

ORZECZNICTWO SĄDÓW POLSKICH

REDAKCJA:

DR TADEUSZ BUJAK

SĘDZIA SĄDU NAJWYŻSZEGO
CZŁONEK KOMISJI KODYFIKACYJNEJ

DR WŁ. DBAŁOWSKI

SĘDZIA SĄDU NAJWYŻSZEGO

BERNARD MALINIAK

ADWOKAT

BOLESŁAW POHORECKI

PROKURATOR SĄDU NAJWYŻSZEGO

CZESŁAW POZNANSKI

ADWOKAT

ZYGMUNT RYMOWICZ

b. WICEMINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI, ADWOKAT
CZŁONEK KOMISJI KODYFIKACYJNEJ

JAN SAWICKI

I. PREZES NAJWYŻSZEGO TRYB. ADMIN.

KOMITET REDAKCYJNY:

DR MAURYCJ ALLERHAND

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

IGNACY BALIŃSKI

Sędzia Sądu Najwyższego.

KONRAD DYNOWSKI

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

HENRYK KONIC

Adwokat, członek Komisji Kodyfikac.

MARCELI LEMIESZEWSKI

Sędzia Sądu Najwyższego.

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.

JÓZEF PROKOPOWICZ

Prokurator Sądu Najwyższego.

DR SZYMON RUNDSTEIN

Radca Minist. Spraw Zagranicznych.

WŁADYSŁAW SEYDA

Prezes Sądu Najwyższego.

DR STANISŁAW ŚLIWIŃSKI

Adwokat

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 Wszechn.

TOM DRUGI

Zeszyt 1—2. — 7

1923

(STYCZEŃ—LUTY)

WARSZAWA

WYDAWNICTWO KSIĘGARNI F. HOESICKA

OD ADMINISTRACJI.

*Z powodu strejku drukarskiego w Krakowie
numer niniejszy wychodzi z opóźnieniem.*

Numer niniejszy podwójny zawiera 7 ark. druku.

**Dla uniknięcia przerwy w przesyłce „Orzecznictwa“
prosimy uprzejmie o odnowienie prenumeraty na
kwartał I-szy.**

**Cena prenumeraty za kwartał I-szy:
Mkp. 12.000.—**

Uprasza się o wpłacanie należności za prenumeratę

**do P. K. O. Nr. 3459
(księgarnia F. Hoesicka)**

O wyjściu i cenie SKOROWIDZA do „Orzecznictwa“
tomu I-go powiadomimy prenumeratorów w numerze na-
stępnym (marcowym), który się ukaże 15 marca.



42959
III



1.

Sprzedaż ośrodka majątku przeznaczonego na parcelację może być przez Urząd ziemski zatwierdzoną przed przeprowadzeniem parcelacji gruntów należących do tego majątku.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z dnia 2 października 1922 C 389/22.

Właścicielka majątku „Cz“ w pow. Bielskim Marta K. postanowiła majątek ten, z wyłączeniem ośrodka, rozparcelować i w tym celu złożyła w d. 30 kwietnia 1920 r. do Okręgowej Komisji Ziemskiej w Białymstoku odnośne podanie; ośrodek zaś majątku przestrzeni 301 mórg na mocy prywatnej umowy z d. 11 stycznia 1920 r. przyrzekła sprzedać B. i K., którzy wszystkie prawa, przysługujące im z tej umowy, za zgodą pełnomocnika Marty K. przelali na mocy aktu, zeznanego przed rejentem U. w Białymstoku w d. 8 stycznia 1921 r. Nr. 110 na rzecz Bronisława B., Leopoldyny H., Michała H., Piotra G. i Franciszka U., ci zaś 3 lutego 1921 r. wnieśli do Okręgowej Komisji Ziemskiej w Białymstoku podanie o zezwolenie na nabycie ośrodka majątku Cz. — Okręgowa Komisja Ziemska decyzją z d. 13 czerwca 1921 r. zezwolenia tymczasowo odmówiła, wobec tego, iż decyzją z d. 28 lutego 1921 r. Marcie K. tymczasowo nie udzielono zezwolenia na parcelacyjną sprzedaż majątku „Cz“ do czasu przedstawienia projektu parcelacji zgodnego z istniejącymi ustawami. Na skutek skargi B. i innych wyżej wymienionych nabywców Główna Komisja Ziemska w d. 21 października 1921 r. decyzję Okręgowej Komisji Ziemskiej uchyliła i zezwoliła B. i innym na nabycie na wspólną własność ośrodka majątku Cz. pod warunkami, wskazanymi w akcie z d. 8 stycznia 1921 r.

W skardze kasacyjnej rzecznik Marty K. żąda uchylenia decyzji Głównej Komisji Ziemskiej z powodu obrazy art. 793 Ust. post. cyw.

Po wysłuchaniu sprawozdania Sędziego-referenta, głosu pełnomocnika B. i innych oraz wniosków prokuratora, zważywszy,

1) że obrazę art. 793 Ust. post. cyw. skarżąca upatruje w tem, iż dopóki nie zostanie rozparcelowany cały majątek „Cz“ nie może być sprzedany ośrodek tego majątku, ponieważ zaś parcelacja rzeczzonego majątku z powodu przeszkód technicznych prawdopodobnie nie prędko nastąpi, zaskarżona decyzja, zdaniem skarżącej, sprzeciwia się wyraźnie zasadom reformy rolnej wyrażonym w Uchwale Sejmu ustawodawczego z d. 10 lipca 1919 r. oraz Rozp. Tymcz. Rady Ministrów z d. 1 września 1919 r., normującemu przenoszenie własności nieruchomości ziemskich oraz w przepisach wykonawczych z d. 12 września 1919 r.;

2) że zarzuty te są zgola bezpodstawne, przytoczone bowiem przez skarżącą przepisy nie przewidują, w jakiej kolejności ma się odbywać parcelacja majątków. mianowicie, czy zaczynając od ośrodka majątku, czy też od reszty użytków rolnych, skoro zaś skarżąca wystąpiła do Urzędów Ziemskich z podaniem o parcelację majątku Cz., tem samem wyraźnie ujawniła swój zamiar wyzbycia się tego majątku przez parcelację przeto

względy zachowania jednolitego warsztatu rolnego w danym przypadku nie mogą być brane w rachubę;

3) że wobec tego Główna Komisja, ustaliwszy, iż nowonabywcy ośrodka Cz., posiadają kwalifikację do nabycia ziemi, wymagane przez Ustawy, że mają ten ośrodek w swem posiadaniu od początku roku 1920 i że prowadzą tam wspólne gospodarstwo, nie dopuściła się ani obrazy powołanych przez skarżącą przepisów, ani żadnej niekonsekwencji w swych wywodach, przeto skarga kasacyjna nie może być uwzględniona.

Z tych zasad Sąd Najwyższy skargę kasacyjną Marty K. oddała.

2.

1. Majątki ziemskie cudzoziemców położone na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej ulegają na równi z majątkami obywateli państwa przymusowemu wykupowi na cele reformy rolnej.

2. Za zniszczony przez wypadki wojenne należy uważać każdy majątek, który z przyczyny okoliczności wojennych, a więc bez winy właściciela doprowadzony został do takiego stanu gospodarstwa, o jakim jest mowa w p. 1 cz. 2 art. 1 Ustawy z dnia 15 lipca 1920 r.

3. Wniosek Komisji Ziemskiej, iż wypadki wojenne nie wpłynęły na stan gospodarstwa, wymaga rozprawienia się z okolicznościami przytoczonymi w tym względzie w apelacji.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z dnia 2 października 1922 r., C 569/22

Okręgowa Komisja Ziemska w Białymstoku orzeczeniem z dnia 11 lipca 1921 r. postanowiła wykupić na rzecz Państwa na cele reformy rolnej majątek ziemski J. w powiecie Białostockim, o powierzchni ogólnej 620 hektarów, należący do Sergjusza S.

Po rozpoznaniu odwołania właściciela majątku Główna Komisja Ziemska zatwierdziła orzeczenie Komisji Okręgowej, a to na podstawie ustaleń i wniosków, że Jurowce w chwili wdrożenia postępowania o wykup znajdowały się w stanie kompletnego upadku gospodarczego, że już przed wojną były źle gospodarowane i że zniszczeniu wojennemu w rozumieniu Ustawy z dnia 15 lipca 1920 r. majątek ten nie uległ, wobec czego ulega wykupowi w myśl p. 1 części 2 art. 1 rzeczony ustawy.

Od orzeczenia Komisji Głównej właściciel założył skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego, w której wnosi o uchylenie pomienionego orzeczenia z powodu obrazy art. 95 i 99 Ustawy Konstytucyjnej, art. 711 Ust. Post. Cyw., art. 41, 49 i 50 Rozp. wyk. z dnia 12 października 1921 r. (Dz. Ust. N. 85—1921 poz. 616), art. 13 Ustawy z dnia 15 lipca 1920 r. o wyk. ref. rolnej (Dz. Ust. N. 70 poz. 462), oraz z powodu zastosowania przez Komisję Główną błędnej wykładni ustępów 1 i 8 części 2 art. 1 tejże Ustawy.

Po wysłuchaniu sprawozdania Sędziego-referenta, głosu przedstawiciela Prokuratorji Generalnej i wniosków Prokuratora,

Zważywszy:

1) że w uzasadnieniu zarzutu obrazy art. 95 i 99

Konstytucji skarżący wypowiada pogląd, że Konstytucja Rzeczypospolitej dopuszcza ograniczenie w swobodnym użytkowaniu ziemi tylko obywateli państwa, że nadto wykup majątku z mocy ustawy z dnia 15 lipca 1920 r. sprowadza się do konfiskaty połowy jego wartości, konfiskata zaś majątku cudzoziemca, jakim jest Sergiusz S. jako obywatel Rosji, przeczyłaby zasadom prawa międzynarodowego;

2) że, jednak wbrew zdaniu skarżącego, Konstytucja Rzeczypospolitej nadaje cudzoziemcom pod warunkiem wzajemności tylko równe z obywatelami państwa prawa (art. 95), o jakimkolwiek więc szczególnym w Polsce przywileju skarżącego, jako obywatela Rosji, wobec Ustawy z dnia 15 lipca 1920 r., która również żadnych różnic pomiędzy obywatelami państwa i cudzoziemcami nie czyni, mowy być nie może;

3) że w tych warunkach i wobec przepisu art. 81 Konstytucji nie ma żadnej podstawy do rozważania, czy Ustawa z dnia 15 lipca 1920 r. jest zgodną z zasadami prawa międzynarodowego, które zresztą stosuje się zawsze z zastrzeżeniem wzajemności, na szczególne zaś uprzywilejowanie własności nieruchomości obywateli polskich w Rosji skarżący się nawet nie powołuje;

4) że przeto zarzut powyższy, jako pozbawiony wszelkich podstaw prawnych, uwzględniony być nie może;

5) że zarzut skarżącego, jakoby Główna Komisja Ziemska dopuściła się obrazy art. 12 Ustawy z dnia 6 lipca 1920 r. o organizacji Urzędów Ziemskich oraz art. 41 i 49 Rozp. Wyk. z dnia 12 października 1921 r. w związku z art. 711 Ust. Post. Cyw., postanawiając wykup majątku J. bez uprzedniego ścisłego ustalenia obszaru ogólnego i poszczególnych użytków bez rozważenia zgłoszonych w apelacji w tym przedmiocie zarzutów, należy uznać również za bezzasadny, w obecnym bowiem stadium postępowania, ścisłe ustalenie obszaru majątku, w braku zarzutu właściciela, że majątek ten nie przekracza przewidzianego w art. 2 ustawy z 15 lipca 1920 r. maximum, nie ma znaczenia istotnego;

6) że wreszcie bezzasadny jest także zarzut obrazy art. 3 ustawy z dnia 15 lipca 1920 r., polegający na tem, że w orzeczeniu Komisji brak zastrzeżenia o zachowaniu kolejności wykupu, skoro bowiem Główna Komisja ziemska zakwalifikowała majątek, jako ulegający wykupowi z mocy p. 1 cz. 2 art. 1 Ustawy o wyk. reformy rolnej, a takie majątki w myśl art. 3 tejże Ustawy ulegają wykupowi przed wszystkimi innymi, to o kolejności wykupu Komisja Główna oczywiście rozstrzygać nie mogła;

7) że, przechodząc do rozważania dalszych zarzutów kasacyjnych, należy zaznaczyć, iż ustalenia Głównej Komisji Ziemskiej, że majątek J. w chwili wdrożenia postępowania o wykup znajdował się w stanie kompletnego upadku gospodarczego, skarżący w kasacji nie kwestjonuje; w zakresie więc skargi kasacyjnej ulega rozważeniu Sądu Najwyższego tylko pytanie, czy wnioski Głównej Komisji Ziemskiej, że J. jeszcze przed wojną były źle gospodarowane i że zniszczeniu wojennemu nie uległy, znajdują dostateczną podstawę w okolicznościach sprawy i czy w sposób należyty w zaskarżonym orzeczeniu zostały uzasadnione;

8) że w uzasadnieniu swego oświadczenia, iż gospodarstwo w J. doprowadzone zostało do upadku przez wypadki wojenne, skarżący w toku postępowania, w szczególności zaś w apelacji, wskazywał: a) że majątek jego był podczas okupacji niemieckiej zajęty przez okupantów, a po ustaniu okupacji zwrócony mu został w stanie kompletnie zniszczonym i bez inwentarzy; b) że zrządzone w ten sposób przez okupantów straty, zameldowane właściwej Komisji Szacunkowej, wynosiły według cen ówczesnych 531 400 mk.; i c) że następnie majątek uległ ponownemu zniszczeniu w czasie najazdu bolszewickiego;

9) że przystępując do oceny powyższych oświadczeń skarżącego Główna Komisja Ziemska rozważyła przede wszystkim zasadnicze pytanie, jakie majątki uważać należy za zniszczone przez wypadki wojenne w rozumieniu p. 8 cz. 2 art. 1 Ust. o wyk. reformy rolnej i w odpowiedzi na to pytanie wypowiada pogląd, że tylko taki majątek należy uważać za zniszczony przez wypadki wojenne, który uległ pod wpływem wojny zmianom pod względem gospodarczym tak daleko idącym, że regularna gospodarka stała się w nim absolutnie wykluczoną; w dalszem zaś rozwinięciu powyższej tezy Główna Komisja Ziemska wyjaśnia, że regularną gospodarkę warunkują cztery czynniki: zdadna do uprawy gleba, dostateczna ilość inwentarzy, budynki gospodarcze i służba folwarczna; tylko więc w razie dotknięcia w sposób istotny jednego z tych czynników majątek uważać należy, zdaniem Głównej Komisji Ziemskiej, za zniszczony; w innych przypadkach może być mowa jedynie o stratach wojennych właścicieli, lecz nie o zniszczeniu majątku;

10) że słusznie zarzuca skarżący błędność powyższego uzasadnienia; aczkolwiek bowiem zasadniczo prawidłowe jest rozróżnienie, jakie Główna Komisja Ziemska czyni pomiędzy zniszczeniem majątku, jako warsztatu pracy, a stratami, poniesionymi przez właściciela, to jednak w szczegółowym rozwinięciu tej słusznej zasady idzie w swych wywodach za daleko, ogólnikowe bowiem brzmienie, przepisu p. 8 cz. II-ej art. 1 Ust. z dnia 15 lipca 1920 r. nie upoważnia bynajmniej do wykluczania z pod działania tego przepisu takich majątków, które z powodu wypadków wojennych doszły do gospodarczej ruiny, chociaż wypadki te bezpośrednio żadnego z wymienionych przez Komisję czynników gospodarstwa nie dotknęły; nie można więc wykluczać z pod działania pomienionego przepisu takich przyczyn ruiny gospodarczej, jak zniszczenie plonów przez wojska, niemożność dokonania obsiewu z powodu działań wojennych, odjęcie właścicielowi zarządu i t. p., o ile oczywiście okoliczności te stały się przyczyną zniszczenia prawidłowej gospodarki; innymi słowy za zniszczony przez wypadki wojenne należy uważać każdy majątek, który z przyczyny okoliczności wojennych, a więc bez winy właściciela, doprowadzony został do takiego stanu gospodarstwa, o jakim jest mowa w p. 1 cz. 2 art. 1 ust. z dnia 15 lipca 1920 r.;

11) że zresztą pomijając nawet powyższą kwestję zasadniczą, wniosków Głównej Komisji Ziemskiej, iż wypadki wojenne nie wpłynęły na ruinę gospodarstwa w J., nie można w żadnym razie uznać za dostatecznie uzasadnione, albowiem: a) Główna Komisja Ziemska odmawia znaczenia złożonemu przez skarżącego zaświadczeniu Urzędu Gminy Białostoczek z dnia 27 lipca 1921 r. Nr. 584

na tej podstawie, iż „zawiera ono tylko ogólnikową wzmiankę o wzorowej gospodarce w J. przed wojną i o stratach wojennych“, gdy w rzeczywistości pomienione zaświadczenie stwierdza między innymi, że „wskutek wybuchu wojny majątek ten poniósł wielkie straty, jak w inwentarzu żywym, tak i w martwym i w budowlach“, że „maszyny rolnicze zniszczone częściowo“, i że „z zasiewów 1920 r. wszystkie plony zniszczone przez kwatrujące i przechodzące wojska doszczętnie“; b) odmawiając znaczenia dowodowego złożonemu przez skarżącego w celu udowodnienia zniszczenia majątku przez okupantów z zaświadczeniu urzędu gminnego nr. 605 o zameldowaniu poniesionych strat Komisji Szacunkowej, Główna Komisja Ziemska dochodzi do wniosku, że skarżący niezem nie ustalił ani wysokości, ani jakości strat z czasów wojny europejskiej, pomija zaś tę okoliczność, że w apelacji skarżący, jak zaznaczono wyżej, powoływał się między innymi na to, że majątek przez czas trwania okupacji niemieckiej był w rękach okupantów, a następnie zwrócony mu został w stanie zniszczonym i bez inwentarza, przyczem dla udowodnienia zawartych w apelacji oświadczeń, skarżący powoływał się na zeznania całego szeregu świadków, którzy jednak, bez jakiegokolwiek uzasadnienia odmowy, przesłuchani nie zostali,

12) że pominięcie w uzasadnieniu Głównej Komisji Ziemskiej przytoczonych wyżej okoliczności czyni jej wniosek w przedmiocie braku wpływu wypadków wojennych na obecny stan gospodarstwa w J. niedostatecznie uzasadnionym, stanowi więc istotne, ze względu na przepis p. 8 cz. 2-iej art. 1 Ust. o wykonaniu reformy rolnej, uchybienie art. 41 i 50 Rozp. wyk. z dnia 12 października 1921 r. do Ustawy z dnia 6 lipca 1920 r. o organ. Urzędów Ziemskich; skutkujące konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia, wobec czego zbędnem jest rozważanie dalszych zarzutów skarżącego, dotyczących drobniejszych usterek w uzasadnianiu tegoż orzeczenia.

Z tych zasad Sąd Najwyższy decyzję Głównej Komisji Ziemskiej z dnia 21 listopada 1921 r. z powodu obrazy §§ 41 i 50 rozporządzenia wykonawczego z dnia 12 października 1921 r. do ustawy z 6 lipca 1920 r. o organizacji Urzędów Ziemskich uchyła.

3.

1. Delegacja urzędnika Głównego Urzędu Ziemskiego w charakterze referenta na posiedzenie Głównej Komisji Ziemskiej winna być ujawniona w protokole posiedzenia, urzędnik ten, jako referent wygłosić winien referat na początku jawnego posiedzenia Głównej Komisji Ziemskiej. Obecność podczas rozstrzygania sprawy w sali narad innych urzędników Urzędu Ziemskiego, którzy do referowania sprawy na jawne posiedzenie nie byli delegowani, jest niedopuszczalna i stanowi pogwałcenie tajności narad o tyle istotne, iż postanowione w tych warunkach orzeczenie, jako wydane w komplecie, przez prawo nieprzewidzianym mocy prawnej mieć nie może.^{1 2}

¹ Ta sama zasada wypowiedziana jest w sprawie C I 182/22, O. S. P. nr. 4.

² Na poparcie poglądu odmiennego, mianowicie, że urzędnik G. U. Z. delegowany przez prezesa tegoż urzędu na

2. O ile Komisarz Ziemski odbył lustrację majątku mającego się wykupić z zachowaniem istniejących przepisów (art. 22—27 Rozp. Wyk. z d. 23 sierp. 20 r.), wówczas stan faktyczny, który protokół stwierdza i którego strona interesowana przy sporządzeniu protokołu nie kwestjonowała, należy uważać za ustalony i strona nie może zaprzeczać go przy rozprawie przed Komisją. Jednak strona nie jest pozbawiona prawa przedstawienia oceny prawnej ustalonego protokołem stanu faktycznego i wyciągnięcia wniosków z stwierdzonych faktów. O ile lustracja majątku dokonana została bez wezwania strony zainteresowanej, wówczas strona ta może wszelkimi dopuszczalnymi środkami dowodzić przeciwnego stanu rzeczy.

Obecność przy sporządzeniu protokołu lustracyjnego przez Komisarza Ziemskiego syna właścicieli majątku bez ich należytego wezwania nie może zastąpić tego wezwania.

3. Opinia Komisarza o stanie gospodarstwa w majątku, co do którego wdrożono postępowanie w przedmiocie przymusowego wykupu, choćby nawet wydana na podstawie stwierdzonych, okoliczności faktycznych, nie jest dowodem decydującym i może być obalona wszelkimi dowodami, dopuszczalnymi przez prawo.

4. Ponieważ protokoły lustracyjne stwierdzają stan faktyczny gospodarstwa, w chwili ich sporządzenia i nie mogą ani ustalić tego stanu w chwili zrządzenia szkód przez działania wojenne, ani też stwierdzić powodów zaniedbania gospodarstwa, to odmowa zbadania świadków i biegłych w celu stwierdzenia stopnia zniszczenia majątku wskutek działań wojennych i podjętych przez właściciela starań około podniesienia zaniedbanego gospodarstwa, stanowi obrazę art. 44 Rozp. Wykon. z d. 23 sierp. 20 r.

5. Do chwili wydania Rozporządzenia Prezesa Głównej Komisji Ziemskiej z dnia 27 kwietnia 1921 r. (Dz. U. R. P. poz. 264) obowiązującego od 15 czerwca 1921 r. właściciel miał prawo czynić przedwstępne kroki w celu dokonania parcelacji i oddać parcele w posiadanie nabywców z zastrzeżeniem zatwierdzenia przeniesienia praw własności przez Urząd Ziemski.³

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z dnia 2/16 października 1922 r., C I. 179/22.

Na wniosek Okręgowego Urzędu Ziemskiego w Warszawie Okręgowa Komisja w Warszawie decyzją z dnia 21 kwietnia 1921 r. postanowiła na zasadzie p. 1. cz. 2 art. 1 Ustawy z dnia 15 lipca 1920 r. o wykonaniu re-

posiedzenie Głównej Komisji Ziemskiej, jako referent z głosem doradczym (ustęp przedostatni art. 10 ustawy z d. 6 lipca 1921 r. poz. 461), w żadnym razie nie może brać udziału w tajnej naradzie członków komisji, możnaby przytoczyć co następuje.

1) Urzędnik delegowany przez prezesa G. U. Z. jako referent z głosem doradczym, nie jest tym referentem sprawy, o którym mówi art. 44 rozporządzenia wykonawczego z d. 23 sierpnia 1920 r. poz. 567. W myśl rzeczonego artykułu, referent sprawy winien być wyznaczony uprzednio, i komisja musi wysłuchać referenta w każdej sprawie, bez względu na to, czy prezes G. U. Z. delegował na posiedzenie

formy rolnej wykupió przymusowo w całości dobra ziemskie R. w gminie R. w powiecie Rawskim na rzecz Państwa Polskiego na cele reformy rolnej. Główna Komisja Ziemska decyzją z dnia 31 sierpnia 1921 r. uznając za niedopuszczalną interwencję nabywców części majątku R. złożoną przez ich pełnomocnika skargę apelacyjną odrzuciła, skargę zaś pełnomocnika właścicieli dóbr R. Pessy i Szmula T. oddaliła.

W kasacji rzecznik T. żąda uchylenia decyzji Głównej Komisji Ziemskiej z powodu obrazy: 1) p. 1 cz. 2 art. 1 Ustawy z dnia 15 lipca 1920 r. o wykonaniu reformy rolnej przez zakwalifikowanie do przymusowego wykupu majątku, zniszczonego przez działania wojenne. 2) art. 44 Rozp. Wyk., z dnia 23 sierpnia 1920 r. do ustawy o organizacji urzędów ziemskich i art. 339 i 366 Ust. post. cyw. przez niedopuszczenie badania świadków, wizji lokalnej i opinii biegłych w celu ustalenia, w jakim stopniu nastąpiło zniszczenie z powodu wypadków wojennych i czy właściciele podjęli starania dla pod-

niesienia gospodarstwa, 3) art. 44 i 64 powołanego wyżej rozporządzenia wykonawczego i art. 339 i 366 ust., post. cyw. przez odmówienie oględzin i opinii biegłych w celu stwierdzenia, iż majątek podniósł się pod względem gospodarczym, odlogów nie posiada i ma wystarczające inwentarze, 4) art. 22, 40, 44, 64 i art. 4 ust. post. cyw. przez wysłuchanie opinii Dyrektora Departamentu Urzędów Rolnych w sali narad przy decydowaniu sprawy, 5) art. 23 Ustawy z dnia 6 lipca 1920 r. o organizacji urzędów ziemskich, art. 10 Ustawy z dnia 15 lipca tego roku i art. 44 Rozp. Wyk. z dnia 23 sierpnia 1920 r. przez nadanie znaczenia stanowczego i bezspornego aktom, sporządzonym przez Komisarza Ziemskiego, 6) art. 22 tegoż rozporządzenia przez uznanie za dowód bezsporny protokołu Komisarza Ziemskiego, sporządzonego bez zawiadomienia o czynnościach właścicieli majątku, 7) art. 50 i 68 tegoż Rozporządzenia i art. 711 Ust. post. cyw. przez uznanie, wbrew ustalonej w części opisowej decyzji okoliczności, iż wnioszek o doko-

swęgo urzędnika z głosem doradczym, czy nie. Nie byłoby rzeczą właściwą, aby tryb postępowania w komisji uległ zmianie w zależności od tego, czy na posiedzeniu przybędzie urzędnik, który delegowany na nie być może, ale bynajmniej nie musi. Sprawozdawca sprawy zawsze przeto powinien być członkiem komisji, mający głos stanowczy. Ewentualność, o której wspomina Sąd Najwyższy, mianowicie, że faktyczny stan sprawy, „w braku referenta z pośród członków orzekających komisji“, może być dokładnie znany jedynie delegowanemu urzędnikowi G. U. Z., inaczej mówiąc — nie może być dokładnie znany nikomu z pośród osób sprawę rozstrzygających (stąd, wedle orzeczenia, konieczność udziału owego urzędnika w naradach komisji), nie znajduje oparcia w ustawie z d. 6 lipca 1920 r. i rozporządzeniu wykonawczem do niej, a bezwzględnie sprzeciwia się tak duchowi, jak i literze procedury cywilnej, do której art. 44 rozporządzenia wyk. „w razach wątpliwych“ odsyła (art. 173, 271, 327 — 328, 768 upc.).

2) Ustawa z d. 6. VII. 20 mówi o delegowaniu urzędnika G. U. Z. „na posiedzenia Głównej Komisji Ziemskiej“, a według art. 40 i 64 rozporządzenia wyk. poz. 567 Komisja Ziemska rozpatrują sprawę na posiedzeniach publicznych.

3) Pomijając już to, że właściwe miejsce referenta jest tam, gdzie się sprawę rozpatruje, a więc na posiedzeniu publicznym, zważywszy wypada, iż głos owego referenta może być tylko opinią techniczną, jednym z tych czynników, które wpłyną na urobienie zdania członków komisji, rozstrzygających sprawę. Skoro jednak w postępowaniu przed Komisjami Ziemskimi panuje zasada jawności, której wyrazem są m. in. postanowienia, że akta sprawy na dni 14 przed posiedzeniem winny być dostępne dla stron (art. 41 rozporządzenia), oraz że strona ma prawo złożyć wyjaśnienia co do całego materiału, jaki podlega ocenie komisji (art. 45), to uznać należy, że wszystko to, co ma do powiedzenia referent G. U. Z., powinno być wygłoszone nie przy drzwiach zamkniętych pokoju narad, lecz w sali posiedzeń, w obecności stron. Oczywiście, nie może to zastąpić referatu, przepisane artykułem 44-tym rozporządzenia wykonawczego z d. 23. VIII. 20.

4) Wedle art. 42 w mowie będącego rozporządzenia, na posiedzenie Okręgowej Komisji Ziemskiej może być wezwany właściwy Komisarz Ziemski dla wyjaśnień dodatkowych i dla wyrażenia opinii, lecz udziału w głosowaniu nie bierze. Art. 64 dotyczący postępowania przed Główną Komisją Ziemską, stanowi, że G. U. Z. kieruje się art. 43 — 46, a zatem wspomniany art. 42 zastosowania tam nie ma. Ponieważ w art. 44 jest wzmianka o wyjaśnieniach Komisarza Ziemskiego, może nie byłoby słusznego twierdzenie, iż Komisarz Ziemski nie mógłby być wezwany na posiedzenie Głównej Komisji Ziemskiej, celem złożenia wyjaśnień dodatkowych, niemniej jednak pominąć w artykule 64-tym

artykułu 42-go jest znamienne i prawodawca widocznie uważał, że obecność na posiedzeniu Głównej Komisji Ziemskiej delegowanego referenta G. U. Z. wystarczy. Jeżeli rola referenta G. U. Z. jest zbliżona do roli Komisarza Ziemskiego na posiedzeniu Okręgowej Komisji Ziemskiej, to jasną jest rzeczą, że nie ma on wstępu do sali narad, gdy tam Główna Komisja Ziemska obraduje.

5) Wszystko to, co rozporządzenie z d. 23. VIII. 20 mówi o naradach i głosowaniu członków Komisji (art. 46, 47, 51, 67) wyłącza możliwość składania głosu o charakterze jedynie doradczym („przy drzwiach zamkniętych“, „prosta większość głosów“, „równy ich podział“, „podpisywanie decyzji“, „zdania odrębne“ etc.). Odnosne postanowienia przekonywują, że Komisję Ziemską tworzą tylko te osoby, które mają głos decydujący.

7) Wreszcie, wszelkie analogje czerpane z procedury cywilnej (art. 44 in fine) przemawiałyby przeciwko obecności owego urzędnika w izbie narad. Jeżeli delegowany urzędnik jest niejako sędzią sprawy (z wotum tylko doradczym), zachodziłoby podobieństwo ze stanowiskiem prokuratora w przewodzie cywilnym, gdy występuje jako „partie jointe“, wtedy bowiem wnioski jego, w istocie rzeczy, nie są niczem innym, jak głosem doradczającym „sędziego mówiącego“: jeśli urzędnik ten jest tylko znawcą sprawy i przedmiotu, rola jego przypominałaby rolę biegłego w procesie (art. 515 i n. upc.). W jednym i drugim przypadku drzwi sali narad byłyby przed nim zamknięte.

Wobec powyższego, należałoby uznać, że tylko wyraźny tekst prawa mógłby usprawiedliwić udział referenta G. U. Z. w tajnej naradzie członków Głównej Komisji Ziemskiej. Takiego tekstu jednak niema.

Argumenty wyszczególnione mogą być naogół powoływane i pod powagą obecnie obowiązującego rozporządzenia wykonawczego z d. 12-go października 1921 r. poz. 616.

B. Pohorecki.

³ Zapatrywanie sądu najwyższego na kwestję samowolnej parcelacji nastęrcza pewne uwagi. Wątpić można, iżby zakaz oddawania w posiadanie ziemi parcelantom, przed uzyskaniem zatwierdzenia projektowanej parcelacji, miał źródło w rozporządzeniu prezesa Głównego Urzędu Ziemskiego z d. 27 kwietnia 1921 r. poz. 264. Rozporządzenie to różniło: a) zaświadczenie Okręgowej Komisji Ziemskiej, iż zamiar przedsięwzięcia przygotowanych czynności parcelacyjnych, jak dokonywanie pomiarów, ogłaszanie i przyjmowanie zgłoszeń nabywców, zawieranie z nimi transakcji i t. p., nie napotyka przeszkód ze strony urzędów ziemskich (§ 1), oraz b) zezwolenie na zmianę tytułu własności — względnie zatwierdzenie projektu parcelacyjnego danej posiadłości (§ 6). Wprawdzie, w § 8 (ostatnim) jest powiedziane, że „przed uzyskaniem zatwierdzenia projektowanej

nanie rewizji postawiony został dopiero w apelacji, 8) powołanych wyżej przepisów prawa przez ustalenie, wbrew istotnemu stanowi rzeczy; jakoby ilość zasiewów z każdym rokiem zmniejszać się miała, 9) art. 3 ust. 3 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 marca 1921 r. i art. 37 Ustawy z dnia 15 lipca 1920 r. o wykonaniu reformy rolnej przez uznanie, iż oddanie w posiadanie nabywcom ziemi, którą przeznaczono im sprzedać, jest niedopuszczalne, 10) art. 44, 50 i 68 Rozp. Wyk. z dnia 23 sierpnia 1920 r. i art. 366 i 711 Ust. post. cyw. przez uznanie, iż obojętną dla wyniku sprawy jest okoliczność, że współwłaścicielka Pessa T. nie brała udziału w akcie przyrzeczenia sprzedaży i że ona winna udowodnić tę okoliczność, 11) art. 50 i 68 powołanego wyżej Rozp. Wyk. i art. 339 i 711 Ust. post. cyw. przez nierozpoznanie wniosku o zawieszeniu postępowania w sprawie niniejszej do chwili rozpoznania sprawy o udzielenie zezwolenia na sprzedaż części dóbr R. ewentualnie o łączne rozpoznanie tych spraw.

Po wysłuchaniu sprawozdania, głosów rzecznika T. i przedstawiciela Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, oraz wniosków Prokuratora, Sąd Najwyższy rozważył co następuje:

1. Wobec stwierdzonego w przedstawieniu Głównej Komisji Ziemskiej do Sądu Najwyższego faktu, iż Dyrektor Departamentu Urzędów Rolnych Głównego Urzędu Ziemskiego był obecnym w sali narad, jako delegowany przez Prezesa Głównego Urzędu Ziemskiego na zasadzie art. 10 Ustawy z dnia 6 lipca 1920 r. o organi-

zacji Urzędów Ziemskich i wobec poruszonych w decyzji Głównej Komisji Ziemskiej kwestji co do znaczenia protokółów Komisarza Ziemskiego, co do wpływu zniszczenia majątku Ziemskiego, wskutek działań wojennych na zastosowanie ustawy o reformie rolnej i co do niemożności oddania parceli nabywcom, którzy kupili działki ziemi przed wprowadzeniem ustawy o reformie rolnej, rozważyć przedewszystkiem należy te cztery zasadnicze kwestje, od których rozstrzygnięcia zależy wynik w sprawie niniejszej.

2. Przewodnią zasadą postępowania w Komisjach ziemskich jest jawność posiedzeń i tajność obrad; zasada ta jest ustalona w obu rozporządzeniach wykonawczych do ustawy o organizacji Urzędów Ziemskich (Rozp. z d. 23 sierpnia 1920 r. D. U. N. 83 poz. 567 art. 40 do 47 i 64 Rozp. z dnia 12 października 1921 r. D. U. N. 85 poz. 616 §§ 33, 37—40 i 50); jawność posiedzeń w sprawach, dotyczących wykupu przymusowego nieruchomości ziemskich, wyraźnie stwierdza ustawa z dnia 15 lipca 1920 r. (D. U. N. 70 poz. 462), która w art. 10 i 12 wymaga, aby orzeczenia Komisji Ziemskich, rozstrzygające, czy dana nieruchomość ma być przymusowo wykupiona i w jakiej mierze, oraz ustalające sumę wykupu, zapadały na posiedzeniach jawnych. Art. 10 ustawy o organizacji Urzędów Ziemskich z dnia 6 lipca 1920 r. upoważnia Prezesa Głównego Urzędu Ziemskiego do delegowania na posiedzenie Głównej Komisji Ziemskiej urzędnika tegoż Urzędu w charakterze referenta z głosem doradczym; z przepisu tego wynika

parcelacji w myśl § 6 niniejszego rozporządzenia niedopuszczalne jest oddawanie parcelowanych gruntów i budynków w posiadanie lub użytkowanie nowonabywców, a „nieprzestrzeganie powyższego przepisu spowoduje bezwzględnie zastosowanie postępowania w kierunku przymusowego wykupu całej dotyczącej posiadłości w myśl art. 1 p. 2 ustawy z d. 15 lipca 1920 r. o wykonaniu reformy rolnej...“, ale wyżej § 4 stanowi, iż „posiadłości ziemskie, których właściciele zapoczątkują czynności w § 1 określone bez uprzedniego zgłoszenia i bez uzyskania zaświadczenia w myśl § § 1 i 3 niniejszego rozporządzenia, uważane będą za parcelowane samowolnie, bez zezwolenia właściwych organów państwowych (dzika parcelacja) i jako takie będą bezwzględnie poddane przymusowemu wykupowi w myśl art. 1 p. 2 ustawy z d. 15 lipca 1920 r.“ Istotne znaczenie rozporządzenia z d. 27. IV. 1921 zdaje się polegać właściwie na tem postanowieniu, które zawiera dopiero co przytoczony § 4. Odtąd, bez zezwolenia władzy, nawet do czynności parcelacyjnych ściśle przygotowawczych przystąpić nie wolno. Już one poczytywane będą za samowolną parcelację. To jest naprawdę rzecz nowa w stanie prawnym kwestji. Czy można bowiem przypuszczać, iż wspomniane rozporządzenie, nawiasem mówiąc — wykonawcze, sprawiło tak zasadniczy przewrót w stosunkach, że gdy poprzednio nie stało na przeszkodzie oddawaniu ziemi w posiadanie parcelantów, byle przeniesienie prawa własności uzależnione zostało od zezwolenia władz odnosnych, to obecnie nie ma się nawet prawa dokonywania pomiarów na swoim gruncie. Osnowa i układ rozporządzenia a poniekąd i samo brzmienie § 8 pozwalają mniemać, że w przedmiocie oddawania nieruchomości w posiadanie nowonabywców, rozporządzenie tylko przypomina w sposób bardzo stanowczy zakaz już istniejący.

Czy wypływa on z ustawy o wykonaniu reformy rolnej? To już przedewszystkiem przyjąć można, ale i ten pogląd, zdaniem mojem, ostać się nie zdoła. Część 2-ga art. 1-go ustawy z d. 15 lipca 1920 r. poz. 462 (bo tylko ten przepis może tu wchodzić w rachubę) określa stan posiadłości ziemskich, kwalifikując je do wykupu, a bynajmniej nie zawiera żadnych

zakazów. Jak niepodobnaby twierdzić, że ustawa o wykonaniu reformy rolnej zabroniła np. nabywania ziemi z zysków lichwiarskich (por. p. 5 cz. 2 art. 1 ustawy), tak też trudno utrzymywać, iż pomieniona ustawa wprowadziła zakaz samowolnego dóbr parcelowania (por. p. 2 cz. 2 art.). Zakaz tkwi gdzieindziej, mianowicie w rozporządzeniu tymczasowem Rady Ministrów z d. 1 września 1919, normującym przenoszenie własności nieruchomości ziemskich, poz. 428. Art. 1, 2 lit. e), 4, 6 powyższego rozporządzenia nie pozostawiają wątpliwości co do tego, że na podział (parcelację) nieruchomości ziemskiej musi być wyjednanie poprzednie zezwolenie właściwego urzędu ziemskiego. Parcelacja, dokonywana bez uzyskania poprzedniego zezwolenia, oczywiście będzie parcelacją samowolną. Skoro na podział posiadłości wymagane jest poprzednie zezwolenie władzy, to z tego wynika, że bez takiego zezwolenia nie tylko nie wolno zawierać notarialnych umów o przeniesienie prawa własności (których nieważność wyraźnie została postanowiona), ale także nie wolno dzielić ziemi pomiędzy parcelantów faktycznie, choćby nawet z uzależnieniem skuteczności podziału od uzyskania mającego nastąpić zatwierdzenia urzędu ziemskiego. Taki podział stwarza stan faktyczny, który przecież może się okazać niemożliwym do przyjęcia przez władze ziemskie. Łatwo pojąć, jak zgubne wynikałyby stąd następstwa dla drobnych rolników, którzy już może zagospodarowali się na nowych miejscach, a może nawet nieopatrznie wyzbyli się swych gruntów dotychczasowych. Byłby to stan rzeczy skodliwy nie tylko dla osób bezpośrednio interesowanych, ale i dla gospodarstwa krajowego. Cóż bardziej przeciwnego zasadom uchwały sejmowej z dnia 10 lipca 1919 r.? (por. ustawę z d. 2 sierpnia 1919 r. poz. 384).

Z ducha i z powołanych już przepisów rozporządzenia tymczasowego Rady Ministrów z d. 1 września 1919 r. wypływa, zdaniem mojem, zakaz oddawania parceli w posiadanie nabywców, zanim projekt parcelacji zatwierdzenie uzyska (por. dr. A. Raczyński „Wywłaszczenie na cele reformy nr. 503 z r. 1922.

B. Pohorecki.

niewątpliwie, że delegacja tego urzędnika winna być ujawniona w protokole posiedzenia i przez dołączenie do akt sprawy odnośnego rozporządzenia Prezesa Głównego Urzędu Ziemskiego, że urzędnik ten, jako referent, wygłosić winien referat na początku posiedzenia, jawne bowiem posiedzenie Komisji Głównej rozpoczyna się od referatu, wygłoszonego w obecności stron, które mają prawo sprostować niedokładności sprawozdania, że, jako referent, urzędnik ten nie może być zwierzchnikiem członka Komisji, delegowanego przez Główny Urząd Ziemski w charakterze sędziego orzekającego, gdyż w przeciwnym razie nie mogłoby być mowy o niezależności sędziowskiej, którą, w myśl ducha ustaw o organizacji Urzędów Ziemskich i o wprowadzeniu w wykonanie reformy rolnej, powinni posiadać członkowie orzekający Komisji, że wreszcie jedynie urzędnik, delegowany specjalnie przez Prezesa Głównego Urzędu Ziemskiego do referowania danej sprawy, może udać się wraz z członkami orzekającymi Komisji do sali narad w celu udzielenia wyjaśnień co do faktycznego stanu sprawy, który, w braku referenta z pośród członków orzekających komisji jemu jedynie dokładnie jest znany, oraz w celu wyrażenia swego głosu doradczego; obecność zaś podczas rozstrzygania sprawy w sali narad innych urzędników Urzędu Ziemskiego, którzy do referowania sprawy na jawne posiedzenie Komisji nie byli delegowani, jest niedopuszczalna i stanowi pogwałcenie tajności narad o tyle istotne, iż postanowione w tych warunkach orzeczenie, jako wydane w komplecie, przez prawo nieprzewidzianym, mocy prawnej mieć nie może; ponieważ urzędnik Głównego Urzędu Ziemskiego może być delegowany na posiedzenie Komisji Głównej, jedynie jako referent, to stąd niewątpliwie wynika, że w razie objęcia referatu przez jednego z członków orzekających Komisji, obecność jego na posiedzeniu jest zbyteczna i że w tym przypadku w sali narad podczas rozstrzygania sprawy mogą być obecni wyłącznie orzekający członkowie Komisji Głównej.

3. Przy rozstrzygnięciu pytania co do mocy dowodowej protokołu lustracyjnego Komisarza Ziemskiego,¹ należy mieć na względzie 1) że Komisarz Ziemski jest urzędnikiem państwowym, powołanym do wykonywania czynności, związanych z przeprowadzeniem reformy rolnej i w szczególności do zebrania materiału, który ma służyć za podstawę orzeczeń Komisji Ziemskiej, oraz 2) że Komisarz Ziemski jest organem Okręgowego Urzędu Ziemskiego, a nie Komisji Ziemskiej, na którego wniosek zostaje wdrożone postępowanie przy wykupie przymusowym. O ile przeto lustracja odbyła się z zachowaniem istniejących przepisów (art. 22—27 Rozporząd. Wyk. z dnia 23 sierpnia 1920 r.), wówczas stan faktyczny, który protokół stwierdza i którego strona interesowana przy sporządzeniu protokołu nie kwestjonowała, należy uważać za ustalony i strona nie może zaprzeczać go przy rozprawie przed Komisją. Oczywiście chodzi tu jedynie o fakty, które mogły być przy lustracji niewątpliwie stwierdzone, a więc takie, dla których ustalenia nie była konieczna specjalna wiedza, lub środki techniczne,

i których skonstatowanie jest możliwe przy sporządzeniu protokołu i nie wymaga specjalnego dochodzenia. Jeżeli więc na przykład stwierdzenie dokładnej przestrzeni majątku lub oddzielnych pól jest konieczne, protokół lustracyjny opiera się na danych przybliżonych i niesprawdzonych, jeżeli ustalenie stanu oddzielnych budynków wymaga specjalnych wiadomości technicznych, jeżeli stan zniszczenia majątku przez okoliczności wojenne w chwili tego zniszczenia i podniesienia stanu zagospodarowania nie mogą być ustalone przez oględziny Komisarza, to zbadanie tych okoliczności winno być przeprowadzone na żądanie strony przez Komisję Ziemską. Natomiast ustalenie na przykład stanu zwykłych budynków gospodarczych, stwierdzenie w protokole, iż przy płodozmiennem gospodarstwie oznaczona ilość pól lub znaczna część poszczególnych pól, a przy trójpółowce znacznie więcej niż trzecia część jest nie obsiana, nie kwestjonowane przez należycie wezwaną stronę, stanowi dowód zupełny ustalonych w protokole faktów. Jakkolwiek protokół, sporządzony z zachowaniem obowiązujących przepisów posiada w wyżej wymienionych warunkach moc dowodową, niemniej jednak strona nie jest pozbawiona prawa przedstawić obronę prawną ustalonego stanu faktycznego i wyciągać wnioski ze stwierdzonych faktów. O ile lustracja majątku dokonana została bez zachowania istniejących w tym przedmiocie przepisów, wówczas strona nie wezwana może wszelkimi dopuszczalnymi środkami dowodzić przeciwnego stanu rzeczy (art. 44 Rozp. Wyk. z dnia 23 sierpnia 1920 r. in fine i art. 512 Ust. post. cyw.). Co się tyczy opinii Komisarza Ziemskiego o stanie gospodarstwa w majątku, co do którego wdrożono postępowanie o przymusowym wykupie, to opinia ta, choćby nawet wydana na podstawie stwierdzonych okoliczności faktycznych, nie jest dowodem decydującym i może być obalana wszelkimi dowodami, dopuszczalnymi przez prawo; gdyby bowiem, wbrew art. 42, 44, 53 i 66 rozp. Wyk. z dnia 23 sierpnia 1920 r., uznać tę opinię za jedyny lub nawet główny dowód w sprawie, to wówczas samo istnienie i działanie Komisji Ziemskich Okręgowych i Głównej, całe przed nimi postępowanie dowodowe, byłoby pozbawione, jak słusznie zaznacza skarżący w sprawie niniejszej, celu i wartości, gdyż w istocie o przymusowym wykupie decydowałby w pierwszej i ostatniej instancji Komisarz Ziemski.

4. Zasadniczo słuszne jest rozróżnienie zniszczenia majątku z powodu wypadków wojennych,¹ od szkód, poniesionych przez właścicieli z przyczyny wojny; straty te bowiem, które dotknęły wszystkich właścicieli ziemskich, nie zawsze powodowały zniszczenie majątków; ograniczenie jednak zniszczenia do tych jedynie przypadków, gdy bądź gleba została wywrócona przez sypanie okopów, bądź zniszczono budynki, lub inwentarz, i uniemożliwiono utrzymanie odpowiedniej ilości służby folwarcznej nie jest usprawiedliwione; majątki bowiem ziemskie ulegały zniszczeniu w wielu innych przypad-

¹ Stanowisko izby trzeciej w tej kwestji zob. O. S. P. I, nr. 503.

¹ Według orzecznictwa izby trzeciej, majątki ziemskie tylko wskutek zniszczeń wojennych nieprawidłowo zagospodarowane nie należą do kategorii majątków objętych art. 1, p. 1 ustawy z 15 lipca 1920 r., zob. O. S. P. I, nr. 503.

kach; zniszczenie np. drenów w majątku, niedopuszczenie właściciela do zarządu majątku podczas okupacji mogły również spowodować zniszczenie kultury rolnej; gdyby na przykład, w strefie, zajętej przez działania wojenne, przez czas dłuższy nie można było prowadzić gospodarstwa, i okupanci zwrócili majątek z całkowitemi budynkami i inwentarzem, lecz z glebą kompletnie zachwaszczoną, zniszczenie byłoby niewątpliwe; wreszcie różnolitość prowadzenia gospodarstwa w poszczególnych majątkach sprawia, że pozbawienie właściciela pewnej ilości inwentarza inaczej wpływa na stan gospodarstwa w majątku, poświadczonym wyłącznie uprawie rolnej, a inaczej w gospodarstwie hodowlanem, inny wpływ wywiera na wielką własność, a inny na majątek o mniejszym obszarze. Ponieważ protokoły lustracyjne stwierdzają stan faktyczny gospodarstwa w chwili ich sporządzenia i nie mogą ani ustalić tego stanu w chwili zrządzenia szkód przez działania wojenne, ani też stwierdzić powodów zaniedbania gospodarstwa, to odmowa zbadania świadków i biegłych w celu stwierdzenia zniszczenia majątku wskutek działań wojennych i podjęcia przez właściciela starań w celu podniesienia zaniedbanego gospodarstwa, stanowi obrazę art. 44 Rozp. Wyk. z dnia 23 sierpnia 1920 r.

5. Na zasadzie wydanego z mocą ustawy Rozporządzenia tymczasowego Rady ministrów z dnia 1 września 1919 r. umowy o przeniesieniu prawa własności nieruchomości ziemskiej wymagają dla swej ważności poprzedniego zezwolenia władzy państwowej; ani jednak w tem rozporządzeniu, ani w przepisach wykonawczych do tegoż rozporządzenia z dnia 12 września 1919 r., ogłoszonych jedynie w Monitorze Polskim, nie wskazano norm, określających sposób dokonywania przedwstępnych czynności przy parcelacji majątków ziemskich; na zasadzie więc powołanego rozporządzenia i przepisów wykonawczych właściciel nie był pozbawiony prawa rozpoczęcia tych czynności i oddawania parceli z mocy umów przedwstępnych w posiadanie nabywców, dozwolonego przez Kodeks Cywilny, o ile w przyrzeczeniu sprzedaży przeniesienie prawa własności uzależnione zostało od zezwolenia władz odnośnych; dopiero rozporządzenie Prezesa Głównego Urzędu Ziemskiego z dnia 27 kwietnia 1921 r., wydane w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości w przedmiocie postępowania przy parcelacji posiadłości ziemskich, prowadzonej przez osoby prywatne (D. U. N. 43 poz. 264), oparte nie tylko na rozporządzeniu z dnia 1 września 1919 r., lecz nadto na ustawie o wykonaniu reformy rolnej z dnia 15 lipca 1920 r. unormowało te stosunki i pozbawiło właścicieli prawa rozpoczęcia parcelacji i oddawania w posiadanie nabywców parceli przed uzyskaniem zatwierdzenia projektowanej parcelacji. Do chwili przeto wydania tego rozporządzenia, obowiązującego w myśl § 9 tegoż rozporządzenia i art. 4 Ustawy w sprawie wydawania Dziennika Ustaw z dnia 31 lipca 1919 r. (D. U. N. 66 poz. 400), od 15 czerwca 1921 r., właściciel miał prawo czynić przedwstępne kroki w celu dokonania parcelacji i oddać parcele w posiadanie nabywców, którzy byli ostrzeżeni, iż posiadanie ich jest wątpliwe i że przeniesienie tytułu własności na ich imię zależy od zatwierdze-

nia Urzędów Ziemskich, które są władne zatwierdzenia parcelacji, jako dokonanej nieprawidłowo lub z uszczerbkiem dla wytwórczości rolnej, odmówić.

6. Przechodząc od tych ogólnych założeń do rozpoznania sprawy niniejszej, Sąd Najwyższy stwierdza, iż w przedstawieniu swem Główna Komisja Ziemska ustaliła, że Dyrektor Departamentu Urządzeń Rolnych przy Głównym Urzędzie Ziemskim, był delegowany na posiedzenie Komisji Głównej w trybie art. 10 Ustawy o wykonaniu reformy rolnej i, jako referent, był obecnym po ukończeniu postępowania dowodowego w sali narad podczas decydowania sprawy; ponieważ delegacja ta w aktach sprawy ujawniona nie została, to przez dopuszczenie do sali narad osoby obcej, nie biorącej udziału w rozprawach na posiedzeniu jawnym w charakterze referenta, stanowi istotną obrazę art. 10 Ustawy z dnia 6 lipca 1920 r. o organizacji Urzędów Ziemskich, oraz art. 46 i 64 Rozporządzenia Wykonawczego z dnia 23 sierpnia 1920 r. do tejże Ustawy, skutkującą, nawet w braku innych zarzutów, uchylenie zaskarżonej decyzji. W powołanej decyzji Główna Komisja Ziemska oparła swe orzeczenie jedynie na protokole lustracyjnym Komisarza Ziemskiego, sporządzonym bez zachowania przepisów, wyłuszczonych w art. 22—26 Rozporządzenia Wykonawczego z dnia 23 sierpnia 1920 r., obecność bowiem przy sporządzeniu tego protokołu syna właścicieli majątku, bez ich należytego wezwania, nie może zastąpić tego wezwania; odmowa przeto zbadania powołanych przez rzecznika właścicieli świadków i wyznaczenia biegłych w celu stwierdzenia, iż majątek był zniszczony wskutek działań wojennych i że właściciele podjęli starania w celu podniesienia gospodarstwa, stanowi obrazę art. 44 wymienionego wyżej rozporządzenia wykonawczego, tem więcej, iż Komisja sama stwierdziła, iż majątek uległ zniszczeniu wskutek działań wojennych; wobec tego uchybienia Sąd Najwyższy jest pozbawiony możliwości sprawdzenia, czy do majątku R. został słusznie zastosowany p. 1. cz. 2 art. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1920 r. o wykonaniu reformy rolnej, czy też należało do niego zastosować p. 8 tegoż artykułu. W decyzji Głównej Komisji Ziemskiej ustalono, że właściciele majątku R. wystąpili do Urzędu Ziemskiego o zezwolenie na projektowaną przez nich częściową parcelację majątku; ponieważ przyrzeczenie sprzedaży uzależnione od zezwolenia Urzędu Ziem., zawarte zostały 29 stycz. 1920 r., a więc przed wydaniem ustawy o reformie rolnej i rozporządzenia Prezesa Głównego Urzędu Ziemskiego z dnia 27 kwietnia 1921 r. w przedmiocie postępowania przy parcelacji posiadłości ziemskich przez osoby prywatne, to uznanie parcelacji za samowolną i oddanie parceli nabywcom za zabronione, przed sprawdzeniem przez Okręgowy Urząd Ziemski, czy przewłaszczenie na rzecz nabywców może być dopuszczalne, stanowi obrazę nie powołanych w skardze przepisów, lecz pogwałcenie § 9 rozporządzenia z dnia 27 kwietnia 1921 r., uniemożliwiające Sądowi Najwyższemu sprawdzenie, czy p. 2 cz. 2 art. 1 Ustawy z dnia 15 lipca 1920 r. został do majątku R. słusznie zastosowany. Wobec powyższego twierdzenia Głównej Komisji Ziemskiej, iż współwłaścicielka majątku Pessa T. winna udowodnić, iż nie

brała udziału w przyrzeczeniu sprzedaży części majątku, choć stanowiące uchybienie art. 50 i 68 rozp. wyk. z dnia 23 sierpnia 1920 r., nie ma wpływu na wynik sprawy niniejszej.

7. W opisowej części swej decyzji Główna Komisja Ziemska ustaliła, iż małżonkowie T. zwrócili się do Okręgowej Komisji Ziemskiej z prośbą o dokonanie wizji lokalnej, która ustali, że majątek przed wojną był prowadzony wzorowo, a zniszczony w czasie wojny, dźwiga się obecnie z upadku kosztem znacznych nakładów; twierdzenie przeto w motywach, jakoby wniosek powyższy uczyniony został dopiero w drugiej instancji, jako sprzeczne z ustaleniem w części opisowej stanowi obrazę art. 50 i 68 Rozporządzenia wykonawczego z dnia 23 sierpnia 1920 r. Zresztą podniesienie tej kwestji nawet w instancji apelacyjnej nie zwalniałoby Głównej Komisji Ziemskiej od rozpoznania tego zarzutu.

8. Obrazę tych samych przepisów stanowi również pozostawienie bez rozpoznania wniosku o zawieszenie postępowania w sprawie niniejszej lub rozpoznanie jej łącznie ze sprawą o udzielenie zezwolenia na częściową parcelację dóbr R.

9. Wobec przytoczonych wyżej uchybień decyzja Głównej Komisji Ziemskiej z dnia 31 sierpnia 1921 r. w przedmiocie przymusowego wykupu majątku R. utrzymana w mocy być nie może i ulega uchyleniu.

Z tych przeto zasad Sąd Najwyższy decyzję Głównej Komisji Ziemskiej z dnia 31 sierpnia 1921 r. z powodu obrazy art. 10 Ustawy z dn. 6 lipca 1920 r. o organizacji Urzędów Ziemskich, art. 44, 50 i 68 Rozporządzenia wykonawczego z dnia 23 sierpnia 1920 r. do tejże ustawy i § 9 Rozporządzenia Prezesa Głównego Urzędu Ziemskiego z dnia 27 kwietnia 1921 r., wydanego w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości w przedmiocie postępowania przy parcelacji posiadłości ziemskich, prowadzonej przez osoby prywatne, u c h y l a . —

4.

1. Odrzucenie bez należytego umotywowania wniosku o ustalenie ogólnej przestrzeni gruntów rolnych majątku mającego się wykupić, stanowi obrazę art. 40, 50 i 56 rozp. wyk. z dnia 23 sierpnia 1920 r., jeżeli przez to uniemożliwione zostało oznaczenie stosunku przestrzeni obsianej do przestrzeni odlogów.

2. Wszystkie majątki, oprócz wymienionych w p. p. 1—7 art. 1 ust. z d. 15 lipca 20 r. o wykonaniu reformy rolnej — należą do dóbr wymienionych w p. 8 tegoż artykułu, to jest ulegają wykupowi przymusowemu nie w całości, a z zachowaniem pewnego minimum dla właściciela; żądanie przeto zaliczenia majątku do kategorii majątków wymienionych w p. 8 jest dostateczne i bliższego wyjaśnienia nie wymaga, błędne jednak tłumaczenie powołanego artykułu stanowi nie obrazę tego przepisu, a pogwałcenie art. 50 Rozporządzenia Wykon. z d. 23 sierpnia 20 r.

3. Lasy i przestrzenie poleśne, o ile nie zostały włączone do użytków rolnych, nie mogą być przedmiotem wykupu przymusowego.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z dnia 2 października 1922, C I. 182/22.

Na wniosek Okręgowego Urzędu Ziemskiego w Płocku Okręgowa Komisja Ziemska w Płocku decyzją z dnia 29 kwietnia 1921 r. uchwaliła na mocy p. 1. cz. 2 art. 1 Ustawy z dnia 15 lipca 1920 r. o wykonaniu reformy rolnej folwark Zb. w gminie S. w pow. Rypińskim, należący do Michała-Pankracego Dz., wykupić przymusowo na rzecz Państwa Polskiego, Główna zaś Komisja Ziemska decyzją z dnia 1 września tegoż roku założoną przez pełnomocnika Dz. skargę apelacyjną oddaliła.

W kasacji rzecznik Dz. żąda uchylenia decyzji Komisji Głównej z powodu obrazy 1) art. 22 i następnych, 44 i 62 Rozporząd. Wykonawczego do Ustawy o organizacji Urzędów Ziemskich (Dz. U. N. 85/20 poz. 567), oraz art. 299 i 309 Ust. post. cyw. przez nieuwzględnienie żądania skarżącego odroczenia sprawy wskutek zbyt późnego doręczenia pełnomocnikowi skarżącego zawiadomienia o terminie rozprawy, 2) art. 46 powołanego wyżej rozporządzenia wykonawczego, względnie art. 693 Ust. post. cyw. przez obecność w sali narad podczas decydowania sprawy Prezesa Głównego Urzędu Ziemskiego i Dyrektora Departamentu Urządzeń Rolnych 3) art. 10 Ustawy o wykonaniu reformy rolnej z dnia 15 lipca 1920 r., art. 40 Rozp. Wyk. do Ustawy o organizacji Urzędów Ziemskich i art. 13 i 324 Ust. post. cyw. przez wygłoszenie przez wymienionego wyżej Dyrektora Departamentu w sali narad opinii technicznej o stanie majątku Zb., 4) p. 8 cz. 2 art. 1 Ustawy o wykonaniu reformy rolnej z dnia 15 lipca 1920 r. przez błędną wykładnię tego przepisu, 5) art. 6, 9 i 10 powołanej wyżej ustawy, art. 22, 23 i 24 Ustawy o organizacji Urzędów Ziemskich z dnia 6 lipca 1920 r. i art. 10, 12, 44 i 66 Rozp. Wyk. do tejże Ustawy z dn. 23 sierpnia 1920 r. przez nadanie protokołom lustracyjnym Komisarza Ziemskiego znaczenia dowodów bezspornych i jedynie miarodajnych dla określenia stanu gospodarstwa majątku Zb., odrzucenie wszystkich innych dowodów, złożonych przez skarżącego i niedokonywanie wobec równoznacznych dokumentów, zawierających dane sprzeczne i trzech protokołów Komisarza Ziemskiego, z których każdy podaje inne cyfry, mające charakteryzować stan gospodarstwa tego majątku, ogłędzin tegoż majątku z udziałem biegłych w celu bezspornego ustalenia faktycznego stanu gospodarstwa, 6) art. 50 Rozp. Wyk. do Ustawy o organizacji Urzędów Ziemskich z dnia 23 sierpnia 1920 r. przez przeinaczenie treści rejestru klasyfikacyjnego, wpływające na ocenę stanu gospodarstwa w dobrach Zb., a więc i na wynik sprawy, 7) art. 1 Ustawy z dnia 15 lipca 1920 r. o wykonaniu reformy rolnej przez przymusowy wykup przestrzeni leśnej.

Po wysłuchaniu sprawozdania Sędziego-referenta głosów rzecznika skarżącego i przedstawiciela Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, oraz wniosków Prokuratora, Sąd Najwyższy rozważył co następuje:

1. Wobec stwierdzonego w przedstawieniu do Sądu Najwyższego Głównej Komisji Ziemskiej faktu, iż Dyrektor Departamentu Urządzeń Rolnych Głównego Urzędu Ziemskiego był obecny w sali narad, jako de-

legowany przez Prezesa Głównego Urzędu Ziemskiego na zasadzie art. 10 Ustawy z dnia 6 lipca 1920 r. o organizacji Urzędów Ziemskich, i wobec określenia w decyzji Głównej Komisji Ziemskiej znaczenia protokołów Komisarza Ziemskiego, rozważyć przedewszystkiem należy: 1) kto ma prawo być obecnym w sali narad podczas rozstrzygania sprawy i 2) jakie znaczenie i moc dowodową mają protokoły lustracyjne, sporządzone przez Komisarzy Ziemskich.¹

4. Przechodząc od tych ogólnych przesłanek do sprawy niniejszej, Sąd Najwyższy stwierdza, iż w przedstawieniu swem Główna Komisja Ziemska ustaliła, iż Dyrektor Departamentu Urządzeń Rolnych przy Głównym Urzędzie Ziemskim był delegowany w trybie art. 10 Ustawy o wykonaniu reformy rolnej, i jako referent, był obecnym po ukończeniu postępowania dowodowego w sali narad podczas decydowania sprawy; ponieważ delegacja ta w aktach sprawy ujawniona nie została, to przez dopuszczenie do sali narad osoby obcej i nie biorącej udziału w rozprawach na posiedzeniu jawnem, stanowi istotne pogwałcenie art. 10 Ustawy z dnia 6 lipca 1920 r. o organizacji Urzędów Ziemskich, oraz art. 40, 46 i 64 Rozporządzenia Wykonawczego z dnia 23 sierpnia 1920 r. do tejże Ustawy, skutkujące, nawet w braku innych zarzutów, uchylenie zaskarżonej decyzji. W powołanej decyzji ustalono również, iż pierwsze dwa protokoły sporządzone zostały przez Komisarza Ziemskiego bez zachowania art. 22—26 Rozporządzenia Wykonawczego z dnia 23 sierpnia 1920 r., pozostałe dwa protokoły, chociaż dokonane zostały z zachowaniem obowiązujących przepisów, lecz ustalają przestrzeń majątku Zb. bez należytej dokładności; ponieważ było poza sporem, iż w roku 1920 obsiano 470 morgów, to ogólna przestrzeń gruntów rolnych miała doniosłe znaczenie dla ustalenia przestrzeni odlogów², a to tem więcej, że Komisja przyjęła przez siebie cyfry, oparte na protokołach lustracyjnych, uznała za charakteryzujące stan gospodarstwa. Jeżeli przeto Komisja odmówiła znaczenia przedstawionemu przez rzecznika właściciela rejestrowi klasyfikacyjnemu, jako przestarzałemu, a ocena tego dokumentu należy do meritum sprawy i kontroli w postępowaniu kasacyjnem nie ulega, to wobec żądania strony winna była dokonać oględzin majątku Zb. przy udziale biegłych w celu stwierdzenia rzetelnej przestrzeni majątku i odlogów, gdyż protokoły lustracyjne dokładnej przestrzeni majątku nie ustaliły. Odrzucenie zaś tego żądania bez należytego umotywowania stanowi obrazę art. 44, 50 i 66 Rozp. Wyk. z dnia 23 sierpnia 1920 r.

5) Zarzut obrazy art. 22 i nast. 44 i 62 Rozp. Wyk. z dnia 23 sierpnia 1920 r., oraz art. 299 i 309 Ust. post. cyw. jest bezzasadny; powołane przepisy proceduralne nie obowiązują Komisji Ziemskich, dla których ustanowiono przy wezwaniach stron specjalne przepisy, okre-

ślone w art. 22—27 Rozp. Wyk., nie przewidujące wy-magań, w procedurze umieszczonych; zresztą wezwanie zaskarżone dotyczyło się drugiej instancji, a, w myśl art. 767 Ust. post. cyw., wezwanie takie może być doręczone nawet w przeddzień rozprawy, gdyż strona w tem stadium postępowania zna, a przynajmniej znać powinna, stan sprawy i może zebrać zawnazasu potrzebne jej materiały; zupełnie w innym położeniu znajduje się strona w pierwszej instancji, gdy dowiaduje się dopiero z wezwania o wytoczonem powództwie; słusznie przeto procedura cywilna wymaga, aby wezwanie było jej doręczone w takim terminie, aby mogła przygotować się należyte do obrony.

6. Słuszny natomiast jest zarzut niewłaściwego przez Główną Komisję Ziemską komentowania p. 8 cz. 2 art. 1 Ustawy z dnia 15 lipca 1920 r. a właściwie błędnego twierdzenia, jakoby rzecznik właściciela majątku Zb. wniosku o zakwalifikowanie tego majątku do kategorii dóbr, w ustępie tym wyszczególnionych, dokładnie nie wyjaśnił, oprócz kategorii, które Komisja Główna w decyzji swej wymienia, a do których majątek Zb. nie należy, do ustępu tego zaliczają się wszystkie inne majątki, w pierwszej części tego ustępu nie wymienione, skoro więc rzecznik właściciela żądał zakwalifikowania majątku do p. 8 cz. 2 rt. 1 Ustawy, to żądanie to bliższego określenia nie wymagało, gdyż wszystkie majątki, oprócz wymienionych w pp. 1—7 tegoż artykułu, należą do dóbr wymienionych w punkcie 8, to jest ulegają wykupowi przymusowemu nie w całości, a z zachowaniem pewnego minimum dla właściciela; błędne jednak tłumaczenie powołanego artykułu stanowi nie obrazę tego przepisu, a pogwałcenie art. 50 Rozporządzenia z dnia 23 sierpnia 1920 r., wymagającego należytego umotywowania orzeczenia.

7. Pogwałcenie tego samego przepisu stanowi również niewyjaśnienie przez Komisję Główną tej okoliczności, czy przestrzeń po wyciętym lesie, w części, jak stwierdzono w decyzji, zalesiona, została włączona do użytków rolnych; w myśl bowiem art. 1 Ustawy z dnia 15 lipca 1920 r. o wykonaniu reformy rolnej wykup przymusowy dotyczy jedynie ziemi, przeznaczonej pod uprawę rolną; lasy przeto i przestrzenie poleśne, o ile nie zostały włączone do użytków rolnych, nie mogą być przedmiotem wykupu przymusowego na cele reformy rolnej⁴.

8. Wobec przytoczonych wyżej uchybień decyzja Głównej Komisji Ziemskiej z dnia 1 września 1921 r. w przedmiocie przymusowego wykupu majątku Zb. utrzymana w mocy być nie może i ulega uchyleniu

Z tych przeto zasad Sąd Najwyższy decyzję Głównej Komisji Ziemskiej z dnia 1 września 1921 r. z powodu obrazy art. 10 Ust. z d. 15 lipca 1920 r. o wykonaniu reformy rolnej (D. U. N. 70 poz. 462) i art. 40, 44, 46, 50 i 66 Rozporządzenia wykonawczego do ustawy z dnia 6 lipca 1920 r. o organizacji Urzędów Ziemskich u c h y l a. —

¹) P. 2 i 3 są równobrzmiące z p. 2 i 3 równocześnie ogłoszonego orzeczenia C. I. 179/22. O. S. P. nr. 3.

² Jeżeli tylko część majątku ziemskiego jest nieprawidłowo zagospodarowana, nie można orzec przymusowego wykupu całego majątku, zob. O. S. P. I. nr. 503.

⁴ Tak samo orzeczenie izby trzeciej O. S. P. I. nr. 503.

5.

1. *Oparcie orzeczenia Głównej Komisji Ziemskiej na informacjach posiadanych przez członków komisji, które nie mogły być sprawdzone i których strona nie może ani obalić, ani wyjaśnić, jest niedopuszczalne.*

2. *Udzielenia zezwolenia na przeniesienie prawa własności nieruchomości ziemskiej nie jest w obowiązujących przepisach uzależnione od naukowego wykształcenia rolniczego nabywcy lub od jego dawniejszej pracy zawodowej w rolnictwie.*

3. *Uchwała Głównej Komisji Ziemskiej odmawiająca zezwolenia z tytułu rzekomego zamiaru nowonabywcy nabycia w celu spekulacji, winna być należycie uzasadniona.*

4. *Oprócz działów spowodowanych wypadkiem śmierci zaszytym, przed 1 stycznia 1919 r. wszelkie inne działy nieruchomości ziemskich wymagają zezwolenia Urzędów Ziemskich.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z dnia 2 października 1922 C I 172/22.

Na mocy umowy z d. 25 kwietnia 1921 r. Aleksander T. działający w imieniu i z upoważnienia swej matki Adeli T., przyrzekł sprzedać Walentemu P. i Janowi Dz. stanowiące własność Adeli T. dobra „St.” i „G.” w powiecie Tureckim, obszaru 1304 m. 265 pr. za sumę 14,000.000 mk. 20 maja 1921 r. Aleksander T. oraz nabywcy P. i Dz. wnieśli do Okręgowego Urzędu Ziemskiego w Kaliszu podanie o udzielenie zezwolenia na przeniesienie własności pomienionych dóbr na P. i Dz. niepodzielnie. Okręgowa Komisja Ziemska w Kaliszu decyzją z d. 31 maja 1921 r. na zasadzie art. 3 cz. 1 p. b przep. wykon. do Rozp. Tymcz. Rozp. Min. z d. 1 września 1919 r. zezwolenia odmówiła; skargę apelacyjną P. i Dz. od tej decyzji Główna Komisja Ziemska w d. 10 czerwca 1921 r. pozostawiła bez uwzględnienia.

W skardze kasacyjnej rzecznicy P. i Dz. wnoszą o uchylenie decyzji Głównej Komisji Ziemskiej z powodu obrazy art. 44 i 50 Rozp. wykon. do Ust. o org. Urzęd. Ziem. (dz. urz. 1920 r., nr. 85) art. 3 i 5 rozp. tymcz. Rady Min. z d. 1 września 1919 r., art. 711 Ust. post. cyw. oraz art. 815 Kod. cyw.

Po wysłuchaniu sprawozdania Sędziego-referenta, głosu pełnomocnika skarżących, oraz wniosków Prokuratora,

Zważywszy:

1) że Główna Komisja Ziemska, dzieląc w zupełności wywody Okręgowej Komisji Ziemskiej i odmawiając skarżącym zezwolenia na przewłaszczenie majątku „St.” i „G.”, oparła swą decyzję na tem, iż skarżący Dz. nie jest zawodowym rolnikiem i posiada jedynie wykształcenie techniczne, skarżący zaś P. zajmuje się spekulacją, wobec czego chęć nabycia pomienionego majątku może być wytłumaczona jedynie zamiarem odstąpienia go następnie z zyskiem; dodatkowo Główna Komisja Ziemska ze swej strony uzasadnia decyzję tem, iż zezwolenia na nabycie przez skarżących niepodzielnie rzeczonych majątku o obszarze 1304 m. 265 pr. ograniczyłoby zastosowanie zasad reformy rolnej, gdyż skar-

żący na mocy art. 815 Kod. cyw. mogliby majątek ten podzielić na dwa niezależne kompleksy gospodarcze, w rezultacie czego przy ewentualnym wykupie tego majątku na cele reformy rolnej Urzędy Ziemskie zmuszone by były wydzielić na rzecz skarżących dwa ośrodki o obszarze 180 h. każdy, a nie jeden;

2) że w myśl art. 3 Rozp. Tymcz. Rady Min. z d. 1 września 1919 (Dz. Ust. Nr. 73 poz. 428), normującego przenoszenie własności nieruchomości, wydanego z mocą ustawy na zasadzie ustawy z 2 sierpnia 1919 r. (Dz. Pr. 64 poz. 384), władze państwowe odmówią zezwolenia, gdyby przeniesienie prawa własności nieruchomości lub jej części uniemożliwiało lub ograniczało zastosowanie zasad reformy rolnej, uchwalonej przez Sejm Ustawodawczy w d. 10 lipca 1919 r. w myśl zaś art. 3 cz. 1 p. b przep. wyk. z d. 12 września 1919 r. o stosowaniu powołanego Rozp. Tymcz. na którym to przepisie oparła swą decyzję Okręgowa Komisja Ziemska a jej wywody w tym względzie podzieliła Główna Komisja Ziemska, uzupełniając je tem, że zezwolenie na przeniesienie prawa własności można udzielić pod warunkiem, iż nowonabywca posiada naukowe wykształcenie rolnicze; albo dotychczas zawodowo pracował w rolnictwie.

3) że wobec rozbieżności osnowy przytoczonych art. 3 Rozp. Tymcz. Rozp. Min. i art. 3 cz. 1 p. b przep. wyk. powstaje pytanie o mocy prawnej powyższego przepisu wykonawczego, w sprawie niniejszej pytanie to należy rozstrzygnąć przecząco przedewszystkiem dlatego, że przepisy powyższe ogłoszone zostały w Nr. 206 Monitora z r. 1919, podczas gdy w myśl art. 1 Ustawy z d. 31 lipca 1919 r. w sprawie wydawania Dzienn. Ustaw. (Dz. Ust. Nr. 66 poz. 400) powszechnie obowiązujące rozporządzenia Rządu, wydane na podstawie istniejących Ustaw, winny być ogłaszane w Dzienniku Ustaw a ponadto i dlatego, że wszelkie przepisy wykonawcze mogą jedynie uzupełniać ustawy, lecz nie mogą zmieniać jej zasadniczo lub być z nią w sprzeczności, władza bowiem wykonawcza nie jest uprawnioną do zmiany ustawy, taki właśnie zachodzi wypadek w sprawie niniejszej; przepis art. 3 cz. 1 p. b, nie znajduje uzasadnienia w art. 3 Rozp. Tymcz. Rady Min., który powołuje się na uchwałę Sejmową z d. 10 lipca 1919 r., w myśl art. 2 tej uchwały właścicielami lub posiadaczami ziemi mogą być tylko osoby prowadzące osobiście samodzielne gospodarstwo lub ich spadkobiercy, pozatem uchwała powyższa nie zawiera żadnej wskazówki, jakie kwalifikacje winni posiadać nowonabywcy ziemi; w myśl ogólnej zasady prawnej wszelkie przepisy, ograniczające prawa obywateli, należy tłumaczyć ściśle; skoro zaś ani uchwała Sejmowa z 10 lipca 1919 r., ani Rozp. Tymcz. Rady Min. normujące przenoszenie własności nieruchomości, nie wymagają od nowonabywcy naukowego wykształcenia rolnego lub poprzedniej zawodowej pracy w rolnictwie, brak tych kwalifikacji nie może uzasadniać odmowy zezwolenia na przeniesienie prawa własności nieruchomości; wniosek, że przytoczony p. b. nie odpowiada zamierzeniom prawodawcy, lecz ustanawia obce ustawie ograniczenie osób chcących nabyć ziemię, wspiera okoliczność, że na mocy Rozp. wykon. Prezesa Głównego Urzędu Ziemskiego i Ministra Sprawied. z d. 21 maja 1921 r. o stosowaniu pomienionego rozp. tymcz. Rady

Min. z d. 1 września 1919 r. na obszarze województw wschodnich, ogłoszonego w Dz. Ustaw (1921 r. Nr. 52 poz. 325), zezwolenie na przeniesienie prawa własności nieruchomości ziemskiej może być udzielone, jeżeli nowonabywca jest uzdolnionym do pracy na roli (art. 4 p. 6);

4) że pozatem Główna Komisja Ziemska podzieliła wywody Okręgowej Komisji Ziemskiej, która swój wniosek o braku niezbędnych kwalifikacji skarżącego Dz. oparła nie tylko na danych znajdujących się w aktach, lecz na danych posiadanych przez poszczególnych członków Okręgowej Komisji Ziemskiej; w myśl zaś art. 44 Rozp. wyk. do ust. z d. 6 lipca 1920 r. o org. Urzęd. Ziem. (Dz. Ust. 1920 r. Nr. 85 poz. 567) Okręgowa Komisja Ziemska w razach wątpliwych winna stosować naogół przepisy ustawy postępowania sądowego, art. zaś 367 Ust. post. cyw. stanowi, iż wyrok Sądu winien być oparty tylko na dowodach, znajdujących się w aktach sprawy; oparcie wyroku na informacjach posiadanych przez Sędziów,¹ które nie mogły być sprawdzone i których strona nie może ani obalić ani wyjaśnić, jest wręcz niedopuszczalne przez Ust. post. cyw.;

5) że aczkolwiek mylnem jest twierdzenie rzecznika skarżącego P., iż spekulacja ze strony nabywcy nie może uzasadniać odmowy zezwolenia, gdyż nabycie ziemi jedynie w celu odsprzedaży z zyskiem nie odpowiada wyżej przytoczonej Uchwale Sejmowej, w myśl której celem reformy rolnej jest stworzenie silnych i zdolnych do intensywnej produkcji gospodarstw, niemniej jednak wniosek Główniej Komisji, odmawiający zezwolenia z tytułu zamiaru nowonabywcy, nabycia w celu spekulacji, winien być w myśl art. 50 i 68 powołanego wyżej Rozp. Wyk. poz. 567 należyte uzasadniony, w sprawie niniejszej Gł. Kom. Ziem., zaznaczając ogólnikowo, iż wniosku Okręgow. Kom. Ziem. nie obalają dowody złożone przez skarżącego P., nie rozważyła zupełnie zarzutów, przytoczonych w skardze apelacyjnej przeciwko mocy dowodowej deklaracji, nazywanych przez Okr. Kom. Ziem. protokułami pochodzących od nieświadomych osób nieuczestniczących w sprawie, na których to deklaracjach Okr. Kom. Ziem. głównie oparła swe wnioski i co do braku kwalifikacji skarżącego P. a dalej Główna Komisja Ziem., przytaczając jedną część złożonego przez skarżącego dokumentu, nie uzasadniła, dlaczego pominęła całą pozostałą część tegoż dokumentu;

6) że również nie jest należyte uzasadniony powyższy dodatkowy wniosek Gł. Kom., iż nabycie majątku St. i G. przez skarżących w równych niepodzielnych częściach wobec przepisu art. 815 Kod. cyw. ograniczałoby zastosowanie zasad reformy rolnej, w rozumieniu bowiem art. 815 Kod. cyw. wyjście z niepodzielności nie prowadzi koniecznie do działu w naturze, ponadto w myśl art. 2 p. b. Rozp. tymcz. Rady Min. z d. 1 września 1919 r., tylko działu spowodowane wypadkiem śmierci zaszłym przed 1 stycznia 1919 r. nie wymagają zezwolenia władzy państwowej, stąd płynie wniosek, iż wszelkie inne działu w naturze nie mogą być dokonane bez

zezwoleń Urz. Ziem.; skoro zaś, jak przekonywa art. 5 tegoż Rozp. nabycie majątków ziemskich przez dwie lub więcej osób niepodzielnie nie jest zabronione, powyższe wywody dodatkowe Gł. Kom. nie mogły również uzasadniać odmowy zezwolenia, zwłaszcza wobec złożenia przez skarżących deklaracji, zeznanej przed rejentem D. w Warszawie w d. 9 czerwca 1921 r. Nr. 766, na mocy której skarżący zgadzają się, aby w razie przeznaczenia tego majątku na cele reformy rolnej majątek ten był traktowany jako jednostka gospodarcza. Oceniając to zobowiązanie Gł. Kom. uznała, iż jest ono zobowiązaniem o pozostawianiu w niepodzielności na czas nieokreślony w stosunku zaś do osób trzecich, ewentualnych dalszych nabywców, nieobowiązującym; wniosek ten w pierwszym punkcie jest przeistoczeniem treści zobowiązania, które nie zawiera niedozwolonego zręczenia się prawa wyjścia z niepodzielności, w drugim zaś punkcie nie jest należyte uzasadniony, Główna Komisja bowiem pominęła okoliczność, iż skoro bez zezwolenia Urzędów Ziemskich nie może nastąpić przeniesienie własności nieruchomości ziemskich, wydanie tego zezwolenia może być uzależnione od przyjęcia przez nowonabywcę powyższego zobowiązania;

7) że wyżej przytoczone nienależyte uzasadnienie wniosków Gł. Kom. stanowi na tyle istotną obrazę art. 50 i 68 Rozp. wyk. z d. 23 sierpnia 1920 r. (Dz. Ust. poz. 567), iż zaskarżona decyzja nie może być utrzymana w mocy.

Z tych zasad Sąd Najwyższy decyzję Główniej Komisji Ziemskiej w Warszawie z dnia 10 czerwca 1921 r. z powodu obrazę art. 50 i 68 Rozporządzenia Wykonawczego do ustawy z dnia 6 lipca 1920 r. o organizacji Urzędów Ziemskich z dnia 23 sierpnia 1920 r. (Dz. U. poz. 567) uchyla.

6.

Sąd, a nie władza administracyjna, jest właściwy do rozstrzygnięcia sporu o przywrócenie do pierwotnego stanu rowu, służącego do odprowadzania wody z gruntów wyżej położonych, zasypanego przez właściciela niżej położonego gruntu.¹

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z d. 17 października 1921 r., C. 248/21 r.

Z powództwa D. N., sąd pokoju w Kleczewie wyrokiem z d. 22 grudnia 1919 r. zobowiązał pozwanego M. R. do odkopania rowu, znajdującego się na jego ziemi

¹ W orzecznictwie izby małopolskiej sądu najwyższego przyjęto następujące zasady o właściwości władz w sprawach wodnych:

a) Spory o zaprzeczenie prawa wylewania na grunt sąsiedni wody opadowej, nagromadzonej na własnym gruncie, nie należą do zakresu działania władz administracyjnych lecz podlegają orzecznictwu sądowemu (O. z 18 czerwca 1919, R. 72/19).

b) Z braku wymogu „sąsiedztwa” i „oddziaływania” właściciela gruntu wyżej położonego na grunt niżej położony przepisów prawa sąsiedzkiego (§ 364 uc.) nie można żęj położony nie sąsiadujący bezpośrednio z gruntem, z którym stosować do odpływu opadów deszczowych na grunt ni-

¹ Odnosi się to i do członków Okręgowych Komisji Ziemskich, zob. O. S. P. I, nr. 503.

w Celinowie, długości około 50 prętów, szerokości 1 pręta i głębokości 3 łokiele stosownie do objętości przylegających rowów; w przeciwnym razie wykonanie tej czynności powierzył właściwemu komornikowi na koszt pozwanego R., a sąd okręgowy w Kaliszu, z apelacji R., wyrokiem z d. 20 stycznia 1921 r. wyrok I instancji zatwierdził jedynie z tą zmianą, że zgodnie z wizją lokalną, objętość rowu określił na 155 kroków długości, trzy kroki szerokości i 3 łokiele głębokości, a to również stosownie do objętości przylegających rowów.

W kasacji R. żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego, zarzucając mu obrazę art. 1 Postanowienia Księcia Namiestnika z d. 10 października 1818 r. z mocy którego sprawa winna ulegać kompetencji urzędów administracyjnych, a nie sądów.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że zarzut skarżącego miewłaściwości władz sądowych do rozpoznawania sprawy niniejszej z mocy Post. Ks. Namiestn. z d. 10/X 1818 r. (Dz. praw t. VI str. 202) jest bezzasadny. Prawo to bowiem poleca władzom administracyjnym tylko przedsięwzięcie środków do wolnego odpływu wód dla potrzeb rolnictwa, osuszenia dróg zapobiegania chorobom zaraźliwym na ludzi i bydło, ale jednocześnie wyraźnie w art. 2 zaznacza, że spory o prawo użytkowania z rzeczy i wogóle szkody z przetrzymywania, lub podniesienia nieprawego wód, należą do drogi sądowej. Skoro więc Sąd ustalił, że pozwany przez samowolne zasypanie istniejącego od niepamiętnych czasów rowu, odprowadzającego część wód z wyżej położonego gruntu powoda, przyczynia ostatniemu szkodę, to, nakazując przywrócenie rowu do pierwotnego stanu, miał prawo to uczynić bez pogwałcenia przepisów o swej właściwości w trybie zasądzenia akcji posesoryjnej powoda. —

Z zasad powyższych sąd najwyższy skargę kasacyjną M. R. oddala.

7.

Powierzenie testamentem prawa rozporządzania swym majątkiem trzeciemu wedle własnego jego uznania, nie może być uznane za ważne rozporządzenie testamentowe.

regu woda odpływa. Jeżeli odpływ naturalny opadów deszczowych zmieniona przez wykopanie rowu na obcym gruncie, nie sąsiadującym z gruntem przez to uszkodzonym, to czyn ten nie stanowi przywłaszczenia sobie służebności, ale przekroczenie ustawy wodnej. (O. z 24 stycznia 1922, R. 1435/21, ogłoszone w Przeglądzie prawa i adm. 1922. str. 193).

c) Spory o zaprzeczenie prawa wylewania na grunt sąsiedni wody wraz z mułem, piaskiem, wyciętymi zaroślami, korzeniami i t. d. ze stawu przy tegoż czyszczeniu i naprawie służy podlegają orzecznictwu sądowemu (O. z 7 lutego 1922 R. 31/22).

Dbalowski.

1) Z wyrokiem powyższym trudno się zgodzić. Stara rzymska maksyma, że testamenty należy interpretować potius ut valeant quam ut pereant nie utraciła po dziś dzień swej mocy obowiązującej. tem bardziej, że ma ona za sobą i tekst

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z d. 9 lutego 1922 r., C. 470/21 r.

Janina P., ogólna spadkobierczyni zmarłej 18 października 1919 roku Wacławki z O. Sz., siostry zmarłego 19 kwietnia tegoż roku Zygmunta O., wystąpiła przed Sąd Okręgowy w Warszawie przeciwko wdowie zmarłego Zofji O. o uznanie testamentu własnoręcznego Zyg. O. z dnia 21 listopada 1918 r. za nieważny i pozbawiony wszelkiej mocy prawnej. Sąd Okręgowy w dniu 22 marca 1920 r. powództwo oddalił, a Sąd Apelacyjny w Warszawie, po rozpoznaniu sprawy ze skargi powódki, w dniu 5 stycznia 1921 r. wyrok pierwszej instancji zatwierdził.

W kasacji rzecznik powódki żąda uchylenia wyroku Sądu Apelacyjnego z powodu obrazu art. 366, 367 i 693 Ust. post. cyw. oraz art. 895, 967, 1156, 544 i 546 Kod. cyw.

Po wysłuchaniu sprawozdania Sędziego-referenta, głosu rzecznika powódki i wniosków Podprokuratora,

Zważywszy,

1) że skarżący obrazę powołanych przepisów prawa upatruje w tem, iż Sąd Apelacyjny oparł swój wniosek o ważności testamentu na błędnej wykładni powołanych przepisów prawa; chociaż zaś tłumaczenie umów, a także testamentów, do których stosują się przepisy o tłumaczeniu umów, należy do Sądu meriti i sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym nie ulega, to jednak Sąd kasacyjny ma prawo sprawdzić, czy przy tłumaczeniu umowy lub testamentu sąd meriti nie dopuścił się przeinaczenia treści umowy lub testamentu lub też nie uzasadnił swego wniosku przez błędną interpretację prawa;

2) że Sąd Apelacyjny ustalił, iż O. prawo rozporządzenia się pozostałymi po nim ruchomościami i kapitałami przekazał swej żonie Zofji O., i opierając się na tem przyszedł do wniosku, iż testator przekazał swej żonie na własność swe ruchomości i kapitały;

3) że w myśl art. 544 Kod. cyw. prawo rozporządzania rzeczą jest jednym z atrybutów prawa własności; przekazanie jednak przez właściciela tego jednego atrybutu bez jednoczesnego wskazania, na kogo przechodzi prawo korzystania z tej rzeczy, nie stanowi przelewu własności tej rzeczy, gdyż jedynie wyzbycie się przez właściciela obu atrybutów prawa własności prze-

prawa (art. 1157 k. c.). Na tem stanowisku stoją zarówno sądy francuskie, jak i doktryna. Sąd Kasacyjny w wyroku z d. 20 grudnia 1892 r. (D. P. 93. 1. 117) wyraźnie powiada o sądzie apelacyjnym „że postąpił w myśl zdrowej interpretacji prawa przyjmując sens nadający znaczenie testamentowi, nie zaś taki, który by go unieważnił“. Prof. Beudant zaś w nocie do wyroku sądu apelacyjnego w Douai (D. P. 95. 2. 249) pisze „jest regułą tradycyjną, że testamenty winno się tłumaczyć potius ut valeant quam ut pereant“. Patrz także wyroki Cass. 25 kwietnia 1875 (D. P. 75. 1. 485), Besançon 18 listopada 1896 (D. P. 97. 2. 395) Demolombe, Cours du Code Civil t. 25 N. 13 Larombière, Théorie et pratique des obligations t. 2 art. 1157 N 2; Aubry et Rau Cours de droit civil français t. 7 § 712. — Jeżeli więc w danym wypadku Sąd Apelacyjny wytłumaczył wolę testatora w ten sposób, że uznał zapis za ważny, to jedynie zupełnie kardynalne pogwałcenie zasad tłumaczenia, zupełnie wyraźne zniekształcenie i przeistoczenie sensu testamentu mogłoby u-

nosi prawo własności danego przedmiotu na inne osoby: wobec tego przyjąć należy do przekonania, iż Sąd Apelacyjny oparł swój wniosek na błędnej interpretacji prawa, a uzasadniając go przez błędną wykładnię przepisów prawa dopuścił się obrazy art. 711 Ust. post. cyw.

4) że opierając się na mylnej wykładni prawa, Sąd Apelacyjny dopuścił się również obrazy art. 895 i 967 Kod. cyw., które dla ważności testamentu wymagają, aby testator sam rozporządził swoim majątkiem, a nie porучzył czy przekazał tę władzę innej osobie do jej uznania; w myśl bowiem powołanych przepisów testament winien wyrażać stanowczą wolę zapisodawcy tak co do przedmiotów, któremi testator rozporządza, jakoteż co do osób, które obdarować zamierza; powierzenie zaś prawa rozporządzenia swym majątkiem trzeciemu który wedle swego uznania majątkiem tym po śmierci testatora rozporządzi, woli testatora całkowicie nie wyraża; a więc za ważne rozporządzenie testamentowe uznane być nie może;

4) że wobec powyższych uchybień wyrok Sądu uchyleniu ulega. —

Z tych przeto zasad Sąd Najwyższy wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dn. 5 stycznia 1921 r. z powodu obrazy art. 895 i 967 Kod. cyw. i 711 Ust. post. cyw. uchyła i sprawę do ponownego rozpoznania temuż Sądowi w innym układzie Sędziów przekazuje.

8.

Dożywotnie posiadanie majątku spadkowego przez osobę trzecią lub jednego ze spadkobierców, nie stanowi przeszkody do wytoczenia powództwa o dział spadku.¹

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z d. 14 lipca 1921 r. C. 73/12 r.

zważywszy,

1) że wniosek Sądu o niemożności dokonania działów majątku spadkowego z powodu, iż ten znajduje się w dożywotnim posiadaniu osoby trzeciej, lub jednego ze współspadkobierców, nie jest oparty na żadnym przepisie prawnym, gdyż działły mają na celu wyjście ze współwłasności współspadkobierców, bez względu na obciążenie spadku czyjśm użytkowaniem, oczywiście z zastrzeżeniem, że nie mogą naruszyć praw użytkownika, a zatem wniosek Sądu, wyżej przytoczony, obraża zasadniczy przepis art. 815 Kod. cyw.;

2) że wobec uchybienia powyższego, wskutek którego zaskarżony wyrok ulega uchyleniu, Sąd Najwyższy nie ma potrzeby rozważania reszty zarzutów skargi kasacyjnej.

Z tych zasad Sąd Najwyższy wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z d. 29 kwietnia 1920 r. z po-

sprawiedliwić kasację wyroku, przesądzającą unieważnienie testamentu.

Tymczasem, o ile można sądzić z nieco mglistego przedstawienia sprawy, takiego powodu do ingerencji Sądu Kasacyjnego w danej sprawie nie było. Testator przekazał żonie swojej prawo rozporządzania pozostałymi po nim kapitałami i ruchomościami i Sąd Apelacyjny uznał że jest to zapis na własność. Zdaje się, że stanowisko to jest zupełnie słuszne. Prawo francuskie poszło nie za prawem rzymskim, ale za *droit de coutume*, zniósło obowiązkową *institutio haeredis* i uznało w art. 967, że „pod wszelkim mianem, do wyrażenia woli właściciel” można rozporządzić przez testament. Nie ma więc konieczności użycia sakramentalnych wyrażań „daruję” lub „zapisuję” i swoboda oceny sędziego merytorycznego, czy rozporządzenie jest zapisem, jest bardzo szeroka. Sąd Apelacyjny w Bordeaux uznał 11 czerwca 1828 roku za ważny testament własnoręczny piśmienne oświadczenie zmarłego, że „nie jest właścicielem niczego w domu który zamieszkuje, że wobec tego właściciel domu będzie mógł po jego śmierci zrobić, co będzie chciał ze wszystkimi ruchomościami, które się tam znajdują i że taka jest jego dobra wola” (D. Baudry La cantonerie t. X N 1834). Według powyższego przekazywanie prawa rozporządzenia (art. 895, 967) kardynalnego atrybutu prawa własności uznać więc należało niewątpliwie za ważny zapis na własność.

Rozmawianie Sądu Najwyższego, niestety, jednak poszło zdaje się najzupełniej zblednie w danym wypadku, po innej linii. Kodeks Napoleona wślad za prawodawstwem rewolucyjnym zniósł mierzalną znaną dawnemu prawu francuskiego *faculté d'élire* t. j. możność przekazania trzeciej osobie wyboru spadkobiercy, lub legatarjusza. I sądząc z rozumowań wyroku tej właśnie niedozwolonej *faculté d'élire* Sąd Najwyższy dopatrzył się w zaskarżonym testamencie. Pomijamy już kwestię, że *jurisprudence française* jest bardzo liberalna w tym względzie, że uznać ona za ważne rozporządzenia ostatniej woli, takie, które polecała legatarjuszowi ogólnemu zużyciu całości lub części majątku spadkowego na „cele dobroczynne” (Req. 27 listopada 1876 D. P. 77. 1. 152. Amiens 16 lut. 1893. Cass. 1 lipca 1861 D. P. 61. 1. 257) na „pomoc ubogim” (Agen 16 listopada 1891. D. P. 93.

2. 213) „potrzeby starców” (D. P. 76. 1. 132) (contra Douai 1 maja 1884 D. P. 95. 2. 249 z rotą przeciw wyrokowi prof. Beudant); gdyż tłumaczy je jako legaty obciążone zobowiązaniami (*legs avec charges*); — ale w każdym razie na to, by uznać że intencja testatora było uczynienie z legatarjusza nie osoby obdarowanej istotnie a jedynie pośrednika, który według własnego uznania ma rozporządzić majątkiem spadkowym konieczne jest, by intencja taka wyrażała się w testamencie objawiała. — Jest to rzecz, którą musi stwierdzić i ocenić sędzia merytoryczny, wydaje się jednak najzupełniej niewskazany, ażeby do tego wniosku, pociągającego za sobą unieważnienie testamentu, li-tylko na zasadzie użycia takiego a nie innego wyrażenia dochodziła instancja kasacyjna.

Czesław Poznański.

¹ Kodeks cywilny, obowiązujący na ziemiach b. zaboru austriackiego, wymienia skargę o *podział dziedzictwa* w § 823. Nie chodzi tu jednak, jak w przypadku, o którym orzekała izba I, o fizyczny podział majątku spadkowego, lecz o skargę o uznanie prawa współdziedziczenia. Dlatego też *Krainz* (System d. oest. allg. Privatrechtes zaznacza w § 537, uwaga 2, że nazwa użyta w § 823 kc. „skarga o podział dziedzictwa” jest niewłaściwą, gdyż istnieje zasadnicza różnica między skargą o prawo spadkowe (*ius hereditatis*) i skargą o podział spadku (*corpus hereditatis*), a § 823 kc. ma tylko pierwszą skargę na myśli.

Skarga, o której jest mowa w orzeczeniu izby pierwszej sądu najwyższego, podpadałaby w b. zaborze austr. pod pojęcie skargi z § 830 kc. o zniesienie wspólności. Skarga ta w przeciwnieństwie do skargi z § 823 kc. nie ulega przedawnieniu. Spadkobiercy mogą skargę taką wnieść dopiero po przyznaniu im spadku i — o ile chodzi o majątek nieruchomy — po zainstalowaniu ich za właścicieli przyznanych im części majątku spadkowego (§§ 797. 321 kc.). Zgodnie z tem zapatrzywaniem wyrokiem z 9 marca 1920 r. Rw. 789/19 izba małopolska Sądu Najwyższego orzekła, że wniesiona po wydaniu dekretu dziedzictwa skarga kilku współspadkobierców przeciw reszcie współspadkobierców o podział majątku spadkowego jest skargą o zniesienie wspólnej własności, że mają do niej zastosowanie przepisy XVI rozdziału

wodu obrazu art. 815 Kod. cyw. uchyla i sprawę temuż sądowi dla ponownego jej osądzenia w innym składzie Sędziów przekazuje.

9.

Dział nieruchomości mającej urządzoną hipotekę może być dokonany dopiero po przepisaniu tytułu własności na spadkobierców.

Sąd winien przestrzegać rzeczzonego przepisu z urzędu, wobec czego zarzut przedwczesności działów może być poraz pierwszy podniesiony w skardze kasacyjnej.¹

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z d. 23 stycznia 1922 r. C. 427/21 r.

Zważywszy:

że zarzut skarżący obrazu art. 125—130 Prawa hip. z r. 1818, polegający na tem, iż dział nieruchomości, mającej urządzoną hipotekę, może być dokonany

drugiej części kodeksu cywilnego, do którego to rozdziału należą i przepisy powołanego powyż § 830 kc. i że nie ma powodu do zastosowania jakiegoś odrębnego sposobu działu.

Przed przyznaniem majątku spadkowego, spadkobiercy mogą przedsięwziąć podział majątku spadkowego tylko za wzajemnem porozumieniem się i zatwierdzeniem przez władzę spadkową (§ 166 post. niesp.).

Obciążenie rzeczy wspólnej, będącej przedmiotem podziału czyto w drodze dobrowolnej, czy to w drodze sporu, służebnością dożywotniego użytkownika na rzecz osoby trzeciej nie stoi i według ustaw b. zaboru austriackiego na przeszkodzie fizycznemu podziałowi rzeczy wspólnej między spółników. § 847 kc. postanawia jednak, że sam podział jakiegokolwiek wspólnego dobra nie może szkodzić trzeciemu; ten może wszystkie służące mu prawa zastawu, służebności i inne prawa rzeczowe wykonywać po podziale tak, jak przed podziałem. Istnienie służebności na rzeczy wspólnej miałoby tylko ten skutek, że objęcie fizycznie wydzielonych części wspólnego gruntu przez spółników będzie mogło nastąpić dopiero po zgaśnięciu praw dożywotniego użytkownicy.

Orzeczenie izby pierwszej pokrywa się zatem także z przepisami obowiązującymi w b. zaborze austriackim. Zasadę, że dożywotnie prawo użytkownika, istniejące na rzeczy wspólnej nie przeszkadza fizycznemu podziałowi tej rzeczy między spółników, wypowiada również Wróblewski w swych uwagach do § 830 kc. i wskazuje na orzeczenie sądu najwyższego wiedeńskiego zb. Gł. U. N. F. 4029 zapadłe w tym samym duchu (inaczej orzeczenie tegoż sądu w tym samym zbiorze II 610 i IX 3f68, które Wróblewski uważa za błędne). Nie można mianowicie w istnieniu dożywocia upatrywać przeszkody przeciw żądaniu zniesienia wspólności z tego względu, że § 830 cyt. nie pozwala stawiać takiego żądania w niewłaściwym czasie na szkodę innych uczestników. Za tem zdaniem poszła też przeważnie praktyka izby trzeciej sądu najwyższego. Dbałowski.

¹ 1) W sprawie nr. 977/21 (rozpoznawanej 6 maja 1922), Sąd Najwyższy sam podniósł kwestię legitymacji hipotecznej współdziałających się spadkobierców i uznał, że Sąd winien z urzędu ustalić, czy prawo własności nieruchomości, mającej urządzoną hipotekę, zostało przepisane na spadkobierców i tylko w tym ostatnim przypadku przeprowadzić postępowanie działowe.

2) Kwestja wzajemnego stosunku, o ile idzie o nieruchomości, mające urządzoną hipotekę, postępowania działowego (art. 815 — 892 K. N.) i postępowania spadkowego (art. 125 — 131 ust. hip. z r. 1818), niełatwą jest dla praw-

dopiero po uregulowaniu w księgach hipotecznych spadku, w trybie powyższych przepisów prawa hipotecznego, jest słuszny; dział bowiem spadkowy obejmować może jedynie przedmioty do spadku należące i dokonywa się między spadkobiercami, którzy niewątpliwie tych przedmiotów są właścicielami; o ile więc do spadku należą nieruchomości, mające urządzoną hipotekę, to działu ich mogą żądać i prawnie dokonywać ci spadkobiercy, którzy podlegające działom nieruchomości w trybie art. 125—130 Ust. hip. na siebie uregulowali i w ten sposób, zgodnie z art. 5 tejże Ustawy, tytuł własności do niej uzyskali;

że skoro przedmiotem działów w sprawie niniejszej był działek ziemi, pochodzący z nieruchomości hipotecznej, Kolonja Irządze, a nieruchomość ta nie tylko nie została uregulowana w drodze spadku po jej właścicielu, Janie K., na żądających działu jego spadkobierców, ale nawet postępowanie spadkowe po zmarłym jeszcze nie zostało ogłoszone; to, zgodnie zresztą z wypowiedzianem już przez Sąd Najwyższy w tym względzie poglądem między innemi w wyroku zapadłym w spra-

nika polskiego do rozstrzygnięcia, zachodzi tu bowiem wypadek kolizji dwóch odmiennych systemów ustawodawczych: systematu francuskiego kodeksu cywilnego z r. 1808, opierającego przejście prawa własności nieruchomości na zgodzie stron i u podstaw prawa spadkowego kładącego instytucję wwiązania (*la saisine*), a systematem polskiej ustawy hipotecznej z r. 1818, która wład za ordynacją hipoteczną pruską przejście prawa własności nieruchomości, przynajmniej w stosunku do trzecich, łączy z zasadą wpisu do wykazu hipotecznego.

Art. 815 K. C. nadaje każdemu spadkobiercy stosownie do art. 724 z chwilą śmierci spadkodawcy wwiązanie do samego prawa w majątek zmarłego prawo do wystąpienia z żądaniem o dział; artykuły 125 i nast. ust. hip. ustalają charakter spadkobiercy dopiero po przeprowadzeniu specjalnej procedury spadkowej.

Przy uzgodnieniu tych dwóch systematów prawnych spotykamy tyle niepożądaną rozbieżność poglądów Sądu Najwyższego.

W wyroku z d. 10 listopada r. 1919 (Zbiór Orzeczeń urzędowy z r. 1919, Nr 62) uznał Sąd Najwyższy skargę działową przed zamknięciem postępowania spadkowego za przedwczesną. W wyroku z d. 21 lipca r. 1921 (Orzecznictwo Sądów Polskich Nr 408 z r. 1921) Sąd Najwyższy uznał, że wyrok nakazujący dział spadku może zapadć przed przepisaniem tytułu własności na spadkobierców, jednak zarządzone wyrokiem sprzedaż przez licytację nie może się odbyć przed ukończeniem legitymacji spadkowej. W d. 23 stycznia r. 1922 (C. 427/21), Sąd Najwyższy powrócił do zasady wypowiedzianej w wyroku z d. 10 listopada r. 1919, orzekłszy nadto, że na zasadę powyższą, jako stanowiącą normę porządku publicznego, powołać się można w każdym stanie sprawy, nawet po raz pierwszy w instancji kasacyjnej. W końcu mocą wyroku z d. 9 lutego r. 1922 (C. 467/21) Sąd Najwyższy zarzut przedwczesności skargi o dział oddalił, jako postawiony przez stronę, która sama wystąpiła ze skargą działową.

Nie ulega wątpliwości, że ustawa hipoteczna polska, w stosunku do majątków, mających uregulowaną hipotekę, nie podważyła ani systematu francuskiego prawa spadkowego wogóle ani jednej z naczelnych jego zasad wwiązania dziedziców z mocy ustawy w majątek i prawa zmarłego. Procedura spadkowa jako stanowiąca jedynie formę przepisania praw, uprzednio spadkodawcy służących, a zatem przenie proceduralny, w nieczem francuskiej *saisine*-y, jako zasady prawa materialnego nie łamie, i tym sposobem zasada ta zgodnie us. 2 art. 163 ust. hip. nie przestaje obowiązywać i w stosunku do majątków o urządzonej hipotece.

wie Sz. przeciwko J. i inn. (Nr. 62 Zbioru orzeczeń Izby I z 1919 r.), dział dokonany został przez oba stopnie Sądów przedwcześnie i z obrazą powyższych artykułów Ust. hip., wskutek czego wyrok zaskarżony ulegać winien uchyleniu:

że nie stoi temu na przeszkodzie brak obrony w tym kierunku stron zainteresowanych w toku sprawy obu instancji, postępowanie bowiem działowe, zwłaszcza drobnej własności ziemskiej poza obrębem miast, ze względów społeczno-państwowych oddane pod szczególną opiekę sądów, winno być prowadzone ściśle wedle przepisów prawa, normujących porządek publiczny przy regulowaniu praw spadkowych tej własności.

Jak to trafnie w młodzieńczej swej pracy zauważył Holewiński, „własność praw hipotecznych przechodzi na spadkobiercę wedle ogólnej zasady, to jest z chwila zejścia spadkodawcy a przeniesienie jej hipoteczne jest tylko właściwym rodzajem ich przejęcia.”

Pomimo to jednak, z uwagi na przyjętą w ustawie z r. 1818 zasadę regulacji hipotecznej pewne czynności sporządzać może jedynie w ściśle zastosowaniu się do systematu hipotecznego, przedewszystkiem sprzedaż praw spadkowych na rzecz trzeciego, której stosownie do art. 30 ustawy ważnie dokonać może tylko spadkobierca, zapisany „czystym wpisem” do wykazu hipotecznego. Skarga działowa prowadząca w zasadzie do sprzedaży majątku nieruchomego w drodze licytacji publicznej (art. 827 K. C.) która w wyniku ostatecznym równoważna jest ze sprzedażą dobrowolną. Jest to jedynie odmienna, w pewnych wypadkach nakazana przez prawo, forma sprzedaży, która tak samo jak i sprzedaż dobrowolna, pociąga za sobą przejście własności w trzecie ręce. Czyliż z żądaniem tego rodzaju mogą wstąpić spadkobiercy właściciela majątku nieruchomego bez wylegitymowania się w hipotece? W jaki sposób przez księgę hipoteczną można sobie w stosunku do majątków hipotekowanych wyobrazić realizację praktyczną owej *saisine*, która w zasadzie przekazuje prawa spadkowe dzieciom bez wszelkich form lub czynności prawnych?

Rozróżnić, jak to czyni Sąd Najwyższy w wyroku Nr 108/1921 O. S. P. 408 w procedurze działowej dwa stadia: przygotowanie aż do licytacji i ostateczne w postaci sprzedaży publicznej, znacząco rozdzielać to, co jest w rzeczy samej nierozdzielne. Pomijając już tę okoliczność, że i w tak zwanym stadium przygotowawczym nastąpić może dyspozycja ostateczna przez wydzielenie nieruchomości danemu spadkobiercy w naturze, co nawet prawodawca poczytywał za stosunek normalny, — zapytać należy: *quid juris*, gdy ze skarga o dział wystąpi do sądu rodzicielstwo, podczas gdy następnie złożeń się do księgi hipotecznej i przepisza na siebie tytuł własności dzieci, które z prawa zapewnionego artykułem 815 K. C. korzystać nie chcą, lecz pragną pozostać w nierozdzielności? Jakim prawem rodzicielstwo przed ogłoszeniem w hipotece postępowania spadkowego i zamknięciem go w drodze prawem przeniesienia, może przysiąc na siebie charakter sukcesorów, występić o dział wbrew życzeniu spadkobierców rzeczywistych? Jakiego miałyby znaczenie prawne wyrok sądowy, nakazujący sprzedaż w drodze działów nie na żądanie spadkobierców, ważnie w księdze hipotecznej wylegitymowanych.

Mniemam, że postępowanie działowe, bez względu na to, czy się kończy wydzieleniem nieruchomości w naturze, czy zasadzona sądowo sprzedaż publiczną, przeprowadzone być może jedynie po ustaleniu legitymacji spadkobierców w drodze art. 125 — 131 ust. hip. i że rozróżnianie w tem postępowaniu pewnych faz, z których jedna może jakoby poprzedzać przeprowadzenie legitymacji spadkowej, zgoła jest niedopuszczalne.

Z kolei rozstrzygnięcia należy pytanie: czy przepis art. 125 — 131 ust. hip. stanowią normę prawa publicznego?

ści, że przeto Sąd z urzędu winien baczyć i żądać ścisłego stosowania praw hipotecznych;

Z tych zasad Sąd Najwyższy wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z powodu obrazu art. 5 i 125 — 130 Ust. hip. z r. 1818 uchylił i sprawę temuż Sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie Sędziów przekazuje. —

10.

Właściwość sądu określa się żądaniem skargi powodowej, a nie treścią zarzutów pozwanego, jeżeli te zarzuty nie zostały ujęte w formę powodztwa wzajemnego.

Legitymacja spadkowa jest to w zasadzie przedmiot, wchodzący całkowicie w sferę prawa prywatnego, mogący obchodzić państwo jedynie chyba ze względów fiskalnych — z powodu poboru opłat skarbowych i dlatego w prawie obowiązującym pozostawiony całkowicie inicjatywie prywatnej.

Wprowadzwszy wbrew tej ogólnej przynależności, za pośrednictwem zwierzchności hipotecznej kontrole praw spadkowych do dóbr nieruchomości i kapitałów hipotecznych, ustawodawca polski z r. 1818 wychodził z założenia, że wymaga tego interes publiczny, aby kontrola hipoteczna nie doznawała przerwy, ponieważ w takim razie cel, jaki przyswierał ustawodawcy hipotecznemu — ustalenie własności dóbr nieruchomości i ugruntowanie kredytu rzeczowego nie byłby osiągnięty. Oto istotna przyczyna, dla której organ państwowy, jakim jest zwierzchność hipoteczna, w razie śmierci właściciela dóbr lub kapitału hipotekowanego, niezależnie od jakiegokolwiek skarg czy sporów bada z urzędu dowody spadkowe i przepisuje na sukcesorów tytuł własności.

Udało się tutaj ustawodawcy polskiemu ulepszyć system hipoteczny swojego pierwowzoru ordynacji pruskiej, gdzie śmierć właściciela zawsze wprowadza pewną lukę w ciągłości praw hipotecznych zabezpieczonych. Współczesne ustawodawstwo niemieckie wprowadziło jak wiadomo, instytucję odmienną, świadectwo dziedzictwa (*Erbschein*), — który jednak prostota i konsekwencja nie dorównywa naszemu postępowaniu spadkowemu. Natomiast droga ustawodawcy polskiego o ile wnosić można, całkiem zresztą samoradnie, poszła najwyżej w dziedzinie hipotecznej stojące ustawodawstwo australskie: akt Torensego wprowadza z urzędu postępowanie spadkowe, podobne do polskiego.

Gdy tym sposobem polska legitymacja spadkowa w hipotece — samodzielny, wiele oryginalny i w skutkach, jak się okazało nader celowy i praktyczny pomysł ustawodawcy z r. 1818 — stanowi niewątpliwie normę prawa publicznego, słuszną nakazuje, aby nie zbacać z tej drogi i w przypadku, gdy spadkobierca występuje do sądu ze skargą działową — o ile idzie o nieruchomość, mająca urządzoną hipotekę, obowiązany jest sąd z urzędu zażądać od strony złożeń dowodów, czy zostało w hipotece zamknięte postępowanie spadkowe czy wyniki jego uwzględniono w skardze o dział; a zatem czy ci z wylegitymowanych w hipotece sukcesorów, którzy o działu do sądu nie wystąpili, zostali należycie zawezwani.

Z zasad powyżej przytoczonych nasuwające się tutaj pytania prawno rozstrzygniętych ze swej strony w sposób następujący:

1) W stosunku do nieruchomości, mających uregulowaną hipotekę, można wystąpić ze skargą o dział jedynie po zamknięciu w hipotece postępowania spadkowego w drodze art. 125 i nast. ust. hip.:

2) Zachowania przepisów art. 125 i nast. ust. hip., jako stanowiących normę prawa publicznego, sąd rozpoznający skargę działową, z urzędu przestrzegać powinien: obowiązek ten ciąży na sadzie w każdej fazie przewodu sądowego, nie wyłączając instancji kasacyjnej.

Dom postawiony na cudzej ziemi jest nieruchomością; a zatem prawo własności jego nie może być udowodnione przez zeznania świadków.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z d. 13 października 1921 r., C. 586/21 r.

Franciszek J. kurator nieobecnych D. A., i W. P., w podaniu, wniesionem 29 kwietnia 1921 r. do Sądu Pokoju w Jedlińsku, wyjaśnił, iż po zamianowaniu go przez Sąd Okręgowy w Radomiu 14 maja 1918 r. kuratorem wyżej powołanych osób dla zarządu ich majątkiem, w skład którego wchodzi willa we wsi Rajcu Poduchownym, w leśniku Antoniówka, nie mogąc osobiście zarządzać willą, pozostawił W. L., poprzedniego dozorcę, ustanowionego przez A. i P. przed ich wyjazdem do Rosji, z płacą rb. 10 miesięcznie na dalszy czas w charakterze dozorcę, ponieważ jednak L. spełniał swe obowiązki niesumienne, przeto wymówił mu służbę z d. 24 kwietnia 1921 r., a gdy ten mieszkania w willi nie opuścił, żądał nakazania natychmiastowej jego eksmisji z mieszkania, zajmowanego w willi.

Sąd Pokoju wyrokiem z d. 21 maja 1921 r. nakazał wyrugowanie pozwanego w domu przy willi Antoniówka w Rajcu Poduchownym z d. 1 lipca 1921 r. Sąd Okręgowy w Radomiu 6 lipca 1921 r. zatwierdził wyrok powyższy.

W skardze kasacyjnej pozwany powołał się na obrazę art. 69 p. 1, 129, 131 i 142 Ust. post. cyw. art. 2 Przepisów przechodnich do tejże Ustawy oraz art. 518 i 1582 Kod. cyw.

Po wysłuchaniu sprawozdania Sędziego i wniosków Prokuratora,

Zważywszy,

1) że zarzut obrazy art. 69 p. 1, 129 i 142 Ust. post. cyw. oraz art. 2 Przepisów przechodnich do tejże Ustawy skarżący upatruje w tem, iż choć on zgłosił ekscepcję niewłasności Sądu ze względu, iż w sprawie niniejszej zachodzi spór o prawo własności domku, z którego on ma być usunięty, Sady jednak tej ekscepcji nierozpoznały i zawyrokowały co do meritum sprawy;

2) że zarzut ten jest niesłuszny, własność bowiem Sądu określa się istotą żądania powoda (art. 59 p. 4, 584 p. 1.), a nie treścią zarzutów pozwanego, jeżeli te zarzuty nie zostały obleczone w formę powództwa wzajemnego (art. 38 i 39 Ust. post. cyw.), gdyż żądanie powoda określa przedmiot sporu, a przedmiot sporu decyduje o rodzaju powództwa, skoro powód wystąpił z żądaniem nakazania eksmisji pozwanego ze względu iż ustała umowa najmu pracy, na mocy której pozwany był uprawniony do zajmowania domku przy willi w Antoniówce, i rozpoznanie sporu o eksmisję służącego z mieszkania, jako skutku ustania umowy najmu pracy z płacą 10 marek miesięcznie, po wymówieniu mu służby, należy do własności sądów pokoju w myśl art. 2 części I punktu a. Przepisów przechodnich do Ust. post. cyw. pozwany zaś nie wyniósł powództwa wzajemnego o własność spornego domku, a jedynie opierał swą obronę na tem prawie własności, przeto Sąd Pokoju, jako I instancja i Sąd Okręgowy, jako Odwoławczy, były

właściwymi do rozpoznania powództwa J., jakkolwiek zaś stosownie do art. 69 Ust. post. cyw. Sady obowiązane były rozpoznać ekscepcję przed osądzeniem sporu. to jednak, wobec przytoczonej wyżej zasady co do własności sądu, pominięcie jej rozpoznania w wyroku stanowi uchybienie, nie mogące mieć żadnego wpływu na ostateczny wynik sporu, a wobec tego w myśl art. 186 p. 2 Ust. post. cyw. wyrok zaskarżony nie może być uchylonym z tego powodu;

5) że skarżący zarzuca wreszcie obrazę art. 142 Ust. post. cyw. oraz art. 518 i 1582 Kod. cyw., jakoby nastąpiła skutek nieuwzględnienia jego powołania się na świadków dla stwierdzenia jego prawa własności domku spornego;

6) że zarzut ten jest również bezzasadny, albowiem dom, postawiony na cudzej ziemi, jest nieruchomością. a prawo własności nieruchomości wobec przepisu art. 241 Ustawy notarialnej oraz art. 1011 i 409 Ust. post. cyw. nie może być udowodnione za pomocą świadków.

Z tych zasad Sąd Najwyższy skargę kasacyjną Walentego L. oddala.

11.

Z wyjątkiem przypadku, przewidzianego w art. 1753 K. C. sublokator nie jest uprawniony do bezpośredniego płacenia ceny podnajmu właścicielom domu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z d. 13 października 1921 r., C. 278/21 r.

Zł. J. vel Zofja R. w powództwie, wytoczonym 29 października 1920 r. przed Sąd Pokoju 7 okręgu m. Warszawy przeciwko B. S., żądała zasądzenia od niego 360 mk. komornego za podnajem pokoju i kuchni w ciągu 6 miesięcy, poczynając od 1 maja 1920 r. i 156 mk. za gaz zużyty w tymże czasie, oraz eksmisję pozwanego z mieszkania Nr. 15 w domu pod Nr. 42 przy ulicy Krochmalnej w Warszawie z d. 1 listopada 1920 r.

Sąd Pokoju wyrokiem z d. 25 listopada 1920 i Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z d. 18 stycznia 1921 r. zasądził powództwo R., naznaczwszy eksmisję z d. 1 grudnia 1920 r.

Pozwany w skardze kasacyjnej żądał uchylenia wyroku z d. 18-go stycznia 1921 r. z powodu obrazy art. 339, 336, 409, 456, 711 Ust. post. cyw., oraz art. 1236, 1239, 1251. 1289, 1290, 1372. 1375. 1741 i 1753 Kod. cyw..

Po wysłuchaniu sprawozdania Sędziego, głosów obrońców stron i wniosków Prokuratora,

Zważywszy,

1) że skarżący twierdzi, iż Sąd, zasądzając od niego komorne za pozostałe 5 miesięcy i nakazując eksmisję, jakkolwiek on zapłacił należne od niego komorne właścicielowi domu, obraził art. 1236, 1239, 1251. 1289. 1290, 1372, 1375, 1741 i 1753 Kod. cyw., gdyż pozwany, jako sublokator, był odpowiedzialny względem właściciela nieruchomości do wysokości ceny podnajmu, wskutek czego, mając w tym interes, mógł ważnie, wbrew wnioskowi Sądu, płacić właścicielowi domu cenę pod-

najmu i przez to nie uchybił swym obowiązkom względem powódki, wypływającym z umowy podnajmu;

2) że wobec tego zarzutu należy rozważyć pytanie o ważności zapłaty ceny podnajmu, dokonanej bezpośrednio właścicielowi domu przez biorącego w podnajem;

3) że przy rozstrzygnięciu pytania powyższego należy mieć na uwadze, iż umowa podnajmu, jak każda umowa, jest w myśl art. 1165 Kod. cyw. źródłem wzajemnych praw i obowiązków jedynie między osobami, ją zawierającymi, lokatorem i sublokatorem, lecz przez tę umowę nie powstaje żaden bezpośredni stosunek prawny między właścicielem domu, a sublokatorem, — dłużnikiem względem właściciela pozostaje biorący w najem, a nie sublokator, właściciel więc nie może działać bezpośrednio przeciwko sublokatorowi i sublokator nie jest dłużnikiem właściciela domu, zobowiązanym do uiszczenia temuż ceny podnajmu, a więc nie jest uprawnionym do płacenia tej ceny bezpośrednio właścicielowi domu; w razie przeto niepłacenia komornego przez lokatora właściciel, stosownie do ogólnej zasady, wyrażonej w art. 1166 Kod. cyw., mógłby zwrócić się do sublokatora, wykonywując prawo lokatora, jako wierzyciel tego ostatniego; Kodeks jednak Cywilny od zasady wyłożonej w art. 1166, uprawniając wierzyciela do wykonywania praw i skarg swego dłużnika, w celu zabezpieczenia interesów wypuszczającego w najem, wprowadził wyjątek, wskazany w art. 1753, na mocy którego właściciel domu może działać przeciwko sublokatorowi bezpośrednio o zapłatę ceny podnajmu, ale wówczas tylko, gdy biorący w najem nie zapłacił komornego, albowiem art. 1753 nie jest odpowiednikiem art. 1165 i nie ma na celu zmiany zasady, wyluszczonej w tym artykule, nie stanowi, iż sublokator wogóle jest zobowiązany względem właściciela domu do wysokości ceny podnajmu, jest on jedynie uzupełnieniem art. 1166, rozszerzeniem jego zasady na korzyść właściciela nieruchomości, dając temu ostatniemu — w razie zalegania z zapłatą komornego przez lokatora — skargę bezpośrednią przeciwko sublokatorowi, a nie pośrednią, jak to przepisuje art. 1166 dla innych wierzycieli;

4) że wobec powyższego należy przyjść do wniosku, iż gdy nie zachodzi przypadek, przewidziany przez art. 1753, właściciel domu nie ma prawa żądać zapłaty ceny podnajmu przez sublokatora i sublokator nie jest uprawniony do bezpośredniego płacenia ceny podnajmu nie wypuszczającemu w podnajem, a właścicielowi domu, wniosek przeto Sądu, uznający zapłatę ceny podnajmu, dokonaną przez pozwanego właścicielowi domu, za nie mającą znaczenia prawnego w myśl art. 1239 Kod. cyw. jest słuszny i zarzut obraży wyżej powołanych artykułów okazuje się bezzasadny;

12.

Nie wykracza poza granice apelacji skarżący, który w skardze apelacyjnej żądał wydzielenia sobie w naturze części spadkowej jednego ze spadkobierców, zamiast spłaty pieniężnej, następnie zaś domaga się zamiast tej części przyznania sobie w naturze udziału spadkowego drugiego spadkobiercy. —

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z d. 3 października 1921 r., C. 123/21 r.

Sąd Okręgowy w Radomiu rozpoznawał sprawę z apelacji W. C. o dział spadku po J. P., na wyrok b. sądu gminnego VI Okr. pow. Radomskiego z d. 16 maja 1914 r. Apelująca zaskarżyła nakazany przez sąd gminny dział, domagając się zmiany wyroku tegoż sądu w ten sposób, żeby jej był wydzielony grunt w naturze ten, który wyrokiem Sądu przeznaczony był dla F. B. lub też ten, który był wydzielony dla K. C. z odpowiednimi splatami. Sąd okręgowy w Radomiu w wyroku z d. 3 listopada 1920 r. uwzględnił żądanie W. C., wyznaczył jej grunt w naturze 7 morgów 36.²/₅ prętów, wydzielony wyrokiem sądu gminnego w miejsce spadkobierców zmarłego w czasie procesu R. P.: małoletniego syna jego Maksymiljana i jego matki Marjanny, wyznaczwszy dla nich splatę w gotowiznie.

Na wyrok ten Marjanna I^o voto P. II^o voto K., jako opiekunka główna małoletniego Maksymiljana P., wnosi skargę kasacyjną z powodu obraży art. 773, 105 i 129 U. P. C.

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

że skarga M. K. nie może być uwzględniona, gdyż jakkolwiek w skardze apelacyjnej W. C. wprost nie kwestjonowała schedy zmarłego R. P., to jednakże zasadniczo żądała zmiany wyroku sądu gminnego w tym duchu, aby jej wydzielono udział spadkowy w naturze i to było głównem jej żądaniem, żądanie zaś jej odebrania dla niej udziału w naturze B. lub K. C., jako dalszym krewnym, gdyż wnukom spadkodawcy, stanowi żądanie dodatkowe które sądu zupełnie nie krępowało, skoro przeto następnie skutek zaszelej w międzyczasie śmierci R. P. apelująca jak dowodzi protokół posiedzenia sądu okręgowego w Radomiu z d. 21 października 1920 r., żądała, aby udział spadkowy Maksymiljana P., jako również wnuka spadkodawcy, był na jej korzyść przyznany, to żądanie to nie wykraczało poza granicę apelacji.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną M. K. oddala. —

13.

Nabywający od powoda wierzytelność, będącą przedmiotem sprawy, wchodzi we wszystkie jego prawa i staje się stroną w procesie, wyrok przeto bez jego wysłuchania nie może być ważnie wydany. —

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z d. 3 października 1921 r., C. 217/21 r.

S. C. pozwał sukcesorów G. o 200 rb. czyli 432 mk. z wekslu i takową sumę sąd pokoju XVII okręgu m. Warszawy wyrokiem z d. 14 stycznia 1920 r. zasądził. Wdowa R. G. z uwagi, że wezwania do sprawy nie były jej ani innym pozwanym doręczone, żądała przywrócenia jej terminu do założenia apelacji, wska-

zawszy w podaniu o przywrócenie terminu, jako powoda, M. W., w charakterze nabywcy praw, C. i gdy sąd pokoju żądanie to uwzględnił, podała skargę apelacyjną przeciwko powodowi C. Na skutek skargi incydentalnej M. W. o uchylenie decyzji sądu, przywracającej termin apelacji, sąd okręgowy w Warszawie decyzją z dn. 5 listopada 1920 r., z zasady, że M. W. żadnego udziału w tej sprawie nie przyjmował i nie jest ani stroną, ani też osobą trzecią, że nabycie wierzytelności C. nie daje mu tytułu do zajęcia jego miejsca w procesie, gdyż przelew wierzytelności nie skutkuje przelewu prawa strony w procesie, żądanie tegoż W. pozostawił bez rozpoznania, zaś w dniu 14 stycznia 1921 r., rozpatrując sprawę merytorycznie z C., wyrok zaskarżony uchylił i powództwo C. oddalił.

M. W. na decyzję sądu okręgowego z d. 5 listopada 1920 r., podał skargę kasacyjną, wskazując na obrazę art. 1689 Kodeksu, zaś C. na wyrok sądu okręgowego z d. 14 stycznia 1921 r. podał również skargę kasacyjną, powołując się na obrazę art. 81, 129, 164, 165 U. P. C. i art. 1689 i 1690 Kod. cyw.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że nabywca praw lub skarg przeciwko trzeciemu, na mocy art. 1689 Kod. cyw., staje się zupełnym właścicielem nabytego prawa i wskutek tego, na mocy art. 1692 Kod. cyw., przechodzą nań wszystkie przynależności nabytej wierzytelności. W myśl tego skoro sąd ustalił, że W. nabył tytuł wykonawczy C., to tem samem wszedł on we wszystkie jego prawa i stał się stroną w procesie, co przyznawała R. G., skoro przeciw niemu skierowała prośbę o przywrócenie terminu apelacyjnego;

że motyw sądu okręgowego w decyzji z dn. 5 listopada 1920 r. przytoczony, że nabycie wierzytelności C. nie daje tytułu W. do zajęcia jego miejsca w procesie niniejszym jest błędny i obrażają art. 1869, wskutek czego decyzja sądu okręgowego ulega uchyleniu.

zważywszy,

że merytoryczny wyrok sądu z dnia 14 stycznia 1920 również ulega uchyleniu z zasady, że skoro W., jako nabywca praw C., stał się stroną w procesie, żaden wyrok bez jego wysłuchania ważnie nie mógł być wydany (art. 4 U. P. C.).

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Warszawie z dn. 14 stycznia 1921 roku i decyzję tegoż sądu z dnia 5 listopada 1920 roku z powodu obraży art. 1689 Kod. cyw. uchyliła i sprawę temuż sądowi dla ponownego jej osądzenia w innym składzie Sędziów przekazuje. —

14.

1. Brak upoważnienia rady familijnej do wytoczenia przez opiekuna w imieniu małoletniego skargi o dział może być uzupełniany przez późniejszą ratyfikację nawet po przejściu sprawy do drugiej instancji.¹

2. Na żądanie opiekuna, który wytoczył w imieniu małoletniego skargę o dział bez odpowiedniego upoważnienia rady familijnej, winien mu sąd udzielić właściwego czasokresu dla uzyskania i złożenia ratyfikacji rady familijnej. —

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z d. 27 października 1921 r., C. 629/21 r.

zważywszy,

1) że rozstrzygniętą przez sąd pokoju w Łęcznej sprawę z powództwa wdowy K. Z., działającej osobiście i w charakterze głównej opiekunki nieletniego syna Jana, o dział spadku po Andrzeju Z. z pozwanymi współspadkobiercami wdową M. Z., Juljaną Z. i Józefem Z., działającą osobiście i w charakterze głównego opiekuna nieletnich Marjanny Kazimiery Z., — sąd okręgowy w Lublinie decyzją z d. 13 grudnia 1920 r., uchyliwszy wyrok I instancji, z urzędu umorzył z powodu braku upoważnienia od rady familijnej* nieletniego Jana Z. dla matki K. Z. do wytoczenia żądania o dział (art. 446 K. c. p.), a Z. założyła kasację od tej decyzji, powołując się na obrazę art. 368 i 142 u. p. c. cz. II art. 1998 K. C. oraz mylną interpretację art. 446 K. c. p.

2) że sąd pomimo prośby na posiedzeniu sądowym adwokata skarżącej o odroczenie sprawy i udzielenie mu terminu na uzyskanie odpowiedniego upoważnienia rady familijnej, przeciwko czemu strona przeciwna nie oponowała, żądania tego nieuwzględnił, uznając bez wyjaśnienia powodów, że ratyfikacja czynności głównego opiekuna nieletnich jest dopuszczalna w zasadzie, lecz tylko w I instancji, ale nie w drugiej;

3) że pogląd powyższy nie może być uznany za trafny i logiczny, gdyż skoro, jak to jurysprudencja polska (W. Dep. IX Sen. Nr. 7/1852 r.) słusznie ustaliła, późniejsza ratyfikacja rady familijnej czynności działowych głównego opiekuna jest w zasadzie dopuszczalna i chroni pozew opiekuna, bez upoważnienia rady wydany, od nieważności, — niema żadnych podstaw do uznawania, aby ta ratyfikacja, gdy ją rada za potrzebną dla interesów nieletniego poczyta, nie mogła również być uzyskana i w toku II instancji;

4) że wobec tego sąd, uznając zasadnie samą ratyfikację za koniecznie potrzebną, winien był w tym wypadku zgodnie z żądaniem strony wyznaczyć jej na mocy art. 81 u. p. c. czasokres właściwy dla uzyskania i złożenia tej ratyfikacji, i dopiero po uchybieniu temu terminowi, w razie niezłożenia ratyfikacji, zastosować przepisy proceduralne o braku upoważnienia głównego opiekuna do działania w imieniu pupilów, nie obrażając przytem osobistych praw tegoż głównego opiekuna do żądania działów w charakterze samoistnego spadkobiercy;

5) że zatem sąd dopuścił się tak istotnej obraży art. 812 u. p. c., iż zaskarżona decyzja uchyleniu ulega.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Lublinie z d. 13 grudnia 1920 r. z powodu obraży art. 812 u. p. c. uchyliła i sprawę do ponownego rozpoznania temuż sądowi w innym składzie Sędziów przekazuje. —

¹ Tak samo analogiczne orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego w spr. Nr 616/21 r.

15.

1. Przy sporządzaniu u notariusza, przed którego spadkobiercy odesłani zostali przez sędziego, delegowanego do nadzoru nad przeprowadzeniem działów, obrachunku działowego, utworzeniu sched i innych czynnościach działowych, obecność sędziego nie jest potrzebna. —

2. Obowiązek wystarania się, aby każdemu z małoletnich, mających sprzeczny interes w działach dodany był opiekun szczególny i oddzielny, ciąży na opiekunie małoletnich a nie na stronie, która wytoczyła powództwo o dział. —

3. Zapozwanie matki, jako opiekunki małoletnich jej dzieci z pierwszego małżeństwa, łącznie z drugim jej mężem, którego rada rodzinna nie zamianowała współopiekunem, nie stanowi powodu do kasacji wyroku. —

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z d. 7 kwietnia 1921 r., C. 880/20 r.

Decyzją z dn. 12-19 lutego 1920 r. sąd okręgowy w Lublinie zatwierdził akt działu sporządzony 17-19 grudnia 1919 r. przez rejenta Pl. pomiędzy spadkobiercami Wawrzyńca i Ewy małż. K. Sąd apelacyjny w Lublinie, po rozpoznaniu sprawy wskutek skargi incydentalnej M. P., działającej we własnym imieniu i w imieniu nieletnich A. i W. K., decyzją z dn. 12 maja 1920 r. skargę jej oddalił. W kasacji obrońca P. żąda uchylecia decyzji sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 1761 ust. post. cyw. i art. 362 K. c. p. oraz 824 i 838 Kod. cyw.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu rzecznika powódek i wniosków podprokuratora, zważywszy,

1 że zarzut obrazy art. 1761 ust. post. cyw., polegającej według twierdzenia skarżącej na tem, iż sędzia, delegowany do nadzoru nad przeprowadzeniem działów, nie był obecny przy sporządzeniu rachunków działowych, utworzeniu sched i innych czynnościach działowych, jest bezzasadny. przepis bowiem powyższy w związku z art. 328 Kod. cyw. nakazuje sędziemu delegowanemu odesłać strony przed obranym przez strony lub przez sąd wyznaczonego notariusza, przed którym przystępują strony do obrachunków, do utworzenia masy ogólnej, ułożenia sched i ustalenia dopłat, jakie każdemu ze współdziałających się przypadać mogą. Wszystkie te czynności odbywają się przed notariuszem i obecności sędziego nie wymagają, a tylko w razie niezgodzenia się stron na ułożenie sched przez jednego ze spadkobierców, sędzia w myśl art. 834 Kod. cyw. wyznacza biegłego do ich ułożenia, lub w razie wynikłych sporów w toku czynności, przed notariusza odesłanych, notariusz odsyła strony przed sędzią delegowanego. Ponieważ w tych kwestjach spory zadyktowane nie były, zasadnie więc i bez pogwałcenia art. 1761 Ust. post. cyw. sąd uznał, iż obecność sędziego przy wymienionych czynnościach była zbyteczną;

2) że obrazę 838 Kod. cyw. skarżąca upatruje w tem, iż nieletnim pochodzącym z rozmaitych małżeństw, nie byli dodani opiekunowie szczególni i oddzielni; za-

rzut ten jednak jest również bezzasadny. Skoro pozwana P. była opiekunką dzieci, pochodzących z dwóch małżeństw, to jej rzeczą, a nie powódek, było postaranie się o to, aby obie grupy małoletnich były reprezentowane przez oddzielnych opiekunów, jeżeli rzeczywiście interesu obu grup nieletnich były w działach sprzeczne, czego pozwana wcale nie dowodzi. Zarzut ten zresztą mogłyby podnieść obecnie pełnoletnie dzieci z pierwszego małżeństwa, które rzeczywiście odpowiedniej reprezentacji nie miały, a nie pozwana, która była właściwą reprezentantką swych dotąd nieletnich dzieci,

3) że niezamianowanie przez radę rodzinną drugiego męża pozwanej współopiekunem jej dzieci z pierwszego małżeństwa może pociągnąć w przyszłości odpowiedzialność pozwanej i jej męża wobec nieletnich jej dzieci z pierwszego małżeństwa, jeżeli z tego powodu wynikną dla nich straty. Zapozwanie jednak przez powódki P., jako opiekunki małoletnich jej dzieci, łącznie przytem z jej mężem, nie stanowi obrazy art. 362 Kod. cyw. pol., gdyż powódki nie miały i mieć nie mogły żadnego wpływu na utworzenie opieki nad dziećmi pozwanej i winny były zapozwać opiekunkę, wyznaczoną przez radę rodzinną, a jej już obowiązkiem było postaranie się o to, aby jej dzieci miały odpowiednią do przepisów prawa reprezentację,

Z tych zasad Sąd Najwyższy, uznając wszystkie zarzuty powołane w skardze kasacyjnej za bezzasadne, skargę kasacyjną M. P. oddala. —

16.

Spadkobierca, pragnący dochodzić swoich praw spadkowych od współspadkobiercy, zgłaszającego roszczenia z tytułu należności, przypadającej mu od spadku, winien wystąpić przeciwko niemu trybem postępowania działowego, a nie w drodze zwykłego powództwa. —

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 6 czerwca 1921 r., C. 20/21 r.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że małż. K. wystąpili przeciwko b. zięciowi swemu D. o mk. 540, jako $\frac{1}{4}$ sumy posagowej córki ich Zofji, która poślubiona pozwanemu, zmarła 11 lutego 1918 r. później zaś 14 grudnia t. r., zmarł również jedyny jej syn Wacław;

że pozwany bronił się od zasądzenia sumy poszukiwanej powołaniem na poniesione koszty pogrzebowe, ale sąd pokoju w Sokołach obrony tej nie uwzględnił i powództwo zasądził; natomiast sąd okręgowy w Łomży z apelacji pozwanego wyrokiem z d. 22 czerwca 1920 r. wyrok I-ej instancji uchylił, sprawę uznał za nieulegającą rozpoznaniu w drodze skargowej i powodów do drogi postępowania działowego odesłał;

że w kasacji małż. K., bez bliższych wyjaśnień, żądają uchylenia zaskarżonego wyroku z powodu obrazy art. 815 Kod. cyw., art. 81, 38 i 340 Ust. post. cyw.;

zważywszy,

że źródłem praw, poszukiwanych przez małż. K., jest

zgodnie z art. 746 Kod. cyw. śmierć ich wnuka Wacława, któremu po zmarłej Z. D. przypadł był z art. 745 tego kodeksu cały spadek matczyny, już z art. 232 Kod. cyw. pol. do połowy obciążony dożywociem pozwanego;

że urzeczywistnienie tych praw, wymaga ustalenia naprzód stanu masy spadkowej po matce, następnie po synu, z uwzględnieniem ewentualnych zobowiązań spadki te ciążących, nastąpić więc winno w razie sporu na zasadach art. 724, 815 i nast. Kod. cyw. oraz art. 1759 i nast. Ust. post. cyw. czyli w drodze działu. Nie znaczy to oczywiście, ażeby pojedyncze pretensje ze spadkobrania wogóle nigdy nie mogły być dochodzone w drodze zwykłego procesu; skoro jednak pozwany, jak w obecnym przypadku, przeciwstawiał powództwu swoje pretensje pogrzebowe dotychczas nie ustalone, i żądał odesłania rozrachunku do drogi działów — sąd okręgowy, uwzględniwszy to żądanie, postąpił właściwie i bez obrazy przepisów prawa, w kasacji powołanych, —

Z tych zasad Sąd Najwyższy skargę kasacyjną małżonków K. oddala. —

17.

Wartość powództwa o eksmisję dzierżawcy, z powodu upływu terminu dzierżawy, określa się, w myśl art. 273 p. 6 u. p. c. wysokością czynszu dzierżawnego za rok jeden.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z d. 23 stycznia 1921 r., C. 420/21 r.

Sąd Okręgowy w Kielcach, w charakterze II instancji, wyrokiem z d. 12 maja 1920 r. zatwierdził wyrok Sądu Pokoju w Kalinie Wielkiej z d. 25 października 1919 r., nakazujący usunięcie W. i St. R., jako spadkobierców W. R., z dzierżawionej przez spadkodawcę dwumorgowej przestrzeni gruntu z osady Nr. 1/1 we wsi Miroszewie, należącej do powoda Łukasza L., wychodząc z założenia, że bezterminowa dzierżawa, zawarta między stronami w d. 25 sierpnia 1894 r., z mocy art. 29 Postanowienia b. Komitetu Urządz. do spraw Król. Polsk. z d. 12/24 czerwca 1870 r., winna być ograniczona do lat 24, które już upłynęły. Sąd nadto wyjaśnił, że żądanie zwrotu wartości pobudowanych przez dzierżawców budynków i sądu może ulegać dochodzeniu w drodze oddzielnej akcji.

W kasacji R. zarzucają wyrokowi obrazę art. 129 i 1491 U. P. C. z powodu, że wartość powództwa o rozwiązanie umowy bezterminowej przekracza 500 rb., a wobec tego sprawa nie ulega rozpoznaniu sądów pokoju.

Po wysłuchaniu sprawozdania Sędziego-referenta i wniosków Podprokuratora,

zważywszy,

że wobec żądania przez powoda eksmisji pozwanych z powodu upływu terminu dzierżawy i zastosowania przez Sąd do sprawy niniejszej Postanowienia b. Komitetu Urządz. do spraw Król. polsk. z d. 12/24 czerwca 1870 r. oraz ustalenia, iż tym sposobem termin umowy dzierżawy za wyekspirowany uważać należy, a w konsekwencji tego oparcia usunięcia dzierżawców na usta-

niu dzierżawy, wartość powództwa, zgodnie z art. 273 p. 6 U. P. C., określa się wysokością czynszu dzierżawnego za rok jeden, co w danym wypadku czyni 200 rb.; że więc z tego powodu, jak również z powodu niewytoczenia przez pozwanych akcji wzajemnej o wartość budynków, zarzut niewłaściwości sądów pokoju do sądzienia sprawy niniejszej za bezzasadny uważać należy;

że więc ani art. 1491 U. P. C., który został zastąpiony przez art. 2 przep. przech. do U. P. C., ani ten ostatni nie zostały przez wyrok Sądu Okręgowego obrażone;

że wreszcie, skoro Sąd rozważył i należyście uzasadnił, dlaczego uważa powództwo L. za akcję o usunięcie dzierżawców z tytułu upływu terminu dzierżawy, to i pod tym względem zarzuty skarżącego obraży art. 129 i 142 U. P. C. upadają, a wobec tego niema zasad do uchylenia zaskarżonego wyroku;

Z tych zasad Sąd Najwyższy skargę kasacyjną W. i St. R. oddala. —

18.

1. W przypadku enklawy, służebność przechodu, jako oparta na tytule ustawowym (art. 682 K. c.), może być dochodzona trybem skargi posesoryjnej. W postępowaniu posesoryjnym obojętna jest kwestja, czy z dziedziny zamkniętej istnieje inne krótsze wyjście na drogę publiczną.

2. Korzystanie z postanowienia art. 82 u. p. c. zależy od uznania Sądu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z d. 27 lutego 1921 r., C. 547/21 r.

zważywszy,

że Sąd Okręgowy, jako Sąd meriti, ustalił okoliczności faktyczną, iż sporna droga, o której przywrócenie posiadania i używalności toczy się sprawa niniejsza, służyła w ciągu roku, poprzedzającego wytoczenie powództwa, jako wyjazd jedyny z należącej do powoda posesji N. 537/409, otoczonej ze wszystkich stron dziedzinami innych właścicieli, do drogi publicznej. Skoro, jak widać z powyższego ustalenia, prawa powoda wypływają z Ustawy (art. 682 Kod. cyw.), a to, zgodnie z wyjaśnieniem Sądu Najwyższego, między innymi w wyroku z d. 6 lutego 1919 r. w spr. P. z M. (N. spr. 428/18 r.), stanowi dostateczny tytuł, ustanawiający służebność przejazdu, to Sąd słusznie wyprowadził wnioszek, iż takiemu właścicielowi dziedziny zamkniętej, który uważany być winien za prawego posiadacza służebności, służy obrona prawa wszelkimi środkami, nie wyłączając akcji posesoryjnej; przywracając więc w tej drodze prawo przejazdu i przechodu dla posesji stowarzyszenia N. 537/409 po spornej drodze, przechodzącej przez nieruchomości pozwanej, Sąd postąpił zgodnie z art. 682 Kod. cyw., a tem samem nie obraził art. 691 Kod. cyw.;

że wobec oparcia wyroku na takiej podstawie upada również sam przez się zarzut obraży art. 2228, 2229 i 2230 Kod. cyw. z powodu jakoby wadliwości charakteru po-

siadania, mogącego być źródłem nabycia prawa przez przedawnienie;

że zarzut obraży art. 82¹ i 331 ust. post. cyw. (ten ostatni zresztą zacytowany błędnie, jako obowiązujący sądy ogólne) ma polegać na odmowie przez Sąd żądania pozwanej odroczenia sprawy dla przedstawienia wyroków, zapadłych w sprawach analogicznych nieprzychylnie dla poprzednich właścicieli posesji N. 537; zarzut ten jednak jest bezzasadny: 1) z powodu, że od uznania Sądu zależy korzystanie z przysługującego mu z powyższych przepisów postępowania żądania lub dopuszczenia zwłoki dla złożenia przez strony dowodów dodatkowych; 2) z powodu, że pozwana nie zaprzeczała faktów, iż powód z drogi spornej korzystał bezpłatnie i że droga zamknięta przez nią została dopiero przed półrokiem;

że wobec powyższego bez obraży art. 129, 142 i 119 Ust. post. cyw. Sąd miał prawo i słusznie uznać za zbytne dopuszczenie oględzin miejscowych spornej drogi przez biegłych dla stwierdzenia faktu, iż dla dojazdu z posesji powodów do drogi publicznej istnieje droga krótsza przez dziedziny innych osób; Sąd bowiem odmowę tę należycie uzasadnił tem, iż okoliczność taką może pozwana dowodzić w oddzielnej akcji petytoryjnej, lecz okoliczność ta nie ma wpływu i znaczenia dla sprawy niniejszej, toczącej się o przywrócenie w drodze posesoryjnej do pierwotnego stanu dojazdu, z którego powód już użytkował;

że wreszcie nie obraził Sąd i art. 682 Kod. cyw. pod tym względem, iż przywrócił używalność drogi, prowadzącej z dziedziny zamkniętej do drogi publicznej, nieustanawiając jednocześnie odszkodowania, którego pozwana drogą akcji wzajemnej w tej sprawie nie żądała; są to bowiem dwa różne żądania, jak to stwierdza pośrednio art. 685 Kod. cyw., który dopuszcza nawet przedawnienie skargi o wynagrodzenie za służebność z art. 682 Kod. cyw. wynikająca, bez wpływu na dalsze tej służebności istnienie. —

Z tych zasad, nie upatrując podstawy do uchylenia zaskarżonego wyroku, Sąd Najwyższy skargę kasacyjną Anny B. oddala. —

19.

W razie zakłócenia posiadania dzierżawy przez wypuszczającego w najem dzierżawcy służy nie skarga posesoryjna, lecz jedynie skarga o wykonanie umowy względnie o jej rozwiązanie.¹

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 13 lutego 1922 r. C. 493/21.

W czerwcu 1920 r. An. A. i St. K. wystąpili przed sąd pokoju w Kamińsku. przeniesiony następnie do

Berchatowa, przeciwko J. i M. Pł. o przywrócenie zakłóconego przez pozwanych w dniu 9 czerwca 1920 r. posiadania 1 morga torfowiska, które powodowie na mocy zawartej z pozwanymi umowy dzierżawy posiadali od 23 marca tegoż roku i o wyrugowanie pozwanych z rzeczzonego torfowiska na rzecz powodów.

Sąd pokoju uwzględnił powództwo, lecz sąd okręgowy w Piotrkowie, na skutek apelacji pozwanych, wyrokiem z 3 lutego 1921 r. uchylił wyrok sądu pierwszej instancji i postępowanie w sprawie umorzył na tej podstawie, że prawo do akcji posesoryjnej powodom nie służy, uważane zaś jako żądanie wykonania umowy dzierżawy powództwo to przekracza ze względu na wartość przedmiotu sporu właściwość sądów pokoju.

W kasacji powodowie wnoszą o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obraży ust. 4 art. 29 uc. oraz art. 2 przep. przech. do upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora.

zważywszy:

1) że art. 29 upc., jako zastąpiony przez art. 2 przep. przech. do upc., obecnie nie obowiązuje, zarzut więc skarżącego dotyczy w istocie jedynie art. 2 przep. przech. do upc.;

2) że zarzut swój skarżący uzasadnia poglądem, iż w razie zakłócenia posiadania dzierżawcy przez właściciela po uprzednim wydaniu dzierżawcy przedmiotu dzierżawy, dopuszczalną jest akcja posesoryjna, o akcji bowiem o wykonanie umowy wówczas mowy być nie może, gdyż umowa została już wykonana przez wydanie rzeczy wynajętej;

3) że jednak pogląd powyższy jest bezzasadny, albowiem: a) wykonanie umowy najmu (dzierżawy) polega nie tylko na wydaniu rzeczy wynajętej, lecz także na zapewnieniu dzierżawcy spokojnego jej używania w ciągu trwania najmu (art. 1719 kc.), o ile więc właściciel po wydaniu rzeczy wynajętej zakłóca używanie jej przez biorącego w najem, ostatniemu z mocy art. 1184 kc., służy prawo do akcji o wykonaniu umowy, względnie o jej rozwiązaniu z winy właściciela; b) skoro w myśl art. 1725 kc. biorącemu w najem nie służy akcja pose-

Zivilrechts, VIII wyd. t. I, str. 454; Zoll: Prawa rzeczowe na ziemiach polskich, cz. I, str. 83). Ponieważ takiego wiództwa niema najemca-dzierżawca (art. 1713 i n.), przeto najemca-dzierżawca nie doznaje też ochrony posesoryjnej. Wynika to też z art. 2236 kod. Nap.

Stanowisko to jest niewystarczającym z punktu widzenia *legis ferendae*, gdyż nie chroni dostatecznie najemcy-dzierżawcy w stosunku do wynajmującego względnie wydzierżawiającego.

To też powszechna ustawa cywilna obowiązująca w Małopolsce, znająca posiadanie wszystkich praw, które dozwalają trwałego wykonania (§ 313), przyznaje posiadanie i ochronę posesoryjną najemcy i dzierżawcy (Krainz-Ehrenzweig: System des oester. allgemeinen Privatrechts, wyd. V, t. I, str. 468; Krassnopolski: Lehrbuch des oester. Privatrechts, t. III, str. 407; Zoll: l. c. str. 67). Takie same stanowisko zajmuje ustawa cywilna obowiązująca w Wielkopolsce (§ 868), jakoteż prawo węgierskie, które przed wydaniem rozporządzenia rady ministrów z 14 września 1922 r., poz. 833 dzurp. obowiązywało na Spiszu i Orawie (Putz: System des ungarischen Privatrechts, 1870 r., str. 115).

Dr. Jerzy Trammer.

¹ Orzeczenie powyższe zgodne jest z przenisami kodeksu Napoleona o posiadaniu; wedle tych przepisów posiadanie, które kodeks Napoleona traktuje *ex professo* (art. 2228 i nast. tylko jako jeden z warunków zasiedzenia przedawnienia), jest możliwe tylko tam, gdzie chodzi o władztwo nad rzeczą z tytułu własności ale z tytułu służebności (Zacharia von Lingenthal: Handbuch des französischen

soryjna przeciwko osobom trzecim, roszezącym prawo do rzeczy najętej, to tembardziej nie może mu służyć taka akcja przeciwko samemu właścicielowi, z którym go łączy stosunek umowny;

4) że zatem, uznając w danym razie akcję posesoryjną za niedopuszczalną, sąd okręgowy żadnemu przepisowi prawa nie uchybił, w braku więc jakichkolwiek innych zarzutów skarżącego zaskarżony wyrok winien być utrzymany w mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną A. A. i St. K. oddała.

20.

1. *W celu określenia części rozrządzałnej z art. 1098 kc., należy do liczby dzieci włączyć obdarowanego małżonka.*

2. *Udział małżonka ulega ograniczeniu do normy, wskazanej w art. 1098 kc., bez względu na to, czy o zmniejszenie wystąpili wszyscy spadkobiercy, czy tylko niektórzy z pośród nich.¹*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 30 stycznia 1922 r. C. 321/21.

Z powództwa Z. i J. Z., oraz Z. Z., która następnie w pierwszej instancji przez obrońcę swego zrzekła się powództwa, sąd okręgowy w Warszawie wyrokiem z 6 maja 1920 r., potwierdzonym wyrokiem sądu apelacyjnego w Warszawie z 23 grudnia 1920 uznał zapis, uczyniony w testamentie własnoręcznym T. Z. z 11 maja 1915 na rzecz L. A. Z. (drugiej żony testatora) za ule-

gający redukcji do jednej jedenastej części majątku spadkowego; nadto sąd wpis w dziale drugim wykazów hipotecznych: nieruchomości nr. 1429 w Warszawie, oraz nieruchomości ziemskiej „Osada Dyrówka“ w pow. warszawskim, regulujący tytuł własności po śmierci T. Z., zgodnie z jego rozporządzeniem testamentowym w jednej czwartej części na L. Z. zmienił w ten sposób, iżby pozwana L. A. Z. była zapisana, jako spadkobierczyni z testamentu w jednej jedenastej części. Sady obu instancji wyroki swoje oparły na przepisie art. 1098 kc.

W kasacji L. Z. zarzuca wyrokowi sądu apelacyjnego obrazę art. 1098 kc. i 706 ust. post. cyw.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu obrońcy Z. i J. Z., żądającego oddalenia skargi kasacyjnej i zasądzenia na rzecz jego mocodawców kosztów postępowania kasacyjnego, oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że pierwszy zarzut skarżącego, dotyczący mylnego jakoby wniosku sądu o redukcji zapisu T. Z. na rzecz drugiej żony, L., przy istnieniu dziesięciorga dzieci, do jednej jedenastej części, zamiast, jak twierdzi skarżący, do jednej dziesiątej części, jest bezzasadny, wskazuje na to prosty rachunek arytmetyczny; prawo bowiem w art. 1098 kc. wymaga, ażeby udział drugiej żony w spadku nie był większy nad udział dziecka prawego najmniej biorącego, tymczasem przy zastosowaniu wyliczenia skarżacej, gdyby dostała tak jak żąda jedną dziesiątą część, to jest 10/100, to na każde z dziesięciorga dzieci przypadłoby tylko po 9/100 części, co byłoby przeciwne prawu;

¹ Dla uzasadnienia opinii swej, że udział małżonka obdarowanego ulega zmniejszeniu do maximum, wskazanego w art. 1098 kc. bez względu na to, czy z powództwem o redukcję wystąpili sądowi wszyscy współspadkobiercy, czy tylko niektórzy z nich, sąd najwyższy powołał się, jako na jedyny argument, na bezwzględność art. 1098 kc.

Bezwzględność tego artykułu, zdaniem sądu, polega na tem, że aczkolwiek ograniczenie w rozporządzeniu swym majątkiem przez darującego, przewidziane w art. 1098 kc. jest ustanowione w obronie interesów dzieci I-go małżeństwa, niemniej z dobrodziejstwa tego mogą korzystać i dzieci z drugiego małżeństwa.

Na jakiej jednak podstawie można wysnuć wniosek, iż dobrodziejstwo powyższe przysługuje i tym dzieciom, które nie życzą sobie występować przeciwko woli darującego i sądownie o redukcję nie występują — tego sąd najwyższy nie wyjaśnia.

Jak widać z treści orzeczenia powyższego, obdarowany małżonkę w skardze kasacyjnej powołał się na to, że uczyniony na rzecz jego zapis testamentowy mógł być zredukowany do 1/11 części majątku spadkowego, jeżeli w powództwo o zmniejszenie darowizny zostało wytoczone przez wszystkich 10-ciu współspadkobierców, a nie tylko przez dwóch. Zarzut ten niesłusznie został odrzucony.

Istota i zakres praw każdego ze współspadkobierców w stosunku do osoby trzeciej, od której on poszukuje sądownie majątku spadkowego, znajdującego się u niej w bezprawnym posiadaniu z jednej strony i w stosunku do obdarowanego małżonka, do którego on wszczął powództwo o zmniejszenie darowizny z drugiej, są zupełnie odmienne.

W przypadku pierwszym każdy ze współspadkobierców występuje w charakterze reprezentanta praw osoby spadkodawcy i w obronie interesów masy spadkowej, działając przytem jako przedstawiciel wspólnoty majątkowej

i przeto, wobec milczenia innych współspadkobierców, ma prawo sam jeden poszukiwać majątku spadkowego w całości, a zarzut pozwanego, iż ubiegać się o całość mogą tylko wszyscy współspadkobiercy, oczywiście nie podlega uwzględnieniu.

W przypadku drugim każdy ze współspadkobierców występuje przeciwko obdarowanemu małżonkowi na podstawie prawa, zastrzeżonego dla niego przez ustawę (art. 913, 915, 1094, 1098, 1099 i 920 kc.) i poszukuje takiej tylko części, która odpowiada jego schedzie spadkowej, działając przytem wyłącznie jako obrońca swych własnych interesów, a nie jako przedstawiciel praw osoby swego spadkodawcy, tem bardziej, iż takie jego powództwo jest skierowane do obalenia woli i rozporządzenia tego ostatniego.

Występować zaś w obronie interesów reszty współspadkobierców miałby prawo li tylko z ich powołaniem lub z powodu solidarności po stronie współspadkobierców, która jednak nie istnieje (art. 1202 kc.).

Obdarowanemu małżonkowi w tym wypadku nie może przysługiwać mniej praw do obrony interesów na sądzie niż dłużnikowi, a ponieważ na zasadzie art. 1220 i 1224 kc. (wyr. b. senatu pos. z r. 1896, nr. 25) dłużnikowi przysługuje prawo zarzutu niedopuszczalności żądania uszczerbienia całości długu w razie wytoczenia powództwa nie przez wszystkich, lecz przez niektórych tylko współspadkobierców, to bez wątpienia, iż z takiegoż samego zarzutu ma prawo korzystać i obdarowany małżonek.

Wyżej przytoczone rozstrzygnięcie omawianego pytania jest zgodne z zasadą prawa proceduralnego, wyrażoną w art. 706 unc. („*Iudex ne sit ultra petita partium*“), która, jak słusznie zaznaczono w skardze kasacyjnej, została najwyraźniej pogwałcona przez sąd instancji II, czego jednak nie uznał sąd najwyższy.

że drugi zarzut obraży art. 1098 kc. i art. 706 upc. z powodu zredukowania całego zapisu testamentowego na rzecz L. Z. do jednej jedenastej części, podczas gdy o redukcję wystąpili tylko dwaj synowie i córka, która w toku sprawy rzekła się powództwa, również nie jest zasadny; przepis art. 1098 kc. jest bezwzględny i o ile tylko istnieje źródło, z którego wynika, to jest fakt pozostawiania przy życiu dzieci z pierwszego małżeństwa, mających prawo do spadku po swoim ojcu, lub matce, i z prawa tego korzystających, to zastrzeżone na ich rzecz przez prawo ograniczenie testatora w rozporządzeniu swoim majątkiem na rzecz drugiego małżonka, pod skutkami, z art. 1099 kc., nieważności co do części, przekraczającej część rozrządzalną, zwiększa całą masę, która, w myśl art. 745 kc., ulega rozdziałowi między wszystkimi dziećmi, chociażby pochodzili z różnych małżeństw, a więc nie tylko tych, którzy o nią sądownie wystąpią. Nie ma tu wpływu ani zastosowania przepisu proceduralnego art. 706 upc., który musi ustępować przed kategoriycznym przepisem prawa materialnego;

z tych zasad i w myśl art. 31 przep. tymcz. o kosztach sądowych sąd najwyższy skargę kasacyjną L. Z. oddala i na też Z. wkłada kosztą postępowania kasacyjnego na rzecz Z. i J. Z.

21.

1. Z powództwa, wytoczonego przez jednego ze spadkobierców o redukcję rozporządzenia, uczynionego przez spadkodawcę, nie mogą korzystać inni spadkobiercy, którzy udziału w sprawie nie brali.¹

2. Uznanie aktu sprzedaży za ukrywający darowiznę i nieszkodzący prawom powodów do spadku po darującym, nie czyni aktu tego nieważnym; upoważnia ono tylko spadkobierców, którzy sprawę wytoczyli, do otrzymania ze spadku części, zastrzeżonej dla nich przez prawo.

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 3 listopada 1921 r. C. 75/21.

Zważywszy:

1) że w myśl art. 913, 915 i 920 kc. spadkobiercy dla których prawo zastrzegło część nierozrządzalną majątku, pozostałego po ich spadkodawcy, mogą żądać odpowiedniego zmniejszenia krzywdzących ich rozporządzeń spadkodawcy na zasadzie własnego przysługującego prawa, z mocy ustawy, wynika stąd, iż w tych wypadkach każdy ze współspadkobierców działa we

własnym imieniu i na własną korzyść, i że z powództwa wytoczonego o redukcję rozporządzenia spadkodawcy przez jednego ze spadkobierców, nie mogą korzystać inni spadkobiercy, którzy w sprawie tej udziału nie brali, lub w drodze oddzielnego powództwa podobnego uznania swych praw nie uzyskali;

2) że uznanie aktu za ukrywający darowiznę i nieszkodzący prawom powodów, którzy sprawę wytoczyli, do spadku po ich spadkodawcy, nie czyni aktu tego nieważnym, lecz ustala jedynie, iż akt ten stanowi nie sprzedaż, lecz darowiznę majątku spadkowego, i upoważnia spadkobierców, którzy sprawę wytoczyli, do otrzymania ze spadku części, która dla nich przez prawo zastrzeżona została.

22.

1. Gdy powód żądał uznania spisu inwentarza za nieważny, ewentualnie wyłączenia z niego pewnych przedmiotów uznanie przez sąd rzekomego aktu za nie mający mocy dowodowej i nieusprawiedliwione pozostawienie ewentualnego żądania bez rozpoznania, uchybia art. 706 i 339 upc.

2. Strona, która nie została wezwana do spisu inwentarza, przy jego sporządzeniu obecna nie była i której spis ten nie był doręczony, władna jest domagać się nieważności wpisu w drodze powództwa.

3. Spis inwentarza, sporządzony po upływie czasokresu wskazanego w art. 795 kc., nie jest z prawa nieważny.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 16 stycznia 1922 r. C. 404/21.

Że na wyrok ten pozwani wnieśli skargę kasacyjną, powołując się w pierwszym punkcie skargi na obrażę art. 332, 339 i 706 upc., w drugim punkcie na obrażę art. 1738, 1739, 1740 i 1741 upc., w trzecim punkcie na obrażę art. 793 i nast. kc.

Zważywszy:

że zarzut obraży wskazanych w pierwszym punkcie artykułów upc., polegający na tem, że skoro powódka wyraźnie sformułowała w powództwie żądanie uznania spisów za nieważne, lub ewentualnie o wyłączenie niektórych przedmiotów z tychże spisów, to sąd obowiązany był orzec w myśl jednego z tych żądań, a nie orzekać tylko, że spisy te nie mają mocy dowodowej. Zarzut ten jest słuszny, albowiem według art. 706 upc. sąd obowiązany jest rozpatrzyć żądania stron, nie ma zaś prawa wyrokować co do takich przedmiotów, co do których nie zgłoszono żądania; to też zaskarżone orzeczenie sądów mogło być tylko motywem do końcowego orzeczenia, jednak takowego sąd nie wyrzekł, gdyż z wyroku sądu nie podobna ustalić, czy sąd uznał spisy za nieważne, czy w całości, czy też odnośnie do niektórych przedmiotów i nie usprawiedliwił dlaczego ewentualne żądanie powództwa pozostawił bez rozpoznania. Orzeczenie takie uchybia art. 706 i 339 upc. i powoduje kasację wyroku.

Zważywszy,

że co do obraży wymienionych w drugim punkcie

¹ Powyższe orzeczenie należy powitać ze szczególnem uznaniem ze względu na to, że słusznie wyjaśniając, iż z powództwa, wytoczonego przez jednego ze współspadkobierców o redukcję rozporządzenia, uczynionego przez spadkodawcę, nie mogą korzystać inni spadkobiercy, którzy udziału w sprawie nie brali, sąd najwyższy koryguje błąd, dopuszczony w orzeczeniu C. 321/21 r. w sprawie Z. w którym było bezzasadnie (patrz głosy do orz. 321/21) wypowiadano wręcz przeciwną zdanie. Orzeczenie C. 75/21 r., jako wydane w całym komplecie sędziów izby pierwszej i przytem różniące, musi mieć wyłączne zastosowanie (wyr. b. senatu rosyjskiego 1879 r., nr. 143 i inne).

artykułów, polegającej na tem, że powódka powinna była wytoczyć spór podług wskazań art. 1738 i dalsz., t. j. w dredze skargi na czynności urzędników sporządzających spis inwentarza, uwzględniony być nie może, gdyż powódka do czynności tych wzywana nie była, przy spisach nie była obecną i spisy nie były jej doręczane, a więc pozostała jej jedynie droga, której użyła wytoczenia powództwa.

Zważywszy, że obraza powołanego w trzecim punkcie kasacji artykułu 793 i nast. kc. polega na tem, że sąd apelacyjny uznał, że spisy inwentarza winny być dokonane w terminie w art. 795 kc. wskazanym, gdyż, zdaniem skarżącego, przepis ten ma jedynie na celu kwestję przyjęcia spadku na prawie beneficjalnym. Rozpoznaniu zatem sądu najwyższego ulega pytanie prawne: czy spis inwentarza sporządzony po upływie rzeczoności terminu jest nieważny, czy też, jak chce, sąd apelacyjny, ma nie stanowić dowodu. Że bezwątpienia z mocy powołanych artykułów spisy inwentarza spadku, mające za zadanie ujawnienie składu i wartości spadku nie tylko dla przyjęcia na prawie beneficjalnym, ale także dla powzięcia decyzji o przyjęciu spadku wogóle, lub zrzeczeniu się tegoż, winny być dokonane w przeciągu nakazanych trzech miesięcy od otwarcia spadku; że jednak prawodawca polecenia tego nie opatrzył rygorem nieważności, że według art. 798, 800 kc. spis inwentarza może być dokonany i po upływie tego terminu w przypadkach tamże przytoczonych; stąd wyprowadzić należy wniosek, że spisy inwentarza dokonane po upływie tego terminu nie są z prawa nieważne, lecz na żądanie stron zainteresowanych mogą być w całości lub w części co do spornych przedmiotów unieważnione lub wyłączone ze spisu przedmioty, co do których spór zaszedł, że więc żądanie unieważnienia całego spisu inwentarza li tylko z powodu niezachowania terminu 3 miesięcy i dni 40 winno być oddalone, tem nie mniej jednak pozostawienie bez rozpoznania ewentualnego żądania powodów wyłączenia ze spisów inwentarzy żywych i martwych, które sąd apelacyjny zgodnie z wyrokiem pierwszej instancji pozostawił bez rozpoznania, jest obrazą art. 711 upc. i powoduje kasację wyroku.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 11 lutego 1921 r. z powodu obrazy art. 339, 706 i 711 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

23.

Umorzenie postępowania, na żądanie powoda, przecina możliwość wznowienia tego samego procesu powtórnie wtedy tylko, gdy żądanie umorzenia sprawy miało charakter odstąpienia od procesu, w znaczeniu zrzeczenia się pretensji na zawsze.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 23 stycznia 1922 r. C. 417/21 r.

Zważywszy:

że, jak słusznie twierdzi skarżący, sąd, przyjmując za zasadę do umorzenia sprawy niniejszej fakt umorze-

nia z art. 4 upc. sprawy wytoczonej poprzednio przez skarżącego w tym samym przedmiocie i przeciwko tym samym osobom w sądzie pokoju w Brzezinach, nie zbadał i nie ustalił, czy żądanie umorzenia tamtej sprawy miało charakter odstąpienia od procesu, w znaczeniu zrzeczenia się pretensji na zawsze, czy też jedynie przerwania postępowania przed sądem w Brzezinach;

że z mocy art. 4 upc., powód, w braku opozycji ze strony pozwanego ma prawo w każdym przypadku żądać umorzenia postępowania, co jednak nie zawsze stanowi ostateczne zrzeczenie się pretensji; że więc sąd bez ustalenia tej okoliczności, jakie miała znaczenie decyzyja, umarzająca sprawę w sądzie pokoju w Brzezinach, w związku z przewodem samej sprawy w tamtym sądzie, według protokołu posiedzenia sądowego, ani nie zażądawszy dla rozstrzygnięcia tej okoliczności złożenia ze sprawy poprzedniej dodatkowych dowodów, nie miał podstawy do nadawania zapadłej w niej decyzji charakteru wyroku, stwierdzającego odstąpienie powoda od swoich pretensji (art. 893 i 895 upc.);

że w tych okolicznościach, powołanie powyższych artykułów bez takiego ustalenia było niezasadne, i stanowi uchybienie art. 142 upc.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Łodzi z 10 sierpnia 1920 r. z powodu obrazy art. 142 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

24.

Postępowanie działowe ma charakter układu, toczącego się przy udziale sądu, o wyjście współspadkobierców ze stanu niepodzielności, i dopóki strony nie zawarły aktu działowego lub nie zapadł wyrok ostateczny, sukcesorowie mają swobodę zmiany swych żądań.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 6 lutego 1922 r. C. 448/21.

Zważywszy:

że objawiona w pierwszej instancji gotowość W. do przyjęcia za udział swój spadkowy spłaty pieniężnej nie pozbawia jej prawa zmiany tego żądania w każdym położeniu sprawy, jest bowiem dopiero zasadniczą propozycją sprzedaży, bez oznaczenia ceny i warunków spłaty, do tego bez oznaczenia osoby nabywcy; brak więc jest tej propozycji warunków koniecznych dla ważności umowy wogóle i sprzedaży w szczególności (art. 1108 i 1583 kc.). Bo też postępowanie działowe ma charakter układu, toczącego się przy udziale sądu o wyjście współspadkobierców ze stanu niepodzielności i póki by strony nie zawarły aktu działowego, lub nie zapadł wyrok ostateczny, sukcesorowie, zgodnie z art. 1365 upc., mają nieustającą swobodę zmiany swych żądań, a odmienne mniemanie G. i odnośny zarzut jej skargi pozbawione są wszelkiej zasady;

że z kolei bezzasadny jest również zarzut kasacji Fr. S. i pozostałych spadkobierców rzekomego przysądzenia W. całych budynków zamiast ich połowy, jeżeli bowiem wyrok zaskarżony w uzasadnieniu ustala, że przedmiot spadku po A. S. stanowi współwłasność osady 8 w Ch.,

t. j. współwłasność gruntu i budynków, domu i stodoły a w sentencji przyznaje W. prawo współwłasności osady rzeczonyj wraz z zabudowaniami: domem i stodołą. to niewątpliwie miał na względzie współwłasność, a nie własność budynków, w tej mierze więc sąd przypisywanego mu błędu nie popełnił:

że natomiast zasadny jest wspólny obu skargom: kasacyjnym zarzut mylnego wyprowadzenia przez sąd szacunku współwłasności osady nr. 8 w Ch. na rubli 64.000. Skoro bowiem W. w czasie rozprawy w dn. 18 października 1920 r. oświadczyła, że gotowa jest przyjąć w mo- wie będącą całą osadę w szacunku 64.000, a Gilowa na szacunek ten za całą osadę zgodziła się (p. protokuł), nie może sąd szacunek 64.000 rb. stosować do współwłasności, czyli za połowę jedynie praw do tej osady, wobec tego wyrok zaskarżony nie może być utrzymany.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w K. z dnia 18 października 1920 r. z kasacji stron obu z powodu obraży art. 142 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

25.

Ustawa hipoteczna dla Ziem Wschodnich ustala (art. 29a) cztery rodzaje mających zapasć decyzji: a) zawieszająca, b) odmowna, c) zatwierdzająca, d) zatwierdzająca z wykreśleniem praw osób trzecich; w razie zapadnięcia decyzji typu, c) (zatwierdzającej) wydział hipoteczny nie jest obowiązany zawiadomić strony o treści zapadłej decyzji i przeto tego rodzaju decyzja, staje się prawomocną po upływie miesiąca od jej zapadnięcia terminu; a zatem podana po miesiącu skarga apelacyjna, winna być pozostawiona bez rozpoznania.

Decyzja sądu apelacyjnego ziem wschodnich z 31 sierpnia 1921 r. Ic. 32/21.

Dnia 4 lipca 1918 r. w Piotrogradzie przed notariuszem M. był sporządzony akt kupna-sprzedaży mocą którego W. S. i B. Z. nabyli na własność za rb. 75.000 od J. S. majątek ziemski, położony w powiecie Słonimskim, ziemi Grodzieńskiej. Podpis notariusza M. jest potwierdzonym przez radę notariuszów okręgu sądowego w Piotrogradzie, a nowonabywcom S. i Z. wydanym został, zgodnie z wolą stron, pierwszy wypis powyższego aktu w celu jego zatwierdzenia przez właściwą władzę sądową na ziemi Grodzieńskiej.

W myśl życzenia kontrahentów stawili się w dn. 16 kwietnia r. 1921 w urzędzie hipotecznym w Grodnie plenipotent pp. S. i Z., — L. S. L. (należy tu nadmienić, że p. S. obecnie już wrócił do Grodna), legitymujący się szczerze pełnomocnictwem, wydanem na jego imię w Konstantynopolu 8 czerwca 1920 r. i prosił o wywołanie dóbr G. do pierwiastkowej regulacji z wyznaczeniem terminu prekluzyjnego.

Wydział hipoteczny decyzją postanowioną w tymże dniu 16 kwietnia uwzględnił powyższą prośbę, zatwierdził wniosek nowonabywców S. Z. i wyznaczył termin do pierwiastkowej regulacji na dzień 17 sierpnia 1921 r.

W takim stadium sprawy wpłynęła do sądu apelacyjnego ziem wschodnich, złożona 1 lipca r. b. w wydziale hipotecznym w Grodnie, skarga incydentalna J. S., w której on, negując legalność wydanej na imię p. L. plenipotencji, albowiem nie jest ona sporządzona trybem przewidzianym w art. 465 upc., prosi o uchylenie decyzji sądu okręgowego o wywołaniu hipoteki majątku G.

Na posiedzeniu sądu apelacyjnego w dn. 31 sierpnia r. 1921 rzecznik apelanta S. adwokat L. popierał skargę incydentalną, pełnomocnik zaś S. i Z. adwokat Gł. wnosili o pozostawienie skargi S. bez rozpoznania, ponieważ jest ona podana po upływie miesięcznego, od dnia zapadnięcia 17 kwietnia 1921 r. decyzji wydziału hipotecznego, — terminu, i oprócz tego, powyższa decyzja, należąc do kategorii t. zw. przedwstępnych, otwierających dopiero dla osób interesowanych prawo zgłaszania swoich pretensji przy regulacji księgi hipotecznej danej nieruchomości, nie może, zgodnie z art. 783 upc., być zaskarżoną oddzielnie od skargi merytorycznej. Sąd apelacyjny, po rozpoznaniu sprawy niniejszej podniesionej przez adw. Gł. kwestji o uchybieniu przez apelanta S. miesięcznemu terminowi na zaskarżenie decyzji Wydziału hipotecznego z 16 kwietnia r. b., uważa:

1) że ustawa hipoteczna dla ziem wschodnich różni właściwie cztery rodzaje, mogących zapasć decyzji wydziału hipotecznego, a mianowicie: a) zawieszająca, b) odmowna, c) zatwierdzająca, d) zatwierdzająca z wykreśleniem praw osób trzecich; (art. 29 a);

2) że w danym wypadku mamy do czynienia z decyzją trzeciego rodzaju, a mianowicie z decyzją typu C., t. j. z decyzją zatwierdzającą, albowiem wydział hipoteczny w Grodnie niczyich praw 16 kwietnia r. b. nie uszczuplił, lecz tylko, dzieląc wniosek nowonabywców S. i Z., postanowił wyznaczyć czteromiesięczny termin dla wywołania hipoteki dóbr G.;

3) że w tego rodzaju wypadkach, jak to słusznie rozumował sąd okręgowy w Grodnie, wydział hipoteczny nie jest obowiązany powiadamiać strony interesowanej o zapadłej decyzji, lecz tylko ogłasza o wywołaniu nieruchomości w dzienniku urzędowym (art. 147);

4) że jak widać z zaświadczenia pisarza hipotecznego w Grodnie z 30 sierpnia r. 1921, odpowiednio ogłoszenia były poczynione w dzienniku urzędowym ministerstwa sprawiedliwości z 30 kwietnia, a w Echu Grodzieńskim 22 kwietnia 1921 r.;

5) że tymczasem skarga incydentalna J. S. podana została dopiero w dniu 1 lipca 1921 r., t. j. po upływie miesięcznego terminu nie tylko od daty decyzji sądu okręgowego, ale i nawet od dnia wydrukowania ogłoszeń;

6) że ta okoliczność, iż apelant, jak on twierdzi, był natenczas w Grodnie nieobecnym, nie może wpłynąć na przedłużenie, z krzywdą dla strony przeciwnej, terminu apelacyjnego i przeto należy skargę incydentalną J. S. pozostawić bez rozpoznania.

Sąd apelacyjny na mocy art. 29 a ust. hip. dla ziem wschodnich i 791 art. upc. i 755 cz. I postanawia:

skargę incydentalną J. S. złożoną 1 lipca r. 1921 pozostawić bez rozpoznania.

26.

Rozporządzenie naczelnego komisarza ziem Wołynia i Podola z 2 kwietnia 1920 r., nr. 63, nadające długoletnim dzierżawcom prawo wykupu przymusowego od właściciela dzierżawionych przez nich gruntów, nie pozbawia możliwości właściciela tego majątku sprzedania w inne ręce swej ziemi, ponieważ nabyte przez długoletnich dzierżawców prawo pierwszeństwa do wykupu na swoje dobro tego majątku, może być zawsze urzeczywistnionem i względem nowego posiadacza dzierżawionego przez dzierżawców majątku.

Decyzja sądu apelacyjnego ziem wschodnich z 12 września 1921 r. Ic. 11/21.

W dniu 28 lutego 1921 r. do wydziału hipotecznego w Łucku stawiał się A. Ł., który w swoim oraz imieniu 136 drobnych nabywców działek ziemi w dobrach J. prosił o ujawnienie nowonabywców w charakterze właścicieli kupionych przez nich gruntów; w tym samym dniu adwokat S. w imieniu 58 kolonistów niemieckich, którzy przedtem dzierżawili wspomniane dobra, prosił o zawieszenie wniosku A. Ł. aż do rozstrzygnięcia przez komisję urządzeń rolnych sporu o prawie wykupu przez kolonistów gruntów w kolonjach A., K., O., wydzielonych z dóbr J.

Wydział hipoteczny w Ł., zważywszy, że z pośród 137 aktów kupna-sprzedaży, zawartych przez Ł. i innych na kupno majątku J. od spadkobierców T. i A. K., tylko 49 aktów było sporządzonych do 2 kwietnia r. 1920, t. j. do dnia ogłoszenia w numerze 4 dziennika urzędowego rozporządzenia poz. 63 naczelnego komisarza ziem Wołynia i Podola w przedmiocie nabycia przez długoletnich drobnych dzierżawców zużytkowanej przez nich ziemi na własność, decyzją z 17 marca r. 1921 zatwierdził wniosek Ł. li tylko względem powyższych 49 aktów, a odnośnie pozostałych aktów, w liczbie 88, wniosek Ł. zawiesił do rozpoznania pretensji kolonistów R. K. i innych w komisji urządzeń rolnych, względnie do upłynięcia terminu wskazanego w art. 13 rozporządzenia z 2 kwietnia 1920 r.

Decyzję swoją wydział hipoteczny uzasadnia w ten sposób, że w razie przepisania tytułu własności na nowych drobnych nabywców, poprzedni dzierżawcy sprzedanej ziemi mieliby dla dochodzenia swych spraw bardzo skomplikowaną drogę, co przeczy zasadniczej myśli rozporządzenia z dnia 2 kwietnia 1920 r.

Powyższa decyzja w odmownej jej części jest zaskarżona do sądu apelacyjnego ziem wschodnich przez A. Ł., który prosi o zatwierdzenie wniosku jego w całości, ponieważ rozporządzenie poz. 63 otwiera dopiero dla drobnych dzierżawców i to w pewnych warunkach, prawo domagania się wykupu od właściciela, majątku dzierżawianych przez nich gruntów; dzierżawcy bowiem żadnego rzeczowego prawa na dzierżawione grunty nie posiadają i wydział hipoteczny niesłusznie obawia się, że przy parcelacji majątku, poprzedni dzierżawcy, w razie przyznania im prawa wykupu, będą mieli techniczne trudności przy urzeczywistnieniu swoich praw.

Sąd apelacyjny po rozpoznaniu sprawy niniejszej i po wysłuchaniu wywodów rzeczownika A. Ł. i innych adw.

B., uważa: że rozporządzenie z 2 kwietnia 1920 r. ani w jednym ze swoich 17 artykułów nie zawiera jakiegokolwiek wzmianki o tem, aby od daty jego ogłoszenia właściciel gruntu, będącego w dzierżawie, był pozbawionym możności odsprzedażania jego w inne ręce; przeciwnie, dla samych dzierżawców prawo wykupu jest obwarowane warunkami, aby dzierżawa trwała nieprzerwanie od roku 1895, nie przewyższała 25 dziesięcin ziemi, była zgłoszoną w pewnych określonych terminach z ofiarowaniem właścicielowi gruntu odpowiedniego do specjalnej tabeli ekwiwalentu pieniężnego; w art. 7 tejże ustawy jest dalej powiedziane, że nabycie przez dzierżawców użytkowanych przez nich gruntów dokonywa się drogą polubownych układów z obecnym prawnym właścicielem gruntów, z czego wynika, że formalne przepisanie tytułu własności na inną osobę w niczem nie uszczupla sumy praw danego dzierżawcy zdobytych przez długoletnie korzystanie z danego gruntu.

Wydział hipoteczny, segregując nowonabywców na dwie grupy nabywców do 2 kwietnia 1920 r. i po 2 kwietnia tegoż roku, mniemał, oczywiście, iż suma praw zdobytych przez dzierżawców do dzierżawionej ziemi, jest zależną od daty, kiedy mianowicie właściciel dóbr przelał swoje prawa na nowonabywcę; tymczasem tak nie jest; zmiana osoby właściciela w tym lub owym terminie nie może zupełnie wpłynąć na moc zdobytych już przez dzierżawcę praw do wykupu danego gruntu. Tym sposobem decyzja wydziału hipotecznego zawiera w sobie sprzeczność wewnętrzną.

Z tych względów i mając na uwadze, że wydział hipoteczny niesłusznie uchylił się od roztrząsania wniosku Adama Ł. w całości i sprawa dla merytorycznego rozpoznania zaskarżonej części decyzji z 17 marca 1921 r. winna być zwróconą do tegoż sądu okręgowego w Łucku, sąd apelacyjny na mocy art. 791 upe. i art. 29 b) i 21 ustawy hipotecznej i rozporządzenia naczelnego komisarza ziem Wołynia i Podola z 2 kwietnia 1920 r. postanawia:

Decyzje wydziału hipotecznego przy sądzie okręgowym w Łucku z 17 marca 1921 r. w zaskarżonej części uchwlić, sprawę dla merytorycznego rozpoznania niezatwierdzonej części wniosku A. Ł. zwrócić do tegoż sądu.

27.

W razie pozostawienia przez spadkodawcę więcej niż dwóch spadkobierców, to o ile pozostali spadkobiercy nie zgłosili sądowo swych praw do spadku, lub też nie sprzedali trybem notarialnym swego sukcesyjnego majątku pozostałemu na schodzie współsukcesorowi, niewydzielony szósty spadkobierca może żądać od brata-posiadacza masy spadkowej, wydania przez sąd połowy (a nie tylko jednej szóstej pars legitima) całego spadku.

Wyrok sądu apelacyjnego ziem wschodnich z 7 listopada 1921 r. Ac. 9/21.

Sąd okręgowy w Łucku, uwzględniając powództwo J. C., w dniu 15 marca 1920 r. orzekł: zatwierdzić do praw spadkowych po zmarłym W. C. syna jego J. C.

w jednakowej z bratem powoda części; odebrać z wyłączonego posiadania pozwanego 21 dziesięcin 2300 sążni ziemi z zabudowaniami, która jest opisana detalicznie w liście wwiązonym komornika sądu okręgowego w Łucku K. z dnia 24 wrześ. ia 1883 r. nr. 1172 i oddać do wspólnego posiadania powoda z pozwanym w równych częściach.

Pozwany W. C. w swoim podaniu z 13 marca r. 1920, oraz w założonej od wyroku sądu okręgowego skardze apelacyjnej oświadcza, że po zmarłym spadkodawcu W. C., oprócz niego i powoda J. C., pozostała jeszcze wdowa M. C., oraz jego dzieci Wł. C., H. P. z domu C. i E. K. z domu C.; że powyższe osoby zrzekły się swych pretensji do spadku po swoim ojcu na rzecz pozwanego; że powód J. C. wogóle niema prawa do spadku po W. C., ponieważ nie udowodnił dostatecznie swego ze spadkodawcą pokrewieństwa i że wreszcie, zabudowania na spornej ziemi są wzniesione na koszt jego pozwanego.

Sąd apelacyjny decyzją z 8 sierpnia r. b. udzielił pozwanemu W. C. miesięcznego terminu na złożenie należytego dokumentu o nabyciu przez niego od M. i Wł. C., H. P. i E. Kr., z domu C., ich sukcesyjnego majątku po zmarłym ich ojcu W. C.

Na skutek tej decyzji wrłynęła 13 października r. b. tylko ze strony M. C., H. P. i E. Kr. deklaracja, iż one zrzekają się wszelkich praw do schedy po W., synie W. C. na rzecz pozwanego W. C. Podpisy pod podaniem są zaświadczone przez miejscowego notariusza.

Sąd apelacyjny ziem wschodnich po rozpoznaniu sprawy niniejszej, uważa:

1) że wydana 27 marca 1914 r. przez księdza N. metryka o tem, że nowodowi po przyjęciu go na łono cerkwi prawosławnej, nadaniem było imię J. ustala jednocześnie i tę okoliczność, iż on pochodzi od związku W. i M. C. i urodził się w roku 1891;

2) że tego rodzaju dane sąd apelacyjny uważa za dostateczne dla uznania powoda za legalnego syna wyż wzmiankowanych małżonków C. (art. 209 cz. I t. X. zb. r.), a to tembardziej, że sam pozwany W. C. w podaniu z 13 marca 1920 r. przyznaje, iż on i powód J. C. pochodzą od jednego ojca;

3) że powód J. C. ma prawo żądać od brata W. C. połowy całego spadku pozostałego po ich wspólnym ojcu, albowiem reszta spadkobierców o ten spadek się nie ubiega, sąd zaś rozstrzyga spór tylko między sukcesorami, którzy pretensje swoje już zgłosili do sądu (art. 1246 cz. 1), przyczem przyznanie prawa do sukcesji zgłaszającym się spadkobiercom w niczem nie przesądza praw spadkowych sukcesorów, którzy o prawach swoich nie zameldowali sądowi, ponieważ oni mogą drogą osobnego powództwa poszukiwać swoich praw sukcesyjnych od tych spadkobierców, którzy ich pod tym względem już ubiegli;

4) że złożona przez C., P. i Kr., z pominięciem Wł. C., deklaracja o zrzeczeniu się ich, na rzecz pozwanego, swych praw spadkowych, nie może być przez sąd uważana za akt nabycia przez W. C. ich sukcesyjnego majątku; tego rodzaju sprzedaż, jak każda alienacja praw majątku nieruchomości, winna być dokonana bezwarunkowo trybem notarialnym, a nie w formie zwyczajnego

oświadczenia (art. 1255, 708 cz. 1 t. X zb. pr. i orzeczenia b. senatu rosyjskiego 77/24), i ponieważ po dziś dzień akt taki nie został złożonym, sąd apelacyjny nie widzi potrzeby udzielać pozwanemu, bez zgody na to strony przeciwnej, nowego terminu dla jego sporządzenia;

5) że w swojej skardze apelacyjnej W. C., powołując się na świadków, którzy mają ustalić fakt, iż zabudowania na spornej ziemi są jego wyłączną własnością, nie wymienia ich nazwisk, lecz powołuje się na to, iż wskazał ich na tę okoliczność w pierwszej instancji;

6) że, tymczasem, dla udowodnienia przynależności budynków w przewodzie sądu okręgowego pozwany żadnych świadków nie wskazał, a jest tam tylko mowa (str. 34) o tych samych sukcesorkach C. P. i Kr., które mają zeznać o skupieniu od nich przez pozwanego praw spadkowych;

7) że z powyższych względów należy wyrok sądu okręgowego w Łucku z 15 marca 1920 r. pozostawić w mocy, a skargę apelacyjną W. C. — bez skutku, sąd apelacyjny ziem wschodnich na mocy art. 772 i 774 upc., oraz 1255 art. 208 cz. I t. X. zb. pr. postanawia:

wyrok sądu okręgowego w Łucku z 15 marca 1920 r. zatwierdzić, skargę apelacyjną W. C. oddalić.

28.

Przeciw uchwałom okręgowych komisji ziemskich skarga do sądu najwyższego nie jest dopuszczalna.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 12 września 1922 r. Ag. 8/22.

Przeciw orzeczeniu okręgowej komisji ziemskiej we Lwowie z 15 lipca 1921 r. l. 304/21 zatwierdzającemu orzeczenie komisji dla obrotu ziemią przy sądzie powiatowym we Lwowie S. II z 16 czerwca 1921 r. l. 354/21, którem odmówiono zatwierdzenia kontraktu kupna sprzedaży z 10 czerwca 1921 r. odnoszącego się do realności objętych whl. 227, 278, 339 ks. gr. gm. kat. R. wniosła nabywczyni skargę bezpośrednio do sądu najwyższego.

Sąd najwyższy postanowił skargę tę odrzucić jako w ustawie nie przewidzianą:

Powody:

Żalaca się nie podaje w zażaleniu żadnego ustawowego przepisu, na którym opiera właściwość sądu najwyższego do rozpatrzenia poruszanej w zażaleniu sprawy i do zatwierdzenia przez tenże sąd powołanego powyż kontraktu kupna-sprzedaży lub uchylenia zaczepionego orzeczenia okręgowej komisji ziemskiej i przekazania sprawy tejże komisji do ponownego załatwienia. Cesarskie rozporządzenie z 9 sierpnia 1915 dzup. nr. 234, na podstawie którego sprawa zatwierdzenia powyższej uchwały rozpatrywaną była przez władze podane w zażaleniu, powołuje do rozstrzygania spraw tego rodzaju w pierwszej instancji powiatowe komisje obrotu ziemią, a w drugiej instancji krajową komisję obrotu ziemią (§ 8 i 10). Dalszy tok instancji dla spraw zatwierdzania kontraktów kupna-sprzedaży nieruchomości, których rozporządzenie to dotyczy, nie jest

w nim przewidziany. Ustawa o organizacji urzędów ziemskich (z dnia 6 lipca 1920 r. dzu. nr. 70, poz. 461) wprowadziła w przepisach rozporządzenia powyższego odnoszących się do kompetencji władz o tyle zmianę, że przeniosła kompetencję komisji krajowej obrotu ziemią na okręgowy urząd ziemski (art. 33). Zgodnie z przepisem art. 16 lit. c) ust. o organizacji urzędów ziemskich przekazało rozporządzenie wykonawcze z 17 sierpnia 1920 r. dzu. nr. 85, poz. 567, które obowiązywało w czasie zapadnięcia zaczepionych orzeczeń, wydawanie zezwoleń na przenoszenie prawa własności nieruchomości ziemskich do zakresu działania okręgowych komisji ziemskich (art. 35 lit. c). Od orzeczeń okręgowych komisji ziemskich ustawa o organizacji urzędów ziemskich nadaje w art. 20 stronom prawo odwołania się do głównej komisji ziemskiej, o ile szczególne przepisy nie zawierają innych postanowień. Natomiast nie jest ani w tej ustawie ani w żadnej innej ustawie przewidziane od orzeczeń okręgowych komisji ziemskich zażalenie wprost do sądu najwyższego. Art. 12 ustawy z 6 lipca 1920 r. przewiduje skargę do sądu najwyższego tylko od orzeczeń głównej komisji ziemskiej. Zażalenie niniejsze, nie skierowane przeciw orzeczeniu głównej komisji ziemskiej, lecz przeciw orzeczeniom okręgowej komisji ziemskiej musiało być zatem jako w ustawie nie przewidziane odrzucone. Sąd najwyższy byłby do rozpoznania sprawy niniejszej także w zakresie działania byłego trybunału administracyjnego nie właściwym, który to zakres działania przekazany mu został art. 5 dekretu z 8 lutego 1919 r. dzpr. nr. 15, poz. 200¹. Z zakresu działania tego trybunału wyłączone bowiem były zażalenia w sprawach, których rozstrzyganie należało do instancji złożonych z sędziów i urzędników administracyjnych (§ 3 lit. h ust. z 22 października 1875, dz. pr. nr. 36/76). Do takich instancji zaś należy także okręgowa komisja ziemska (art. 17 ust. z 6 lipca 1920 r. dzu. nr. 70, poz. 461).

29.

Dla uzasadnienia skargi syndykackiej, wymagany jest dowód szkody oraz związku przyczynowego tejże z zaniedbaniem obowiązków służbowych przez funkcjonariuszy sądowych.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 7 kwietnia 1920 r. Bc. 1/20.

Żądanie skargi syndykackiej oparto na twierdzeniu, że wskutek przewinienia jakoby organów sądowych, a wbrew wnioskowi egzekucyjnemu odwołującego się i uchwałę egzekucji pozwalającej, zajęto i sprzedano w sprawie E. 58/14 inne tylko ruchomości, a nie też zajęte poprzód na rzecz odwołującego się w sprawie E. 1481/13. Gdyby jednak tak było, gdyby więc w tej późniejszej sprawie zajętych poprzód ruchomości nie ob-

jęto, brak by był dowodu na zaistnienie z tego powodu szkody po stronie odwołującego się i związku przyczynowego między tą szkodą, a twierdzonym zawinieniem organów sądowych. Podnosi to sam odwołujący się — co zresztą akta stwierdzają, — że w toku egzekucji część przedmiotów poprzód zajętych usunięto z pod egzekucji i brak jednak nawet twierdzenia na to, że fakt ten należy i dlaczego wziąć na karb naruszenia i jakich to obowiązków służbowych przez organa sądowe. Odwołujący się nie twierdzi też, aby przez wspomniane przezeń zaniedbanie funkcjonariuszy sądu doznał i dlaczego przeszkody w dalszem popieraniu egzekucji na przedmioty w sprawie E. 1481/13 zajęte a nie jest rzeczą sądu orzekającego, domniemywać się takich (nieokreślonych bliżej) przeszkód.

Sąd procesowy pierwszej instancji ustalił jednak na podstawie wyników rozprawy, że w chwili późniejszych zajęć nie było w posiadaniu zobowiązanej żadnych innych rulonów i paczek papieru prócz tych, które wówczas rzeczywiście zajęto, tak, że przyjąć się musi identyczność zajętych świeżo ruchomości z ruchomościami zajętemi w sprawie E. 1481/13, skoro wyjść trzeba było z założenia, że zobowiązana ruchomościami poprzednio zajętemi rozporządzać nie mogła, a protokoły zajęcia o zajęciu poza świeżo zajętemi innych ruchomości już poprzednio zajętych nie wspominają. Tego ustalenia nie zaczyna odwołanie ze stanowiska krytyki oceny dowodów, lecz tylko z punktu widzenia mylnego jakoby ucrmowania ciężaru dowodu, co jednak nie jest wystarczającym, zwłaszcza, że sąd procesowy oparł to swoje ustalenie na treści, protokołów zajęcia jako dokumentów publicznych w myśl § 292 pc. zupełny dowód stanowiących, przeciw którym odwołu w myśl drugiego ustępu tego § nie wprowadzono.

Tem samem upada także ogólnikowy zarzut mylnego prawnego ocenienia sprawy, uczyniony w odwołaniu sądowi procesowemu, a oparty na przesłance faktycznej w rzeczywistości nie istniejącej...

30.

1. Skarb państwa odpowiada za szkodę, wyrządzoną przez skradzenie depozytu karnego, jeżeli kradzież ułatwił brak należytego nadzoru nad budynkiem sądowym.

2) Uznanie przez sąd karny, że ważność posiadaniu przedmiotu, odebranego osobie podejrzanego o czyn karygodny, nie jest wiarogodną, zmusza tę ostatnią do wykazania tytułu i dobrej wiary

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 8 października 1920 r. Bc. 3/20.

Z powodów:

Sąd odwoławczy po rozpatrzeniu sprawy postanowił odwołania powódki nie uwzględnić, jednak nie z powodu przez sąd pierwszy naprowadzonego, jakoby skarb państwa w danym wypadku za skradziony depozyt nie był odpowiedzialnym, lecz dlatego, że powódka nie wykazała swego prawa własności do rzeczonoego depozytu. Sąd odwoławczy nie podziela bowiem zapatrywania sądu pierwszej instancji, że skarb państwa wolnym jest od

¹ Z dniem 22 października 1922 r. przeszedł ten zakres działania z sądu najwyższego na najwyższy trybunał administracyjny (ustawa z 3 sierpnia 1922 r., dzup. nr. 67, poz. 600).

odpowiedzialności na zasadzie § 961 i 964 uc. Przepisy te, zaczerpnięte z norm prywatno-prawnych o umowie składu, nie mogą mieć zastosowania do stosunku, jaki zachodzi między osobą podejrzaną o czyn karygodny, której odebrano rzeczy mogące z czynu tego pochodzić, a państwem, które wzięło je w przechowanie celem umożliwienia przeprowadzenia dowodu winy podejrzanego i zabezpieczenia praw domiemanych właścicieli tych rzeczy. Stosunek ten prawny bowiem nie polega na umowie między podejrzanym a państwem, powstaje wbrew woli podejrzanego, który też nie ma wpływu na sposób przechowania i zabezpieczenia odebranych mu rzeczy. Jest to stosunek publiczno-prawny oparty na poleceniu sędziowskim, wydanym na podstawie przepisów procedury karnej. Do stosunku tego mogą mieć zastosowanie tylko ogólne normy o administracji depozytów sądowych, jak to zresztą § 113 instrukcji dla sądów karnych wyraźnie postanawia. Jeżeli państwo odbiera wbrew woli strony rzeczy jej w przechowanie, musi dać stronie pełną gwarancję, że ona nie poniesie stąd żadnej szkody. Obowiązek tedy skarbu państwa do wynagrodzenia szkody rządzonej przekroczeniem lub zaniedbaniem obowiązków służbowych co do przechowywania depozytów sądowych, uinormowany już § 7 ces. rozp. z 12 marca 1859 r. dzup. nr. 46 o odpowiedzialności za przewinienia urzędników sądowych, przejęty został do ustawy syndykackiej z 12 lipca 1872 dzup. nr. 112. Fakt, że sprawy kradzieży mogli się dostać na pierwsze piętro budynku sądowego i tam otworzyli kasę ogniotrwałą, wskazuje na brak należyte zorganizowanego lub wykonywanego nadzoru nad budynkiem sądowym i stanowi już sam przez się niezbity dowód zaniedbania obowiązków służbowych ze strony funkcjonariuszów sądowych, których wykrycie nie jest rzeczą powódki. W zasadzie należy zatem uznać obowiązek państwa do odszkodowania prawych właścicieli za depozyt skradziony w dniu 14 grudnia 1918 r.

Zarzut prokuratury, że odpowiedzialność za depozyt ten ponosić może tylko skarb państwa austriackiego, nie jest trafny, gdyż fakt, na którym się opiera roszczenie skargi o odszkodowanie, zaszedł już po rozpadnięciu się państwa austriackiego.

Uzasadnionym jest natomiast dalszy zarzut zastępstwa skarbu państwa, że powódka nie wykazała swego prawa własności do depozytu, za który żąda odszkodowania. Wydaną na podstawie § 378 pk. a nie ulegającą dalszemu zaczepieniu uchwałą z dnia 2 października 1919 r. sąd okręgowy karny w Krakowie orzekł, że ważność posiadania przez M. P. powyższej kwoty 600 K. nie jest wiarygodną. Uchwała ta nie wyklucza M. P. od dochodzenia swych praw w drodze sporu prywatno-prawnego—§ 379 pk. nawet ją na tę drogę odsyła — powoduje tylko, że M. P. nie może się powołać na domniemanie z § 323 i 328 uc. o prawnym tytule i dobrej wierze posiadacza, lecz musi mimo, że była posiadaczką odebranych jej rzeczy, wykazać swój tytuł prawny i dobrą wiarę. Powódka ofiarowała w tym kierunku dowód z akt karnych, książki kasy oszczędności, swej córki, syna i przesłuchania stron. Dowód z akt karnych wobec treści powyższej uchwały z 2 października 1919 r. nie powiódł się. Co do dowodu z przedstawionej książki kasy oszczęd-

ności podaje powódka, że złożyła na nią oszczędzone przed wybuchem wojny pieniądze w kwocie 1000 K., które następnie w małych kwotach podnosiła. Resztę podjętej gotówki w kwocie 600 K. miała rzekomo przy sobie w chwili przyaresztowania. Ponieważ z książki tej przy rozprawie odwoławczej przełącznionej, okazuje się, że powódka podjęła wszystkie na nią złożone kwoty jeszcze w ciągu roku 1914, a przyaresztowano ją dopiero w lipcu 1918 r., musi się dowód z przedstawionej przez nią książeczki uznać za nieudany. Przesłuchanie córki i syna powódki lub przesłuchanie stron nie może w tym wyniku dowodu z książki oszczędności niczego zmienić, dlatego nie przeprowadzono tych dowodów.

Gdy zatem powódka nie wykazała swego prawa własności do odebranej jej kwoty, należało ją z roszczeniem skargi oddalić i odwołania nie uwzględniać.

31.

1. *Za niedostateczne przechowywanie liców czynu, odpowiada skarb polski w b. zaborze austriackim dopiero od 1 listopada 1918 r.*

2. *Przysługujący uprawnionemu zwyczajny środek prawny skargi, wyklucza dochodzenie roszczenia w drodze skargi syndykackiej.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 20 września 1921 r. Bc. 1/21.

Z powodów:

Odwołanie jest w danym wypadku dopuszczalne mimo ograniczenia przedmiotu sporu do 657 K., gdyż postępowanie w tej sprawie przerwano wprawdzie 7 listopada 1919 r., ale podjęto je na nowo już 18 września 1920 r. (art. 2 l. 8 i 5 ustawy z 22 lutego 1921 dzu., poz. 124).

Strona pozwana zrzekła się wyraźnie w piśmie odwoławczem ustnej rozprawy nad odwołaniem, a strona powodowa w oznajmieniu swem nie sprzeciwiła się temu wcale; dlatego rozpatrzono odwołanie na posiedzeniu niejawnem.

Wyrok sądu apelacyjnego zaczęła prokuratura generalna z przyczyny mylnej oceny pod względem faktycznym i prawnym: zachodzi istotnie częściowo jedno i drugie.

1) Sąd najwyższy mając przed sobą ten sam materiał dowodowy co sąd apelacyjny, może w myśl § 498/1 i 272/1 pc. ocenić go według swobodnego sędziowskiego przekonania, o ile ustalenia sądu procesowego uległy zaczepieniu. Zaczepionemu ustaleniu faktycznemu sądu procesowego, że czekolada powoda została skradzioną dopiero po dniu 1 listopada 1918 r., brak jakiegokolwiek podstawy: sąd najwyższy może na zasadzie aktów karnych, ustalić jedynie, że czekoladę powoda, tak jak i czekoladę innych osób, przechowywaną w tej samej kazi, skradziono w czasie od lata 1918 do 27 stycznia 1919 r. Za niedostateczne przechowywanie liców czynu przed dniem 1 listopada 1918 r. nie może odpowiadać Skarb Polski, tylko skarb austriacki (§1313 uc.). Skłodę więc stąd powstałą należy w myśl podobieństwa § 273 pc. podzielić stosunkowo do czasu trwania kradzie-

ży (cztery miesiące i trzy miesiące) 4:3. Skarb Polski odpowiada zatem (z 49 kg) za 21 kg. czekolady, za co przyznano powodowi odszkodowanie $21 \times 9 \text{ K.} = 189 \text{ K.} = 132 \text{ Mk.}$ 30 f., odsyłając go z żądaniem odszkodowania za 28 kg. czekolady do b. skarbu austriackiego.

2) Nie jest zaczepione ustalenie, że resztę czekolady powoda 24 kg. sprzedano w myśl § 377 pk. po cenie 9 K. za 1 kg. i uzyskaną cenę 208 K. przesłano w kwietniu 1919 r. głównemu urzędowi podatkowemu w Kr. jako fundusz przepadłości na rzecz Skarbu Państwa. Zarządzenie to było w danym razie mylne, ale nie stanowiło żadnego przekroczenia obowiązków urzędowych. Jeżeliby zwykle podanie o wydanie tej kwoty nie odniosło skutku, to przepis § 379 pk. daje uprawnionemu środek prawny, tj. zwyczajną skargę. Skutkiem tego nie można dochodzić tego roszczenia w drodze skargi syndykackiej (§ 1/1 ustawy z 12 lipca 1872 dzup. nr. 112), i należało oddalić powoda także i z tem częściowem żądaniem...

32.

Ustawa o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r., nr. 4 dzup., p. 19 ex 1921 — nie zmienia przepisów normy jurysdykcyjnej o właściwości sądów.

Rzeczowa właściwość sądu w sporach o podwyższenie czynszu najmu w myśl art. 17, ust. 1 i art. 18, ust. 3 cytowanej wyżej ustawy o ochronie lokatorów — zależy po myśli art. § 49, p. 5, nr. 7 od wysokości zaskarżonego czynszu (komornego).

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 3 lutego 1922 r. R. 987/21.

Sąd powiatowy w B. uznał się właściwym do rozstrzygnięcia sporu, w którym powód domagał się podwyższenia czynszu najmu po myśli art. 17 ustęp 1 i art. 18 ustęp 3 cytowanej wyżej ustawy o ochronie lokatorów z kwoty 16.000 mkp. na kwotę 34.000 mkp. rocznie i zapłaty reszty zaległego czynszu za 9 miesięcy w kwocie 16.050 mkp. Powyższą swoją uchwałą uzasadnił sąd powiatowy art. 10 ustęp 4 cyt. ustawy — wywodząc, że jeżeli w toku sporu o wypowiedzenie kwestja podwyżki komornego staje się sporną, na ten czas sąd powiatowy właściwy do orzekania w sprawie wypowiedzenia ma także orzec w sprawie podwyżki komornego bez względu na wysokość żądanej podwyżki. Z tego postanowienia zdaniem sądu powiatowego w B. wynika, że obecnie sprawy dotyczące podwyżki komornego należą przed sąd powiatowy bez względu na wysokość.

Sąd okręgowy w C. jako rekursowy zmienił powyższą uchwałę sądu powiatowego w B., w ten sposób, że uwzględnił zarzut rzeczowej niewłaściwości sądu i skargę odrzucił. Na uzasadnienie tego orzeczenia — podał sąd rekursowy, że art. 10 cyt. ustawy o ochronie lokatorów — dotyczy przede wszystkim sporów awizacyjnych, w toku których okazuje się ewentualna potrzeba ustalenia dopuszczalności żadanego podwyższenia komornego. Z tego jednak, że w takich wypadkach, gdzie się rozchodzi o wypowiedzenie najmu, dana jest wła-

ściwość sądu powiatowego, nie wynika jeszcze, że i wszystkie inne spory, w których się rozchodzi o takie ustalenie dopuszczalnej wysokości komornego — należą do kompetencji sądów powiatowych. Przeciwnie art. 18 l. 3 tej ustawy zaznacza wyraźnie, że o ile w danej miejscowości niema urzędu rozjemczego dla spraw najmu przeprowadza odnośne ustalenia właściwy sąd w toku sporu. Z tego wynika, że ustawa o ochronie lokatorów nie zamierzała poczynić jakich zmian w dotychczasowych postanowieniach ustawowych co do właściwości sądów. Gdy zaś po myśli § 49, l. 5 nj., o ile przedmiotem sporu jest zapłata czynszu najmu o rzeczowej właściwości sądu decyduje wysokość odnośnej kwoty, a kwota ta w niniejszym wypadku przekracza 10.000 mkp. zarzut niewłaściwości rzeczowej pierwszego sądu jest uzasadniony.

Sąd najwyższy jako rewizyjny nie uwzględnił rekursu przeciw powyższej uchwale sądu rekursowego, wniesionego. Z powodów: należy przedewszystkiem wyjść z trafnego prawnego założenia sądu rekursowego, że ustawa o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r. nr. 4 dzup. 19 z 1921 r. nie zmieniła przepisów — normy jurysdykcyjnej o właściwości sądów. Spór niniejszy — zawierający kumulację żądań — a mianowicie żądanie ustalenia czynszu z żądaniem zapłacenia tego czynszu, jest sporem przewidzianym w art. 17 ustęp 1 cytowanej ustawy, a do rozstrzygnięcia tego sporu powołanym jest w pierwszej linii właściwy urząd rozjemczy dla spraw najmu, a dopiero zastępczo, jeśli niema w danej miejscowości tego urzędu — przeprowadza ten spór po myśli art. 18, ustęp 3 cyt. ustawy — właściwy sąd. Ponieważ żądanie ustalenia czynszu jest przesłanką, dla żądania zapłaty tego czynszu, a w sporach o zapłatę czynszu, właściwość rzeczowa sądu po myśli § 49 p. 5 nj. zależy od wysokości zaskarżonego czynszu, przeto w niniejszym wypadku wobec żądania skargi wynoszącego więcej niż 10.000 mkp. nie jest sąd powiatowy w B. po myśli § 49, p. 1 nj. w brzmieniu art. 1 ustęp 2 ustawy z dnia 22 lutego 1921 r. dzu. nr. 23, p. 124 rzeczowo właściwym do przeprowadzenia niniejszego sporu. Powoływanie się rekurenta na przepis art. 10 punkt 4 cyt. ustawy dla uzasadnienia tej właściwości jest prawnie chybione — gdyż artykuł ten w ogólności zawiera ograniczenia co do prawa wypowiedzania najmu, oraz postanawia co uważać należy za ważną przyczynę wypowiedzenia. W szczególności zaś w ustępie 4 tego art. 10 w zdaniu pierwszym nakłada na wypuszczającego w najem obowiązek wykazania w razie sporu, że istnieje ważna przyczyna wypowiedzenia. W zdaniu zaś drugim tego ustępu normuje tryb postępowania, nakazując uchylenie wypowiedzenia, jeśli opierało się na przyczynie z art. 10 ustęp b), a biorący w najem zgodził się następnie na podwyższenie czynszu, które urząd rozjemczy lub sąd uznał za dopuszczalne. Powyższy przepis nie oznacza wcale właściwości tego sądu — wyrażając się ogólnie „sąd“, a oznaczenie to, tak co do urzędu rozjemczego, jak i co do sądu zawiera dopiero art. 17 ustęp 1 i art. 18 ustęp 3 cyt. ustawy o ochronie lokatorów, postanawiając, że powołany do rozstrzygnięcia przedmiocie ustalenia czynszu najmu jest właści-

wy urząd rozjemczy dla spraw najmu lub zastępczo właściwy sąd.

Właściwość tę zatem tylko wedle zasad i niezmiennych przez ustawę o ochronie lokatorów przepisów normy jurysdykcyjnej należy oceniać.

33.

1. Sąd może pozwolić po myśli § 107 uc. (§ 328, l. 8 o. c.) żonie, jako stronie zagrożonej, w sporze o rozdziel od stołu i łoża, na odrębne mieszkanie, przez zlecenie jej małżonkowi, aby opuścił zamieszkiwany wspólnie lokal, znajdujący się w realności żony.

2. Nie dotyczy to jednak sklepu i warsztatu pracy, prowadzonego przez męża w tej samej realności, na podstawie koncesji, opiewającej na jego nazwisko.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 21 marca 1922 r. R. 150/22.

Sąd pierwszej instancji dozwolił powódce na podstawie przesłuchania świadków, wymienionych przez powódkę dla uprawdopodobnienia jej zagrożenia, w myśl § 107 uc., odrębnego mieszkania, zlecając pozwanemu małżonkowi opuścić do dni 8 zajmowane wspólnie mieszkanie w realności powódki.

Sąd rekursowy, utrzymując w mocy dozwolenie odrębnego mieszkania, uchylił zlecenie, skierowane przez sąd pierwszej instancji do pozwanego, aby mieszkanie to opuścił.

Sąd najwyższy przywrócił na rekurs rewizyjny powódki uchwałę pierwszego sędziego w myśl prawa.

Uzasadnienie:

Powódka niewątpliwie uwiarygodniła dostatecznie przyczyny dozwolenia jej po myśli § 107 uc. i § 382 l. 8 o. c. odrębnego zamieszkania na czas sporu separacyjnego ze względu na brutalne zachowywanie się jej męża pozwanego St. F. Słusznie zatem oba niższe sądy orzekły w tym względzie po myśli wniosku powódki.

Zarządzenie to chybiałoby jednak celu, gdyby tak, jak to wbrew uchwale sądu pierwszej instancji zarządził sąd rekursowy, nie wydano równocześnie pozwanemu polecenia, by się do dni ośmiu wyprowadził z realności powódki. Oboje małżonkowie bowiem mają wspólne mieszkanie w realności powódki, która nią zarządza i prowadzi gospodarstwo domowe oraz zajmuje się wychowaniem swych dzieci, na które niewątpliwie źle wpływają sceny, wywoływane przez pozwanego. Uchybiałoby zatem zasadom słuszności i celowości, gdyby sąd dozwoliwszy powódce na odrębne mieszkanie, zmuszał ją wobec zachowania się pozwanego do opuszczania własnej kamienicy i wspólnego z dziećmi mieszkania, raczej musi ponosić przez czas sporu następstwa swego zachowania się pozwany, któremu przez to nie zostaje zresztą bynajmniej odjęte prawo wstępu do sklepu i do lokali, w których wykonuje ze swą służbą prowadzony przez siebie handel. Zarządzenie to nie może mieć także żadnego wpływu na wynik procesu separacyjnego, ani też na wynik sporu o własność rzeczowej kamienicy, wdrożonego przez pozwanego przeciw powódce.

O ile wskazał pozwany w swym rekursie na posta-

nowienia ustawy o ochronie lokatorów, wystarczy zauważyć, że gdyby ona nawet miała mieć wpływ na wydanie powyższego zarządzenia, nie mógł by się pozwany ze skutkiem powoływać na jej przepisy, skoro przez swoje zachowanie się utracił prawo korzystania z jej dobrodziejstwa, a interes powódki, zagrożonej według wyników wymaganego ustawą uprawdopodobnienia, w swem życiu i bezpieczeństwie, przeważa niewątpliwie interes pozwanego w utrzymaniu się we wspólnem mieszkaniu...

34.

Kancelarie adwokatów podpadają pod pojęcie „mieszkań” w rozumieniu art. 3 ust. o ochr. lok.; do nich stosuje się 100 proc. stopę podwyżki zasadniczego komornego.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 14 listopada 1922 r. Rw. 1215/22.

Sąd najwyższy zmienił wyrok sądu odwoławczego i oddalił powoda z żądaniem pozwu, że powód winien zapłacić pozwanej tytułem podwyżki komornego za najem pokoi używanych jako kancelarię adwokacką tylko 100%, a nie uwzględnił rewizji, przeciw ustępowi tego wyroku, uchylającemu orzeczenie urzędu rozjemczego dla spraw najmu, które przyjęło 300% podwyżkę zasadniczego komornego dla lokalności użytych na kancelarię adwokacką z następujących powodów:

Art. 3 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia r. 1920 dzu. Rz. l. nr. 4 z roku 1921, poz. 19, rozróżnia pod względem stopy podwyżki „zasadniczego” komornego trzy grupy: a) mieszkania i lokale na szkoły i urzędy (100%—150% podwyżki); b) lokale na hotele, pensjonaty i pokoje umeblowane (200% podwyżki) i c) sklepy, lokale handlowe i przemysłowe oraz pracownie, nie połączone z mieszkaniem (300% podwyżki). Obecny spór wyłonił pytanie, do której z tych grup ma się zaliczyć kancelarie adwokatów, a tem samem jaką stopę podwyżki zastosować.

Nie może być chyba poddane wątpliwości, że lokale kancelarii adwokackich nie podpadają ani pod pojęcie „lokalności handlowych i przemysłowych” w rozumieniu art. 3 wymienionej ustawy, ani pod pojęcie lokalności przemysłu gospodniego. Chodzić może tylko o to, czy można podciągnąć je pod pojęcie „pracowni” (300% podwyżki, o ile nie są połączone z mieszkaniem), jeżeli zaś nie, czy należą do kategorii „mieszkań” względnie „lokalności na urzędy”, co stoi już na równi pod względem stopy podwyżki komornego (100%). Zestawienie w jednej grupie „sklepów, lokalności handlowych i przemysłowych oraz pracowni”, podobnie jak w innej grupie „lokalności na hotele, pensjonaty i pokoje umeblowane” wskazuje na to, że ustawa grupowała lokale według pewnych kategorii różnorodnej wycie; i tak w drugiej grupie wogóle lokale służące przemysłowi gospodniemu, w trzeciej natomiast handlowi, przemysłowi i rękodzielnictwu. Dlatego przez „pracownię” w znaczeniu tej ustawy można rozumieć tylko wytwórnię przedmiotów użycia, czem nie są kancelarie adwokatów. Biura względnie kancelarie adwo-

katów można zamieścić w kategorii jedynie „mieszkań i lokali na urzędy“ przyczem dalsze różniczkowanie, czy należą do „mieszkań“ czy do „lokalu na urzędy“, byłoby bezcelowe, bo stopa podwyżki dla jednych i drugich jest ta sama: 100%.

Nie tylko wykładnia ustawy, ale i rozprawy sejmku ustawodawczego nad art. 3 projektu ustawy o ochronie lokatorów uzasadniają powyższe zapatrywanie prawne; miały bowiem na oku „pracownie rękodzielnicze“ (poprawka posła Wróblewskiego) względnie wogóle „lokale na sklepy i przedsiębiorstwa handlowe i przemysłowe“ (zob. sprawozdanie stenograficzne 198 posiedzenia sejmku ustawodawczego z 17 grudnia 1920, str. 44 i nast.). Z rozpraw sejmowych wynika nadto, że przez „lokale na urzędy“ rozumiano tylko lokale na urzędy „państwowe i komunalne“ (str. 64), tak że zgodnie z osnową przepisów ustawowych, z istotą zawodu adwokackiego i z zamierzeniami ustawodawczymi należy kancelarze adwokackie w rozumieniu ustawy o ochronie lokatorów uważać za część składową mieszkania. Z tego wynika 100% stawka podwyżki zasadniczego komornego. Oparte na odmiennym zapatrywaniu prawnem rozstrzygnięcie urzędu rozjemczego 300% stopa podwyżki słusznie zostało uchylone z powyższej przyczyny rzeczowej (§ 503 l. 4 pc.).

Dlatego należało w tym kierunku zatwierdzić wyrok sądu odwoławczego. Natomiast z wyraźnej osnowy przepisu art. 17 ust. 5 ustawy o ochronie lokatorów i z protokołów sejmowych (sprawozdanie stenograficzne 198 posiedzenia str. 94 i 117) wynika, że sąd może tylko uchylić rozstrzygnięcie urzędu rozjemczego dla spraw najmu, ale nie może w jego miejsce wydać innego. (Zob. orzeczenie sądu najwyższego z 13 maja 1922 r. Rw. 634/22 O. S. P. nr. 502 z r. 1922). Dlatego w myśl wniosku pisma rewizyjnego należało w częściowej zmianie zacepionego wyroku zmienić wyrok sądu odwoławczego i z odnośnym żądaniem powoda oddalić.

35.

Dłużnik na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej (w Cieszynie), nie jest obowiązany do uiszczenia wierzytelności czeskiemu długowi pożyczkowego, zaciągniętego za czasów b. Austrii w koronach, w koronach czecho-słowackich.¹

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 8 listopada 1921 r. Rw. 1134/21.

Sąd apelacyjny w Kr. zatwierdził wyrok sądu okręgowego w C., orzekający o obowiązku pozwanego za-

kładu zeznania kwitu ekstablacyjnego co do hipoteki pożyczkowej, co następnie uzasadnił: Apelacja zarzuca wyrokowi pierwszej instancji mylną ocenę prawną sprawy i podnosi, że dłużnik jest według § 983 uc. obowiązany zwrócić wierzycielowi pożyczkę w tej samej ilości i jakości, a ponieważ dłużnik zobowiązał się w skryptach do zwrotu kapitału w kasie pozwanego zakładu w Bernie, przeto powód ma obowiązek jako przejmujący ten dług zapłacić go również środkami płatniczymi w Bernie obowiązującymi, a więc w koronach czeskich, co odnośna ustawa jako prawo publiczne obowiązuje także obcokrajowca, jeżeli jego czynności mają mieć skutek prawny w Republice czeskiej.

Atoli przepis § 983 uc. stoi w ścisłym związku i wyraża tę samą zasadę co § 1413 uc., według którego dłużnik wbrew swojej woli nie może być zniewolonym do uiszczenia czego innego, niż się zobowiązał. Dlatego w danym przypadku nie obce prawo publiczne, lecz umowa pożyczkowa jest miarodajną. W czasie zaciągania pożyczki w dniu 15 stycznia 1903 nie było koron czeskich i ani pożyczka nie była dłużnikowi w takiej walucie udzielona, ani dłużnik nie zobowiązał się zwracać jej wierzycielowi w koronach czeskich i nie można przeto żądać od niego teraz czegoś innego, jak się zobowiązał. Nie można też twierdzić, że chodzi tutaj o skutki prawne, które w czeskiej Republice nastąpić mają, albowiem w gruncie rzeczy idzie o to, czy złożenie do depozytu odpowiada § 1425 uc., czy zatem zwalnia dłużnika od zobowiązania, a w następstwie, czy prawo zastawu ciężące na realności powoda w C. może być z hipoteki tej realności wykreślone. O tem decydują wyłącznie przepisy prawa cywilnego: § 983, 1413, 1425 i 469 uk., a ewentualnie § 367 o. e.

Dalej powołuje się apelacja na przepis § 905 uc. i twierdzi, że skoro Berno było według skryptów miejscem wykonania, to niewątpliwie było także wolą stron, aby dłużnik spłacił pożyczkę w takiej monecie, jaka będzie tam środkiem płatniczym.

Ala § 905 uc., podający w obecnem brzmieniu zasady art. 324, 325 i § 36 uk., zawiera tylko regułę interpretacyjną na przypadek wątpliwości co do woli stron, podobnie jak to czyni art. 336 uk. Tutaj jednak brzmienie skryptów dłużnych nie jest wątpliwe, a pozwany zakład dlatego żąda zapłaty w koronach czeskich, że taka zapłata jest dla niego korzystniejszą. Ale tem samem jest dla dłużnika uciążliwszą, to zaś sprzeciwia się zasadzie § 915 uc., według którego w umowach jednostronnych, jak to właśnie ma miejsce w skryptach dłużnych § 1001 uc., w razie wątpliwości należy się domniemywać, że dłużnik raczej mniejszy aniżeli większy cię-

¹ Orzeczenie dotyczy jednego z najtrudniejszych w obecnej chwili zagadnień, zapłaty długów przedwojennych, tembardziej skomplikowanego w danym wypadku, iż wskutek wyniku wojny, strony znalazły się w różnych państwach, o różnej sile pieniężnej. Zauważyć należy, iż sprawa rozrachunków pomiędzy obywatelami polskimi a czeskimi załugi przedwojenne, była przedmiotem układów obu zainteresowanych rządów, które zakończyły się w styczniu 1922 r. podpisaniem umowy — niestety dotąd nieratyfikowanej. Wobec niemożności innego rozważania pyta-

nia rząd polski zobowiązał się do wydania ustawy moratoryjnej, której projekt dołączono do umowy. Projekt dotyczył nie tylko stosunków polsko-czeskich, lecz wogóle wszystkich zobowiązań, powstałych przed wojną w walucie b. państw zaborecznych. Umowę wraz z projektem wniesiono do b. sejmku ustawodawczego, który ich jednak załatwić nie zdążył. Życzyć należy, aby sejm obecny najrychlej tą sprawą się zajął. Porównaj również orzeczenie l. 461 i głosę prof. Zolla w zesz. 12-tym.

zar przysięga na siebie. Wedle § 905 uc. dłużnik ma obowiązek przesłać zapłatę wierzycielowi, ale z tego nie wynika, aby przez to dług jego miał być zwiększony. Ustawa mówiąc o gatunku monety w miejscu wykonania, niema bynajmniej na celu obciążać dłużnika różnicą kursu; to bowiem sprzeciwiałoby się zasadzie wyrażonej w § 983 i 1413 uc.

Należy dalej przyznać słuszość apelacji, gdy uważa, że umowy prawno-prywatne pozostają nienaruszone mimo politycznych wydarzeń albo zmiany granic, i że umowa powinna zawsze być w zupełności wykonana bez względu na zachodzące problemy międzynarodowe. Ale właśnie dlatego należy trzymać się umowy i przepisów prawa prywatnego i nie można sytuacji międzynarodowej wyzyskiwać na szkodę dłużnika i żądać od niego świadczeń uciążliwszych, chociaż one umową nie były przewidziane.

Poruszona dalej w apelacji kwestja, w jaki sposób mógł powód uniknąć straty, nie ma dla rozstrzygnięcia sporu istotnego znaczenia, skoro obecnie idzie tylko o to, czy korzystając z przenisu § 1425 uc. i składając nieprzysięga przez pozwany zakład sumę do depozytu, uwolnił się od swego zobowiązania. Apelacja zarzuca w tym kierunku, że złożenie do depozytu sądowego książeczki wkładekowej kasy oszczędności na korony niestemplowane nie może być za zapłatę uważana, ponieważ § 1425 uc. wymaga, aby to, co wierzycielowi ofiarowano, było rzeczywiście długiem, którego wierzyciel niesłusznie nie przyjął i podnosi, że w danym wypadku powód depozytował coś, czego wierzyciel przyjąć nie był obowiązany i że dlatego złożenie do depozytu nie jest prawnie uzasadnione i nie zwalnia powoda od zobowiązania. Ale apelacja sama położyła właśnie nacisk na to, że bez względu na polityczne zmiany umowy prywatne pozostają nienaruszone, a przecież w skryptach dłużnych, o których umorzenie idzie, nie ma mowy o koronach stemplowanych, one przeto nie dają pozwanej stronie prawnej podstawy żądać koron stemplowanych i dlatego ze stanowiska umowy i prawa cywilnego odmowa przyjęcia waluty w skryptach określonej nie była usprawiedliwioną.

Wobec tego jest żądanie skargi w przesłach § 469 i 1425 uc. uzasadnione i niema prawnej podstawy do żądanej zmiany wyroku.

Rewizji nie uwzględniono z powodów:

Zapłaty prawne w rewizji wyrażone znajduje już szczegółowe odparcie we wywodach wyroku sądu apelacyjnego, które są w przepisach § 14 rozp. ces. z 21 września 1899 dzup. nr. 176, część III i art. 2 ustawy z 15 stycznia 1920 r. dzu. poz. 26 zupełnie uzasadnione.

Życzeniu pozwanego zakładu, aby do stosunku obywatela polskiego, w dniu 15 stycznia 1903 w C. zawartego, stosowano przepisy ustawy czesko-słowackich, nie można uczynić zadość w myśl § 36 uc.

36.

Wystawienie utworu autora obcego na scenie w Polsce, dokonane przed ogłoszeniem w Dzienniku Ustaw przystąpienia Rzeczypospolitej do konwencji berneńskiej

*skiej w przedmiocie ochrony utworów literatury i sztuki, nie może być ścigane w drodze karnej.*¹

Uchwała sądu apelacyjnego w Krakowie z 2 marca 1921 r. D. 34/21.

Sąd apelacyjny w Krakowie powziął w sprawie karnej przeciwko K. R. i spółn. o występki z § 51 ustawy autorskiej z 26 grudnia 1895 nr. 197 dpp. z powodu zarządzenia obwinionych przeciwko uchwale sądu okręgowego karnego w Krakowie z 22 stycznia 1921 Vr. IX 8801 20/9, mocą której wydano zarządzenia ro myśli § 59 ustawy z 26 grudnia 1895 nr. 197 dpp. odnośnie do wystawienia operetki „Bal w operze“ w jednym z teatrów w Krakowie po wysłuchaniu zdania prokuratora apelacyjnego, następującą uchwałę: Uwzględniając zarządzenie uchyla się zaczęcioną uchwałę z następujących powodów:

Pod ochroną ustawy z 26 grudnia 1895 nr. 197 dpp. pozostają wedle przepisu § 1 tejże ustawy tylko te dzieła sztuki, które się pojawiły w krajach tutejszych, a więc obecnie w Polsce, lub też takie, których autorami są Polacy. Dla dzieł cudzoziemców zaś istnieje ochrona z tej ustawy tylko o tyle, o ile ochrona ta zabezpieczoną została traktatami międzynarodowymi (§ 2 ustęp 2 pomienionej ustawy). Wedle osnowy skargi autorami operetki „Bal w operze“ są muzyk kompozytor Ryszard Heuberger oraz libreciści Victor Leon i bar. Henryk Waldberg, obywatele Rzeczypospolitej austriackiej w Wiedniu zamieszkali. Autorowie ci przenieśli swoje prawa autorskie na firmę wydawniczą w Wiedniu dr. O. F. Eirich, której właściciel jest również obywatelem Rzeczypospolitej austriackiej. Firma ta znowuż przeniósła częściowo swe prawa autorskie, a mianowicie prawo wystawiania tej operetki na przeciąg jednego roku na oskarżyciela prywatnego R. G., dyrektora jednego z teatrów Kr. Wedle tego, co powyższe prowadzono, operetka: „Bal w operze“ ani się nie pojawiła najpierw w Polsce, ani też autorem jej nie jest obywatel Państwa Polskiego. Ochrona więc prawna mogłaby w Polsce operetce tej służyć jedynie na podstawie traktatu między Rzeczpospolitą Polską a Rzeczpospolitą austriacką zawartego. Traktat taki dotąd się w dziennikach urzędowych nie pojawił a więc widocznie zawartym nie został. Ministerstwo sprawiedliwości wyjaśniło wprawdzie

¹ Orzeczenie niniejsze jest najzupełniej poprawne. Państwo Polskie, w wykonaniu traktatu zawartego z państwami sprzymierzonymi, zgłosiło swoje przystąpienie do przewidzianej konwencji berneńskiej o ochronie prawa autorskiego w d. 28 stycznia 1920 r., ale ogłosiło to przystąpienie w dzienniku praw dopiero 18 stycznia 1922 r., pod roz. 16 zob. także poz. 182, 221 i 388, art. 2 L. 20). Sąd uważa więc słusznie, że nie zawarcie, ale ogłoszenie umowy międzynarodowej, staje się źródłem prawa dla stosunków prawno-prywatnych. Laband mówi: „Z punktu widzenia międzynarodowego, rozstrzygającym aktem jest podpisanie traktatu; z punktu widzenia prawa prywatnego, jego ogłoszenie“.

Dzisiaj, po ogłoszeniu konwencji, nasuwają się jeszcze inne momenta, wymagające wyjaśnienia. Ogłoszenie nastąpiło w formie deklaracji rządowej, nie ustawy. To wystarczy. Państwa trzymają się w tym względzie różnych zasad. Anglja zawsze ratyfikuje w formie ustawy traktaty

w sprawie Vr. IX 53/20 pismem z 23 czerwca 1920 r. że Rzeczpospolita Polska przystąpiła w dniu 28 stycznia 1920 r. do konwencji Berneńskiej, w zakresie ochrony prawa autorskiego cudzoziemców, lecz nie wyjaśniło, czy to przystąpienie i kiedy w dziennikach urzędowych jako obowiązujące zostało ogłoszone a w dzienniku ustaw Państwa Polskiego ogłoszenie takie się nie znajduje. Dokąd zaś ogłoszenie takie nie zostanie wykazaniem, nie można z tego przystąpienia wyciągać dla stron żadnych konsekwencji. Wobec tego o wyłącznem uprawnieniu oskarżyciela prywatnego, dyrektora jednego z teatrów w Krakowie R. G. do wystawiania operetki „Bal w operze“ w Polsce, względnie w Krakowie, na podstawie kontraktu przezeń z firmą wydawniczą w Wiedniu dr. O. F. Eirich zawartego na razie nie może być mowy, bo uprawnienie takie mogą mieć i inne osoby względnie teatry, skoro nie zostało niezbitnie wykazaniem, aby to dzieło sztuki muzycznej pozostawało pod ochroną ustawy o prawie autorskiem w Polsce obowiązującej. Uchwała więc zaczepiona zarządzająca po myśli przepisu § 59 ustawy z 26 grudnia 1895 nr. 197 dpp. natychmiastowe wstrzymanie wystawiania w innym teatrze w Krakowie operetki „Bal w operze“ i zakazująca właścicielowi i dyrekcji tegoż teatru w Krakowie dalszego wystawiania tej operetki na swej scenie, oraz zarządzająca konfiskatę nut, tekstów, partytur i ról odnoszących się do tej operetki w tymże teatrze w Krakowie przedstawia się w tym stanie rzeczy jako przedwczesna wobec zażądanej od ministerstwa sprawiedliwości wyjaśnienia, co do mocy obowiązującej przystąpienia Państwa Polskiego do konwencji Berneńskiej w zakresie ochrony prawa autorskiego. Należało ją więc jako taką uchylić.

37.

Do powzięcia uchwały w przedmiocie środków zapobiegawczych, wskazanych w § 59 ustawy autorskiej, właściwym jest sąd okręgowy karny w składzie trzech sędziów, a nie izba radna.

przez rząd zawarte; Niemcy ograniczają się do prostego ogłoszenia tekstu konwencji; we Francji zdarzały się nawet wyjątkowe wypadki, że prezydent i rząd francuski ogłaszały (nieprawidłowo) niektóre pomniejsze konwencje nieratyfikowane przez izby. Co do stosunku traktatu do ustawodawstwa wewnętrznego, większa część prawników wyraża zapatrywanie, że traktat ma większą moc obowiązującą, niż ustawa, bo w przeciwnieństwie do ustawy nie może być jednostronnie zmieniony. Marc Noël w książce: *De l'autorité des traités*. Paryż 1921 — mówi na str. 133: „Trzeba uznać, że traktat prawidłowo zawarty i ogłoszony może uchylić (déroguer) skutecznie ustawodawstwo państwa, które traktat zawarło“, str. 161: „W naszej doktrynie traktat posiada znaczenie (autorité) wyższe, niż ustawa“. Pillet: *La propriété industrielle*, str. 131 twierdzi: „Traktat jest normą wyjątkową, która wchodzi w miejsce (se substitue) prawa powszechnego w stosunku do kontrahentów i do przedmiotu traktatem objętego“. Noël mówi na str. 178: „Władza ustawodawcza nie może tworzyć zasad prawa wewnętrznego, sprzecznego z obowiązującymi traktatami“. Jeżeli które państwo nie dochowuje traktatów, zostaną do niego zastosowane wszelkie represalja, może nawet być wypowiedziana wojna. Przykładem takiego wyłamania się z pod obowiązków traktatowych, był ukaz rosyjski z 23 czerwca (5 lipca) 1886 r., uchylający wolność od cła portu w Ba-

Uchwała sądu apelacyjnego w Krakowie z 19 stycznia 1921 r. D. 11/21.

Sąd apelacyjny w Krakowie powziął w sprawie karnej K. R. i spółników o występki z § 51 ustawy autorskiej z 26 grudnia 1895 r. nr. 197 dpp. z powodu zażalenia obwinionych przeciwko uchwale izby radnej sądu okręgowego karnego w Krakowie z 30 grudnia 1920 r. Vr. IX 8801/20, mocą której wydano zarządzenia po myśli § 59 ustawy z 26 grudnia 1895 r. nr. 197 dpp. odnośnie do wystawiania operetki „Bal w operze“, w jednym z teatrów w Krakowie, po wysłuchaniu zdania prokuratora następującą uchwałę:

Z powodu powyższego zażalenia znosi się zaczepioną uchwałę jako powziętą w senacie niewłaściwym i poleca się sądowi okręgowemu karnemu, aby w sprawie tej w senacie właściwym ponowną uchwałę powziął i co dalej z prawa wypada, zarządził, — albowiem wedle przepisu § 59 ustawy z 26 grudnia 1895 nr. 197 dpp. powołanym do wydawania uchwał dotyczących przytrzymania i wzięcia w przechowanie przedmiotów w § 56 pomienionej ustawy wyszczególnionych, jakoteż zarządzeń potrzebnych do zapobieżenia popełnieniu lub ponowieniu czynu karygodnego przed wydaniem orzeczenia karnego, powołanym jest sąd karny, zaczem senat z trzech członków złożony (§13 pk.), nie zaś izba radna. Jest to zasadnicza różnica, gdyż uchwały powzięte w senacie z trzech członków ulegają zaczepieniu po myśli przepisu § 15 pk., a natomiast uchwała tego rodzaju przez izbę radną powzięta byłaby nienaruszalną po myśli przepisu § 114 pk. Wobec tego należało powziętą uchwałę uchylić i polecić sądowi okręgowemu, aby w sprawie tej ponowną uchwałę w senacie właściwym powziął i co dalej z prawa wypada zarządził.

38.

Niedopuszczalnym jest rekurs rewizyjny od uchwały sądu rekursowego, którą zniesiono uchwałę sądu pierwszej instancji, odrzucającą pozew z powodu niedo-

tum wbrew postanowieniom art. 58 i 59 traktatu berlińskiego.

Prof. Dr. Antoni Górski.

* Tak samo i do innych umów międzynarodowych, do których Rzeczpospolita Polska zawierając w Wersalu traktat z aliantami z 28 czerwca 1919 r. (dzu. R. P. nr. 110/20. poz. 728), zobowiązała się przyjąć (zob. aneks do art. 19 traktatu), Rząd Rzeczypospolitej zgłasza przystąpienie bez zasięgania szczególnej ustawy sejmowej i ogłasza je w formie deklaracji a nie ustawy (zob. ogłoszenia zawarte w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej z roku 1922. pod poz. 58. 158. 159. 167. 649. 685. 783 i 795). Ustawy takie szczególne byłyby zbędne, gdyż już ustawa z 31 lipca 1919 r., (dzu. R. P. nr. 35/20, poz. 199), która sejm ustawodawczy traktat ten zatwierdził, upoważniając Naczelnika Państwa do podpisania ratyfikacji, mieści w sobie tak upoważnienie, jak zobowiązanie rządu do przystąpienia do konwencji, wylężonych w aneksie do art. 19 traktatu. Przystąpienia do tych konwencji nie odbywają się zatem na mocy własnowolnych decyzji rządu lecz w wykonaniu obowiązków, przyjętych na się za zgodą Sejmu Ustawodawczego przez Rzeczpospolitą Polską w powyższym traktacie.

Dbałowski.

*puszczalności drogi sporu i polecono wdrożenie postępowania procesowego.*¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 4 lipca 1922 r. R. 518/22.

Powód wniósł skargę o uznanie zapisu na sąd polubowny nieważnym a dla uzasadnienia podniósł, że strony zawarły umowę w Budapeszcie, gdzie też w chwili zawarcia kompromisu mieszkali, obecnie jednak stosunki zmieniły się wskutek czego dojść nie może do wydania orzeczenia sądu polubownego. Po przeprowadzonej rozprawie sąd procesowy uwzględnił zarzut niedopuszczalności drogi sporu i odrzucił skargę, przyjął bowiem, że po myśli § 583 i 584 pc. postępowanie w celu

uznania zapisu na sąd polubowny bezskutecznym nie jest procesem lecz niespornym.

Sąd rekursowy uwzględnił rekurs strony powodowej i zniósł uchwałę sądu pierwszej instancji a zarazem polecił, by skargę przyjęto i o żądaniu w niej zawartem orzeczono.

Rekurs wniesiony przez pozwanego przeciw uchwale sądu rekursowego odrzucił sąd najwyższy uznając go jako po myśli § 527 pc. niedopuszczalnym.

39.

*Nie zachodzi nieważność z powodu odebrania możliwości obrony, jeżeli pozew z wezwaniem na termin pozostawiono żonie pozwanej, a jego później, ale przed terminem o tem wiadomiono.*¹

¹ I. Odzucenie rekursu rewizyjnego jest całkiem nieuzasadnione, nie mamy bowiem do czynienia z orzeczeniem, znoszącym orzeczenie nie wszej instancji, lecz z orzeczeniem zmieniającym. Wprawdzie sąd rekursowy powiada, że znosi uchwałę sądu pierwszego, ale wyraz ten nie rozstrzyga o prawnej istocie uchwały, bo miało by być nie tenor orzeczenia sądowego, lecz całe jego brzmienie; jeżeli sąd nie wszej instancji uznaje drogę procesową, jako wykluczoną, a sąd rekursowy jako dopuszczalną, to tem samym następuje zmiana orzeczenia sądu procesowego. Tego charakteru uchwały nie zmienia fakt, że wskutek orzeczenia sądu rekursowego, dalsze postępowanie ma być prowadzone, to bowiem jest tylko wynikiem zmiany orzeczenia, załatwiającego kwestję wstępną.

Orzeczenie sądu najwyższego byłoby jednak nieuzasadnione nawet, gdybyśmy przyjęli, że mamy do czynienia z uchwałą znoszącą. To wypływa z wyraźnego brzmienia § 527/2 pc., według którego uchwała znosząca tylko wtedy nie podlega zaskarżeniu, gdy sąd rekursowy poleca wydanie ponownego orzeczenia po przesłuchaniu stron a więc, gdy dalsze postępowanie dotyczy tej samej kwestji, wskutek czego rekurs rewizyjny uznać należy jako dopuszczalny, gdy orzeczenie zapasć ma w kwestji innej. Ale nie tylko treść przepisu ustawowego, lecz i natura rzeczy przemawia za dopuszczalnością rekursu rewizyjnego; racja wykluczenia rekursu rewizyjnego jest, że sąd pierwszy wydać ma ponowne orzeczenie które znowu podlega zaskarżeniu (por. Demelius: Der neue Zivilprozess, 1902, str. 266), orzeczenie sądu rekursowego nie przesądza więc kwestji rozstrzygającej, lecz nakazuje jedynie zbadanie stanu rzeczy. Jeżeli natomiast, jak w naszym przypadku, sąd pierwszy nie ma więcej zająć stanowiska w kwestji prawnej, i ta stanowczo zostaje przez sąd rekursowy załatwioną, to rekurs rewizyjny powinien być uznany jako możliwy (por. Pollak: System des oester. Zivilprozessrechtes, 1906, str. 512 i nast., tudzież orzeczenie sądu najwyższego w Wiedniu z 4 lutego 1902 r., zb. urz. nr. 534).

II. W kwestji załatwionej przez sądy niższe zauważyć należy, że zdaniem naszym słusznym jest stanowisko sądu rekursowego. Kwestja ważności zapisu na sąd polubowny ma być rozpatrywana wtedy, gdy wydano już orzeczenie polubowne a strona zaskarża je dlatego, że zapis uważa jako nieważny, w którym to przypadku według § 595, l. 1 pc. proces należy prowadzić. Strona nie musi jednak czekać aż do chwili, kiedy orzeczenie będzie wydane, lecz może i przed tym czasem wdrożyć proces o ustalenie, że zapis jest nieważnym, w tem bowiem, aby takie orzeczenie wydano, może mieć interes prawny. W celu uzyskania orzeczenia należy wnieść skargę, idzie bowiem o stosunek prywatno-prawny, a mianowicie o ważność umowy, a rozpatrzenie takiej sprawy winno się odbyć w drodze procesowej. Kwestja ta jednak może być wątpliwą, bo zapis na sąd polubowny ma na celu spowodowanie skutków procesowych (por. Kohler: Gesammelte Beiträge zum Zivilprozess, 1894, str. 193 i nast.), wskutek czego niektórzy nadają mu charakter umowy procesowej, co do tej zaś w zasadzie

droga procesowa jest wykluczona, bo kwestie procesowe tylko wyjątkowo załatwia się w drodze procesu, jak np. sprawę o ważność orzeczenia, o wznowienie postępowania itd., a zresztą przekazuje się postępowaniu, w którym się wyłaniają. Jeżeli atoli uwzględnimy, że układ na sąd polubowny, posiadając także charakter umowy materialno-prawnej (por. Kohler, str. 241), to dojdziemy do wniosku, że droga procesowa w celu uzyskania orzeczenia co do jego ważności jest dopuszczalna, co słusznym jest zwłaszcza dla prawa austriackiego, które w § 1391 uc. kompromis zalicza do ugody. Wobec tego sprawa o uznanie zapisu nieważnym, czy to z powodu wad pierwotnych, czy to ze względu na późniejsze zajścia, przekazana jest w myśl § 1 n. j. zwyczajnym sądom cywilnym i podług § 1 pat. n. esp. winna być załatwiona w postępowaniu procesowym.

Przeciw wypowiedzianemu przez nas zapatrywaniu nie przemawia okoliczność, że podług § 583 pc. w niektórych przypadkach, kwestja bezskuteczności zapisu ma być orzeczoną w postępowaniu nieprocesowym (por. Engel: O sądach polubownych, 1896, str. 25 i nast.). Są to wyjątkowe przypadki, w których sąd na wniosek wydaje uchwałę po przeprowadzeniu ustnej rozprawy; postępowanie to nie jest procesem, nie jest nawet procesem nadzwyczajnym, lecz postępowaniem innego rodzaju, ale bezwarunkowo nie jest postępowaniem spornym, wskutek czego kwestja nie może być załatwiona w drodze procesu, a wniesiony pozew o uznanie zapisu bezskutecznym dla jednej z przyczyn w § 583 uc. wymienionych, należy w myśl § 477, l. 6 pc. odrzucić jako nie nadający się do drogi prawa. Z tego jednak, że ustawa w pewnych przypadkach wprowadza postępowanie nieprocesowe, nie można jeszcze wnosić na to, by i w innych, choćby podobnych, dopuszczalnym było to odrębne postępowanie; wyjątku nie można stosować do przypadków w ustawie nie wymienionych, co do nich obowiązują więc zasada, iż prowadzone być ma postępowanie procesowe, zaczętem dopuszczalną jest także skarga o ustalenie, o ile zachodzą jej wymogi (por. Mayer: Die Vereinbarung schiedsgerichtlicher Rechtstreitentscheidung, 1888, str. 50). Zasnaczyć to należy, bo orzeczenie wydane w przypadkach wyjątkowych w § 583 pc. wymienionych, ma moc konstytutywną, jak długo zatem orzeczenie sądowe nie zapada, zapis jest skuteczny i bezwarunkowo obowiązuje; tego atoli charakteru nie można przyznać orzeczeniu, które ma stwierdzić, iż zapis jest nieważnym już w samym zarodku lub, że utracił moc z powodu później zaszytych okoliczności, w tym bowiem przypadku orzeczenie stwierdza tylko istniejący stan prawny, jest więc deklaratywnym, wskutek czego konieczne jest wykazanie interesu prawnego w ustaleniu, co zbytniem jest w wypadkach, w których orzeczeniu sądowemu przyznana jest moc konstytutywna.

Prof. Dr. M. Allerhand.

¹ I. W sprawie powyższej nie nastąpiło żadne doręczenie do rąk pozwanego, bo organ doręczający uwiadomił go tylko o pozostawieniu żonie pozwu i żądał umieszczenia podpisu na dowodzie doręczenia, pozwany nie otrzymał.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 27 czerwca 1922 r. R.w. 82/22.

Powód zaskarżył Sofrona X. i inną jeszcze osobę o zapłatę pewnej kwoty w walucie obcej. Wtórpozwanemu, który był ręczycielem doręczono skargę prawidłowo, pierwpozwany zaś nie był obecnym w czasie, gdy organ doręczający usiłował dokonać doręczenia, wskutek czego pozostawiono skargę jego żonie; gdy jednak w drodze powrotnej organ doręczający spotkał pierwpozwanego, zawiadomił go o doręczeniu i zażądał od niego podpisu na dowodzie doręczenia, poczem pierwpozwany podpis umieścił, ale imię swoje oznaczył jako Hieronim X.

Na pierwszej audjencji nie jawili się pozwani a na wniosek powoda o wydanie wyroku zaoczny zapadł wyrok odmawiający żądaniu skargi. Na skutek odwołania powoda zmieniono wyrok pierwszej instancji; przychyłono się do żądania skargi; wyrok ten zatwierdził sąd najwyższy, przyczem w nagłówku stosownie do na-

pisu rewizji wypowiedział, że idzie o sprawę Sofrona recte Hieronima X. W motywach swego orzeczenia zaznaczył sąd najwyższy, że wtórpozwany skargę, która jakkolwiek opiewała na imię Sofrona, jednak faktycznie dotyczyła jego osoby, otrzymał na siedm dni przed rozprawą, miał więc możność jawienia się na tejże. Nie zachodzi zatem nieważność po myśli § 477 l. 4 pc., a temsamem przyczyna rewizyjna z § 503 l. 1 pc. Odnosnie do wtórpozwanego, który dopiero w rewizji podniósł, że jako ręczyciel przedstawia z wtórpozwanym jednolitą stronę procesową, że więc nieważność rozciąga się i na jego osobę, zaznaczył sąd najwyższy, że stanowisko to jest mylne. W rzeczy samej zaś orzekł sąd najwyższy, że umowa o zapłatę obcej waluty jest ważną, bo dopiero art. 6 ustawy z 17 grudnia 1921 nr. 103 poz. 741 dzpp. uznaje jako nieważne umowy między obywatelami polskimi, zamieszkalymi na obszarze Rzeczypospolitej o zapłatę obcej waluty.

mał więc zawiadomienia ani o czasie, ani o miejscu w którym odbyć się ma termin sądowy, a co więcej, nie zkomunikowano mu treści pozwu, co jest niezbędnie konieczne. Ze względu na to, że doręczenie do rak żony w myśl § 106 pc. jest obojętne, a samo zawiadomienie nie daje gwarancji, że pozwany zapamiętał sobie fakt, który mu podano, że więc miał możność należytą obrony, nie ma mowy o prawidłowym doręczeniu pozwu. Mimo to jednak nie zachodzi nieważność wyroku, bo brak zaszyły przy doręczeniu nie powoduje jeszcze nieważności, lecz pociąga ją za sobą tylko wtedy, gdy stronie odejmuje się możność obrony (por. Neumann: Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen. 3 wyd., 1914, str. 1497), czy zaś to zachodzi, to ocenić należy w każdym poszczególnym przypadku według zachodzących stosunków. I tak o niemożności obrony nie można mówić, jeżeli mimo braku była ona możliwa; w tym przypadku strona może jedynie wytknąć w myśl § 106 pc. nieprawidłowość doręczenia, a brak ten należy uwzględnić, o ileby miał wpływ na obronę. W naszym przypadku nie zachodziłoby to, gdyby żona pozwanemu doręczyła pozw, bo wtedy mógł on przekonać się o jego treści i mógł się bronić; czy to jednak nastąpiło, tego nie stwierdzono.

II. Wyroku zaoczny nie należało wydać i z innego jeszcze powodu, o którym sąd najwyższy wprawdzie wspomina, ale wcale go nie uwzględnia. Pozew nie był skierowany przeciw temu, którego żonie go doręczono i którego o doręczeniu uwiadomiono, lecz przeciw osobie innej: pozwu, przeznaczonemu dla Sofrona X. nie należało doręczać Hieronimowi X., a przeciw Sofronowi X. nie można było wydać wyroku zaoczny, bo mu pozwu wcale nie doręczono. Ale i przeciw Hieronimowi X. było to niemożliwem, skarga bowiem nie była przeciw niemu wniesiona, a to przyjąć należy nawet wtedy, gdyby materialnie rzecz biorąc, sprawa jego dotyczyła (por. jednak Horten: Oester Zivilprozessrecht, 1908, str. 336). Przyjęcie przezeń pozwu

nie zmienia stanu rzeczy, bo przez ten akt nie nabywa się roli strony w procesie: tylko wtedy, gdyby powód przed wydaniem wyroku zaoczny sprostował imię pozwanego, należałoby uznać go jako stronę, zaś takie sprostowanie jest dopuszczalne nie tylko wtedy, gdy osoba w pozwie nie wymieniona, której jednak pozw doręczono, wdać się w spór, lecz i w razie zaoczności, nie zawiera w sobie zmiany skargi (por. Kisch: Parteiänderung im Zivilprozess, 1912 str. 520 i nast.). Z tego powodu odmówić należało wydania wyroku tak przeciw Sofronowi, jak i przeciw Hieronimowi, za czem też niedopuszczalnym było wydanie orzeczenia przeciw Sofronowi, a właściwie przeciw Hieronimowi X.

Rozważając jeszcze musimy, czy wyrok będzie skuteczny przeciw Sofronowi X. i czy może być wykonany przeciw Hieronimowi X. Sofron X. jeżeli wogóle istnieje, może wyrok zacerpić skargą nieważności, bo w procesie nie był zastąpiony, jeżeli zaś nie istnieje, to wyrok jako wydany przeciw osobie nieistniejącej, będzie pozbawiony wszelkiego znaczenia. Odnosnie do Hieronima X. zaznaczyć należy, że prowadzenie przeciw niemu egzekucji nie jest możliwe, bo nie był on pozwanym i dlatego wyroku przeciw Sofronowi X. wydanego, nie można uznać za wykonalny przeciw niemu. Wobec tego mylnem jest wymienione przez niektórych zapatrywanie, że dopuszczalne jest sprostowanie imienia podanego we wyroku przez wykazanie, że idzie o osobę która w procesie występowała pod pewnym imieniem, ale właściwie ma prawo do imienia innego (por. Örtman: Namensverwechslung und Personenverwechslung in Zivilprozess, w Deutsche Juristen-Zeitung, t. 11, 1906, str. 735 i nast.). Wyrok formalnie wydany przeciw rewnej osobie nie jest skuteczny przeciw innej i nie jest też dopuszczalny proces, w którymby wykazać można, że sprawa nie dotyczy tego, kto był pozwany, lecz osoby innej (por. Nussbaum: Die Prozesshandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse, 1908, str. 96 i nast.). Tylko wtedy, gdyby po przeprowadzeniu sporu z pewną osobą okazało się, że zachodzi omyłka w jej oznaczeniu, a więc po wydaniu wyroku wykazano, że nie idzie o osobę inną, lecz o tę samą osobę, jednak wadliwie określoną, wówczas należałoby omyłkę nawet z urzędu sprostować (inaczej jednak Hellwig: Processiten unter falschem Namen, w Deutsche Juristen-Zeitung, t. II, 1906, str. 69).

III. Kwestja, czy można było wydać wyrok przeciw ręczycielowi, jeżeliby go nie wydano przeciw dłużnikowi głównemu, ma być rozstrzygniętą negatywnie. Jeżeli główny dłużnik nie ma być zasądzonym, to nie należy zasądzić i dłużnika ubocznego, bo poręka jest zobowiązaniem zawisłem.

Prof. Dr. M. Allerhand.

¹ Izba małopolska sądu najwyższego orzeka też stałe, że nieprawidłowości, zasze przy doręczeniu skargi, nie uzasadniają przyezyny nieważności z § 477, l. 4 pc., jeżeli stwierdzić się da, że pozwany mimo to otrzymał na czas skargę (wypowiedzenie) i wiadomość o terminie rozprawy (czasokres i do wniesienia zarzutów) zob. np. orz. z 7 lutego 1922 r., R.w. 1578/21 — wypowiedzenie mieszkania, doręczone za wiedzą lokatora tegoż żonie — z 7 lutego 1922 r., R. 66/22 i z 4 kwietnia 1922 r., R. 264/22 — doręczenie skargi domownikom pozwanych, którzy oddali ją tymże przed rozprawą i z 9 maja 1922 r., R. 307 — doręczenie skargi funkcjonariuszowi spółki z ogr. por., który ją oddał we właściwym czasie zarządcy spółki. Dbałowski.

40.

Do orzekania o odszkodowaniu z powodu uwiedzenia wedle § 1328 uc., powołany jest albo sąd powiatowy albo sąd okręgowy, zależnie od wysokości roszczenia (§§ 49/1, 50/1 n. j.).¹

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Krakowie z 5 października 1922 r. R. II 248/22.

Sąd okręgowy w Rzeszowie odrzucił skargę powódki, którą ta dochodziła roszczenia o odszkodowanie z powodu uwiedzenia przez pozwanego na podstawie § 1328 pc. — powołując „bez bliższego uzasadnienia przepis § 49/2 nj.

Wskutek rekursu powoda sąd apelacyjny w Krakowie zmienił uchwałę sądu pierwszej instancji w ten sposób, że nie uwzględnił zarzutu rzeczowej niewłaściwości sądu okręgowego w Rzeszowie i zarządził przeprowadzenie przez ten sąd dalszego postępowania z następujących powodów:

W myśl § 49/2 n. j. należą do sądu powiatowego spory o ojcostwo w stosunku do nieślubnego dziecka tudzież spory o zobowiązania jakie z mocy ustawy ciąży na nieślubnym ojcu wobec matki i nieślubnego dziecka. Obowiązki te unormowane są w rozdziale trzecim pierwszej części księgi ustaw cyw. Powódka dochodzi jednak roszczenia nie z tytułu obowiązków ciążących na pozwanym z ustawy z powodu spółdzenia nieślubnego dziecka, lecz z tytułu odszkodowania za uwiedzenie powódki do pozamałżeńskich stosunków. Roszczenie takie przysługuje w myśl § 1328 uc. w nowym brzmieniu osobie uwiedzonej, bez względu na to, czy osoba ta zaszła w ciążę i czy dziecko przyszło na świat czy nie. Wobec tego o rzeczowej właściwości sądu decydują ogólne przepisy § 49, 50 n. j., a gdy wartość roszczenia

przewyższa kwotę 10.000 mk.², do orzekania w tej sprawie właściwym jest sąd okręgowy a nie sąd powiatowy

41.

Wpis do rejestru prokury w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, wymaga wykazania prawidłowości jej ustanowienia.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 14 marca 1922 r. R. 198/22.

Sąd apelacyjny we Lwowie zatwierdził odmowną uchwałę sądu okręgowego jako handlowego, we Lwowie, uzasadniając uchwałę swą następnie:

Błędne są motywa zarekurowanej uchwały, jakoby ustanowienie prokurzystów mogło mieć miejsce jedynie w tym wypadku, gdy do kontrakt spółki przewiduje i jeśli jest więcej zawiadowców aniżeli jeden, i jakoby niedopuszczalne było postanowienie, że do ważności podpisu potrzeba podpisów dwóch prokurzystów ile że ograniczenia te z ustawy bynajmniej nie wynikają. Mimo to jednakże zacepioną uchwałę zatwierdzić należało. Ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością z § 35 l. 4 wyraźnie postanawia, że o tem, czy ma być prokura ustanowioną, w zasadzie rozstrzyga walne zgromadzenie spółników. W niniejszym wypadku takiej uchwały walnego zgromadzenia nie przedłożono, zatem sąd rejestrowy nie może wciągać do rejestru zarządzenia, co do którego nie wykazano, że jest powzięte w granicach ustawowego upoważnienia. Zauważyć także należy, że we wniosku rekurującej spółki zawiadowca teje spółki zgłasza tylko iż wymienionym tamże osobom „udzielono“ prokurę, nie wykazuje zaś, kto i w jakiej formie to udzielenie prokury przejął. Sąd najwyższy nie uwzględnił nadzwyczajnego re-

¹ Orzeczenie to — zgodne z zapatrywaniem, wyrażonem w powsz. austr. kodeksie cywnym W r ó b l e w s k i e g o, t. II, str. 1170. § 1328 nr. 6 — jest sprzeczne z orzecznictwem izby małopolskiej sądu najwyższego, ale tylko pozornie. W przypadku, w którym orzekł sąd apelacyjny, chodziło bowiem jedynie o odszkodowanie za skłonienie do pozamałżeńskiego spółkowania, które nie doprowadziło do urodzenia dziecka. W przypadku, w którym orzekł sąd najwyższy (orz. z 19 kwietnia 1921 r., R. 186/21, por także orzec. z 24 stycznia 1922 r., R. 2259/21 w O. S. P., nr. 432) owocem pozamałżeńskiego stosunku, było przyjęcie dziecka na św at. Ponieważ norma jurysdykcyjna nie czyni w § 49, l. 2 różnicy co do właściwości rzeczowej sądu, wedle przepisów ustawowych, na których opierają się obowiązki ojca nieślubnego wobec matki, lecz obejmuje wszelkie tego rodzaju zobowiązania, przeto nie ma podstawy, by roszczenia o spełnienie obowiązków, płynących z przepisu § 1328 uc. traktować inaczej, niż roszczenia z § 167 uc. lub z § 1042, 166, 169 uc., i wyłączać je z pod przepisu § 49, l. 2. nj. Z tych przyczyn sąd najwyższy orzekł, że sąd powiatowy jest wyłączne rzeczowo właściwym także dla rozpatrywania roszczeń matki nieślubnej przeciw ojcu opartych na przepisie § 1328 uc. lub roszczeń matki o zwrot kosztów,łożonych na utrzymanie dziecka nieślubnego (orz. z 24 stycznia 1922 r., R. 1001/21) bez względu na wysokość roszczenia.

Db.

² Od 26 października 1922 r., wymagane jest 100.000 Mp. — zob. art. 1, l. 2 ustawy z 5 sierpnia 1922 r. (dzu. R. P. nr. 86, poz. 769).

¹ Wedle art. 7 ust. wprow. kod. handl. stosują się przepisy o prokurze do kupców o pełni praw. Kupcem o pełni praw jest po myśli §-u 61 ustawy z 6 marca 1906 o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, każda spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Wynika stąd, że w każdej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością można udzielić prokurę na podstawie ogólnych przepisów ustawy handlowej. Otóż, wedle ustawy handlowej można udzielić prokurę bądź jednej osobie oddzielnie, bądź kilku osobom razem (art. 41 ust. handl.); zresztą wedle tego przepisu łącznie z przepisem art. 43 ust. handl. nie można ograniczać prokury (Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, wyd. I, t. I, str. 150); skutkiem tego nie możnaby ograniczać prokury w ten sposób, że prokurzysta działać może tylko kolektywnie z zawiadowcą. Tego rodzaju interpretacji ustawy zapobiega ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, stanowiąc, że kontrakt spółki może zawierać postanowienie, iż spółkę taką zastępować może prokurzysta także łącznie z zawiadowcą; oczywiście możliwym to jest wtedy, gdy w spółce jest więcej zawiadowców, niż jeden i to zawiadowców nie uprawnionych do samostannego zastępowstwa (§ 18 ust. 3 cyt. ust.). Naostatku wspomnianego przepisu nie można zaś w ten sposób interpretować, jak to błędnie sąd I-szej instancji czyni, że tylko wtedy można w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością ustanowić prokurzystę, gdy statut na to wyraźnie zezwala i to także tylko wówczas, gdy jest w spółce więcej zawiadowców, oraz że w razie ustanowienia prokurzystów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, zawsze musi być prokura kolektywna.

kursu rewizyjnego, a to z braku wymogów § 16/1 post. niesp.

Okoliczność, że ustanowienie prokurenta następuje przez zawiadowcę (§ 28, 2 ustawy z 6 marca 1906 r. dzup. nr. 58), nie przesądza wcale, że sąd przy wpisie do rejestru handlowego ma zbadać stosunek wewnętrzny, czy zawiadowca miał do tego potrzebne upoważnienie (§ 35 l. 4 tejże ustawy). Wynika to także z przepisów § 15/2 ust. wpr. uk. i § 2 post. niesp.

42.

Prawa statutowe członków spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie mogą być uzależnione od osobistych przymiotów spółnika lub ich trwania. Dlatego też niezgodne z ustawą są postanowienia, że spółnik traci swe prawa wskutek popadnięcia w konkurs lub w razie zasądzenia za przestępstwo hańbiące, że może być uchwałą walnego zgromadzenia wykluczony ze spółki, lub że zostaje

w tym znaczeniu, że zawsze dwóch prokuratorów podpisować będzie firmę.

Inną jest rzecz, kto ma w spółce udzielić prokurę. Gdyby ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością pod tym względem nie zawierała żadnego postanowienia, to z uwagi na fakt, że udzielenie prokury jest udzieleniem pełnomocnictwa handlowego w ustawie określonego, każdy zawiadowca uprawniony do samodzielnego zawiadownictwa lub też ci zawiadowcy, którzy są razem uprawniający do kolektywnego zastępstwa razem (p. dwaj, mogliby udzielić prokurę (§ 19 cyt. ust.). Wszelako ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością zawiera w §-e 28 i pod tym względem postanowienie tej treści, że, jeżeli kontrakt spółki nie stanowi inaczej, udzielić mogą prokurę tylko wszyscy zawiadowcy łącznie. W ten sposób więc ustawa sama ogranicza zakres działania zawiadowców pod względem prawa udzielania prokury. Wynika stąd, że w braku odmiennych postanowień kontraktu spółki (np., że jeden lub dwóch zawiadowców może ustanowić prokuratora) prokurę udzielić mogą tylko wszyscy zawiadowcy razem.

Otóż, jeżeli prokura w ten sposób udzieloną została, a więc ważnie udzieloną została, natenczas wedle art. 45 ust. handl. zgłoszoną być musi do rejestru handlowego, a sąd rejestrowy, który ważnie udzieloną prokurę do rejestru handlowego wpisać musi, zbada tylko w ostatnim przypadku, czy wszyscy zawiadowcy prokurę udzieliли; pod tym względem musi być wykazane ważne ustanowienie prokury.

Dalej nie sięgają ani prawa, ani obowiązki sądu rejestrowego. W szczególności sąd rejestrowy nie ma dbać o to, czy walne zgromadzenie spółki powzięło po myśli § 35, l. 4 cyt. ust. uchwałę w tym kierunku, że wolno udzielić prokurę ze strony zawiadowców. Ostatnie postanowienie ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, które ma tylko wtedy praktyczne znaczenie, gdy już w statucie spółki nie jest powiedziane, że w spółce może być udzielenie prokury, ma znaczenie tylko wewnętrzne, niema zaś znaczenia na zewnątrz. Zawiadowcy winni, chcąc ustanowić prokurę w spółce, w której w kontrakcie spółki nie przewidziano prokury, zasięgnąć zezwolenia walnego zgromadzenia spółki i jeżeli tego nie uczynią, mogą być odpowiedzialni wobec spółki; na zewnątrz (§ 20 cyt. ust.) jest to bez znaczenia, czy zawiadowcy zasięgnęli takiego przyzwolenia, czy też nie, i osoba, której zawiadowcy udzieliли prokurę bez przyzwolenia walnego zgromadzenia, będzie ważnie ustanowionym prokuratorą. (Grünhut: Die Gesellschaft m. b. H., str. 19; Randa: Das oesterr. Handelsrecht, wyd. II. t. II, str. 306).

Skoro zaś tak jest, to osoba taka musi być wpisana jako prokurator do rejestru handlowego.

Wynika stąd, że żądanie sądu rejestrowego, by zawi-

*w swych prawach zawieszony, jeżeli otwarto konkurs do jego majątku, lub że spółce służy w tym przypadku prawo wykluczenia go ze spółki, choćby nawet w drodze ugody konkursowej spowodował zamknięcie konkursu, że wreszcie, że spółka może go wykluczyć, jeżeli został zasądzony za przestępstwo hańbiące.*¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 lipca 1920 r. R. 292/20.

Sąd okręgowy w Jasle uchwałą z 20 września 1919 firm. 124/19 zezwolił na wpis spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w której statucie znajdowały się między innemi następujące postanowienia: Art. X. Utrata praw członka spółki: członek traci swe prawo: a) przez wykluczenie go ze spółki; b) przez przeniesienie udziału; c) wskutek popadnięcia członka w konkurs lub w razie zasądzenia za przestępstwo hańbiące. Art. XI. Wykluczenie: Członek może zostać wykluczonym ze spółki w wypadkach w §

dowcy, zgłaszając prokurę, także wykazali w przypadku, o którym tu mowa, że walne zgromadzenie zezwoliło na udzielenie prokury, jest nieuzasadnione.

Gdyby przyjęto odmiennie zapatrywanie sądu najwyższego, zdarzyć by mogła się niepożądana sprzeczność między stanem prawnym a wpisem do rejestru handlowego. Istniałaby bowiem ważna prokura, chociaż ustanowiona bez uchwały z § 35 ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, a nie zostałaby wpisana do rejestru handlowego, właśnie z powodu braku tej uchwały; a przecież istniejąca ważnie prokura musi być w rejestrze handlowym wpisana.

Dr. Jerzy Trammer.

² Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 lipca 1920 r., R. 292/20 uważa za niezgodne z ustawą postanowienie kontraktu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, że spółnik może być uchwałą walnego zgromadzenia wykluczony ze spółki z przyczyn takich, jak działanie na jej szkodę, popadnięcie w konkurs, lub zasądzenie za przestępstwo hańbiące. Sąd najwyższy kwalifikuje takie postanowienia kontraktu spółki jako sprzeczne z jej istotą, gdyż nie można uzależniać praw spółników od ich przymiotów osobistych, skoro w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością „przeważa nadany jej przez ustawę ustroj kapitalistyczny” (§ 61 ustawy z 6 marca 1906 r. nr. 58 austr. dzpp.), i mięszanie tu warunków natury osobistej, wypaczałoby zasadniczą istotę spółki (§ 42 powoł. ust.)/.

Motywy tego orzeczenia są, jak w dzimy, bardzo krótkie. Sąd najwyższy podzielił bowiem nieco szerszej uasadniony pogląd sądu apelacyjnego w Krakowie, wypowiedziany przez ten sąd już niejednokrotnie. Wedle tego zapatrywania — poza przypadkiem z § 66 austr. ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością (niezapłacenie na czas wkładki zakładowej) — wykluczenie spółnika nastąpić nie może, a analogia, czy z § 1210 austr. kod. cyw., czy z art. 128 ustawy handl. nie jest dopuszczalną w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, która „podobnie jak spółka akcyjna posiada samodzielną, na pewen cel przeznaczoną i od poszczególnych spółników niezależną majątek, i dlatego nie jest związkiem, w którym osoba spółnika wchodzi w rachubę. Z tego powodu ustawa, mając na oku jedynie zachowanie majątku spółki jako podstawy dla istnienia przedsiębiorstwa i dla kredytu, oraz w obronie wierzycieli, uznaje wykluczenie spółnika tylko w razie zwłoki w wpłaceniu wkładki zakładowej”. W ogłoszonej w krakowskim „Przeglądzie notarialnym” Rok 1922, nr. 2, str. 57 n. uchwałą tegoż sądu apelacyjnego znajduje się już całkiem wyraźnie podkreślone założenie, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest osobą prawną, że nie jest asocjacją osób, lecz kapitałów, że tu „stworzonym zostaje

66 i 77 ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością przewidzianych. Ponadto za uchwałą spółki może zostać wykluczonym ze spółki, jeśli w jakikolwiek sposób działa na szkodę spółki, a spółka rzeczywiście pewne straty już poniosła. Artykuł XIV. Otwarcie konkursu i zasądzenie: W razie ogłoszenia konkursu do majątku członka, członek dotyczący zostaje zawieszonym w swych prawach za czas, dopóki skutki otwarcia konkursu dotyczące jego zdolności prawnej nie zostaną uchylone. Spółce przysługuje prawo wykluczyć dotyczącego członka stosownie do postanowień ustawy nawet wówczas, gdyby dany członek w drodze ugody konkursowej spowodował zamknięcie postępowania konkursowego. Spółka może również wykluczyć członka, który

został prawomocnie zasądzony za jedno z przestępstw hanbiących.

Sąd apelacyjny w Krakowie uchwałą z 12 marca 1920 r. R. V. 32/20/1 uwzględniając częściowo rekurs prokuratury generalnej Rz. P. oddział we Lwowie zmienił uchwałę pierwszej instancji o tyle, że polecił zawia- dowcom spółki, aby do dni 60 postarali się o zmianę art. X, XI i XIV kontraktu spółki w poniżej podanym kierunku i uchwaloną zmianę przedłożyli sądowi rejestrowemu, inaczej bowiem wpisana spółka zostanie z rejestru handlowego wykreślona. Powody: Prokuratura generalna Rzeczypospolitej Polskiej oddział we Lwowie zakwestjonowała rekuresem po myśli § 102 ustawy z 6 marca 1906 nr. 58 dzpp. o spółkach z ograniczoną odpo-

owiedzialnością, że pewien kapitał pokryty, wpłacony przez członków, który ma cel określony statutem (ein Zweckvermögen, jak się wyrażają motywy rządowe), wyposa-żony jest w osobowość prawną i jako taki jest podmiotem praw i obowiązków.

Staralem się stęścić wszystko, czem unotywowano wydane orzeczenia, gdyż naprawdę warto zająć się bliżej rozstrzygnięciem w nich kwestji. Albowiem orzeczenia te nawiązują nie tylko ze stanowiska teoretycznego, ale co ważniejsze jeszcze, ze stanowiska „ślusznosci” — wielu i to poważnych wątpliwości. Weźmy np. pod uwagę spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, złożoną z dwóch jedynie osób. Czyżby w razie, gdyby jeden spółnik działał oczywiście i rażąco na niekorzyść spółki, przekraczając np. zakaz konkurencji, eskamotując jej przychody, niszcząc jej majątek itd. — nie było innego sposobu wyjścia, jak rozwiązać spółkę? A jeśliby rozwiązanie było, już nie tylko niekorzystnem, ale wprost rujnującem i spółkę i drugiego spółnika, czyż ostatni musiał pozostać „na wieczność” związanym z owym spółnikiem nierzetelnym?

Na te pytania daję odpowiedź gdzieindziej. Uzasadniam tam stanowisko, że można wykluczyć takiego spółnika ze spółki, i że uczynić to może nie tylko walne zgromadzenie, (które w danym przypadku jest częścią formalnością), ale nawet sąd procesowy, który stwierdził dowodnie owe nadużycia spółnika. Rzecz jasna, że to moje zapatrywanie nie odpowiada orzeczeniom, przytoczonym wyżej, które uważają już samo postanowienie kontraktu spółki o dopuszczalności wykluczenia przez walne zgromadzenie — za kamień obrazy ustawy. Przytem jednak zaraz skonstatować trzeba, że austr. ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością nigdzie nie zakazała wykluczenia spółnika, a tylko „postanowień, sprzeciwiających się przepisom tej ustawy, nie wolno zamieszczać w kontrakcie spółki” (§ 42; por. także 41, p. 2, 86, 87 i 104, cyt. ustawy).

Już z tego widać, że stanowisko sądów w tej kwestji jest „rygorystyczne”. Dałoby się ono usprawiedliwić zapewne, gdyby rzeczywiście charakter spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie dopuszczał wykluczenia spółnika poza wspomnianym już przypadkiem z § 66 ustawy. Ale czy tak jest istotnie? Czy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ma naprawdę zawsze charakter osoby prawnej, lub nawet jest nią w każdym przypadku? Czy zrównanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością niemal zupełnie ze spółką akcyjną i takież odcięcie jej od spółki jawnej, da się uzasadnić przedmiotowo? Czy można dziś jeszcze stać na stanowisku, że „majątek celowy” jest tu osobą? Na te pytania trzeba dać odpowiedź w tem miejscu.

I. Zapatrywanie, że każda spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest jako taka — w przeciwstawieniu do spółki jawnej, a równorzędnie ze spółką akcyjną — osobą prawną, nie ma, mojem zdaniem, należytej podstawy w samej ustawie o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. § 61, ustęp 3 tej ustawy mówi tylko, że „spółka ta jest spółką handlową w rozumieniu kodeksu handlowego, a o-ko-liczność, że może nabywać własność i inne prawa rzeczowe na nieruchomościach, pozyskiwać i być pozwana (§ 61, ust. 1) wcale jeszcze nie nadaje jej charakteru osoby prawnej.

Wszak art. 111 kod. handl. pozwala również spółce jawnej na to samo, a mimoto nie jest ona osobą prawną, lecz tylko „w pewnych kierunkach może być uważaną za taką”. Między spółką akcyjną a spółką z ograniczoną odpowiedzialnością zachodzi jeszcze więcej różnic istotnych, niż między ostatnią a spółką jawną (Parisius-Crüger: Einleitung 24 n.). W uzasadnieniu do niemieckiej ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością powiedziano trafnie, że spółka ta „jest prawnie czemś pośredniem między czysto indywidualistycznymi formami obowiązującego prawa, a spółką akcyjną, będącą najdalszą konsekwencją zasady kapitalistycznej”. (Begründung I 35, II 29).

II. Wynika już stąd, że spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością traktować trzeba odrębnie, a nie podciągać ją szablonowo, zawsze i wszędzie, pod pojęcie osoby prawnej, chociaż „ma samoistne prawa i obowiązki”. Kto zdaje sobie sprawę z tego, że osoba prawna istnieje, jako taka, dzięki pewnym życiowym faktom, *ex re* pewnego koniecznego minimum socjalnej organizacji — *ex re* swej łączności wewnętrznej i zdobytego sobie uznania tej łączności na zewnątrz — ten z pewnością nie przyzna każdej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością takiego charakteru. Przyzna go tym tylko, które siłą swej organizacji wywalczyły sobie naprawdę osobowość wobec porządku prawnego, tak, że ta osobowość nie jest czemś pomyślanem, tylko czemś nerealnem, czemś prawniczo-konstrukcyjnem jedynie, ale empirycznie stwierdzalnym wyrazem zewnętrznym znanego pędu ludzkiego do zrzeszenia się, ludzkiej skłonności do organizacji, oddanej na usługi wspólnych interesów związku.

Pogląd o osobowości prawnej (każdej) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest jedną z tych „prawd” konwencyjonalnych, które utrzymują się słą bezzasadności, jako reminiscencja naiwnej teorii fikcji osoby prawnej, teorii, wychodzącej z założenia, że prawo przedmiotowe może dowolnie „stwarzać” takie osoby. Jest jedną z tych banalności, które zakradłszy się do literatury i orzecznictwa dzięki fikcywnym założeniom o istocie osoby prawnej i chaosowi naukowemu w tej dziedzinie, nie dają się już łatwo wyrzucić stamtąd. A przecież dość porównać przepisy różnych ustaw w tym przedmiocie, aby znaleźć właściwą interpretację postanowieniom § 61 austr. ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. Weźmy np. pierwsze zdanie art. 5 ustawy z 13 lipca 1920 r. o szkołach akademickich (dzust. Rz. P. nr. 72, poz. 494). Mówi ono wyraźnie, że „szkoły akademickie posiadają charakter osób prawnych”. Art. 1, ustęp 2 ustawy z 23 marca 1922 r. o państwowym banku odbudowy (dzust. Rz. P. nr. 27, poz. 217) mówi nawet, iż bank ten „jest osobą prawną”, a podobnie wyraża się art. 1 ustawy z 7 kwietnia 1922 r. o polskim banku krajowym: „...stanowi jednak odrębną osobą prawną” (*ibidem*, poz. 220). Patrz dalej w tym względzie np. wstęp do statutu poznańskiego z emstwą kredytowego w dzust. Rz. P. z r. 1922, nr. 57, poz. 519 — przykładów podobnych można by przytoczyć wiele. Nikt nie zaprzeczy, że przepis § 61 austr. ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością nie zawiera podobnych postanowień. Możliwy zarzut zaś, że i co do spółek akcyjnych niema

wiedzialnością dozwolony uchwałą z 20 września 1918 firm. 124,19 wpis przedsiębiorstwa pod firmą fabryka szkła w K. — spółka z ograniczoną odpowiedzialnością do rejestru handlowego z powodu, że kontrakt spółki z daty Sanok, dnia 28 sierpnia 1919 L. R. 28082 zawiera w art. X postanowienie, iż członek traci swe prawo wskutek popadnięcia w konkurs, lub w razie zasądzenia za przestępstwo hańbiące, — w art. XI postanowienie, iż członek może być uchwałą walnego zgromadzenia wykluczonym ze spółki, jeżeli w jakikolwiek sposób działa na szkodę spółki, — a w art. XIV postanowienie, iż w razie otwarcia konkursu do majątku spółnika, zostaje tenże w swych prawach zawieszony, a spółce przysługuje prawo wykluczyć go ze spółki choćby nawet tenże w drodze ugody konkursowej spowodował zamknięcie konkursu, wreszcie postanowienie, iż spółka może również wykluczyć członka, który został zasądzony za przestępstwo hańbiące. Rekurent zarzuca, że postanowienia te są ustawowo niedopuszczalne, gdyż ustawa nie zna wogóle zawieszenia spółnika w jego prawach, — utrata praw spółnika wobec spółki następuje jedynie w razie wykluczenia go ze spółki w myśl § 66 cyt. ust. lub w razie pozbycia udziału wedle § 76 i ponieważ wykluczenie spółnika ze spółki jest wogóle dopuszczalne tylko w razie nieuiszczenia wkładki zakładowej (§ 66

i nast.), a zresztą w żadnym innym wypadku nastąpić nie może. Powyższe zarzuty rekurentki są uzasadnione, albowiem zakwestjonowane postanowienia kontraktu spółki nie mają oparcia w ustawie z 6 marca 1906 nr. 58 dzprp. o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, a analogiczne zastosowanie przepisów dotyczących innych spółek, jak np. § 1210 uc. lub art. 128 ust. handl. jest sprzeczne z prawną istotą spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Spółka taka podobnie jak spółka akcyjna posiada samoistny na pewien cel przeznaczony i od poszczególnych spółników niezależny majątek i dlatego nie jest związkiem, w którym osoba spółnika wchodzi w rachubę. Z tego powodu ustawa mając na oku jedynie zachowanie majątku spółki jako podstawy dla istnienia przedsiębiorstwa i dla kredytu oraz w obronie wierzycieli uznaje wykluczenie spółnika tylko w razie zwłoki we wpłaceniu wkładki zakładowej. Ponieważ zatem wytknięte w rekursie postanowienia kontraktu spółki, są przeciwne prawnej naturze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, należy je z kontraktu wyeliminować i dlatego sąd apelacyjny przychylając się częściowo do rekursu prokuratorji generalnej, żądającej wprost wykreślenia spółki z rejestru, orzekł jak wyżej po myśli § 43 cyt. ust.

Sąd najwyższy nieuwzględnił rekursu rewizyjnego

ich w austr. kodeksie handlowym, odeprzeć łatwo przez wykazanie istotnych, wybitnych różnic między nimi a spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością.

Abstrahując więc nawet od mego zapatrywania na istotę osoby prawnej, odróżnić trzeba — pozytywno-prawnie — przypadki, w których ustawa „nadaje” normatywnie osobowość prawną jakemuś tworowi, od przypadków, w których ustawa tego nie czyni, choć zezwala na „samoistne prawa i obowiązki” pewnego związku, przewidując subtelnie, że obok (zorganizowanych) osób prawnych, i obok osób fizycznych, powstawać mogą podmioty, które — ścisłe rzecz biorąc — nie powinny być zaliczane bezwzględnie ani do pierwszej ani do drugiej z tych kategorii. I nie może być inaczej, wobec różnaitości przejawów społecznego życia. Jakiś związek może mieć pewną organizację, ale nie taką, któraby zniewalała do uznania jego osobowości prawnej, taką jednakże, która czyni ustawodawcę skłonny do pewnego wyróżnienia związku od osób fizycznych, wchodzących w jego skład, do pewnego — czasem nawet dość daleko posunętego — zbliżenia go do osoby prawnej.

Ale przecież w tego rodzaju spółkach, jak spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, sam kapitał, nie związek osób, wyposażony ma być w osobowość prawną? To stara teoria Brinza — z jego pandektów — teoria o „Zweckvermögen” uderza tutaj w ton dysonansu. Brinz jednak nie mówi, nie chciał mówić, o „osobowości” takiego majątku czy celu. Jego teorię nazwałbym „przeciwpodmiotową”, gdyż przecież, jakoby tu miał istnieć jakikolwiek podmiot prawny; istnieje tylko ów „majątek celowy”, który oczywiście żadnym podmiotem nie jest. Rzecz inna, czy ta teoria nie doprowadza w swych konsekwencjach do niemożności przy związkach osób, nie dającej się tu niczem usprawiedliwić, „personifikacji” majątku lub celu — rzecz, wykazana już w literaturze (Ehrenzweig I 1913, 169 n.).

III. Nawet przyznanie spółce z ograniczoną odpowiedzialnością charakteru osoby prawnej „bez zastrzeżeń”, nie może usprawiedliwić rzekomej niedopuszczalności wykluczenia z niej spółnika. Wykluczenie członka dopuszczalne jest przecież u wielu osób prawnych o charakterze publicznym i awet. A jeśli chodzi o pytanie, czy poza przypadkiem z § 66 austr. ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością wykluczyć można spółnika, to *primo* przypomnieć trzeba, że

powołane się na § 4 tej ustawy, w celu wykazania nieważności takiego postanowienia, nie może uchodzić za uzasadnione; przepis ten mówi bowiem jedynie o bezskuteczności postanowień kontraktu sprzeciwiających się przepisom ustawy, a wszak ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością (ani żadna inna) nigdzie nie zakazuje takiego postanowienia. Argumentacja, że tylko w przypadku § 66 ustawy dopuszczalnym jest wykluczenie spółnika ze spółki, polega na znanej wstecznej zasadzie: „lege non distingue te nec nostrum est distingere”, zasadzie, która dziś przecież nie może być banał poważnie w rachubę. Należy raczej argumentować wprost przeciwnie: właśnie z § 66 i nast. widoczną jest dopuszczalność wykluczenia spółnika także z innych, niż wymienione tam, przyczyn.

Secundo: niewiedomo też, dlaczegoby analogja z art. 128 austr. kod. handl. miała tu być niedopuszczalną. Z wywodów pod I wynika, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ma w całej podobieństwie do jawnej niż do ukrytej spółki, że zatem wykluczenie z niej spółnika nie sprzeciwia się istocie takiej spółki. Odrzucenie analogji z przepis w kodeksu handlowego tam, gdzie lex specialis (ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością) nie czy, nie usprawiedliwia zresztą żadną „regulą interpretacyjną”. Zdać się, że pomieszczenie tu nieświadomie z kwestją wykluczenia kwestję dowolnego wystąpienia spółnika ze spółki z równoczesnym wycofaniem jego wkładki — dwa zupełnie różne zagadnienia.

Ne wchodzę już w kwestję drugorzędne: czy ma rację bytu nieznane ustawie o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością „zawieszenie praw” spółnika zastrzeżone w kontrakcie spółki na wypadek jego konkursu itd. Pomijam rażący błąd w tym kontrakcie, wedle którego otwarcie konkursu dotykać ma zdolności prawnej spółnika, podczas gdy *re vera* nie ogranicza ono nawet jego zdolności do działania, względnie do przedsięwzięcia aktów prawnych, lecz ogranicza jedynie jego zdolność rozporządzania przedmiotami, należącymi do masy. Dodam to jedynie, że przejęcie przyczyn wykluczenia z § 1210 austr. kod. cyw. nie powoduje jeszcze, samo przez się, nieważności wzgl. bezskuteczności postanowień kontraktu w myśl § 4 ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością.

zawiadowców spółki i zatwierdził zacepioną uchwałę. Uzasadnienie: rekurs rewizyjny, jakkolwiek nadany po upływie 14-dniowego czasokresu w § 14 pat. niesp. przepisane, łączyło podać merytorycznemu rozpoznaniu, skoro trzecie osoby nie nabyły prawa z zacepionej uchwały (§ 11/2 post. niesp.) Rekurs ten nie jest jednak uzasadniony, gdyż słusznym jest pogląd sądu rekursowego, że statut spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, nie powinien obejmować postanowień sprzecznych z istotą tej spółki. Do takich postanowień zaliczyć zaś wypada zakwestjonowane przez sąd rekursowy, w których od osobistych przymiotów spółników względnie od ich trwania, uzależniono prawa statutowe tychże. Jakkolwiek bowiem w związku stosunku spółkowego odnośnie do danego spółnika kwestja zaufania odgrywa pewną rolę (§ 76 i nast. ust. o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością), to jednak w dalszym ciągu przeważy już nadany spółce przez ustawę ustrój kapitalistyczny (§ 61 powoł. ustawy) i mieszanie tu warunków natury osobistej wypaczałoby zasadniczą istotę spółki (§ 4/2 powoł. ust.).

43.

Podczas urlopu przysługującego pracownikom, wymienionym w art. 1 ustawy z dnia 16-go maja 1922 poz. 334 Dz. U. R. P. o urloпах dla pracowników zatrudnionych w przemyśle i handlu nie należy się wynagrodzenie za dni niedzielne.

Orzeczenie Sądu krajowego jako apelacyjnego przemysłowego w Krakowie z dnia 24 listopada 1922 Cg. IV 27/22.

Sąd apelacyjny w powołanym wyroku doszedł do wniosków następujących:

Odwołanie wniesione przeciwko wyrokowi Sądu przemysłowego w Krakowie z dnia 4 października 1922 Cr. I 96/22 oparte na tem, że Sąd przemysłowy mylnie ocenił sprawę pod względem prawnym, należy uznać za uzasadnione.

Ustawa z dnia 16 maja 1922, nr. 40 Dz. U. R. P., na której powód żądanie skargi opiera, stanowiąca, że pracownicy zatrudnieni na mocy umowy pracy w przedsiębiorstwach i t. d. mają prawo do korzystania co rok z płatnego urlopu pod warunkami i w granicach tą ustawą określonych — nie zawiera wcale postanowienia, iżby pracodawca miał obowiązek uiścić pracownikowi zapłatę za tyle dni, ile dni trwał jego urlop; natomiast w art. 4 powołanej ustawy jest zawarte postanowienie, że urlopowany otrzymuje za cały czas urlopu normalne pobory.

Wedle zgodnych twierdzeń obu stron pobory powoda jako pracownika w przedsiębiorstwie pozwanej obliczane były według ilości godzin pracy i wynosiły w czerwcu 1922 po 517 Mkp. 20 fen. zaś w lipcu 1922 po 553 Mkp. 44 fen. za godzinę, wypłata zaś poborów bywała uskuteczniąną w każdą sobotę za sześć ubiegłych dni roboczych, tak, że za niedzielę powodowi żadne wynagrodzenie się nie należało i nie było mu też wypłacane. Normalne zatem pobory w rozumieniu art. 4 powołanej

wyżej ustawy odpowiadały tym poborom, jakie powód otrzymywał w czasie wykonywania pracy t. j. poborom przypadającym za dni robocze. Skoro zatem w okresie 15 dniowego urlopu, który powód odbył w czasie od dnia 25 czerwca 1922 do 9 lipca 1922 przypadały trzy niedziele a za niedzielę w czasie nieurlopowym normalnie żadnej płacy nie pobierał, przeto nie jest też uprawnionym do żądania zaskarżonego wynagrodzenia za te trzy dni świąteczne ponieszonego.

Za taką wykładnią przemawia tak brzmienie jak i również intencja powołanej wyżej ustawy, która jako instytucja ochrony społecznej pracownika ma na celu zapewnić temuż każdego roku pewien odpoczynek po pracy przy zatrzymywaniu tych samych poborów, jakie mu były wypłacane podczas wykonywania pracy, nie mogło zaś być intencją ustawy, aby pracownik wykorzystywał urlop dla powiększenia swoich dochodów ponad zwyczajną normę, tak, iżby podczas urlopu pobory jego były większe aniżeli podczas wykonywania pracy.

Za tem tłumaczeniem przemawia także postanowienie art. 3 ust. 2 powołanej ustawy, wedle którego pracownik traci prawo do otrzymania wynagrodzenia za czas urlopu, o ileby w czasie urlopu zarobkowo pracował w innym przedsiębiorstwie.

Gdy zatem żądanie skargi nie znajduje uzasadnienia w ustawie z dnia 16 maja 1922 r. Nr. 40 Dz. U. R. P. przeto należało uwzględnić odwołanie i powoda z jego żądaniem oddalić.

O ile powód dla uzasadnienia swego roszczenia powołuje się na okólnik Głównego Inspektora pracy z dnia 3 lipca 1922, wedle którego wynagrodzenie w czasie urlopu ma się należeć także za dni niedzielne, to zaznacza się, że okólnik ten niema znaczenia autentycznej interpretacji ustawy, któraby miała moc wiążącą (§§ 6 i 9 ust. cyw.).

44.

Jeżeli nabywca licytacyjny dopuścił się nieusprawiedliwionej rażącej zwłoki w dopełnieniu warunków licytacyjnych a wskutek następnego spadku wartości pieniądza i naturalnego wzrostu wartości nieruchomości wykonanie praw wynikających z przybicia targu spowodowałoby po stronie zobowiązanego szkodę, nie zostającą w żadnym stosunku do wysokości licytacyjnej ceny kupna — nie może wbrew dobremu obyczajom obrotu żądać urzeczywistnienia utraconych wskutek tego praw z uzyskanego przybicia targu.¹

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej z dnia 22 lutego 1922 R. 818/21

Sąd powiatowy w Kałuszu uchwałą z dnia 9 kwietnia 1920 E. 3133/11/19 odmówił wnioskowi licytacyjnych nabywców o wpis prawa własności nabytych części nie-

¹ W orzeczeniu powyższem izba trzecia sądu najwyższego odstąpiła świadomie od swego poprzedniego orzeczenia plenarnego z dnia 25 października 1921 r. 493/21, które wypowiedziało zasadę, że licytacyjnemu nabywcy nieruchomości nie można odmówić intabulacji prawa własności z

ruchomości na podstawie przybicia targu z dnia 8 kwietnia 1913 a to z następujących powodów: Niedopełnienie warunków licytacji — względnie relicytacji — która odbyła się 8/4 1913, a więc prawie 7 lat temu stanowi udaremnienie celu egzekucji: dzisiejsze zaspokojenie wierzycieli nie przedstawia tej wartości dla nich co dawniej — gdyby dopełnione warunków licytacyjnych nastąpiło było w czasie należyty — a następuje ono z niewątpliwą niestosunkową krzywdą egzekutów — gdyż grunt reprezentujący dziś tysiąckrotnie wyższą wartość — sprzedany został — wedle wyników całego postępowania całkiem niepotrzebnie. — Tytuł nabycia wnioskodawców z powodu ich zwłoki stracił całkiem na realnem znaczeniu dlatego, bo dopełnienie warunków licytacyjnych — stanowiących integralną część przybicia targu nie osiągnęło ustawą przepisane go celu — a choć nabycie wnioskodawców opiera się na tytule publiczno prawnym — to tytuł ten nie jest niewzruszalny w pewnych wypadkach — jak to wynika z ces. rozp. z 9/8 1915 Nr. 234 Dz. p. p. (§ 13 i 18).

Sąd okręgowy w Stanisławowie jako rekursowy wskutek rekursu licytacyjnych nabywców zniósł powyższą uchwałę i polecił sądowi pierwszej instancji, by z pominięciem motywów zacepionej uchwały poddał ponownemu załatwieniu wniosek rekurentów. Uzasadnienie. Motywy zacepionej uchwały są sprzeczne z postanowieniami ustawy a ces. rozp. z 9/8 1915 Nr. 234 Dz. p. p. na które się sędzia powołuje, nie może mieć w danym wypadku zastosowania, gdyż tak licytacja jak też i relicytacja odbyły się przed wydaniem tego rozporządzenia. Postanowienia §§ 154, 183, 237, o. e. wskazują dobitnie na to, że przybicie targu jest osobnym, przez ordynację egzekucyjną stworzonym sposobem nabycia własności i że prawo własności przysłuży nabywcy z chwilą udzielenia przybicia targu a jedynie wpis prawa własności i oddanie w posiadanie zawisłe jest od dopełnienia warunków licytacyjnych. Przez zwłokę w dopełnieniu warunków licytacyjnych nie utracą nabywca prawa własności, dopóki relicytacja prawomocnie dozwoloną nie została. Gdy w niniejszym wypadku przybicie targu urosło w moc prawa i nikt z interesowanych nie postawił wniosku na relicytację, wniosek rekurentów z 15/1 1920 jest ustawowo uzasadniony.

Sąd Najwyższy przywrócił wskutek rekursu rewizyjnego zobowiązanych uchwałę sędziego pierwszego do mocy prawnej. Powody. Uchwała, pozwalająca po przeprowadzeniu relicytacji przybicia targu, wydana została dnia 8 kwietnia 1913. Nabywca był według p. 5 warunków licytacyjnych i zgodnie z przepisem § 152 o. e. obowiązany uścić czwartą część ceny kupna w przeciągu 14 dni, a resztę jej w dwóch równych ratach miesięcznych, pierwszą najpóźniej w miesiąc, drugą najpóźniej w dwa miesiące po prawomocności przybicia targu;

powodu spadku wartości złożonej przez niego ceny kupna. Dalsze orzecznictwo izby trzeciej idzie po linii orzeczenia z 22 lutego 1922, zob. orzeczenie z 7 marca 1922 r. 163/22, 14 marca 1922 R. 119/22 ogłoszone w Przeglądzie prawa i adm. 1922 str. 117, 16 maja 1922 R. 239/22, ogłoszone również w Przeglądzie 1922 str. 224, 22 sierpnia 1922 R. nie powołują się na przepisy §§ 1089, 1066 i 1048 uc. (zob. także orzeczenie Rw. 2241/22 O. S. P. nr. 51).

Dł.

całą cenę według stanu aktów, najpóźniej do 3 lipca 1913. Mimo to nabywca licytacyjny Michał W. i cesjonariusz połowy jego praw Eisig Sch. dopiero po upływie przeszło półsiedmiu roku złożyli resztę ceny kupna z odsetkami żądając realizacji przybicia targu. To ich żądanie uwłacza wprost zasadzie dobrych obyczajów w obrocie (§ 879 ust. 1 u. c.). Tak rażącej zwłoki w dopełnieniu warunków niezem nabywcy nie usprawiedliwiają, a brak podstawy do przyjęcia jakiejkolwiek winy po stronie zobowiązanych. Ze zwłoki tej i skorzystania dopiero obecnie z praw, wynikających z przybicia targu, musiałaby powstać po stronie zobowiązanych rażąca, bo niestosunkowo znaczna szkoda materialna, spowodowana znacznym spadkiem wartości pieniędza i naturalnym wzrostem wartości nieruchomości. Wystarczy w tym kierunku zestawieć dla porównania cenę sprzedażną (401 K.) i przedmiot licytacji (piąta część realności, składającej się z jednej parceli budowlanej i dwudziestudwóch parcel gruntowych). Z drugiej strony zrealizowanie przybicia targu mimo zawinionej przez nabywców, nadmiernej zwłoki, stwarzałoby dla nich wychodzący znacznie poza ramy stosunkowości, nieoczekiwany zysk, który zawdzięczałoby właśnie zwłocę, bo niedopełnieniu „wczas“ obowiązku (§ 237 ust. 1. 156, ust. 2 o. e.), i konjunkturze. Nie może być rzeczą sądów uświęcać rzeczy, sprzecznych z uczciwością obrotu (§ 879 ust. 1 u. c.), a w zwłocę nabywców możnaby raczej dopatrzeć się zrzeczenia się praw z przybicia targu. Przeciw uzasadnieniu uchwały rekursowej należałoby zauważyć, że przez przybicie targu nie nabyla się jeszcze własności przedmiotu mimo słów użytych w § 237 ust. 1. o. e. „Intabulacji prawa własności, nabytego wskutek przybicia targu“. Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym nigdzie nie znosi w swoim zakresie zasady ustawy cywilnej o potrzebie wpisu prawa własności do ksiąg publicznych jako prawnego sposobu nabycia rzeczy nieruchomości (§§ 425. 431. 444 u. c.). Dopuszczalność tymczasowego zarządu zlicytowanej nieruchomości przez nabywcę jako ustanowionego przez sąd zarządcę (§§ 158. 159. L. 1. o. e.) wyklucza zaś przyjęcie tego prawa własności; nieruchomość zostaje aż do prawomocności wpisu prawa własności na rzecz nabywcy dalej własnością zobowiązanego, skoro i po udzieleniu przybicia targu dopuszczalne są dalsze wpisy w księdze gruntowej przeciw zobowiązanemu i uzasadniają nabycie praw hipotecznych na nieruchomości w razie uznania licytacji za bezskuteczną (art. XXVI. u. w. o. e. i 72 u. hip.). W tym stanie rzeczy należało przywrócić uchwałę pierwszego sądu, chociaż z powodów w istocie swej odmiennych.

45.

Place wynajęte w celu prowadzenia na nich przedsiębiorstwa handlowego lub przemysłowego (np. place na skład i sprzedaż materiałów opałowych) korzystają tak jak inne lokale handlowe lub przemysłowe z ochrony lokatorów.¹

¹ W orzeczeniu powyższem izba trzecia sądu najwyższego odstąpiła od swego poprzedniego zapatrywania, że

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej z dnia 24 lutego 1922 r., Rw. 148/22.

Sąd powiatowy S. I. we Lwowie wyrokiem z dnia 6 października 1921 r. C. XIX. 369/21 utrzymał w mocy wypowiedzenie najmu parceli budowlanej lk. 450/1 we Lwowie z następujących powodów: Wedle zgodnych zape-
dań stron pozwany wziął w najem powyższą parcelę na skład drzewa, a powód kupił w roku 1921 realność, w skład której wchodzi ta parcela. Pozwany nie twierdzi nawet, by prawo najmu było zainstabulowane. Wobec tego powód winien jedynie w myśl § 1120 u. c. pozwanemu najem należycie wypowiedzieć — a gdy najem był kwartalny, co pozwany sam przyznaje — wypowiedzenie na 14 dni jest w myśl § 560 ust. 3 p. c. należycie i dlatego należało wypowiedzenie w mocy utrzymać. Placów używanych na składy opału ustawa o ochronie lokatorów nie dotyczy (§ 1 tej ustawy).

Sąd Okręgowy cywilny we Lwowie jako odwoławczy uwzględnił apelację pozwanego i uchylił wypowiedzenie. Powody. Mylne jest zapatrywanie pierwszego sędziego, jakoby sporny plac składowy nie podpadał pod przepisy ustawowe o ochronie lokatorów, bowiem nie tylko jest to wedle art. 1 p. 1 ust. z 18/12 1920. Nr. 4/21 poz. 19 dz. u. Rz. P. lokal handlowy, na którym pozwany zarobkowo sprzedaje węgiel i drzewo ale także wedle art. 10 wspom. ustawy wszystkie wogóle najmy nieruchomości są wspomnianą ustawą chronione. Gdy tedy powód nie wykazał żadnej koniecznej ani naglącej potrzeby, a potrzeba w przyszłości na budowę kamienicy (obecnie jest zastój w ruchu budowlanym) ustąpić musi interesowi pozwanego (art. 10 p. 2), należało wypowiedzenie uchylić.

Sąd Najwyższy uchylił wyroki obu sądów niższych i przekazał sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia. Uzasadnienie. Rewizji powołującej się na przyczyny rewizyjne z L. 2 i 4 § 503 p. c. nie można odmówić słuszności, o ile opiera się na przyczynie rewizyjnej z L. 2 powołanego przepisu ustawy.

Sąd Najwyższy nie podziela zapatrywania prawnego w rewizji wyrażonego, jakoby ochrona najmów nieruchomości, wynikająca z przepisów ustawy z dnia 18 grudnia 1920 Nr. 4 poz. 19 Dz. u. p. z. r. 1921 nie odnosiła się do najmów placów używanych przez najmobiercę dla celów przemysłowo-zarobkowych lub handlowych.

W tym względzie podziela Sąd Najwyższy w zupełności zapatrywanie prawne zawarte w powodach wyroku Sądu odwoławczego, które wywodami rewizji bynajmniej nie zostało odparte. Na wywody te zwraca się jedynie, że najem placu na skład drzewa i węgla, na którym pozwany sprzedaje zarobkowo materiały opałowe,

we, — służy podobnie jak każdy inny lokal sklepowy handlowy lub przemysłowy do celu przedsiębiorstwa zarobkowego — i jako taki podlega ochronie lokatorów (art. 1 ust. o. ochr. lok.). Natomiast nie podziela Sąd rewizyjny zapatrywania Sądu odwoławczego, że powód nie wykazał ważnej przyczyny wypowiedzenia — gdyż przeprowadzona rozprawa nie daje zdaniem Sądu rewizyjnego dostatecznej podstawy do tego przyjęcia. Powód bowiem jako ważną przyczynę wypowiedzenia podał, że spornego placu potrzebuje na budowę domu dla pomieszczenia biur i lokali firmy Herman W., której jest współwłaścicielem, którym to okolicznościom faktycznym pozwany zaprzeczył.

Należało przeto zbadać, czy rzeczona przyczyna wypowiedzenia jest istotnie uzasadniona oraz stwierdzić, czy interes powoda w rozwiązaniu stosunku najmu jest wyższy od interesu pozwanego jako biorącego w najem — czy pozwany może łatwo we Lwowie wynająć inny plac na skład i handel materiałów opałowych, gdyż dopiero po zbadaniu powyż podanych okoliczności faktycznych na tegoż podstawie będzie można ocenić, czy interes pozwanego w utrzymaniu umowy najmu ma ustąpić na drugi plan wobec wyższego interesu powoda potrzebującego placu pod budowę, co w tym wypadku miałyby miejsce, gdyby się okazało, że pozwany może z łatwością wynająć inny plac na skład drzewa.

Ponieważ zbadanie powyższych okoliczności faktycznych jest konieczne potrzebne dla wyczerpującego i należytego ocenienia i rozstrzygnięcia niniejszego sporu — przeto zaniechanie przeprowadzenia przez Sąd I. instancji wspomnianych wyżej dowodów — powoduje niedokładność rozprawy, a skoro Sąd odwoławczy niedokładności tej nie usunął — przeto postępowanie przed Sądem odwoławczym dotknięte jest brakami — które w zupełności uzasadniają przyczynę rewizyjną z § 503 p. 2 pr. cyw. Ponieważ więc rewizja powoda okazała się prawnie uzasadnioną a wytknięte braki dotyczą także postępowania przed Sądem I. instancji przeto należało po myśli § 510 pr. cyw. znieść także i wyrok Sądu I. instancji i polecić mu wyżej wskazane uzupełnienie rozprawy i dowodów.

46.

Skarga przeciw organom miejskim zajęтым wydawaniem orzeczenia w sprawie rekwizycji mieszkania o naruszenie posiadania jest niedopuszczalna.

Osoba, która przy pomocy tych organów zajmuje zarekwirowane dla niej mieszkanie, niedopuszcza się naruszenia posiadania.

Orzeczenie sądu rekursowego w Rzeszowie z dn. 19 sierpnia 1922 r., R. III 466/22.

ochrona lokatorów nie służy najemcy placu budowlanego wyrażonego w wyroku z dnia 11 października 1921 Rw. 1639/21 a podzielanego także przez izbę pierwszą sądu najwyższego (zob. O. S. P. poz. 14 i 98). Zmienionemu zapatrywaniu izby trzeciej odpowiadają i dalsze jej orzeczenia z dnia 21 marca 1922 Rw 2.020/21 i z 27 czerwca 1922, Rw. 1566/22.

Orzeczeniem Magistratu miasta X, z dnia 6 lipca 1922 r. zajęło w realności Banku w X. mieszkanie zajmowane poprzednio przez funkcjonariuszów tegoż Banku na rzecz pierwopozwanego A. W wykonaniu tego orzeczenia inspektor policji miejskiej B. przy pomocy policjantów C. i D. wprowadził pierwopozwanego A. mimo protestu powoda w posiadanie mieszkania, jak-

kolwiek tuż przed wykonaniem powyższego orzeczenia wprowadził niektóre rzeczy do spornego mieszkania powód, któremu Bank mieszkanie to przeznaczył. Powód zaskarżył z tego powodu osoby A do D i gminę X. o naruszenie prawa posiadania. Pozwani przyznając fakta skargi zarzucili niedopuszczalność drogi sądowej. Sąd powiatowy w Łańcucie nie uwzględnił tego zarzutu i uznał pozwanych A i B i X winnymi naruszenia posiadania wychodząc z założenia, że orzeczenie rekwizycyjne doręczono tylko Bankowi i pierwpozwanemu A. niedoręczono go zaś powodowi, który nie mógł korzystać z toku instancji administracyjnych, wobec czego powodowi służy ochrona posiadania przeciw każdemu, kto jego posiadanie narusza. W rzeczy samej dopatrzył się Sąd powiatowy samowolności w działaniu osób A i B. gdyż powód objął mieszkanie zaraz po swym poprzedniku a pozwani działali bezprawnie, albowiem działali na wezwanie Starostwa, które nie miało prawa wydawać polecenia usunięcia powoda z mieszkania. Co się tyczy gminy X. rozstrzygnięcie polega na tem, że gmina odpowiada jako taka za bezprawne działanie swych funkcjonarjuszów. Natomiast oddalił Sąd powiatowy powoda ze skargą przeciw osobom C i D, dla braku samowolności działania, gdyż osoby te działały z polecenia inspektora policji B. jako podwładne mu organy.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie zmienił uchwałę końcową Sądu powiatowego w Łańcucie w ten sposób, że odrzucił skargę, o ile została wniesiona przeciw pozwanemu B. i gminie X. z następujących powodów:

Sąd rekursowy nie podziela zapatrywania prawnego Sądu I-go, że spór niniejszy skierowany przeciwko Gminie miasta Ł. oraz inspektorowi policji miejskiej E. M., należy do orzecznictwa Sądu. Przyczyną powstania tego sporu jest wydanie przez zarząd gminy Ł. orzeczenia z dnia 6 lipca 1922 r. L. 2031, którem dla pierwpozwanego M. D., jako funkcjonarjusza państwowego, zajęto tymczasowo część mieszkania, zajętego poprzednio przez p. M., która w dniu 6 lipca 1922 r. przez powoda zajęta nie była, oraz wprowadzenie pierwpozwanego w posiadanie dostarczonego mu pomieszczenia przez inspektora policji miejskiej E. M. Sąd rekursowy jest zdania, że podniesiony przez Gminę miasta Ł. oraz przez inspektora policji miejskiej zarzut niedopuszczalności drogi sporu jest trafny. Niespornem jest, że Urząd miejski w Ł. wyż wymienione orzeczenie wydał, skoro mieszkanie dla Marka D. zajęte było zamknięte, przeto obowiązkiem inspektora policji miejskiej E. M. po myśli art. 21 ust. z 4 kwietnia 1922 r. Dz. U. poz. 264 było udzielić temu D. potrzebnej pomocy do otwarcia tegoż mieszkania i objęcia go w posiadanie.

Tak więc pozwany M. działał na podstawie przepisów wymienionej wyżej ustawy — a ponieważ sprawa zajęcia przez Gminę miasta Ł. pomieszczenia dla pierwpozwanego jakoteż wykonania tego zajęcia przez władzę policyjną miejską nie należy do kompetencji Sądu, lecz należy do kompetencji władz administracyjnych, przeto dotychczasowe postępowanie Sądu wdrożone przeciwko wyż wymienionym rekurentom jest po myśli § 477 l. 6 p. c. nieważne i dlatego należało rekurs wniesiony przez pozwaną gminę miasta Ł. oraz przez E. M. uwzględnić, ustęp 1 uchwały końcowej zmienić i skargę powoda

co do obu wyż wymienionych pozwanych odrzucić. Odnosnie zaś do pozwanego M. D. jest uchwała końcowa nieuzasadnioną. Ustalił Sąd I., że tenże pozwany nie wdarił się sam w posiadanie spornego pomieszczenia, lecz władza administracyjna wprowadziła go w posiadanie i używanie tego mieszkania, mianowicie B. M. inspektor policji miejskiej w Ł., mieszkanie to kazał otworzyć i oddał je temuż D. Wobec tego brak podstaw do przyjęcia samowolności po stronie pierwpozwanego M. D. (§ 339 u. c.). Dlatego należało rekurs tego ostatniego uwzględnić, ustęp II. zacepionej uchwały końcowej zmienić i powoda ze skargą skierowaną przeciwko D. oddalić. —

Zauważa się wreszcie, że kwestja, czy władza administracyjna postąpiła legalnie, czy nielegalnie przy zajęciu mieszkania dla D., uchyla się z pod rozpatrywania Sądu, gdyż należy ona do władzy administracyjnej II. instancji w myśl art. 17 wymienionej wyżej ustawy z 4 kwietnia 1922 r.

47.

Umowa o wynagrodzenie za użycie protekcji przy koncesji na restaurację kolejową jest nieważna ze względu na § 879 u. c. jako sprzeciwiająca się dobrym obyczajom.

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Krakowie z d. 9 lutego 1922 r., Bc. II. 416/21.

Sąd apelacyjny w Krakowie zatwierdził wyrok sądu pierwszej instancji, oddalający powoda z jego pretensją o umówione wynagrodzenie za użycie protekcji przy nadaniu koncesji na restaurację kolejową u osoby decydującej o nadaniu tej koncesji — a to z następujących powodów:

Wyrok sędziego pierwszego opiera się na pierwszym ustępie § 879 u. c. w nowem brzmieniu i apelant myli się sądząc, że tylko te umowy są nieważne, które w tym paragrafie wyraźnie są wymienione. Ustęp pierwszy bowiem tego paragrafu uznaje za nieważne wszelkie umowy, które sprzeciwiają się ustawowemu zakazowi lub dobrym obyczajom, zaś w drugim ustępie wymienia przykładowo tego rodzaju umowy. Słusznie też uznał pierwszy sędzia umowę między stronami zawartą za nieważną, jako sprzeciwiającą się dobrym obyczajom i w następstwie tego powoda ze skargą oddalił.

Chociażby bowiem samo staranie się o protekcję przy nadaniu koncesji szynkarskiej nie wykraczało przeciw dobrym obyczajom, to jednak wymawianie sobie wynagrodzenia za wyrobienie protekcji a więc wpływu na to, aby koncesję dostała ta a nie inna osoba, musi być uważana za sprzeciwiającą się dobrym obyczajom i dlatego też umowa tego rodzaju jest nie ważna. Obojętną zaś jest rzeczą, czy chodzi o nadanie posady rządowej, czy też koncesję, gdyż także przy nadaniu koncesji osoba, od której nadanie koncesji zależy, kierować się winna bezstronnością. Staranie się zatem za zapłatą o wywarcie wpływu na nadanie koncesji jest w każdym razie rzeczą niemoralną. Powód przytoczył, że wskutek starania się dla pozwanego o protekcję poniósł także

gotowe wydatki. Pomijając, że powód wydatków tych nie wyszczególnił i że roszczenia swego dochodził z tytułu umowy za wyrobienie pozwanemu protekcji, powód nie może domagać się zwrotu wyłożonych wydatków, gdyż wydatki te poniesione były w wykonaniu nieważnej umowy, w celu uzyskania od pozwanego świadczenia, którego podstawa jest niemoralna. Żadną miarą wreszcie nie można uważać spornej umowy za umowę o zakład, jak stara się ją ocenić w apelacji apelant, gdyż strony nie miały wcale zamiaru zakładać się o to, czy pozwany otrzyma koncesję i cały stan faktyczny przez powoda przytoczony sprzeciwia się zaistnieniu tego rodzaju umowy (§ 1270 uc.).

48.

Posiłkowa właściwość sądu wedle § 68/3 ma zastosowanie tylko wtenczas, jeżeli pozwany nie ma miejsca zamieszkania w żadnej z dzielnic Państwa Polskiego.^{1 2 3}

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Krakowie z d. 19 listopada 1921 r., R. II. 362/21.

Sąd okręgowy w Rzeszowie odrzucił skargę powoda, ponieważ pozwany w chwili wniesienia skargi pełnił służbę przy żandarmerji polowej w Pabianicach a zatem miał stałe zamieszkanie w Pabianicach.

1) Z tych samych powodów nie można też uznawać posiłkowej właściwości sądu położenia majątku wedle § 99 nor. jur. odnośnie do pozwanego, który ma zamieszkanie w innej dzielnicy, a nie w b. zaborze austr. Sąd ten będzie właściwym tylko względem tych osób, które w kraju nie mają wcale miejsca zamieszkania. Wprawdzie art. X. ust. wprowadza nor. jud. każe uważać za kraj w znaczeniu postanowień normy jurysdykcyjnej obszar Królestw i Kraiów w radzie państwa reprezentowanych, to jednak z dalszego postawienia tego artykułu, że osoby nie mające obywatelstwa na tym obszarze, należy uważać za cudzoziemców wynika niewątpliwie, że chodzi tu o ogólną jurysdykcję państwową (swojską). Jeżeli zatem istnieje dla pozwanego jurysdykcja państwowa w którejkolwiek dzielnicy polskiej, nie ma podstawy do stosowania właściwości posiłkowej przewidzianej dla cudzoziemców, gdyż niepodobna obywatela polskiego uważać w Państwie Polskiem za cudzoziemca, z tego powodu, że on mieszka w innej dzielnicy. Por. Allershand: Międzydzielnicowe prawo procesowe. Dziennik urzęd. Min. sprawiedl. dodatek do nr. 7, 8, 9 z r. 1921.

Windakiewicz.

² Bezsprzeczne trafne jest zdanie, że jedna dzielnica nie jest dla drugiej zagranicą. Jednak nie można przeoczyć, że w każdej z naszych dzielnic obowiązuje inne ustawodawstwo, tak co do prawa materialnego jak procesowego. Roszczenia oparte na ustawodawstwie dzielnicy, w której powstało, może okazać się nieuzasadnionem w ustawodawstwie dzielnicy, w której żąda się ochrony. I co do środków dowodowych istnieją w poszczególnych dzielnicach doniosłe różnice. W b. zaborze rosyjskim nie ma dowodu z przesłuchania stron, który w b. dzielnicy austriackiej stanowi bardzo poważny — często jedyny — środek dowodowy. Strona, która rozporządza na poparcie swego roszczenia lub odparcie podniesionego przeciw niej roszczenia tylko dowodem z przesłuchania stron, może uzyskać ochronę przed sądami małopolskimi a upadnie przed sądami b. Kongesówki. Przekazanie takiego sporu z Małopolski do Królestwa równa się zamknięciu pokrzywdzonemu dochodzenia swego prawa. Idea poczucia prawa nie dozna skazy, jeżeli — jak długo nie ma jednolitego ustawodawstwa materialnego i formalnego — dążyć się będzie do rozpoznawania spraw powsta-

Sąd apelacyjny w Krakowie zatwierdził powyższą uchwałę z następujących powodów:

Sędzia pierwszy zastosował słusznie przepisy §§ 65 i 68/1 n. j. i uznał swą miejscową niewłaściwość przyjmując na zasadzie zaświadczenia Dowództwa Plutonu żandarmerji w Łodzi Nr. 2 z dn. 7 września 1921 L. 1930/20, że wpierwpozwany od 3 stycznia 1920 pełnił służbę w Łodzi a następnie od 25/3 1920 w Pabianicach, a więc miał stałe zamieszkanie w chwili wniesienia skargi tj. dn. 29 kwietnia 1920 r. w Pabianicach. Myli się rekurent, jakoby w danym przypadku miał mieć zastosowanie przepis § 68 ust. 3. Gdyby bowiem nawet można zgodzić się na to, że pod ten przepis podlegają także osoby należące do żandarmerji wojskowej, to już żadną miarą nie można zgodzić się z zapatrywaniem rekurenta, jakoby pod względem stosowania przepisów o właściwości sądów należało uważać b. Królestwo Kongresowe za zagranicę. Ustęp 3 § 68 nj. stworzył właściwość posiłkową w tych wypadkach, jeżeli zachodzi jurysdykcja państwowa w danym wypadku, tj. jeżeli sprawa może być poddana orzecznictwu sądów swojskich a osoba należąca do wojska przebywa poza granicami Państwa, zatem nie ma w kraju stałego miejsca zamieszkania. Ponieważ z chwilą złączenia dzielnic polskich w jednolitą państwową całość, zaistniała także jednolita władza jurysdykcyjna w całym państwie, przepis

tych na tle ustawodawstwa jednej dzielnicy przez sądy tej dzielnicy, o ile przepisy o właściwości sądów w jakikolwiek sposób na to pozwalają. Zamknięcie drogi sądowej w tej dzielnicy spowodować może niesumiennej dłużników do uchylania się od wypelnienia zobowiązań swych przez przesiedlanie się do innej dzielnicy, a takiego porządku prawnego — nawet pod hasłem jednolitości państwa — popierać nie należy.

Dbałowski.

3) por. O. S. P. I. nr. 161 i uwagę do tego orzeczenia W orzeczeniu ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 12 czerwca 1922 r., w sprawie dopuszczania adwokatów, mających siedzibę w jednej z dzielnic Państwa, do występowania w roli pełnomocników lub obrońców stron w sprawach cywilnych i karnych, toczących się w innej dzielnicy naszego Państwa (dz. urz. min. sprawiedl. str. 319) podstawiono również w drodze wykładni w miejsce słów „w którymkolwiek z krajów Monarchji Austriackiej“, słowa: „w którejkolwiek dzielnicy Rzeczypospolitej“.

Podobna kwestja wywiązała się w Alzacji i Lotaryngji odnośnie do słów: „w Rzeszy Niemieckiej“, użytych w odpowiednim przepisie § 23 niem. upc. Sąd wyższy w Kolmarze w orzeczeniu z 2 marca 1921 r. stanął na stanowisku, że należy w miejsce tych słów postawić słowa: „w Alacji“. Przeciw temu wystąpił prof. uniwersytetu w Strasburgu Cheron w uwagach w zbiorze Dalloza: Nous estimons qu'il faut les remplacer par les mots „en France“. Aujourd'hui que l'Alsace fait partie non plus de l'Empire d'Allemagne mais de la République française, ce texte, qui a été écrit pour les actions d'ordre pécuniaire intentées contre des personnes domiciliées en pays étranger, ne peut plus être invoqué contre des personnes domiciliées en France, à moins que les magistrats alsaciens veulent considérer la France comme un pays étranger. Si les art. 14 et 15 c. civ. sont sans application contre les plaideurs qui ont leur domicile en Alsace et Lorraine, il est évident que, pour les mêmes raisons le § 23 de la Zivilprozessordnung ne peut plus être utilisé en Alsace contre aux qui sort domiciliés en un point quelconque du territoire français“.

Bj.

§ 68 ust. 3 n. j. może mieć tylko wówczas zastosowanie, jeżeli osoba, do której ten przepis się odnosi, nie ma sądu powszechnego w kraju, gdyż mieszka poza granicami Państwa Polskiego, co w niniejszym wypadku nie zachodzi. Skarga wniesiona być zatem powinna przed sąd powszechny pozwanego, a sądem tym w myśl § 68/1 n. j. jest sąd miejsca załogi, do której pierwopozwany należy. Również niesłusznie żali się rekurent, że sędzia pierwszy nie przesłuchał świadka na okoliczność, że pierwopozwany miał stałe zamieszkanie także w Rzeszowie, gdzie jego rodzina przebywała, a to ze względu na przepis § 66/2 n. j., albowiem wedle powołanego powyżej zaświadczenia Województwa Plutonu Żandarmerji pierwopozwany już przed wytoczeniem skargi należał stałe do Dywizjonu Dowództwa Żandarmerji województwa Łódzkiego — a ze względu na to miejsce załogi a nie inne uważa się za miejsce zamieszkania.

49.

Dziedzice męża, który zmarł przed urodzeniem się dziecka, zaprzeczyć mogą ślubności tegoż w trzech miesiącach od dowiedzenia się o urodzeniu się dziecka.¹

Czasokres ten przedłuża się w myśl przepisów wojennych wydanych na korzyść osób wojskowych.

Wyrok sądu najwyższego z 8 lutego 1921 r., Rw. 886/20.

Sąd najwyższy uwzględnił rewizję i zmieniając wyrok sądu apelacyjnego we Lwowie z 10 marca 1920, zatwierdzający wyrok sądu okręgowego w Brzeżanach z 4 grudnia 1919, ustalił, że nieletni A. S., urodzony dnia 5 maja 1916 z matki M. z Z. S., wdowy po śp. A. S., nie jest ślubnym synem tegoż A. S.

Z powodów:

Zarzut rewizji, że wyrok sądu odwoławczego polega na mylnej ocenie sprawy pod względem prawnym, jest uzasadniony.

Wedle ustaleń sądu pierwszej instancji, które w postępowaniu odwoławczem nie doznały zmiany, zmarły dnia 7 września 1915 A. S. opuścił dom swój w B. w czerwcu 1915 r., udając się do Rosji i nie wrócił więcej. Wedle dalszych ustaleń pierwszósadowych urodził się pozwany dnia 5 maja 1916, a powód, będąc jako jeniec

w Rosji, wcale o śmierci ojca swego śp. A. S., ani o urodzeniu się pozwanego aż do swego powrotu do B., co nastąpiło dnia 27 kwietnia 1919 r., wiadomości nie miał.

Sąd pierwszej instancji zaznacza, iż wobec tego, że na podstawie tych ustaleń od wyjazdu śp. A. S. do urodzenia się pozwanego upłynęło więcej niż 300 dni, przemawia domniemanie przeciw ślubności pochodzenia pozwanego. Mimo to, oba sądy niższe przyjęły, że skarga jest spóźnioną i żądanie jej oddaliły, wychodząc z tego założenia prawnego, że po myśli § 159 uc. dziedzice męża, w przypadku, gdy zmarł przed upływem czasokresu, w ciągu którego był uprawniony do zaprzeczenia ślubności dziecka, mogą zaprzeczyć ślubności dziecka, w ciągu trzech miesięcy od śmierci męża, a ponieważ A. S. zmarł dnia 7 września 1915 a pozwany urodził się dnia 5 maja 1916, przeto od śmierci męża do dnia wniesienia skargi (22 lipca 1919) minęło więcej jak trzy miesiące; że również, gdyby ten czasokres liczono od chwili urodzenia się dziecka (5 maja 1916), upłynęło więcej jak trzy miesiące i skarga jest spóźnioną.

To zapatrywanie prawne obu sądów niższych jest błędne.

Powołany przepis § 159 uc. przyznaje także dziedzicom męża prawo zaprzeczenia ślubności dziecka, gdy mąż tego prawa nie wykonał, co stać się mogło albo dla tego, że zmarł on przed upływem czasokresu, w którym wolno mu zaprzeczyć ślubność dziecka (tj. przed upływem trzech miesięcy od chwili dowiedzenia się o urodzeniu się dziecka § 158 uc.), albo dla tego, że mąż zmarł zanim czasokres ten dla niego wogóle się rozpoczął.

Pierwszy przypadek rozstrzyga niedwuznacznie przepis § 159 uc.: dziedzicom wolno wnieść skargę w ciągu trzech miesięcy od śmierci męża (spadkodawcy) i to bez względu na to, kiedy dziedzic dowiedział się o urodzeniu się dziecka.

W drugim wypadku ta ostatnia okoliczność jest decydującą dla oznaczenia czasu wniesienia skargi przez dziedzica. Jeżeli bowiem dziedzic wiedział jeszcze przed śmiercią męża o urodzeniu się dziecka, o czym nie wiedział ojciec, ma pełne zastosowanie przepis § 159 uc. i czasokres dla dziedzica liczy się od śmierci męża, —

¹ Zgodnie z art. 277 kc. Kr. Polsk. dosłownie przyjętym z art. 317 kod. franc. jeżeli mąż przed oświadczeniem zaprzeczenia prawości dziecka, ale jeszcze w biegu czasu prawem w tej mierze zakreślonego umarł, następcom po nim służą dwa miesiące do zaprzeczenia prawości dziecka, rachując od czasu, w którym toż dziecko weszło w posiadanie majątku męża matki, albo od czasu, w którymby wzięło także posiadanie następców po nim.

Według Wołowskiego (Kurs Kod. Cyw. t. I Nr 273) przez użycie w art. 277 wyraz „następcy“ należy rozumieć tylko następców, biorących spadek, a więc spadkobierców z prawa i legatariuszów ogólnych i pod tytułem ogólnym: ten kto się zrzekł spadku, nie ma prawa zaprzeczać prawości dziecka. W tym względzie Wołowski idzie za stałą doktryną i jursprudencją francuską (Baudry-Lacantinerie, e. Chauvireau et Chéniaux. Traité de dr. civ. t. IV, nr. 544 i 545).

Jeżeli mąż przed śmiercią wystąpił sądowo z zaprzeczeniem prawości dziecka, natenczas następcy po nim mogą dalej popierać sprawę, nie należy ona bowiem do kate-

gorji spraw. mających charakter czysto osobowy. (Wołowski l. c. Nr 276).

Według doktryny i jursprudencji francuskiej termin dwumiesięczny, jaki służy spadkobiercom zmarłego męża matki do zaprzeczenia prawości dziecka, jest terminem prekluzyjnym, a nie terminem przedawnienia; nie ulega on zatem zawieszeniu chociażby spadkobiercy zmarłego byli niepełnoletni. (Baudry-Lacantinerie, Précis de dr. civ. t. I. nr. 800).

Stosownie do art. 1594 BGB. skargę o nieprawość dziecka należy wytoczyć w ciągu roku, rachując od dnia, w którym ojciec otrzymał wiadomość o urodzeniu się dziecka. Roczny termin jednak, nie ma, jak sądzić należy z motywów do BGB. (p. t. IV motywów do projektu BGB. str. 662; w wydaniu Mugdona, t. IV. str. 352), zastosowania ani do spadkobierców zmarłego, ani do osób trzecich, mających interes prawny w zaprzeczeniu prawości dziecka. Nie są oni pod tym względem żadnym terminem ograniczeni.

jeżeli natomiast dziedzic o urodzeniu dziecka dowiedział się dopiero po śmierci męża, a ten mąż zmarł, nie wiedząc również o urodzeniu się dziecka, dla przypadku tego wedle analogji z § 7 uc., która tu ma pełne zastosowanie, czasokres do wniesienia skargi przez dziecica poczyną się wedle § 158 uc., tj. od chwili, kiedy dowiedział się o urodzeniu się dziecka i czasokres tu biegnie od tej chwili przez trzy miesiące.

Wobec takiego zapatrywania prawnego z przytoczonych wyżej przyjętych przez sądy ustaleń, skarga powoda jest wniesiona na czasie, ileż sądy niższe pominęły zupełnie rozstrzygający także dla tej sprawy przepis § 5 ces. rozp. z 29 lipca 1914 r. 178 dzup. oraz rozp. ces. z 4 stycznia 1917 r. 11 dzup., które dla powoda jako jeńca wojennego czasokres do wniesienia skargi przedłużają do trzech miesięcy po ustaniu przeszkody tj. po powrocie z niewoli, co sądy ustaliły na dzień 27 kwietnia 1919 r....

Kosztów sporu nie przyznano powodowi, albowiem małoletni A. S. po myśli § 158 uc. stroną w procesie nie jest, a kurator do zwrotu kosztów obowiązany nie jest § 10 pc.

50.

Jeżeli cena towaru w czasie od zawarcia umowy kupna sprzedaży do czasu, gdy towar miał być dostarczony, podniosła się niestosunkowo, umowę należy uznać z prawa samego za niezawartą.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 9 maja 1922 r., Rw. 2194/21.

Z powodów:

Rozwizji pozwanego opartej na przyczynach z § 523 L. 3. i 4 p. c. nie można odmówić słuszności.

Sąd apelacyjny nie uwzględnił apelacji pozwanego, a na zarzut niemożności świadczenia po stronie pozwanego, z powodu późniejszego wielkiego podniesienia się

cen drzewa zauważył, że zarzut ten zawarty dopiero w apelacji, stanowi niedopuszczalną w postępowaniu odwoławczem nowość a ponadto jest nieuzasadniony, bo pozwany winien był wykonać umowę w czasie, gdy ceny drzewa były jeszcze niższe, zwłaszcza, że zawarł umowę w lutym 1920, a więc w czasie, gdy już powinien był się liczyć z notoryczną tendencją ciągłego coraz wyższego podnoszenia się cen towarów.

Zapatrywania tego Sąd Najwyższy nie podziela.

Zarzut niemożności świadczenia ma znaczenie zarzutu prawnego, nie może więc być uważany za spóźniony, zwłaszcza, że fakty zarzut ten uzasadniające t. j. ciągle podnoszenie się cen drzewa, były już w pierwszej instancji omawiane.

Sąd apelacyjny nie podaje, w którym to czasie ceny były niższe lub takie, że pozwany był w możności wykonać swój obowiązek z umowy wynikający.

Wprawdzie pozwany winien się był liczyć z możliwą zwykłą cen, gdy umowę zawierał, ale nadmiernych cen za drzewo jako przedmiot powszechnego użytku ze względu na przepisy §§ 1 i 20 ces. rozp. z 24 marca 1917 Nr. 131 D. p. p. żądać nie mógł. Zupełny przewrót na polu ekonomicznym jako następstwo długotrwałej wojny światowej sprawił to, że cały szereg stosunków umownych, przy których świadczenia nie następują w chwili zawarcia kontraktu, lecz wskutek umowy lub natury interesu, mają nastąpić w czasie późniejszym, został zachwiany.

Wskutek niedającego się przewidzieć nieraz z dnia na dzień nadmiernego wzrostu cen wszelkich artykułów, oraz deprecjacji waluty, zasada równowartości wzajemnych świadczeń, która przy umowach pod tytułem obciążającym zazwyczaj jest demniemana (§§ 879 L. 4, 934, 1048 k. c.) została przy wykonaniu umów w zupełności zwichnięta, bo wszystkie niekorzyści wysokich cen i małowartościowego pieniądza spadają na jedną stronę, podczas gdy jej przeciwnik odnosi wszelkie korzyści. Do tego dopuścić nie można.

1) Powyższe orzeczenie jest dla kwestji, jak deprecjacja pieniądza wpływa na zobowiązania istniejące, bardzo pouczającym w kilku punktach:

1) że deprecjacja pieniądza o tyle tylko może mieć wpływ na zmianę nominalną lub wznowienie stosunków obowiązkowych, o ile strony zawierające umowę nadmiernej deprecjacji nie mogły wciągnąć w zakres swych przewidywań. W przypadku powyższym strony nie przewidywały i przewidzieć nie mogły głównej przyczyny bardzo szybkiej deprecjacji pieniądza tj. wojny z bolszewikami, która rozgrywała się w czasie między zawarciem umowy, a terminem jej wypełnienia. Sprzedawca nie mógł też — jak Sąd najwyższy przyjmuje — żądać ceny zbyt wysokiej za drzewo, jeżeli nie miał wejść w kolizję z zakazem lichwy, wymienionym w § 879 L. 4 k. c.

2) Dalej Sąd najwyższy stwierdza trafnie z pomocą rozszerzającej wykładni k. c., że zasadę o uczciwości w obrocie strony stosować powinny nie tylko przy zawarciu umowy i ustalaniu jej treści (§§ 863 i 879), ale także i przy wykonaniu zobowiązania. Umowa może być ważnie zawarta strony, układając się, nie przekroczyły ani zakazów ustawowych (np. o lichwie), ani nie postanowiły niczego, co by sprzeciwiało się uczciwości w obrocie, a jednak wykonanie obowiązku mogłoby właśnie takim zasadom uchybiać, a wtedy albo zmiana odpowiednia nastąpić musi w wykonaniu, albo, gdy to nie jest możliwem, należy rozwiązać stosunek prawny. K. c. austr. nie ma pod tym względem tak jasnego

postanowienia jak k. c. niem. w § 242. który żąda aby także wykonanie każdego obowiązku, a nie tylko jego zawieranie (§ 157) było zgodnem z „Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte“, albo jak k. nap., który mówi w art. 1124, że „les conventions légalement formées doivent être exécutées de bonne foi“, a mimo to także i w k. c. austr. obowiązuje takie samo правило — co wynika z licznych jego przepisów (np. §§ 934, 1048, 1104 i nast. i t. p.) i z analogji z §-u 879.

3) Również trafnie i zgodnie z literaturą i praktyką odnoszącą się do wykładni § 1447 k. c. austr. podkreśla Sąd najwyższy, że od zobowiązania uwalnia stronę nie tylko przedmiotowa niemożliwość (Unmöglichkeit) świadczenia ale i niemożliwość podmiotowa (Unvermögen). Godząc się w zasadzie na tę tezę, nie mogą jednak stwierdzić, czy w danym konkretnym przypadku taka niemożność podmiotowa zachodziła, czy też można było utrzymać obowiązek dostawy drzewa pod warunkiem, że kupujący zapłaciłby cenę kupna odpowiednio podwyższoną. Podwyższenie uważałbym wtedy za odpowiednie, gdyby cena została podniesiona stosunkowo do różnicy ceny targowej drzewa z chwili zawarcia umowy a dostawy.

Dalszych uwag do powyższego orzeczenia nie podaję, powołując się na moją głoskę opublikowaną w „Orzecznictwie“ z 12. pod L. 461 i w osobnych odciskach w wydaniu Czełneckiego.

Profesor Zoll.

Ces. rozp. z 12 października 1914 Nr 275 Dz. p. p. postanawia, że kto przy zawieraniu, przemianie lub pośredniczeniu interesu prawnego wyzyskując przymusowo położenie drugiego, rozmyślnie każe sobie przyrzekać lub wykonać wzajemne świadczenie, którego wartość majątkowa do wartości jego świadczenia w uderzającej dysproporcji stoi, popełnia lichwę, jeśli czyni to w sposobie zarobkowania (§ 4 ces. rozp.) a przepis § 2 L. 3 tegoż rozp. nakłada karę na tego, kto rozmyślnie lichwiarskiej pretensji dochodzi. Jeżeli zasada równowartości świadczeń przy umowie pod tytułem obciążającym w czasie między jej zawarciem a wykonaniem wskutek czynników od stron niezależnych i przewidzieć się nie dających, w ten sposób zwichniętą została, że wzajemne świadczenia stoja w rażącej dysproporcji do siebie i jeden kontrahent zdając sobie sprawę, że za zapłatą sumy pieniężnej, która w porównaniu do chwili zawarcia umowy znacznie na wartości straciła, żąda od swego współkontrahenta wykonania świadczenia nie stosunkowo więcej wartościowego z tegoż dotkliwą szkodą a może i ruiną materialną, to przedmiotowo dopuszcza się lichwy, a od karygodności takiego działania chroni go tylko brak podmiotowej istoty czynu, gdyż na swe usprawiedliwienie nie może powołać się, że był tego, aczkolwiek błędnego, mniemania, iż na podstawie umowy jest uprawnionym do takiego żądania.

Przepisy §§ 1 i 4 powoł. ces. rozp. przejęte zostały do § 879 k. c. jako ust. 4 i przepis tego ustępu ma zastosowanie nie tylko do wypadków, w których jeden kontrahent już przy zawieraniu umowy wyzyskuje przymusowe położenie drugiego kontrahenta, ale również i do wypadków wykonania umowy po jej zawarciu, bo jak już wyżej wykazano, jeden kontrahent wyzyskuje powstałe wskutek umowy przymusowe położenie drugiego kontrahenta przez to, że za zapłatą mało wartościowej sumy pieniężnej, żąda od niego świadczenia nie stosunkowo wyższą wartość przedstawiającego.

Domaganie się wykonania takiej umowy, uwłacza dobrem obyczajom. Nie może być przy rozstrzyganiu pytania, czy umowa wykonana być winna, miarodajną okoliczność, że świadczenie przedmiotowo jest możliwe. Subiektywną niemożliwość świadczenia należy tak traktować jak przedmiotową niemożliwość, jeżeli wskutek wzrostu cen nabycia przedmiotów, dostarczyć się mających, stało się tak kosztownem, że dostawa po cenach umownych według zasad uczciwego obrotu nie może być żądaną, nie można bowiem wymagać od dłużnika, aby dla obowiązku wykonania umowy poświęcił własną uczciwość. Jeżeli zatem wskutek czynników od stron niezależnych i przewidzieć się nie dających wykonanie umowy spowodowałoby nieusprawiedliwione i nie stosunkowe zubożenie się jednej strony a równocześnie nie stosunkową szkodę drugiej strony, to w takim wypadku materialną trudność wykonania umowy należy na równi traktować z jej przedmiotową niemożliwością z prawnymi następstwami w § 1447 k. c. wyrażonemi.

W danym wypadku zobowiązał się pozwany dostarczyć powodowej firmie 1000 m³ drzewa kontowego jodłowego i świerkowego zdrowego i dokładnie obrobionego po cenie 370 k. za 1 m³, a to w czasie od końca marca do końca lipca 1920.

Mimo, że termin dostawy jeszcze nie upłynął i pozwany nie był w zwłoce, ceny drzewa tak podskoczyły, że powodowa firma widziała się spowodowaną podwyższyć w dniu 15 maja 1920 cenę za 1 m³ do kwoty 600 k.

Że pozwany i po tej cenie drzewa dostarczyć nie był w stanie, wynika ze zeznań świadka Alberta R. i przedłożonego przezeń listu pozwanego, w którym pozwany donosi powodowej firmie, że jego dostawca żąda od niego na 1 m³ drzewa 950 Mkp.

Zarzut niemożności świadczenia podniesiony w apelacji należało zatem według tego, co wyżej przytoczono, zbadać. Pozwany na wykazanie tej niemożności podał w apelacji, że cena drzewa za 1 m³ wynosi 3000 Mkp. zaś w międzyczasie do chwili wniesienia rewizji miała podskoczyć do 8000 Mkp.

Nie można również odmówić po części słuszności wywodom rewizji w kierunku niesłusznie pominiętego dowodu z wysłuchania stron na treść zawartej umowy, Sąd I. instancji dowód ten depuścił, a następnie po przesłuchaniu świadka Alberta R. zaniechał. Formalnie postąpienie Sądu I. instancji da się przepisem § 371 p. c. usprawiedliwić, ale dążenie do gruntownego zbadania sprawy na tem ucierpiało.

Albert R. nie był bowiem świadkiem zawarcia umowy z pozwanym (§ 340 pc.), on tę umowę sam zawierał, on również zniżył pozwanemu ilość dostarczyć się mających wagonów do 15. Niewyjaśnione bliżej stanowisko tego świadka w powodowej firmie jest widocznie tego rodzaju, że umowy przezeń zawarte wiążą jego ojca powoda Ignacego R. Zeznania Alberta R. były formalnie zeznaniami świadka, materialnie zaś były to zeznania jednej strony zawierającej umowę. Dla bliższego wyjaśnienia i gruntownego zbadania sprawy należało na treść umowy przesłuchać i drugą stronę t. j. pozwanego.

Z tych powodów należało do rewizji się przychylić i gdy rozprawy w I. instancji ominąć się nie da, znieść oba niższościowe wyroki i powyższe zarządzenie wydać.

51.

Jeżeli pieniądze w czasie od zawarcia umowy kupna sprzedaży do czasu, gdy cena kupna miała być zapłaconą, straciły więcej niż o połowę na wartości, umowę należy uznać z prawa samego za niezawartą¹.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 10 października 1922 r. Rw 2249/22

Z powodów:

Rewizja jest uzasadniona, o ile powołuje przyczynę rewizyjną z § 503 L. 4 p. c. W myśl § 1048 k. c. umowę

1) Niezupełnie podzielam zapatrywania wyrażonego przez Sąd Najwyższy w powyższem orzeczeniu: Przepis §-u 1048 k. c. ma zastosowanie w ogólności do rzeczy indywidualnie oznaczonych (bestimmte Sache species), gdy są przedmiotem zamiany lub kupna (§§ 1064 i 1066). Jeżeli ich wartość zmniejszyła się więcej niż o połowę przed terminem oddania, natenczas ustawodawca uważa umowę za bezskuteczną, skoro zamiar kontrahentów (a zwłaszcza nabywającego)

zamiany należy uważać za niezawartą, jeżeli rzecz zamieniona straciła w czasie, w którym miała być oddana, przez przypadek na wartości więcej niż o połowę. Przepis ten ma w myśl § 1066 k. c. zastosowanie także do umów kupna sprzedaży. Sądy niższe ustaliły w niniejszym sporze, że pozwany sprzedał w r. 1911 powodowi sporną realność za kwotę 1950 K., powód zapłacił pozwanemu wówczas tylko część ceny kupna (410 K.), reszta zaś miała być spłaconą do lat dziesięciu. W styczniu 1920 r. wskutek odmowy przyjęcia tej reszty przez pozwanego powód złożył ją w kwocie 1540 K. tudzież odsetki zwłoki do depozytu sądowego na rzecz pozwanego.

Rozstrzygającą dla wyniku sporu jest rzeczą, czy obniżenie się wartości pieniądza, które zaszło od zawarcia umowy kupna sprzedaży (1911) do czasu zapłaty reszty ceny kupna (1920), przekroczyło granice oznaczone w 1048 k. c. Ponieważ obniżenie się wartości pieniędzy w ciągu podanego powyżej czasu w tej mierze, jaką § 1048 k. c. określa, jest dla Sądu rzeczą notoryjną, przeto bez przeprowadzenia dowodów (§269 p. c.) przyjąć należy, że umowa powyższa kupna sprzedaży uznana być ma z prawa samego za niezawartą. Wobec tego żądanie powoda o uznanie go i zainstabulowanie za właściciela spornej realności nie jest prawnie uzasadnione.

52.

1. *Kontrakt kupna-sprzedaży o nieruchomości, zawarty przez sprzedającego pod znanym kupującemu wpływem niesprawiedliwej i gruntownej obawy, wywołanej zaprowadzeniem reformy rolnej przez samowładny rząd ukraiński, jest nieważny.*

2. *Zwracając wszystko, co z tej umowy otrzymał na swą korzyść, zwrócić winien sprzedający cenę kupna otrzymaną przed przewrotem walutowym, w wysokości odpowiadającej ówczesnej sile nabywczej pieniądza.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 14 lutego 1922 r. Rw 1304/21.

I. Sąd okręgowy w Kołomyji.

II. Sąd apelacyjny we Lwowie.

Z powodów:

Oba niższe sądy uznają wprawdzie ustępstwo praw

spadkowych z daty K. 2 maja 1919 r. z powodu braku formalności w § 1278/2 uc. przepisanych za nieważne, oddalają atoli powódkę z żądaniem skargi, ponieważ strony zawarły ważną umowę o kupno-sprzedaż realności whl. 444 gm. K., której tylko pozornie nadano formę ustępstwa praw spadkowych po bhp. C. H. To stanowisko sądów niższych utrzymać się nie da. Przede wszystkim zauważyć należy, że w toku sporu żadna ze stron nie zarzuciła, aby ustępstwo praw spadkowych było aktem pozornym w rozumieniu § 916 uc., zaczem do oceny tego ustępstwa jako kontraktu kupna-sprzedaży nie było prawnej podstawy. Kontrakt pozorny zawierają strony z reguły na szkodę osoby trzeciej, co w danym wypadku pomyśleć się nie da. To też niższe sądy nie uznały umowy ustępstwa praw spadkowych za nieważną po myśli § 916 uc., a więc jako aktu rzeczywistego, który tylko z powodu niezachowania formalności ustawą przepisanych uważany być musi za nieważny. Wprawdzie wedle ustaleń pierwszego sądu wola stron była skierowana na kupno-sprzedaż lwh. 444 m. K., lecz z tego jeszcze wcale nie wynika, aby powódka podpisując akt ustępstwa praw spadkowych nie miała zamiaru przeniesienia tych praw spadkowych na pozwanego, jeśli się zważy, że cały spadek tylko z rzeczowej realności się składał, a ustępstwo praw spadkowych również drogą kupna-sprzedaży przychodzi do skutku (§ 1278 uc.). Oświadczenia powódki dopiero w sporze złożone, z których się okazuje, że co do doniosłości aktu ustępstwa była w błędzie, już ze względu na przepis § 871 uc. żadnego tu nie mogą mieć znaczenia. Skoro strony celem przeniesienia prawa własności rzeczowej realności na pozwanego, zamiast kontraktu kupna-sprzedaży, który bez potrzeby wyczekiwania na dekret dziedzictwa za zezwoleniem sądu spadkowego po myśli § 145 post. nisp. zaraz zawrzeć mogły, zawarły umowę o ustępstwo praw spadkowych, a dotyczący akt ustępstwa jest nieważny, to pozwany, który tylko na tej podstawie uzyskał dekret dziedzictwa i wszedł w posiadanie realności spornej, winien powódce oddać tę realność w posiadanie, jako wyłącznie uprawnionej do spadku po bhp. C. H. Rzeczony akt ustępstwa nawet jako kontrakt kupna-sprzedaży, jest zdaniem Sądu Najwyższego nieważny po myśli § 875 uc., bo powódka przystępowała do kontraktu nie własnowolnie, jak tego prze-

w chwili zawarcia umowy nie da się prawidłowo urzeczywistnić; np. gdy kupiłem piękne biurko, trudno przypuścić, żebym je był kupił, choćby zostało przypadkiem całkiem połamane i porysowane i straciło na wartości więcej niż o połowę. Inaczej przedstawia się rzecz z deprecjacją pieniądza, przez strony nieprzewidywaną. Tu zamiar kontrahentów w chwili zawarcia umowy może być urzeczywistniony, jeżeli nieprzewidzianą przez strony deprecjację uchyliny w skutkach podnosząc w danym przypadku cenę kupna do odpowiedniej wysokości — co odpowiada zresztą intencji ustawodawcy, który uważa za *lex contractus* w § 863 nie tylko to, co strony wyraziły lub niewątpliwie chciały, ale i to, co odpowiada uczciwości w obrocie prawnym. Żądaniu powoda o przewłaszczenie nabytej w r. 1911 realności można więc uczynić zadość pod warunkiem, że złoży odpowiednio do deprecjacji podwyższoną cenę kupna. Jeżeli więc powód zapłacił w r. 1911 tylko 410 k. pełnowartościowych z ceny 1950 k. a realność wartała wówczas 2000 k. pełnowartościowych, obecna zaś wartość wynosiłaby w de-

precjowanych markach polskich 2 miliony, to przewłaszczenie należałoby uzależnić od złożenia przez powoda na rzecz pozwanego 1950 — 410/1950 z dwóch milionów marek. Tylko, gdyby powód takiej zapłaty nie mógł skutecznie, wówczas dopiero uzasadnionemby było rozwiązanie umowy ze skutkiem wstecznym — po myśli § 1447, który według nowszej wykładni obejmuje nie tylko niemożliwość przedmiotową świadczenia (*Unmöglichkeit der Leistung*), ale i niemożność podmiotową (*Unvermögen*) a nie odnosi się tylko do niewypłacalności (*Zahlungsunfähigkeit*). Oczywiście pozwany w razie takiego rozwiązania umowy musiałby powodowi zwrócić 420 k. według wewnętrznej ich wartości w granicach swego niesłusznego wzbogacenia (p. § 1447 *in fine*).

Zresztą co do uzasadnienia tu wyluszczonego zapatrywania p. moją głoszą, ogłoszoną w „Orzecznictwie“ z. 12. pod L. 461. i opublikowaną także w osobnych odbitkach w wydaniu Czerneckiego.

Profesor Zoll.

pis § 869 uc. wymaga, ale pod wpływem niesprawiedliwej i gruntownej obawy, w jaką ją wprowadził samozwańczy rząd ukraiński przez zaprowadzenie reformy rolnej, która powódce konfiskatą spornej realności bez wynagrodzenia groziła. Przyznał to sam pozwany w odpowiedzi na skargę. Pozwany zdawał więc sobie jasno sprawę z tego, iż powódka byłaby w ogóle nie przystąpiła do kontraktu lub zawarła go na innych warunkach, gdyby była wolna od powyższej obawy.

W myśl § 877 uc. winna powódka zwrócić pozwanemu wszystko, co na skutek nieważnej umowy na korzyść swoją otrzymała. Ponieważ pozwany zawarł z powódką i jej mężem drugą umowę o budynki z daty K. 2 maja 1919 r. i oświadczył, że jeden interes bez drugiego nie mógł być zawarty i oba interesy łącznie traktowane były, a powódka zgodziła się na zwrócenie tego wszystkiego, co wraz z mężem z tytułu obu interesów od pozwanego otrzymała: przeto uwzględniając, że pozwany zapłacił powódce 50.000 K. i spłacił dług hipoteczny w kwocie 6441 K 30 h, dalej, że mężowi powódki zapłacił 40.000 K i wręczył rewers na 10.000 K., przypada pozwanemu do zwrotu od powódki kwota 96.441 K 30 h oraz zwrot rewersu na 10.000 K. Gdy powódka otrzymała z mężem od pozwanego pieniądze w maju 1919 r., a więc gdy siła kupna pieniądza była znacznie wyższa a byłoby to z krzywdą dla pozwanego, gdyby powódka w miejsce wartościowych pieniędzy zwracała tą samą ilość w markach, przyjął Sąd Najwyższy w należytem zastosowaniu § 273 pc. kwotą 964.410 mkp. jako minimum tego, co powódka pozwanemu zwrócić winna...

53.

Skargę o wznowienie postępowania zakończonego wyrokiem, należy odrzucić bez rozpisywania rozprawy, jeżeli oparto ją na faktach dla rozstrzygnięcia sprawy niestanowczych.

Uchwała izby trzeciej sądu najwyższego z dnia
15 lipca 1922 Og. 2/22

Sąd Najwyższy odrzucił skargę o wznowienie postępowania zakończonego wyrokiem sądu najwyższego z dnia 14 lutego 1922 Rw. 1304/21 jako nie nadającą się do wyznaczenia audyencji do ustnej rozprawy albowiem

wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 1922 L. cz. Rw. 1304/21 (ogłoszony powyżej pod nr. 52) wypadł na niekorzyść obecnego powoda z dwóch powodów:

1) raz dla tego, że Sąd Najwyższy wyraził zapatrywanie prawne, iż powód ten, który tylko na podstawie nieważnego aktu ustępstwa praw spadkowych uzyskał dekret dziedzictwa i wszedł w posiadanie spornej realności, winien dawniejszej powódce z procesu głównego oddać tę realność w posiadanie jako wyłącznie uprawnionej do spadku po bł. p. C. H.;

2) że akt ustępstwa praw spadkowych nawet jako kontrakt kupna sprzedaży jest nieważnym po myśli § 875 k. c., bo powódka ta przystępowała do kontraktu pod wpływem niesprawiedliwej i gruntownej obawy, w jaką ją wprowadził samozwańczy Rząd ukraiński, przez zaprowadzenie reformy rolnej, która jej konfiskatą spor-

nej realności bez wynagrodzenia groziła.

Przytoczone w skardze o wznowienie środki dowodowe na nowe fakta, a mianowicie, że Scheindla H. i jej mąż żyli w dobrej komitywie ze samozwańczym rządem ukraińskim, że mieli u niego protekcję i t. d., nie byłyby w stanie spowodować korzystniejszego rozstrzygnięcia dla obecnego powoda a w głównym sporze pozwanego, a to ze względu na stanowisko prawne Sądu Najwyższego powyż po 1) przytoczone. Ale i co do drugiego powodu nowe fakta nie byłyby zdolne spowodować korzystniejszego rozstrzygnięcia, bo okoliczność nowa, że Scheindla H. i jej mąż żyli w dobrych stosunkach z Rządem ukraińskim nie wyklucza jeszcze faktu, że reforma agrarna zaprowadzona przez Rząd ukraiński zagrażała Scheindli H. konfiskatą spornej realności bez wynagrodzenia. Skarga o wznowienie nie ma zatem wymogów § 530 L. 7. p. c. i dlatego należało ją po myśli § 528 p. c. odrzucić.

54.

Ustawy o ochronie drobnych dzierżaw rolnych nie mają zastosowania do dzierżawy sadu lub gruntu przeznaczanego pod uprawę kwiatów¹.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z dnia
7 listopada 1922 Rw. 1967/22

Powódka wypowiedziała pozwanemu dzierżawę ogrodu obejmującego około 4 morgi położonego na krańcach miasta P. stanowiącego w części sad, przeznaczanego w części na hodowlę kwiatów a użytego zresztą na zasiew zboża, uprawę kartofli i pastwisko.

Sąd drugiej instancji uchylił wypowiedzenie przyznając pozwanemu ochronę z ustawy o ochronie drobnych dzierżawców rolnych w całej pełni.

Sąd najwyższy uchylił je zaś tylko o ile dotyczy ona gruntów, użytych na cele uprawy zboża, warzyw i pastwisko, utrzymał je natomiast w mocy, o ile grunty wypowiedziane użyte są na hodowlę kwiatów, oranżerję, inspekty i sadownictwo.

Z powodów:

O ile zarzuty pozwanego co do dzierżawy gruntów opierają się na przepisach ustawy o ochronie lokatorów, a mianowicie na twierdzeniu, że grunt oddany mu został wraz z domem celem prowadzenia przedsiębiorstwa hodowli kwiatów, które miało stanowić jego jedyne źródło utrzymania, nie można im przyznać słuszności, albowiem przedmiotem ochrony ustawy tej są w myśl jej art. 1 jedynie najem mieszkań, poszczególnych części mieszkań, lokalów na urzędy, szkoły, hotele i pokoje umeblowane, tudzież najem sklepów, lokalów handlowych, przemysłowych oraz pracowni, grunt zaś potrzeb-

¹ Orzeczenie powyższe sądu najwyższego uznać należy za trafne. Art. 1 ustawy z dnia 2 lipca 1920 r., (Dz. U. R. P. Nr 56 poz. 346) przedłużył ochronę drobnych dzierżawców rolnych wyrażnie tylko co do gruntów *obsianych zbożem* i gruntów znajdujących się pod *okopowiznami*. Sad lub hodowla kwiatów nie należy do żadnego z tych rodzajów uprawy. Nie można zaś na zasadzie domniemania rozszerzać mocy obowiązującej przepisów wyjątkowych.

ny na cele hodowli kwiatów, sadownictwa, warzywnictwa, uprawy zboża i t. d. nie podpada pod pojęcie żadnego z lokalów, wymienionych w tym artykule.

O ile zaś pozwany powołuje się na ustawy o ochronie drobnych dzierżawców rolnych, zaznaczyć wprawdzie należy, że ochrona ta obejmuje nie tylko dzierżawy rolne po wsiach położone, lecz i grunty rolne znajdujące się w okręgu miast, gdyż ustawy z r. 1919 i 1920 nie zawierają w tym kierunku żadnych ograniczeń (zob. orzeczenie plenarne izby małopolskiej sądu najwyższego z dnia 11 października 1921. R. 948/21, ogłoszone w O. S. P. poz. 299); że jednak pod pojęcie drobnych dzierżawców rolnych nie można podciągać osób, zajmujących się hodowlą kwiatów lub sadownictwem, gdyż pojęcie dzierżawy rolnej nie obejmuje ani w potocznym języku ani według terminologii ustawowej tych gałęzi pracy zarobkowej. Dlatego też pozwany może żądać ochrony tylko o tyle, o ile użycie gruntu wziętego w dzierżawę nie przekracza zwykłego sposobu prowadzenia dzierżawy rolnej. Ochrony dzierżawy odnoszącej się do hodowli kwiatów, sadownictwa i t. d. ustawy o drobnych dzierżawcach rolnych nie wprowadzają.

Podniesione dopiero w rewizji okoliczności, jakoby pozwany samowolnie zmienił grunt oddany mu na cele ogrodnictwa na uprawę zboża i pastwisko, tudzież że grunt ten może być użyty na cele zabudowy muszą pozostać jako niedopuszczalna w postępowaniu kasacyjnym nowość bez rozpoznania (§§ 182 i 513 p. c.). Na ustawę z dnia 18 czerwca 1919 r. Dz. P. P. P. Nr. 50, poz. 326 rewizja powoływać się nie może, gdyż moc obowiązująca tej ustawy nie została poza rok 1920 przedłużona (zob. rozp. z dnia 11 maja 1920. Dz. U. R. P. Nr. 39, poz. 239).

Rewizja przedstawia się zatem tylko co do części przedmiotu sporu jako w przepisie § 503. L. 4 p. c. uzasadnioną, należało zatem wypowiedzenie tylko częściowo utrzymać w mocy i orzec, jak wyżej.

55.

Jeżeli Głównej Komisji Ziemskiej przedłożono sprzeczne ze sobą poświadczenia wątpliwe co do naukowego wykształcenia rolniczego nabywcy lub dotychczasowej zawodowej jego pracy w rolnictwie, rzeczą jej jest zbadać faktyczny stan rzeczy przed wydaniem orzeczenia o zakazie przeniesienia prawa własności.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 12 grudnia 1922 r. Ag. 10/22/10¹

Z powodów:

Orzeczeniem z dnia 22/2. 1921. L. 658/21 Okręgowa Komisja Ziemska w Przemyśle odmówiła przewłaszczenia majątku tabularnego obj. whl. 1113 ks. tab. Sądu Okręgowego w Samborze z tego powodu: 1) że cena kupna jest zbyt wygórowaną; 2) że nabywcy nie dają

rękojmi, iż będą gospodarstwo należycie prowadzili; 3) że sprzedawczyni nie wykazała, w jaki sposób uwzględniła stałą służbę dworską. Na odwołanie nabywców przeciw powyższemu orzeczeniu Główna Komisja Ziemska pomijając — zresztą słusznie — kwestję ceny kupna majątku, jak i kwestję co do służby folwarczanej, którą — również słusznie — za bezprzedmiotową uważa, a zważywszy, że między poświadczeniami Starosty w Turce z 24/1. 1921 względnie z 31/5 1921 co do osoby nabywcy Uszera Kr. przez apelanta przedstawionymi z jednej, a poświadczeniem tegoż Starosty z 30/5 1921 przez pełnomocnika sprzedającej na posiedzeniu G. K. Z. przedłożonym z drugiej strony — ujawniła się sprzeczność i wątpliwość pod względem zawodowej kwalifikacji rolniczej tegoż apelanta; że również co do właściwego zawodu współapelanta Nachmana Br. nie została usunięta sprzeczność między poświadczeniem, wydanym przez urząd miejski w Turce dnia 24/1 1921, a wyżej wzmiankowanym poświadczeniem Starosty w Turce z 30/5 1921, postanowiła odwołania nabywców nie uwzględnić i zaskarżoną decyzją O. K. Z. w mocy utrzymać, zaś odpisy poświadczeń Starosty w Turce z 24/1 1921 i z 30/5 1921 zakomunikować Prezesowi G. U. Z. celem przesłania ich do Ministerstwa spraw wewnętrznych do właściwego załatwienia.

Tę decyzję G. K. Z. zaskarżyli nabywcy skargą kasacyjną, w której powołali wszystkie przyczyny kasacyjne w § 70 L. 1. 2. 3. rozp. wyk. z 23/8 1920 poz. 567 dz. u. Nr. 85 do ustawy org. Urzędów Ziemsk. z 6/7 1920 poz. 461 dz. u. N. 70 wymienione. Skarga kasacyjna jest uzasadniona.

W myśl art. 3 rozp. tymczasowego Rady Ministrów z 1/9 1919 poz. 428 dz. u. Nr. 73 można odmówić zezwolenia na przewłaszczenie, gdyby przewłaszczenie nieruchomości lub jej części uniemożliwiało lub ograniczało zastosowanie zasad reformy rolnej, uchwalonej przez Sejm Ustawodawczy 10 lipca 1919. Wypadek ten tutaj nie zachodzi, bo rozechodzi się o resztkę dóbr o przestrzeni około 23 ha bez parcel II. kat. 1880 i 1881 jako wyłączonych od sprzedaży.

W myśl przepisów wykonawczych z 12/9 1919 do tegoż art. 3 powyższego rozp. tymcz. można udzielić zezwolenia na przewłaszczenie, jeżeli nowonabywca: a) jest krajowcem; b) posiada naukowe wykształcenie rolnicze, albo dotychczas zawodowo pracował w rolnictwie; c) zobowiązuje się prowadzić osobiście gospodarstwo na nabywanym obszarze. Wedle stanu aktów nie zakwestjonowano, że nowonabywcy są obywatelami polskimi, zaś wedle poświadczenia karta 13 aktów G. K. Z. nowonabywcy prowadzą już gospodarstwo rolne na nabytym folwarku, przeniósłszy się tam wraz z całym inwentarzem. Tym sposobem nowonabywcy uczynili zadość wymogom ad a) i c). Rozchodzi się więc tylko o to, czy nowonabywcy czynią zadość wymogowi ad b). W tym względzie przedłożyli oni poświadczenia urzędowe, któremu stwierdzają, że dotychczas pracowali zawodowo w rolnictwie. Jeżeli więc strona przeciwna tj. sprzedawczyni dopiero na rozprawie odwoławczej przedłożyła poświadczenie urzędowe o treści przeciwnej to G. K. Z. jako Sąd miała obowiązek po myśli art. 44 rozp. wyk. przed wydaniem stanowczej decyzji sama

¹ Izba III. S. N. pomija w orzeczeniu niniejszem milczeniem zaprzeczoną przez Izbę I S. N. na podstawie szczególnego umotywowania (zob. orz. z 2 października 1922 r. C. 172/22. O. S. P. II. nr. 5) kwestję, czy przepis art. 3, lit. b) przepisów wykonawczych z 12 września 1919 r., Monitor nr. 206/19 ma moc obowiązującą.

sprawę wyświecić, a nie tylko skontrolować, że dokumenta są sprzeczne i przesłać je w odpisach do Min. Spraw Wewn. do właściwego załatwienia. Terenem do właściwego wyjaśnienia sprzeczności w dokumentach była bowiem sama G. K. Z. wedle zasad ustawy postępowania cywilnego, przyczem należało wysłuchać wniosków stron. Odmienne postąpienie G. K. Z. narusza ustawę w art. 3 tymcz. p., w przepisach wyk. do tegoż artykułu i w art. 44 rozp. wyk. poz. 567 ex 1920 i dlatego należało zaskarżoną decyzję znieść, a zarazem znieść także po myśli § 510 austr. pr. cyw. orzeczenie O. K. Z. jako również naruszające ustawę w tych samych przepisach.

56.

Ważność małżeństwa b. obywateli austriackich, obecnie obywateli polskich, zawartego zagranicą ocenia się według ustaw krajowych, o ile nie chodzi o formę małżeństwa.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z d. 13 grudnia 1921 r. Rw. 1824/21.

Z powodów:

W sprawie spornej, która na skutek rewizji obrońcy węgła małżeńskiego opartej na przyczynach rew. l. 2 i 4 § 503 p. c. do decyzji Sądu Najwyższego przedłożoną została, chodzi o uznanie za nieważne małżeństwa zawartego w Antwerpii (w Belgji) między obywatelami b. Austrii a obecnie obywatelami Państwa polskiego, z których mąż w czasie zawarcia małżeństwa był żydem, zaś żona była i jest obecnie chrześcijanką wyznania rzyms. kat. Obie niższe instancje oświadczyły się za nieważnością małżeństwa z powodu zachodzącej przeszkody z § 64 u. c., według którego między chrześcianami i osobami, które nie wyznają religji chrześcijańskiej, nie może być zawarte ważne małżeństwo.

Rewizja zwalcza wyroki niższosądowe przedewszystkiem ze stanowiska przyczyny rewizyjnej l. 4 § 503 p. c., którą wywodzi w następujący sposób: Według § 4 u. c. związani są obywatele państwa austr. w swoich czynnościach i interesach przedsięwziętych zagranicą ustawodawstwem krajowym o tyle, o ile chodzi o ich osobistą zdolność do tych czynności i interesów tudzież

o ile one na obszarze ustawodawstwa krajowego wywrzeć mają skutki prawne. Ponieważ w danym przypadku nie chodzi o ograniczenie zdolności prawnej względnie zdolności do działania z przyczyn osobistych (jak n. p. małoletność, choroba umysłowa), przeto dla oceny ważności zawartego małżeństwa wedle zasady locus regit actum stanowczą jest w danym przypadku ustawa belgijska, która małżeństwa między chrześcianami i osobami nie wyznającymi religji chrześcijańskiej uznaje za ważne. Nie zaistniał też drugi warunek, bo nie ustalono, że małżonkowie zawierając małżeństwo działali z zamiarem, że małżeństwo ich wywieść ma skutki prawne na obszarze b. Austrii a okoliczność, że po zawarciu małżeństwa przesiedlili się do Austrii, jest bez znaczenia.

Zapatrywania rewizji są jednak mylne.

Zasada locus regit actum ma zastosowanie tylko w sprawie formy małżeństwa. Prócz przeszkód, które dotyczą kwestji formy małżeństwa (§§ 69 — 88 u. c.), wszystkie inne przeszkody wchodzą w skład zdolności do zawarcia małżeństwa i także przeszkoda z powodu różności religji (§ 64 u. c.) dotyczy zdolności do zawarcia małżeństwa. O ile idzie o zdolność do zawarcia małżeństwa dla krajowców, podaje normę § 4 u. c., w myśl którego należy ją oceniać wedle prawa austriackiego, o ile prawo to ogranicza tę zdolność czyli, że zdolność do zawarcia małżeństwa b. obywateli austriackich a obecnie obywateli polskich zamieszkających w b. zaborze austriackim, ocenia się wedle prawa ojczystego nowożeńców. Zdolność tę ocenia się wedle tego prawa nie tylko in abstracto, ale in concreto t. zn. bada się, czy prawo ojczyste pozwala danej jednostce nie tylko wejść w związek małżeński, ale czy ona mogła zawrzeć to konkretne małżeństwo, które jest przedmiotem badania. Stosując normę § 4 u. c. do danego przypadku, należy uznać, że strony sporne jako obywatele austriacy a obecnie obywatele polscy mieszkający na obszarze b. zaboru austriackiego ze względu na przeszkodę z § 64 u. c. ważnego małżeństwa ze sobą zawrzeć nie mogli ani w kraju ani zagranicą. Wątpliwości, któreby mogły się nasunąć ze względu na dodatek objęty przepisem § 4 „o ile te czynności i akta prawne mają zarazem w tych krajach wywołać skutki prawne“, czy mianowicie każde małżeństwo zawarte zagranicą mimo przeszkody z v 64 uc. uznać należy za nieważne, czy też tylko to, które wedle zamiaru stron skutki prawne w b. Austrii

1) Wydany wyrok tak w swoich motywach jak i w ostatecznych wnioskach, zasługuje w pełni na uznanie.

Ocena zdolności osobistej do zawarcia małżeństwa słusznie sprowadzona jest do oceny możliwości prawnej zawarcia ważnego małżeństwa, a tem samem do zbadania, czy nie zachodzi którakolwiek z przeszkód zarówno in abstracto, jak in concreto do ważnego małżeństwa — według prawa ojczystego nowożeńców. Miarodajnym jest § 4 k. c. austr. i tegoż § 64. Odsunięte są wszelkie względy na stanowisko ustawy miejsca zawarcia ślubu t. j. ustawy belgijskiej — odnośnie do wspomnianej przeszkody, — ustawy, która zresztą sama — (Ust. z 20 maja 1882 r. ob. *Celberic Rolin Principes du droit international privé*. II. str. 46) wyklucza wyraźnie zdolność cudzoziemki do jej „statut personnel“, a tem samem przyjmuje z pod oceny legis loci actus.

Wyrok uchyla również i drugą przyczynę rewizyjną, t. j. brak ustalenia, że małżonkowie zawierając małżeństwo działali z zamiarem, by małżeństwo wywarło skutki prawne

na obszarze byłej Austrii. Ustawa cyw. austriacka nie operuje bynajmniej pojęciem podmiotowym „zamiaru“ stron a obiektywnie pojęciem skutkami prawnymi czynności i aktów. Otóż te skutki prawne małżeństwa — bez względu na to, czy małżonkowie przesiedli się do Austrii czy nie, następują w Austrii z okazji każdej kwestji prawa rodzinnego i z niem nawiązanego prawa spadkowego. Nie może więc uzasadniać excepcji brzmienie przepisu, który utwierdza jeszcze mocniej niezbędnosć stosowania § 4 i 64.

Słusznie więc uznano małżeństwo za nieważne — choć może wyrażenie „iż małżeństwo żyda z chrześcijanką, jest na obszarze b. Austrii nieważne“, budzić mogłoby wątpliwość, czy nie jest zbyt ciasne, skoro nieważne to małżeństwo będzie niem również i powinno być uznane za nieważne na całym obszarze Rzeczypospolitej, o ile rozchodzi się o związek, którego jedna z osób podlega ustawie cywilnej austriackiej.

M. Rostworowski.

wywrzeć miało, nie są uzasadnione. Dodatek wyżej przytoczony może dotyczyć wszystkich innych czynności prawnych, ale nie małżeństwa. Kwestja osobistej zdolności do zawarcia małżeństwa może być zawisłą od okoliczności obiektywnych niezależnych od woli stron, bo przecież strona sama nie może rozstrzygać o swojej zdolności do czynności prawnej. W szczególności kwestja ważności małżeństwa może być zawisłą od pewnych ściśle ustalić się dających okoliczności a nie od większego lub mniejszego prawdopodobieństwa, czy strony zawierając małżeństwo zagranicą miały zamiar powrócić do kraju albo czy w ogóle w ich zamiarze leżało, by małżeństwo ich wywarło skutek w kraju. Małżeństwa nie zawiera się dla pewnego obszaru, lecz ma ono być ważnem i skutecznem wszędzie, gdziekolwiek małżonkowie przebywać będą i gdziekolwiek kwestja ważności ich małżeństwa będzie badana. Reguła, że ocena zdolności do zawarcia małżeństwa b. austriackich a obecnie polskich obywateli mieszkających na obszarze b. zaboru austriackiego badaną być ma ze stanowiska prawa ojczystego nowożeńców, nie może doznać wyjątku, o ile chodzi o ocenę ważności małżeństwa a zbytecznem jest wchodzić w badanie kwestji, czy zawierający małżeństwo za granicą miał zamiar, by małżeństwo jego wywarło skutek w kraju. Wobec katorycznego przepisu § 64 u. c. małżeństwo żyda z chrześcianką jest na obszarze b. Austrii nieważne.

Z powyższych wywodów okazuje się, że nie zachodzi podniesiona przez obrońcę węzła małżeńskiego przyczyna rewizyjna l. 4 § 503 p. c. Nie zachodzi także przyczyna rewizyjna l. 2, albowiem wobec zapatrywania prawnego wyżej wyrażonego zbytecznem było szczegółowe badanie, czy małżonkowie mieli zamiar, by małżeństwo ich wywarło skutki prawne na obszarze b. Austrii.

57.

Do przeniesienia prawa własności realności miejskiej nie jest wymagane zezwolenie komisji obrotu ziemią.¹

Orzeczenie izby trzeciej Sądu Najwyższego z 22 lutego 1921, R. 78/21.

Zgodnie z wnioskiem nabywców realności położonej w N., składającej się z domu frontowego, oficyny i budynków gospodarskich, Sąd powiatowy w N. uchwałą z 22 lipca 1920 U. H. 198/20 zezwolił na złożenie kontraktu kupna sprzedaży w przechowanie sądu mimo, że kontrakt nie był zatwierdzony przez Komisję obrotu ziemią.

Sąd Okręgowy jako rekursowy w Stanisławowie uchwałą z 18 listopada 1920 r. odmówił natomiast wnioskowi o złożenie dokumentu w przechowanie sądowe, gdyż miejscowość N., chociaż gmina miejska, ale nie

w rozumieniu § 2 ust. 2 rozp. ces. z 9/8 1915 Nr. 234 dz. ust. p. nie jest objętą wyliczonemi gminami w § 1 rozp. z dnia 11/8 1915 Nr. 236 Dz. ust. p. przeto też dokument powyższy niezatwierdzony przez Komisję dla obrotu ziemią do złożenia w sądzie w celu przeniesienia własności nie nadaje się.

Sąd Najwyższy przywrócił uchwałę sędziego pierwszego. Powody: Rozporządzenie z 9 sierpnia 1915 nr. 234 dz. p. p. ma zastosowanie jedynie do gruntów pod uprawę rolną lub leśną przeznaczonych i tylko do pozbycia takich gruntów potrzebne jest zezwolenie Komisji dla obrotu ziemią. Z treści kontraktu z daty N. 26 lutego 1920 jest widoczne, że przedmiot kontraktu nie podpada pod postanowienia pow. rozporządzenia, gdyż kontraktem tym nie sprzedano gruntów pod uprawę rolną przeznaczonych, lecz realność miejską, składającą się z domu frontowego, oficyny i budynków gospodarskich na parcelach w kontrakcie wymienionych pobudowanych. Do odmówienia wniosku rekurentów na złożenie i przechowanie dokumentu kupna sprzedaży nie było ustawowego powodu i dlatego należało rekurs uwzględnić i przywrócić w moc prawną uchwałę sądu pierwszej instancji. Zmiana tej uchwały tem mniej była uzasadnioną, jeżeli się uwzględni, że zmiana nastąpiła na skutek rekursu sprzedawców Dmytra i Katarzyny. P., którzy kontrakt kupna sprzedaży podpisali, cenę kupna odebrali i sprzedaną realność oddali we fizyczne posiadanie nabywców tak, że im nie należało przyznać legitymacji do zaczepienia uchwały z tego powodu, że nie dopełniono rzekomo wymogu powołaniem na wstępie rozporządzeniem przepisanej.

58.

1. Postanowienie aktu fundacji familijnej zdziałane na rzecz osoby noszącej to samo nazwisko rodowe, lecz zostającej w stosunku dalszego czy też wątpliwego pokrewieństwa do fundatora, zacząć można z powodu błędu fundatora w tym względzie w 30 latach, licząc od czasu, gdy skarga przez urzeczywistnienie praw oczekiwacza stała się aktualną.¹

2. Na uzasadnienie skargi musiałyby być wykazane szczegóły wskazujące na wprowadzenie fundatora w błąd.²

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 30 stycznia 1920 R. 730/19.

Sąd okręgowy (krajowy) cywilny we Lwowie oddalił żądanie skargi z przyczyn merytorycznych, zauważając wszakże co do zarzutu przedawnienia, że jest on

¹ W myśl art. 31, ust. 2 ustawy z dnia 26 września 1922 r. (Dz. U. R. P. Nr 89, poz. 811) w przedmiocie rozbudowy miast postanowienia cesarskiego rozporządzenia z dnia 9 sierpnia 1915, Dzpp. Nr 234 nie mają zastosowania do nieruchomości ziemskich, położonych w obrębie miast, których ogólny obszar nie przekracza 23 ha włącznie.

¹ W kwestji przedawnienia możliwym był także pogląd odmienny. Akt fundacyjny, którego wstęp III. lit. b. miał być skutek obecnej skargi obalony, datowany jest z 1 sierpnia 1843, tak że od zatwierdzenia i wprowadzenia w życie upłynęło przeszło pół wieku. Skarga oparta na twierdzeniu, że fundator jedynie i wyłącznie z błędnej pobudki, iż uważał Fryderyka hr. S. za swego krewnego, powołał go i jego męskie potomstwo do kuratorstwa fundacji (§§ 901, 572 uc.), domaga się unieważnienia tego postanowienia aktu fundacyjnego. Ze skargą taką wystąpić byli powinni interesowani, więc oczekiwacze postanowieniem tem dotknięci,

uzasadniony, „ponieważ prawo skargi do zaczepienia postanowienia fundatora powstało już ze śmiercią spadkodawcy, więc jeszcze przed rokiem 1850 dla wszystkich oczekiwaczy, zatem także dla Mieczysława hr. S. ewentualnie tegoż potomstwa; a gdy od tego czasu już 30 a nawet więcej niż 40 lat upłynęło, musi się uznać, że prawo to tj. prawo dochodzenia tego roszczenia w drodze sporu, zgasło przez przedawnienie. Od czasu śmierci fundatora powstała dla oczekiwaczy prawna możność skargi o przeszkody podmiotowe oczekiwaczy, w szczególności nieświadomość ich stosunku powołanego do fundatora nie ma wpływu wstrzymującego na początek i obliczenie czasu przedawnienia (§ 1478 uc.).

Sąd apelacyjny we Lwowie *uzasadnił* oddalenie odwołania powoda następnie:

Zarzut niedokładności ustaleń i rozprawy jest nieuzasadniony. Brak ustalenia z aktów Wydziału krajowego, jak Wydział krajowy i Kurator poszczególne postanowienia aktu fundacyjnego pojmowali, jest nieistotny, bo nie jest dla sądu, który o prawach z pewnego aktu prawnego rozstrzygnąć ma, miarodajnym, jak ten akt rozumiała władza inna a tem mniej, jak go pojmowała osoba z niego interesowana; brak ustalenia, że syn Fryderyka hr. S. (starszego) Henryk hr. S. wobec władz administracyjnych przy obejmowaniu funkcji kuratora fundacji pokrewieństwa swego z fundatorem nie wykazał, jest bez znaczenia, bo ta kwestja dla obecnego sporu nie ma żadnej doniosłości a zresztą sąd apelacyjny twierdzenie to powoda jako zgodne z aktami administracyjnymi przyjmuje i ustala.

Sąd Apelacyjny nie zgadza się z zapatrywaniem prawem sądu pierwszego, jakoby skarga obecna była przedawnioną. Przedawnienie prawa skargi — a rozechodzić się tu może jedynie o przedawnienie 30-letnie, gdyż powołany przez pozwanych przepis § 1487 uc. o trzydziściu przedawnieniu z powodu błędu jako wyłącznie do umów dwustronnych się odnoszący tu zastosowania znaleźć nie może — rozpocząć mogło swój bieg dopiero z chwili śmierci pierwszego kuratora fundacji, ks. K. J. Jak długo ks. K. J. był kuratorem fundacji, Fryderyk hr. S. (starszy) i Mieczysław hr. S. względnie ich meskie potomstwo byli tylko oczekiwaczami, nie mieli jeszcze prawa rzeczywistego do objęcia fundacji, lecz tylko nadzieję, że im to prawo przypadnie. Jak długo żył ks. K. J., nie było też pewnem, czy linia Fryderyka hr. S. (starszego) lub linia Mieczysława hr. S. w chwili opróżnienia się kuratorji istnieć będą.

Linia Fryderyka hr. S. nabyła rzeczywiście prawo do

objęcia kuratorji dopiero z chwilą śmierci ks. K. J. i z tą dopiero chwilą mogło dla linii następnych, więc w pierwszym rzędzie dla linii Mieczysława hr. S. powstać prawo do zaczepienia linii Fryderyka hr. S. (starszego) do piastowania urzędu kuratorskiego. Zaś od śmierci ks. K. J. (19 kwietnia 1885) do dnia wniesienia skargi 30 lat jeszcze nie upłynęło.

Rozstrzygnięcie sądu pierwszego co do samego przedmiotu sprawy jest trafne i słuszne. Powód żąda uznania, że kuratorstwo fundacji Stanisława hr. S. przysłuży jemu jako najstarszemu synowi Mieczysława hr. S. a nie wtóropozwanemu, wnukom wymienionego w akcie fundacyjnym Fryderyka hr. S. Żądanie to opiera powód na tem, że on jest krewnym fundatora, wedle aktu fundacyjnego obecnie w pierwszej linii do sprawowania kuratorstwa powołanym, że mianowicie dziad wtóropozwanego Fryderyk hr. S. krewnym fundatora nie był a tem samem i wtóropozwany nim nie jest, zaś wedle osnowy aktu fundacyjnego kuratorja fundacji tylko dla krewnych fundatora ustanowioną i przeznaczoną została.

Że Fryderyk hr. S. (starszy) w ustępie II. b. aktu fundacyjnego na urząd kuratora fundacji powołany nie był krewnym fundatora, to w postępowaniu przed sądem procesowym winno było być udowodnione. Dowód ten należał do powoda, gdyż twierdzenie jego, iż Fryderyk hr. S. krewnym fundatora nie był a zatem warunków do objęcia kuratorji nie miał, stanowi faktyczną podstawę skargi. Aby się z żądaniem skargi utrzymać, musiałby powód obalić prawa wtóropozwanego, na wyraźnem postanowieniu aktu fundacyjnego się opierające, zatem udowodnić, że wtóropozwany a względnie jeszcze jego poprzednik Henryk hr. S. wbrew postanowieniom aktu fundacyjnego kuratorami ustanowieni zostali. Wtóropozwany do prowadzenia takiego dowodu tj. do wykazywania swego pokrewieństwa z fundatorem obowiązany nie był, gdyż ma za sobą wyraźną wolę swego fundatora, powołujący imiennie jego dziadka Fryderyka hr. S. wraz z męskim potomstwem na urząd kuratora fundacji przed linią Mieczysława hr. S., z której pochodzi powód.

Dla tego też niesłusznym jest zarzut powoda, uczyniony władzom administracyjnym, nadzór nad fundacją sprawującym, że po śmierci ks. K. J. przy ustanowieniu kuratorem fundacji Henryka hr. S., syna nieżyjącego już wówczas Fryderyka, — pokrewieństwa jego z fundatorem nie badały. Wobec wyraźnego postanowienia fundatora, że po śmierci ks. K. J. kuratorja fundacji Fryderykowi hr. S. i tegoż męskiemu potomstwu podług zasad pierwotności przysługiwać ma, nie były władze administracyjne w ogóle uprawnione do badania kwestji pokrewieństwa między fundatorem a linią Fryderyka hr. S. (starszego), lecz miały jedynie zbadać i ustalić, czy a zamianować się mającego następcy zmarłego kuratora zachodzą warunki powołania podług porządku następstwa aktem fundacyjnym przepisanego — więc czy Henryk hr. S., syn nieżyjącego już wtedy Fryderyka, jest pierwszym z kolei do sprawowania kuratorstwa powołanym członkiem tej linii. To zaś zbadano i ustalono.

Stanowisko prawne powoda, usiłujące przerzucić

w czasokresie trzechletnim w § 1487 uc. zakreślonym, gdyż po upływie tego czasokresu gaśnie zarówno prawo obalenia rozporządzenia ostatniej woli jak roszczenie z powodu błędu. Ale nawet w razie przyjęcia dłuższego trzydziestoletniego czasokresu § 1479 uc. (stosującego się np. tam, gdzie błąd wywołany został podstępem) przedawnienie liczące się od czasu wprowadzenia w życie aktu fundacyjnego (§ 1478 uc.) byłoby dawno dokonane.

² W danym wypadku stan aktu wskazywał raczej na to, że fundator dążył do zbliżenia do siebie gałęzi rodu S., sądząc widocznie, że przez takie zarządzanie przyczyni się do oświecenia i podniesienia w pamięci społeczeństwa imienia rodowego, na wzór zresztą powierznictwa familijnego (§§ 618, 622 uc.).

Zob. obecnie art. 96 konstytucji.

ciężar dowodu na pozwanego z tej przyczyny, że powodowi niemożliwym byłoby wykazanie okoliczności negatywnej tj. braku pokrewieństwa Fryderyka hr. S. z fundatorem, jest nieuzasadnione. Sąd o tem, czy pewna osoba jest krewną drugiej lub nie, może być wprowadzony tylko z treści rodowodów metryk i podobnych środków dowodowych. Jeśli dokumenty takie wykazą pochodzenie od wspólnego przodka, natenczas istnieje dowód pokrewieństwa; jeśli tego nie wykazą, istnieje dowód, że każda z tych osób do innej rodziny należy, więc tem samem i dowód braku pokrewieństwa. Aby wykazać, że Fryderyk hr. S. (starszy) krewnym fundatora nie był, miałby powód wykazać, że w jego rodzinie w czasie, gdy żył fundator, żadnego Fryderyka S. nie było, zatem okoliczność pozytywną; wykazać tu musiałby rodowodami i metrykami, więc tymi danymi dokumentami i takimi samymi środkami dowodowymi, jakich użyć musiałby pozwany, gdyby mu przyszło udowadniać swe pokrewieństwo z fundatorem. Trudności w zbieraniu materiału dowodowego dla obu stron byłyby te same, bo archiwa i urzędy metrykalne dla wszystkich na równi są dostępne. Gdy zaś wtóropozwany ma za sobą wyraźną wolę fundatora, to pomijając już nawet zasady proceduralne, zniewalające powoda do wykazania faktycznej podstawy swej skargi, ta sama słuszność i rozum praktyczny, do których powód w apelacji się odwołuje, nakazują, żeby od powoda żądać dowodu, iż założenie, z jakiego fundator wyszedł przy ustanawianiu kuratorstwa fundacji co do osoby wymienionego przezeń Fryderyka hr. S. się nie ziściło.

Mimo zajętego stanowiska prawnego, że wykazanie pokrewieństwa Fryderyka hr. S. (starszego) z fundatorem do wtóropozwanego należało, ofiarował się powód w skardze dowieść braku takiego pokrewieństwa a to: a) przez wykazanie, że Fryderyk hr. S. (starszy) używał herbu rosyjskiego K., podczas gdy rodzina fundatora pieczętuje się herbem A. z przydomkiem z g. b) przez wykazanie, że Fryderyk hr. S. (starszy) w sześciu liniach pokrewieństwa wedle ustawy cywilnej do ustawowego dziedziczenia przed nowelą III powołanych z fundatorem spokrewniony nie był. Dowodu pierwszego powód wcale nie prowadził. Dowód drugi, nawet gdyby został przeprowadzony, byłby niewystarczający, gdyż pojęcie „krewny“ nie kryje się z liniami pokrewieństwa do dziedziczenia ustawowego powołaniem, lecz tak w życiu potocznem jak i w samej ustawie cywilnej (§ 751 w dawnym brzmieniu) ma dalsze, obszerniejsze znaczenie. Znaczenie takie przypisać się musi i wyrażeniu w ustępie III aktu fundacyjnego użytemu, a to tem bardziej, że fundator użył tam słowa „Angehörige“ (swoją, przynależny), co w sobie pojęcie pokrewieństwa i powinowactwa w najobszerniejszym zakresie obejmuje.

Gdyby więc nawet wykazane zostało, że Fryderyk hr. S. z fundatorem w powołanych wówczas do ustawowego dziedziczenia sześciu liniach spokrewniony nie był, to mimo to, jeśli był dalszym jego krewnym (§ 751 uc.), na podstawie osnowy aktu fundacyjnego, którego postanowienia z ustawowym porządkiem dziedziczenia nie mają wspólnego, do piastowania kuratorstwa fundacji miałby prawo.

Poza tem nie ofiarował powód żadnych dowodów na

to, iż Fryderyk hr. S. starszy nie był krewnym fundatora. Z aktu fundacyjnego a mianowicie z tegoż ustępu II, w którym fundator dla swoich *sukcesorów* w punkcie III tego aktu wymienionych w porządku tam oznaczonym, więc i dla Fryderyka hr. S. wraz z jego potomstwem męskim prawo upominania się o majątek fundacyjny na wypadek, gdyby fundacja nie weszła w życie lub zniesioną została, zastrzega, jak i z ustępu III tego aktu, w którym fundator mówi o ustanowieniu kuratorstwa na rzecz osób i linii tam niżej wymienionych, więc i na rzecz Fryderyka hr. S. wraz z tegoż męskim potomstwem, w celu zapewnienia swoim krewnym dochodu odpowiadającego dochodowi majątku po przodkach dziedziczonego a na fundację przeznaczzonego — wynika, że fundator Fryderyka hr. S. (starszego) za swego krewnego a względnie — wyrażając się ściśle wedle użytego w oryginalnym niemieckim akcie fundacyjnym wyrażenia „Angehörige“ — za przynależnego członka swej rodziny uważał, skoro go na równi z innymi krewnymi na urząd kuratora powołał i sukcesorem swoim nazwał.

Twierdzenie powoda, iż fundator był w błędzie, a mianowicie, że Fryderyk hr. S. wraz z jego potomstwem męskim dlatego tylko na urząd kuratora powołał, że wprowadzony w błąd tożsamością nazwiska mylnie go za swego krewnego uważał, jest twierdzeniem pozbawionem podkładu faktycznego, dowolnem — dowolnem tak długo, aż nie będzie wykazane, że Fryderyk hr. S. (starszy) krewnym fundatora nie był.

Dowolność tego twierdzenia uwydatni się dobitniej, jeśli się weźmie pod uwagę, że powód w toku sporu wyraźnie przyznał, że wtóropozwanego za swego krewnego uważał i że o tem, jakoby on jego wzgl. fundatora krewnym nie był, dopiero w r. 1914 od Marji hr. W. się dowiedział. Ta zaś jako świadek słuchana zeznała tylko tyle, że w rozmowach towarzyskich słyszała, że rodzina powoda z rodziną wtóropozwanego nie jest spokrewnioną, co bez sprawdzenia źródła wiedzy tego świadka oczywiście nie dawało jeszcze żadnej podstawy do wysnuwania stąd pozytywnych konkretnych wniosków, zwłaszcza że tu rozchodzi się o pokrewieństwo, choćby dalsze, dwóch osób — fundatora i Fryderyka hr. S. starszego — które przed pół wiekiem już nie żyły, więc w stosunku między powodem a wtóropozwanym o pokrewieństwo tak odległe, że trudno przypuścić, żeby świadomość o niem w pamięci obecnej generacji ostać się jeszcze mogła.

Jakkolwiek strona pozwana do wykazywania pokrewieństwa między fundatorem a Fryderykiem hr. S. (starszym) obowiązana nie była, to mimo to przedłożyła dokumenty, które w wysokim stopniu uprawdopodobniały, że Fryderyk hr. S. (starszy) do jednej z fundatorów należał rodziny. Przemawia za tem mianowicie treść złożonego do aktów sporu odpisu z herbarza *Niesieckiego* — dzieła powszechnie źródłowej powagi zażywającego — a wedle którego rodzina S. z przydomkiem z y. pochodzi od protoplasty Jana z g., który za słowa podziękii cesarskiej... dał początek herbowi tej rodziny

Gdy — powód nie wykazał, jakoby Fryderyk hr. S. (starszy) krewnym fundacji nie był, żeby zatem wa-

runków do piastowania urzędu kuratora fundacji nie posiadał a przeciwnie przynależność jego do jednej z fundatorów rodziny uprawdopodobniono, żądanie skargi przedstawia się jako nieuzasadnione...

Rewizji powoda na podstawie ustnej rozprawy rewizyjnej nie uwzględniono z powodów:

Zaczepiony wyrok nie polega na błędnej ocenie sprawy pod względem prawnym.

Co do zarzuconego przedawnienia skargi, to zaznaczyć należy, że o trzechletnim przedawnieniu z § 1487 uc. mowy być nie może, gdyż nie chodzi tutaj o kontrakt dwustronny ani o rozporządzenie ostatniej woli. Natomiast niema miejsca przedawnienie 30-letnie, gdyż bieg czasokresu do wniesienia skargi należy liczyć od chwili śmierci pierwszego powołanego kuratora, ks. J., t. j. od kwietnia 1885, gdyż dopiero z tą chwilą kwestja dziś sporna a zatem i skarga stała się aktualną. W tym względzie odsyła się zresztą rewidującego do trafnych wywodów wyroku II instancji.

Oddalenie skargi uzasadnione było jednak z przyczyn w rzeczy samej leżących. Powód opierając się na akcie fundacyjnym, wychodzi w skardze z założenia, że było wolą fundatora powołać do kuratorstwa jedynie krewnych swoich w obrębie sześciu parantel, znanych ustawie cywilnej (§ 731 uc. w dawnym brzmieniu), i że wtóropozwany względnie jego dziadek, Fryderyk hr. S. (senior), powołany w drugim rzędzie w akcie fundacyjnym na kuratora, do krewnych w tem znaczeniu nie należy. Założenie to jest mylne. Badając postanowienia aktu fundacyjnego musi się przyjąć do przekonania, że powołanie Fryderyka hr. S. sen. i jego męskich potomków do kuratorstwa fundacji zostało w znacznej mierze uniezależnione od kwestji pokrewieństwa jego z fundatorem. Dowodzą tego poszczególnie postanowienia aktu fundacyjnego.

Przedewszystkiem Fryderyk hr. S. powołany został przez kuratora wraz ze swoim męskim potomstwem *imiennie*. Dając mu pierwszeństwo przed bliższymi krewnymi, dał tem samem fundator do poznania swą wolę powołania do kuratorstwa bez względu na pokrewieństwo tej gałęzi rodu S., co do której zresztą ustalono, że używa tego samego przydomku i herbu. Następnie fundator, zapewniając w ustępie 2 aktu fundacyjnego „swoim dziedzicom“ (Erben) prawo do majątku, przeznaczonego na fundację, w razie niedojścia do skutku fundacji, podaje równocześnie, co rozumie przez to słowo „dziedzice“. A mianowicie, określając w następnym ustępie 3 porządek dziedziczenia, daje do poznania, że nie identyfikacja tego pojęcia z pojęciem pokrewieństwa ustawowego, albowiem tu porządek dziedziczenia, podany w ustępie 3, nie odpowiada ustawowemu porządkowi dziedziczenia przysługującemu najbliższym krewnym według przepisów ustawy cywilnej, lecz jest dowolnie ustanowiony. W tymże ustępie 3, ustanawiając dziedziczość kuratorstwa, zapewnia je „przynależnym swego rodu (Angehörige)“ unikając wyrażenia „krewni (Verwandte)“ i konsekwentnie z tem oznacza porządek tego dziedziczenia w ten sposób, że na pierwszego kuratora powołuje swego powinowatego, a nie krewnego ks. J., tego tylko osobiście, dalej Fry-

deryka hr. S. i jego potomstwo, bez oznaczenia stopnia pokrewieństwa jego z osobą, dalej zaś przy oznaczeniu już stopnia pokrewieństwa Władysława hr. S., drugiego syna Jana hr. S., następnie jego trzeciego syna, wreszcie jego pierwszego syna, pozostawiając ostatniemu męskiemu potomkowi rodziny S. prawo wymienienia rodziny, na którą miało przejść kuratorstwo fundacji.

Z użycia więc wyrażenia „przynależni rodu (Angehörige)“, dalej z ustanowienia dowolnego porządku dziedziczenia, wreszcie z powołania Fryderyka hr. S. na kuratora *imiennie* przed bliskimi krewnymi, wynika niezbicie, że fundator nie przykładął wagi do kwestji pokrewieństwa. Dla uzasadnienia żądania skargi musiałyby być chyba przywiedzione i wykazane konkretne szczegóły, któreby wskazywały na wprowadzenie w błąd fundatora w tym zasadniczym punkcie. Gdy jednak szczegółów takich powód nie przytoczył, musi się przyjąć, że powołanie do kuratorstwa hr. Fryderyka S. (sen.) i jego potomków nastąpiło z zupełną samowiedzą fundatora, że i dla czego tej gałęzi rodu S. daje pierwszeństwo przed bliższymi krewnymi...

59.

1. *Dopuszczalne jest złożenie dokumentu dotyczącego nabycia prawa naftowego odnośnie do nieruchomości nie wpisanej do księgi gruntowej.*¹

2. *Nie można nabyć skutecznie praw naftowych odnośnie do idealnej nieruchomości.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z dnia 28 marca 1922 R 162/22

Sąd Najwyższy uwzględniając częściowo rekurs od uchwały sądu rekursowego, którą odmówiono złożenia dokumentów dotyczących nabycia praw naftowych odnośnie do nieruchomości nie wpisanej do księgi gruntowej podniósł w motywach, co następuje:

Mylnem jest zapatrywanie prawne sądu okręgowego, jakoby złożenie dokumentów w myśl rozp. ministerjalnego z dnia 26 marca 1916 L. 87 dz. p. p. nie mogło mieć miejsca, jeżeli uprawnienie naftowe przenieść się mające nie było poprzednio wpisane w księdze naftowej, tylko w księdze gruntowej (§ 26 now. naft. z dnia 9 stycznia 1907 L. 7 dz. p. p.). Uprawnienie takie mogłoby być przeniesione nawet wówczas, gdyby istniały dla gminy B. dawne księgi gruntowe; tem bardziej może nastąpić złożenie odnośnego dokumentu nabycia, które uzasadnia nabycie prawa rzeczowego tylko o tyle, o ile posiadał poprzednik prawny nabywcy, dlatego też

¹ Przeniesienie prawa własności nieruchomości nie wpisanej do księgi gruntowej odbyć się mogło tylko przez oddanie fizycznego posiadania. Ze względu jednak na to, że po upływie dłuższego czasu nie można było stwierdzić, czy oddanie posiadania miało miejsce, wprowadzili projekty noweli do ustawy cywilnej formę przeniesienia za pomocą dokumentu, znana już dawniej (por. Bartsch, Die Reform des oest. Privatrechts 1908 str. 13). Trzecia nowela do ustawy cywilnej zaś obrała formę złożenia w sądzie dokumentu stwierdzającego przeniesienie prawa własności. Ta forma

przy złożeniu dokumentu (§§ 3, 4, 7 rozp. Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 marca 1907 L. 87 dz. p. p.) nie bada się wcale, czy poprzednik prawny wnioskodawcy jest właścicielem nieruchomości a nawet badać tego nie można, bo brak księgi gruntowej. O ile więc sąd okręgowy odmówił przyjęcia dokumentu odnośnie do uprawnień naftowych na całych realnościach lub całych poszczególnych działkach gruntu należało przywrócić uchwałę sądu pierwszego; z uchwały tej należało jednak wypuścić wyrazy służebności prawa kopania nafty jako nieodpowiadające przepisowi § 1 now. naft.

O ile wnioskodawca pragnie przez złożenie dokumentu przenieść lub nabyć prawo poszukiwania minerałów żywicznych w idealnych częściach realności lub poszczególnych działkach gruntowych, to słusznie sąd okręgowy odmówił temu żądaniu. Na idealnych częściach gruntu nie można w myśl § 1 now. naft. k. § 3 rozporz. Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 kwietnia 1907 L. 107 dz. p. p. ani ustanowić uprawnienia naftowego, ani go nabyć, ani przenieść. Złożenie dokumen-

tów może się odnosić tylko do istniejącej nieruchomości a nie do takiej, która ani pojęciowo istnieć nie może.

O ile uchwała sądu rekursowego zmienia z urzędu ustępy uchwały sądu pierwszego należało ją uchylić w myśl § 126/1 ust. hip.

60.

Adnotacja wdrożenia przymusowego wykupu nieruchomości na cele reformy rolnej nie jest w księdze gruntowej dopuszczalna.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z dnia 25 października 1921 R. 698/21

Sąd apelacyjny w Krakowie uchwałą z dnia 23 maja 1921 R. II. 138/21 zmienił uchwałę sądu okręgowego w Rzeszowie z dnia 28 lutego 1921, którą na wniosek Okręgowego Urzędu ziemskiego w Przemyśle z dnia 23 lutego 1921, zarządzono we wykazie hip. L. 190. ks. tab.

w myśl § 434 u. c. dotyczy tylko nieruchomości a nie w ogóle rzeczy nieruchomości, z czegoby wynikało, że złożenie dokumentu nie może nadać prawa własności odnośnie do takich przedmiotów, które tylko wskutek fikcji ustawowej za nieruchomości winny być uważane: niektóre jednak przepisy noweli jak §§ 436 i 437 u. c. wspominają o rzeczach nieruchomości a to samo powiada napis do § 431 u. c. co przemawiałoby za tem, że złożenie dokumentu jest ogólną formą przeniesienia rzeczy nieruchomości nie wpisanych do księgi gruntowej, zaczem też przemawia analogja (por. Lenhoff, Der Eigentumserwerb an nicht verbücherten Liegenschaften und Bauwerken 1917 str. 7).

Pytanie powstaje atoli, czy prawa naftowe mogą być nadane przez złożenie w sądzie dokumentu. Niewątpliwie przyjąć to należy, gdy takie prawo było już wpisane do księgi naftowej, a księga ta uległa zniszczeniu. Prawo naftowe bowiem wpisane do księgi naftowej posiada w myśl § 1/7 noweli naftowej z r. 1907 przymiot prawny rzeczy nieruchomości, forma złożenia dokumentu winna więc być stosowana. Inaczej jednak ma się rzecz, gdy prawo naftowe zostaje dopiero nadane przez właściciela nieruchomości, a księga gruntowa odnośnie do tej nieruchomości nie istnieje. W tym przypadku nadane przedsiębiorcy prawo nie jest jeszcze uprawnieniem, któremu według ustawy przysłać by należało charakter rzeczy nieruchomości, bo taki przymiot otrzymuje dopiero z chwilą wpisu do księgi naftowej, prawo należy więc w myśl § 298 u. c. uważać za rzecz ruchomą a odnośnie do takich rzeczy nie jest dopuszczalne złożenie dokumentów w sądzie. Wobec tego zdaniem naszym orzeczenie powyższe nie jest uzasadnione. Zgodnie z powyższym orzeczeniem przyjął trybunał Najwyższy we Wiedniu w r. 1917, że przez złożenie dokumentu można nabyć prawo naftowe odnośnie do nieruchomości nie wpisanej do księgi gruntowej por. Dz. rozp. minist. spraw. r. 1917. str. 258; tego zdania także Klang, Bemerkungen zu den sachenrechtlichen Bestimmungen der Zivilnovellen 1917 str. 64).

Jeżelibyśmy nawet przyjęli, że złożenie dokumentu jest formą nabycia prawa naftowego, to jednak powstaje pytanie, czy za pomocą uchwały sądowej złożenie nakazującej można wykazać przed władzą górnictwa uprawnienie wydobywania w myśl § 30. kraj. ustawy naftowej z r. 1908, która wspomina tylko o wyciągu z księgi gruntowej albo z księgi naftowej. Zdaniem naszym złożenie dokumentu nie jest wystarczające, bo sąd nakazując złożenie nie bada, czy nadający prawo może je skutecznie przenieść lub nadać, nie podobna więc z faktu, iż dokument sporządzono wnosić na to, aby prawo było ważne nabyte. To też władza górnictwa winna obok uchwały nakazującej złożenie żądać także wykazania, że poprzednik zgłaszającego zamiar otwarcia

ruchu kopalni mógł skutecznie nadać prawo naftowe. Bezwarunkowo zaś nie może władza górnictwa przyjąć zgłoszenia, jeżeli się okazuje, że inna osoba a nie ta, która użyła złożenie dokumentu w sądzie przedtem nabyła prawo wpisane bądź to do księgi naftowej, bądź też do księgi gruntowej jako prawo dzierżawy lub służebności, które w myśl § 23 noweli naftowej z r. 1907 ma być z urzędu przeniesione do księgi naftowej i uważane być winno jako rzecz nieruchoma.

Orzeczenie powyższe zajmuje także mylne stanowisko w kwestji dopuszczalności złożenia dokumentu, dotyczącego nabycia prawa naftowego odnośnie do idealnej części nieruchomości, złożenie bowiem uznać należy jako dopuszczalne. Przed wejściem w życie noweli naftowej z r. 1907 wpisywano prawa naftowe jako prawa dzierżawy w stanie biernym idealnych części nieruchomości i dopiero nowela naftowa uznała, że niedopuszczalnym jest tworzenie pola naftowego odnośnie do części idealnej nieruchomości (por. Rosenberg, Kodeks naftowy t. II. 1913 str. 6).

Z tego atoli nie wynika, że umowa zawarta z właścicielem idealnej części o nadanie prawa naftowego jest pozbawiona mocy prawnej; umowa taka byłaby nieważną, gdyby odnosiła się do całej nieruchomości, właściciel idealnej części nie może bowiem rozporządzać całą nieruchomością, jeżeli jednak dotyczy idealnej części jest skuteczną, bo odnośnie do swojej części może właściciel dysponować nieruchomością a bezwarunkowo dochodami, jakie na tę część przypadają. Umowa co do idealnej części pozbawiona jest pełnej mocy tylko o tyle, że nie nadaje możliwości tworzenia pola naftowego, bo prawo wydobywania może być odłączone od całej nieruchomości a nie od części idealnej, jeżeli jednak nabywca prawa naftowego oprócz umowy z jednym współwłaścicielem zawartej przedłoży, choćby później zawarte, umowy z innymi współwłaścicielami, to może uzyskać utworzenie pola naftowego a nikt nie przyjmie, że jest to niedopuszczalne i że każda umowę zawartą w rozmaitym czasie uznać należy jako nieważną. Z tego wynika, że sądowe złożenie dokumentu ważnego winno nastąpić, złożenie bowiem nie zastępuje utworzenia pola naftowego, sądowy zbiór dokumentów nie stanowi też księgi publicznej i przepisów co do tych ksiąg nie można stosować do złożenia dokumentu.

Prof. Dr. M. Allerhand.

¹ Zasada ta jest stale uznana w orzecznictwie izby trzeciej sądu najwyższego zob. także orzeczenie z 5 lipca 1921 R. 437/21 i z 6 września 1921 R. 655/21 tudzież orzeczenie z 12 listopada 1921 R. 812/21, ogłoszone w O. S. P. pod poz. 270. z r. 1922.

obejmującym majątność tabularną Nagnajów adnotację przymusowego wykupu rzeczzonej majątności na rzecz Rzeczypospolitej Polskiej i odmówił wnioskowi Okręgowego Urzędu Ziemskiego w Przemyśle o dozwoleństwo wyżej podanej adnotacji. Uzasadnienie: Adnotacji hipotecznej można w takim razie dozwolnić, jeżeli dotyczący fakt lub stosunek ma przez adnotację zrodzić pewne związane z nim na mocy ustawy skutki prawne. Każda adnotacja wymaga więc przepisu ustawowego (§§ 20 i 73 ustawy hipot.). Adnotacji przymusowego wykupu na rzecz Rzeczypospolitej Polskiej nie da się podciągnąć pod przepisy ustawy hipotecznej ani żadnej innej ustawy. W szczególności ustawa o wykonaniu reformy rolnej z dnia 15 lipca 1920. Nr. 70. poz. 462. Dz. u. Rz. P. między innymi w powołanych we wniosku Okręgu Urzędu Ziemskiego §§-ach 6 i 21 nie zawiera przepisu o dopuszczalności takiej adnotacji hipotecznej. Jedynie przepisy wykonawcze do tej ustawy z dnia 17 sierpnia 1920. Nr. 83 poz. 557. Dz. ust. Rz. P. wydane przez Prezesa Głównego Urzędu Ziemskiego i kilku Ministrów zawierają w § 26 postanowienie, że po wydaniu uchwały o przymusowym wykupie po myśli § 6 powyżej powołanej ustawy o wykonaniu reformy rolnej ma wystąpić Okręgowy Urząd Ziemski z wnioskiem o zanotowanie ostrzeżenia co do postanowionego wykupu danego majątku na rzecz Państwa. Atoli postanowienie to daje Okręgowemu Urzędowi Ziemskiemu jedynie legitymację do stawiania wniosków na rzecz Państwa, nie zmienia jednak i zmieniać ani uzupełniać nie może przepisów ustawowych stanowiących o tem, czy i kiedy adnotacja hipoteczna jest dopuszczalna. Wobec tego należało się przychylić do rekursu właścicieli dóbr i zmienić zaczępioną nim uchwałę przez odmówienie wnioskowi Okręgu Urzędu Ziemskiego o dozwoleństwo wyżej wymienionej adnotacji hipotecznej jako w ustawie nieuzasadnionej.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego Okręgowego Urzędu Ziemskiego. Powody. Odsyła się rekurenta do trafnych wywodów zaczępionej uchwały. Ze względu na wywody rekursu zauważa się, że zapatrywanie Okręgowego Urzędu Ziemskiego, jakoby zawniioskowany wpis dotyczył stosunków osobistych właściciela w § 20 lit. a. u. k. wymienionych, jest mylny. § 20 lit. a. ust. hip. przewiduje adnotację tylko takich stosunków osobistych, które mają wpływ na zdolność do działania osoby wpisanej jako uprawnionej do księgi gruntowej. Wdrożenie przymusowego wykupu nieruchomości na cele reformy rolnej nie ogranicza w niczem zdolności do działań prawnych właściciela danej nieruchomości. Ograniczenia bowiem, którym on ze względu na reformę rolną podlega, unormowane rozp. Rady Ministrów z 1 września 1919 r. Dz. U. Nr. 73. poz. 428. istnieją i bez względu na wdrożenie przymusowego wykupu i bez wpisu do ksiąg gruntowych.

61.

1. *Uгода sądowa, choćby z rygorem egzekucji, której treścią jest przedłużenie dawnej umowy najmu daleko poza okres w § 573 p. c. przewidziany i bez ustalenia ważnej przyczyny wypowiedzenia narusza art. 10*

l. 1 i 5 ustawy o ochronie lokatorów i jako taka jest co do obowiązku opuszczenia mieszkania przez lokatora w terminie w ugodzie oznaczonym, prawnie bezskuteczna¹.

2. *Do umowy najmu oraz umów dodatkowych zawartych przed wejściem w życie ustawy o ochronie lokatorów mają zastosowanie przepisy nowej ustawy, jeżeli skutki prawne tych umów mają się objawić już za panowania tej nowej ustawy (ins coeueus).*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyż. z 6 maja 1922 r. Rw 586/22.

Z powodów:

Ustawa o ochronie lokatorów (teraźniejsza i dawniejsza) nie zabrania wprawdzie stronom zawierania w sporach awizacyjnych uгод z mocą egzekucyjną i ugody takie są ważne, ale tylko o tyle, o ile one nie sprzeciwiają się kategoriernym przepisom art. 10 l. 1 i 5 ustawy z dnia 18 grudnia 1920 r. poz. 19/21. Uгода taka będzie więc ważną, jeżeli wyrażono w niej ważną przyczynę wypowiedzenia oraz oznaczono stosowny do okoliczności termin wysiedlenia (§ 573 p. c.). Wszelkie inne dodatki, treścią których byłoby bądź wyraźne bądź ukryte, lecz całkowite lub częściowe zrzeczenie się przez biorącego w najem praw z artykułu 10 ustawy mu służących, są nieważne.

W danym wypadku ugodą z dnia 1 kwietnia 1920 r. C. II. 158/420 strony przedłużyły najem mieszkania od 15 maja 1920 r. do 15 maja 1921 r., przyczem obecni powodowie zrzekli się wszelkich ulg mogących im służyć z ustawy o ochronie lokatorów, a nadto zobowiązali się zapłacić podwyższony czynsz w dwóch ratach półrocznych po 300 K. oraz zapłacić resztę zaległego czynszu w kwocie 50 K., pod rygorem egzekucji. Wreszcie obecny pozwany uchylił się od obowiązku uskutecznienia wszelkich napraw, nawet gdyby były potrzebne do utrzymania mieszkania w stanie używalnym.

Jakkolwiek w powyższej ugodzie wyrażono poniekąd przyczynę wypowiedzenia w postanowieniu o zapłacie reszty zaległego czynszu w kwocie 50 K, to jednak ponieważ dotychczasowy najem przedłużono na dalszy rok i na nowych warunkach co do wysokości czynszu i co do kwestji koniecznych napraw w mieszkaniu, przyszła w gruncie rzeczy do skutku nowa umowa najmu, której rozwiązanie nie inaczej, jak tylko przez wypowiedzenie i to z ważnej przyczyny nastąpić by mogło.

O ile chodzi o podniesiony w rewizji zarzut, że do ugody zawartej w dniu 1 kwietnia 1920 r. nowa ustawa o ochronie lokatorów nie może mieć zastosowania, zaznaczyć należy, że ustawa ta jako „ins coeueus“ ma zastosowanie do wszystkich umów najmu i umów dodatkowych zawartych przed wejściem w życie tej ustawy, jeżeli skutki prawne tych umów mają się objawić już za panowania tej nowej ustawy. Słusznie zatem Sąd odwoławczy zmieniając wyrok sędziego pierwszego, orzekł ze względu na przepis art. 10 l. 5 ust. o ochr. lok., nieważność ugody sądowej w ustępie, którym powodowie zrzekając się dobrodziejstw ustawy o ochro-

¹ por. O. S. P. nr. 192 z r. 1922.

nie lokatorów, zobowiązali się pod rygorem egzekucji i bez poprzedniego wypowiedzenia opuścić mieszkanie w dniu 15 maja 1921 r.

62.

Ugoda sądowa zawarta w procesie awizacyjnym o partym na ważnej przyczynie wypowiedzenia, w której mimo tej przyczyny zezwolono lokatorowi na korzystanie z przedmiotu najmu jeszcze przez pewien oznaczony czas, nie podpada pod art. 10, ust. 5 ustawy o ochronie lokatorów¹.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyż. z dnia 31 października 1922, R. 673/22.

Browar A. oddał firmie handlowej B. prowadzącej hurtowną sprzedaż wina jedną ze swych piwnic w najem na skład wina. Bakterie octowe, które w złożonym tam winie powstawały, przedostały się do piwnic, w których było piwo, co wpłynęło na jakość piwa. Wskutek tego browar A. wypowiedział firmie B. dalszy najem piwnicy. Po stwierdzeniu przez znawców zagrożenia składu piwa przez bakterie octowe zawarły strony ugody sądową, którą browar A. zezwolił firmie B. na używanie piwnicy jeszcze przez pewien czas mimo zaistnienia ważnej przyczyny wypowiedzenia a to celem dania jej możliwości wyszukania sobie lub wybudowania innej piwnicy, firma zaś zobowiązała się pod rygorem egzekucji piwnicę w oznaczonym czasie opuścić. Z nadejściem terminu nie wypełniła jednak swego zobowiązania, wskutek czego browar A. zażądał przymusowego opróżnienia piwnicy. Sąd pierwszej instancji dozwolił egzekucji, sąd rekursowy odmówił jej wychodząc z założenia, jakoby zobowiązanie się biorącego w najem do opróżnienia lokalu w pewnym czasie było wobec przepisu art. 10 ust. 5 ustawy o ochronie lokatorów bezskuteczne. Sąd Najwyższy przywrócił do mocy prawnej uchwałę sędziego pierwszego.

¹ Orzeczenie powyższe modyfikuje świadomie i celowo do pewnego stopnia zasady wypowiedziane w orzeczeniu również pełnego kompletu izby trzeciej R. 586/22, ogłoszonym pod nr. 61. W orzeczeniu tem wypowiedziano między innymi zasadę, że w ugodzie sądowej, która ma stać się tytułem egzekucyjnym, wyrażoną być musi ważna przyczyna wypowiedzenia. Wymóg ten nie okazał się uzasadniony. Ustaleń sądowych ugoda sądowa nie zawiera. Oświadczenie zaś lokatora, że istnieje ważna przyczyna wypowiedzenia, może być na zasadzie art. 10 ust. 5, ustawy o ochronie lokatorów uznane za bezskuteczne. Orzeczenie o tem, czy jest ważna przyczyna wypowiedzenia, nie może być zatem pozbawione stronom, lecz może być wydane tylko przez sąd. Będzie ono pytaniem wstępnym do orzeczenia o wykonalności ugody sądowej, które należy do zakresu działania sądu egzekucyjnego i podlega rozpoznaniu w toku instancji. Podstawą orzeczenia mogą być tylko dowody przeprowadzone w postępowaniu spornem poprzedzającym zawarcie ugody. Dodać wypada, że sąd najwyższy nie uznaje zasadniczo ugody sądowej dotyczącej czasu trwania umowy najmu a zawartej w postępowaniu z § 433 pc. za tytuł egzekucyjny co do terminu wyprowadzenia się lokatora, gdyż ugody tej nie poprzedza postępowanie dowodowe o zaistnieniu ważnej przyczyny wypowiedzenia (orzeczenie z dnia 12 lutego 1922 R. 4/22 i z dnia 31 marca 1922 R. 45/22).

Dbałowski.

Z powodów:

W sporze C. XV. 356/20 wykazaną została dowodem przez znawców przeprowadzonym, ważna przyczyna wypowiedzenia z § 1118 u. c. (§ 7. ust. 2 L. 4. rozp. z 26/10 1918, Dz. p. p. Nr. 381 i art. 10 ust. 1 ust. z 18 grudnia 1920, Dz. U. Nr. 4/21, poz. 19) a mianowicie czynienie przez biorącego w najem znacznie szkodliwego użytku z przedmiotu najmu przez zapuszczanie go bakteriami octowymi, które przedostają się przez otwory piwniczne i są w stanie zakazić cały browar. Ponieważ według orzeczenia znawców zakażenie bakteriami octowymi piwa wpływa ujemnie na dobroć i wytrzymałość piwa, powoduje jego przedwczesne kwaśnienie i z tego powodu nakazane jest jak najszybsze usunięcie win z browaru, przeto przyjąć należy, że w sprawie C. XV. 356/20 wypowiedzenie oparte było na ważnej przyczynie. Wobec tego ugody sądowej z 20 maja 1921 r., którą wypowiadający zezwolił pozwanej firmie korzystać mimo zaistnienia ważnej przyczyny wypowiedzenia jeszcze zrzeczenie się przez biorącego w najem praw z art. 10 ust. ostatni, ust. z 18 grudnia 1920 r. Dz. u. Nr. 4/21. poz. 19 mu służących, zwłaszcza, że wedle swej treści nie przedstawia się ona jako nowa umowa najmu, lecz tylko jako sposób rozwiązania umowy, do której powód swe prawa wykazał. Należało przeto ugodzie sądowej z 20 maja 1921 r. L. cz. C. XV. 356/20/9 przyznać w myśl § 1. L. 5. ord. egz. moc ważnego tytułu egzekucyjnego i przywrócić do mocy prawnej trafną uchwałę sędziego pierwszego.

63.

Stopień pierwszeństwa hipotecznego zależy od chwili wpływu podania hipotecznego do Sądu hipotecznego, a nie od chwili wpisania tego podania do dziennika hipotecznego¹.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej Sądu Najwyż. z dnia 12 listopada 1921 R. 695/21.

Dnia 8 lutego 1921 wpłynęła do Sądu powiatowego w Drohobycz skarga o prawo własności realności I. w. h. 1870 ks. gr. gm. kat. Borysław z wnioskiem o adnotację sporu w księdze gruntowej. Przez przeoczenie wniosek ten nie został do dziennika hipotecznego wciągnięty.

¹ Zasadę, że o pierwszeństwie rozstrzyga chwila wpływu wniosku do sądu hipotecznego, rozszerzyła izba III sądu najwyższego w orzeczeniu z dnia 31 marca 1922 R. 156/22 także na stosunek pierwszeństwa między podaniem o wpis prawa własności a wnioskiem o wydanie tymczasowego zarządzenia przez zakaz zbycia lub obciążenia nieruchomości z § 382 l. 6 ord. egz. W przypadku tym wpłynął wniosek o wydanie rzeczzonego zakazu do sądu procesowego, który był zarazem sądem hipotecznym, w dniu 26 listopada 1920 r., w czasie, gdy strona zagrażająca była jeszcze hipoteczną właścicielką spornej realności. Po przeprowadzeniu rozprawy nad wnioskiem tym sąd procesowy wydał żądane zarządzenie tymczasowe dopiero w dniu 16 marca 1921 r. w czasie, gdy strona zagrażająca nie była już hipoteczną właścicielką spornych realności. Ze względu na ten stan hipoteczny sąd rekursowy uchylił wydane zarządzenie, sąd najwyższy natomiast przywrócił je do mocy prawnej powołując się na to, jakoby pierwszeństwo wniosku o tymczasowe

nięty ani przy dekretacji skargi załatwiony. Dnia 9 lutego 1921 r. wpłynęło do tegoż Sądu powiatowego podanie o wpis przeniesienia prawa własności tejże realności, zostało do dziennika hipotecznego w bieżącym porządku pod Nr. 1500/21 wciągnięte i według wniosku załatwione. Dopiero w dniu 23 lutego 1921, Sąd powiatowy spostrzegł, że skarga powyższa zawiera także wnioski o adnotację sporu, wciągnął ten wniosek dodatkowo do dziennika hipotecznego pod Nr. 2.096/21 i dozwolił uchwałą z 23 lutego 1921 r. adnotacji sporu w wykazie L. 1870 z prawem pierwszeństwa przed wpisem Nr. dz. hip. 1500/21.

Sąd okręgowy jako rekursowy w Samborze zmienił uchwałą z 26 kwietnia 1921 r. powyższą uchwałę sędziego pierwszego i odmówił wnioskowi o adnotację sporu. Uzasadnienie. Przyjmując wogóle dopuszczalność rekursu przed doręczeniem uchwały hipotecznej, gdy ten rekurs wniesiony został 1/3 1921, do D. h. L. 2369/21 i że rekurentowi jako prawonabywcy pozwanego Dra S. analogicznie do § 61 u. hip. rekurs przysługuje, należało zmienić zaczęcioną uchwałę jako nieuzasadnioną, gdyż wedle § 29 i 93 u. hip. i § 1 instr. hipot. stanowczą dla oceny wniosku jest chwila wniesienia tegoż do sądu hipotecznego wedle liczby dziennika hipotecznego, a to wniesienie nastąpiło dopiero 23/2 1921 do D. h. L. 2096/21 z winy powoda ze względu na niewymienienie w napisie wedle § 92/3 u. hip. wniosku hipotecznego z 8/2 1921 przy pozwie. W dniu 23/2 1921 już pozwany Dr. Alfred S. nie był zainstalowany za właściciela w. h. L. 1870 gm. Borysław, względnie p. grt. L. kat. 968/11 gm. Borysław i dodatek co do stopnia pierwszeństwa jest niedopuszczalny dla braku wniosku z § 93 i 29 u. hip.

Sąd Najwyższy przywrócił uchwałę sędziego pierwszego. Pobudki: W sprawie niniejszej jest rzeczą rozstrzygającą, czy stopień hipoteczny zależy od chwili wpisanie podania hipotecznego do dziennika hipotecznego, czy też od chwili wpływu do sądu hipotecznego. Trafem jest zapatrywanie rekurenta, że § 29 ust. hip., który sprawę tę normuje, ma na myśli chwilę wpływu podania do sądu hipotecznego, gdyż powołuje się na liczbę dziennika podawczego. Wprawdzie prowadzenie dziennika podawczego w sądach zniesione zostało instrukcją z 5 maja 1897. Dz. p. p. Nr. 112. Rozporządzenie ministerjalne nie może jednak mieć wpływu na ustawowy przepis § 29 ust. hip., według którego miarodajnym jest i nadal dla pierwszeństwa hipotecznego dzień (chwila) wpływu podania hipotecznego do sądu hipotecznego. Porządek wpisu podań do dziennika hipotecznego sta-

sowe zarządzenie należało ocenić według przepisów §§ 29 i 94 ust. hip. Orzeczenie to nasuwa pewne wątpliwości. Zakaz bowiem sądowy nie może rodzić wcześniej skutków prawnych, zanim został wydany. Dlatego też § 384, ust. 3 ord. egz. pozbawia skuteczności prawnej tylko te czynności, które przedsięwzięte zostały *wbrew zakazowi*. Działać zaś *wbrew zakazowi* strona może dopiero po otrzymaniu go. Zgodnie z temi przepisami § 384, ust. 3 ord. egz. izba małopolska sądu najwyższego orzeka też zresztą stale, że zakaz pozbycia wydany w drodze tymczasowego zarządzenia nie stoi na przeszkodzie intabulacji przeniesienia prawa własności dokonanego przed wydaniem tego zakazu (zob. uchwały z dnia 12 września 1922 r. R 483/22 i 507/22 tudzież z 14 listopada 1922 r. R 869/22).

Dbałowski.

nowi wprawdzie dowód co do pierwszeństwa hipotecznego, nie wyklucza jednak przeciwdowodu (§ 292 ust. 2 p. c.). Gdy w danym wypadku jest niespornem, że wniosek o adnotację sporu niniejszego w wykazie hipotecznym L. 1870 ks. gr. gm. kat. Borysław wpłynął do sądu hipotecznego 8 lutego 1921 r., a podanie hipoteczne o wpis przeniesienia prawa własności realności tym wykazem objętej dopiero w dniu następnym, podaniu o adnotację sporu służy pierwszeństwo przed podaniem o wpis przeniesienia prawa własności. Okoliczność, że wniosek o adnotację wpisano do dziennika hipotecznego później niż wniosek o przeniesienie prawa własności, jest obojętną, gdyż ranga hipoteczna ani w przepisie § 29 ust. hip. ani w żadnym innym przepisie ustawowym nie jest uzależnioną od zastosowania się sądu do przepisów instrukcyjnych §§ 1 — 6 instr. hip.. W tem, że Sąd zarządził wpis adnotacji sporu z pierwszeństwem przed wpisem przeniesienia prawa własności, nie można się dopatrzeć pójścia poza żądanie strony, gdyż każdy wniosek hipoteczny zawiera w sobie i bez wyraźnego zastrzeżenia żądanie o wpis z rangą z dnia wpływu. Należało zatem zaczęcioną uchwałę zmienić i przywrócić zmienioną nią uchwałę sędziego pierwszego.

64.

Po przejściu kierownictwa Komisji Kolonizacyjnej w ręce polskie b. niemiecki prezydent Komisji nie mógł wydawać samoistnych decyzji.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 18 lutego 1922 r.,
C 17/20.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie.

II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Kontrakt notarialny z dnia 18 lutego 1919 r. dotyczy posiadłości kolonizacyjnej, należącej do włości rentowych, obciążonych prawem niepodzielnego dziedziczenia. Dla tego też strony uzależniły ważność kontraktu od udzielenia zezwolenia przez Komisję Kolonizacyjną w Poznaniu i Komisję Generalną w Wrocławiu. Dopiero po udzieleniu zezwolenia przez obydwie władze kontrakt miał strony obowiązywać.

Treść i znaczenie obu zezwoleń jest różne. Podczas gdy zezwolenie Komisji Generalnej opiera się na § 7 ustawy o niepodzielnem dziedziczeniu włości rentowych i kolonizacyjnych z dnia 8 czerwca 1896 r. i ma treść pozytywną, polegającą na zatwierdzeniu kontraktu, które musi nastąpić, jeżeli dane są ustawą przepisane warunki, to zezwolenie Komisji Kolonizacyjnej posiada zgoła odmienny charakter. Zezwolenie to nie jest wyrażane przez ustawę i nie wyraża pozytywnie zgody na zawarcie kontraktu, lecz ma jedynie upewnić strony, że Komisja Kolonizacyjna nie wykona prawa odkupu. Treść tego zezwolenia jest więc w istocie swej negatywna. Komisja Generalna musi złożyć pozytywne oświadczenie, gdyż wymaga tego ustawa, Komisja Kolonizacyjna może w ogóle nie złożyć oświadczenia, a jednak

milczenie jej ma doniosłe znaczenie: jeżeli bowiem nie oświadczy w przepisany czas, że wykonuje prawo odkupu, to prawo to traci a strony uzyskują to samo, co za pomocą pozytywnego oświadczenia. Zezwolenie tego rodzaju mogłoby więc w zasadzie być też udzielone milcząco lub pośrednio wynikać z innych czynności.

W danym wypadku prezydent Komisji Kolonizacyjnej oświadcza w piśmie z dnia 4 marca 1919 r., że nie zamierza wykonać prawa odkupu i prosi Wydział powiatowy, aby pismo to wraz z kontraktem przesłał, jeżeli nie nasuną się żadne wątpliwości, do Komisji Generalnej w Wrocławiu, pod której adresem równocześnie stawia wniosek o zatwierdzenie kontraktu i przesłanie go wraz z zatwierdzeniem na ręce notariusza P. celem ściągnięcia dalszej opłaty stemplowej. Z tego wynika, że prezydent Komisji Kolonizacyjnej miał zamiar zatwierdzenia kontraktu.

Należy jednak rozważyć, czy prezydent Komisji Kolonizacyjnej był jeszcze legitymowany do wydawania tego rodzaju zatwierdzeń i czy zatwierdzenie to rzeczywiście nastąpiło. W tym względzie trzeba zaznaczyć, że w chwili, kiedy prezydent Komisji Kolonizacyjnej wysłał pismo z dnia 4 marca 1919 r., w którym oświadcza, że nie zamierza wykonać prawa odkupu, kierownictwo Komisji Kolonizacyjnej spoczywało już w rękach polskich. Na zasadzie obwieszczenia Komisarjatu Naczelnej Rady Ludowej z dnia 9 stycznia 1919 r. (Tyg. urzęd. nr. 1) objęli jeszcze w styczniu 1919 r. prezydium Komisji Kolonizacyjnej dyrektor R. i dyrektor B. Z tą chwilą dawniejszy niemiecki prezydent Komisji Kolonizacyjnej mógł urzędować tylko w granicach, wyznaczonych mu przez nowe prezydium, w szczególności zaś nie mógł bez zezwolenia polskiego prezydium wydawać żadnych urzędowych decyzji. Gdyby się więc w danym wypadku w piśmie z dnia 4 marca 1919 r. chciało nawet widzieć obowiązującą decyzję Komisji Kolonizacyjnej, to takie zatwierdzenie kontraktu byłoby bez znaczenia, ponieważ byłoby udzielone bez zezwolenia polskiego prezydium a więc jedyne go organu, legitymowanego do wydawania takich decyzji.

W rzeczywistości nie można jednak ani pisma z 4 marca 1919 r. ani też wniosku o zatwierdzenie kontraktu, wystosowanego do Komisji Generalnej, uważać za decyzję Komisji Kolonizacyjnej w myśl żądania stron. Aczkolwiek bowiem teoretycznie decyzja ta mogłaby być wydana również i milcząco lub wynikać z całokształtu czynności innego rodzaju, to jednak w takich wypadkach jak niniejszy, gdzie czasokres do wykonania prawa odkupu jeszcze nie minął, a gdzie strony ważność kontraktu uzależniły od udzielenia wspomnianych zezwoleń władz, wskutek czego sędzia hipoteczny przy wpisie zmiany właściciela musi badać, czy wszystkie zezwolenia są dane, należy wymagać wyraźnego urzędowego oświadczenia tychże władz, gdyż tylko na takiej podstawie może sędzia hipoteczny dokonać wpisu. W danym wypadku nie ma takiego oświadczenia Komisji Kolonizacyjnej a jest tylko *wewnętrzna* korespondencja, prowadzona między władzami, z której wynika tylko, że istniał zamiar zatwierdzenia kontraktu, lecz zamiaru tego nie urzeczywistniono jeszcze, gdyż nie wydano stronom odpowiedniej decyzji, na której mógł-

by polegać sędzia hipoteczny. A zatem Komisja Kolonizacyjna kontraktu jeszcze nie zatwierdziła. Zanim zdołała zapisać ostateczną jej decyzję, zaczęły obowiązywać dwa rozporządzenia Komisarjatu Naczelnej Rady Ludowej z dnia 25 czerwca 1919 r. (Tyg. urzęd. nr. 27, rozp. nr. 83 i nr. 85). Rozporządzenie nr. 83 ustanawia w miejsce dotychczasowej Komisji Kolonizacyjnej Urząd Osadniczy w Poznaniu (art. 3), zastępujący wszędzie Państwo Polskie, które wstępuje w wszelkie prawa i obowiązki Państwa Pruskiego co do istniejących już osad (art. 6). Dalsze zaś rozporządzenie nr. 85 stanowi, że przewłaszczenie nieruchomości może nastąpić jedynie za przedłożeniem piśmiennego zezwolenia Urzędu Osadniczego.

W danym wypadku Urząd Osadniczy odmówił definitywnie udzielenia zezwolenia na przewłaszczenie, odmawiając tem samem zatwierdzenia zawartego kontraktu w myśl żądania stron. Wskutek tego cała umowa stała się nieobowiązującą...

65.

1. *Zawarcie dodatkowej umowy wyjaśniającej kontraktową wolę stron co do waluty nie powoduje nieważności umowy głównej dla braku formy § 313 uc.*

2. *Przez przyjęcie zapłaty reszty ceny kupna bez zastrzeżeń traci wierzyciel prawa z §§ 326 i 360 uc.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 22 marca 1922 r.
C 12/22.

I. Sąd okręgowy,

II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

1. Kontrakt notarialny, mocą którego pozwany sprzedał powodowi swą nieruchomość L. karta nr. 26, zawarto dnia 18 października 1919 r., a zatem przed wydaniem ustawy walutowej z dnia 20 listopada 1919 r. W chwili zawierania kontraktu regulowało sprawę waluty rozporządzenie Komisarjatu Naczelnej Rady Ludowej z 4 kwietnia 1919 r. (Tyg. urz. nr. 6), które markom polskim nadało na ziemiach, położonych w obrębie linii demarkacyjnej prawo obiegu, nie odbierając jednak prawa tego markom niemieckim. W czasie tym aż do wejścia w życie ustawy walutowej z 20 listopada 1919 r. miały zatem prawo obiegu tak marki polskie, jak i niemieckie. Jeżeli więc strony w kontrakcie notarialnym mówią tylko o markach, to mogą być to tak marki polskie jak i niemieckie.

Z tego założenia wychodząc można pismo dodatkowe z 18 października 1919 r. rozumieć w sposób dwojaki:

Albo jest ono jedynie wyjaśnieniem woli stron, istniejącej już przy zawieraniu kontraktu, lecz niedostatecznie ujawnionej w kontrakcie, chociaż nim objętej. W takim razie pismo takie nie zawiera w stosunku do treści kontraktu niczego nowego: jest ono więc jako bliższe określenie zawartej już umowy — określenie niezawierające w sobie żadnych nowych elementów umownych — w zupełności ważne i nie może w żaden sposób wywrzeć wpływu na ważność lub nieważność kontraktu notarialnego. Druga możliwość polega na

tem, że strony chciały zawrzeć umowę dodatkową, zmieniającą o tyle umowę poprzednią: że nabywca traci wolność wyboru w płaceniu markami polskimi lub niemieckimi, a nastąpiło skonkretyzowanie długu jego na marki niemieckie. Gdyby strony chciały zawrzeć tego rodzaju umowę dodatkową, to umowa ta wobec tego, że dotyczy istotnego punktu kontraktu, mianowicie ceny kupna, wymagałaby do ważności zachowania formy, przepisanej w § 313 uc. Skoro zaś w danym wypadku forma ta zachowana nie jest, wynika z tego nieważność umowy dodatkowej, lecz tylko tej umowy, nie zaś, jak przyjmuje skarga rewizyjna, nieważność umowy głównej.

Jeżeli więc sąd apelacyjny przyjmuje, że kontrakt notarialny z 18 października 1919 r. jest ważny, to takie stanowisko prawne nie obraża ani § 313 uc. ani też przepisów zawartych w §§ 242, 157 uc. Przytem należy podkreślić, że w danym wypadku — w przeciwieństwie do sprawy 7 U. 153/21, sądu apelacyjnego w Poznaniu — żadna ze stron, w szczególności też pozwany nie twierdzi, jakoby strony z góry umówiły się, że cena kupna winna być zapłacona w walucie niemieckiej, że jednak wbrew tej umowie notariusz umowę spisał inaczej, tak, że spisany kontrakt nie odpowiadał woli stron, wobec czego zawarły one umowę zmieniającą kontrakt notarialny, ponieważ kontraktu takiego, jaki został uznany, wcale mieć nie chciały. Tego rodzaju możliwość, nie wynikająca ani z notarialnego kontraktu ani z pisma dodatkowego, nie mogła w danym wypadku wobec braku odnośnych twierdzeń być wcale brana pod uwagę.

II. Również i inne zarzuty rewizyjne są bezpodstawne.

1) W szczególności nie jest obrażony ani § 326 uc. ani też § 397 uc.

Według kontraktu cena kupna miała być płacona w dwóch połowach. Pierwsza połowa w kwocie 38.000 mk. była płatna do 15 grudnia 1919 r. Z tej sumy powód zapłacił 18 grudnia 1919 r. kwotę 26.000 mk. Co do reszty w sumie 12.000 mk. pozwany udzielił powodowi zwłoki aż do 31 stycznia 1920 r., za co tenże zobowiązał się płać od 1 stycznia 1920 r. procent w wysokości 5 od sta. Ponieważ powód dnia 31 stycznia 1920 r. nie zapłacił owych 12.000 marek, więc z chwilą tą popadł wprawdzie w zwłokę. Lecz pozwany zaległ 12.000 mk. przyjął od powoda bez zastrzeżeń dnia 16 marca 1920 r. Gdyby się więc nawet chciało przyjąć, że pozwany mógł być wykonać prawa, przewidziane w § 326 uc., co zresztą z dokumentu z 18 grudnia 1919 r. wcale nie wynika, to w każdym razie wobec przyjęcia owych 12.000 mk. bez zastrzeżeń, należy uważać, że kwotę tę posał jako dopełnienie, chociaż do tego nie był zobowiązany. Wobec tego, że dopełnienie to nastąpiło za zgodą obu stron, więc wszelkie późniejsze odstąpienie od kontraktu na podstawie § 326 uc. było nieuprawnione. Rozumowanie sądu apelacyjnego nie zawiera tedy żadnego uchybienia prawnego. To samo należy powiedzieć o zaległej jeszcze kwocie 6.000 mk. W tym względzie sąd apelacyjny słusznie przyjął, że odnośnie do tej kwoty pozwany wogóle nie wykonał jeszcze żadnych praw na podstawie § 326 uc., tak że również i z tego powodu nie mogło nastąpić rozwiązanie umowy.

Z powyższych wywodów wynika zarazem, że nie może być też mowy o obrazie § 397 uc., gdyż w danym wypadku pozwany wcale nie zrzekł się swej wierzytelności a przeciwnie przyjął ją od powoda jako dopełnienie.

2) Wreszcie nie zachodzi również i obraza § 360 uc., gdyż pozwany sam w toku procesu nie twierdził wcale, aby umowa zawarta z powodem miała zawierać z góry zastrzeżenie, że dłużnik ma służyć wszelkie prawa z umowy, jeśli nie dopełni swego zobowiązania, co by pozwanego uprawniano do rozwiązania umowy. Takiego zastrzeżenia nie zawiera też umowa z 18 grudnia 1919 r. Gdyby się jednak chciało to nawet przyjąć, to z przyjęcia przez pozwanego zaległych 12.000 mk. wynika, że pozwany prawa swego nie wykonał i zaległe pieniądze przyjął jako dopełnienie, nie odstępując od kontraktu...

66.

Wniosek o przywrócenie do pierwotnego stanu czasokresu do uzasadnienia odwołania odrzucić można uchwalać, od której nie służy rewizja.

Orzeczenie izby piętej sądu najwyższego z 9 czerwca 1922 roku. C 51/22.

II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Zażalenie natychmiastowe, wedle § 567/2 i 554a/3 upc. dopuszczalne, nie jest uzasadnione.

Wedle § 545 upc. rewizja ma miejsce tylko przeciw wyrokowi końcowym wydanym w instancji odwoławczej przez sądy apelacyjne. W danym wypadku przedmiotem zacepienia jest uchwała sądu apelacyjnego, którą odrzucono (oddalono) wniosek o zniesienie uchwały z 2 grudnia 1921 r. (odrzucający odwołanie jako niedopuszczalne), tudzież ewentualny wniosek o przywrócenie do pierwotnego stanu czasokresu do uzasadnienia odwołania. Uchwała ta nie ma znaczenia wyroku, nawet w tej ostatniej części. Z przepisu § 238/2 upc., wedle którego do rozstrzygnięcia o dopuszczalności wniosku o przywrócenie pierwotnego stanu i do zacepienia tego rozstrzygnięcia stosują się przepisy odnoszące się w tych względach do zaniedbanej czynności procesowej — wypływa tylko, że przywrócenie do pierwotnego stanu czasokresu do uzasadnienia odwołania traktowane być ma na równi z samemże (uzasadnieniem) odwołaniem. Gdy zaś odwołanie odrzucić można z przyczyn formalnych uchwałą bez ustnej rozprawy (§ 535 upc.), więc i wniosek o przywrócenie pierwotnego stanu jako mieszczący się w ramach wstępnego badania (uzasadnienia) odwołania co do jego dopuszczalności i zmierzających do usunięcia przyczyny niedopuszczalności, podlega tym samym przepisom postępowania. W danym wypadku odrzucono wniosek o przywrócenie pierwotnego stanu również z przyczyny formalnej, mianowicie niedołączenia samegoż uzasadnienia odwołania, stosownie do przepisu § 236/1 l. 3 upc., co jeszcze dosadniej uwydatnia incydentalny charakter decyzji, która z powodu powyższego braku nie mogłaby być w żadnym razie merytoryczną. Słusznie więc odrzucił sąd apelacyjny rewizję przeciw takiej decyzji

wniesioną jako prawnie niedopuszczalną, a wniesione przeciw temu zażalenie natychmiastowe należało oddać...

67.

Wobec zwłaszcza przepisu § 622 upc. nie można orzec rozvodu małżeństwa na podstawie stwierdzonych przez świadków faktów oderwanych nie pozwalających jeszcze wnioskować o znacznym rozprzężeniu stosunku małżeńskiego.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 3 grudnia 1921
C. 30/21.

I. Sąd okręgowy.

II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Zdaniem sądu apelacyjnego do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy dostateczne są zeznania świadków Kr. i Ka., z których sąd nie wahał się wyprowadzić wniosku, że pozwana stała się winna tak znacznego rozprzężenia stosunku małżeńskiego, iż może to powodować wyrzeczenie z jej winy rozvodu. Jednakże zeznania te dają materiał niedostateczny do wyprowadzenia tak daleko idących wniosków. Ka., jak sam oświadcza, pozwanej wcale nie zna. Słowa: „bodaj cię pierwsza kula nie minęła“, powtórzone mu przez powoda, miały paść z ust pozwanej w chwili powołania powoda do wojska, czyli w dniu 1 sierpnia 1915 r. Oświadczenie zaś, że byłoby lepiej, gdyby powód był padł na froncie, złożyła pozwana świadkowi Kr. w październiku 1918 r. Opiera się nadto sąd apelacyjny na fakcie, zaobserwowanym przez świadka Ka., iż powód nie otrzymywał od pozwanej listów. Wszelako świadek stwierdza, że przebywał razem z powodem w lipcu lub sierpniu r. 1915, zatem przez jeden tylko miesiąc lub może dwa; czy jednak pozwana wogóle listów nie pisywała, tego nie stwierdzono. Niewątpliwie oba zdania przez świadków przytoczone brzmią bardzo wstrętne w ustach żony. Jednakże z dwu zdań przygodnych, zasłyszanych w tak znacznym odstępie czasu, trudno wyprowadzić tak daleko idące wnioski, jak sąd apelacyjny to czyni, odezwania te nie stwierdzają jeszcze stałego usposobienia wrogiego. Wprawdzie jednorazowa nawet obraza może stanowić powód do rozwiązania małżeństwa, ale jedynie wówczas, gdy uczyniona została w okolicznościach szczególnie obciążających, które należy w takim razie poddać dokładnemu zbadaniu. Tymczasem odezwanie się pozwanej w r. 1915, przytoczone przez świadka Ka., przedstawia się niedostatecznie jasno. Mogło ono być wywołane skargą rozwodową, wniesioną przez powoda w r. 1914, a następnie cofniętą. Co się tyczy oświadczenia wypowiedzianego w r. 1918, powtórzonego przez świadka Ka., to mogło ono pozostawać w związku z niedostatecznym zaopatrzeniem pozwanej przez powoda w środki materialne.

W tych warunkach wnioski wyprowadzone przez sąd apelacyjny z zeznań dwóch świadków pomienionych wydają się niedostatecznie usprawiedliwionymi. Gdy w sprawie nie zebrano dostatecznego materiału

celem dokładnego wyjaśnienia stosunku zachodzącego między małżonkami, powinien był sąd skorzystać z prawa nadanego mu § 139, a zwłaszcza § 622 upc., aby zbadać okoliczności, któreby na ten stosunek mogły rzucić światło, jako to: czym było wywołane cofnięcie skargi rozwodowej w r. 1914, czy i w jakich warunkach nastąpiło darowanie winy przez powoda, o jakim wspomina sąd apelacyjny w faktycznym stanie sprawy, jakie było położenie materialne żony podczas przebywania męża w wojsku, w jakich okolicznościach wypowiedziane były słowa, które przytoczył świadek Ka., dlaczego powód nie przywrócił pożycia małżeńskiego po powrocie z wojska itd.

§ 1568 uc. daje sądowi prawo do wyrzeczenia rozvodu w tym wypadku, gdy jeden z małżonków przez ciężkie naruszenie obowiązków małżeńskich albo przez haniebne lub niemoralne zachowanie się doprowadził do tak daleko idącego rozprzężenia stosunków małżeńskich, iż niepodobna od drugiego małżonka wymagać, aby kontynuował współżycie małżonków. W ten sposób, ażeby wyrzec rozwód na podstawie § 1568 uc., należy zbadać całokształt stosunku, zachodzącego między małżonkami, nie poprzestając, jak to uczynił sąd apelacyjny, na ocenieniu dwóch zdań wypowiedzianych przez pozwaną w odległości kilku lat. Sąd nie stwierdził, czy nie zachodzą okoliczności, umożliwiające utrzymanie związku małżeńskiego, jak to wyraźnie poleca sądowi przepis § 622 upc. Wogóle z ujęcia wyroku nie wynika, czy sąd zdawał sobie sprawę ze swego prawa i obowiązku wynikającego z § 622 upc. W tych warunkach sąd apelacyjny ubliżył § 1568 uc. oraz § 622 i § 139 upc., wobec czego wyrok jego utrzymany być nie może.

68.

Sporządzanie aktu notarialnego, wbrew przepisom rozporządzenia językowego z 15 grudnia 1919 r., w języku niemieckim, nie powoduje nieważności tego aktu.

Wyrok ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 28 października 1922 r. C 26/22.

I. Sąd okręgowy,

II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Z mocy rozporządzenia ministra b. dzielnicy pruskiej z 15 grudnia 1919 r., językiem urzędowym w sądownictwie i notariacie na ziemiach b. dzielnicy pruskiej stał się język polski, a dotychczasowe przepisy tameczne o języku urzędowym w innych dzielnicach pozostały w mocy, z tą zasadniczą zmianą, że w miejsce języka niemieckiego wszedł język polski (art. 1 rozp. z 15 grudnia 1919 r.). Wszelako, w myśl art. 2, notariusz, niezdolny do spełnienia czynności w języku polskim, może ją wykonać w języku niemieckim. Co do aktów dobrej woli, szczególne przepisy podaje art. 7, który rozróżnia w tej mierze notariuszów, władających językiem polskim, i notariuszów nie władających tym językiem i stanowi, że pierwsi powinni akty dobrej woli, w myśl § 175 ustawy niemieckiej o sądownictwie nie-

spornem z 17 maja 1898 r., spisywać wyłącznie w języku polskim, i tylko jeśli interesant oświadczy, że jego ojczystym językiem jest język niemiecki, i że w tym języku akt pragnie zeznać notariuszowi wolno spisywać akt po niemiecku, z zachowaniem przytem formalności, przewidzianych przez § 179 wymienionej powyżej ustawy o sądownictwie niespornem, a więc, bądź z przywołaniem przysięgłego tłumacza, bądź też, w razie gdy notariusz sam włada językiem, w którym interesant pragnie akt zeznać, z stwierdzeniem w spisany protokule, że interesant językiem polskim nie włada, i że notariusz odczytał mu protokół w jego języku.

W danym wypadku zaskarżony wyrok ustalił, że notariusz i obie strony są Polakami, mówiącymi potocznie językiem polskim, pomimo to kontrakt kupna-sprzedaży spisano w języku niemieckim.

Sąd apelacyjny uznał z tego powodu nieważność zawartej umowy. Pogląd ten jest atoli mylny. Artykuł 4 bowiem rozporządzenia językowego z 15 grudnia 1919 r. wygłasza podstawową zasadę, że „posługiwanie się językiem niemieckim, wbrew przytoczonym w art. 1—3 przepisom, nie pociąga za sobą ujemnych skutków prawnych, wyjąwszy w wypadkach, przewidzianych w ust. 3 art. 3“. Ponieważ zaś art. 1—3 rzeczonych przepisów mówią zarówno o sądach, jak o notariacie (art. 1 „w sądownictwie i w notariacie“; art. 2 „urzędnik lub notariusz“), przeto wspomniana zasada przewodnia, wyrażona w art. 4, stosuje się w równej mierze do czynności sądowych, jak notarialnych, a z tego wynika najniezawodniej, że i użycie języka niemieckiego przez notariusza, wbrew przepisom art. 2, nie może spowodować żadnych takich skutków ujemnych, tj., że fakt spisania aktu przez notariusza w języku niemieckim wbrew przepisom językowym, nie może wywołać nieważności zdziałanego aktu notarialnego.

Z tego wychodząc założenia, trzeba zarazem, na podstawie art. 2, w łączności z art. 4 rozporządzenia z 15 grudnia 1919 r., przyjąć, że szczególne przepisy jego art. 7 — o aktach dobrej woli — są tylko przepisami porządkowymi, których niezachowanie może narażać notariusza na pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej, lecz nie może, w myśl tego, co wyżej powiedziano, skutkować nieważnością sporządzonego z obrazą tych przepisów aktu.

W przeciwieństwie do poglądu prawnego sądu apelacyjnego, należało więc w obecnym wypadku notarialny kontrakt kupna-sprzedaży z 14 marca 1920 r. uznać pod względem formalnym za ważny i wyrok sądu apelacyjnego, na sprzeczną z tem zapatrywaniem podstawie oparty, należało uchylić.

69.

Niema zażalenia od uchwały sądu apelacyjnego, odrzucającej odwołanie jako niedopuszczalne.

Orzeczenie pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 18 listopada 1922 r. C 91/22.

Z powodów:

Pozwany wniósł przeciw wyrokowi odwołanie. Od

wołanie to sąd apelacyjny uchwałą odrzucił jako niedopuszczalne, ponieważ pozwany nie uzasadnił go w myśl przepisów § 519 upc. w brzmieniu ustawy z 18 marca 1921 r. dzu. poz. 176. Przeciwko uchwale tej pozwany wniósł zażalenie, żądając jej uchylenia.

Zażalenie to jest niedopuszczalne.

Według przepisu zawartego w § 535 upc. w brzmieniu przytoczonej wyżej ustawy z 18 marca 1921 r. sąd odwoławczy może w razie braku uzasadnienia odwołania w ustawowej formie, apelację w drodze uchwały bez ustnej rozprawy odrzucić jako niedopuszczalną. Przytem § 535 nie przewiduje — jak to czyni § 554 a/3 upc. dla postępowania rewizyjnego — przeciwko takiej uchwale żadnego środka prawnego. Wobec tego należy stosować ogólne przepisy o zażaleniu. W myśl zaś § 567 upc. przeciwko uchwałom sądów apelacyjnych nie ma zażalenia, wyjąwszy wyżej wspomniany przypadek § 554a upc. a także § 127/2 upc. Ponieważ żaden z tych przypadków tu nie zachodzi, przeto zażalenie pozwanego przeciwko uchwale sądu apelacyjnego jest niedopuszczalne i nie mogło być przez sąd najwyższy rozpoznawane.

70.

Niedostateczna pracowitość żony może obok innych okoliczności uzasadnić żądanie rozwodu małżeństwa.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 20 maja 1921 r. C 2/21.

Z powodów:

Rozpatrując wyrok sądu apelacyjnego w granicach założonej skargi rewizyjnej (§ 559 upc.) sprawdzić jedynie należy, czy słusznie przyjął sąd apelacyjny, że winę w rozwiązaniu małżeństwa ponosi również i powódka. Powódka twierdzi, że poczytać jej za winę można jedynie to, że mało pracowała, co wszakże ma usprawiedliwiać jej chorobą.

Przyjmując m. i. niedostateczną pracowitość powódki za przyczynę do rozwiązania małżeństwa, sąd apelacyjny oparł się na § 1356 uc., który wkłada na żonę obowiązek pracy w gospodarstwie domowym. Tem samem sąd bynajmniej nie pogwałcił § 1568 uc., który za przyczynę rozwiązania małżeństwa podaje ciężkie uchybienie przeciwko obowiązkom małżeńskim: chorobę zaś uznał sąd za chwilową i nieistotną. Do obowiązków małżeńskich należy właśnie praca w gospodarstwie domowym; zaniedbanie przez powódkę gospodarstwa w związku z okazywanym przez nią brakiem serca dla męża i jego najbliższej rodziny tudzież z ustawicznym drażniącym zachowaniem się, połączonem z mianiem obelg, sąd apelacyjny słusznie uznał za ciężkie naruszenie obowiązków małżeńskich (§ 1353, 1356 uc.). Skoro zatem sąd apelacyjny dalej przyjął, że przez to postępowanie także powódka zawiniła tak głęboko rozprzężenie stosunku małżeńskiego, iż nie można od pozwanego wymagać dalszego wytrwania w małżeń-

stwie, to wyrok w tym względzie nigdzie nie wykazuje błędu prawnego.

71.

Postawienie dłużnika w zwłoce przed wejściem w życie ustawy walutowej, nie uprawnia do żądania przy przewalutowaniu marek niemieckich na polskie, różnicy kursu z tytułu odszkodowania.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 10 listopada 1922 r. C 75/22.

I. Sąd okręgowy w Starogardzie.

II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Wedle art. 2 ustawy walutowej wszelkie zobowiązania w markach niemieckich winny być uiszczone markami polskimi w równej nominalnej wartości. Postanowieniem tem ustawodawca polski zrównał całkowicie co do wartości w obiegu płatniczym wewnętrznym markę niemiecką z marką polską, która to ostatnia wedle art. 1 ustawy jest odtąd — z wykluczeniem marki niemieckiej — jedynym prawnym środkiem płatniczym na terytorjum byłej dzielnicy pruskiej (poza Górnym Śląskiem, w którym ustawa walutowa wedle art. 309/1 polsko-niemieckiej konwencji z 15 maja 1922 r. dzu. poz. 370 nie obowiązuje). Wypływa stąd, że w rozumieniu ustawy polskiej nie może być mowy o szkodzie, polegającej na różnicy wartości obu walut, gdyż wierzyciel, otrzymujący marki polskie w równej nominalnej sumie w miejsce należnych mu pierwotnie z tytułu pożyczki marek niemieckich, otrzymuje to, co mu się należy (§ 607 uc.). Przepis ustawy brzmi absolutnie i bez ograniczenia: „wszelkie zobowiązania“ itd.: nie można więc czynić różnicy między poszczególnymi zobowiązaniami wedle czasu ich powstania i płatności i ze stanowiska ustawy polskiej obojętnym też jest, czy dłużnik przed wejściem jej w życie postawiony był w zwłoce lub nie. Gdy niema szkody, niema też obowiązków jej wynagrodzenia (§ 286 nast. uc.).

Per. orzeczenie pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 7 kwietnia 1922 r. C 55/21. (Ruch prawniczy i ekonomiczny 1922 r., str. 582).

Skoro sąd apelacyjny, wskutek niedoceniaenia zasad powyższych, które znalazły niedwuznaczny wyraz w pozytywnym przepisie ustawy obowiązującej, przyznał powódce odszkodowanie w wysokości różnicy kursu z dnia doręczenia skargi, to orzeczenie po tylko w braku rewizji ze strony pozwanego nie może być zmienione (§ 559 upc.). W żadnym razie nie może być mowy o uwzględnieniu jeszcze dalej idącego wniosku rewizyjnego powódki, który rozbija się o kategorię nakazu ustawy walutowej.

72.

Przyrzeczenie udzielenia pożyczki poza przypadkiem § 610 uc. nie może być odwołane.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 28 kwietnia 1922 r. C 6/22.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.

II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny ustala, że powód sporne 15.400 mk. niemieckich złożył u notariusza S. w tym celu, aby pozwany skłonił małżonków W. do zeznania na rzecz żony powoda cesji wierzytelności, na realności rozwanego zainstalowanej i by na to tej kwoty 15.400 mk. niemieckich użył. Z ustalenia tego wynika, że wspomniane pieniądze miały być udzielone pozwanemu w własnym jego interesie, aby mógł spłacić hipotekę W. Prztem należy dalej uwzględnić również i treść dokumentu z 8 stycznia 1920 r., zawierającego zmianę umowy pożyczkowej oraz cesję na rzecz żony powoda. Z zestawienia powyższych okoliczności wynika, że w danym wypadku chodzi nie tylko o danie pozwanemu zlecenia, jak to sąd apelacyjny przyjmuje, lecz pactum de mutuo dando z umową hipotecznego zabezpieczenia pożyczki. Skoro zaś przyjmuje się powyższy prawny punkt widzenia, to należy odnośnie do odwołalności takiego przyrzeczenia udzielenia pożyczki zastosować § 610 uc., z którego wynika, że tego rodzaju przyrzeczenie może być tylko wtedy odwołane, jeżeli w stosunkach majątkowych strony przeciwnej nastąpi istotne pogorszenie, wskutek którego roszczenie o zwrot pożyczki jest zagrożone. W danym wypadku powód sam nie twierdzi, aby dane były warunki odwołalności pożyczki w myśl § 610 uc., wskutek czego należy przyjąć, że odwołanie pożyczki z 26 lutego 1920 r. nie mogło mieć żadnych skutków prawnych.

Okoliczność ta nie przesądza jednak jeszcze, czy i o ile jest uzasadnione żądanie skargi. Przed wydaniem bowiem zdeponowanych pieniędzy pozwanemu weszła była w życie ustawa walutowa z 20 listopada 1919 r. w myśl art. 5 ustawy sejmowej z 23 czerwca 1921 r. dzu. poz. 511. Z tą chwilą W. jako wierzyciele hipoteczni mieli prawo żądać tylko spłaty w walucie polskiej, a pozwany tylko w tej też walucie potrzebował hipotekę spłacić. Ponieważ zaś zdeponowane u notariusza S. pieniądze złożono w walucie niemieckiej, więc należało przedewszystkiem ustalić treść umowy stron, odnośnie do wysokości pożyczki. A mianowicie konieczne było ustalenie, czy według woli stron pozwany miał otrzymać jako pożyczkę w każdym razie pełną zdeponowaną kwotę w sumie 15.400 mk. niemieckich, czy też miał otrzymać tylko taką kwotę, która była konieczną do spłaty hipoteki W. W ostatnim bowiem wypadku odpowiadałby pozwany powodowi za szkodę wyrządzoną mu przez to, że W. wypłacił wbrew ustawie walutowej w markach niemieckich lub też, jeżeli W. wypłacił w walucie polskiej a resztę zarządził dla siebie, odpowiadałby na podstawie § 812 uc. z powodu nieusprawiedliwionego wzbogacenia się kosztem powoda.

Zaskarżony wyrok odnośnych ustaleń nie zawiera a nawet brak w nim stwierdzenia, czy pozwany W. spłacił w walucie polskiej czy niemieckiej...

73.

Pracownicy kolei państwowych są urzędnikami w rozumieniu ustawy z d. 18. marca 1921 r., poz. 177.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 31 sierpnia 1922 r. K 2056/u.

...Sąd okręgowy poprzestał na ustaleniu, iż oskarżony S., jako zastępca zawiadowcy stacji kolejowej, a oskarżony B., jako dyżurny stróż kolejowy, mieli dostęp do skradzionego mienia z powodu swojej służby, nie zastanawiając się nad tem, jaki charakter miała ta służba. W myśl art. 636 kk. z r. 1903, urzędnikiem jest każda osoba, pełniąca stale lub czasowo z ramienia władzy państwowej zlecenia natury publiczno-prawnej, niezależnie od powagi zajmowanego stanowiska i charakteru swego stosunku do państwa, chociażby w roli stróża lub sługi (S. N. zb. urz. 1920, n. 104, 125, 135). Na zasadzie przepisów rosyjskich, które nie utraciły dotychczas swej mocy, o ile nie zostały przez władzę polską wyraźnie uchylone (art. 12 ust. poz. 430/20), pracownicy kolei państwowych odnośnie do odpowiedzialności za złamanie swych obowiązków byli zrównani z urzędnikami, niezależnie od tego czy pełnili służbę z nominacji, czy też z najmu (orz. I-go og. zgr. sen. nr. 5/1904). Takież charakter publiczny przyznaje służbie kolejowej i ustawodawstwo polskie: tak ustawa z 13 lipca 1920 r. o uposażeniu pracowników kolei państwowych (poz. 430) nazywa służbę stałego pracownika kolejowego służbą państwową (art. 4), stosunek zaś pracownika pobierającego wynagrodzenie za dniówkę, stosunkiem służbowym; rozporządzenie rady ministrów w sprawie przyznania pracownikom kolejowym poszczególnych stopni płac (poz. 522/20) zalicza do „stanowisk służbowych” w b. zaborze rosyjskim zawiadowców i pomocników zawiadowców stacji, ich zastępców, oraz różnego rodzaju dozorców (art. 1 lit. c); ustawa emerytalna (poz. 466/1921) obejmuje nazwą funkcjonariuszy państwowych „na równi z urzędnikami, pracowników kolei państwowych (art. 2), wreszcie ustawa o organizacji władz dyscyplinarnych i postępowaniu dyscyplinarnem przeciwko funkcjonariuszom państwowym (poz. 165/1922) rozciąga moc swoich przepisów i na pracowników kolei żelaznych (art. 71 cz. 3).

Na takim samym stanowisku stoi ustawodawstwo zarówno zaborcze, jak i polskie, obowiązujące w innych dzielnicach naszego państwa (§ 101 kk. austr. r. 1852; § 359 niem. uk.; orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z dnia 20 kwietnia 1921 r., izby trzeciej z dnia 3 grudnia 1920 r., p. orzecznictwo sądów polskich nr. 32. 34).

Wobec powyższego, zarzuty obu skarg kasacyjnych co do nieustalenia, iż oskarżeni w chwili popełnienia przestępstwa byli urzędnikami w rozumieniu ustawy marcowej, należy uważać za bezprzedmiotowe, takie bowiem stanowisko ich wpływa bezpośrednio z przepisów ustawy.

74.

Nieusprawiedliwione połączenie różnych spraw w jedno tak rażąco obraża normalny tryb postępowania, a w szczególności art. 1 upk., że odbiera wyrokowi moc orzeczenia sądowego. Uchybienie to sąd najwyższy obowiązany jest usunąć z urzędu, bez rozważenia poszczególnych zarzutów kasacji.¹

Zważywszy:

1) że, nie wchodząc w ocenę poszczególnych zarzutów skarg kasacyjnych, sąd najwyższy dostrzega przede wszystkim, że sądy wyrokuje łączyły w jedną sprawę trzy odrębne sprawy, wszczęte przeciwko trzem oskarżonym, działającym każdy na własną rękę, w trzech różnych miejscach, nie tylko bez wzajemnego porozumienia się, ale nawet bez kontaktu pomiędzy sobą, na tej jedynie podstawie, że wszyscy oni byli oskarżeni przez inspektora pracy o pogwałcenie sejmowej ustawy,

2) że ustawa postępowania karnego nie pozwala na łączenie spraw z udziałem różnych osób, działających samodzielnie, chociażby osoby te pogwałciły jedną i tę samą normę karną i nie dopuszcza na przykład, połączenia w jedną sprawę dla łącznego rozpoznania wszystkich spraw, znajdujących się w danym sądzie z art. 581 kk. lub z innego artykułu, chociażby wszczął je ten sam prokurator,

3) że aczkolwiek skargi kasacyjne uchybienia powyższego nie podnoszą, jednak uchybienie to tak rażąco obraża cały normalny tryb postępowania w sprawach karnych, a w szczególności art. 1 upk., że odbiera wyrokowi sądu moc orzeczenia sądowego, zwłaszcza, że wskutek takiego połączenia spraw, sądy uogólniły i oceniły sumarycznie trzy odrębne oskarżenia podobne, lecz bynajmniej nie identyczne, jednym bowiem zarzuca się zmuszanie do pracy ponad normę, innym zaś przekroczenie tej normy za zgodą pracowników; jedni mieli nie płacić wcale żadnych dodatków, inni — płacili, lecz mniej, niż należało, itd. Wobec tego sąd najwyższy, na mocy służącego mu prawa nadzoru, uchybienie powyższe obowiązany jest nie tylko wytknąć lecz i usunąć, nakazując odrębne rozpoznanie każdej sprawy zarówno w pierwszej jak i w drugiej instancji,

4) że wobec tego rozpoznawanie poszczególnych zarzutów skarg kasacyjnych staje się zbędne.

¹ Już w orzeczeniu z d. 15 października 1921 (p. wyżej Nr. 466) sąd najwyższy wypowiedział się przeciwko łączeniu spraw co do różnych osób. Obecnie poszedł o krok dalej, uznając błąd ten za powodujący bezwzględną nieważność wyroku, pomimo braku nawet zarzutu kasacyjnego w tym przedmiocie. Czy nie jest to zbyt rygorystyczne traktowanie przepisu, mającego na względzie tylko dogodność techniczną. Rosyjska judykatura uważała niezasadne połączenie spraw za uchybienie istotne tylko w wypadku, kiedy spowodowało niejasność wyroku lub inną jego wadliwość (1878 Nr. 33). Właściwie jest to raczej obraża art. 267 upk. art. 1.

75.

1. Założenie i prowadzenie spółdzielni bez zachowania przepisów, wskazanych w art. 2, 5 i nast. ustawy z 29 października 1920 r., poz. 733, podpada pod art. 318 kk.

2. W razie zastosowania art. 318 kk. nie można do danego czynu stosować jednocześnie i ust. 2 art. 113 ustawy z 29 października 1920 r., poz. 733.

3. Spółdzielnie nie są obowiązane do prowadzenia ksiąg sznurowych do zapisywania akcyj lub udziałów i sum za nie wpływających, a przeto do nich nie można stosować art. 326 kk.

4. Nieprowadzenie przez spółdzielnię księgi protokółów i rejestru członków, pociąga za sobą tylko nałożenie kary porządkowej przez sąd rejestrowy w myśl art. 110 ustawy z 29 października 1920 r., poz. 733.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 2 czerwca 1922 r. K 844/22.

Zważywszy:

1) że wedle ustaleń wyroku, oskarżeni założyli w F. spółdzielnię pod nazwą „Chłopski Rozum“ i prowadzili ją w charakterze członków zarządu bez zachowania przepisów, wskazanych w art. 2 oraz 5 i nast. ustawy o spółdzielniach z 29 października r. 1920 (Dz. u. 1920, nr. 111, poz. 733);

2) że spółdzielnia, jak to wynika z wyraźnego brzmienia art. 32, 52 i 85—106 wymienionej ustawy może być tylko albo towarzystwem handlowym (ust. 1 art. 318), albo instytucją kredytową (ust. 2 art. 318).

3) że do ustalonego w powyższy sposób czynu, sąd okręgowy zasadnie zastosował art. 318 kk.;

4) że natomiast sąd nie miał podstawy prawnej do zastosowania względem oskarżonych art. 326 kk., ten bowiem przewiduje nieprowadzenie przepisanych w ustawie ksiąg sznurowych do zapisywania akcyj lub udziałów i sum, za nie wpływających i do skazania z niego jest przeto rzeczą niezbędną ustalenie że ustawa danego przedsiębiorstwa wymaga prowadzenia ksiąg tego rodzaju, a tymczasem ustawa o spółdzielniach takich ksiąg nie przepisuje, przeciwnie jej art. 30, 49 i 52, nakazują prowadzenie tylko księgi protokołu, rejestru członków i ksiąg, do jakich prawo zobowiązuje handlującego, t. j. w myśl art. 8 i nast. kod. handl. francuskiego, dziennika, księgi inwentarzowej i kopjału;

5) że przeto księgi sznurowe, o których mówi art. 326 kk. wogóle nie dotyczą spółdzielni, gdy mają na myśli tylko towarzyswa akcyjne i zbliżone do nich rosyjskie towarzystwa udziałowe, które właściwie są towarzystwami akcyjnymi, wypuszczającymi akcje imienne (pai);

6) że nieprowadzenie przez spółdzielnię księgi protokołu i rejestru członków może tylko w myśl art. 110 ustawy o spółdzielniach pociągnąć za sobą kary porządkowe, wymierzone przez sąd rejestrowy w kwocie od 20 do 1000 mk.;

7) że również niesłusznie sąd zastosował do czynu oskarżonych art. 113 ustawy o spółdzielniach, gdyż w myśl jej art. 116, kary wskazane w art. 112—115, sto-

suje się tylko wtedy, gdy przewinienie nie podlega surowszej karze z mocy ogólnych ustaw karnych, a tymczasem art. 318 kk., przewidujący między innymi o'warcie spółdzielni bez zachowania właściwych przepisów, a więc także bez rady nadzorczej, całkowicie pokrywa ust. 2 art. 113 ustawy o spółdzielniach, który sąd w niniejszej sprawie zastosował względem oskarżonych i przepisuje karę o wiele surowszą od kary wskazanej w art. 113 ustawy o spółdzielniach, bo areszt do 6 miesięcy, gdy tam tylko do 6 tygodni lub grzywnę do 20.000 mk. (gdy tam tylko do 3.000);

8) że przeto w razach zastosowania art. 318 kk. nie można do danego czynu stosować jednocześnie i ust. 2 art. 113 ustawy z 29 października 1920 r. (poz. 733);

9) że w myśl powyższych wyjaśnień sąd okręgowy w danym razie dopuścił się istotnej obrazy art. 326 kk. i art. 113 ustawy o spółdzielniach przez nieuzasadnione ich zastosowanie do czynu oskarżonych i że wobec tego zaskarżony wyrok sądu z mocy ust. 1 art. 174 upk. powinien częściowo ulec uchyleniu.

76.

*Przekroczenie godzin handlu w restauracji nie podpada pod art. 18 ust. z 18 grudnia 1919 r. o czasie pracy w przemyśle i handlu.*¹

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 20 czerwca 1922 r. K 1092/22.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca wyrokowi: a) obrażę art. 18 ustawy z 18 grudnia 1919 r. poz. 7/20 o czasie pracy w przemyśle i handlu przez zastosowanie tej ustawy do przekroczenia godzin handlu w restauracji i b) rozpoznanie sprawy o takie przekroczenia, pomimo iż sprawa taka nie należy do właściwości sądów;

2) że zarzut pierwszy jest słuszny, gdyż przekroczenie godzin handlu w restauracjach, w myśl cz. 3 art. 2 ustawy z 18 grudnia 1919, poz. 7/20, nie podpada pod przepisy tej ustawy, dotyczące ochrony pracy;

3) że jednak uchybienie to w myśl art. 913 upk. nie może być powodem do uchylenia wyroku, gdyż czyn oskarżonego, ustalony przez sąd, a mianowicie otwarcie restauracji poza godzinami, określonymi przez radę miejską m. st. Warszawy w dniu 20 czerwca 1920 r. i ogłoszonymi w Dzienniku Zarządu m. Warszawy nr. 85 z 11 września 1920, — stanowi wykroczenie z art. 138 kk., przewidującego karę nie niższą niż art. 18 ustawy poz. 7/20;

4) że rozpoznanie wykroczeń z art. 138 kk. należy do właściwości sądów;

na mocy art. 174 upk. 61, 65 i 66 poks. skargę kasacyjną obrońcy J. Z. oddała.

¹ Wręcz odmienne zapatrywanie wypowiedział p'e'ny komplet tejże izby w orzeczeniu z 13/27 listopada 1920 r. (Zb. urzęd. nr. 145). Odstępstwo niedostatecznie usprawiedliwione.

77.

Skazując z art. 207 kk. należy każdorazowo ustalić, jakie przepisy ustawy lub rozporządzeń powszechnie obowiązujących doznały ze strony oskarżonego pogwałcenia.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 26 maja 1922 r. K 707/22.

...Art. 207 kk. jest ustawą ramową i nie zawiera żadnych norm, odsyłając celem ustalenia stanu faktycznego przestępstwa do odnośnych przepisów szczególnych. Wobec tego do zastosowania przewidzianych w art. 207 sankcji karnych należy każdorazowo rozważyć i ustalić, czy i jakie przepisy ustawy lub rozporządzeń powszechnie obowiązujących doznały ze strony oskarżonego pogwałcenia. Tymczasem sąd okręgowy wymierzył oskarżonemu karę z cz. 1 art. 207 kk., wcale nie ustalwszy, jakie mianowicie przepisy, dotyczące środków zabezpieczenia zdrowotności publicznej oskarżeni pogwałcili i czy zarzucane im czyny mieszczą się w owych przepisach, zwłaszcza, że niektóre z nich przewidują ściganie w drodze administracyjnej; tym sposobem wyrok sądu okręgowego, jako nieuzasadniony nie może się ostać w mocy orzeczenia sądowego.

78.

1. Czyn dozorczyń szpitala, które umyślnie pozostawiły bez pomocy dzieci, powierzone ich pieczy, aczkolwiek przy obecności tam innych osób, lecz w warunkach, w których istniało prawdopodobieństwo, nie było jednak pewności udzielenia owym dzieciom niezbędnej pomocy, podpada pod art. 490 kk.

2. Żadne przestępstwo, a więc i przewidziane w art. 490 kk., nie traci znamion karygodności przez to, że je popełniono na tle złości, dotyczącej zbiorowego porzucenia pracy.¹

¹ Po przedstawieniu historycznego rozwoju przestępstw, objętych cz. 25 kk. z r. 1903, w różnego rodzaju ustawodawstwach (ze względów wydawniczych wyrok jedynie w wyciągu przedrukowano), sąd najwyższy doszedł do słusznego wniosku, że kodeks z r. 1903 ujął dane przestępstwo z punktu widzenia narażenia na niebezpieczeństwo życia ludzkiego, a nie z punktu widzenia czynu przeciw obowiązkom opieki (jak np. art. 144 u. o k. wyn. przez sędz. pok.), z czego wysnuł dalszy wniosek, że użyte w art. 490 k. k. wyrazy „w których znalezienie jej przez innych było prawdopodobne” oznaczają nie prawdopodobieństwo „znalezienia” lecz prawdopodobieństwo „udzielenia pomocy”. Postawienie jednak na jednej platformie prawdopodobieństwa znalezienia i udzielenia pomocy budzi wątpliwości. Rozwój historyczny, poczynając od rzymskiego „expositio infantum”, skończywszy na nowożytnym rozszerzeniu postaci przestępstwa tak pod względem podmiotowym jak i przedmiotowym i ujęcia istoty czynu na ogół jako przestępstwa przeciw życiu, nie przesądza jeszcze granicy, jaką danemu stanowi faktycznemu w szczególności zakreśli ustawodawstwo pozytywne. Rozwój historyczny i skryształowanie postaci przestępstwa jako czynu przeciw życiu nie wyklucza bynajmniej, że w pozytywnym ustawodawstwie decydujący ma być istotnie moment odnalezienia osoby bezradnej, wykluczający a contrario karygodność porzucenia w obliczu innych ludzi, tem bardziej, że ustawodawca w chwili układania kodeksu z r. 1903 pew-

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 30 maja 1922 r. K 269/22.

Kodeks karny rosyjski r. 1903 rozróżnia kilka postaci karygodnego pozostawienia w niebezpieczeństwie. Najcięższem z nich jest pozostawienie osoby, pozbawionej możliwości mieć o sobie pieczę, w warunkach, w których życiu jej grozi niebezpieczeństwo, a które sprawca sam wywołał (cz. 2 art. 489 kk.). Podmiotem jego może być każdy, choćby nie obowiązany do żadnej nad poszkodowanym opieki. Drugą, łagodniej karaną postacią przestępstwa, jest pozostawienie bezradnej osoby w warunkach, w których życiu jej groziło niebezpieczeństwo, nie wywołane jednak przez samego sprawcę przestępstwa (cz. 1 art. 489 kk.). Podmiotem tego przestępstwa może być jedynie osoba mająca obowiązek pieczy nad poszkodowanym. Następną, uprzywilejowaną postacią takiej winy, ściganą tylko jako wykroczenie, jest pozostawienie osoby bezradnej w warunkach, w których zwolnienie jej przez inne osoby było prawdopodobne i życiu jej nie groziło niebezpieczeństwo (art. 490 kk.). I tu podmiotem przestępstwa może być tylko osoba obowiązana do opieki. Wreszcie ostatni najłżejszy wypadek stanowi pozostawienie w niebezpieczeństwie osoby bezradnej przez osobę nie mającą obowiązku opieki nad poszkodowanym, lecz będącą świadkiem grożącego mu niebezpieczeństwa (art. 491 kk.).

Aczkolwiek czynnikiem karygodnego pozostawienia bez pomocy, przewidzianego w art. 490 kk. jest istnienie ze strony sprawcy obowiązku pieczy nad poszkodowanym, nie mniej przeto kodeks ściga w tym razie nie pogwałcenie lub zaniedbanie tego obowiązku, lecz narażenie życia osoby bezradnej na niebezpieczeństwo. Art. 490 kk. ma wyłącznie na celu ochronę życia osób, nie mogących same mieć nad sobą pieczę, pozostawienie bowiem takich osób bez pomocy, nawet w warunkach, nie zagrażających bezwzględnie ich życiu, zdanie ich na los i dobrą wolę ludzi obcych, od których miłosierdzia

nych zjawisk społecznych, dziś powszechnych, poprzednio niemal zupełnie przewidywać nie mógł. Skoro ustawodawca użył tembru „znalezienie” (por. cz. 31 k. k.) należy sądzić że wymaga pozostawienia osoby w takim miejscu, którego tajemnica t. j. chęć w niem osoby bezradnej, na razie samemu tylko sprawcy wiadomą była, przy czem jednak zauważenie w tem miejscu osoby bezradnej przez innych było prawdopodobne. Skoro tedy osoby chore ani na chwilę nie wyszły z pod pieczy lekarzy i dyżurnej, to trudno mówić o „znalezieniu”. Choćby lekarze i dyżurna w żaden sposób pracy podolać nie mogli, zaczęłyby odpowiedzialność karna mogłaby nastąpić dopiero w wypadku zagrożenia życia osób chorych (art. 489 k. k.) lub w wypadku, przewidzianym w art. 497 k. k. tem pewniej, że w rzeczonych przepisach ustawy odpada moment „znalezienia”. Jest również rzeczą wątpliwą, czy ustawodawca jedynie machinalnie wcielił do art. 490 k. k. myśl zawartą w dawnym art. 144 ust. o karach, gdzie również była mowa o „znalezieniu”. W chwili gdy Komisja Redakcyjna ustalała najpierwotniejszą redakcję obecnego art. 490 k. k. przepis art. 34 z działu przestępstw przeciw życiu opiewał: „Obowiązany z mocy ustawy lub zgody (soglaszenje) do opieki nad dzieckiem poniżej lat 10, winny umyślnego porzucenia tego dziecka jednak nie w takich warunkach, w których życie jego o czem winny wiedział, mogło być narażone na niebezpieczeństwo, ulegnie karze...” Komisja red. zaznaczyła wówczas wyraźnie w motywach do rzeczonych przepisów, że chce zerwać z

zależać ma dostarczenie bezradnemu niezbędnej pomocy, kodeks uważa również za narażenie życia ofiary tego czynu. Takie pozostawienie bez pomocy ulegnie karze bez względu, czy sprawca działał w zamiarze pozbycia lub zatajenia swego obowiązku opieki, czy w jakim bądź innym celu. Z takiego ujęcia art. 490 kk. wynika jednak, że sprawca wolny będzie od kary tej, jeśli przewinienia dokonał w warunkach, w których bezpieczeństwo życia osoby niedołęznej w niczem nie było narażone.

Na to, że kodeks karny r. 1903 ujął przestępstwo z art. 490 z punktu widzenia niebezpieczeństwa, wywołanego porzuceniem, nawet w warunkach, w których życiu porzuconego bezpośrednio niebezpieczeństwo nie grozi, wskazuje przede wszystkim umieszczenie tego przestępstwa w cz. 25 kodeksu pod ogólnym nagłówkiem, pozostawienie w niebezpieczeństwie, tylko bowiem przy takim ujęciu przestępstwa da się wytłumaczyć pozorna sprzeczność, że porzucenie w warunkach niebezpiecznych, podciągnięta jest pod ogólną rubrykę pozostawienia w niebezpieczeństwie. Poprzednie ustawodawstwo rosyjskie odróżniało w tej mierze dwa rodzaje przestępstwa: porzucenie w warunkach niebezpiecznych dla życia (art. 1513—1516 ułoż. o nak.), pojmowane jako przestępstwo przeciwko życiu i porzucenie w warunkach niebezpiecznych (art. 144 ust. o kar.), ujęte jako przestępstwo przeciwko obowiązkowi opieki. Przeniesienie przez twórców kodeksu karnego r. 1903 przestępstwa z art. 144 ust. o kar. wym. przez sąd pok., z rozdziału, traktującego o przestępstwach przeciwko prawom rodzinnym i umieszczenie go wraz

z porzuceniem w warunkach niebezpiecznych, pod jednym nagłówkiem pozostawienia w niebezpieczeństwie, naocznie wskazuje, że prawodawca rosyjski ujął przestępstwo z art. 490 kk., jako przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu życia.

Wobec tego użyte w art. 490 kk. wyrażenie porzucenie w warunkach, w których życiu porzuconego nie groziło niebezpieczeństwo, rozumieć można jedynie nie jako zupełne zapewnienie bezpieczeństwa osoby porzuconej, gdyż takie porzucenie karze nie ulega, lecz jako porzucenie w warunkach, w których zupełne bezpieczeństwo nie istnieje, ale zachodzi prawdopodobieństwo lub możliwość, że życie porzuconego nie ucierpi. Dlatego również mówiąc w art. 490 kk. o prawdopodobieństwie znalezienia porzuconego przez inne osoby, prawodawca mógł i musiał mieć na względzie tylko osoby zdolne udzielić pomocy. Cóż bowiem za pożytek ze znalezienia niedołęznej osoby przez innych ludzi, jeśli by ci bądź wskutek nieumiejętności, niedołężności, bądź wskutek braku środków, czasu lub siły, pomocy udzielić nie mogli. A sąd przy przestępstwie z art. 490 kk. niema znaczenia, czy osobę bezradną pozostawiono bez pomocy w miejscu, gdzie nie było nikogo, czy w miejscu, w którym były inne osoby, lub o którym wiadano, że porzuceni tam się znajdują; użyto zaś w art. 490 kk. wyrażenie o prawdopodobieństwie znalezienia, ma na względzie nie prawdopodobieństwo odszukania, lecz prawdopodobieństwo udzielenia pomocy przez inne osoby. Słowo znalezienie pozostało w art. 490 kk. jako objaw szczątkowy dawnego pojęcia karalnego porzucenia, stanowi reminiscencję redakcji analogicznego przepisu w dawnym ustawodawstwie rosyjskim i nie może w żaden sposób, wobec odmiennego przez kodeks r. 1903 ujęcia istoty tego przestępstwa, skutkować zacieśnianiem wykładni art. 490 kk., która niewątpliwie byłaby sprzeczną i z intencją prawodawcy i z kierunkiem rozwoju współczesnego ustawodawstwa. Sąd okręgowy przyjął prawidłową wykładnię art. 490 kk. Ustaliwszy, że oskarżone, w charakterze dozorczyń szpitala, zobowiązawszy się do opieki nad leczącymi się w tym szpitalu dziećmi, które same nie były zdolne mieć o sobie pieczy, umyślnie pozostawiły tam owe dzieci bez pomocy, acz przy obecności tam innych osób, ale w warunkach w których istniało co najwyżej prawdopodobieństwo—nie zaś pewnośc—niezwłocznego udzielenia owym dzieciom pomocy, słusznie więc do tak ustalonego czynu zastosował art. 490 kk.

Podmiotowym czynnikiem przestępstwa z art. 490 kk. jest w myśl powyższych wyjaśnień świadomość sprawcy, iż przez pozostawienie osoby bezradnej bez pomocy, wydaje ją na łaskę osób trzecich, których pomoc aczkolwiek możliwa nie jest zapewniona. W danej sprawie sąd okręgowy ustalił, że oskarżone, rzucając pracę i pozostawiając dzieci bez opieki, wiedziały i zdawały sprawę, że ani wyznaczona przez nie jedna dyżurna dozorczyń, ani personel lekarski szpitala nie zdolają zapewnić porzuconym 51 dzieciom, chorym na choroby zakaźne, dostatecznej pomocy i potrzebnych zabiegów, gdyż zadanie to przerastałoby ich siły. Tem sa-

zasadą art. 144 ust. o kar. co do tego, jakoby dany czyn miał być przestępstwem przeciw prawom familijnym, opuszczając zaś „znalezienie“ chciała np. poddać karze także porzucenie dziecka w poczekalni kolejowej uskutecznione w ten sposób, że sprawca oddaje dziecko innemu pod pozorem, że czyni to chwilowo w celu zakupienia biletu i więcej nie wraca. (przykład cytowany przez Kom. red.). Później jednak rozszerzając równocześnie przepis pod względem przedmiotowym wólcia do „znalezienia“, a zatem do terminu, który przyjmował tak kodeks z r. 1845 (art. 2064 — 2065). Jak i art. 144 ust. o kar. W ten sposób pod pewnym względem zacieśniono redakcję projektowanego przepisu, wykluczając np. rzeczoną wypadek porzucenia w poczekalni kolejowej. Skoro jednak tego rodzaju kwestje były szczegółowo rozpatrywane, skoro zastanawiano się nad porzuceniem w obliczu innych ludzi, skoro zastanawiano się także nad orzecznictwem do art. 144 ust. o kar. w szczególności nad wyrokiem senatu nr. 1828/71 jest rzeczą bardzo wątpliwą, czy redakcja checa jest wynikiem pewnego nieporozumienia, względnie zawiera usterkę redakcyjną, uwadniając myśl zupełnie nie zamierzoną. Zresztą decyduje o bjawiona wola ustawodawcy. Wyniki gramatycznej interpretacji nie są obalone wynikami interpretacji historycznej. a nawet logicznej, skoro ustawodawca sam fakt znalezienia przez osobę, która sama bezpośrednio lub przez zwrócenie uwagi innych mogła pomoc spowodować, uważać mógł za decydujący, uznając za górv, że porzucenie w obliczu innych należy wyłączyć z zakresu prawa karnego chyba, że życiu osoby bezradnej groziło niebezpieczeństwo (art. 489 kk.). De lege lata trudno tedy przejść do porządku dziennego nad „znalezieniem“, mimo szlachetnych intencji jak najdalej idącego wzniecia w obronę interesów cierpiących ludzkości i mimo nowych myśli nasuwających się de lege ferenda.

mem sąd okręgowy ustalił podmiotową istotę czynu z art. 490 kk.

Ze względu na twierdzenie oskarżonych co do rzekomego braku znamion przestępstwa w zbiorowym z ich strony, na skutek uchwalonego strajku, odstąpieniu od wykonywania obowiązków dozorczyń szpitalnych, z pozostawieniem przytem znacznej liczby chorych dzieci bez niezbędnej opieki, sąd najwyższy poczuwa się do rozważenia tego czynu w świetle art. 108 konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, poręczającego obywatelom wolność związków i koalicji. Otóż w tym względzie jest rzeczą niewątpliwą, że zachowanego przez konstytucję prawa koalicji nie można tłumaczyć w sensie, iżby porzucających zmownie pracę konstytucja miała uprawniać do popełnienia przytem przestępstw pospolitych lub zwalniać od indywidualnej za popełnianie takich przestępstw odpowiedzialności. Żadne przestępstwo, a więc i przestępstwo z art. 490 kk., nie traci i nie może tracić znamion karygodności przez to, że je popełniono na tle zмовы, dotyczącej zbiorowego porzucenia pracy, bo bez względu na wszelkie swobody i wszelkie związki i koalicje, każdy obywatel ma obowiązek szanowania i przestrzegania obowiązujących ustaw i rozporządzeń (art. 90 konst.). Konstytucja jest ostoją swobody obywateli, ale skrzydłami swemi bynajmniej nie osłania swawoli przestępców, owszem ma na celu „ład społeczny utwierdzić na wiekuistych zasadach praw“, jako więc fundament i rękojmię ładu prawnego, nie może być rozumiana w sensie uprawnień do łamania mocy praw i targania płynących z nich obowiązków. Wykładnia w tym duchu byłaby oczywiście pogwałceniem zasad przewodnich naszej konstytucji, bo byłaby złamaniem mocy obowiązujących ustaw i rozporządzeń i podkopaniem ładu społecznego, utwierdzonego na zasadach prawa.

79.

Art. 139 kk. przewiduje „nieusłuchanie“ uprawnionego żądania urzędnika, sama niechęć poddania się żądaniu, zwleknięcie, ociąganie się z jego spełnieniem, nie wystarcza do ustalenia tego wykroczenia i mogłoby być co najwyżej traktowane, jako niekaralne usiłowanie.¹

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 27 stycznia 1922 r. K 2370/21.

Zważywszy:

1) że gdy dla istoty przestępstwa, przewidzianego w art. 142 kk., wystarcza użycie gwałtu lub groźby ka-

¹ I. Tekst art. 139 kk. z r. 1903 obowiązuje w polskim tekście autentycznym (zob. art. 14 przep. przech. z 7/8 1917 Nr. 1 Dz. U. D. S. T. R. S. poz. 6) w którym nie spotykamy wyrazu „nieusłuchanie“. Sąd Najw. dla celów wykładni historycznej sięgnął do art. 139 kk. w pierwotnej redakcji rosyjskiej — co jest słuszne i zrozumiałe ze względu na genezę art. 139 k. k. — przez przeoczenie jednak redakcyjne zacytował wyraz „osłuszanie“; incydent ten nie ma jednak zasadniczego znaczenia dla wykładni art. 139 k. k. w obecnej redakcji.

II. Orzeczenie niniejsze oprócz ustalenia zasadniczej tezy ważne jest dla wykładni art. 139 k. k. także z tego po-

ralnej, bez względu na ich skutki, art. 139 kk. przewiduje „nieusłuchanie“ (osłuszanie) uprawnionego żądania urzędnika, będące wyrazem biernego oporu przeciwko prawowitym wymaganiom władzy, a więc sama niechęć poddania się żądaniu, zwleknięcie, ociąganie się z jego spełnieniem nie wystarcza do ustalenia tego wykroczenia i mogłoby być co najwyżej traktowane jako niekaralne jego (art. 49 kk.) usiłowanie;

2) że w danym razie początkowa niechęć udania się do komisariatu, ujawniona w odmownej zrazu na odnośne żądanie posterunkowego odpowiedzi, a wywołana przekonaniem, że gdy chodzenia po ulicach z psem na smyczy żadne u nas nie wzbraniają przepisy, przeto żądanie udania się do komisariatu właśnie tylko z tego powodu jest nieuprawnione, więc poniekąd łatwa do zrozumienia, a ostatecznie zakończona dobrowolnym spełnieniem rzezonego żądania, była raczej usiłowaniem szczeniwnia się żądaniu policji, aniżeli dokonanym czynem i przeto nie nadawała się do zastosowania art. 139 kk.;

3) że niezależnie od powyższego nieuzasadnione w danych warunkach zastosowania do czynu W. art. 139 kk. sąd okręgowy dopuścił się też uchybień w samym wyrokowaniu, albowiem wniosek o winie W. z art. 139 kk., uzasadnił domniemaniem, że W. zakłócił spokój publiczny na ulicy i że arogancko się stawiał posterunkowemu, choć o te czyny, stanowiące odrębne wykroczenia z art. 262 i 530 kk., nikt W. nie oskarżał, przytoczenie więc takich motywów z jednej strony odbiegających od właściwego przedmiotu sprawy, a z drugiej, poniekąd dowolnych obraża art. 119 i 130 upk.

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 1 i 2 art. 174 i 176 upk. wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 27 lipca r. 1921 z powodu obrazy art. 139 kk i art. 119 i 130 upk. uchyla.

80.

1. *Przez przestępstwa natury karno-skarbowej należy rozumieć czyny z istoty swej skierowane przeciwko majątkowi, interesom i dochodom skarbu państwa.*

2. *Przekroczeń zakazów, ustawy z 9 lipca 1920 r., poz. 347 w przedmiocie transakcyj walutowych, nie można zaliczyć do przestępstw karno-skarbowych, wyjętych z pod dobrodziejstwa ustawy amnestyjnej z 24 maja 1921 r.¹*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 24 marca 1922 r. K 25/22.

Sąd pokoju w K. uznał K. W. winnym dokonania

wodu, że daje wyraz pogładowi — w praktyce zresztą niekwestjonowanemu — że wyłączenie, zawarte w cz. 2 art. 139 k. k. nie jest wyczerpujące, lecz stanowi jedynie rozszerzenie pojęcia „urzędnika lub władzy“; innemi słowy wykładnia historyczna i logiczna nakazuje w cz. 2 art. 139 k. k. dodać po wyrazach „uwazani będą“ wyraz „również“, którego w tekście ustawy wskutek widocznego przeoczenia redakcyjnego nie umieszczono.

S. S.

Tak samo rozstrzygnął sąd najwyższy w sprawie K. 180/22 i w kilku innych, mamy więc ustaloną judykaturę, której słuszności warto się przyjrzeć. Ustawa amnestyjna

miljonowej transakcji wymiany dolarów amerykańskich na walutę polską i z art. 2 ustawy z 23 marca 1920 r. skazał go na dwa miesiące aresztu i na grzywnę w kwocie 50.000 mk. grzywny z zamianą w razie nieuiszczenia na 3 miesiące aresztu. Oskarżony zaapelował. Sąd okręgowy powyższy wyrok pierwszej instancji zatwierdził, lecz darował wymierzoną oskarżonemu karę na mocy ustawy amnestyjnej z 24 maja 1920 r.

Pismo komendanta policji państwowej powiatu Konińskiego do prokuratora sądu okręgowego w Kaliszu i przez tegoż skierowane jako skarga kasacyjna na wyrok sądu okręgowego zarzuca temu wyrokowi obrazę art. 3 ustawy amnestyjnej z 24 maja sąd najwyższy skargę oddalił.

Zważywszy:

1) że czyn, zarzucony oskarżonemu, ma cechy przestępstwa, przewidzianego w art. 4 rozp. min. skarbu z 3 grudnia 1920 r. (poz. 104/21 r.) w zesławieniu z ustawą z 9 lipca 1920 r. (poz. 347/20);

3) że niewłaściwe zastosowanie ustawy przez sądy wyrokujące, wobec nieprzekroczenia wymiarami przepisanej przez właściwą ustawę kary, stanowi uchybienie nieistotne, w myśl 913 art. upk.;

4) że przez przestępstwo natury karno-skarbowej na-

leży rozumieć czyn, z istoty swej skierowane przeciwko majątkowi, interesom i dochodom państwa;

5) że ustawa z 9 lipca 1920 r., regulująca obrót pieniężny z krajami zagranicznymi, ma na celu reglamentację transakcji walutowych i bezpośrednio nie dotyczy interesów, dochodów i majątku skarbu państwa, przestępstw więc tą ustawą przewidzianych, nie można zaliczyć do karno-skarbowych, o których jest mowa w ust. i art. 3 ust. amn. z 24 maja 1921 r.;

6) że przeto skarga kasacyjna jest bezzasadna i nie zasługuje na uwzględnienie.

81.

Za podstawę do pytań, zadawanych oskarżonemu na rozprawie, mogą służyć także i dane dochodzenia policji.

(Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z d. 10 stycznia 1921 r. N 2854/21)

Zważywszy,

że, w myśl art. 684 upk. przewodniczącemu tudzież za jego zgodą sędziom służy prawo zadawania oskarżone-

z d. 24 maja 1921 wyłączyła z pod swego dobrodziejstwa między innymi przestępstwa „natury karno-skarbowej”. Takiego działu przestępstw nie znajdujemy w żadnych z trzech obowiązujących na ziemiach polskich kodeksów karnych, lecz określenie podobne czytaliśmy już w rozporządzeniu Ministra skarbu z d. 26 maja 1920 r. (dzup. nr. 60, poz. 373) w przedmiocie zmiany zakresu działań a Dyrekcji skarbowej we Lwowie (art. 2: „Dyrekcja Okręgów skarbowych upoważnia się: 1) w sprawach skarbowo-karnych...”). Ta okoliczność wskazuje na pochodzenie tego niezbyt szczęśliwego terminu. Istotnie austriacki „Strafgesetz über Gefällsübertretungen” z r. 1835 w przekładzie polskim nazwano ustawą o przekroczeniach karnych skarbowych. Pod rzeczoną ustawą podpadały przekroczenia wszelkich przepisów o podatkach pośrednich i postanowień celnych (§§ 1 i 2). Czy ustawa amnestyjna użyła tego terminu w powyższym ścisłym znaczeniu? uzupełnienie go wyrazem „natury” karno-skarbowej zdaje się wskazywać na tendencję do rozszerzenia tego pojęcia. Nie posiadamy motywów do ustawy amnestyjnej, lecz z korespondencji w tym przedmiocie Ministerstwa sprawiedliwości z Komisją prawną Sejmu Ustawodawczego okazuje się że wobec sprzeciwu ministra skarbu przeciwko darowaniu kar za przekroczenie przepisów, chroniących interesy skarbowe i niemożności wyszczególnienia w ustawie wszystkich przepisów rzeczonych, obowiązujących we wszystkich dzielnicach państwa, użyto w projekcie rządowym powyższego określenia, dostatecznie zdaniem ministerstwa wyjaśniającego myśl ustawy. To samo czytamy w okólniku Ministra sprawiedliwości z d. 25 maja 1921 Nr. P. K. 388 (Dz. Urzęd. Nr. 11, str. 196), dotyczącym wykonania ustawy amnestyjnej: „Przepis art. 3 nie operuje techniczną nomenklaturą przestępstw, chodzi mu jedynie o wskazanie grupy przestępstw wyłączonych, bez względu na to, jak dane przestępstwo zakwalifikować należy z punktu widzenia poszczególnych ustawodawstw dzielnicowych”, i dalej tymże: „Przez przestępstwa natury karno-skarbowej należałoby rozumieć te przestępstwa, które z istoty swej (nie ze względu na poszczególne pobudki czynu) skierowane są przeciwko majątkowi, interesom i dochodom skarbu”.

Ostatnie wyrazy okólnika przerzucają nas z kresów zachodnich na wschód, do nieobowiązującego jak u nas rosyjskiego kodeksu kar głównych i poprawczych i do uchylonego przez władze polskie tytułu 4 księgi 11 ust. post. karn. (art. 1124 i nast.), traktującego o przestępstwach przeciwko majątkowi i dochodom skarbu.

Dział tych przestępstw w dawnym kodeksie rosyjskim był niezmiennie liczny, obejmując w szczególności przestępstwa przeciwko ustawom o monetach i znakach pieniężnych, przeciwko ustawom stempłowym, podatkowym, akcyzowym, gólniczym, celnym i leśnym. A więc zasadniczo przeciwko mieniu i dochodom skarbu.

Wspomniany okólnik Ministra Sprawiedliwości do terminologii kodeksu rosyjskiego dodaje jeszcze bardziej rozciągle pojęcie przestępstw przeciwko „interesom” skarbu państwa.

Orzeczenie sądu najwyższego powtarza dosłownie definicję okólnika ministerjalnego, opuściwszy tylko, oczywiście przez błąd przepisywania, wyraz „skarbu” (co jednak znakiem cie rozszerza i tak już rozciągle pojęcie). Sąd więc przyjął termin przestępstwa natury karno-skarbowej w najszerszym znaczeniu, obejmującym nie tylko uszczuplenie mienia lub dochodów państwa, ale i wszelkie inne czyny, które zdolne są wyrządzić ujemę skarbowi państwa.

Przy takiej definicji ogólnej mniej rozumiałym się staje ostateczny wywód sądu najwyższego, coż bowiem miała na myśli ustawa z d. 9 lipca 1920 poz. 347 o uregulowaniu obrotu pieniężnego z zagranicą, której obrazę sąd najwyższy słusznie dopatrywał się w czynie oskarżonego W., jak nienaruszenie najistotniejszych interesów skarbu państwa, podkopywanego przez spekulację walutową. W tym zaś wypadku, wszelkie przekroczenie zakazów, wydanych z mocy rzeczonej ustawy, uznać należy za przestępstwo z istoty swej skierowane ku szkodzie skarbu polskiego, przeciwne jego interesom, a więc wyłączone z pod dobrodziejstwa ustawy amnestyjnej.

Że ustawa powyższa miała istotnie na celu obronę żywotnych interesów skarbu państwa zdaje się potwierdzać pośrednio i ta okoliczność, że zamienia ją obecna ustawa z d. 17 grudnia 1921 r., poz. 748 w tym samym przedmiocie wniesiona do Sejmu i uchwalona jednocześnie z ustawą o łódkach naprawy państwowej gospodarki skarbowej, jako jedno z nierozdzielnych ogniw łańcucha, którym b. minister skarbu usiłował podtrzymać zachwiany skarb państwa.

W zakończeniu wolno wyrazić pobożne życzenie, by przyszli ustawodawcy nasi dążyli do dokładniejszego precyzowania a swoich myśli i aby nie zachodziła nadal potrzeba wyjaśnienia ich intencji przez nie obowiązujące dla sądów okólniki ministerjalne.

mu pytań co do wszystkich niewyjaśnionych okoliczności sprawy, na podstawie zaś jakich danych lub też z jakich źródeł (śledztwo, dochodzenie, dane pozasądowe, domniemanie sędziego) przewodniczący lub sędziowie czerpią przytem materiał do zadawanych pytań, jest to rzeczą obojętną; ustawa bowiem nie zawiera żadnych przepisów, któreby ograniczały w tej mierze przewodniczącego i sędziów co do zadawania owych pytań tylko w obrębie danych, ujawnionych na śledztwie wstępnem; że podobne ograniczenie jest wręcz nie do pomyślenia ze względu, że większość spraw odbywa się bez śledztwa art. 545 upk.), a przeto takie ograniczenie uniemożliwiłoby wogóle przeprowadzenie w tych sprawach rozprawy sądowej; że zresztą swoboda przewodniczącego i sędziów co do treści zadawanych oskarżonemu pytań w niczem nie obraża jego praw, skoro ma on prawo wcale nie odpowiadać na pytania, i skoro milczenia nie można poczytać mu za poszlakę (art. 685 upk.).

82.

1. Wykroczenia z art. 255 i 256 k. k. nie stanowią przestępstw natury karno-skarbowej.

2. Kodeks karny r. 1903 przewiduje konfiskatę dwójakiego rodzaju: jedną, jako środek ochronny, stosowany w zależności nie od winy sprawcy, lecz od faktu przestępstwa, a drugą jako karę dodatkową, stosowaną tylko do winowajców.¹

3. Konfiskata, przewidziana w art. 255 i 256 k. k., ma charakter kary dodatkowej.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyż. z d. 14 czerwca 1922 r., K. 286/22.

....3) Amnestja wyrażenia: „karno-skarbowy“ używa dwukrotnie, mianowicie, w ustępie 1 cz. 1 art. 3 i w części 2 tegoż artykułu, gdzie przeciwstawia „władze karno-skarbowe“ „władzom administracyjnym“. Stąd

¹ Wprowadzenie do kodeksu koncepcji konfiskaty mienia, jako kary dodatkowej, z trudnością daje się uzasadnić. Między konfiskatą a karą zachodzą zasadnicze różnice co do treści; gdy kara stanowi pewne cierpienie, mniej więcej odpowiadające winie, wymierzone przez sędziego, wedle jego uznania i sumienia i zależnie od najrozmaitszych stosunków między stanem faktycznym czynu i osobistością sprawcy, — konfiskata jest automatycznym następstwem czynu, rzecz przepada do skarbu państwa, niezależnie od woli i uznania sędziego, a częstokroć od osobistości sprawcy czynu i jego winy lub niewinności. — Jeżeli w tej mierze powołamy się na teorię Garraud to odnośnie do konfiskaty rzeczowej (récle) nie może być żadnej wątpliwości, że ta w żaden już sposób nie da się nagiąć do pojęcia kary: aczkolwiek zaś konfiskata osobista (personelle), do pewnego stopnia posiada cechy kary, z powodu ujemnego odbicia się takiego zarządzenia na mieniu sprawcy czynu, jednakże pierwiastek assekuracji bezpieczeństwa i dobra publicznego przeważa w tem zarządzeniu i jak przy konfiskacie rzeczowej, godzi w rzecz, a nie w osobę sprawcy, — która cierpi wówczas tylko rykoszetowo.

Ta różnica między karą a konfiskatą nie jest ani niedogodna, ani niepraktyczna i zdawałoby się, że niema powodów do dążenia ku zatarciu tej różnicy. Np. przy stosowaniu amnestji: wobec tej różnicy istnieje trwała i wyraźna podstawa do zapobieżenia niewykonywaniu takich następstw wyroku, które nie mogą być zależne od łaski

wniosek, że, mówiąc o przestępstwach karno-skarbowych, ustawa rozumie przez nie wykroczenia z dziedziny stosunków, których ochrona należy do władz, noszących tę samą nazwę. Na pytanie zaś, jakie to mianowicie władze należą w naszym państwie do „karno-skarbowych“, wypada szukać odpowiedzi w przepisach, dotyczących ustroju odnosnych władz, a więc przede wszystkim w „ustawie z d. 31 lipca r. 1919 o tymczasowej organizacji władz i urzędów skarbowych“ (Dz. Pr. 1919, No 65, poz. 391) i w przepisie wprowadzonym do tej ustawy z dnia 30 stycznia r. 1920 (Dz. Ust. 1920, No 15, poz. 80) oraz w rozporządzeniu wykonawczem, dotyczącem województw Białostockiego, Kieleckiego, Lubelskiego, Łódzkiego i Warszawskiego z tejże daty (Dz. Ust. 1920, No, 15, poz. 81). Z rzeczonych przepisów wynika, iż władzami skarbowymi w Państwie Polskiem są: Ministerstwo Skarbu, Izby Skarbowe, Urzędy podatków i oplat skarbowych, akcyz i monopolów państwowych, Kasy Skarbowe i właściwe Urzędy Celne (art. 1 — 2 ustawy 31 lipca 1919). Te zaś władze są zarazem i „władzami karno-skarbowymi“ do ich bowiem właściwości należy, między innemi, „czuwanie nad przestrzeganiem ustaw podatkowych i stemplowych i wymierzanie kar za ich przekroczenia, na podstawie obowiązujących w tej mierze przepisów, o ile karanie nie należy do władz sądowych“, „czuwanie nad przestrzeganiem ustaw akcyzowych i monopolowych i pociąganie winnych do odpowiedzialności“ (ustawa 31 lipca 1919, poz. 291, art. 9 ust. c., 10 ust. c.; rozporządzenie 30 stycznia r. 1920, poz. 81 § 30, 3 ust. B, 7 ust. b, 8 ust. b, 10, § 31, 1 ust. a. § 45, § 53 U. K. C., § 54, III i ust. 5, B. ust. 7, IV ust. 9. VI. ust. 6, VII. ust. 11, VIII ust. 11, IX ust. 1), „przymusowe ściąganie należności celnych, oraz kar i grzywien z powodu przekroczeń przepisów celnych (toż samo rozporz. 31 stycznia 1920, poz. 81, § 54, B. XI). Tym sposobem wyrażenie: „karno-skarbowy“ oznacza urządzenia i przepisy, związane z karą ochroną interesu państwa, polegającego na ściąganiu przypadających na rzecz skarbu podatków

względem jednostki ze szkodą ogółu, przy odwrotnym zaś stanie rzeczy — zajądą w tej mierze poważne powikłania i trudności, zarówno przy redakcji ustawy amnestyjnej, jak i przy jej stosowaniu.

O ile Garraud teoretycznie wyodrębnia konfiskatę z systemu kar a K. K. r. 1903 zasadę tę, pomimo wahań i rozbieżności w tej mierze w komisjach i pracach autorów, w ostatecznej redakcji przyjął, zdawało by się, że powodów do wątpliwości co do stanowiska K. K. w tej kwestji istnieć nie powinno. — Miejsce, które zajmuje art. 36 po za karami porządkowymi i dodatkowymi przemawia za tem bardzo wymownie, a brzmienie tego przepisu w redakcji oryginału jest jasne i kategoryczne: — „przedmioty ulegają konfiskacie“ — głosi przepis: cała konstrukcja przepisu utrzymana jest w formie bezosobowej i godzi w rzecz automatycznie, pomimo uznania sądu wyrokującego, za wyjątkiem ustępu noweli prawodawcy polskiego („w innych zaś wypadkach — wedle uznania Sądu“), która jednak zasadniczo przepisu nie zmienia i zaważyła na jego ogólnem znaczeniu w kodeksie, w myśl zupełnej modyfikacji jego ducha, nie może.

Nie zachodzi również żadna wątpliwość co do znaczenia „odebrania“ wedle art. 36 K. K. z powodu redakcji ust. 2 cz. 2 tego artykułu, bowiem oczywistą jest rzeczą, że odesłanie przepisu ogólnego w tem miejscu do specjalnej części kodeksu stanowi skrót redakcyjny, wobec trudności ujęcia w ogólnej formule najrozmaitszych postaci konfis-

i opłat i na należytem korzystaniu z monopolów państwowych. Do przestępstwa „natury karno-skarbowej” można tedy zaliczyć tylko te, które godzą bezpośrednio w powyższe materialne interesy Skarbu Rzeczypospolitej. Ponieważ zaś wykroczenia z art. 255 i 256 k. k. żadnego nie mają związku z podatkami, opłatami i monopolami skarbowymi, co wynika zarówno z ich istoty, jak i z ich umieszczenia w Kodeksie Karnym 1903 r. w cz. XI, zatytułowanej: „pogwałcenie przepisów, zabezpieczających dobrobyt publiczny” i nie zawierającej żadnych norm, zmierzających do ochrony specjalnych interesów skarbu państwowego, które Kodeks Karny wogóle pozostawił ustawom szczególnym (ustawy podatkowe, akcyzowe, celne i t. d.), nie ulega zatem wątpliwości, iż zaliczenie przez Sąd Okręgowy zarzucanego D. i A. przestępstwa, do „typu przestępstw karno-skarbowych”, jest mylne.

4. Powyższe wyjaśnienie nie rozstrzyga atoli jeszcze o słuszności lub niesłuszności decyzji Sądu Okręgowego. Aczkolwiek bowiem samo założenie, na którym sąd oparł tę decyzję, jest, jak to wyświeclono powyżej, błędne,

katy i uniknięcia obszernych wyszczególnień, któreby nadmiernie i nieprodukcyjnie rozszerzyły ramy przepisu ogólnego.

A więc po za wypadkami, przewidzianymi w I cz. art. 35 K. K. przewiduje Kodeks w specjalnej części, w myśl ostatniego ustępu części 2 tegoż artykułu, następujące wypadki konfiskaty, dające się umieścić w czterech wyraźnych grupach, uwydatniających podstawy, na których prawodawca opiera uzasadnienie tego zabiegu, mianowicie: a) konfiskata rzeczy, stanowiących narzędzie do wykonywania przestępstwa — art. 223 narzędzia wyrobu broni i materiałów strzelniczych; art. 246 zabronione narzędzia łowienia ryb; art. 247 — zabronione narzędzia polowania; art. 254 — narzędzia do łowienia fok; art. 436 — narzędzia i materiały do fałszowania monet; art. 344 — narzędzia do wyrobu kait do gry; b) konfiskata rzeczy, których posiadanie jest wzbronione przez prawo — art. 215 — substancje, produkty i napoje, wyrobione i przewiezione z zagranicy, wbrew przepisom; art. 340 — sztuczny olej skalny; art. 344 — karty i banderole; art. 346 — przywiezione z zagranicy, w celu puszczenia w obieg, medale, żetony, afisze i t. p.; art. 353 — złoto i srebro bez stempli, znaków i plomb i art. 338 — świece, na wzór cerkiewnych wyrabiane; c) konfiskata rzeczy niebezpiecznych lub szkodliwych ze względu na spokojność, bezpieczeństwo i zdrowie publiczne — art. 223 — materiały wybuchowe, broń; art. 255 — proch i inne materiały wybuchowe i strzelnicze; art. 199 — lekarstwa wyrabiane z pogwałceniem przepisów; art. 309 — nielegalne wydawnictwa; art. — 353 zabronione książki do nabożeństwa; d) konfiskata rzeczy, których posiadanie ma źródło w niegodziwości, lub cel niegodziwy — art. 501 — okręt, służący do handlu niewolnikami; art. 683 — kauceja; art. 592 — pieniądze lub rzeczy; art. 662 — łapówka. — Powyższe wyszczególnienie świadczy, że wycofanie tych rzeczy z obrotu, za wyjątkiem wskazanych w art. 683, 662 i 592, prawodawca ustanawia niezależnie od osoby sprawcy; są to typowe konfiskaty rzeczowe, którym tego charakteru nie zdoła odebrać obecność w sprawie osoby oskarżonego. — Trzy wypadki tylko konfiskaty osobistej znajdujemy w Kodeksie 1903 r.: art. 683 — kauceja, złożona przez winnego; art. 662 — łapówka, lub jej ekwiwalent w razie skazania winnego; 592 — pieniądze, rzeczy, lub ekwiwalent od winnego.

Zwracając się do zarządzenia ostatniego ustępu art. 255 K. K., znajdziemy w nim te wszystkie cechy, które nadaje kodeks konfiskacie: 1. przypadek rzeczy do skarbu, 2. terminologia stale używana w kodeksie do oznaczenia konfiskaty i 3. podstawę do zarządzenia konfiskaty, ze względu na niegodziwe źródła posiadania materiału leśnego, skoro las wyrąbano wbrew przepisom (grupa d). —

ale wnioszek sądu o niezastosowalności amnestji do sprawy niniejszej mógłby się pomimo to utrzymać, jeśliby słusznem się okazało twierdzenie skargi wojewody warszawskiego, że konfiskata z art. 255 K. K. stanowi odškodowanie na rzecz skarbu i z tego tytułu w danym razie pod dobrodziejstwo art 4 ustawy amnestyjnej nie podpada, bo w tym wypadku przewód sądowy karny, w myśl art. 17 U. P. K., musiałby się odbyć, pomimo nie- możliwości wymierzenia oskarżonemu kary. Wobec tego, nasuwają się z kolei pytania: a) czy przewidziana w art. 255 K. K. konfiskata jest wogóle „karą” w rozumieniu tegoż kodeksu, lub czy jest „karą dodatkową”, w rozumieniu art. 4 i 5 ustawy amnestyjnej 24 maja r. 1921, która, jako przeznaczona dla całego obszaru Rzeczypospolitej, używając określeń: „kara” i „kara dodatkowa” może wkładać w te nazwy treść odmienną od tej, jaka się w owych określeniach mieści w poszczególnych kodeksach karnych, obowiązujących w różnych częściach Rzeczypospolitej.

5. Co do znaczenia, jakie ma konfiskata w Kodeksie Karnym 1903, Sąd Najwyższy w orzeczeniu z r. 1918 w

Jest to typowy przykład konfiskaty rzeczowej, mającej zastosowanie, nawet wobec niepożyteczności, śmierci, lub nieuleczenia oskarżonego.

W końcu, co do wykładni gramatycznej, ażeby nie zaciemniać linii dociekania na tej drodze, zaznaczyć należy, że kodeks 1903 r., pomimo starań autorów, ku usunięciu z kodeksu wszystkiego, co dotyczy wynagrodzenia za szkody i straty, zawiera jednakże wypadki odebrania rzeczy na korzyść pokrzywdzonego, mianowicie: art. 277 — zebrane podstępnie ofiary — na korzyść cerkwi, dla której ofiary zbierano; art. 317 — wzięte w zastaw za napoje wykokowe rzeczy — właścicielowi; art. 355 — złoto — na korzyść gabinetu Jego Cesarskiej Mości; art. 629 — przyrzady; rzeczy i wszystko samowolnie zbudowane — na rzecz posiadacza ziem i art. 662 — łapówka wymuszona — dawcy. Oczywiście nie jest to konfiskata, ani kara (bowiem rzecz nie przepada do skarbu i nie dotyka majątku winnego), a ryczałtowe odszkodowanie, lub wprost zwrot, na rzecz pokrzywdzonego rzeczy, jako pochodzących z przestępstwa.

W ten sposób znajdujemy w Kodeksie 1903 r. cztery postacie przypadku rzeczy: konfiskate rzeczową, konfiskatę osobistą, ryczałtowe odszkodowanie i zwrot rzeczy prawemu właścicielowi. Przypadki te, omawiane zwykle w końcu danego przepisu, czasem są połączone z poprzednimi ustępami wyrazami — „prócz tego”, lub jeszcze wyraźniej — „prócz kar przepisanych” (art. 627 i 629), albo „prócz kary osobistej” (art. 436), czasem zaś wymienione są zupełnie odrębnie bez takiego połączenia. Tedy, gdy w kodeksie znajdujemy aż cztery postacie przypadku rzeczy, z których ryczałtowe odszkodowanie i zwrot rzeczy właścicielowi, po za wszelką wątpliwością nie są karami i wymieniane są w przepisach w sposób powyżej przytoczony, za pomocą łączących wyrazów „prócz tego”, — to konkluzja, że wyrazy te, jako używane w kodeksie, rzekomo do zacytowania kar dodatkowych, przesądzają znaczenie wszelkich poza niemi stojących przepisów. Jako kar dodatkowych, — nie da się w żaden sposób obronić. Przeciwnie, nie do pomyślenia będzie, aby prawodawca, tak aktualną i narzucającą się uwiadze, a nie nadającą się do przeoczenia intencję swą, ukrywał za tak wątpliwą ze wszelkich miar formułką — „prócz tego” i że raczej używa tej formułki w jej rzeczywistym i najprostszym znaczeniu, jako łącznika między karą porządkową z jednej strony, zaś z drugiej — bądź z karą dodatkową, bądź z ryczałtowem odszkodowaniem, bądź zwrotem rzeczy, bądź wreszcie z konfiskatą i że łącznik ten w art. 255 końcowemu przepisowi tego artykułu nie odbiera znaczenia konfiskaty.

Br. Wi.

sprawie Wajselfisz (Zb. Orz. 1918 K. nr. 28) wypowiedział pogląd, iż „w systemie kodeksu konfiskata czyli przepadek rzeczy nie jest karą dodatkową”.

6. Powyższe orzeczenie Sądu Najwyższego z r. 1918 w samej swej podstawie zaopatrzone zastrzeżeniem co do swoistości i jednoistości pojęcia konfiskaty z art. 36 K. K. 1903 r., wywołała wątpliwości zarówno w literaturze prawniczej („Kwartalnik Prawa Cywilnego i Karnego” z r. 1918 str. 577 i W. Makowski: Kodeks Karny I str. 131), jak i w dalszej judykaturze Sądu Najwyższego, mianowicie w orzeczeniu z dnia 2 grudnia r. 1921 w zupełnie analogicznej z obecną sprawą Z. L. i J. K., oskarżonych z art. 255 K. K. (akta izby II No. 2448/1921), w którym Sąd Najwyższy rozważając kwestję konfiskaty drzewa z bezprawnie wyciętego lasu, lub zasądzenie (wzmania takiej konfiskaty) od sprawców bezprawnego wyrębu wartości wyciętego drzewa, scharakteryzował tę konfiskatę lub to zasądzenie, jako, ulegającą umorzeniu z ustawy amnestyjnej 24 maja r. 1921, karę dodatkową.

7. Pogląd Sądu Najwyższego na konfiskatę, wyrażony w cytowanej powyżej (ad 5), orzeczeniu No 28 z r. 1918 w sprawie S. W., jest zupełnie słuszny w zastosowaniu do konfiskaty przewidzianej w ustawach specjalnych, ścigających przestępstwa natury karno-skarbowej, ponieważ grzywny i kary pieniężne, wymierzane za te przestępstwa, mają istotnie i charakter nawiązki (p. motywy prawodawcze do art. 1126 U. P. K.). Ale Kodeks Karny 1903 nie zawiera żadnego wyraźnego przepisu, któryby uzasadniał taki punkt widzenia w stosunku do wypadków konfiskaty, przewidzianych w tym kodeksie, a zarazem nastroczały się wątpliwość o jakiej szkodzi (a więc i o jakim odszkodowaniu) mogłaby z tego stanowiska być mowa w wypadkach bezskutecznego usiłowania występku (np. w wypadku, przewidzianym w art. 501 K. K.) przy którym szkoda materialna może się zdarzyć tylko wyjątkowo, a które mimo to może powodować konfiskatę, jak to właśnie uznał Sąd Najwyższy w omawianem orzeczeniu No 28 z 1918 co do usiłowania przekupienia urzędnika. Jeżeliby zaś pod pojęcie szkody podciągać i szkodę moralną, to zatarłaby się w znacznej mierze różnica pomiędzy konfiskatą, jako odszkodowaniem, a konfiskatą, jako karą majątkową, która lubo, jak wszelka kara, ma, między innymi, na celu dać pokrzywdzonemu zadośćuczynienie moralne, jednak niekiedy i majątkowo go wynagradza (por. art. 405 K. K. w redakcji rosyjskiej W. Makowski: „W sprawie wykładni art. 627 K. K. R.”. Dz. Urzęd. M. Spr. 1920, Nr. 1 art. 20 Mogilnicki: „Kary Dodatkowe” str. 21 — 26). Zresztą i wspomniane orzeczenie No. 28 z 1918 zdawało sobie sprawę z dwulicowości pojęcia konfiskaty w Kodeksie Karnym 1903 r., wypowiadając bowiem przytoczony (ad 5) swój pogląd na nią, nie nadało mu bezwzględnej i stanowczej postaci, owszem wyraźnie zaznaczyło, że konfiskata jest, bądź co bądź, „pojęciem prawnym szczególnym, stojącym na rubieży pomiędzy karą i odszkodowaniem i wkraczającym w obie te dziedziny”. Przytem owo orzeczenie zapadło w dobie, gdy Sąd Najwyższy działał tylko na obszarze b. Królestwa Kongresowego, i gdy miał przeto na oku jedną tylko ustawę karzącą, mianowicie Kodeks Karny rosyjski. Dość obecna, w imię realnych potrzeb życia, narzuca wy-

kładni prawa przez Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej nowe zadania i cele, wytknięte organicznem, bo z poczucia dobra Państwa i Narodu płynącym, dążeniem do wewnętrznego zbliżenia i zespolenia poszczególnych dzielnic Ojczyzny, a więc i do jak największego, w granicach prawnej możliwości, uzgodnienia we wszystkich częściach kraju wykładni i stosowania ustaw, zdolnego stać się zadatkem przyszłej zupełnej unifikacji stosunków prawnych w całej Polsce. Zadania orzecznictwa sądowego w tym kierunku tem donioślejszego nabierają znaczenia, gdy idzie o wykładnię ustaw rodzinnych, wydanych dla całego już Państwa, a wchodzących w zetknięcie z odmiennem w różnych dzielnicach Rzeczypospolitej ustawami prowincjonalnemi. Potrzeba i celowość ujednostajnienia lub przynajmniej możliwego zbliżenia wykładni odnośnych przepisów ustaw prowincjonalnych, stykających się z nowowydanymi ustawami ogólnopństwowymi występują też z nieprzepartą oczywistością. Taką zaś właśnie potrzebę nastrocza ustawa amnestyjna 24 maja r. 1921 co do ustalenia i możliwego na tle ustaw dzielnicowych ujednostajnienia przytoczonego w niej pojęcia „kar dodatkowych”, celem rozstrzygnięcia czy pod pojęcie takich kar podpada przewidziana w art. 36 K. K. konfiskata i w szczególności konfiskata z art. 255 K. K. Wobec tego, kwestja istotnego znaczenia konfiskaty, w rozumieniu K. K. r. 1903, wymaga obecnie ponownego wszechstronnego rozważenia.

8. Przy układaniu Kodeksu Karnego r. 1903 pierwotnie zamierzano wyszczególnić w nim wszystkie kary dodatkowe, mogące się łączyć z karami zasadniczymi i art. 3 pierwotnego projektu głosił: „dołączane do wymienionych kar zasadniczych kary dodatkowe są: pozbawienie praw, poddanie dozorowi policyjnemu, opublikowanie wyroku, odebranie rzeczy”. Tak więc konfiskata (tego wyrazu autorowie kodeksu używają tylko w uzasadnieniu odpowiednich przepisów, w tekście zaś przepisów zastępują go wyrażeniem: „odebranie”), ma tu niewątpliwie charakter kary. Z drugiej jednak strony art. 35 tegoż pierwotnego projektu opiewał: „znalezione u winnego przedmioty, których wyrób, sprzedaż, rozpowszechnianie, posiadanie lub przechowywanie są zakazane, a w wypadkach, w ustawie wymienionych również i przedmioty, które były przeznaczone lub służyły do spełnienia przestępstwa, ulegają odebraniu i, o ile nie trzeba ich zniszczyć, przechodzą na rzecz skarbu. Przepis ten sąd stosuje i w razie uniewinnienia oskarżonego, lub uwolnienia go od kary”. Z zestawienia przytoczonych przepisów wynika, że wypadki zastosowania konfiskaty pomimo uniewinnienia oskarżonego, t. j. wypadki, w których konfiskata traci charakter kary, stanowią wyjątek od zasady ogólnej że konfiskata jest karą. Wskazują na to motywy prawodawcze do pierwotnego projektu, z nich bowiem widać, iż autorowie stali na gruncie francuskich poglądów na konfiskatę, sformułowanych przez prof. Garraud w sposób następujący (Précis 1881 ss. 467—9): „Co do konfiskaty należy rozróżniać dwa jej rodzaje: konfiskata pierwszego rodzaju dotyczy rzeczy, których posiadanie jest dozwolone, jak np. strzelba osoby, polującej w czasie zakaznym i ma na celu dotknąć (affliger) winnego przez odebranie mu tytułem kary, rzeczy, które stanowiły jego własność: konfiskata zaś drugiego rodzaju zmierza

do usunięcia pewnych rzeczy z obrotu, jak np. fałszowanych napojów lub fałszowanej monety, których posiadanie, wystawianie, sprzedaż lub obieg byłyby szkodliwe lub występne. Konfiskatę pierwszego rodzaju często się określa, jako osobistą (*personelle*), ma bowiem na celu dotknąć winnego i ukarać go, natomiast konfiskatę drugiego rodzaju możnaby określić jako rzeczową (*réelle*), ma ona bowiem przede wszystkim na celu usunięcie z obrotu pewnych rzeczy i chodzi tu nie tylko o karę, ile raczej o porządek publiczny (*mesure d'ordre public*)... o dotknięcie rzeczy samej (*frapper la chose même*), bez względu na osobę, do której ona należy"... Wniosek, iż autorowie kodeksu uznawali taką konfiskatę rzeczową stosowaną i w razach niewinności oskarżonego, za wyjątek od zasady ogólnej, uznającej w konfiskacie karę, wynika również z końcowego ustępu uzasadnienia do art. 35 pierwotnego projektu Kodeksu Karnego, który brzmi: „na ogół kary dodatkowe można wymierzać tylko w razie zastosowania do winnego kary zasadniczej, jednakowoż względem wyżej wymienionych środków oddziaływania o charakterze majątkowym („imuszczestwienych mier“) trzeba było dopuścić wyjątek i zastosowalność ich uznać we wszystkich wypadkach ustalenia przez sąd samego faktu przestępstwa, chociażby sprawca był z jakich bądź powodów uwolniony od kary“. (Memoriał pierwszy do części ogólnej str. 102—105)“. Przy nadawaniu pierwotnemu projektowi brzmienia ostatecznego, spis kar dodatkowych zmieniano rozmaicie, niekiedy usuwając zeń konfiskatę (Tagancew K. K. str. 62), aż wreszcie komplet szczególny Rady państwa uchwalił, iż kar tych nie należy wymieniać w części ogólnej Kodeksu, i nadał dotyczącemu ich przepisowi postać teraźniejszego art. 33 K. K. (Koptiew i Łatyszew, Kodeks Karny str. 269). Pierwotne uzasadnienie przeszło do drugiego memoriału Komisji Redakcyjnej z małymi zmianami, z których widać, iż, zdaniem autorów, konfiskata może być albo karą, albo środkiem policyjnym (*policejskajamiera*), stosowanym w interesie publicznym, nigdy zaś „sposobem ochrony poszkodowanego“ (L-277). Zarówno w pierwszym, jak i w drugim projekcie komisji reakcyjnej odnośny przepis, w postaci teraźniejszego artykułu 36 K. K., wymieniał tylko dwa rodzaje przedmiotów, ulegających konfiskacie, mianowicie: zakazanych w obrocie i przeznaczonych lub użytych do popełnienia przestępstwa. Tylko bowiem konfiskatę tych przedmiotów komisja redakcyjna uważała jako konfiskatę rzeczową, i tak zresztą nieco rozszerzając w ten sposób ich zakres w porównaniu z teorią francuską. Ministerstwo Sprawiedliwości, skierowując projekt kodeksu do wyższych instancji, dodało trzecią kategorię rzeczy, ulegających odebraniu, mianowicie takich, które „mają pewien związek z przestępstwem, jak np. konfiskata towarów przemysłowych, nielegalnie wypędzonego spirytusu“ i t. d., ujmując tę kategorię w wyrazy, stanowiące obecnie ustęp 2 cz. 2 art. 36 K. K., jako inne przedmioty, poszczególnie wskazane w ustawie. (Tagancew K. K. str. 68 ust. 3). W rezultacie tedy zbadanie obu memoriałów do projektu Kodeksu, oraz dzieje jego kolejnych losów w różnych instancjach nie dają dostatecznych danych do niewątpliwego rozstrzygnięcia pytania: czy art. 36 K. K. a więc i ściśle z nim związany art. 38 tegoż kodeksu, do-

tyczą wszystkich wypadków konfiskaty, przewidzianych w części szczególnej Kodeksu, czy też tylko wypadków wyjątkowych, odpowiadających francuskiej koncepcji konfiskaty rzeczowej.

9. Nie rozstrzygnęły zaznaczonej kwestji i zmiany, wprowadzone do art. 36 K. K. przez polskiego prawodawcę, który pierwszą część tego artykułu uzupełnił słowami: „jeżeli należą do sprawcy lub uczestnika“ (art. 6 Przep. Przech. do K. K.), w drugiej zaś jego części dodał w ust. 1 wyrazy: „w innych zaś wypadkach, według uznania Sądu“ (por. dekret z d. 9 grudnia r. 1918 Dz. Praw 1918 Nr. 20, poz. 57), zatwierdzony mocą ustawy sejmowej (z d. 21 lipca r. 1919 Dz. Praw 1919 Nr. 63, poz. 315), a wobec tego, pozostaje zwrócić się do gramatycznej i logicznej wykładni, dotyczących konfiskaty przepisów Kodeksu Karnego.

10. Przedewszystkiem nasuwa się tu uwaga, iż obecne brzmienie pierwszego zdania art. 33 K. K. (w wypadkach, wymienionych w ustawie, wymierzana będzie kara dodatkowa, w ustawie specjalnie oznaczona...), łącznie z kategorycznym twierdzeniem w obu memoriałach do projektu K. K., iż z Kodeksu Karnego skwapliwie usunięto wszystko, co dotyczy wynagrodzenia za szkody i straty (Memoriał Pierwszy str. 23, Drugi 1—43), w zupełności uzasadnia wniosek, iż wszelki obok kary zasadniczej, skutek karalnego czynu, spadający na jego sprawcę, w myśl przepisów części szczególnej Kodeksu, stanowi karę dodatkową. W świetle więc tej zasady, i konfiskatę, jako przewidzianą w części szczególnej Kodeksu zawsze obok kary głównej, należałoby zasadniczo uważać za karę dodatkową, a ponieważ wszelką karę ponosi tylko winny, przeto art. 38 kk., nakazujący stosować konfiskatę i w razie niewinności sprawcy, byłby z tego punktu widzenia wyjątkiem od zasady ogólnej.

11. Że tak jest w istocie, wskazuje terminologia przede wszystkim samego art. 36 K. K. Mówiąc o „przedmiotach przeznaczonych lub użytych do popełnienia przestępstwa“, jako też o „innych przedmiotach“, rzeczony przepis zaznacza, iż konfiskata ma w stosunku do nich nastąpić nie zawsze, lecz tylko w wypadkach, specjalnie (osobo) przewidzianych w ustawie, i że przeto chodzi tu o przedmioty wyraźnie wskazane w ustawie. Z takiego brzmienia omawianego przepisu wynika, iż nie wszystkie wypadki konfiskaty w ustawie przewidziane, podpadają pod jego moc, a więc i pod moc art. 38, który, w stosunku do konfiskaty, poza zakres, objęty artykułem 36, nie sięga, czyli, że są dwa rodzaje konfiskaty: jeden, przewidziany w art. 36, stosowany tylko w wypadkach specjalnie w części szczególnej Kodeksu przewidzianych, ale stosowany bez względu, czy sprawca został uznany za winnego, czy nie, słowem, stanowiący swoisty środek ochronny, podyktowany względami ładu i bezpieczeństwa publicznego i drugi rodzaj, stanowiący karę dodatkową i stosowany na zasadach ogólnych we wszelkich innych wypadkach, wymienionych w szczególnej części Kodeksu. Wniosek taki byłby w zupełnej zgodzie z poglądami autorów Kodeksu co do rozróżnienia konfiskaty, związanej z osobą sprawcy — osobowej (*confiscation personelle*), jako kary, od konfiskaty czysto rzeczowej (*confiscation réelle*), jako środka policyjnego, ochronnego.

12. Jakoż przy bliższem przyjrzeniu się terminologii części szczególnej Kodeksu Karnego daje się stwierdzić, iż wszystkie odnośne jego przepisy nakaz stosowania jednego ze środków wymienionych w art. 33 K. K. w charakterze „kar dodatkowych“ wyrażają przez umieszczenie po wskazaniu kary zasadniczej wyrazów: „oprócz tego“ sąd mocen będzie „zakazać winnemu“, albo pozbawić winnego“, „oprócz tego winny pozbawiony będzie“, „oprócz tego sąd mocen będzie zabronić winnemu“, „oprócz tego winny traci prawo“, „winny oprócz kary traci pozwolenie“. Tego sposobu oznaczania kary dodatkowej („oprócz tego“) Kodeks używa zarówno w stosunku do pozbawienia prawa wykonywania pewnych czynności (art. 141, 198, 202, 204, 205, 218, 224, 225, 281, 316—7, 319, 322, 364, 382, 420, 464, 495, 546, 558—9, 561, 603—4, 608, 617, 626), jak do dodatkowej kary pieniężnej (art. 264, 289, 328, 330, 344, 436, 446, 608, 627, 629, 632), jak i do złożenia z urzędu (art. 93—4, 425)). Niekiedy wyrazy „oprócz tego“, Kodeks opuszcza i myśli, że odnośny skutek jest karą dodatkową, wyraża słowami: „w razie skazania“ (art. 218 i 539 co do ogłoszenia wyroku). Co do konfiskaty w części szczególnej Kodeksu spotykamy dwa rodzaje przepisów: jedne, nakazujące konfiskatę, używają przytoczonych powyżej zwrotów: „oprócz tego“, albo „od winnego“ „odbiera się“ (art. 235—8, 277, 317, 355, 592, 629, 662, 683), inne zaś pomijają ten zwrot (art. 199, 215—7, 223, 225—6, 246—7, 254, 301, 309, 338, 340, 344, 346, 353, 356—7, 436 cz. I 501) i ograniczają się do wymienienia przedmiotów, ulegających odebraniu, pozostawiając w ten sposób możność stosowania konfiskaty zarówno w razie skazania oskarżonego, jak i w wypadku jego uniewinnienia.

13. Można by przypuścić, iż przytoczona różnica w redakcji poszczególnych przepisów zaszła na skutek niedopatrzania. Jednakże takie przypuszczenie wyda się wręcz nieprawdopodobne, skoro się zważy, że owego różnego wysłowienia kodeks używa nieraz w poszczególnych ustępach tego samego artykułu (art. 344, 436), lub w artykułach, bezpośrednio po sobie następujących (337—338). Ten ostatni wypadek jest szczególnie znamienny, raz dlatego, że redakcja art. 337 i 338 w trakcie przechodzenia kodeksu przez różne komisje nie uległa poważniejszym zmianom (Tagancew K. K. str. 467—468), a powtórze dlatego, że rozróżnienie dotyczy tu konfiskaty i ma wyraźnie na celu zastosować konfiskatę w pierwszym wypadku (art. 337), jako karę za handel towarem w obrocie niezakazanym, lecz bez specjalnego pozwolenia, w drugim zaś wypadku, jako sposób wycofania z obiegu towaru, niedopuszczalnego w obrocie (świece woskowe nie z czystego wosku). Rozmyślność nadania omawianym przepisom różnego brzmienia, w związku z różnym znaczeniem, przewidzianej w każdym z nich konfiskaty uwydatnia się i z faktu, iż w Ustawie o karach, wymienianych przez sędziów pokoju, skąd te przepisy (art. 48^a 48^a) przeszły do Kodeksu Karnego, takiego rozróżnienia nie było. Drugim dowodem, iż owa różna redakcja przepisów o konfiskacie ma znaczenie zasadnicze, jest okoliczność, iż gdy, przy ostatecznem ustaleniu brzmienia przepisu, odpowiadającego teraźniejszej ostatniej części art. 344, zamierzono przewidzianej w niej konfiskacie kart lub opasek na karty nadać charakter środka o-

chronnego, to z pierwotnej redakcji, wedle której, znaczenie takiego środka miała tylko konfiskata narzędzi, karty zaś i opaski miały być odbierane wyłącznie od winnych („znalezione narzędzia, służące do wyrobu, jak również bezprawnie wyrobione przez winnego karty i opaski odbiera się na rzecz skarbu“), wykreślono wyrazy: „przez winnego“, czego w innych wypadkach nie uczyniono (Tagancew K. K. str. 469).

14. Tym sposobem pozostaje jedno z dwojga: albo, wbrew wszelkiemu prawdopodobieństwu, przypuścić, iż sprzeczność, która na pierwszy rzut oka zachodzi pomiędzy art. 38 K. K., nakazującym stosowanie konfiskaty nawet przy uniewinnieniu sprawcy, a niektórymi przepisami o konfiskacie części szczególnej Kodeksu, nakazującymi bądź przez wyrażne tego zaznaczanie, bądź przez użycie zwrotu: „oprócz tego“, który oczywiście oznacza, że dany środek ma znaczenie kary dodatkowej — stosowanie konfiskaty tylko do winowajców, powstała na skutek przeoczenia autorów kodeksu; albo też dojść do wniosku, że pomiędzy art. 38 a częścią szczególną kodeksu żadnej niema sprzeczności, lecz że przepisy części szczególnej przewidują konfiskatę dwojakiego rodzaju: jedną jako środek ochronny, stosowany w interesie porządku publicznego w zależności nie od winy sprawcy, ale od faktu przestępstwa, a drugą jako karę dodatkową, mogącą mieć zastosowanie tylko do winowajców. Ze względu na jednolitość i systematyczność terminologii dodatnio odróżniającą Kodeks Karny r. 1903 od poprzednich kodeksów rosyjskich, ostatnia wykładnia wydaje się więcej uzasadniona.

15. Powyższa wykładnia ma i tę stronę dodatnią, że dotyczące konfiskaty postanowienia Kodeksu Karnego, obowiązującego na ziemiach polskich b. zaboru rosyjskiego zbliża z odpowiedniami przepisami ustaw karnych, obowiązujących we dwu innych dzielnicach Rzeczypospolitej. Kodeks austriacki (§ 240 b. 241) uznaje konfiskatę wręcz za karę, a prawodawstwo polskie, nowelizując austriacką ustawę postępowania karnego, mocą ustawy sejmowej z d. 16 lipca r. 1920 (Dz. Ust. 1920 Nr: 67 poz: 453) dopuściło od owej zasady jeden tylko wyjątek: przypadek przedmiotów, za których pomocą sprawca wykonał przestępstwo, jeśli przedmioty te stanowiły jego własność (cz. 2 § 379 U. P. K. zmieniona mocą art. 29 noweli 16 lipca r. 1920). Kodeks zaś niemiecki (§ 40—42), wedle opinii większości jego komentatorów (prof. Frank: Komentarz 1915, str. 58, prof. Liszt: Podręcznik 1921 str. 246, 250, prof. Sauer, Zasady Prawa Kar. 1921 str. 193), zalicza konfiskatę bądź do kar, jeśli stosuje się tylko do winnego, bądź do środków ochronnych (Sicherungsmittel, Polizeiliche Massregel), stosowanych w tak zwanem postępowaniu przedmiotowem (Objektives Verfahren).

16. Z tych wychodząc założeń, a zarazem mając na względzie iż orzeczenie Sądu Najwyższego Nr. 28 z 1918 stało wyłącznie na gruncie jedynego Kodeksu Karnego, który obowiązywał podówczas w Państwie Polskiem, t. j. rosyjskiego Kodeksu Karnego 1903 r., z pominięciem przepisów w tym przedmiocie dwu innych kodeksów karnych, które obecnie obok tamtego kodeksu, obowiązują na obszarze Rzeczypospolitej, Sąd Najwyższy, rozszerzając i zmieniając wymienione w owym poglądzie

zapatrywania, przyjmuje i ustala przytoczoną powyżej w ust. 13 wykładnię art. 36 i 38 K. K. 1903 r., jako nie sprzeciwiającą się duchowi rzeczowego kodeksu a zarazem prowadzącą do ujednolajnienia dotyczących konfiskaty przepisów prawnych na obszarze całego państwa, a przeto, tem słuszniejszą na gruncie naszych stosunków i tem odpowiedniejszą dla potrzeb naszego życia.

17. Przechodząc od powyższych rozważań ogólnych do sprawy niniejszej, Sąd Najwyższy uznaje, że konfiskata, przewidziana w art. 255 K. K., ma znaczenie kary dodatkowej, zarówno dla tego, iż ostatnia część rzeczowego artykułu, dotycząca właśnie konfiskaty bezprawnie ściętego lasu, zaczyna się od wyrazów: „prócz tego“, używanych w K. K., jak wyżej powiedziano przy oznaczaniu kar dodatkowych, jak i dlatego, że cz. 3 art. 256 K. K., mówiąc o „karze“, przepisanej w artykule poprzednim, ma na względzie i konfiskatę lasu, co już wyjaśnił Sąd Najwyższy we wspomnianem powyżej orzeczeniu z d. 2 grudnia r. 1921 w sprawie L. i K. (akta Nr. 2448), oraz, że, w myśl art. 258 K. K., konfiskatę ponosi tylko winny właściciel lasu, jeżeli zaś winnym okazuje się nie właściciel lasu, lecz osoba postronna, konfiskatę zastępuje kara pieniężna. wreszcie, z uwagi, iż środkiem ochronnym bezprawnego wycięcia lasu jest nie konfiskata lecz obowiązek zalesienia wytrzebionego gruntu, wkładany na właściciela lasu w trybie administracyjnym. z mocy art. 807 ustawy leśnej.

83.

Przekroczenie cen taryfowych, oraz porównanie nowozażadanego czynszu za lokal z wysokością poprzedniego komornego, nie stanowi samo przez się dowodu nadmierności i nieprawości zysku w rozumieniu ustawy z 2 lipca 1920 r., poz. 449.¹

Orzeczenie pełnego kompleksu izby drugiej sądu najwyższego z 31 października 1922 r. K 2702/22.

Z ustaleń sądu okręgowego w Łodzi wynika, że J. J. i S. P. za lokal, składający się ze sklepu, pokoju i kuchni, za który poprzedni lokator płacił rocznie 2000 mk., zażądali 100.000 mk. rocznie czynszu i jednorazowo 450.000 mk. tytułem odstępnego. Z uwagi, że t. zw. świadczenia, przewidziane w ustawie o ochronie lokatorów nie mogły zdaniem sądu przewyższać 6000 mk. rocznie, sąd dopatrywał się w czynie oskarżonych znamion przestępstwa, przewidzianego w u. 2 art. 19 ust. o lichwie wojennej i skazał 31 sierpnia 1922 r. J. J. na 4 miesiące więzienia i grzywnę 1.000.000 mk., a S. P. na 2 miesiące więzienia i 500.000 mk. grzywny. Na skutek skargi kasacyjnej obu oskarżonych, sąd najwyższy wyrok ten uchylił z pobudek następujących:

1-o Sąd okręgowy nie ustalił, jaką obiektywnie wartość przedstawiał w Łodzi w listopadzie 1921 lokal, składający się ze sklepu, pokoju i kuchni, i czy zażądana przez J. J. za ów lokal zapłata 100.000 mk. komornego

rocznie i 450.000 mk. jednorazowo rzeczywiście stanowiła w tych okolicznościach cenę wygórowaną i dawała J. J. zysk nadmierny, a tem samem nie ustalił cechy „oczywistej“ nadmierności żądania;

2-o ani przekroczenie cen taryfowych ani porównanie nowozażadanego lub nowo pobranego za lokal czynszu z wysokością poprzedniego komornego, w myśl cz. 1 art. 20 ustawy z 2 lipca 1920, obowiązującej w czasie popełnienia zarzucanego oskarżonym czynu, nie stanowi, samo przez się, dowodu nadmierności i nieprawości zysku, w rozumieniu lichwiarskiego wyzysku, ścięganego przez rzeczoną ustawę;

3-o tym sposobem sąd okręgowy nie miał dostatecznych podstaw prawnych do uznania czynu oskarżonych za objaw lichwy powojennej, a wobec tego zaskarżony wyrok, jako dotknięty istotnym błędem w wykładni i stosowaniu ustawy karnej, w myśl ust. 1 art. 919 upk. nie może się ostać w mocy orzeczenia sądowego.

84.

Dla zastosowania art. 19 i 20 ust. z 2 lipca 1920 r., poz. 449, sąd powinien każdorazowo ustalić, że zażądana lub przyjęta za przedmiot powszedniego użytku albo za lokal cena była, w okolicznościach, w jakich nastąpiło to żądanie lub przyjęcie oczywiście nadmierną i że działanie sprawcy dotyczyło osoby, która ze względu na swe położenie była zmuszona przyjąć dotkliwie dla siebie warunki.¹

Bez ustalenia cen, jakie były pobierane za dane lokale w czerwcu 1914 r., wniosek sądu, iż oskarżony żądał i pobierał w 1919 i 1920 r. za lokale nadmierne ceny, jest dowolny.

Art. 23 ust. o lok. z 28 listopada 1919 r. nie może mieć zastosowania do żądania podwyżki komornego od lokatorów już w domu zamieszkających.²

Usiłowania pozbycia się lokatora na drodze sądowej nie można uznać za przymus moralny.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 16 maja 1922 r. K 799/22.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1) zażądanie lub przyjęcie zapłaty oczywiście nadmiernej za przedmioty powszedniego użytku albo za mieszkanie stanowi, w myśl art. 19 i 23 ustawy 2 lipca 1920 r. (dzu. nr. 67 r. 1920, poz. 449) objaw lichwy powojennej. Przez lichwę tego typu ustawa, jak to widać

¹ Jako jedną z istotniejszych cech lichwy, karanej według ustawy z 2/7 1920., sąd najwyższy przyjmuje wyzyskanie trudnego położenia i uważa za konieczne zbadanie, czy w danym wypadku działanie sprawcy dotyczyło osoby, która ze względu na swe położenie była zmuszoną przyjąć dotkliwie dla siebie warunki. Z tem zapatrywaniem trudno się zgodzić. Cecha wyzysku ma wprawdzie znaczenie dla pojęcia lichwy, ani jednak brzmienie art. 19 i 23 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, ani też geneza i cel tej wyjątkowej i przejściowej ustawy nie uzasadniają wymogu, aby cecha ta indywidualnie w każdym wypadku lichwy wojennej musiała zaistnieć. Ustawa ta, wyszła z góry z założenia, że szerokie masy ludności wskutek stosunków, wojną spowodowanych, znalazły się w trudnym położeniu, że wskutek

² Co do wymogu nadmierności zysku przy lichwie woj. w ogóle a w szczególności odnośnie do komornego zob. uwagi końcowe do orzeczenia nr. 84.

z jej motywów, rozumie wyzyskanie ciężkiego położenia ludności przez dyktowanie cen, co do których da się stwierdzić bądź zysk nadmierny danego przedsiębiorcy, bądź zysk nadmierny z uwzględnieniem momentu obiektywnego. Do istotnych tedy cech występku lichwy wedle ustawy z 2 lipca r. 1920 należą: a) nadmierny zysk sprawy i to nie tylko nadmierny, ale oczywiście nadmierny; i b) wyzyskanie przez sprawcę trudnego położenia osoby, od której zażądał lub przyjął nadmierną zapłatę za przedmiot powszedniego użytku albo za lokal.

2) Nie uznając obecnie czasy, gdy żadnych trwałych cen właściwie nie ma, możliwości wskazania a priori jakiegokolwiek sprawdzianu oczywistej nadmierności ceny lub zysku, ustawa z 2 lipca 1920 r. dla określenia

niedostatecznej podaży przedmiotów powszedniego użytku i wyzyskującej te stosunki nieuczciwej spekulacji ta mała część ludności którą na to stać, płaci nadmierne ceny, przeważającą zaś resztą musiałaby się obchodzić bez tych przedmiotów ze szkoda dla swej egzystencji. Nie można było dopuścić, aby zamożna część ludności, która gotowa jest płacić każdą cenę, wykupywała nawet ponad swe rzeczywiste konieczne potrzeby, szczerpła zapasy artykułów powszedniego użytku, pozbawiając ich te warstwy, które cen takich płacić nie mogą. Państwa zatem, w ten sposób zagrożone, starały się z jednej strony zapewnić sprawiedliwy rozdział przedmiotów powszedniego użytku między całą ludnością, i z drugiej strony przeciwdziałać spekulacji. Ten drugi cel (obecnie jeszcze aktualny) da się osiągnąć tylko kategorycznym ogólnym zakazem już samego żądania cen nadmiernych bez względu na to, czy odbiorcę stać na żadaną cenę, a także czy znajdował się on rzeczywiście w położeniu przymusowem, to znaczy, czy musiał się zgodzić na żadaną cenę nadmierną. Gdyby karalność lichwy ograniczyć tylko do wypadków indywidualnego wyzysku przymusowego położenia, to kupiec czy producent sprzedawałby tylko tym, którzy dotkliwych braków artykułów niezbędnych nie odczuwają, a są ekonomicznie siłni, aby bezkarnie osiągnąć jak największy zysk, a wtedy ustawa chybiłaby cełu zupełnie, zaś ludność potrzebująca i uboga znalazłaby się w położeniu jeszcze gorszem. Dlatego ustawa ogranicza się do określenia jedynie *przedmiotu* i zakazuje wprost już samego żądania cen oczywiście nadmiernych za przedmioty powszedniego użytku bez względu na osobę odbiorcy nie wdając się w to, czy dany odbiorca jest bogaczem, czy biedakiem, czy artykułu tego rzeczywiście niezbędnie potrzebuje, czy też może się bez niego obejść i oferty nie przyjmując, czy wreszcie ma możność zmuszenia sprzedawcy do przyjęcia ceny n. p. taryfowej. Ustawa idąc dalej w tym kierunku zakazuje też odbiercom licytacji in plus (art. 17).

2) Niema w ustawie żadnej podstawy dla zastosowania innej wykładni do art. 23. Przepis ten zakazuje również kategorycznie już samego żądania komornego oczywiście nadmiernego. Ustawa nie czyni różnicy między nowym reflektantem na lokal a lokatorem już mieszkającym. I słusznie Brak mieszkań jest w miastach plagą powszechną, dotyczącą ogół, a zarazem dającą właścicielom realności możność żądania komornego w dowolnej wysokości. Mimo, że znajdują się tacy, którzy mogą i gotowi są dać za lokal każdą cenę, lub którym wystarczyłby lokal mniejszy, albo którzy nawet część lokalu odnajmują sublokatorom, ustawa w imię esie ogółu zakazuje żadaną zapłatę, oczywiście nadmiernej od *kogokolwiek*. Nie wszedł nawet do ustawy ustęp. projektu rządowego, że przep. art. 23 nie stosuje się do domów: c. e. i zbytkownych. Trzeba mieć dalej na uwadze, że naturalne żądanie podwyżki skłoni niejednego lokatora do zapłaty nadmiernego nawet komornego. Powszechnie wiadomo, jakich sposobów używają niektórzy właściciele realności wobec lokatorów, a ci ostatni wobec sublokatorów, aby im obrzydzić dalsze pozostanie w ich domu wzgl. mieszkaniu i zmusić ich albo do zgody na żadaną podwyżkę albo do

pierwszej z dwu przytoczonych cech lichwy wojennej. przyjęła pojęcie faktyczne „oczywiście nadmiernej ceny“, którą przeto każdorazowo powinien ustalić sąd wyrokujący, na podstawie ujawnionych w sprawie okoliczności. Swobodę przekonania sędziowskiego w tej mierze ustawa ogranicza jedynie przepisem, że przekroczenie prawnie ustalonych cen taryfowych samo przez się nie stanowi o nadmierności ceny lub świadczeń, w rozumieniu danej ustawy, ale że natomiast niema mowy o karygodnej lichwie, ilekroć owych cen nie przekroczone, i że niema jej również i w razach, gdy przeciętna cena przedmiotów tego samego rodzaju, których koszty nabycia są różne, nie wypadła nadmierną przy uwzględnieniu przeciętnych kosztów nabycia (art. 20).

3) Tym sposobem dla zastosowania art. 19 i 20

wyprowadzenia się. Nie będzie to „dochodzeniem swych praw na drodze sądowej“, ale wymuszenie zgody na żądania bezprawne.

Przecież właściciel taki, czy lokator wie dobrze, że żądanie jego jest bezprawne, a jeżeli mimo to je stawia to tylko dlatego, że mimo „tarczy ustawy o ochronie lokatorów“ przecież ma nadzieję, że za pomocą odpowiednich środków doprowadzi do tego, że lokator w końcu zgodzi się na żadaną nadmierną nawet podwyżkę aby tylko uniknąć sztykan. rozprawiania się z przeciwnikiem przed władzami, narażania się na wywlekanie szczegółów życia domowego i t. p. przykrości, przed którymi ustawa o ochronie lokatorów nie zasłoni.

Kategoryczny i bezwzględny, sankcją karą poparty zakaz żądania komornego, oczywiście nadmiernego, jest jedynym środkiem, mogącym powstrzymać oddającego w najem od stawiania bezprawnych żądań, a lokatorów zabezpieczyć przynajmniej przed żądaniem komornego oczywiście nadmiernego. Taki właśnie zakaz zawiera przepis art. 23, a ustawy o ochronie lokatorów (art. 25, wzgl. 23.) grożą, że żądanie komornego ponad normy w tych ustawach ustalone, podlega ukaraniu wedle przepisów o zwalczaniu lichwy wojennej. Teza zatem, że art. 23. nie może mieć zastosowania do żądania podwyżki komornego od lokatorów już w domu zamieszkałych, nie wydaje się być w ustawie uzasadnioną.

Należałoby też przy określaniu istotnych cech lichwy z ustawy z 2/7 1920. unikać wyrażenia „nadmierny zysk sprawy“. Ustawa mówi o nadmiernej *cenie* (art. 19), o nadmiernej zapłacie wzgl. o nadmiernych świadczeniach wzajemnych (art. 23.), a nie o nadmiernym zysku sprawy. Wysokość zysku może mieć z reguły znaczenie tylko jako okoliczność, powodująca wyższy wymiar kary. Ustawodawca uczynił to, jak wynika z motywów projektu rządowego, świadomie i celowo. Kładąc nacisk na moment obiektywny. Ze stanowiska ustawy tej nie można też mówić o „nadmiernym zysku z uwzględnieniem momentu obiektywnego“, lecz tylko o nadmiernej cenie z tem jedynie na rzecz momentu subiektywnego ograniczeniem, że w pewnych konkretnych warunkach ta cena nadmierna przecież nie będzie karygodną, jeżeli wykazane własne koszty sprawy, konieczne, usprawiedliwione co do wysokości i nadające się do wliczenia w cenę są wyjątkowo tak wielkie, iż sam zysk nie jest nadmiernym.

Tą zasadą należy tem bardziej stosować przy ocenie, czy żądane komorne było oczywiście nadmierne. Wobec przepisów ustawy o ochronie lokatorów trzeba pytanie to rozważyć przede wszystkim ze strony obiektywnej. To też sąd najwyższy słusznie wytyka w swem orzeczeniu, że nie ustalono komornego z czerwca 1914 r. normy bowiem, zakres one w ustawie o ochronie lokatorów, będą przy ewentualnem uwzględnieniu innych także czynników punktem wyjścia dla ustalenia, czy żądana nadwyżka przedstawia się obiektywnie jako oczywiście nadmierna, a rzeczą oskarżonego będzie wysunąć momenty subiektywne, któreby wysokość podwyżki mogły usprawiedliwić.

ustawy z 2 lipca r. 1920, sąd wyrokujący powinien każdorazowo ustalić, że zażądana lub przyjęta za przedmiot powszedniego użytku albo za lokal cena, była w okolicznościach, w jakich nastąpiło to zażądanie lub przyjęcie, oczywiście nadmierna, i że działanie sprawy dotyczyło osoby, która ze względu na swe położenie, była zmuszona przyjąć dotkliwe dla siebie warunki.

4) W sprawie niniejszej sąd okręgowy nie ustalił cen, jakie były pobierane w domu oskarżonego P. za lokale w czerwcu r. 1914 (ust. z 26 czerwca 1919 r. dzu. nr. 52, poz. 335), zadowolniejszy się ogólnikowym ustaleniem cen, które płacili lokatorowie przed wojną i poprzednio, wobec czego wniosek sądu, iż P. zażądał i pobrał w latach 1919 i 1920 za lokale ceny nadmierne jako przekraczające normy, przewidziane w ustawie z 28 czerwca r. 1919, jest dowolny. Nadomiar sąd nie ustalił ani żeby oskarżony P. zażądał od swych lokatorów za mieszkania cen oczywiście nadmiernych, ani żeby jego lokatorzy znajdowali się wobec jego żądań w tej mierze w położeniu przymusowym i by P. właśnie to ich ciężkie położenie wyzyskał. Art. 25 ustawy o lokatorach z 28 czerwca r. 1919 nie mógł się stosować do wypadków propozycji lub żądania podwyżki komornego, czynionych lokatorom, już w danym domu zamieszkających, bo ci jako osłonięci tarczą ustawy o ochronie lokatorów, nie znajdowali się wobec żądań właściciela domu w stanie istotnej konieczności lub moralnego przymusu. Nie można zaś uznać, jak to uczynił sąd okręgowy, za przymus moralny usiłowań P. pozbycia się niektórych lokatorów na drodze sądowej, gdyż dochodzenie swych praw na drodze sądowej w żadnym wypadku nie może być poczytywane za karygodne.

5) W tym stanie rzeczy, skazując P. za lichwą wojenną sąd okręgowy obraził art. 19 i 23 ustawy z 2 lipca r. 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej (dzust. nr. 67, poz. 449) i art. 766 i 797 upk.

85.

Powództwo cywilne w procesie karnym może być wytoczone od chwili wszczęcia sprawy aż do rozpoczęcia rozprawy głównej, pod którym rozumie się przystąpienie do odczytania aktu oskarżenia lub skargi oskarżyciela.¹ Zgłoszenie powództwa cywilnego może nastąpić i w formie ustnej, nie tylko w sądzie, lecz i przed władzą prowadzącą dochodzenie lub śledztwo. Niestawienie powoda cywilnego na rozprawę główną skutkuje bezwzględnie pozostawienie powództwa bez rozpoznania.

1) Niezupełnie trafnie wydaje się nam to określenie momentu otwarcia posiedzenia. Art. 636 upk. wyraźnie stanowi, iż przewodniczący, stwierdziwszy, iż sąd jest w komplecie, otwiera posiedzenie, oznajmia jaka sprawa będzie przedmiotem sądenia i nakazuje wprowadzić oskarżonego. Następuje szereg formalności związanych z otwarciem rozprawy, poczem dopiero sąd przystąpi do odczytania aktu oskarżenia (art. 678). Sąd najwyższy nieco więc rozszerzył termin zgłoszenia powództwa. Zauważyć godzi się również, że w sądach pokoju (a sprawa quæstionis toczyła się w sądach pokoju) ustawa nie zna wcale aktu oskarżenia ani zastępowającego go wniosku oskarżyciela publicznego, co więc będzie stanowić moment prekluzyjny w tem postępowaniu?

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 14 czerwca 1922 r. K 147/22.

1) Art. 5 upc. stanowi, że powództwo cywilne o wynagrodzenie zrzadzonych przestępstwem szkód i strat, może być wytoczone bądź w sądzie karnym — w toku postępowania karnego — dodatkowo do sprawy karnej, bądź też z osobna — w sądzie cywilnym przed upływem przedawnienia, artykuł zaś 7 upk. stanowi, że powód cywilny, który swoich roszczeń cywilnych w sprawie karnej nie wytoczył przed rozpoczęciem w niej rozprawy głównej traci prawo wytoczenia go na tej drodze, lecz natomiast może wytoczyć przed sądem cywilnym, według zasad właściwości i przepisów ustawy postępowania cywilnego.

2) Z przytoczonych przepisów wynika, że powództwo cywilne w sprawie karnej może być wytoczone w każdym czasie, poczynając od chwili „wszczęcia postępowania karnego“, a kończąc na chwili „rozpoczęcia rozprawy głównej i w pierwszej instancji“.

3) Co do formy i treści powództwa cywilnego upk. stanowi jedynie, że w skardze należy „w miarę możliwości“, wskazać między innymi, szkody i straty, wyrządzone skarżącemu (ust. 3 art. 46) oraz „przybliżone obliczenie odszkodowania, jeżeli się go żąda“ (ust. 4 art. 302). Ponadto ustawa głosi, że podawca skargi karnej ma prawo w toku śledztwa, między innymi, „składać dowody na poparcie swego powództwa“ (art. 304) oraz żądać zastosowania środków zabezpieczenia poszukiwanego odszkodowania (art. 305).

4) Skargi karne można, w myśl przepisów upk., składać na piśmie lub ustnie sądowi pokoju, urzędnikom policji, sędziom śledczym i urzędowi prokuratorskiemu (art. 45, 48, 306 upk.), a zatem w przedmiocie rozpoczęcia sprawy władze policyjne i urząd prokuratorski występują w zamian władzy sądowej (sądu pokoju i sędziów śledczych), wobec czego oznajmienie o przestępstwie, złożone do policji lub urzędu prokuratorskiego stanowi formalne wszczęcie sprawy, równe oznaczenie z wniesieniem skargi „do sądu“, skarga zaś jest uprawnionym powodem do rozpoczęcia sprawy (art. 42 i 297).

5) Art. 304 głosi wyraźnie, iż ten kto wniósł skargę, ma prawo w toku „całego śledztwa brać czynny udział w sprawie“. Prawo to służy więc i poszkodowanemu, ilekroć wystąpił w danej sprawie, czy w roli wnoszącego skargę (art. 304 i 301 upk.), czy w charakterze powoda cywilnego (art. 6). Im wcześniej wystąpi z powództwem, tem rychlej uzyskuje wpływ na przebieg sprawy. Ustawa zaś nigdzie i nieczem nie tamuje poszkodowanego jak najrychlejszego wdania się w sprawę w roli powoda dochodzącego szkód i strat, wynikłych z przestępnego czynu, przeto należy uznać, że prawo poszkodowanego do przyjęcia na siebie roli powoda cywilnego w sprawie karnej rozpoczyna się od pierwszej chwili wyniknięcia takiej sprawy. Stwierdza to art. 50 upk., skoro zobowiązuje policję, by w zawiadomieniach, przesyłanych do sądu pokoju w sprawach, dochodzonych z rządu, wskazywała na równi ze świadkami powoda cywilnego i jego miejsce zamieszkania, i skoro tym spo-

sobem wręcz przewiduje możliwość wytoczenia powództwa już wobec prowadzącej dochodzenie władzy policyjnej. Należy tedy uznać, że ustawa postępowania karnego stawia tylko jeden słup graniczny, poza który powództwo wyjść nie może, a którym jest termin zawity co do wytoczenia powództwa przed rozpoczęciem rozprawy głównej. Jest to termin *ad quem*, po którym nie można już dołączyć powództwa cywilnego do sprawy karnej, ale natomiast przed którym powództwo to można wytoczyć w ciągu całego poprzedniego toku postępowania karnego, od chwili wszczęcia sprawy.

6) Przez „rozróżnienie rozprawy głównej“, jak to widać z zestawienia art. 91, 636—645 i art. 678 i nast. upk. rozumie się przystąpienie do odczytania aktu oskarżenia lub skargi oskarżyciela. Wszystkie poprzednie czynności sądy są czynnościami „związanymi z rozpoczęciem rozprawy głównej“ (art. 678) i stanowią przeto ostatni moment dla wytoczenia powództwa cywilnego.

7) Istota powództwa cywilnego o wynagrodzenie za zrażone przestępstwem szkody i straty, jako sporu o prawie cywilnem, pozostaje ta sama bez względu czy wytoczono je w sądzie karnym, czy w sądzie cywilnym, i przeto, aczkolwiek co do powództwa cywilnego, wytoczonego przy sprawie karnej nie mogą mieć ścisłego zastosowania wszystkie przepisy procedury cywilnej, wymienione w art. 51—57, 256—274¹ upc., nie mniej przeto oświadczenie w przedmiocie wytoczonego powództwa powinno być stanowcze i możliwe ścisłe tak co do istoty wytoczonych roszczeń, jak i co do wskazania pozwanej osoby, przede wszystkim zaś musi stanowczo wyrażać wolę poszkodowanego co do domagania się zasądzenia wynagrodzenia za szkody i straty w drodze postępowania karnego.

8) Dla bytu powództwa cywilnego upk. wymaga bezwzględnie stawiennictwa powoda lub jego pełnomocnika na rozprawę główną, pod rygorem w przeciwnym razie pozostawienia powództwa cywilnego bez rozpoznania (art. 594). Takie skutki niestawiennictwa powoda cywilnego na rozprawę, opierają się z jednej strony na płynącym z samego prawa domniemaniu (*praesumptio juris et de jure*), że nieobecny powód cywilny, służyć, bądź rzekł się swoich pretensji, bądź doznał już ich zaspokojenia, bądź obrał dla nich drogę procesu cywilnego; z drugiej zaś strony, usunięcie z pod rozpoznania sądu karnego roszczeń cywilnych, wytoczonych przez osoby, które dla ich poparcia nie stawily się na rozprawę główną jest niezbędne, ze względu, że według zasad upk. powód cywilny w swem pierwotnem podaniu lub skardze mocen jest określić swoje żądania tylko w przybliżeniu (art. 46 i 302), a więc w razie jego nieprzybycia na rozprawę sąd wyrokujący nie miałby ich, wbrew art. 131 i 706 upc., wyłuszczonego ściśle i dokładnie, z drugiej zaś strony rozpatrzenie powództwa nieobecnego na rozprawie głównej powoda sprzeciwiałoby się art. 330¹ upc., który stanowi, że „nie później“, jak przy pierwszej rozprawie ustnej co do istoty sprawy, strony są obowiązane wskazać wszystkie okoliczności, na których opierają swe roszczenia, wyłuszczyć wszelkie swoje zarzuty i złożyć albo przynajmniej wskazać wszystkie swoje dowody.

9) Tym sposobem wytożenie powództwa cywilnego w sądzie karnym składa się z dwóch momentów: złożenia skargi powodowej przed rozpoczęciem rozprawy głównej i obowiązkowego stawiennictwa na rozprawę i od wytożenia powództwa w sądach cywilnych różni się w tej mierze po pierwsze tem, że skarga powodowa może być złożona nie tylko do sądu, jak tego wymaga art. 51 i 257 upc., lecz i do władz, prowadzących dochodzenia i śledztwa wstępne; po drugie tem, że wbrew art. 256 upc., nawet w sprawach, należących do właściwości sądów okręgowych, może być wniesiona ustnie (art. 306 upk.), a po trzecie tem, że niestawiennictwo powoda na rozprawę główną, skutkuje bezwzględnie pozostawieniem powództwa bez rozpoznania, chociażby oskarżony, na mocy art. 145 i 718 upc. żądał podjęcia rozpoznania powództwa (art. 594 upk.). Z tego względu art. 671 przen. tymcz. koszt. sąd. stanowi, że wpis ogólny od powództw cywilnych w sprawach karnych robić się „przy wejściu sprawy do sądu wyrokującego“, nie zaś przy zameldowaniu powództwa cywilnego „w postępowaniu wstępnym“.

10) Zgodnie z tem co do powództw cywilnych w postępowaniu karnem rozróżnić należy dwa momenty: ich wytożenie (por. wyżej 1, 2, 3, 4, 5 i 6), które otwiera poszkodowanemu drogę do udziału w procesie w charakterze strony i ich osobiste przez powoda lub jego pełnomocnika poparcie na rozprawie (patrz wyżej 8 i 9), od którego zależy wyrokowanie o powództwie cywilnem przez sąd karny i bez którego wytoczone w sprawie karnej powództwo cywilne wcale się do merytorycznego rozpoznania nie nadaje, a zatem skarga powodowa, złożona lub podyktowana w toku dochodzenia lub śledztwa, albo nawet w toku czynności przygotowawczych przed rozprawą główną, sąd karny może rozpoznać merytorycznie jedynie, gdy poszkodowany poparł ją, na pierwszej rozprawie głównej i roztrząsa jej roszczenia w takiej właśnie postaci i w takim zakresie, w jakich były wyłuszczone i poparte na rozprawie.

86.

Kto rzecz, zapomnianą przez poszkodowanego w lokalu publicznym, a zabraną (§ 171 uk.) stamtąd przez dozorcę lokalu, od tego ostatniego odbiera i ze świadomości pochodzenia tej rzeczy ukrywa, dopuszcza się uczestnictwa w kradzieży. — Nie ma sprzeczności w rozumieniu § 331 (L. 9, § 344) austr. pk. w werdykcie, którym przysięgli zaprzeczyli winę oskarżonego o sprawstwo tej kradzieży dozorczy, a potwierdzili pytanie odnoszące się do uczestnika (§ 185 i 186 a) b) austr. uk.)¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 30 września 1921 r., Kr. 163/21.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego M. J. przeciw wyrokowi sądu przysięgłych

¹ Nie ma rzeczywistie koniecznej sprzeczności w odpowiedzi przysięgłych na zadane im pytania. Przysięgli orzeczenia swego nie motywują, nie da się więc wykluczyć i ta ewentualność, iż nie chcieli oni zaprzeczyć samego faktu

w Krakowie z 31 grudnia 1920 r., L. cz. Vr. II. 9968/20/15, którym uznano go winnym zbrodni uczestnictwa w kradzieży z §§ 185, 186 a) b) uk.

Powody:

Powołane w zażaleniu oskarżonego przyczyny nieważności z L. 6, 9, i 11, § 344 pk. nie zachodzą.

Tę pierwszą przyczynę opiera zażalenie na uchwale trybunału, którą przy rozprawie odmówiono wnioskowi obrony oskarżonego J., aby zadać przysięgłym także pytanie ewentualne w kierunku zbrodni oszustwa z § 197, 201 c) uk.

Uchwała ta była uzasadniona. — Według wyników rozprawy, zostawił W. T. 20 września 1920 r. przez zapomnienie na bocznej półce miejskiego wychodka w Krakowie, pas skórzany wartości około 500 mkp., w którym znajdowało się 494 funtów szterlingów w złotych, przedstawiających wedle ówczesnego kursu wartość co najmniej 49.000 mkp. Gdy T. spostrzegłszy następnie brak pasa, wrócił w około dwie godziny na miejsce, w którym pas zostawił i zażądał od J. P. dozorey wychodków. wydania pasa, P. oświadczył, że żadnego pasa nie ma i w wychodku nie widział. Dopiero w kilka dni później P. przyznał w toku dochodzeń policyjnych, że zabrał pas T. i wydał go dzierżawcy wychodków, oskarżonemu M. J. Oskarżony J. w dochodzeniach policyjnych początkowo również zaprzeczał, by cokolwiek wiedział o pasie i pieniądzach T., ostatecznie jednak przyznał, że 20 września 1920 r. P. wydał mu pas, pozostawiony w wychodku przez jakiegoś mężczyznę, a on pas ten z całą jego zawartością oddał następnie w przechowanie swemu szwagrowi L., z którym się umówił, że w stosownym czasie spieniężą monety na własną korzyść.

Wobec tego przeprowadzono rewizję w mieszkaniu L., gdzie znaleziono pas T. i ukryte w piecu złote monety po 1 funcie szterlingów w ilości 47 sztuk.

W tym stanie rzeczy oskarżono P. o zbrodnię kradzieży z §§ 171, 173, 179 uk. popełnioną przez kradzież pasa T. z opisaną wyżej jego zawartością, zaś J. o zbrodnię uczestnictwa w kradzieży z §§ 185, 186 a) b) uk., popełnioną przez nabycie i ukrycie tych skradzionych rzeczy.

Przy rozprawie oskarżony J. uzupełnił, względnie zmienił poprzednie swe przyznanie w tym kierunku, iż twierdził, jakoby P. powiedział mu, że pas zostawił jakiś złodziej w wychodku. że gdy szwagrowi L. pokazał monety, które w pasie się znajdowały, ten powie-

dział mu, że pieniądze schowa się do czasu, aż się właściciel zgłosi, i że wreszcie dlatego początkowo tłumaczył się, że nie wie nic o skradzionych przez P. pieniądzach, bo nie przypuszczał, by chodziło o te pieniądze, które były w pasie.

Z przedstawionego stanu sprawy okazuje się, że ani wyniki rozprawy, ani też tłumaczenie się oskarżonego J. nie dawały podstawy do tego, by w odniesieniu do oskarżonego J. zadano przysięgłym obok pytania głównego w kierunku zarzuconej mu zbrodni z §§ 185, 186 a) i b) uk. także i żądane przez obronę jego pytanie ewentualne w kierunku zbrodni z § 201 lit. c) uk. Nikt bowiem, w szczególności także i oskarżony J. nie twierdził, by rzeczy, będące przedmiotem oskarżenia, J. znalazł, lub by rzeczy te dostały się do niego przez omyłkę.

Zresztą niezadanie przysięgłym żadanego pytania, któreby musiało opiewać w kierunku zbrodni z §§ 197, 201 c) i 203 uk. nie tylko nie miało niewątpliwie na orzeczenie wpływu dla oskarżonego J. niekorzystnego, ale przeciwnie, połączone było z korzyścią dla niego. Potwierdzenie bowiem pytania głównego zagrażało mu jedynie karą więzienia wedle § 186 uk. w wymiarze do lat pięciu, podczas gdy żądane pytanie ewentualne dotyczyło zbrodni zagrożonej w danym wypadku, ze względu na wartość zamierzanej, względnie przysporzonej korzyści sprawie, kwotę 10.000 kor.² przenoszącą, karą w wymiarze do lat 10 ciężkiego więzienia.

Wobec tego przyczyna nieważności z L. 6, § 344 pk. nie może być w danym wypadku podniesioną przez oskarżonego J. ze względu na przepis ustawy, zawarty w przedostatnim ustępie § 344 pk.

Na wywody zażalenia, zmierzające do bezzasadnego i bezcelowego zresztą wykazania, jakoby wartość przedmiotu zbrodni była obliczoną za wysoko, podnieść należy, że nawet i w tym wypadku, gdyby wartość odnośnych złotych monet przyjąć w podanej w zażaleniu kwocie 8.450 kor., to wówczas jeszcze nie postawienie żadanego pytania z § 201 c) uk. niewątpliwie uszczerbku oskarżonemu J. przynieść nie mogło, gdyż wymiar kary w § 202 uk. jest zupełnie taki sam, jak w §-fie 186 lit. c) uk.

Przyczynę nieważności z L. 9, § 344 pk., wywodzą zażalenie z powodu rzekomej sprzeczności, jaka zdaniem zażalenia zachodzi w odpowiedzi przysięgłych, którzy zaprzeczyli I. pytanie główne, odnoszące się do winy P., jako sprawcy kradzieży, a potwierdzili II pytanie główne w odniesieniu do uczestnictwa w tej kradzieży oskarżonego J.

Zarzut ten jest niesłuszny. Odnośne odpowiedzi nie zawierają sprzeczności w rozumieniu L. 9, § 344 pk., gdyż sprzeczności po myśli tego postanowienia ustawy zachodzą tylko wówczas, jeżeli odpowiedź na jakieś pytanie jest sama w sobie sprzeczna, lub jeżeli odpowiedź w odniesieniu do innych odpowiedzi na pytania, które mają być uważane za całość w odniesieniu do jednego i tego samego sprawcy, wykazuje logiczną sprzeczność. W danym zaś wypadku nie zachodzi ani pierwsza, ani druga ewentualność, gdyż przysięgli przez za-

kradzieży, a zaprzeczyli jedynie *winę* osk. P. w tym kierunku, że pobytek nieznanych, możliwie leżących już nawet poza zakresem ich sędziowskich uprawnień (n. p. z litości). Skoro zaś była kradzież, chociażby bezkarna ze względów, dotyczących jedynie osoby sprawcy, to jest możliwem uczestnictwo w kradzieży. Że przysięgli nie chcieli zaprzeczyć samego faktu kradzieży, widocznem jest zresztą poniekąd z tego, że zostawili w potwierdzonym pytaniu II. słowa, że osk. J. nabył i ukrył rzeczy „skradzione“.

Inna kwalifikacja czynu osk. J. nie była według austr. ustawy karnej możliwą, ustawa ta bowiem nie zna przywłaszczenia cudzej rzeczy (§ 246 niem. kod. kar., art. 572 i 573 ros. kod. kar. z r. 1903.), odpowiadającego właśnie intencji działania osk. J., który ani sam pasa z pieniędzmi nie zabrał, ani też nie był mu te rzeczy przez nikogo powierzone.

² Obecnie 500.000 Mkp. zob. art. 1 lit. c ustawy z 5 sierpnia 1922 r. dzu. Rz. P. Nr. 66 poz. 598.

przecczenie winy P. nie wykluczyli jeszcze wcale, by przedmioty objęte pytaniem, odnoszącem się do oskarżonego J. nie pochodziły z kradzieży, a nadto w tem ostatnim pytaniu słowa, odnoszące się do nazwiska sprawcy kradzieży, z odpowiedzi wykluczyli.

O ile wreszcie zażalenie, powołując się na przyczynę nieważności z L. 11, § 344 pk., usiłuje wykazać, że faktyczne podstawy werdyktu przysięgłych są błędne, to w tym kierunku zażalenie, nie jest wywiedzione w myśl ustawy, gdyż materalna przyczyna nieważności z L. 11, § 344 pk. dotyczy jedynie i wyłącznie zastosowania ustawy do stanu faktycznego, ustalonego odpowiedziami przysięgłych.

Wobec tego zażalenie nieważności oskarżonego J., jako nieuzasadnione, należało odrzucić.

87.

Zarzut, że w naradzie przysięgłych brał udział przysięgły-zastępca wbrew przepisom §§ 310 i 327 (ustępy końcowe) pk., nie uprawnia prokuratora do zaskarżenia nieważności z L. 4, § 344 pk., jeżeli nie zastrzegł sobie z tego powodu zażalenia nieważności w sposób, w końcowym ustępie § 344 pk. przepisany.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 1 września 1922 r., Kr. 464/22.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratora na wyrok sądu przysięgłych w Czortkowie z 6 czerwca 1922 r., Vr. 373/22, uwalniający od oskarżenia o zbrodnię zabójstwa i kradzieży oraz o występki z § 65 ust. z 6 sierpnia 1909 r., dzupp. nr. 177.

Z powodów:

Zażalenie nieważności powołuje się na przyczynę nieważności z L. 4, § 344 pk., atoli nie można mu przyznać słuszności.

Przyczynę nieważności z L. 4 powołanego przepisu

¹ Orzeczenie to w zasadzie jest słuszne. Należałoby jedynie rozważyć jeszcze kwestję, czy w danej sprawie wystarczyłoby było do uzasadnienia nieważności z L. 4 § 344 p. k., gdyby prokurator był rzeczywiście zastrzegł sobie zażalenie z powodu uchwały, odnawiającej wnioskowi jego o „zawieszenie rozprawy i odesłanie sprawy do następnej kadencji“, a zarządzającej ponowną naradę przysięgłych. Na pytanie to wypadnie dać odpowiedź przeczącą. Według przesłanu końcowego ustępu § 344 p. k. zastrzeżenie Prokuratora wtedy uprawnia go do wniesienia zażalenia, jeżeli sprzeciwił się temu właśnie uchybieniu formalnemu, które powoduje nieważność i zażądał w tym względzie uchwały sądu. Winien więc prokurator wytknąć w czas to uchybienie i zażądać jego usunięcia. O ile chodzi o bezprawnny udział przysięgłego-zastępcy w naradzie przysięgłych, musi prokurator zwrócić uwagę na to natychmiast, zanim jeszcze przysięgli do obrad przystąpią i spowodować usunięcie zastępcy z sali obrad przysięgłych, a w razie odmownej uchwały zastrzec sobie z tego powodu zażalenie nieważności. Jeżeli tego zaniedba i spostrzeże udział zastępcy dopiero — jak w danym wypadku — po skończonej naradzie i po głosowaniu przysięgłych, a werdykt jest uwiniający, to prokurator z powodu udziału zastępcy nie może już zaskarżyć wyroku, bo zaszła taka wada postępowania, która nie da się już usunąć. Ta sama bowiem ława przysięgłych nie może już wydać ważnego werdyktu, gdyż wpływ owego zastępcy, jaki mógł on wywrzeć na przysięgłych przy pierwszej naradzie, oddziaływać może

ustawy opiera zażalenie nieważności na zarzucie, że w obradowaniu nad winą brał udział przysięgły-zastępca, jako trzynasty przysięgły, z pogwałceniem przepisu § 327 ust. ost. pk., zakazującego obecności osoby postronnej w sali obrad podczas narady i głosowania przysięgłych.

Aczkolwiek nie ulega żadnej wątpliwości, że zaszło w danym wypadku naruszenie przepisu § 327 ust. ost. pk. powoduje w zasadzie nieważność z L. 4, § 344 pk., to jednak prokuratura nie może na tem naruszeniu opierać wniesionego zażalenia nieważności, ponieważ oskarżyciel publiczny, jak to wynika z protokołu rozprawy głównej, nie zastrzegł sobie zaraz zażalenia nieważności z powodu uchwały trybunału o d n a w i a j ą c e j jego wnioskowi o zawieszenie rozprawy i odesłanie sprawy do następnej kadencji, ze względu na powyższy incydent, oraz zarządzającej ponowną naradę przysięgłych, zastrzeżenie zaś takie jest niezbędnym warunkiem (§ 344 ust. ost. pk.) wniesienia zażalenia nieważności z powodu uchybień formalnych, zaszłych ewentualnie w postępowaniu, a wymienionych w przepisie § 344, l. 4 pk.

Skoro więc oskarżyciel zastrzeżenia tego nie uczynił i nie zażądał umieszczenia tegoż w protokole rozprawy, nie może obecnie na wytkniętym uchybieniu formalnem opierać powołanej przyczyny nieważności.

88.

1. Także dla udziału (§ 5 austr. uk.) w kradzieży lub sprzeniewierzeniu jest wymogiem karalności według art. 1 ustawy o zwalczaniu przestępstw z chęci zysku, popełnionych przez urzędników, z 18 marca 1921 r., aby mienie skradzione lub sprzeniewierzone przy udziale urzędnika, było temu właśnie urzędnikowi dostępne lub powierzane z powodu służby lub stanowiska służbowego.

i przy następnym głosowaniu, dlatego zarządzenie przez trybunał ponownej narady przysięgłych, po usunięciu zastępcy, było bezcelowe i wobec przepisów ustawy (§§ 330 — 332 p. k.) nawet niedopuszczalne. Wniosek zaś prokuratora, aby rozprawę zawiesić i odesłać sprawę przed inną ławę przysięgłych, nie miał żadnego uzasadnienia w ustawie, bo austr. procedura karna dopuszcza takie zawieszenie werdyktu w jednym tylko, nie zachodzącym tu wypadku z § 332 p. k. Skoro więc Sąd temu wnioskowi słusznie odmówił, to uchwała ta w ogóle nie mogłaby uzasadnić zażalenia. Ewentualne zaś zastrzeżenie prokuratora co do uchwały, zarządzającej ponowną naradę i głosowanie przysięgłych, nie czyniłoby również zadość przepisowi końcowego ustępu § 344 p. k., bo nie dotyczyłoby tego właśnie uchybienia, które powodowało nieważność wyroku; nie to bowiem zarządzenie — jakkolwiek w ustawie nieuzasadnione — byłoby powodem nieważności wyroku, lecz udział przysięgłego-zastępcy w pierwszej już naradzie i na tym też ostatnim tylko zarzucie oparł prokurator zażalenie nieważności z L. 4 § 344 p. k.

Z rozważań tych wynika, że jeżeli prokurator nie sprzeciwił się wezas udziałowi przysięgłego zastępcy w naradzie i to jeszcze przed jej rozpoczęciem, względnie nie wywołał zaraz co do tego sprzeciwu uchwały sądowej i w razie odmowy nie zastrzeżenie sobie zażalenia, to z powodu udziału zastępcy w naradzie przysięgłych nie będzie mógł w ogóle zaskarżyć nieważności wyroku uwalniającego.

2. W razie braku tego wymogu po stronie udział biorącego (§ 5 uk.) urzędnika wchodzi w zastosowanie art. 4 ustawy z 18 marca 1921 r., w wypadkach zaś mniejszej wagi lub w razie uznania okoliczności łagodzących — art. 6 tej ustawy. W tych ostatnich wypadkach zatem ustawa z 18 marca 1921 r. przewiduje łagodniejszą karę (art. 14), aniżeli art. 8 poprzedniej ustawy z 30 stycznia 1920 r.

3. Funkcjonariusze (magazynierzy) oddziału małopolskiego sekcji odbudowy przemysłu Ministerstwa Przemysłu i Handlu z siedzibą w Krakowie, są urzędnikami w rozumieniu § 101/2 uk.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 23 grudnia 1921 r., Kr. 600/21.

Wyrokiem sądu okręgowego w Krakowie z 20 sierpnia 1921 r., Vr. II 4200/20/133 uznano oskarżonych J. Z. i K. S., magazynierów oddziału małopolskiego sekcji odbudowy przemysłu Ministerstwa Przemysłu i Handlu z siedzibą w Krakowie winnymi, a to osk. J. Z. zbrodni sprzeniewierzenia z §§ 181, 183 uk. i z art. 1, l. 1 ustawy z 30 stycznia 1920 r., dzust. nr. 11, poz. 60, popełnionej w maju 1920 r. w magazynie w Podgórzu-Wisła, zaś osk. K. S. a) współwiny z § 5 uk. w powyższej zbrodni sprzeniewierzenia, a nadto b) zbrodni sprzeniewierzenia z §§ 181 i 183 uk. popełnionej w drugiej połowie 1919 r., względnie z początkiem 1920 r. w magazynach w Borku Fałęckim, względnie w Dąbiu, jego kierownictwu powierzonych. Karę wymierzył sąd osk. J. Z. na zasadzie art. 4 ust. z 30 stycznia 1920 r. dzust., nr. 11, poz. 60, zaś oskarżonemu K. S. przy zastosowaniu § 34 uk. na zasadzie art. 4 i 8 tejże ustawy z 30 stycznia 1920 r.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności obu oskarżonych, zarazem jednak na zasadzie § 290 ust. 1 pk. uwzględniając z urzędu co do osk. K. S. nieważność z l. 10 i 11, § 281 pk. zniósł orzeczenie o winie co do czynu, wyżej pod a) określonego, oraz orzeczenie o karze i orzekając po myśli § 288, l. 3 pk. co do rzeczy samej uznał go odnośnie do czynu a) winnym udziału w zbrodni sprzeniewierzenia z §§ 5, 181, 182 uk. i art. 1, l. 1 oraz art. 4 ustawy z 18 marca 1921 r. dzust. nr. 30, poz. 177 i wymierzył mu za ten czyn i za czyn b) przy zastosowaniu § 34 uk. i art. 6 ust. z 18 marca 1921 r. karę na zasadzie § 182 uk.

Z powodów:

...Nieważność z L. 10, § 281 pk. podnoszą oskarżenia z powodu podciągnięcia ich czynów pod przepisy ustawy z 30 stycznia 1920 r. w przedmiocie odpowiedzialności urzędników za przestępstwa, popełnione z chęci zysku, wskutek przyznania im charakteru urzędników w rozumieniu § 101 ust. 2 uk. a oskarżony Z. podnosi nadto jeszcze w związku z tą oceną prawną nieważność z l. 5 z powodu nierozpatrzenia, czy przyjęte przez Oddział Małopolski Ministerstwa Przemysłu i Handlu, Sekcja odbudowy (dawniej sekcja III Krajowego Urzędu odbudowy) jest władzą rządową w rozumieniu § 101 uk., czy też przedsiębiorstwem przemysłowym Państwa oraz z powodu nieustalenia kwalifikacji urzędniczych osk. Z.

tudzież natury tego kontraktu służbowego i zakresu działania.

Zarzuty te są niesłuszne a niewadliwe ustalenia sądu uzasadniają w zupełności zapatrywanie, że obu oskarżonym trzeba przyznać charakter urzędników w rozumieniu § 101 ust. 2 uk.

Na wywody zażeń zauważyć należy co następuje:

Wedle ustaleń sądu osk. Z. był magazynierem Sekcji odbudowy przemysłu Oddziału Małopolskiego Ministerstwa Przemysłu i Handlu i w tym charakterze miał powierzone do dozoru materiały kolejkowe na placu miejskim przy stacji kolejowej Podgórze-Wisła i że z tych materiałów sprzedawał bez dyspozycji i na własny rachunek 100 sztuk szyn. Twierdzenie zażalenia, jakoby ten oskarżony miał tylko chwilowo czuwać nad tym materiałem względnie donosić tylko, czy go nie skradziono, nie jest zgodne ze stanem rzeczy i ustaleniami wyroku.

Wedle tychże ustaleń, zgodnych z treścią aktów, oskarżony S. był kierownikiem magazynu tejże Sekcji odbudowy w Borku Fałęckim a potem w Dąbiu i że w drugiej połowie 1919 r. względnie z początkiem 1920 r. powierzone mu pod dozór na mocy jego urzędu przedmioty, na składzie w tym magazynie będące, sobie przyswoił i sprzedał, a nadto namówił Z. i był mu pomocnym przy dokonaniu czynu temu ostatniemu zarzucanego.

Pismo Oddziału Małopolskiego Min. Przemysłu i Handlu z 19 lutego 1921 r. nd. 96 wyjaśnia bliżej stanowisko i obowiązki służbowe oskarżonych w ten sposób, że byli oni w urzędzie tym zatrudnieni jako funkcjonariusze kontraktowi w charakterze magazynierów, a do ich obowiązków służbowych należał nadzór nad przedmiotami, złożonymi w magazynach, ekspedycja ich na podstawie pisemnych dyspozycji, doręczonych im przez zarząd magazynów, oraz raportowanie o wpływie lub wysyłce towaru.

O charakterze urzędnika w rozumieniu § 101 ust. 2 uk. nie decyduje, jak to słusznie podnosi wyrok, ani przysięga służbowa, ani stanowisko etatowe stałe, czy też kontraktowe, ani też kwalifikacja zawodowa funkcjonariusza, lecz jedynie ta okoliczność, czy dany funkcjonariusz spełnia na mocy pośredniego lub bezpośredniego zlecenia publicznego czynności rządu. Dla oceny tej sprawy miarodajnym jest charakter urzędu względnie władzy, dającej zlecenie, oraz charakter tych czynności.

Wedle rozporządzenia Ministra Przemysłu i Handlu z 28 sierpnia 1919 r., nr. 1394/S. V. obwieszczonego w Dzienniku Rozporządzeń Generalnego Delegata Rządu dla Galicji z 20 maja 1919 r. Część XIV rok 1919, nr. 71 Ministerstwo Przemysłu i Handlu przejęło wszystkie agendy i biura sekcji trzeciej Krajowego Urzędu Odbudowy i dla agend tych wraz z agendami Wydziału dla Przemysłu Komisji Rządzącej utworzyło Oddział Małopolski sekcji Odbudowy Ministerstwa Przemysłu.

Krajowy Urząd Odbudowy, utworzony jeszcze w czasach przynależności Małopolski do Austrii, był jako organ b. Namiestnictwa władzą rządową, mającą na celu gospodarczą odbudowę Galicji, zniszczonej przez wojnę. Sekcja III tegoż urzędu miała na celu wedle dotyczących regulaminów Namiestnictwa popierać odbudowę

i rozwój przemysłu, handlu i rękodziela w Galicji, między innymi przez dostarczanie maszyn, narzędzi, materiałów kolejowych, surowców i t. d. przedsiębiorstwom krajowym, udzielanie kredytów i t. d.

Wedle rozporządzenia Polskiej Komisji Likwidacyjnej z 6 listopada 1918 r., l. 10/S. przem. dotychczasowy zakres działania Krajowego Urzędu odbudowy został nawet z chwilą powstania Państwa Polskiego rozszerzony wskutek tego, że Sekcja III tegoż urzędu stała się Biurem Wydziału P. K. L. dla przemysłu, rękodziela i handlu z kompetencją w sprawach ustawodawstwa przemysłowego i judykatury, zakładania połączeń łącznych i wodnych, regulacji obrotu handlowego i t. d.

Czynności, spełniane przez organa tegoż urzędu, a wchodzące w zakres działania tegoż, należy zatem ze względu na charakter i cel jego, polegający na współdziałaniu Państwa i Rządu w gospodarczej odbudowie b. Galicji, uznać za czynności Rządu, z mocy bezpośredniego zlecenia publicznego.

Oczywistą jest rzeczą, że dozorowanie i manipulacja przedmiotami, znajdującymi się w składach tegoż urzędu bez względu na to, jak te składki były urządzone, wchodzi istotnie w zakres funkcji jego, a nawet je warunkuje, zabezpieczając dyspozycję tego organu władzy nad środkami, przeznaczonymi na cele odbudowy przemysłu krajowego.

Czynności oskarżonych, jako magazynierów tego urzędu, aczkolwiek nie obejmowały w sobie prawa rozstrzygania o przydziale materiałów, musi się również przy trafnej ich ocenie i wobec wyżej przedstawionego stanowiska, uznać za czynności rządu w rozumieniu § 101 ust. 2 uk.

...Natomiast nie można odmówić słuszności wywodowi zażalenia oskarżonego S., o ile z powołaniem się na nieważność z l. 10 żali się na skazanie go na podstawie ustawy z 30 stycznia 1920 r., dzust. nr. 11, poz. 60, nie zaś wedle łagodniejszej dla niego ustawy z 18 marca 1921 r. dzust. nr. 30, poz. 177.

Wywody prawne zażalenia w tym względzie nie ujmują jednak trafnie istoty zachodzącego w danym wypadku błędu prawnego.

Błąd ten odnosi się do zasądzenia za czyn wyżej ad a) określonego, i polega z jednej strony na błędnem zastosowaniu przepisów powyższych ustaw do tego czynu, z drugiej zaś strony na przyjęciu niewłaściwego przepisu, jako podstawy wymiaru kary, co spowodowało także w danym wypadku oprócz nieważności z l. 10, także nieważność z l. 11, § 281 pk., polegającą na przekroczeniu prawa karania, którą należy uwzględnić z urzędu po myśli § 290 pk.

Wspomniany czyn oskarżonego przedstawia się jako udział z § 5 uk. w przestępstwie urzędnika z art. 1, l. 1 w brzmieniu obu wspomnianych ustaw w przedmiocie odpowiedzialności urzędników.

Z uwagi na to, że wymogiem karalności z art. 1 powołanych ustaw jest, aby przestępstwa tego dopuścił się urzędnik w wypadku, jeśli mienie skradzione lub przywłaszczone było mu dostępne lub powierzone z powodu służby lub stanowiska służbowego, oskarżony S. zaś wedle ustaleń nie miał powierzonego dozoru nad materiałami w składzie Podgórze-Wi-

śla, przepis tego artykułu l. 1 mimo, iż wspomina on o udziale z § 5 uk., nie może mieć do niego zastosowania.

W ślad zatem przepis art. 4 ust. z 30 stycznia 1920 r. z wymiarem kary od 4—15 lat ciężkiego więzienia wobec stwierdzenia przez sąd, że zachodzą okoliczności łagodzące, może mieć zastosowanie do danego wypadku tylko o tyle, o ile czyn inkryminowany miałby być ocenianym na podstawie art. 8 ustawy z 30 stycznia 1920 r., która dla udziału osób cywilnych w przestępstwie z art. 1, l. 1 przewiduje te same kary.

O ile czyn ten oskarżonego miałby być ocenianym wedle postanowień ustawy z 30 stycznia 1920 r., podpadałby niewątpliwie pod przyjętą przez sąd kwalifikację z art. 8-go, ileż urzędnik ze względu na to, że dopuścił się udziału w sprzeniewierzeniu mienia, które mu nie było powierzone z powodu służby, musi być uważanym na równi z osobą cywilną.

Sąd przeoczył jednak, że obowiązująca w czasie osądzenia czynu ustawa z 18 marca 1921 r., w art. 4 zawiera postanowienie, które musi być podstawą kwalifikacji. Ustanawia bowiem dla winnego udziału w przestępstwach w art. 1 (oraz art. 2, ust. 2) wymiar kary od 4 do 15 lat ciężkiego więzienia, o ile udział ten nie ma być karany surowiej w myśl art. 1. Wypadek ten zachodzi właśnie wtedy, gdy dopuszczający się udziału nie jest urzędnikiem (art. 7) lub gdy, jak w przypadku niniejszym, mienie sprzeniewierzone (skradzione) za jego udziałem, nie było mu powierzone (dostępne) z powodu służby.

W razie stwierdzenia okoliczności łagodzących, co się odnosi i do niniejszego wypadku, należało w myśl art. 6 ust. z 18 marca 1921 w miejsce kary ciężkiego więzienia od lat 4—15 wyznaczyć karę w rozmiarze od 1 roku do lat 4.

Z powyższego wynika, że przepisy ust. z 18 marca 1921 obowiązujące w czasie osądzenia czynu, przewidują odnośnie do tego rodzaju przestępstwa karę łagodniejszą, zaczęm w myśl art. 14 powołanej ustawy, podstawą kwalifikacji i wymiaru kary za czyn omawiany winne być przepisy art. 4 i 6 ust. z 18 marca 1921 nie zaś cytowane w wyroku przepisy art. 4 i 8 ustawy z 30 stycznia 1920 r.

Zgodnie z tem sprostowano w myśl § 290 pk. odpowiednio orzeczenie o winie zawarte w ustępie b. wyroku.

Co do wymiaru kary zachodzi w niniejszym wypadku zbieg z przestępstwem (wyżej pod b), ulegającym ze względu na czas popełnienia przed ustawą z 30 stycznia 1920 r. kwalifikacji wedle § 181 i 182 powszechnej ustawy karnej austr. (§ 34 uk.), a mianowicie ze sprzeniewierzeniem w urzędzie rzeczy w wartości powyżej 1000 mk., a poniżej 25.000 mk., który to czyn wedle § 182 uk. (a nie powołanego także w wyroku mylnie § 183 uk.) podpada karze ciężkiego więzienia od 1 roku do lat 5.

Należało zatem jako wymiar kary za czyny oskarżonego K. S. (§ 34 uk.) wziąć przepis karny § 182 uk. i wymierzyć mu na tej podstawie karę w rozmiarze od 1 roku do lat 5 c. w., przyczem kara orzeczoną 4 lat

c. w. odpowiada przewinieniu oskarżonego ze względu na przyjęte trafnie przez sąd pierwszej instancji okoliczności obciążające i łagodzące.

89.

Nietylko rozpowszechnianie druków, zawierających w treści swej znamiona zdrady głównej z § 58 b) c) uk. i art. I ust. z 17 grudnia 1862, dzpp. nr. 8 z r. 1863, ale także już samo ich przechowywanie celem późniejszego rozpowszechniania podpada pod pojęcie zbrodni z § 58 uk.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 5 lipca 1922 r. Kr. 143/22.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu przysięgłych w Krakowie z 2 grudnia 1921 Vr. 3323/21, skazujący go za zbrodnię zdrady głównej z § 58 b), c) i 59 c) uk. i z art. I noweli z 17 grudnia 1862 dzpp. nr. 8 z r. 1863.

Z powodów:

Przyczyna nieważności z l. 11 § 344 pk. polegać ma wedle wyводу zażalenia w tem, iż według treści trzeciego pytania głównego, na które przysięgli odpowiedzieli twierdząco, zarzucone oskarżonemu usiłowanie skłonienia ludności robotniczej Polski do walki rewolucyjnej, do obalenia rządu i stworzenia w miejsce istniejącego ustroju państwowego, Republiki Rad, mogło nastąpić dopiero przez późniejsze rozpowszechnianie broszur, które oskarżony u siebie przechowywał. Gdy zaś wedle dalszych wywodów zażalenia przechowanie narzędzia celem ewentualnego późniejszego usiłowania czynu zbrodniczego, nie jest czynem dokonany w myśl § 58 b), c), uk., gdyż nie stanowi jeszcze „przedsięwzięcia“, a tylko jakieś ustawie nieznane „usiłowanie usiłowania“, przeto określone zatwierdzonym pytaniem faktyczne działania oskarżonego podciągnąć należało zdaniem zażalenia najwyższej pod znamiona występków z § 300 lub 305 uk. a nie zbrodni z § 58 b), c), uk.

Wywody te nietylko nie wykazują twierdzonej błędnej kwalifikacji czynu, ale są także i ze stanowiska przyczyny nieważności z l. 10 a) § 344 pk. błędne.

Orzeczenie przysięgłych stwierdzające, że oskarżony przez przechowywanie u siebie celem późniejszego rozpowszechniania wymienionych szczegółowo w ich odpowiedzi odezów i broszur, przedsięwziął czynność, zmierzającą do gwałtownej zmiany formy rządu i gwałtownej zmiany konstytucji, oraz do zaburzeń i wojny domowej wewnątrz Państwa, wyczerpuje już samo przez się znamiona zbrodni zdrady głównej z § 58 b), c), uk. i art. I noweli z 17 grudnia r. 1862 nr. 8 dzup. z r. 1863. Pojęcie bowiem „przedsięwzięcia“ wedle powołanych przepisów ustawy obejmuje jakiegokolwiek czynności sprawcy, które do sprowadzenia wymienionych w tych przepisach ostatecznych celów służą, a to bez względu na to, w jakim stadium działania te się znajdują, w szczególności choćby nawet w stadium czynności przygotowawczych. Tego rodzaju pojęcie działania sprawcy wystarczające dla znamion zbrodni zdrady głównej, wynika z wyliczonych przykładowo w § 58

c) uk. czynności, między którymi obok wzywania, pobudzania i nakłaniania także i drukami, tudzież wspierania, powołaną jest i „jakiegokolwiek bądź zmierzająca do zamierzonego celu czynność, choćby nawet bez wszelkiego została skutku“. Bez wątpienia należy tu także nie tylko samo rozpowszechnianie druków, mających znamiona omawianej zbrodni, ale także i ich przechowywanie celem ich późniejszego rozpowszechniania.

Przedstawione zatem wywody zażalenia są bez znaczenia, a to tem bardziej, iż odnosny ustęp orzeczenia przysięgłych, który stwierdza usiłowane skłonienie przez oskarżonego ludności robotniczej Polski do naprowadzonych w orzeczeniu działań zbrodnicznych, nie ma istotnego znaczenia, gdyż pozostała nawet po wyeliminowaniu tego ustępu osnowa orzeczenia, wyczerpuje już sama przez się, jak to wyżej wykazano, znamiona zbrodni, za którą oskarżonego skazano.

90.

1. *Sam stosunek powinowactwa z zabitym nie jest przewidzianym w § 142 austr. uk. jako okoliczność obciążająca, powodująca wyższy wymiar kary. Może on jednak w konkretnym wypadku dać podstawę do ustalenia wynikłych z tego stosunku powinowactwa „szczególnych obowiązków“ względem zabitego.*

2. *Przy zabójstwie (§140 uk.) jest współwina z § 5 uk. karygodną na równi ze sprawstwem.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 6 grudnia 1919 r. Kr/ 508/19.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności 1) oskarżonego A. K. i 2) oskarżonej S. R. przeciw wyrokowi sądu przysięgłych w Stanisławowie z 14 września 1918 r. l. cz. Vr. 1919/18, którym uznano ich winnymi zbrodni zabójstwa ad 1) z § 140 uk. ad 2) z § 5, 140 uk. i za to skazano ich w myśl § 142 ust. 2 pk. przy zastosowaniu § 338 ust. 2 pk. na karę ciężkiego więzienia przez trzy lata, itd., zniósł — ustęp zaskarżonego wyroku o karze co do obója oskarżonych nie naruszając orzeczenia o winie i o kosztach postępowania karnego i w tych granicach przekazał sprawę najbliższej kadencji sądu przysięgłych w Stanisławowie do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

Z powodów:

... Błędem jest dalej zapatrywanie żalącej się S. R. jakoby przy zbrodni z § 140 uk. i wogóle przy czynach karygodnych, przy których wystarczy dolus indirectus, wykluczoną była współwina z § 5 uk. i że oskarżona co najwyżej mogłaby odpowiadać za współwinę w zbrodni z § 152 uk. (§ 364 l. 10a i 11 pk.). O ile bowiem stwierdzonem jest tego rodzaju oddziaływanie na głównego sprawcę, że spowoduje ono u tegoż taki kierunek woli i takie działanie, jakiego ustawa wymaga u fizycznego sprawcy do istoty czynu, to zachodzą wszelkie znamiona współwiny z § 5 uk.; podlegacz odpowiada wtedy na równi ze sprawcą fizycznym za cały skutek karygodnego działania, a więc także i w tym wypadku, jeżeli do istoty tegoż czynu ustawa nie wymaga objęcia zamiarem sprawcy także skutku, jaki z karygodnego działa-

nia faktycznie wynikał (dolus indirectus). I przy zabójstwie zatem współwina jest karygodna w myśl § 5 uk. na równi ze sprawstwem.

Nie są więc uzasadnione zarzuty oskarżonej S. R., o ile skierowane są przeciw orzeczeniu o winie.

Natomiast nie można odmówić słuszności podniesionemu przez obojga oskarżonych zarzutowi nieważności z § 344 l. 12 pk. z tego powodu, że trybunał sądu przysięgłych wymierzył im karę na zasadzie wyższego wymiaru z § 142 uk. już na tej podstawie, że przysięgli potwierdzili pytania, w których zaznaczonem było, że śp. T. R., na którym zabójstwo dokonano, był teściem oskarżonego A. K., a mężem oskarżonej S. R. Stosunek powinowactwa z zabitym nie jest w § 142 przewidziany jako okoliczność obciążająca, powodująca wyższy wymiar kary, powinowactwo zatem samo nie wystarcza jeszcze do uzasadnienia tego wymiaru.

Z motywów wyroku wynika, że trybunał w tym stosunku oskarżonych do zabitego dopatrzył się już szczególnych obowiązków, w jakich zostawać mieli oskarżeni do zabitego. Orzeczenie w tym kierunku nie należy jednak w postępowaniu przed sądem przysięgłych do trybunału, lecz do przysięgłych, bo te „szczególne obowiązki“ wymienia ustawa (§ 142 uk.) wyraźnie jako okoliczność obciążająca, pociągającą za sobą wyższy wymiar kary (§ 322 pk.).

Z drugiej strony zaś nie wystarczy tu samo stwierdzenie powinowactwa, a nawet małżeństwa, dlatego, bo stosunek taki nie zawsze musi pociągać za sobą szczególne obowiązki w rozumieniu § 142 uk. Wszędzie, gdzie ustawodawca chciał samemu stosunkowi powinowactwa nadać szczególne znaczenie, tam stosunek ten wyraźnie wymienił (jak np. w § 216 i 501 uk.). Pominiecie więc powinowactwa w § 142 uk., wskazuje na to, że ustawa nie już samemu temu stosunkowi, ale dopiero wynikłym z niego, czy też z innych stosunków szczególnym obowiązkom nadać chciała znaczenie okoliczności obciążającej, powodującej wyższy wymiar kary.

Ponieważ zaś w orzeczeniu jedynie powołanych do tego przysięgłych brak ustalenia, czy stwierdzone już powinowactwo względnie małżeństwo, czy też inne okoliczności stworzyły w tym konkretnym wypadku także stosunek szczególnego zobowiązania oskarżonych względem zabitego, brak tedy ustalenia co do okoliczności faktycznej, która przy należytem zastosowaniu ustawy służyć ma za podstawę orzeczenia o karze, przeto należało po myśli ust. 2 § 350 pk. nie naruszając orzeczenia o winie i o kosztach postępowania karnego, znieść wyrok w orzeczeniu co do kary i zarządzić uzupełnienie rozprawy i orzeczenia w wytkniętym kierunku w sposób przepisany ustawą.

91.

1. Bataliony celne spełniają czynności rządu.

2. Dla oceny karalności usiłowanego skłonienia urzędnika za pomocą podarunku do pogwałcenia obowiązków służbowych według art. 5 ustawy z 18 marca 1921 r. dzu. poz. 177 obojętnem jest, czy inicjatywa, względnie propozycja pogwałcenia obowiązków służbo-

wych za łapówkę wyszła od strony prywatnej, czy od urzędnika.

3. Prowokacja mogłaby wtedy wchodzić w rachubę, gdyby zachowanie się urzędnika miało cechy wymuszenia, znoszącego wolność woli skłaniającego, lub wywołało u niego błąd faktyczny.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 24 maja 1922 r. Kr. 717/21.

Oskarżonych przemytników skazano wyrokiem sądu okręgowego w Stanisławowie z 21 października 1922 r. Vr. 938/21 za zbrodnię popełnioną przez usiłowane bezskutecznie skłonienie plutonowego i sierżanta batalionu celnego za pomocą podarunku do pogwałcenia obowiązków służbowych, a nadto jednego z oskarżonych za występki z ustępu 2 art. 5 tej ustawy, popełniony przez usiłowane bezskuteczne skłonienie kapitana batalionu celnego do przyjęcia podarunku w związku z rozstrzygnięciem spraw służbowych bez zamiaru skłonienia go do pogwałcenia obowiązków służbowych. Według ustaleń wyroku sierżant oświadczył starszemu szeregowemu, że może przy badaniu aresztowanych uzyskać od nich łapówkę i pozornie ją przyjmą, co też szeregowy uczynił zanim oskarżeni jakiegokolwiek zamiary swe w tym kierunku wyjawili. W innych wypadkach, wyrokiem objętych, propozycja przekupstwa wyszła od oskarżonych. Kapitan wyraził się jedynie do oskarżonych, że sprawa ich „stoi krucho“.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonych a w powodach orzeczenia przytoczył między innymi następujące ustępy:

Błędnej oceny prawnej dopatrują się, powołując przyczyny nieważności z l. 9 a) i b) i 10 § 281 pk., obaj oskarżeni w tem, że czyny ich podciągnięto pod przepisy art. 5 cytowanej ustawy, podczas gdy przedstawiają się one dla braku warunków z § 105 uk. co najwyżej jako przekroczenie z § 311 uk.

Wywody zażeń w tym kierunku nie są uzasadnione i w przeważnej części oparte są trafnymi powodami wyroku pierwszej instancji, co do których zauważyć jeszcze należy, co następuje:

Charakter plutonowego batalionu celnego M., sierżanta tegoż batalionu G. oraz kapitana B., jako urzędników w rozumieniu § 101 uk., znajduje uzasadnienie w tem, że jak to wynika z ustalonego w wyroku zakresu działania batalionów celnych w pasie granicznym, mającego doniosłe znaczenie dla interesów państwa, pełnili oni czynności rządu.

Mylnem jest zapatrywanie zażenia oparte na wyrażeniu „besorgen“ w § 101 uk., jakoby pod to pojęcie podpadał jedynie wyższy stopień troszczenia się i starania o sprawy rządu. Ocena tego pojęcia zależy, bez względu na to, kto występuje jako podmiot działający, od rodzaju czynności spełnianych czy to według własnego uznania czy też poleceń i wskazówek innego organu publicznego. Nawet i pełnienie warty nad granicą

¹ Tak samo orzeczenie izby trzeciej z 17 listopada 1922 Kr. 545/22 p. także O. S. P. nr. 94 i glosse sędziego Witulskiego.

państwa celem nieprzepuszczenia nikogo, może być uważanem za sprawowanie czynności rządu i w tym kierunku nie można zgodzić się na dystynkcyjny wyrok.

Kwestja wyższego stopnia troszczenia się o sprawy rządu może mieć w pewnej mierze znaczenie dla oceny, czy ma się w danym wypadku do czynienia z urzędnikiem, rozstrzygającym sprawy urzędowe lub służbowe w rozumieniu art. 3 i 5 ust. 2 ustawy z 18 marca 1921, względnie rozstrzygającym sprawy publiczne w rozumieniu § 105 uk. Za takiego urzędnika należy w danym wypadku przyjąć na podstawie trafnych wywodów wyroku kapitana B., który nie tylko pełnił pewne funkcje wchodzące w zakres czynności rządu, lecz także na podstawie własnego uznania rozstrzygał o pewnym sposobie załatwienia sprawy urzędowej.

Ustawa z 18 marca 1921 zawiera odnośnie do skłaniania urzędników do pogwałcenia obowiązków służbowych postanowienia surowsze od dotychczasowych przepisów powszechnej ustawy karnej. Ustanawiając bowiem z jednej strony za to przestępstwo surowsze kary, rozszerza z drugiej strony zakres urzędników, których skłanianie do pogwałcenia obowiązków służbowych stanowi zbrodnię, poza ramy § 105 uk., zaliczając do nich wszystkich urzędników w rozumieniu § 101 ust. 2 uk.

W ślad zatem przypadki skłaniania, choćby bezskutecznego urzędnika do pogwałcenia obowiązków służbowych, nie podpadają pod istotę czynu z § 311 uk. nie tylko wtedy, gdy chodzi o urzędnika w rozumieniu § 105 uk., lecz także wobec przepisów ustawy z 18 marca 1921 r. odnośnie do urzędników w rozumieniu § 101 ust. 2 uk., chociażby nawet zresztą nie było po stronie urzędnika cech nadużycia władzy urzędowej z § 101 uk.

Trafnem jest dalej zapatrywanie prawne wyroku, że dla oceny usiłowanego skłaniania urzędnika zapomocą podarunku do pogwałcenia obowiązków służbowych, obojętnem jest, od kogo wyszła inicjatywa względnie propozycja pogwałcenia obowiązków służbowych za łapówkę.

Kwestja t. zw. prowokacji mogłaby wtedy wchodzić w rachubę, gdyby zachowanie się urzędnika miało na sobie cechy wymuszenia, znoszącego wolność woli składającego lub wywołało u niego błąd faktyczny.

Z uwagi na to, że ustawa karze nawet usiłowane skłonienie urzędnika, należy wyjść z założenia, że chodzi tu nie tylko o zabezpieczenie woli i zamierzeń urzędnika od pestronych wpływów i zabezpieczenie prawności wykonywania obowiązków służbowych, lecz także o ukaranie zabiegów osób prywatnych, czynionych w zamiarze wpłynięcia zapomocą obietnicy korzyści majątkowej na wolę urzędnika. Wpływ ten może istnieć także wtedy, gdy urzędnik uczynił nawet realną propozycję co do przyjęcia korzyści majątkowej, ile że przyczynia się do utrwalenia zamiaru i wprowadzenia go w czyn. Inicjatywa zaś urzędnika pozorna, czyniona z zamiarem nieprzyjęcia korzyści majątkowej, nie wyklucza z jednej strony możliwości zmiany tego zamiaru w toku pertraktacji, z drugiej zaś strony nie odbiera propozycji strony prywatnej charakteru karygodnego zabiegu, zmierzającego wedle jej za-

miaru do skłonienia urzędnika do działania wbrew obojętności służbowym, przyczem obojętnem jest dla pojęcia omawianego przestępstwa, z jakiego powodu nastąpiło nieosiągnięcie zamierzonego skutku, o ile powod ten jest niezależnym od woli osoby prywatnej.

92.

Okoliczność, że właściciel rzeczy, dowiedziawszy się o uplanowanej na jego szkodę przez wskazaną mu osobę kradzieży tej rzeczy, w celu zapewnienia sobie odzyskania jej, skłania zaufaną osobę do pozornego nabycia tej rzeczy od sprawcy i do porozumienia się z nim w tym względzie jeszcze przed kradzieżą, nie pozbawia dokonanej następnie rzeczywiście kradzieży cech ustawowych z § 171 uk.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 17 maja 1922 r. Kr. 206/22.

Sąd najwyższy uwzględnił zażalenie nieważności prokuratora na uwalniający wyrok sądu okręgowego w Samborze z 17 lutego 1922 r. Vr. 2095/21, uchylił wyrok ten i orzekając w rzeczy samej skazał oskarżonego za zbrodnię kradzieży z § 171, 173, 174 II b) i 179 uk.

Powody:

Nie można odmówić słuszności zażaleniu prokuratora opartemu na przyczynie nieważności z l. 10 a raczej 9 a) § 281 pk.

Zaczepony wyrok przyjmuje podmiotową istotę czynu zarzuconej oskarżonemu kradzieży pary koni wartości 300.000 mp. na szkodę jego służbodawcy K. Ł., a opierając się na ustaleniach, iż K. Ł. dowiedziawszy się o zamiarze oskarżonego skradzenia mu koni i ułożonym już planie dokonania tej kradzieży, podstawił pozornego kupca P. T., który pomienione konie od oskarżonego kupił, a następnie odprowadził je na wskazane mu już z góry przez poszkodowanego miejsce, skąd ten ostatni je sobie odebrał, — wyraża zapatrywanie, jakoby właściciel, zainscenizowawszy wykonanie czynu i zadysponowawszy rzeczą tak, by mógł ją następnie odebrać, nie utracił posiadania tej rzeczy. Na tej też jedynie podstawie przyjął sąd brak przedmiotowej istoty czynu i w myśl § 259 3 pk. uwolnił oskarżonego od zarzuconej mu zbrodni kradzieży z § 171, 173, 174, II b) i 179 uk.

Zapatrywanie to jest błędne.

Przedewszystkiem podnieść należy, że wobec ustaleń sądu, iż plan wykonania kradzieży ułożył już przedtem sam oskarżony, który jak to wynika z zeznań świadków, czyn swój ściśle wedle planu tego wykonał z tą jedynie zmianą, iż wydał konie nie — jak to zamierzał — handlarzowi koni K., lecz innej podstawionej przez K. Ł. osobie, nie można mówić w danym wypadku o zainscenizowaniu czynu przez właściciela rzeczy w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz jedynie o świadomości właściciela, względnie posiadacza, o zamierzonej kradzieży i o przedsięwzięciu przez niego odpowiednich środków zapobiegawczych, mających na celu dosta-

¹ patrz także O. S. P. n. 94 i gloszę sędziego Witulskiego.

nie na powrót rzeczy, o której wiedział, że ma być skradzioną, — a więc o zaistnieniu jedynie poza wolą sprawcy zmiany w osobie odbiorcy zabranej przez niego rzeczy, — co podobnie jak świadomość posiadacza rzeczy o zamierzonej kradzieży i nieprzeszkodzeniu w jej dokonaniu, nie ma istotnego znaczenia dla przedmiotowej istoty czynu z § 171 uk.

Tak samo nie można przyznać słuszności zapatrywaniu sądu, — jakoby posiadacz rzeczy, w danym wypadku nie utracił jej posiadania. Skoro bowiem oskarżony działając — jak to sąd ustala — w zamiarze zabrania z posiadania poszkodowanego jego koni, konie te w tym właśnie celu ze stajni jego wyprowadził, to tem samem musi się przyjąć, że z chwilą wyprowadzenia koni ze stajni utracił poszkodowany faktyczne władztwo nad temi rzeczami, a tem samem i ich posiadanie w rozumieniu § 171 uk., gdyż między niego, a rzecz wkroczyła ujawniona na zewnątrz wola oskarżonego, która tylko drogą pomocy własnej lub postępowania sądowego mogła być usunięta.

Okoliczność zatem, iż w danym wypadku na odebranie koni od oskarżonego oczekiwała już podstawiona przez poszkodowanego osoba, była tu bez znaczenia, a to tem bardziej, iż oskarżony po wyprowadzeniu koni ze stajni, jako ich faktyczny władca, mógł zmienić swój pierwotny zamiar wydania ich P. T., który, w znacznym sztem oddaleniu, koło lasu na niego czekał, a tak samo i P. T. mógł się cofnąć i koni od oskarżonego nie odebrać.

Czyn zatem oskarżonego nie tylko pod względem podmiotowym, ale i przedmiotowym wyczerpał wszystkie znamiona kradzieży z § 171 uk. i to wedle ustaleń zbrodniczej w myśl § 173, 176 II b) uk. 179 uk.

Z tych więc powodów należało znieść zaczepiony ustęp wyroku, jako nieważny po myśli § 281 I. 9 a) pk., a ponieważ sprawa dojrzała jest pod względem faktycznym do rozstrzygnięcia, należało orzec w rzeczy samej w myśl § 288 I. 3 pk.

93.

1. *Przepis § 248a uk., traktujący o przywłaszczenie z nędzy, nie stosuje się do wypadku kradzieży znaczniejszych ilości kartofli.¹*

2. *Do kradzieży kartofli, zebranych w kopcu, nie odnoszą się przepisy ustawy o kradzieżach leśnych i polnych.*

¹ W przypadku natomiast zabrania 75 kg. owsa uchylono wyrok, ponieważ „sąd wyrokujący, ustalając, że oskarżony działał z nędzy, winien był rozważyć, czy w danym wypadku nie zasły warunki zastosowania § 248 a k. lub też, czy wobec wyjaśnień oskarżonego, że skradziony owies był przeznaczony na paszę dla krowy i świń w jego gospodarstwie domowym, nie chodzi o wykroczenie z § 370 I. 5 uk. — mianowicie zaś stwierdzić, czy uwzględniając stosunki i warunki życiowe oskarżonego oraz ogólne stosunki ekonomiczne, zabrana przezeń ilość owsa nie stanowiła w rozumieniu powyższych przepisów przedmiotu małej wartości... (a) zastosowanie §§ 248 r i 370 I. 5 uk. ze względu na ich zupełnie wyjątkowy w stosunku do zwykłej kradzieży (§ 242 uk.) charakter nie wykluczała okoliczność, iż zabrania oskarżony dokonał zapomocą włamania“ (wyrok z 28 czerwca 1922 r. K. 119/22). Zdaje się, że podkreślony

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 21 czerwca 1922 r. K. 90/22.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Z powodów:

Tem, że kradzież popełniono z nędzy, wnoszący rewizję w pierwszej instancji się nie bronił; o zastosowaniu zresztą § 248 a) uk. traktującego o przywłaszczeniu z nędzy nie mogłoby tu być mowy, skoro przedmiotem kradzieży były znaczniejsze ilości kartofli, a więc nie przedmioty małej wartości, wzmiankowane w powołanym przepisie.

Wedle ustaleń, kradzieży kartofli dokonano z kopca, gdzie one były już zebrane, do takiego przypadku nie odnoszą się przepisy ustawy o kradzieżach leśnych i polnych (§ 18 ustawy pruskiej z 1 kwietnia 1880 r.).

94.

Niema „skłaniania“ urzędnika do pogwałcenia obowiązków służbowych, jeżeli urzędnik ten (z polecenia przełożonej władzy, pozornie) sam się do spełnienia zbrodni ofiarowuje.¹

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 20 maja 1922 r. K. 11/22.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie.

Z powodów:

Sąd okręgowy uznał M. winnym zbrodni z art. 5/1 ustawy z 18 marca 1921 r. o zwalczaniu przestępstw z chęci zysku popełnionych przez urzędników. Sąd ustalił, że oskarżony M. chcąc przewieźć przez granicę polsko-niemiecką polską walutę, złote i srebrne monety tudzież przedmioty złote, użył w tym celu pośrednictwa S. K., posterunkowego policji państwowej a zatem urzędnika w rozumieniu art. 9 ustawy z 18 marca 1921 r. i § 359 uk., że skłaniając go do przewiezienia do Niemiec paczki, zawierającej przedmioty powyższe, zaoferował mu kwotę 10.000 mk. których K. jednakże nie przyjął; że następnie K. na skutek danego mu przez przełożonego zlecenia, aby przyjął tak paczkę jak i łapówkę a potem go o tem zawiadomił, sam ofiarował się oskarżonemu do przewiezienia paczki przez granicę, na co M. umówił się z K., że M. 26 lub 29 maja przyniesie paczkę do Z. a K. przewiezie ją do F. przez granicę.

w wyroku wyjątkowy charakter normy §§ 248 a wykluczał raczej stosowanie jej w takim wypadku, ileż 75 kg. owsa także w czasie przedwojennym nie były przedmiotem nieznacznej wartości (geringwertige Gegenstände).

1) Orzeczenie izby piątej przedewszystkiem nie jest zupełnie wyraźne pod względem ustalenia stanu faktycznego, na którego tle zapadło. Nie widać bowiem z niego, czy posterunkowy policji K. występując jako prowokator, ofiarował się do przeniesienia przez granicę paczki M. bezwzględnie, czy też pod warunkiem otrzymania za to przeniesienie 25.000 marek. W pierwszym wypadku orzeczenie żadnych by wątpliwości nie budziło, ale też i nie zawierałoby rozstrzygnięcia żadnej kwestji prawnej, bo chyba nie jest sporne, iż przyjęcie czyjejs oferty do spełnienia przestępstwa nie tylko nie stanowi „skłaniania“, lecz jest czemś

nię niemiecką; że 29 maja M. przyjechał do Z., oddał K. paczkę i wypłacił mu 25.000 mk., jako wynagrodzenie za przyszłe przewiezienie paczki przez granicę.

Na podstawie tych ustaleń sąd orzekający skazał oskarżonego nie za ofiarowanie K. 10.000 mk. w dniu 19 maja i połączone z tem nakłanianie go, chociaż bezskuteczne, do pogwałcenia obowiązków służbowych, lecz

wprost odwrotnem (por. 1 i 2 ust. § 49-go k. k. niemieckiego), a wypłacone urzędnikowi ex post z własnej woli wynagrodzenie, którego tenże nie żądał, nie jest środkiem skłaniania urzędnika do pogwałcenia obowiązków służbowych, jak tego wymaga art. 5 ustawy marcowej. Jednakże z tezy, wysnutej z omawianego orzeczenia przez jego autorów, widać, iż w rzeczywistości stan faktyczny sprawy przedstawiał się inaczej, że prowokujący policjant ofiarował się do spełnienia przestępstwa nie bezwarunkowo, lecz pod warunkiem wynagrodzenia go za to przez M., co też się i stało w postaci doręczenia policjantowi przez M. 25.000 marek, po którym dopiero posterunkowy wyraził swą ostateczną (aczkolwiek w rzeczywistości pozorną tylko) zgodę na przemycenie paczki. W tych warunkach istotnie może powstać pewna wątpliwość, czy wręczenie łapówki policjantowi, dobrowolnie zgłaszającemu się do popełnienia za łapówkę przestępstwa, nie przestaje być „skłanianiem”? Izba płała rozstrzygnęła tę kwestję w sensie, iż podobne postępowanie nie jest skłanianiem, natomiast izba trzecia w analogicznej sprawie wyraziła zapatrywanie, wręcz odmienne. Za-chodzi przeto konieczność rozważenia, które ze sprzecznych zapatrywań jest słuszne.

2) Niebezpieczeństwo, połączone z oddziaływaniem na cudzą wolę w kierunku popełnienia przestępstwa zniewoliło ustawodawcę do tworzenia przepisów, polegających bądź na postawieniu pod zagrożeniem karne usiłowania skłaniania kogoś do dokonania przestępstwa w ogóle (art. §§ 9 k. k. austr., 49-go k. k. niemiec.), bądź na tworzeniu szczególnych stanów faktycznych w wypadkach wyjątkowych. Początkie potrzeby ochrony społeczeństwa jest... silniejsze, niż logika juredycznej konstrukcji. Myśl może ująć ludzie winni z powodu przypadkowego zbiegu okoliczności od nich niezawisłego, kazała stworzyć przepisy wyjątkowe. Oto dla czego w całym szeregu ustaw spotykamy się z konstrukcją odpowiedzialności za usiłowanie podżegania do przestępstwa“ (Makarewicz). Prawo Karne Ogólne, 154; por. Krzymuski — Wykład Pr. K. 1901. I. 404 u., Makowski: Prawo karne 223, Tagancew: Russkoje ugotownoje prawo 1902. I. 419, Vergleichende Darstellung. II. 19 n.). Istotą tych szczególnych stanów faktycznych daleko odbiegających od dotychczas powszechnie przyjętej zasady aneksyjności podżegania t. j. możliwości karnej kwalifikacji działania podżegacza od popełnienia przez fizycznego sprawcę przynajmniej usiłowania tego przestępstwa, do którego go nakłonił podżegacz, upatruje się albo w tem, iż oddziaływanie na cudzą wolę w kierunku popełnienia przestępstwa jest wyrazem pogardy i nękania się nakłaniającego (Verachtung, Verhöhnung) z ustaw państwa i woli władzy państwowej (Liszt, Lehrbuch 1921. 596), albo w tem, iż takie oddziaływanie stanowi zamach na prawomówność (gesetzestreue Gesinnung) osób ku którym się skierowuje (Binding, strafrechtliche und strafprozesuale Abhandlungen, 1915. 375). Co zaś do konstrukcji prawnej tychże stanów faktycznych, to albo się w nich widzi usiłowanie podżegania, zatem oddziaływanie w przestępstwie sprawy, i zarazem pewną postać odpowiedzialności przygotowawczej (Gerland Deutsches Reichsstrafrecht. 1922, 154. Frank Str. G. B. 1915. 100, vergleichende Darstellung), albo zgola od kategorii udziału w przestępstwie niezależne *delictum sui generis* (Liszt: Binding op c.). Różnice w ujęciu zasad prowadzą do różnic w wykładni poszczególnych przepisów. I tak, skoro się przyżmie, iż skłanianie ze stanowiska prawnego jest usiłowaniem względem udziału w przyszłym przestępstwie, a z istoty swej stanowi wyraz pogardy dla istniejących ustaw, to się dochodzi do wniosku, iż skłanianie musi być nie pozornem, lecz poważnem (ernstlich), t. j. wyrażać rzeczywistą wolę, by przestępstwo zostało dokona-

skazał go za zbrodnię z art. 5/1 ustawy z 18 marca 1921 r. za wypadek drugi z 29 maja, przy którym oskarżony wręczył K. 25.000 mk. Odnosnie do tego wypadku oskarżony wyrok ustala, że K. na skutek polecenia ze strony swej władzy przełożonej sam się ofiarował oskarżonemu do przewiezienia paczki przez granicę i że wskutek tego oskarżony paczkę tę mu wręczył wraz

ne. Odmienne zapatrywanie prowadzi do innego wniosku mianowicie, iż chodzi tu nie o rzeczywistą wolę skłaniającego, lecz jedynie o to, by osoba skłoniąca uważała tę wolę za rzeczywistą. Takież różnice są i w stosunku do kwestji, czy należy wymagać, by osoba skłoniąca rozumiała istotę działania skłaniającego, wreszcie, czy w razie popełnienia przestępstwa, do którego skłaniający popychał daną osobę, przez samego skłaniającego, ządzie zbieg przestępstw, czy też przekroczenie samej pełnej postaci udziału przez pełniejszą (Frank op. c.).

5) Przepis art. 5 ustawy marcowej, o ile przewiduje bezskuteczne skłanianie „urzędnika za pomocą podarunku bądź innej korzyści majątkowej, bądź obietnicy tychże do pogwałcenia obowiązków urzędowych lub służbowych, należy do tejże kategorii przepisów wyjątkowych, o których była mowa wyżej. Nie jest on zupełnie nowy, albowiem i przed jego wydaniem we wszystkich kodeksach dzielnicowych istniały przepisy analogiczne (art. 149 kodeksu 1903 r., opiewający: „winny usiłowania nakłaniania urzędnika za pomocą łapówki do spełnienia zbrodni lub występku“...; § 333 K. niemieckiego: „kto urzędnikowi lub członkowi siły zbrojnej podarunki albo inne korzyści zaofiaruje, przyobiecuje, bądź dostarcza celem skłaniania go do czynności, naruszającej obowiązek urzędowy lub służbowy“...; § 105 K. austr.: „kto sędziego cywilnego lub karnego, prokuratora państwa, albo w wypadkach nadawania posady lub rozstrzygania spraw publicznych, jakiegobądź urzędnika usiłuje skłonić podarunkami do stroniowości lub do naruszenia obowiązków urzędowych“). Jednakże ustawa marcowa tem się między innymi różni od analogicznych przepisów kodeksowych, iż w prawnej konstrukcji bezskutecznego skłaniania wyraźnie solidaryzuje się z teorią, upatrującą w takim działaniu usiłowanie wzięcia udziału w czynie, do którego urzędnik jest nakłoniony. Wyżywa to zarówno z art. 11 ustawy, który podobne czyny, przewidziane w art. 49-go kodeksu niemieckiego nazywa wyraźnie „udziałem“, jak i w dwukrotnem umieszczeniu skłaniania urzędnika do pogwałcenia obowiązków służbowych obok z udziałem w popełnieniu przez tegoż urzędnika przestępstwie (ust. 1 i 2 art. 5) Stąd płynnie konsekwencja, iż skłanianie musi być rzeczywiste, nie zaś pozorne. Natomiast w kwestji, jakie znaczenie ma okoliczność, iż zaofiarowanie łapówki następuje z inicjatywy samego urzędnika, który pierwszy po nią się zgłasza i dobrowolnie ofiarowuje się spełnić za nią przestępstwo, brzmienie ustawy marcowej nie daje żadnych wskazówek. Niema ich i w analogicznych przepisach kodeksowych. Tylko w motywach prawodawczych do art. 149 K. K. 1903 r. znajdujemy dotyczący tej kwestji ustęp, opiewający: „co do karalności przekupstwa to przy układaniu kodeksu zamierzono rozróżnić po pierwsze przekupstwo bierno, kiedy dający łapówkę jest do dania jej zniewolony, lub przynajmniej skłoniony przez samego urzędnika, i po drugie przekupstwo czynne, kiedy inicjatywa pochodzi od sprawcy; w stosunku do wypadku pierwszego uznano, iż karanie go może interesom państwowym tylko szkodzić, i z tej przyczyny nie obłożono go karą“... (Tagancew, K. K., 268). Jednakże przytoczony pogląd nie znalazł wyrazu w brzmieniu art. 149 i wydaje się opartym na pewnem nieporozumieniu. Niechodzi przecież tu (por. ust. 2 art. 5 ust. marcowej) o samo danie urzędnikowi łapówki. Oczywiście danie łapówki zażądanej nie jest skłanianiem do jej przyjęcia, lecz w przepisach tego rodzaju chodzi o skłanianie nie do przyjęcia łapówki, lecz do złamania obowiązku służbowego, które urzędnik, aczkolwiek gotów jest popełnić, jednakże nie bezwarunkowo, ale za łapówką. Nie podziela prawdopodobnie przytoczonego poglądu autorów kodeksu 1903 r. i jego polski komentator (prof. Makowski). U. K. II.

z 25.000 mk. Taki stan rzeczy nie ujawnia jeszcze, jak to mylnie przyjmuje sąd orzekający, wszystkich znamion zbrodni z art. 5/1 ustawy z 18 marca 1921 r. Do najważniejszych znamion tej zbrodni należy bowiem „skłanianie” urzędnika do pogwałcenia obowiązków służbowych. O „skłanianiu” można mówić tylko wtedy, jeżeli kto wywiera wpływ na kierunek woli i decyzję osoby drugiej. To zaś nie zachodzi, jeżeli osoba

druga sama się do spełnienia zbrodni ofiaruje, gdyż wtenczas nie potrzeba wywierać dopiero na nią psychicznego wpływu. Przytem niema decydującego znaczenia, czy obiektywnie „zaofiarowanie się” było pozorem tylko czy rzeczywistym, jeżeli tylko oskarżony uważał je za rzeczywiste. Jeżeli więc w danym wypadku K. sam się ofiarował oskarżonemu do przemycenia paczki za granicę i spowodował go przez to do do-

167 n.), skoro ich wywody w tym przedmiocie pomija zupełnem milczeniem. Natomiast orzecznictwo niemieckie stoi na innym gruncie, przyjmując, iż „czy inicjatywa czynnego przekupstwa wychodzi od przekupującego, czy od urzędnika, jest obojętne” (Frank, op. c. 618). I słusznie. Bo przecież, gdy rozważamy, jakie znaczenie ma okoliczność, iż urzędnik sam zaofiarował się komuś do spełnienia przestępstwa za łapówkę, czego następstwem było zaofiarowanie mu łapówki za popełnienie tego przestępstwa, to zastanawiamy się nie nad istotą działania przekupującego, lecz nad jego przyczyną. W najlepszym dla przekupującego razie możemy przyjąć, iż do nakłaniania urzędnika do przestępstwa przekupujący został sam przez tegoż urzędnika podżęgnięty. W ten sposób staje się przekupujący, w uwzględnieniu konstrukcji prawnej ustawy marcowej, podżegaczem podżęgniętym. Ale cóż z tego? Teoria prawa nie uznaje okoliczności, iż ktoś został do podżegania podżęgnięty przez inną osobę, za uchylającą istnienie podżegania (Taganczew, op. c. 768). Jeżeli istotę podżegania stanowi wprowadzenie do świadomości podżeganego wyobrażeń, złodnych wywołać w nim przestępcze postanowienie, a więc zawsze wyobrażeń, połączonych z oczekiwaniem przyjemności lub nadzieją usunięcia przykrości (Lustvorstellungen, Frank op. c. 92, Sauer Grundlagen des Strafrechtes 1921, § 17), to nie chodzi o to, czy podżegany ma mniejszą lub większą skłonność do popełnienia przestępstw i czy on szuka sposobności do popełnienia przestępstwa, czy też jest poszukiwany przez kogoś innego, lecz o to, czy przestępcze postanowienie już w nim istnieje (*alias facturus*), czy dopiero jest wywoływane przez podżegacza. Urzędnik, ofiarowujący się do popełnienia przestępstwa, o ile mu będzie dana łapówka, nie powziął jeszcze konkretnego zamiaru. Czy go powyższe, czy nie będzie zależało od postępowania osoby, do której zwraca swą propozycję. Dopiero przyjęcie propozycji przez tę osobę oraz danie lub obiecanie łapówki zadecyduje o powzięciu przez urzędnika występnego postanowienia. Nie ulega chyba wątpliwości, iż przyjmujący przestępną propozycję, przez danie lub obiecanie łapówki, wprowadza do świadomości składającego ofertę to Lustvorstellung, które stanowi istotę podżegania. Nikt chyba nie zaprzeczy, iż przyjmujący notorycznego zbrojnego do popełnienia mordu jest winien podżegania do zabójstwa, odpowiada za zabójstwo w razie jego dokonania nawet wtedy, gdy zbroj sam się doń stał i zgłosił gotowość do sprzątnięcia za dobre pieniądze jego wroga. A przecież sytuacja prawna w obu powyższych wypadkach przedstawia zupełną analogię. Wobec tego użyty w orzeczeniu izby piątej zwrot... „o skłanianiu” można mówić tylko wtedy, jeżeli ktoś wywiera wpływ na kierunek woli i decyzję osoby drugiej, to zaś nie zachodzi, jeżeli osoba druga sama się do spełnienia przestępstwa ofiaruje, gdyż wtenczas nie potrzeba wywierać dopiero na nią psychicznego wpływu... jest wprost niezrozumiały. Jeżeli skłanianie urzędnika za pomocą łapówki do popełnienia przestępstwa jest w myśl ustawy marcowej usiłowaniem wzięcia do przestępstwa udziału, to nie da się żadną małą wytłumaczyć, dlaczego nie zachodzi takie usiłowanie wtedy, gdy jedyną przeszkodą na drodze dokonania przez urzędnika przestępstwa jest brak zainteresowania urzędnika w jego dokonaniu, a ktoś za jedyną przeszkodę usuwa. Czyżby izba płała nie dopatrywała się w czynie M. cech zbrodni 2 art. 1 ustawy marcowej nawet i w wypadku, gdyby K. za otrzymaną łapówkę rzeczy M. przez granicę przeniósł i na tem swą działalności zakończył?

Ale nie tylko z punktu widzenia czysto prawnego, lecz i ze stanowiska społecznej oceny czynu, jaki zarzucono M. czyn ten w zupełności klasyfikuje się pod pojęcie skłaniania

do przestępstwa, zawiera bowiem tak czynnik pogardy dla porządku prawnego, opartego na legalności działania urzędników, jak i zamach na wierność urzędnika ustawom, gdyż zmierzał do przeistoczenia przypuszczalnej gotowości urzędnika do złamania ustawy w fakt dokonany. Wobec tego mimo woli nasuwa się myśl, iż zapatrywanie izby piątej w danej sprawie wypłynęło nie tyle ze swoistego ujęcia wyrazu „skłanianie”, ile z okoliczności, iż policjant, składający ofertę, był w tym szczególnym wypadku prowokatorem i składał ją tylko pozornie. Wprawdzie orzeczenie zastrzega się, iż, zdaniem sądu, „niema decydującego znaczenia, czy obiektywnie ofiarowanie się było pozorem tylko” i w tym względzie pozostaje w zupełnej zgodzie z orzeczeniem izby trzeciej. Jednakże podkreślenie, iż przytoczona okoliczność nie posiada znaczenia *decydującego*, jakby wskazuje, iż wzięto ją przeciw pod uwagę. I rzeczywiście kwestja prowokacji w teorii budzi liczne wątpliwości, przeważnie jednak w kierunku odpowiedzialności karnej prowokatora, nie zaś sprowokowanego (Krzymuski, Wykład, I. 394, system 155, Makowski, op. c. 224, Frank, op. c. 95, Liszt, op. c. 228, Gerland, op. c. 150. Kritische Bemerkungen 1921, 35, Taganczew op. c. I. 769, Urysin-agent prowokator, Prawo 1907 N 32, Nabokow, ugodowna odpowiedzialność agenta prowokatora, Prawo 1909 N 7, Nowikow, tamże N 18). Atoli nadana przez ustawę marcową skłanianiu urzędnika do przestępstwa konstrukcja prawna wątpliwości te w znacznej mierze usuwa, skoro na skłanianie należy patrzeć przez pryzmat zasady udziału w przestępstwie, do którego urzędnika się nakłania, to dla zaistnienia *prawnie* ważnego skłaniania potrzeba tylko, by osoba skłoniąca nie była ze *stanowiska prawnego* niezdolna być przedmiotem oddziaływania psychicznego lub popełnić odpowiednie przestępstwo służbowe. A więc przedewszystkiem osoba ta musi być pochylna (Liszt op. c. 600) oraz musi być urzędnikiem i to takim, dla którego przyszłe przestępstwo ma związek z obowiązkami służbowymi (Makowski K. K. 1903. 170). Brak wymienionych cech nada skłanianiu znamiona usiłowania nieudolnego ze względu na przedmiot i postawi je na równi z usiłowaniem spędzenia płodu u kobiety niecierpliwie, strzelania do pnia lub trupa, przyjętego za człowieka żywego i t. p. Natomiast nie można poważnie mówić o nieudolności usiłowania nakłaniania urzędnika do popełnienia przestępstwa ze względu, iż urzędnik ten w danym konkretnym wypadku występuje jako prowokator i nie ma najmniejszego zamiaru poddać się skłanianiu¹. Bo, pomijając nawet względy teoretyczne, które żadnej podstawy do takiego poglądu nie dają, wypadło by z tego stanowiska uznać za niekaralne i usiłowanie nakłaniania do przestępstwa urzędnika uczciwego, prawdopodobieństwo bowiem skuteczności oddziaływania na takiego urzędnika jest bez wątpienia o wiele mniejsze, niż na prowokatora (o ile w zasadzie uważamy prowokację za czynność niemoralną lub nawet występłą). Takiego stanu rzeczy nie można by jednakże przyjąć, doprowadziłby on bowiem do konsekwencji wprost niedopuszczalnych, jak np. do badania w każdej sprawie stopnia uczciwości nakłanianego urzędnika.

Wobec powyższego należy dojść do wniosku, iż skłanianie urzędnika do pogwałcenia obowiązków służbowych zachodzi i wtedy, gdy urzędnik sam się do tego zaofiarował pod warunkiem otrzymania za to łapówki, jeżeli zaofiarowanie się zostało przyjęte i łapówka wręczona lub przyobiecana.

S. Witulski.

¹ Tak samo, jak nie można mówić o nieudolnem usiłowaniu złodzieja, sięgającego do pustej kieszeni.

reczenia mu paczki wraz z pieniędzmi, to w żadnym razie nie może być mowy o „skłanianiu“ K. Wobec tego należy rewizji o tyle przyznać słuszność, że do tak wyodrębnionego przez sąd orzekający wydarzenia z 29 maja nie możnaby zastosować art. 5/1 ustawy z 18 marca 1921 r. Dlatego należało wyrok uchylić.

Przy ponownem rozpoznaniu sprawy będzie sąd orzekający musiał zastanowić się nad tem, czy wypadku z 29 maja nie należy rozpoznawać łącznie z wypadkiem pierwszym lub też czy nie należy przedewszystkiem wypadku pierwszego z 19 maja wziąć pod rozwagę. Dopiero wtenczas możnaby mówić o „skłanianiu“ K. przez oskarżonego.

95.

Posterunkowy policji państwowej może być przedmiotem czynu zarówno z ustępu pierwszego jak drugiego art. 5 ustawy z 18 marca 1921 r.¹

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 13 maja 1922 r.
K 59/22.

I. Sąd okręgowy w Starogardzie.

Z powodów:

Motywy zaskarżonego wyroku nie konkretyzują z ścisłością w ustawie wymaganą przestępstwa z art. 5 ustawy z 18 marca 1921 r. Sąd wyrokujący nie rozważył, że ustęp 1 i 2 przewidują dwa różne stany faktyczne, zagrożone odm inną sankcją karną. Brak mianowicie ustalenia w przedmiocie pytania, do pogwałcenia jakich obowiązków służbowych oskarżony, acz bezskutecznie, skłaniał posterunkowego policji państwowej J. Z. Z wyroku wynika, że Z. mimo nieprzyjęcia zaofiarowanych mu pieniędzy, oskarżonego w pierwszej chwili nie aresztował, lecz puścił na wolność, podejmując w tym względzie samodzielną decyzję. Wobec tego sąd wyrokujący winien był rozważyć, czy tak ustalonego stanu rzeczy nie należałoby raczej podciągnąć pod art. 5/2 w związku z art. 3 ustawy z 18 marca 1921 r. lub też stwierdzić, czy oskarżonemu należało nie tylko na pozostaniu na wolnej stopie, lecz w ogóle na zamknięciu przez Z. czynów przestępnych, na których oskarżonego przychwycił. W tym drugim wypadku bowiem zastosowanie art. 5/1 mogło istotnie wchodzić w rachubę.

96.

Zrzeczenie się rewizji przez oskarżonego czyni ten środek prawny niedopuszczalnym, bez względu na rzekomą niepoczytalność oskarżonego w czasie złożenia oświadczenia, która w tym okresie postępowania nie może być badana.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 15 marca 1922 r. K 37/22.

I. Sąd okręgowy w Lesznie.

Z powodów:

Akta wykazują, że oskarżony złożył na dniu 6 gru-

dnia 1921 r. do protokołu sekretarza sądu okręgowego, w którym dnia 3 grudnia 1921 r. zapadł wyrok przeciw niemu, oświadczenie tej treści, że „przyjmuje nałożoną mu karę“, a więc z środków prawnych, przysługujących mu przeciw temu wyrokowi, rezygnuje. Protokół ten stał się 6 grudnia 1921 r. częścią akt sądowych, tak, iż tego samego jeszcze dnia zaświadczone w nich urzędowo, iż wyrok jest prawomocny.

Na dniu 10 grudnia 1921 r. wpłynęło do sądu pismo obrońcy oskarżonego, adwokata R., w którym tenże przeciw wyrokowi zakłada rewizję, a 15 grudnia 1921 r. drugie pismo tegoż adwokata, w którym ofiarując dowody, twierdzi, że oskarżony nie będąc w całej pełni poczytalny, nie uprzytomnił sobie znaczenia swego protokolarnego oświadczenia.

Wywody obrońcy nie zmieniają faktu, iż oskarżony, korzystając z przepisu § 344 upk., jeszcze przed upływem czasokresu dla wniesienia rewizji z tejże zrezygnował. Rezygnacja jego stała się „skuteczną“ z chwilą, kiedy doszła do urzędowej wiadomości sądu. Z tą chwilą rozpoczęła się więc prawomocność wyroku, a rewizja, którą obrońca w 4 dni później zgłosił, uległa musi być jako dotycząca rozstrzygnięcia prawomocnego przepisowi § 389 upk.

Kwestja, czy oskarżony był niepoczytalny i czy dla tego oświadczenie jego nie może mieć znaczenia prawnego, uchyla się w tych warunkach od rozpoznania sądu rewizyjnego. Ponadto zaznaczyć należy, że z protokołu głównej rozprawy nie wynika, żeby czy to sąd czy obrońca był zauważył, względnie zarzucił na rozprawie niepoczytalność oskarżonego i że tak samo w protokole z 6 grudnia 1921 r. brak wszelkiej wzmianki, któraby w tym kierunku uwzględniała jakąkolwiek wątpliwość. Zmiana w stanie umysłowym oskarżonego względnie okoliczność, że obrońca o niepoczytalności jego dowiedział się po prawomocności wyroku, daje prawo wstąpienia na drogę wskazaną przepisami § 399 upk.

97.

Skazanie mylnie za dokonaną zamiast za usiłowaną zbrodnię z art. 25 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, nie daje podstawy do rewizji.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 31 maja 1922 r.
K 97/22.

Czyny zarzucone oskarżonym w postaci ustalonej w motywach zaskarżonego wyroku, wyczerpują wprawdzie jedynie istotę usiłowanej w rozumieniu § 43 uk. zbrodni z art. 25 ustawy z 2 lipca 1920 r. dzu. poz. 449, atoli w myśl art. 28 l. c. usiłowanie tej zbrodni ulega karze na równi z dokonaniem: wobec tego wnoszący rewizję, nie poniosłszy z powodu skazania ich za dokonaną zbrodnię z art. 25 l. c. w prawach swych żadnego uszczerbku, na błędną w powyższym kierunku, kwalifikację zarzuconego im przestępstwa nie mogą skutecznie się żalić.

¹ Inaczej O. S.P. I. nr. 510.

98.

1. *Niema karalnego przywłaszczenia, jeżeli sprawca przypuszczał, że właściciel zgodzi się i jeżeli miał możliwość natychmiastowego zwrotu wartości zabranego przedmiotu.*

2. *Uwolnienie od oskarżenia o zbrodnię z art. 1 ustawy z 30 stycznia 1920 r. nie przesądza odpowiedzialności dyscyplinarnej.*

3. *Skazanie za zniewagę z § 186 uk. wymaga formalnego wniosku, którego nie może zastąpić pismo prokuratora nie wystosowane do sądu a kwalifikujące czyn z § 164 uk.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 17 maja 1922 r.
K 57/22.

1. Sąd okręgowy w Grudziądzu.

Z powodów:

1) Odnośnie do oskarżenia o bezprawne przywłaszczenie sobie worka z owocami z ogrodu więziennego w Gnieźnie sąd orzekający ustalił, że oskarżony wprowadził owoce sobie przywłaszczył, lecz czyniąc to przypuszczał, że wobec drobnej, bo tylko kilkanaście marek wynoszącej wartości owoców władza, której przysługiwał zarząd owocami, zgodziłaby się na to jako na nadzwyczajne wynagrodzenie za pracę przy zbiorze owoców, oraz dalej, że oskarżony miał to przekonanie, iż w razie gdyby władza przełożona nie zgodziła się na bezpłatne zebranie tak drobnej ilości owoców, to każdej chwili będzie w możności uskutecznienia zapłaty wartości tych owoców. Jeżeli sąd orzekający na podstawie takiego ustalenia przyjął, że oskarżony nie działał z zamiarem bezprawnego przywłaszczenia sobie owoców, to nie ujawnia się w tem żadne uchybienie prawne. Przy występku sprzeniewierzenia z § 246 uk. rozmyśl polega na zamiarze przywłaszczenia sobie cudzej rzeczy z świadomością, że chodzi o rzecz cudzą i że przywłaszczenie jest bezprawne. Świadomość bezprawnego przywłaszczenia sobie cudzej rzeczy jest zaś wykluczona, jeżeli sprawca przypuszczał, że właściciel zgodzi się na to i jeżeli miał możliwość natychmiastowego zwrotu wartości zabranego przedmiotu. Gdy więc w danym wypadku sąd orzekający ustalił wszystkie okoliczności, wykluczające świadomość bezprawnego przywłaszczenia, mógł oskarżonego bez uchybienia prawnego uwolnić od zarzutu sprzeniewierzenia a łącznie z tem od zarzutu popełnienia zbrodni z art. 1 ustawy z 30 stycznia 1920 r. dzu. poz. 60.

Z tego, co powyżej przytoczono, wynika zarazem, że motywy zaskarżonego wyroku nie sprzeciwiają się zasadom logiki i nie zawierają w sobie żadnej wewnętrznej sprzeczności ani niejasności, któreby uzasadniały zarzut przyczyny rewizyjnej z § 377 l. 7 upk. W szczególności nie ma żadnej sprzeczności w tem, że oskarżony wyrok nie przyjmując czynu przestępnego dopuszcza jednak prawną możliwość pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności cywilnej i dyscyplinarnej, gdyż nie tylko odpowiedzialność cywilna, lecz i dyscyplinarna jest zupełnie niezależną od odpowiedzialności kryminalnej.

2) Występek z § 164 uk. wymaga ustalenia, że oskarżony działał ze świadomością nieprawdziwości obwinienia. Sąd orzekający ustala tymczasem na podstawie zeznań świadka M., że oskarżony takiej świadomości nie posiadał.

Rewizja wskazuje... na to, że... sąd orzekający powinien był skazać oskarżonego z § 186 uk. za zniewagę, a jeżeli tego nie czyni z powodu braku wniosku, to obraża tem § 61, 196 uk. łącznie z § 263 upk., gdyż prokurator przy sądzie apelacyjnym w Toruniu odnośny wniosek postawił w piśmie z 25 lipca 1921 r. Rewizji należy wprowadzić przynajmniej słusność, że wniosek o ukaranie w zasadzie nie potrzebuje zawierać dokładnej kwalifikacji czynu i że na ogół wystarcza ogólnikowe określenie czynu. Jeżeli jednak wniosek taki stawia prokurator jako władza przełożona i przytem czyn poddaje kwalifikacji, to należy przyjąć, że postawiony jest wniosek tylko o ukaranie w kierunku kwalifikacji czynu, gdyż władza przełożona nie zawsze ma interes w tem, aby żądać ukarania za każdą zniewagę. W tym względzie pismo prokuratora z 25 lipca 1921 r. odnośnie do oszczerstwa, wymienia tylko § 164 uk. Ponadto należy podkreślić, że pismo skierowane jest do prokuratury w Grudziądzu, nie zaś do sądu. Daje ono prokuraturze w Grudziądzu wskazówki, w jakim kierunku należy prowadzić dochodzenia i wytoczyć oskarżenie, nie zawiera zaś wogóle wniosku skierowanego do sądu o ukaranie w myśl § 61, 196 uk. Wobec tego nie ma żadnego uchybienia w tem, że sąd orzekający wobec braku wniosku oskarżonego od zarzutu występku z § 186 uk. uwolnił.

99.

1. *Do zastosowania art. 5/2 ustawy z 18 marca 1921 r. wymagane jest ustalenie związku danego świadczenia z rozstrzygnięciem spraw urzędowych lub służbowych.*

2. *Odstąpienie od oskarżenia o czyn z art. 5/1 a zastosowanie art. 3 i 5/2 powyższej ustawy, wymaga poprzedniego zwrócenia uwagi oskarżonego na zmianę kwalifikacji.¹*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 28 czerwca 1922 r. K 29/22.

1. Izba karna przy sądzie powiatowym w Brodnicy.
Z powodów:

W wyrzeczeniu wyroku określono kwotę przez wnoszącego rewizję zaoferowaną wyraźnie jako „podarek”, tak, że zarzut w tym względzie w rewizji podniesiony odparty jest treścią samego wyroku. Słusznie natomiast żali się rewizja, że w motywach wyroku nie rozprawiono się szczegółowo z powyższą obroną, zmierzającą do wykazania, że w rzeczywistości nie ma się tu do czynienia z podarkiem (w rozumieniu § 516 uc.), lecz ze świadczeniem ugodowym (§ 779 uc.) na poczet służącego jakoby policjantowi roszczenia o odszkodowanie z łączącego go z wnoszącym rewizję stosunku prawa pry-

¹ tak samo wyrok z 23 sierpnia 1922 r. K. 53/22.

watnego, a bez widocznego związku z rozstrzygnianiem przez policjanta spraw urzędowych lub służbowych (art. 3 ustawy z 18 marca 1921 r.). W każdym razie, przyjmując, że subiektywne zapatrywanie wnoszącego rewizję streszczało się w tem, iż policjant z zemsty go szykanuje, winien był sąd rozważyć, czy w tych warunkach może być mowa o skłanianiu policjanta do przyjęcia podarunku w związku z rozstrzygnianiem spraw urzędowych lub służbowych czy też raczej wnoszący rewizję nie mógłby się powołać na błąd co do okoliczności faktycznych (§ 59 uk.).

Sąd orzekający, skazując wnoszącego rewizję za czyn przewidziany w art. 5/2 i 3 ustawy z 18 marca 1921 r., odstąpił od oskarżenia, które dotyczyło stanu rzeczy podpadającego pod art. 5/1 tej ustawy. Gdy w danym wypadku, jak to widać z ustawowego określenia obu czynów karygodnych, chodziło o istotną zmianę stanowiska prawnego, było w myśl § 264/1 upk. obowiązkiem sądu orzekającego zwrócić poprzednio uwagę wnoszącego rewizję na tę zmianę i dać mu możność odpowiedniej obrony.

100.

W razie oskarżenia strażnika leśnego o uraz cielski z wynikiem śmiertelnym nie może być pominięta obrona jego, że pełniąc służbę zrobił użytek z broni.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 26 lipca 1922 r. K 138/21.

I Sąd okręgowy w Lesznie.

Z powodów:

Rewizja słusznie żali się, że sąd orzekający przy sądownictwie sprawy nie uwzględnił wszystkich okoliczności czynu, jak one przedstawiały się wedle wyników rozprawy (§ 263 upk.). Z rozprawy wynikało, że wnoszący rewizję bronił się w ten sposób, iż pełnił służbę jako strażnik leśny i że w tym charakterze napotkawszy śp. B. unoszącego z lasu pień drzewa świeżo ścięty, uprawniony był do odebrania temuż nie tylko przedmiotu, który ten sobie nieprawnie przywłaszczył, ale i narzędzia, któremi kradzież leśną popełniono, a które służyć mogło jako dowód rzeczowy (§ 15 i 16 pruskiej ustawy o kradzieżach leśnych z 15 kwietnia 1879 r. zb. u. prusk. str. 222). Skoro śp. B. wydania siekiery odmówił, to wnoszący rewizję uprawniony był wymusić posłuszeństwo dla swego nakazu oddania siekiery i w tym celu wedle okoliczności zrobić użytek z broni. Oczywiście, że rozpatrzenie i należyte ocenienie tej obrony nie powinno być pominięte, bo rzuca z natury rzeczy całkiem odmienne światło na przebieg wypadku i na pojęcie wnoszącemu rewizję czynu mu zarzucanego pod względem strony podmiotowej, nawet w razie gdyby wnoszący rewizję w zamiarze przełamania stawiane go mu przez śp. B. oporu w użytku, jaki zrobił z broni, poszedł za daleko. Jakkolwiek więc inne powołane w rewizji przepisy ani też § 117 uk. nie mają tu zastosowania, bo wedle ustaleń śp. B. stawiał opór raczej biernej a obrona konieczna w rozumieniu § 53 uk., na którą się nie powoływano, była wykluczona — to jednak

rozpatrzenie powyższej obrony wnoszącego rewizję było nieodzowne dla określenia zamiaru sprawcy i tegoż urzeczywistnienia (§ 392/2 upk.).

Jakkolwiek także dalszy zarzut rewizji dotyczący się kwalifikacji czynu z § 226 zamiast § 212, 213 uk., nie jest uzasadniony, gdyż dotyczy się ustalenia zamiaru sprawcy, który skierowany był wedle przekonania sądu na ciężkie uszkodzenie, nie zaś na zabicie śp. B. a przekonanie takie sądu, o ile opierałoby się na niewadliwym pod względem procesowym ocenieniu wypadków całokształtu rozprawy, nie mogłoby służyć za przedmiot krytyki i badań merytorycznych w instancji rewizyjnej, pomijając nawet pytanie: o ile oskarżonemu przyznać by można legitymację do podnoszenia takiego zarzutu, zmierzającego wszakże do cięższej kwalifikacji zarzucanego mu czynu, to jednak powyższe usterki jako istotna obraza powołanych przepisów prawnych. prowadzić muszą do uchylenia zaskarżonego wyroku.

101.

1. W przypadku § 412 I. 3 uk. musi być ustalonym obywatelstwo polskie oskarżonego.

2. W razie rozzmyslnego narażenia na niebezpieczeństwo transportu kolejowego, skazać można za morderstwo, w zbiegu idealnym z czynem z § 315 uk., tylko wówczas, gdy zamierzonym było także spowodowanie śmierci człowieka.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 26 sierpnia 1922 r. K. 210/22.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Z powodów:

1) Zaskarżony wyrok ustala, że zbrodnię spełniono między S. a P., a zatem poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej oraz, że oskarżeni pochodzą z b. cesarstwa rosyjskiego. Wobec tego nasuwa się wątpliwość, czy oskarżeni podlegają polskim ustawom karnym. Podlegaliby im tylko wtedy, gdyby można zastosować § 4/2 I. 3 uk., co jest możliwym tylko w stosunku do obywatela polskiego. Obywatelstwo polskie oskarżonych winno być więc w danym wypadku ustalone, w przeciwnym bowiem razie oskarżeni w myśl zasady terytorjalnej, wypowiedzianej w § 3 uk., nie mogliby na podstawie polskich ustaw być przez polskie sądy karani.

2) Ale i zarzutowi rewizji powołującej się na obrazę § 211 uk. nie można było odmówić słuszności. Morderstwem bowiem staje się umyślne zabójstwo tylko wtedy, jeśli zły zamiar sprawcy był przemysłanym a więc opartym na szczegółowym rozważeniu okoliczności czynu, warunków i skutków przedsięwziętego przestępstwa, jakoteż i środków, prowadzących do jego wykonania.

Por. orzeczenie sądu najwyższego z 15 października 1921 r. K 112/21.

W danym wypadku sąd orzekający ustala, że pociąg osobowy z P. wykoleił się wskutek tego, że rozbite wagony pociągu towarowego zasypały także tor drugi, przy którym oskarżeni szynę nie odśrubowali. Wobec tego możnaby morderstwem

przyjąć tylko wtedy, gdyby ustalono: albo, że oskarżeni świadomie spowodowali wykołowanie pociągu towarowego w tym celu, aby zapomocą tego środka spowodować wykołowanie osobowego pociągu pociągu towarowego, zamierzali spowodować śmierć człowieka. Tymczasem tego rodzaju ustaleń zaskarżony wyrok nie zawiera, a o ile je poczyniono, są one w wspomnianych wyżej punktach o tyle niedostateczne, że budzą wątpliwość, czy sąd orzekający uświadomił sobie należycie istotę wszystkich znamion zbrodni z § 211 uk.

Przytem należy podkreślić, że nieuzasadniony jest zarzut skargi rewizyjnej, jakoby przyjęcie zbrodni z § 315 uk. wykluczało zastosowanie § 211 uk. w idealnym zbiegu. Przepis § 315/2 uk. wymierza bowiem specjalnie ostrą karę, bo w danym razie nawet karę dożywotniego ciężkiego więzienia na wypadek, gdyby z powodu wykołowania pociągu spowodowano śmierć człowieka. Ciężką tą karą zagrożony jest już sam skutek spowodowania śmierci człowieka, bez względu na to, czy przestępca-skutku tego pragnął. Karze tej podlegałby on więc nawet wtedy, gdyby skutku tego nie chciał. Jeżeli jednak skutek ten chciał mieć i działał przytem z zastanowieniem, to mamy do czynienia z morderstwem. Niema więc żadnego uchybienia prawnego w tem, że sąd orzekający przyjął możliwość popełnienia morderstwa z idealnym zbiegi ze zbrodnią z § 315 uk.

102.

Sprawa o (usiłowany) wywóz artykułów codziennej potrzeby poza powiaty b. prowincji poznańskiej podlega umorzeniu na podstawie art. 10 ustawy amnestyjnej z 24 maja 1921 r.¹

Wyrok izby piętej sądu najwyższego z 30 sierpnia 1922 r. K. 107/22.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

Skarga rewizyjna podnosi zarzuty natury procesowej, przedewszystkiem też, że sprawy nie umorzono w myśl ustawy amnestyjnej z 24 maja 1921 r.

Sąd Najwyższy rozpocząwszy sprawę z punktu widzenia tej ustawy i stwierdziwszy, że w danym wypadku nie chodzi o przemykanie poza granicę Państwa (art. 3 lit. f ustawy), ale o przemykanie poza granicę gospodarczą jednej dzielnicy wobec drugiej, wydał... wyrok, (iż) na podstawie art. 10 ustawy amnestyjnej z 24 maja 1921 r. dzu. poz. 261 umarza za zgodą Prokuratury sprawę oskarżonego H. E. z oskarżenia o wywóz artykułów codziennej potrzeby, na koszt Skarbu Państwa.

103.

Jeżeli mąż, podlegający jurysdykcji sądów wojskowych, popełnia rozbój wspólnie z żoną, sprawę co do

¹ Podobnie umorzono sprawę uchwałą na posiedzeniu gospodarczem powziętą 23 sierpnia 1922 r., K. 174/22.

niego przekazać może sąd karny wojskowy sądowi kar-nemu powszechnemu.

Wyrok izby piętej sądu najwyższego z 15 marca 1922 r. K. 19/22.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

B. W. był w czasie przypisywanego mu i żonie jego rozbój, żołnierzem w wojsku polskim. Akta nie wykazują, iżby był z wojska uwolniony. Stwierdzić zatem należało z urzędu, czy sąd cywilny był, względnie jest dla niego sądem właściwym (§ 7 ust. wpr. do ust. o ustr. sąd. w łączności z § 6 upk.).

Art. 6 rozp. rady min. z 10 maja 1920 r. dzu. poz. 368 przepisuje w części drugiej, że w czasie istnienia okoliczności uzasadniających właściwość sądów wojskowych, można przekazać sprawy o przestępstwa polspolite, popełnione przez wojskowych, sądom cywilnym, jeżeli te przestępstwa popełnione zostały wspólnie z osobami, właściwość sądów wojskowych nie podlegającymi a prokurator wojskowy, którego rzeczą jest uży-skać zezwolenie dowódcy właściwego, wniosek taki po-stawi:

W danym wypadku wyrok zgodnie z aktem oskarżenia ustalił, że B. W. popełnił zbrodnię rozbójju wspólnie z żoną swoją L. (§ 47 uk.). L. W. nie podlegała sądom wojskowym, lecz cywilnym. Na wniosek prokuratora wojskowego dowództwo główne w P. sprawę przez swój organ sądowy przekazało sądowi okręgowemu w Poznaniu jako przedmiotowo i miejscowo właściwemu: przepisowi art. 6 przytoczonego powyżej rozporządzenia rady ministrów stało się zatem w granicach oskarżenia o rozbój zadość.

104.

W miejsce właściwego ze względu na miejsce po-pelnionego czynu sądu karnego b. dzielnicy pruskiej, nie może być delegowany sąd karny miejsca zamieszka-nia oskarżonego w b. zaborze austriackim, jeżeli do sądzenia sprawy w tym b. zaborze powołany jest sąd skarbowy.

Orzeczenie izby piętej sądu najwyższego z 26 lipca 1922 r. Nd. 1/22.

Z powodów:

Aktem oskarżenia z 20 września 1921 r. wniesionym do izby karnej sądu okręgowego w Poznaniu, prokura-turą przy tymże sądzie po myśli § 197 niem. upk. bez poprzedniego śledztwa wstępnego oskarżyła dra L. P. ze Lwowa o to, że 13 września 1921 r. w Zbąszynie bez specjalnego pozwolenia wywoził w gotowości ma-rek polskich więcej jak 3000, a to 106.000 mk. (wystę-pek z art. 11 rozp. z 31 grudnia 1920 r. dzu. poz. 104/21, łącznie z art. 4, 6 lit. a) ust. z 8 lipca 1921 r. dzu. poz. 383).

W tym stanie sprawy i jeszcze przed wydaniem przez przewodniczącego sądu zarządzeń § 199 niem. upk. przewidzianych, wniosł oskarżony o delegację sądu okręgowego we Lwowie do rozstrzygnięcia sprawy, po-

wołując się na to, że w okręgu tego sądu ma swoje stałe miejsce zamieszkania (§ 8 niem. upk. por. § 52 austr. upk.) i że zarządzenie takie z uwagi na przytoczone we wniosku stosunki osobiste oraz ze względów celowości wydaje się być wskazane (§ 12/2 niem. upk.).

Jakkolwiek zarówno izba karna sądu okręgowego w Poznaniu, jak prokuratura przy tymże sądzie na powyższy wniosek oświadczyły się przychylnie — nie można jednak było jemu zadość uczynić.

Wedle bowiem powołanego art. 6 ustawy z 8 lipca 1921 r., który w myśl art. 10/3 ustawy z 17 grudnia 1921 r. dzu. poz. 748 należy stosować do przestępstwa popełnionego przed dniem wejścia w życie tej ostatniej ustawy, do orzekania kar w zakresie przewidzianym w art. 4 pierwszej ustawy powołane zostały na obszarze b. dzielnicy austriackiej sądy skarbowe. Wynika stąd, że do sądenia danej sprawy na obszarze b. dzielnicy austriackiej powszechny sąd karny wogóle, a więc i w drodze delegacji nie mógłby być powołany. Gdy zaś sąd skarbowy nie podlega władzy zwierzchniej sądu najwyższego, wniosku delegacji w miejsce sądu poznańskiego sądu ze względu na miejsce zamieszkania oskarżonego właściwego musiano odmówić.

Nie przesądza to oczywiście pytania, czy właściwość takiego sądu dałaby się osiągnąć za pomocą cofnięcia przez prokuratora oskarżenia, wedle § 154 niem. upk. jeszcze dopuszczalnego. Wobec zaś odmownego załatwienia danego wniosku już z powyższego powodu, odpada potrzeba roztrząsania kwestji, czy załatwienie takie usprawiedliwiałaby również już okoliczność, że w sprawie obecnej dochodzenie sądowe (w rozumieniu § 12/1 niem. upk.) nie było jeszcze wszczęte.

105.

Do pojęcia urzędnika wedle art. 9 ustawy z 18 marca 1921 r. dzu. poz. 177 (§ 359 uk.), wymaganiem jest ustanowienie przez właściwą władzę państwową (pomocnik kancelaryjny przy starostwie).

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 27 lipca 1921 r.
K 104/21.

Z powodów:

Sąd orzekający stwierdził, że wnoszący rewizję był zatrudniony jako pomocnik kancelaryjny w starostwie w K. i przydzielony do wydziału powiatowego, dalej, że powierzono mu wypłacanie zasiłków rodzinom ochotników z pieniędzy nadesłanych w tym celu do starostwa przez komisję gospodarczą batalionu zapasowego 65 pp. a zdeponowanych w kasie komunalnej powiatowej. Ustalenia te łącznie nawet z przyznaną w rewizji okolicznością, że wnoszący rewizję ustanowiony był przez starostę i powołany do pełnienia czynności o naturze publiczno-prawnej, nie wystarczają jednak dla zastosowania do wnoszącego rewizję przepisów ustawy wyjątkowej o zwalczaniu przestępstw z chęci zysku popełnionych przez urzędników. Wedle art. 9 ustawy, urzędnikiem w rozumieniu ustawy niniejszej jest ten, kogo odpowiednia ustawa karna w chwili popełnienia przestępstwa za urzędnika uważa (§ 359 uk.). Nie muszą więc zachodzić

dzie wszystkie znamiona piastowanego urzędu państwowego w rozumieniu prawa państwowego, wymagać wszakże trzeba, aby w danym wypadku ustalone były w sposób procesowo niewadliwy wszystkie istotne cechy urzędnika państwowego, określone w powołanym § 359. O ile rewizja w tym względzie powołuje się na to, że wnoszący rewizję nie złożył przysięgi służbowej, okoliczność ta jest bez znaczenia, gdyż § 359 zaznacza wyraźnie, że od przysięgi takiej nie czyni zależnem przyjęcia charakteru urzędnika.

Również bez znaczenia byłoby w myśl tego przepisu, czy wnoszący rewizję ustanowiony był dożywotnie czy na czas lub tylko tymczasowo i jakie miał pobory. Wymaga natomiast ustawa, by osoba, o którą idzie, była rzeczywiście ustanowioną w bezpośredniej lub pośredniej służbie państwowej. Do tego potrzeba, aby ustalono konkretnie znamiona ustanowienia, to jest powołania na urząd lub choćby tylko zatwierdzenia w nim przez właściwą władzę państwową. Tego sąd orzekający nie uczynił, bo nie badał i nie ustalił, kto i w jaki sposób powołał wnoszącego rewizję do pełnienia służby pomocnika kancelaryjnego, czy powołujący był do tego wedle przepisów prawa państwowego uprawnionym, czy więc był właściwą władzą państwową i czy sposób powołania odpowiadał przepisom obowiązującym. Również nie ustalono, czy w zakresie działania pomocnika kancelaryjnego jako takiego leżało spełnianie czynności o naturze publiczno-prawnej, wpływających z władzy państwowej w wykonaniu takiej władzy. Pominięcie takich ustaleń uzasadnia obrazę prawa materialnego (§ 359 uk.) i procesowego (§ 266 upk.). Obrazę taką wnoszący rewizję wytknąć jest uprawniony, mimo, iż zgodził się na pominięcie słuchania w tym względzie w charakterze świadka starosty dra I. M. (k. 105), który to świadek składał zeznania tylko w postępowaniu wstępnem (k. 77), gdyż pominięcie pewnego środka dowodowego nie uchyła jeszcze obowiązku sądu orzekającego ustalenia — w jakikolwiek już sposób procesowo niewadliwy — wszystkich okoliczności faktycznych do uzasadnienia istoty pewnego czynu karygodnego wymaganych.

106.

1. *Na charakter urzędnika bez wpływu jest okoliczność, że pewne funkcje urzędowe powierzono osobie niższej kwalifikowanej.*

2. *Przyjęcie złego zamiaru za udowodniony, nie daje podstawy do żalenia się, jeżeli czyn puszczono bezkarne w myśl art. 12 ustawy z 18 marca 1921 r.*

3. *Przepisy § 226 upk. i § 170 ust. o ustr. sąd. nie wykluczają komunikowania się ze sobą przy rozprawie organów prokuratury, bez dopuszczenia do udziału innych osób.*

4. *Naruszenie jawności rozprawy nie może dać powodu do rewizji, jeżeli nie jest widoczne z protokołu.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 21 września 1921 r. K. 123/21.

Z powodów:

1) Sąd orzekający ustalił, że wnoszący rewizję de-

kretem prezesa sądu apelacyjnego w Toruniu z 15 marca 1920 r. mianowany został z dniem 1 kwietnia 1920 r. tymczasowym asystentem przy sądzie powiatowym w C. i że w tym charakterze służbowym pełnił funkcje skarbnika, prowadząc zarząd kasy sądowej i więziennej. To ustalenie zupełnie wystarcza do przyjęcia znamion czynów wnoszącemu rewizję zarzuconych pod tym względem, iż stał się sprzeniewierzeń winnym urzędnik w związku z urzędowaniem, z pogwałceniem obowiązków urzędowych, co do mienia, które było mu dostępne lub powierzone z powodu służby lub stanowiska służbowego. Powoływanie się rewizji na przepisy rozporządzeń wymagających do zamianowania kogo rendantem kasy wyższej kwalifikacji, której co do wnoszącego rewizję nie ustalono, jest chybione, gdyż przez to, że pewne funkcje urzędowe powierzono — w braku np. kandydatów o przepisanej wyższej kwalifikacji — osobie niżej kwalifikowanej, osoba ta nie przestaje być urzędnikiem pełniącym urzędowanie w danym właśnie zakresie. Wprost zaś sprzeczne z miarodajnymi ustaleniami I-ej instancji jest twierdzenie rewizji, jakoby powierzenie czynności rendanta kasowego wnoszącemu rewizję nastąpiło przez naczelnika sądu powiatowego na mocy umowy służbowej prawa prywatnego. Jakże pobory wnoszący rewizję otrzymywał, jest dla oceny jego charakteru urzędowego bez znaczenia.

2) Czy wnoszący rewizję dopuścił się lub nie dopuścił sprzeniewierzenia kwoty 30.000 mk. nadeszłej w liście pieniężnym, ustalenie tego zależało od swobodnego oceny przeprowadzonych dowodów. Sąd orzekający na tej drodze doszedł do przekonania, które zgodnie z aktami uzasadnił, że wnoszący rewizję odnośny list pieniężny odebrał; jeżeli zaś nie uznał tej kwoty za sprzeniewierzoną w myśl art. 12 ustawy z 18 marca 1921 r. z powodu wczesnego zwrócenia przez wnoszącego rewizję sprzeniewierzonego mienia, puszczając raczej czyn ten z tej przyczyny bezkarnie § 266/4 upk., to brak wnoszącemu rewizję podstawy do żalenia się z powodu przyjęcia jednak (wbrew dosłownemu brzmieniu powodów wyroku) istoty czynu sprzeniewierzenia t. j. złego zamiaru za udowodniony, skoro za ten czyn nie został wcale pociągnięty do odpowiedzialności karnej...

3) Przy wymiarze kary uwzględnił sąd orzekający jako okoliczności łagodzące m. i. częściowe pokrycie szkody, brak doświadczenia z powodu młodego wieku, skrupa i niaństwo. Na tej podstawie zastosował art. 6 i 14 ustawy z 18 marca 1921 r., wymierzając karę ciężkiego więzienia w ramach ustawy (od lat 4—15). W tem niema obrazy ustawy, a powody wyroku odpowiadają przepisowi § 266/3 upk., zwłaszcza, że akta nie wykazują, aby zawnioskowano uwzględnienie innych jeszcze okoliczności łagodzących, co do których sąd orzekający decyzję odmowną byłby obowiązany uzasadnić.

4) Wytknięta obraza przepisów § 226 upk. i § 170 ust. o ustr. sąd. nie może uzasadniać rewizji, bo przepisy te nie wykluczają komunikowania się ze sobą przy rozprawie organów prokuratury, bez donuszczenia do udziału w takiej wymianie zdań innych osób w rozpra-

wie uczestniczących. O ileby zaś w zajęciach w rewizji omówionych (że urzędnik prokuratury w czasie wywodów obrońcy szeptał coś na ucho przewodniczącemu) upatrywać należało naruszenie zasady jawności rozprawy, nie mogłoby ono jednak w danym wypadku być ze skutkiem podnoszone jako przyczyna rewizji, wobec tego, że protokół rozprawy, który wedle § 273, 274 upk. stwierdzić ma zachowanie wszystkich istotnych formalności, nie zawiera wzmianki o jakimkolwiek naruszeniu przepisów o jawności rozprawy (§ 377 l. 6 upk.), lub o wnioskach czy zarzutach obrony w tym względzie, tak, że brak wszelkiego dowodu na to, że zajęcia, o których mowa w rewizji, i zeczywiście miały miejsce, stanowiąc zarazem naruszenie jawności rozprawy.

107.

1. *Do istoty czynu przekupstwa wedle art. 5/1 ustawy z 18 marca 1921 r. nie wymaga się, aby pogwałcenie obowiązków po stronie urzędnika stało się faktem dokonanym.*

2. *Art. 15/2 tej ustawy nie stosuje się do funkcjonariuszy policji państwowej.*

Wyrok izby piętej sądu najwyższego z 18 stycznia 1922 r. K. 146/21.

Z powodów:

Zapatrywanie oskarżonego, że przekupstwo tylko wtenczas podlega art. 5/1 ustawy z 18 marca 1921, jeżeli „pogwałcenie obowiązków urzędowych lub służbowych“, o którym mówi wymieniony przepis karny, stało się po stronie urzędnika faktem dokonanym, uważać należy za mylnie. Wynika to ze słów użytych w ustawie: „kto... chociażby bezskutecznie, skłania urzędnika... do pogwałcenia obowiązków“, wynika także z prawnych podstaw § 333 uk., od których art. 5/1 pod tym względem się nie różni a wedle których dla istoty prawnej przekupstwa po stronie aktywnej jest obojętne, czy cel zamierzony został osiągnięty lub też czy urzędnik tj. strona pasywna — wymagał tego czynu, nie chciał lub nie mógł wykonać, albo wreszcie czy cel upadł z powodu jakiegobądź przeszkód poza wiedzą i wolą urzędnika leżących.

Ustalenie złego zamiaru i świadomość czynu jako karygodnego po stronie oskarżonego jest zawarte w ustaleniu winy...

Niesłusznie sąd powołuje się na art. 15/2 ustawy z 18 marca 1921 r. obok art. 5/1 tejże ustawy, bo funkcjonariusze policji państwowej nie są wojskowymi ani nie podlegają z powodu sprawowania swego urzędu sądownictwu wojskowemu. Są oni wprowadzeni wedle brzmienia art. 4 ustawy z 24 lipca 1919 (dz. pr. poz. 363), wprowadzonej w b. dzielnicy pruskiej rozp. min. b. dz. pr. z dnia 11 czerwca względnie 23 czerwca 1920 r. (dz. urz. nr. 31 poz. 264 wzgl. nr. 34 poz. 309) „wyszkoleni na wzór wojskowy“, ale są wedle zasad tejże ustawy a specjalnie art. 36 urzędnikami w myśl § 359 uk. Do nich przeto stosuje się nie art. 15, ale art. 9 ustawy z 18 marca 1921 r.

Usterka ta wyroku pozostaje jednakże bez wpływu

na rezultat skargi rewizyjnej, bo ustalenie czynu przestępnego w myśl art. 5/1 nie ulega zmianie wedle tego, czy urzędnik podlega sądownictwu wojskowemu, lub cywilnemu, a kara wymierzona została tylko z art. 5/1 i art. 6 ustawy odpowiednio do ustalenia, które w wykładni tych artykułów żadnego błędu nie wykazuje...

108.

Niedopuszczalny jest udział w sądzeniu sprawy sędziego, który uprzednio prowadził jakąkolwiek czynność śledczą.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 24 czerwca 1922 r. K. 32,22.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Brodnicy.
Z powodów:

Co się tyczy zarzutu z § 23 upk., to wprawdzie sędzia S., który badał oskarżonego w dniu 11 listopada 1921 r., następnie zaś w dniu 26 listopada b. r. należał do kompletu sądującego, nie prowadził formalnie śledztwa wstępnego w rozumieniu § 176 nast. upk. Jednakże nie jest zgodnem z istotną ratio legis § 23, aby sędzia wyrokujący, prowadząc już uprzednio pewną czynność śledczą, był już sobie pewne o oskarżonym zdanie wyrobił. Rzeczywistym celem rozprawy głównej jest odtworzenie całkowitego materiału dowodowego przed oczyma sędziów, którzy mają sobie w ten sposób wytworzyć zgola samodzielne o występnym czynie pojęcie. Niezgodne byłoby z tym celem prawodawcy, gdyby w rozprawie głównej brał udział sędzia, który prowadząc już uprzednio pewne czynności śledcze, mógł się do osoby oskarżonego w tym lub innym kierunku uprzedzić. Wobec tego przyjęcie należy za niedopuszczalny udział w sądzeniu sprawy sędziego, który uprzednio prowadził jakąkolwiek czynność śledczą.

Na zasadzie powyższych danych sąd najwyższy uważa, że wyrok w sprawie niniejszej, jako wydany z pogwałceniem § 23 upk., nie może być utrzymany w mocy...

109.

W każdym wypadku sądzenia czynu, podпадаjącego pod ustawę z 18 marca 1921 r., sąd obowiązany jest zastanowić się nad tem, czy zachodzą okoliczności, uzasadniające zastosowanie kary z art. 6 tej ustawy.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 13 maja 1922 r. K. 88,22.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

Wyrok zaskarżony wypowiada się odnośnie do kary jak następuje:

„Przy wymiarze kary przyjęto jako okoliczności łagodzące, że oskarżony dotychczas nie był karany i wymierzono mu karę wedle art. 5 ustawy (z 18 marca 1921 r.), przytem nie zastanawiano się nad tem, czy nie należałoby zastosować art. 6 cyt. ust.“

Przy takim ujęciu powstaje wątpliwość, czy sąd orzekający chciał przyznać oskarżonemu „okoliczności łagodzące“ w ogóle, które zmuszały go do wymiaru kary według art. 6, czy też odmawiając ich fakt, że oskarżony dotychczas nie był karany, chciał przy zastosowaniu wymiaru kary z art. 5 podnieść tylko jako okoliczność uzasadniającą wymierzenie kary najniższej z art. 5 (i o tyle „łagodzącą“). Gdyby jednakże przyjęć nawet tę ostatnią alternatywę, to w każdym razie wyrok nie da się utrzymać, gdyż stwierdzenie, że sąd nie zastanawiał się nad tem, czy nie należałoby zastosować art. 6 cyt. ust., wskazuje na to, iż wyrok polega na błędnem tłumaczeniu ustawy. Sąd bowiem wobec unormowania przez prawodawcę osobnych ram wymiaru kary dla wypadków w art. 6 przewidzianych niewątpliwie ma obowiązek „zastanawiania się“ w każdym wypadku nad tem, czy zachodzą okoliczności uzasadniające zastosowanie kary z art. 6, przyczem zważyć należy, że art. 6 obok okoliczności łagodzących jako drugi moment uzasadniający łagodniejszą karę wymienia okoliczność, iż chodzi o wypadek „mniejszej wagi“. Umotywowanie wyroku wskazuje wprost na to, że sąd nie rozważał nawet czy taki wypadek tu właśnie nie zachodzi.

110.

1. *Nie stanowi obrazy §§ 58 i 242 upk. okoliczność, że dopuszczono i przesłuchano jako świadków osoby obecne na sali rozpraw.*

2. *Prokuratura, wnosząc rewizję na niekorzyść oskarżonego, nie może uzasadnić wniosków rewizyjnych błędami połączonymi z niekorzyścią oskarżonego.*

3. *Nie może też prokuratura oprzeć takiej rewizji na obrazie § 256 upk.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 26 kwietnia 1922 r. K. 182/21.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

II. § 58 i 242 upk. dotyczą tylko tych osób, które wskutek uchwały sądowej względnie wezwania sądowego stały się „świadkami“ w rozumieniu § 48 i nast. upk. Z tej zasady wychodząc, uznać należy zarzut (że mimo sprzeciwu prokuratury sąd dopuścił na wniosek obrońcy dowód ze świadków, którzy podczas rozprawy w sali posiedzeń byli obecni) za bezpodstawny, bo świadkowie Z., Sz., S. i M., którzy przy odcytaniu aktu oskarżenia i przesłuchaniu oskarżonego względnie świadków wezwanych na wniosek prokuratury, byli w sali posiedzeń obecni, stali się „świadkami“ w znaczeniu § 58 i 242 upk. dopiero z chwilą, gdy sąd dowód z nich jako świadków dopuścił.

IV. Powołanie się sądu orzekającego w uchwale dotyczącej świadka R. na zeznania jego w postępowaniu wstępnem jest niewątpliwie błędnem. Jednakże protokół nie wykazuje, że zeznanie to odczytano na rozprawie, ani też wyrok nie powołuje się na treść tego zeznania, z czego wynika, że wyrok na tym błędzie nie polega (§ 376 upk.), że zatem zarzut w tym kierunku

ku wysunięty, acz w zasadzie słuszny, uchylenia wyroku skutkować nie może. Nie od rzeczy będzie nadmienić, że wezwaniu R. prokuratura skutecznie się sprzeciwiła, że więc wnosząc rewizję nie na korzyść, lecz na niekorzyść oskarżonego, nie może uzasadniać wniosków rewizyjnych błędami, które w rezultacie swym już z niekorzyścią oskarżonego były połączone.

V. Jak to wykazują protokoły komisji parlamentarnej przy obradach nad ustawą (str. 392, 393), przepis § 256 up.k. ma charakter instrukcyjny, nie przymusowy. Pozatem przepis ten ma na oku interes oskarżonego i jego obronę, wobec czego prokuratura rewizji na niekorzyść oskarżonego skutecznie na tym przepisie oprzeć nie może.

111.

1. *Wywiadowca policji jest urzędnikiem w myśl § 359 uk.*

2. *Żądanie przezeń podarunku za dalsze poszukiwania skradzionych rzeczy, zostaje w związku z rozstrzygnięciem spraw urzędowych lub służbowych.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 21 czerwca 1922 r. K. 124/22.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

Wyrok wydany w składzie trzech sędziów zawodowych ustala, że oskarżony w chwili spełnienia zarzucenych mu czynów przestępnych pełnił służbę jako wywiadowca policji państwowej i jako taki pobierał płacę z kasy państwowej. Jeżeli na podstawie takiego ustalenia sąd orzekający przyjmuje, że oskarżony był urzędnikiem w myśl § 359 uk., to nie ma w tem żadnego uchybienia prawnego.

Wątpliwość mogła powstać co do zastosowania art. 3 ustawy z 30 stycznia 1920 r., a mianowicie w kwestji, czy oskarżony dane mu przez świadka K. L. 1000 mk. żądał i wziął w związku z rozstrzygnięciem spraw urzędowych lub służbowych. W tym względzie wyrok ustala, że K. L. zgłosiła w państwowej policji śledczej kradzież rzeczy i na wyśledzenie sprawy wyznaczyła 1000 mk. nagrody. Świadka skierowano do oskarżonego jako do urzędnika właściwego do załatwiania takich spraw. Oskarżony spisał też z świadka protokół, przeprowadził poszukiwania za skradzionymi rzeczami a nawet dokonał w pewnym domu rewizji. Po tych poszukiwaniach oskarżony zażądał od świadka pieniędzy, uzależniając od tego dalsze poszukiwania za skradzionymi rzeczami, co też świadek uczynił, dając oskarżonemu 1000 mk. Z ustaleń tych wynika, że oskarżony wykorzystując samodzielność swego stanowiska służbowego, w szczególności okoliczność, że decydował, czy dalej prowadzić poszukiwania za przestępcą, wyłudził od L. 1000 mk. Pieniądze te otrzymał zatem w bezpośrednim związku z rozstrzygnięciem spraw urzędowych i służbowych.

112.

Współsprawca przestępstwa nie może być karany osobno za podżeganie do tegoż czynu.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 13 września 1922 r. K. 214/22.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Wejherowie.

Z powodów:

Według brzmienia sentencji wyroku, oskarżony S. zdaje się być skazany również i za podżeganie do kradzieży w myśl § 48 uk., podczas gdy według uzasadnienia wyroku okoliczność, iż podżegał współoskarżonego B. do popełnienia kradzieży, w której i on brał udział, była tylko przyczyną do wymiaru surowszej kary. Podczas gdy przeciwko uwzględnieniu momentu podżegania przy wymiarze kary nie można by nie nadmienić, to przeciwnie byłoby uchybieniem prawnem, gdyby się chciało karać kogo jako sprawcę i oprócz tego jeszcze jako podżegacza do spełnienia tego samego czynu. Wbrew zdaniu niektórych wybitnych kryminalistów należy przyjąć, że nikt nie może być karany za współsprawstwo a oprócz tego jeszcze za podżeganie do tego samego przestępstwa, gdyż jedno i drugie są to tylko różne formy uczestnictwa w przestępstwie, a sprawstwo wchłania w siebie inne formy uczestnictwa. Przemawia za tem również i brzmienie tekstu ustawy. Przepis § 48 uk. opiewa wyraźnie, że podżegaczem jest ten, kto innego nakłonił do popełnionego przezeń przestępstwa. Z tego wynika, że w myśl ustawy podżegacz w stosunku do samego przestępnego działania zachowuje się biernie i że ma być karany za samo już umyślne nakłanianie do spełnienia przestępstwa. Gdy zaś podżegacz występuje ze swej roli biernej i bierze udział w samym już działaniu przestępnym, natenczas staje się on współsprawcą, a czyn tego, którego nakłaniał, nie jest już tylko czynem innego, lecz zarazem jego własnym czynem.

Dlatego nie można w danym wypadku, skazując S. jako współsprawcę w ciężkiej kradzieży, skazać go jeszcze za podżeganie do tejże kradzieży...

113.

Oświadczenie ze strony urzędnika gotowości przyjęcia podarunku, nie uchyła karygodności czynu z art. 5/1 ustawy z 18 marca 1921 r.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 24 czerwca 1922 r. K. 54/22.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Brodnicy.
Z powodów:

Wysunięty w skardze rewizyjnej zarzut obraży art. 5 i 6 (właściwie tylko art. 5) ustawy z 18 marca 1921 r. dzu. poz. 177 jest nieuzasadniony, już choćby z tego względu, że tylko jeden z żołnierzy celnych obecnych przy przytrzymaniu oskarżonego, zażądał od tegoż pieniędzy, nie zaś T., któremu oskarżony również ofiarował 1000 mk. Pozatem zaskarżony wyrok słusznie wywodzi, że nawet wyrażona przez żołnierza gotowość

przyjęcia łapówki bynajmniej nie wykluczałaby winy oskarżonego z art. 5/1 zacytowanej ustawy.

114.

Przy badaniu charakteru urzędniczego oskarżonego w myśl § 359 uk. jest bez znaczenia okoliczność, czy małoletni oskarżony na objęcie urzędu otrzymał zezwolenie swego zastępcy prawnego.¹

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 10 maja 1922 r.
K. 230/21.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach.

Z powodów:

Charakter urzędniczy oskarżonego wypływa z ustaleń wyroku. Wedle nich pełnił oskarżony służbę publiczną w starostwie, jako organie władzy państwowej, na mocy legalnego ustanowienia, związawszy się nawet przysięgą urzędniczą. To wystarcza do zastosowania § 359 a zatem i § 350 uk. Kwestja, czy małoletni, przyjmując urząd potrzebował zezwolenia prawnego zastępcy (ojca, matki, opiekuna) lub nie, upada wobec tego, że wedle wszystkich teorii nowszych (ob. Dernburga „Das bürgerliche Recht“ tom II, str. 426), podobnie jak i zgodnego z nimi stanowiska ustawy o państwowej służbie cywilnej z 17 lutego 1922 r. dzu. poz. 164, ustanowienie urzędnika następuje przez akt prawno-publiczny, a mianowicie przez nominację, która wprawdzie wbrew woli urzędnika nastąpić nie może, ale sama w sobie nie jest kontraktem w znaczeniu prawno-prywatnem.

115.

1. *Uczeń biurowy nie jest z reguły urzędnikiem w rozumieniu § 359 uk.*

2. *Kartki żywnościowe na cukier i okowitę mogą być przedmiotem sprzeniewierzenia i kradzieży.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 26 lipca 1922 r.
K. 91/22.

Z powodów:

I. Sąd okręgowy w Ostrowie.

Skarga rewizyjna słusznie zarzuca, że skazując W.

¹ Należy odróżniać pojęcie urzędnika w rozumieniu prawa państwowego i ustaw urzędniczych, od pojęcia urzędnika w rozumieniu ustawy karnej. Urzędnikiem zajmuje się ustawa karne w dwojakim kierunku. Z jednej strony, gdy chodzi o wzmoczoną odpowiedzialność osób piastujących godność urzędową, z drugiej, gdy ma na celu otoczenie szczególną opieką osób urzędowych przed wszelkimi atakami. Ustawa uwzględniła przytem stosunek szczególnego zaufania łączący urzędnika z państwem i powagę konieczną dla stanowiska urzędnika, jako przedstawiciela władzy państwowej. Z punktu widzenia ustawy karnej jest drugorzędna tylko kwestja, czy ustanowienie urzędnika nastąpiło zupełnie prawidłowo i z zachowaniem wszelkich formalności, a na pierwszy plan występuje subiektywne przeświadczenie przestępcy, — czy to jest nim sam urzędnik, czy też osoba inna, — o urzędowym charakterze danego urzędnika. Teza wyrażona w powyższym orzeczeniu nie przedstawia już z tych względów żadnych wątpliwości.

Określenia pojęcia urzędnika, zawarte we wszystkich trzech kodeksach karnych, obowiązujących na ziemiach polskich (zob. § 359 u. k. w b. dzieł. prus., art. 639 k. k. z roku 1903 i § 101 u. k. w b. dzieł. austr.) obejmują wprawdzie prócz urzędników w rozumieniu prawa państwowego, któ-

za sprzeniewierzenie w urzędzie i za fałszowanie w związku z niem ksiąg (§§ 350, 351 uk.), sąd wyrokujący w zgoda niedostateczny i niewyczerpujący sposób ustalił charakter urzędniczy (§ 359 uk.) oskarżonego. Ustalenie, że oskarżony powyższe przestępstwa popełnił jako uczeń biurowy, przemawiałoby raczej za tem, że urzędnikiem w rozumieniu § 359 uk. nie był. Sąd wyrokujący nie rozważył również, że charakter urzędniczego odnośny osobnik nabywa li tylko na zasadzie formalnego ustanowienia (Anstellung) przez właściwy organ władzy państwowej i że ustanowienie takie nie jest równoznaczające z faktycznem pełnieniem pewnych funkcji służbowych na zasadzie prywatnej umowy.

Natomiast w przeciwieństwie do poglądu, wyrażonego w skardze rewizyjnej zaznaczyć należy, że kartki żywnościowe, tak na cukier, jak na okowitę, mogą być przedmiotem tak sprzeniewierzenia, jak kradzieży, gdyż posiadają one nie tylko wartość zużytego na nie papieru, lecz przedstawiają również uznaną powszechnie wartość ekonomiczną, polegającą na tem, że służą jako legitymacje na przydział przedmiotów, których obrót podlega urzędowej kontroli.

(Por. wyrok S. Rz. z 27 czerwca 1917 r., zb. orz. t. 32, str. 97 nast.).

116.

Sklanianie asystentów więziennych do obniżenia rachunku za rąbanie drzewa za obiecane odstąpienie okowity z konsumu, podpada pod art. 5/2 i 3 ustawy z 18 marca 1921 r.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 12 lipca 1922 r.,
K. 133/22.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Wedle ustaleń sądu orzekającego, wnoszący rewizję domagał się od asystentów więziennych P. T. i S. Tw. obniżenia rachunku za porąbanie drzewa i obiecywał im za to dać, czy też, jak zeznał Tw., odstąpić z konsumu po jednym litrze okowity. W tych ustaleniach mieszczą się znamiona czynu występnego, określonego w art. 5/2 i 3 ustawy z 18 marca 1921 r., bo, chociaż

rych ustanowienie następuje aktem publiczno-prawnym, także innych funkcjonarjuszów państwowych, których stosunek służbowy może być prywatno-prawny (jak np. t. zw. urzędnicy kontraktowi lub pracownicy przedsiębiorstw państwowych), nie wymagają jednak nigdzie warunku pełnoletności. Zawarte w poszczególnych ustawach zakazy ustanawiania małoletnich urzędnikami, a także przepis art. 6/2 polskiej ustawy o służbie cywilnej z 17 lutego 1922 r., dzu. poz. 164, rozumieć można tylko jako wskazówki lub polecenia dla władzy mianującej, które jednak nie mogą odebrać charakteru urzędowego urzędnikowi, formalnie, choćby wbrew tym zakazom, zamianowanemu, dopóki z urzędu nie zostanie odwołany.

Na tem stanowisku stoi także pruski Landrecht z roku 1794 stanowiąc, że brak wymaganego dla urzędnika wieku niema wpływu na ważność przedsięwziętych przez niego czynności urzędowych (§ 810 Tit. 18, T. II, A. L. R.) i orzeczenie Trybunału Rzeszy — Senatu Karnego z 3 czerwca 1880 r. L. Rep. 1421, w którym powiedziano, że ustanowieniu raz, choćby niezgodnie z przepisami, przez właściwą władzę, urzędnikowi należy się ochrona z ustawy karnej, jak długo mu charakter urzędowy służy.

Dr Jan Morawski.

bezskuteczne, skłanianie wymienionych urzędników do przyjęcia w związku z rozstrzygnięciem spraw urzędowych lub służbowych obietnicy podarunków. Nie umówiono się o cenę kupna za ofiarowaną okowitę, a ofiarowanie to wedle określonego zamiaru wnoszącego rewizję, zostawało w związku z żądaniem przez eń rozstrzygnięciem przez urzędników na jego korzyść danej sprawy urzędowej. Tego rodzaju ofiarowania uznala ustawa także po stronie osoby trzeciej za niebezpieczne dla ładu społecznego, bo zdolne osłabić obowiązkowość i nie-skazitelność stanu urzędniczego, dlatego karze też usiłowanie na równi z dokonaniem. Twierdzenie natomiast rewizji, jakoby w danym wypadku nie było nawet karzgodnego usiłowania tj. początku wykonania w rozumieniu § 43 uk., nie jest zaczerpnięte z ustaleń sądu orzekającego, bo posługuje się okolicznościami faktycznymi, ustaleniami temi nie objętymi, tak, że zbytecznem jest nawet rozpatrywanie, czy okoliczności te, gdyby były prawdziwe, uprawniałyby do takiego wniosku, jaki wysnuwa z nich rewizja.

Czy zaś urzędnicy, których wnoszący rewizję chciał przekupić, byłiby mogli we własnym zakresie rozstrzygnąć sprawę żadanego przezeń obniżenia rachunku, jest obojętnem, bo w każdym razie do nich należało przygotowanie podstaw takiego rozstrzygnięcia, co wystarcza do ustalenia związku z rozstrzygnięciem spraw urzędowych lub służbowych w art. 3 powoł. ustawy wymagane.

117.

Pod art. 25 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej nie podpada przewóz koni dla własnego użytku.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 19 sierpnia 1922 r. K. 172/22.

1. Sąd okręgowy w Chojnicach.

Według art. 25 ust. z 2 lipca 1920 r. dzu. poz. 449 podlega karze ten, kto przedmioty powszedniego użytku potajemnie bez właściwego zezwolenia i w celach zysku za granicę pozbywa lub dostarcza. Za przedmiot powszedniego użytku należy uznać również i konie, ponieważ są powszechnie używanymi zwierzętami pociągowymi a oprócz tego niezbędne dla potrzeb wojennych art. 1 przyt. ustawy. W tym więc względzie zarzuty skargi rewizyjnej są nieusprawiedliwione. Za to nie można odmówić słuszności dalszemu zarzutowi rewizji a mianowicie, że zaskarżony wyrok nie ustala, aby w danym wypadku konie zamierzano przeprowadzić za granicę w celach zysku. Ustalenie to było zaś w danym wypadku tem konieczniejsze, ile że wyrok wcale nie ustala, aby konie były przeznaczone na sprzedaż a z wzmianki o optowaniu oskarżonych na rzecz Niemiec możnaby wnosić, że konie miały być przewiezione dla własnego użytku. Wobec nieustalenia jednego z istotnych znamion zbrodni z art. 25 ustawy z 2 lipca 1920 r. należało już z tego powodu tę część zaskarżonego wyroku, która dotyczy zbrodni z art. 25 wspomnianej ustawy, uchylić.

118.

Monter miejskich zakładów elektrycznych należy do osób, które, jak to art. 1 ustawy z 27 listopada 1919 r., poz. 498 dzup. przewiduje, muszą mieszkać w gminie dla wykonywania obowiązku publicznego.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 20 grudnia 1922 r., I. rej. 69

Uzasadnienie.

W skardze tej J. zwalcza zapatrywanie Województwa, jakoby on, będąc monterem miejskim zakładów elektrycznych, nie należał do osób, które dla wykonywania obowiązku publicznego w danej gminie przebywać muszą.

Województwo Lwowskie w swej odpowiedzi broniąc swego stanowiska podnosi, że skarżący jako funkcjonariusz prywatnego przedsiębiorstwa gminy nie może być zaliczony do osób, które ma na myśli art. 1 ust. z 27 listopada 1919. Wielki brak mieszkań i wielka liczba osób mających w najściślejszym znaczeniu ustawy prawo do otrzymania mieszkania, nakazuje ustawę w tym względzie jak najściślej interpretować.

Najwyższy trybunał administracyjny, który objął sprawę tę ze sądu najwyższego na zasadzie art. 36 ust. o najwyższym trybunale administracyjnym z 3 sierpnia 1922 r. poz. 600 dzust., nie mógł podzielić zajętego przez Województwo Lwowskie stanowiska prawnego.

Niespornem jest, że skarżący jest monterem miejskich zakładów elektrycznych. Zakłady te, obejmujące elektrownię miejską i tramwaje elektryczne, jakkolwiek stanowią prywatne przedsiębiorstwo gminy, uznać należy niewątpliwie, jak to już także sąd najwyższy izba czwarta orzekł w wyroku z 12 maja 1921 r. L. Rej. 341/3¹ za instytucję użyteczności publicznej. A że czynności montera, które skarżący sprawuje w i styucji tej, mającej siedzibę we Lwowie, czynią koniecznem jego zamieszkanie we Lwowie, przeto musi on być zaliczony do osób, które jak to art. 1 ustawy z 27 listopada 1919 r. poz. 498 dzust. przewiduje, muszą mieszkać w danej gminie, dla wykonywania obowiązku publicznego.

Ze względu na wywody pozwanej władzy, zauważyć należy, że rzeczona ustawa z 27 listopada 1919 r. mówiąc o obowiązku zarządu gmin dostarczenia mieszkań dla osób w art. 1 wymienionych, nie zawiera żadnych postanowień, któreby dawały podstawę do czynienia różnic między uprawnionymi do korzystania z zajętych mieszkań, w miarę ważności obowiązków pełnionych w danej gminie, a tem mniej, do uchylenia rekwizycji orzeczonej na rzecz takiej uprawnionej osoby, ze względu na niedostateczną liczbę pomieszczeń dla innych osób również uprawnionych, choćby ich obowiązki były nawet ważniejsze.

Z powyższych zasad, należało zaskarżoną decyzję, jako opartą na mylnem założeniu prawnem, w myśl art. 26 ust. o najwyższym trybunale administracyjnym uchylić.

¹ O. S. P. I. nr. 214.

119.

1. Ustawa o uposażeniu urzędników z 1920 r. delegując w art. 11 radę ministrów do określenia w drodze rozporządzenia norm wszelkich poborów niestających i ubocznych, obejmuje określeniem normy zarówno wysokości, jak i zasady przyznawania tych poborów.

2. Rozporządzenie rady ministrów z 5 czerwca 1920 r., poz. 507 dzup. normując w art. 1 co się należy funkcjonariuszowi państw. w razie przesiedlenia, nie czyni żadnej różnicy między przeniesieniami na prośbę, wobec czego funkcjonariuszom państwowym, przeniesionym na własną prośbę w czasie, w którym rozporządzenie to obowiązywało, należy się również zwrot kosztów, jak i przy przeniesieniach z urzędu.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 7 grudnia 1922 r., I. rej. 54/22.

Uchylasie zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą.

Powody:

Skarżący wniósł jako oficjał kancelaryjny Inspektoratu Skarbowego w Drohobyczu dnia 19 maja 1920 r. w drodze służbowej prośbę o przeniesienie go do Krakowa, a dnia 9 czerwca 1920 r. dodatkową prośbę o przyznanie mu kosztów przesiedlenia. Prezydjum b. Krajowej Dyrekcji Skarbu we Lwowie przeniosło go wskutek tego reskryptem z 28 czerwca 1920 r. L. 6794/20 Pr. do Krakowa, bez przyznania jednakowoż kosztów przesiedlenia, gdyż przeniesienie nastąpiło na własną prośbę a nie w interesie służby.

Prośby skarżącego o przyznanie mu dodatkowo kosztów przesiedlenia, wniesionej po sprowadzeniu dnia 5 lutego 1921 r. rodziny do Krakowa, a adresowanej do Ministerstwa, Prezydjum b. Krajowej Dyrekcji Skarbu we Lwowie, reskryptem z dnia 31 maja 1921 r. L. 1512/21 Pr., nie uwzględniło.

Przeciw temu reskryptowi wniósł skarżący rekurs, który Ministerstwo Skarbu reskryptem z 23 grudnia 1921 r., L. 6640/21, D. A. Wydz. 4 nie uwzględniło, upoważniając równocześnie Izbę Skarbową w Krakowie do wyasygnowania rekurentowi zapomogi w kwocie 5000 marek.

Przeciw temu reskryptowi wniósł skarżący obecną skargę. W skardze tej twierdzi, powołując się na reskrypt Ministerstwa Skarbu z 28 maja 1920, L. 34209, wedle którego urzędnikom przenoszonym na własne żądanie należeć się miały zgodnie z rozp. Rady Ministrów z 16 stycznia 1920 (Monitor Polski, Nr. 17, z 22 stycznia 1920) te same należytości co urzędnikom przenoszonym z urzędu, że odmówienie kosztów przesiedlenia jemu, przeniesionemu w czasie, gdy obowiązywał powyższy reskrypt Ministerstwa Skarbu, jest pogwałcenie obowiązujących rozporządzeń.

Ministerstwo Skarbu podniosło w swej odpowiedzi, że zarówno reskrypt Ministerstwa Skarbu z 28 maja 1920 r., jak i rozporządzenie Rady Ministrów z 16 stycznia 1920 r. odnosiły się wyłącznie do funkcjonariuszów państwowych w b. zaborze rosyjskim, wobec czego do skarżącego nie mogą mieć zastosowania. Natomiast art.

1 rozp. Rady Ministrów z 5 sierpnia 1920 r., poz. 507 dzust., mającego moc na całym obszarze Rzeczypospolitej, określa, nie czyniąc różnicy między przeniesieniami z urzędu, a na prośbę, co w razie przeniesienia funkcjonariuszowi państwowemu przyznane być może, pozostawia więc decyzję w tym względzie uznaniu władzy zarządzającej przeniesienie.

Najwyższy trybunał administracyjny, który na zasadzie art. 36, ust. z 3 sierpnia 1922 r., poz. 600 dzust. przejął sprawę niniejszą ze sądu najwyższego, nie mógł uznać stanowiska zajętego przez ministerstwo skarbu za uzasadnione w ustawie.

Przepisy rozp. rady ministrów z 16 stycznia 1920 r. i odnośnego reskryptu ministerstwa skarbu, na które się skarga powołuje, nie mają, jak to słusznie ministerstwo skarbu w swej odpowiedzi podnosi, w wypadku niniejszym zastosowania, gdyż odnosiły się one tylko do funkcjonariuszów państwowych w b. zaborze rosyjskim, podczas gdy i poprzednie i bezpośrednio następne miejsce służbowe skarżącego znajduje się na terenie b. dzielnicy austr.

Sprawa zwrotu kosztów przesiedlenia skarżącego musi być oceniana wedle przepisów rozporządzenia rady ministrów z 5 sierpnia 1920 r., poz. 507 dzust. wydanego na podstawie delegacji ustawodawczej, zawartej w art. 11 ustawy z 13 lipca 1920 r., poz. 429 dzust. Rozporządzenie to zawiera w art. 14 postanowienie, że jego przepisy mają mieć zastosowanie także do przesiedleń, które miały miejsce w czasie od 1 lipca 1920 r., obowiązywało ono zatem zarówno w czasie przesiedlenia się samego skarżącego, tj. w dniu 8 lipca 1920 r., jak i w chwili przesiedlenia się jego rodziny. Twierdzenie jednak ministerstwa skarbu, jakoby decyzja, czy i co przyznane być ma urzędnikowi przeniesionemu, pozostawione było, wedle tego rozporządzenia, uznaniu władzy, nie jest słuszne. Tak kwestji tej rozporządzenie nie ujmuje, przeciwnie w art. 1, punkt 2 wyraźnie przepisuje, co funkcjonariuszowi państwowemu, w razie przeniesienia go na inne miejsce służbowe, ma być przyznane i nie czyni przytem żadnej różnicy między przeniesieniem na prośbę a przeniesieniem z urzędu, a zatem wyklucza swobodne uznanie władzy. Taką różnicę wprowadziło dopiero rozporządzenie rady ministrów z 30 czerwca 1921 r., poz. 422 dzust., które jednak jako wydane później i obowiązujące dopiero od 1 czerwca 1921 r. nie ma do wypadku niniejszego zastosowania.

Podniesionego na rozprawie głównej przez zastępcę pozwanej władzy argumentu, że w niniejszym wypadku powinien być stosowany dekret kamery nadw. z 13 września 1804 r. Zb. U. P. L., t. 22, nr. 31, nie uznał najwyższy trybunał administracyjny za trafny, gdyż art. 23, ust. z 13 lipca 1920 r., poz. 429 dzu. i zgodne z nim art. 16 rozp. rady ministrów z 5 sierpnia 1920 r., poz. 507 dzu., wydanego na zasadzie delegacji ustawodawczej z art. 11 powołanej ustawy, uchylił zasadę różnicowania sposobu przyznawania kosztów przesiedlenia urzędnikom, wypowiedzianą w powołanym wyżej dekrete.

Zaskarżone orzeczenie należało zatem jako niezgodne z ustawą uchylić.

120.

1. *Wodociągi miejskie należą do zakładów dobra powszechnego w rozumieniu art. 1, e, dekretu o skarbowości gmin miejskich z 7 lutego 1919 r. dzp. nr. 14, poz. 150.*

2. *Moc prawna uchwał o wysokości opłat wodociągowych zależy od wyraźnego zatwierdzenia władzy nadzorczej (art. 3 leg. cit.), które nie może być zastąpione milcząco zgodą z art. 39 dekretu o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 r. dzpr. nr. 13, poz. 140.*

3. *Zatwierdzenie z art. 3 dekretu o skarbowości gmin miejskich, zależy od uznania władzy.*

4. *Zatwierdzenie uchwały pod innemi warunkami (z ograniczeniem), nie jest zmianą uchwały gminnej, lecz odmową zatwierdzenia, jeśli uchwała nie została odpowiednio zmieniona.*

5. *Minister w ramach ustroju może poruczyć swe zastępstwo podległym sobie organom.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 17 listopada 1922 r., l. rej. 62.

Skargę oddala się jako nieuzasadnioną.

Powody:

Rada miejska m. st. Warszawy uchwaliła w 23 stycznia 1922 r. podwyższenie opłaty za wynajęcie wodomiarów o 100%, opłatę zaś za wodę podwyższyła z kwoty 30 mk. na kwotę 50 mk. za 1 m³. Podwyżka ta miała obowiązywać od 1 stycznia 1922 r.

Ministerstwo spraw wewnętrznych decyzją z 28 marca 1922 r., nr. 1550, powziętą w porozumieniu z ministerstwem skarbu, działając na zasadzie art. 38 dekretu o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 r., nr. 13, poz. 140 dzpr. i art. 3 dekretu w przedmiocie skarbowości gmin miejskich z 7 lutego 1919 r., nr. 14, poz. 150 dzpr. zatwierdziło powyższą uchwałę rady miejskiej co do podwyższenia opłat za wynajęcie i za sprawdzanie wodomiarów o 100%, natomiast podwyżkę opłaty za wodę zatwierdziło do wysokości 40 mk. za 1 m³, z zaznaczeniem, iż nie godzi się na żadną dalszą podwyżkę.

Na wniesioną przeciw tej decyzji skargę magistratu m. st. Warszawy rozważył najwyższy trybunał administracyjny co następuje:

Jakkolwiek słusznem jest twierdzenie skargi, że po myśli art. 3 dekretu w przedmiocie skarbowości gmin miejskich uchwały, dotyczące sposobu czerpania dochodów z przedsiębiorstw miejskich (art. 1 b.) nie podlegają żadnemu zatwierdzeniu, to jednak mylnem jest stanowisko skarżące, jakoby opłaty za użycie wody należały do tej kategorii źródeł dochodowych, należą one bowiem do wymienionych w art. 1, lit. e) „opłat szczególnych pobieranych na założenie i utrzymanie urządzeń i zakładów dobra powszechnego“ i są pobierane od tych właścicieli nieruchomości..., którzy z zaprowadzonych urządzeń i zakładów ciągną specjalne korzyści“. Że wodociągi miejskie nie są przedsiębiorstwami w rozumieniu art. 1 b), lecz urządzeniami i zakładami dobra powszechnego, nie może z uwagi na ich przeznaczenie ulegać żadnej wątpliwości, jak również niewątpliwem jest i to, że właściciel nieruchomości (który wedle „przepisów zatwierdzonych przez ministerstwo spraw wewnętrznych z 17 kwietnia 1920 r., nr. 916—2 do uiszczenia opłat za wodę wobec magistratu jest obowiązany“) ciągnie z urządzeń wodociągowych specjalne korzyści, a to już choćby z tego względu, że mieszkania w domach połączonych z wodociągiem miejskim posiadają większą wartość czynszową, aniżeli mieszkania wodociągów pozbawione.

Wobec tego musiał najwyższy trybunał administracyjny uznać, że źródła dochodowe z opłat za wodę należą do kategorii dochodów wymienionych w art. 1 e) dekretu z 7 lutego 1919 r., nr. 14, poz. 150 dzpr. Wprowadzenie zatem dotyczących uchwał w wykonanie nie następuje trybem, przewidzianym w art. 38, względnie 39 dekretu o samorządzie miejskim, lecz konieczne jest wobec katerycznego nakazu art. 3 dekretu w przedmiocie skarbowości gmin miejskich zatwierdzenie przez ministra spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministerstwem skarbu.

Niesłusznym jest zarzut skargi, jakoby zaskarżona decyzja była pozbawiona wszelkiego znaczenia z tej przyczyny, że nie zawiera żadnego uzasadnienia, co gminie uniemożliwia przedsięwzięcie jakiegokolwiek bądź kroków, zaś instancję kasacyjną pozbawia możliwości oceny zaskarżonego orzeczenia.

W tym względzie rozważył najwyższy trybunał administracyjny, że dekret o skarbowości gmin miejskich, poddając uchwały gminne zatwierdzeniu władzy nadzorczej, nie stanowi, pod jakim warunkiem może ta władza nadzorcza zatwierdzenia odmówić, względnie je — jak w wypadku niniejszym — ograniczyć. Ocenić więc, w jakim zakresie dana uchwała nadaje się do zatwierdzenia, zależy od uznania władzy nadzorczej, które z reguły nie podlega kontroli najwyższego trybunału administracyjnego, ile że wchodzi tu w grę względy celowości, a najwyższy trybunał administracyjny jako instancja kasacyjna orzekać ma jedynie o legalności decyzji władzy. Tylko wtedy, gdyby można twierdzić, że władza nadzorcza, wykonywując przysługujące swobodnie uznanie, przekroczyła granice, pozostawione temu uznaniu, bądź też poszła tak daleko, że decyzja jej, ma oczywiście cechy zupełnej dowolności, byłaby ingerencja najwyższego trybunału administracyjnego dopuszczalna, co jednak w niniejszym wypadku nie zachodzi.

Również nie mógł najwyższy trybunał administracyjny uznać słuszności stanowiska skargi co do rozmiarów kontroli władzy nadzorczej wykonywanej wobec uchwał organów samorządowych. Z art. 38 dekretu o samorządzie miejskim w związku z art. 3 dekretu o skarbowości gmin miejskich wynika niewątpliwie, że przewidziany w tych postanowieniach akt zgody władzy nadzorczej, względnie zatwierdzenia przez władzę nadzorcza uchwał z dziedziny skarbowości obejmuje w sobie nie tylko kontrolę uchwał organów samorządowych ze stanowiska uzgodnienia z obowiązującym prawem — jak ona przewidziana jest w art. 68, 69 i 70 dekretu o samorządzie miejskim, lecz dalej idącą ingerencję także ze

stanowiska celowości i uzgodnienia powziętych uchwał z interesami gospodarczymi, interesami państwowej polityki administracyjnej i t. p. Uzgodnienie to wedle uznania władzy nadzorczej wymagało ograniczenia podwyżki opłaty za wodę do wysokości, podanej w zaskarżonej decyzji, co praktycznie rzecz biorąc, mogło być wyrażone przez odmówienie zatwierdzenia uchwały rady miejskiej, jeżeli opłata za wodę nie ulegnie niżeniu do normy, wskazanej przez władzę nadzorczą.

Skarga więc niewłaściwie zastrzega się przeciw zmianie uchwały rady miejskiej przez władzę nadzorczą, bo przecież władza nadzorcza zmiany tej uchwały bynajmniej nie dokonała, a jedynie odmówiła zatwierdzenia uchwały w tej jej części, która zdaniem władzy nadzorczej nie nadawała się ze względów celowości do zatwierdzenia, zatwierdzając równocześnie pozostałą część uchwały. Forma ta jest oczywiście dyktowana względami na dobro gminy, aby przez odmowę zatwierdzenia całej uchwały i żądania jej uprzedniej zmiany nie pozabawiać gminy bezpowrotnie podwyższonych opłat za czas do formalnego przeprowadzenia zmiany.

W kwestji czasokresu, w którym zatwierdzenie z art. 3 dekretu ma nastąpić, zauważa najwyższy trybunał administracyjny, że niema w tym dekrete jakiegoby postanowienia, z któregooby wynikało, że to zatwierdzenie uchwał gmin miejskich może być zastąpione milczącą zgodą władzy nadzorczej, przewidzianą w art. 39 dekretu o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 r. (dzu., nr. 13, poz. 140). Zważywszy więc, że zgoda władzy nadzorczej i to wyrażona milcząco, nie może być uważana za równoznaczną z zatwierdzeniem, wyrażającym się z natury rzeczy w pozytywnem oświadczeniu woli, musi się przyjąć, że ustawodawca wydając dekret o skarbowości, niezamierzał nadać wspomnianym wyżej uchwałom mocy prawnej już przez sam upływ terminu z art. 39 dekretu o samorządzie gmin miejskich, wobec czego termin ten nie ma zastosowania do zatwierdzeń, wymaganych art. 3 dekretu o skarbowości gmin miejskich, który takiego terminu nie zna.

Na ostatni zarzut zwrócony przeciw temu, że na mocy art. 63 dekretu o samorządzie władzę nadzorczą sprawuje osobiście minister a nie ministerstwo spraw wewnętrznych, należy zauważyć, że wedle ogólnych zasad o ustroju administracji władny jest minister poruczyć sprawowanie poszczególnych funkcji swoim organom pod swoją odpowiedzialnością i na tej zasadzie wydany i przez powołany do tego organ podpisany akt musi być uważany za równoznaczny z aktem przez ministra osobiście przedsięwziętym, a więc za ważny i prawnie wydany.

Z tych zasad należało skargę oddalić jako nieuzasadnioną.

121.

Wysokość podatku od przedstawień w stałych teatrach dramatycznych, na zasadzie statutu o podatku od widowisk w Warszawie (dz. zarz. m. st. Warszawy nr. 762, 1920 r., zależna jest nie od wartości artystycznej przedsiębiorstwa, lecz zgodnie z § 5, p. 1 względnie 5 statutu, od rodzaju widowiska.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 7 grudnia 1922 r., I. rej. 37.

Powody:

uchyla się zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z obowiązującymi przepisami.

Magistrat m. st. Warszawy, decyzją z 28 kwietnia 1922 r., nr. 88/1 b, orzekł, że, ponieważ wystawiona w teatrze Małym sztuka pt. „Raj zamknięty“ jest farsą a nie komedią, przeto podatek miejski od biletów na rzeczoną farsę, zgodnie z obowiązującym statutem, winien być pobrany w wysokości 30% od opłaty za wejście.

Na skutek zażalenia Arnolda Sz., właściciela Teatru Małego, przeciw tej decyzji ministerstwo Spraw wewnętrznych uchylilo ją orzeczeniem z 20 maja 1922 r., N. S. M. 2731, ponieważ Teatr Mały należy do kategorii teatrów dramatycznych i dotychczas był opodatkowany przez magistrat podług kategorii 1 § 5 statutu o podatku miejskim od widowisk, koncertów, zabaw i rozrywek, a zaliczenie sztuki p. t. „Raj zamknięty“ do kategorii 5 § 5 stanowi naruszenie § 5, p. 1 statutu.

Wniesiona przeciw temu orzeczeniu skarga do sądu najwyższego, podlegająca obecnie po myśli art. 36 ustawy z 3 sierpnia 1922 r. dzust., poz. 600 rozpoznaniu przez najwyższy trybunał administracyjny, wywodzi, że wysokość podatku zależy od rodzaju rozrywki, a lokal lub przedsiębiorstwo nie mają istotnego znaczenia, wobec czego stanowisko ministerstwa spraw wewnętrznych, że o wysokości podatku decyduje jedynie fakt zaliczenia przedsiębiorstwa do pewnej kategorii, jest sprzeczne ze statutem.

Najwyższy trybunał administracyjny miał zatem do rozstrzygnięcia pytanie, czy o wysokości podatku miejskiego, pobieranego w Warszawie od przedstawień teatralnych, decyduje — jak utrzymuje pozwane ministerstwo — jedynie fakt zaliczenia przedsiębiorstwa do pewnej kategorii teatrów, czy też — jak wywodzi skarga, rodzaj widowiska.

Trybunał podzielił zapatrywanie skargi, a to z następujących rozważań:

Prawo do poboru spornego podatku opiera się na zatwierdzonym przez ministerstwo spraw wewnętrznych i ogłoszonym w „Dzienniku Zarządu“ m. st. Warszawy nr. 76 z r. 1920 statucie o „podatku miejskim od widowisk, koncertów, zabaw i rozrywek“.

§ 1. statutu postanawia, że magistrat m. st. Warszawy pobiera podatek od przedstawień teatralnych, koncertów, widowisk, zabaw, rozrywek i innych atrakcyj.

Z tego brzmienia § 1, jest widocznem, że przedmiotem podatku są widowiska pewnego rodzaju.

Stosownie do tego postanawia punkt 1 §-u 5-go statutu, który dotyczy wysokości podatku, że „podatek wynosi 10% od opłaty za wejście na operę, do teatrów dramatycznych z wyjątkiem farsy i na t. p. widowiska wyższej wartości artystycznej“. Użyte w tem miejscu określenie „do teatrów dramatycznych“, jeżeli się je czyta w związku z poprzedzającymi je słowami „za

wejście na operę" i z następującymi po niem słowami „i na t. p. widowisko“, pojęte być musi, zgodnie z zasadą wypowiedzianą w § 1, wymagającą unormowania podatku według rodzaju widowiska, w rozumieniu rodzaju widowisk a nie rodzaju przedsiębiorstw, co popiera uogólnienie w tym samym ustępie tego rodzaju przedstawień jako widowisk.

Tą samą dykcją posługuje się statut w § 5, ustępie 5. Ustęp ten głosi, że podatek przypada w wysokości 30% od opłaty za wejście na farsę, operetki i widowiska, zabawy, gry i t. p. rozrywki publicznej, nie objęte punktami 1, 2, 3 i 4 tegoż paragrafu.

Brzmienie tego ustępu nie pozostawia już żadnych wątpliwości, że podatek przypada nie od przedsiębiorstw, lecz od rodzaju widowisk.

Nie ma podstawy do przypuszczenia, że statut zamierzał przez użycie w punkcie 1-szym §-fu 5 słów „do teatrów dramatycznych“ przełamać jednolitość zasady opodatkowania, wypowiedzianej w § 1-szym i punkcie 5-tym §-fu 5.

Statut w należytem ocenieniu zadania teatru przewiduje stawki zmienne, ustanawiając stawkę niższą dla widzów, którzy upatrują w teatrze element, zaspokajający ich wyższe potrzeby duchowe, a stawkę wyższą dla widzów, którzy idą do teatru jedynie dla rozrywki.

A że właśnie chodzi o opodatkowanie widzów, nie przedsiębiorstwa teatralnego, to wpływa także z postanowienia § 4 statutu, wedle którego podatek od przedstawień teatralnych pobiera się od osoby, nabywającej bilet.

Ten zamiar statutu silniejszego opodatkowania widzów, szukających jedynie rozrywki, mógłby być przy stanowisku, jakie zajmuje pozwany ministerstwo, unieściwiony w ten sposób, że teatr, zaliczony do rzędu teatrów dramatycznych, z jakiegokolwiek powodu n. p. z powodu niepowodzenia przy wystawianiu sztuk poważnych, zmieni swój charakter i obniży swą wartość artystyczną, schodząc do farsy, a pomimo to będzie pobierał stawkę niższą. Znaczenie ustępu 5 §-fu 5 byłoby wówczas iluzorycznem.

Także i dalsze postanowienia § 5 statutu przemawiają przeciw stanowisku prawnemu pozwanego ministerstwa, w szczególności postanowienie, wedle którego od widowiska, złożonego z kilku części, podlegających różnej opłacie podatkowej, pobiera się w całości opłatę podług normy oznaczonej dla części, podlegającej najwyższemu opodatkowaniu. Skoro bowiem nawet rodzaj jednej części widowiska wpływa na podwyższenie podatku, to tembardziej decydującem w tej mierze musi być całe widowisko, podpadające pod wyższą stopę podatkową, niż ta, która przypada od przedstawień, odpowiadających charakterowi danego przedsiębiorstwa teatralnego.

Statut mówi dalej w § 5 o zakwalifikowaniu przez magistrat w każdym wypadku do rzędu widowisk wyższej wartości artystycznej, jak również do opłaty, według wyższych norm, ma więc znowu na myśli podatek wedle rodzaju widowiska, które, jako przedmiot podatku, w każdym poszczególnym wypadku podlega sadła siebie kwalifikacji podatkowej.

O wysokości podatku od przedstawień stałych w te-

atrach dramatycznych, rozstrzyga zatem nie charakter przedsiębiorstwa, lecz rodzaj sztuki i dlatego, celem oznaczenia tej wysokości, koniecznem jest w myśl statutu orzeczenie co do rodzaju sztuki.

W niniejszym przypadku ministerstwo uznało, że momentem, rozstrzygającym o wysokości podatku, jest charakter teatru a nie rodzaj sztuki, oparło więc swoją decyzję na niezgodnem z obowiązującymi przepisami zaprzątywaniu prawnem.

Rzeczą tedy ministerstwa spraw wewnętrznych będzie w nowem orzeczeniu zająć stanowisko co do zarzutu rekursu odnośnie do rodzaju sztuki „Raj zamknięty“.

122.

Orzeczenie zarządu gminy, udzielające zgody na wynajęcie mieszkania pewnej osobie (art. 11 ust. p. 2 ust. z 27 listopada 1919 r. dzu. poz. 498) a odmawiające zarazem zgody na odstąpienie dotychczasowych praw najmu tegoż samego mieszkania na rzecz innej osoby, nie może być uchylone co do meritum w drodze rekursu administracyjnego, o ile nie ustalono w drodze procesu sądowego, lub przynajmniej nie uprawdopodobniono nieważności owego prywatno-prawnego tytułu najmu, na którym się opiera orzeczenie zarządu gminy, względnie ważności owego przeciwnego tytułu prawnego, produkowanego przez tę stronę, której odmówiono zgody na odstąpienie praw najmu.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 24 listopada 1922 r., I. rej. 48.

Zaskarżone orzeczenie uchyla się z powodu wadliwego postępowania.

Powody:

Orzeczeniem z 30 września 1921 r., I. 56/330, uwzględnił magistrat m. Białej prośbę R. S. o przyzwolenie na najem mieszkania w domu przy ulicy Głównej nr. 11, składającego się z 3 pokoi, pokoju dla służby i kuchni a opróżnić się mającego po M. C. z 1 października 1921 r. przyczem magistrat zastrzegł, że część lokalu, zajętą przez polski bank krajowy, objąć może R. S. w używanie dopiero po wyprowadzeniu się banku. Uwzględniając powyższą prośbę, która opiera się na umowie z posiadaczami $\frac{1}{3}$ udziałów własności domu przy ul. Głównej 11, oddalił magistrat równocześnie później wniesioną prośbę E. S. o udzielenie zgody gminy na odstąpienie praw najmu ze strony M. C. na rzecz jego i rodziny, prośbę, opartą na umowie z tą M. C., która swój udział własności odstąpiła małż. E. i E. S., cedując im także prawo objęcia spornego mieszkania. Odmowę tę motywował magistrat tem, że nabycie $\frac{1}{3}$ części odnośnego domu nie może być identyfikowane z zajmowaniem dotąd przez M. C. mieszkaniem, zaś objęcie tego mieszkania w najem przez R. S., jako zarządcę domu uzasadnione jest w porozumieniu z współposiadaczami $\frac{1}{3}$ udziałów własności domu.

Na zażalenie M. C. oraz E. i E. S. uchyliło województwo w Krakowie decyzją z 22 listopada 1921 r., I. 9819/760 powyższe orzeczenie magistratu jako nieuza-

sadnione w obowiązujących przepisach, przeprowadzone bowiem dochodzenie wykazało, że M. S., zresztą obco-krajowiec, jest już dzierżycielem jednego mieszkania i to w tym samym domu, składającego się z 3 pokoi z przynależnościami, a zatem zupełnie odpowiedniego dla rodziny złożonej z 3 osób.

Przeciw tej decyzji wniósł R. S. skargę do sądu najwyższego, która podlega obecnie rozpoznaniu przez najwyższy trybunał administracyjny w myśl art. 36 ustawy z 3 sierpnia 1922 r., dzust. poz. 600.

Najwyższy trybunał administracyjny rozpatrywał przedewszystkiem zarzut skargi, odmawiający M. C. i małż. S. legitymacji do wniesienia rekursu, i rozważył z tym zarzutem co następuje:

W danym przypadku chodzi o zgodę gminy na najem mieszkania, względnie na odstąpienie praw najmu po myśli art. 11, p. 2, ustawy z 27 listopada 1919 r. dzpr. nr. 92, poz. 498, a raczej po myśli dołączonego w odpisie do aktów administracyjnych rozporządzenia ministerstwa zdrowia publicznego z 9 lutego 1920 r., l. 5221/380, którym wyłano dla gminy m. Białej zarządzenie przewidziane w powołanem wyżej postanowieniu art. 11 ustawy.

Taka zgoda gminy jest w miejscowościach, dla których wydano odrębne rozporządzenie, wymogiem prawa administracyjnego do wprowadzenia w życie prywatno-prawnego aktu najmu bez niekorzystnych skutków z art. 3, punkt 7 powołanej ustawy. Gmina oświadcza przez swoją zgodę *implicite*, że nie zamierza dokonać przymusowego zajęcia danego lokalu po myśli postanowień ustawy z 27 listopada 1919 r. i oddaje ten lokal do zamierzonej przez strony dyspozycji. Ta zgoda gminy nie ma charakteru urzędowego przydziału mieszkania, nie konstituje ona aktu najmu, lecz daje mu jedynie aprobatę władzy mieszkaniowej. Warunkiem jest zaistnienie ważnego aktu najmu. W niniejszym przypadku gmina wyraziła swoją zgodę na wynajęcie spornego mieszkania R. S., a to na zasadzie umowy najmu, zawartej z posiadaczami $\frac{1}{3}$ udziałów własności domu, równocześnie odmówiła swej zgody na odstąpienie praw najmu małż. S. ze strony dotychczasowej posiadaczki tegoż mieszkania, reprezentującej $\frac{1}{3}$ część własności domu, motywując tę odmowę w sposób wskazujący na to, że gmina uważa ów prywatno-prawny tytuł, na którym opierają swoje prawa E. i E. S., wobec silniejszego tytułu, produkowanego przez R. S., za niewystarczający. Oczywiście, że z produkowanych dwóch tytułów prawnych, zawierających sprzeczne z sobą dyspozycje różnych osób co do najmu jednego i tego samego lokalu, jeden tylko może być ważny. Również niewątpliwem jest, że gmina, wyrażając swoją zgodę na najem, musi sobie zadać pytanie, czy ów zamierzony najem ma charakter dyspozycji ze strony osoby uprawnionej, do pojęcia zgody na pewien akt należy bowiem ustalenie, choćby tymczasowe, że akt ten ważnie zaistniał i byłoby niedorzeczne, udzielać zgody na najem, oparty na dyspozycji osoby oczywiście nielegitymowanej. Jeżeli zatem gminie przedłożono odrębnie do jednego i tego samego mieszkania dwa wzajemnie się wykluczające akty dyspozycji różnych osób, to pozostają gminie, skoro zamierza ona w zasadzie zezwolić

na użytkowanie danego mieszkania przez dyspozycję strony, następujące drogi: 1) albo odesłać strony na drogę procesu sądowego i dopiero po ustaleniu przez sąd, który z tych dwóch aktów cywilno-prawnych jest ważny, oświadczyć się co do swej zgody, 2) albo dać swą zgodę, opierając się na tymczasowym, samodzielnym ustaleniu pytania wstępnego co do legitymacji prawnej osoby dysponującej, pozostawiając stronie, niezadowolonej tem rozstrzygnięciem, wytoczenie sprawy o ważność umowy w drodze procesu sądowego. Pierwsza droga prowadziłaby do rezultatów, sprzecznych z tendencją ustawodawstwa mieszkaniowego, którego celem jest wyzyskać każde stojące do dyspozycji mieszkanie, albowiem powodowałoby, iż mieszkanie przez czas procesu sądowego nie byłoby użytkowane. Pozostaje więc droga druga, która tem więcej daje się usprawiedliwić, że, jak wspomniano wyżej, zgoda gminy na najem mieszkania nie ma charakteru przydziału mieszkania, że zatem nie przesądza ona bynajmniej prywatno-prawnemu uprawnieniu do zajmowania mieszkania, stanowiąc się ona więc bezprzedmiotową, gdy wyrokiem sądowym będzie stwierdzone, że ów najem, co do którego gmina wyraziła swą zgodę, jest nieważny.

W danym przypadku magistrat m. Białej obrał właśnie tę drugą drogę, odrębne orzeczenie może być więc przez stronę, która czuje się niem pokrzywdzoną, udaremnione, jeżeli obali ona w drodze prawa ową umowę najmu, co do której gmina wyraziła swą zgodę.

W drodze rekursu administracyjnego nie może być sprawa w niniejszym przypadku rozstrzygnięta, gdyż o ważności tego lub owego tytułu prawa cywilnego władze administracyjne orzekać nie mają, a to jest jedynie punkt, na którym mógłby się rekurs co do meritum sprawy skutecznie opierać, albowiem, przyjąwszy ważność umowy produkowanej przez R. S., nie możnaby uznać naruszenia praw, czy to małż. S., czy też M. C., gdyż wówczas tytuł prawny przez nich produkowany nie mógłby być ważny.

Tą drogą dochodzi najwyższy trybunał administracyjny do rezultatu, że istotnie rekurs w danym przypadku nie nadawał się do merytorycznego traktowania. I że nie stoi on bynajmniej na stanowisku, iżby gmina winna była czekać z decyzją aż do sądowego rozstrzygnięcia o ważności tytułu najmu, a również nie zawiera nic takiego, co by uprawdopodobniało, iż tytuł prawny, produkowany odrębnie do danego mieszkania przez rekwirujących, jest silniejszy od tytułu prawnego, na którym opiera się R. S.

Gdy więc województwo zaskarżoną decyzją rekurs merytorycznie rozstrzygnęło, badając sprawę jedynie z punktu widzenia zapotrzebowania mieszkania ze strony R. S., zamiast wskazać stronie rekurującej, która również powołuje się na przysługujący jej tytuł prawny, właściwą drogą prawa, spowodowało ono przez nienależyte ujęcie sprawy wadliwość postępowania i dlatego najwyższy trybunał administracyjny musiał zaskarżoną decyzję uchylić, nie mając już oczywiście powodu do rozpatrywania innych zarzutów zażalenia, nie tak daleko idących jak ów zarzut braku legitymacji.

123.

Zmniejszone mnożniki z art. 36 ustawy o nadzwyczajnej daninie państwowej, względnie z załącznika 4 do tegoż art., nie ulegają progresji.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego
z 28 listopada 1922 r. I. rej. 56.

Zaskarżone orzeczenie uchyla się, jako niezgodne z ustawą.

Powody:

Żalącemu się wymierzył inspektorat skarbowy w Zh. z jego majątku nieruchomego w B. daninę na podstawie wielokrotności podatku gruntowego za rok 1920 przy zastosowaniu mnożnika 161.

Wymiar ten w toku instancji został utrzymany w mocy przez izbę skarbową we Lwowie decyzją z 14 marca 1922 r.

We wniesionej przeciw tej decyzji skardze do najwyższego trybunału administracyjnego wywodzi skarżący, że decyzja ta narusza ustawę, gdyż zastosowany przez władzę wymiarową mnożnik jest dowolny, albowiem dla powiatu zborowskiego ustawa przewiduje mnożnik 145.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Ustawa o poborze nadzwyczajnej daniny państwowej z 16 grudnia 1921 dzu. Rzp. nr. 1, poz. 1 z roku 1922 pociąga w art. 2 do opłaty daniny między innymi płatników podatku gruntowego, stanowiąc w art. 4, że przypadającą od nich daninę, „oblicza się przez pomnożenie każdej wymierzonej im za rok 1920 należności całorocznego podatku państwowego przez następujące mnożniki:“ poczem w punktach A a), B a) i C a) wymienia się dla każdej b. dzielnicy po trzy mnożniki których wysokość zależną jest od kwoty opłacanego podatku.

Ani z treści, ani z układu przytoczonych wyżej przepisów nie wynika, by ustawodawca chciał rozróżniać między tymi mnożnikami, a w szczególności by uważał który z nich za mnożnik zasadniczy w stosunku do innych. Sama okoliczność bowiem, że mnożniki dla pewnych kategorii podatków, między innymi i dla podatku gruntowego, są zmienne i zastosowane do kwoty podstawowego podatku, nie może jeszcze służyć za dostateczny argument dla uzasadnienia wykładni, że jeden z tych mnożników jest zasadniczy, zwłaszcza że układ art. 4 nie jest jednorodny. Mianowicie mnożniki są ustawione raz w szeregu rosnącym (podatek gruntowy we wszystkich trzech b. dzielnicach), to znowu w szeregu malejącym (podatek przemysłowy zasadniczy, podatek procederowy). Co więcej malejące mnożniki dla zasadniczego podatku przemysłowego od przedsiębiorstw handlowych, podane w tymże samym artykule pod lit. A d) 1—4 co do swej wysokości nie są wogóle w ściślejszej zgodzie z kwotą podstawowego podatku. Gdyby więc się przyjęło, że przy wymienionych wyżej podatkach jeden z mnożników jest zasadniczy, nie znalazłoby się ugruntowanej w ustawie odpowiedzi na pytanie, który z nich jest tym zasadniczym mnożnikiem, czy zawsze

najniższy czy też najwyższy, czy może przy malejących najwyższy, a przy rosnących najniższy. Wprawdzie pytanie to z uwagi na ulgi (art. 36) ma materialne znaczenie tylko przy mnożnikach dla podatku gruntowego, to jednak nie można przypisywać ustawodawcy takich niejasności, wobec czego brak poręczenia dla wykładni, że wedle art. 4 najniższy mnożnik dla podatku gruntowego jest mnożnikiem zasadniczym w stosunku do pozostałych. Przeciwnie wszystkie trzy mnożniki muszą być uważane za równorzędne.

O ile teraz chodzi o ulgi, to wedle art. 36 ustawy, mnożniki, ustalone w art. 4, część A a), B a) i C a) obniża się dla powiatów, dotkniętych zniszczeniami wojennymi, do norm przewidzianych w załączniku nr. 4. Artykuł ten, jak i integralna część ustawy stanowiący załącznik nr. 4 są przenisami wyjątkowymi i jako takie muszą być iak najściślej interpretowane.

Otóż ścieśla wykładnia tych postanowień prowadzi do wyniku, że w dotyczących powiatów nie obowiązują ogólne mnożniki, lecz szczególne, podane w załączniku nr. 4, zatytułowanym: Tabela powiatów, mających mnożnik zmniejszony z powodu strat wojennych. Tak napis tej tabeli iak i jej treść wykazują dalej, że dla każdego z wymienionych w niej powiatów obowiązuje tylko jeden zmniejszony mnożnik w miejsce ogólnych mnożników, uchylonych niejako artykułem 36. Skoro zaś, jak wyżej wywiedziono, ustawa zna tylko równorzędne mnożniki, nie jest także i ten zmniejszony mnożnik mnożnikiem zasadniczym, ulegającym progresji wedle analogii artykułu 4, lecz musi być uważany za jedyny i niezmienny. Wedle zasady *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, nie można dotyczących postanowień wbrew ich jasnemu brzmieniu wyklądać tak, jakby ono — zdaniem władzy wykonawczej, idąc po linii tendencji ustawy — mogły lub (chociażby) nawet powinny były brzmieć.

Z systemu ulg kwotowych, zastosowanego w ustawie, wynika bowiem, że ustawodawca chciał indywidualizować tylko ulgi, przyznanego w granicach kontyngentów (art. 38), inne zaś ulgi przyznaje sumarycznie bez względu na osobiste stosunki płatnika. W szczególności, o ile chodzi o własność rolną, dotkniętą skutkami wojny, ustawa nie bada stopnia zniszczenia każdego przedmiotu daniny z osobna, lecz przyznaje ulgi w mnożniku powiatami (art. 36), a to dla mniejszej własności rolnej nawet bez względu na ogólne ulgi procentowe (art. 37). Skoro więc z ulgi mnożnikowej korzysta niewątpliwie także gospodarstwo, nie dotknięte bezpośrednio klęską wojny, jeśli tylko leży w ulgowym powiecie, skoro dalej mniejszej własności ulgi procentowe przysługują nawet niezależnie od miejsca położenia, to nie można konkludować, że ustawodawca specjalnie chciał robić różnicę w opodatkowaniu własności rolnej leżącej w jednym i tym samym powiecie ulgowym, przez uzależnienie wysokości mnożnika od kwoty opłacanego podatku, nie mówiąc jednak równocześnie, jak się to ma stać. Takie różniczkowanie nie godziłoby się ze systemem sumarycznych ulg, zastosowanym w ustawie, a byłoby ponadto dowolnem, gdyż przyjąwszy nawet, że stawka daniny od gruntów w powiatach ulgo-

wych ma być progresyjną, daremnieby się szukało w ustawie jakiejkolwiek bądź wskazówki co do sposobu obliczania tej progresji. Sposób zaś taki musiałby być wskazany, skoro sama analogja z art. 4 ustawy nie wystarcza do ścisłego obliczenia progresji, gdyż dopuszcza kilka sposobów obliczenia. Zresztą, gdyby ustawodawca chciał stosować progresję to mógłby ewentualnie zastosować także i progresję ulgową.

O ile zastępca ministerstwa skarbu dla poparcia stanowiska władzy przedstawił na dzisiejszej rozprawie przebieg historyczny powstania ustawy o daninie i powoływał się na opinię komisji skarbowo-budżetowej, to okoliczność ta nie może być dla trybunału miarodajna. Ale gdyby nawet, jak podniósł zastępca władzy pozwanej, w redakcji ustawy zaszło tylko przeoczenie, to należy zaznaczyć, że nie uprawnia to ministerstwa skarbu do stosowania progresji wogóle, a w szczególności takiej, jaką ono stosuje, tak długo, jak długo to przeoczenie nie zostanie uchylone i zamiar prawodawcy wyrażnie wypowiedziany.

Nie znajduje zatem poparcia w ustawie zapatrywanie władzy pozwanej, że ustawa ujawniła wolę obciążenia większych posiadaczy gruntowych stosunkowo wyższą daniną i wówczas, jeżeli chodzi o płatników, podpadających pod postanowienia art. 36.

Z wykładnią zastosowaną w niniejszym wyroku, zgodne jest rozporządzenie wykonawcze do ustawy z 31 grudnia 1921 dzu. Rz. P. nr. 1, roz. 4 z roku 1922. o ile w § 20 zaznacza, że „pełne mnożniki zasadnicze i progresyjne będą stosowane jedynie w powiatach i gminach, nie podlegających postanowieniom art. 36“, co merytorycznie nie sprzeciwia się ani art. 4, ani 36 ustawy. Natomiast sprzeciwia się ustawie to rozporządzenie, mówiąc w § 33 część III A al. 3 i 7 i III B al. 2 co do byłej dzielnicy rosyjskiej, a w części I al. 2 co do byłej dzielnicy austriackiej o stosowaniu progresji, o ile ma na myśli także zmniejszone mnożniki dla powiatów, dotkniętych zniszczeniami wojennymi.

W wypadku niniejszym należało więc zgodnie z art. 36 ustawy, względnie z załącznikiem 4 do tegoż art. zastosować zmniejszony mnożnik 145.

Zaskarżona decyzja sprzeciwia się przeto ustawie, wobec czego musiał ją najwyższy trybunał administracyjny uchylić.

124.

1. *Twierdzenie, że wynajęcie spornego mieszkania nastąpiło w oczywistym zamiarze obejścia ustawy z 27 listopada 1919 r., opierać się musi na ustalonych konkretnych okolicznościach faktycznych.*

2. *Ustalenie to nastąpić musi przy współudziale stron interesowanych.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 18 listopada 1922 r. I. rej. 13.

Uchyła się zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Powody:

Orzeczeniem z 27 czerwca 1921 r. I. 48130 przydzie-

lił magistrat m. Lwowa jednopokojowe mieszkanie z kuchnią w domu Henryka M. przy ulicy św. Łazarza nr. 14 na podstawie ustawy z 27 listopada 1919 r. dzu. roz. 498 z 1 lipca 1921 H. B., oficjantce kolejowej, nadmieniając, że mieszkanie to zajęte zostało przez miejski urząd spisu mieszkań w drodze rekwizycji na podstawie art. 3 p. 1 względnie 4 p. 2 powołanej ustawy.

Przeciw temu orzeczeniu wnieśli H. M. i L. I. jako posiadacz spornego mieszkania, zażalenie, w którego załatwieniu b. namiestnictwo decyzją z 20 sierpnia 1921 r. I. 94093/4473 zatwierdziło orzeczenie rekwizycyjne, motywując, iż zachodzą warunki ustawowego zajęcia, z przeprowadzonego bowiem dochodzenia wynika niewątpliwie, że mieszkanie powyższe, którego jako opróżnionego wcale nie zgłoszono, wynajęto w zamiarze obejścia postanowień ustawy z 27 listopada 1919 r. dzu. poz. 498, wobec czego zajęcie jest uzasadnione w art. 3 p. 7 powołanej ustawy.

Decyzję tę zaskarżył L. I. skargą do sądu najwyższego a odnośna skarga podlega obecnie wedle art. 36 ust. 2 ustawy z 3 sierpnia 1922 r. poz. 600 dzu. rozpoznaniu przez najwyższy trybunał administracyjny.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Zaskarżona decyzja nie ustala konkretnych okoliczności faktycznych, na których możnaby orzec twierdzenie, iż wynajęcie spornego mieszkania L. I. nastąpiło w oczywistym zamiarze obejścia ustawy z 27 listopada 1919 r. W relacji organu dla kontroli mieszkań z 15 czerwca 1921 r. jest wprawdzie wzmianka, że narzeczona L. I., R. K. w czasie spisывania protokołu tymczasowego zajęcia spornego mieszkania oświadczyła wobec relacjonującego, iż właściciel domu w trakcie rozmowy z nią wyraził się, że mieszkania zgłaszać nie będzie, gdyż magistrat mógłby je zarekwirować. Jednak okoliczność ta nie może stanowić podstawy do przyjęcia zamiaru obejścia ustawy przez zawarcie umowy najmu, gdyż nie została ona ustalona w sposób, odpowiadający kardynalnym zasadom postępowania administracyjnego, do jakich należy przede wszystkim zasada ustalenia miarodajnego stanu faktycznego przy współudziale stron interesowanych, a akta nie wykazują, aby owo zeznanie R. K., o którym wspomina relacja Organu kontrolnego, było przedstawione tym osobom, o których prawa chodzi i przeciw którym miało ono być użytkowane. A przecież narzucała się wprost potrzeba wysłuchania w tej mierze przede wszystkim tej osoby, która miała wypowiedzieć owe słowa krytyczne, mogące istotnie świadczyć o zamiarze obejścia ustawy. A również i skarżący L. I. nie mógłby być pozbawiony prawa zajęcia stanowiska wobec owego rzekomego oświadczenia H. M., o ile oświadczenie to miałoby być przeciw niemu użytkowane. To też najwyższy trybunał administracyjny nie może uznać owego nie ustalonego dostatecznie oświadczenia M. jako podstawy do skonstatowania zamiaru obejścia ustawy przy wynajęciu spornego mieszkania L. I. Sama zaś okoliczność, że zaniedbanie zgłoszenia spornego mieszkania dla celów ewidencji po myśli rozp. b. namiestnictwa z 23 października 1919 r.

ogłoszonego w Gazecie Lwowskiej nr. 263, nie stanowi jeszcze dowodu, iż taki zamiar obejścia ustawy istniał, zwłaszcza, że ustawa mówi w art. 3, p. 7 o „oczywistym” zamiarze obejścia ustawy, musi więc zamiar ten jasno wynikać z okoliczności sprawy. Najwyższy trybunał administracyjny musiał więc uznać, że akta administracyjne nie mogą stanowić dostatecznej podstawy do oparcia na nich orzeczenia co do zaistnienia zamiaru obejścia ustawy przy wynajęciu spornego mieszkania L. I. że więc akta wymagają uzupełnienia we wskazanym kierunku, zaczem zachodzi istotna wadliwość postępowania.

Dalszej wadliwości postępowania dopatruje się najwyższy trybunał administracyjny w tem, że zaskarżona decyzja nie zajmuje się wcale zarzutem zażalenia w kwestji dopuszczalności rekwizycji na rzecz H. B., jako oficjantki kolejowej. Skarga powtarza ten zarzut nie jest jednak rzeczą najwyższego trybunału administracyjnego rozpatrywać niejako w zastępstwie władzy administracyjnej, względnie w uzupełnieniu zaskarżonej decyzji, zarzuty merytoryczne, podniesione w toku instancji a pominiete w zaskarżonym orzeczeniu.

Z zasad powyższych należało uchylić zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

125.

1. *W razie prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego, stwierdzającego nabycie praw naftowych przez złożenie dokumentu do sądu (§ 343 kc. w brzmieniu noweli z 19 marca 1916 r. dzup. austr. nr. 69) winna władza górnicza dla celów zgłoszenia kopalni w myśl § 30 kraj. ust. naft. z 22 marca 1908 r. dz. u. kraj. nr. 61 zadowolnić się przedłożeniem odnośnej uchwały sądowej, w miejsce wymaganego w tymże § 30 p. 2 wyciągu z księgi naftowej.*

2) *Władza górnicza, orzekając o przyjęciu zgłoszenia kopalni do wiadomości (§ 30 ust. naft. z 22 marca 1908 r. dz. u. kraj. nr. 61) opiera się jedynie na formalnym dowodzie nabycia uprawnień naftowych, nie ma zaś rozstrzygać kwestji, czy nabycie uprawnień naftowych przez zgłaszającego kopalnię jest materialnie nie naruszalne i czy innym osobom nie służą prawa silniejsze: rozstrzygnięcie tej kwestji należy do zwyczajnej drogi prawa.*

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 8 czerwca 1922 l. rej. 646.

Powody:

Towarzystwo naftowe „D.”, spółka z ogr. odpow. we Lwowie, zwróciło się do urzędu górniczego okręgowego w Stanisławowie podaniem de pr. 1 listopada 1920 r., w którym, nawiązując do poprzednio już w tej sprawie wniesionego podania swej technicznej dyrekcji w B., zajmuje stanowisko przeciw zamiarzonemu przez kierownictwo kopalni „V.” względnie dra S. S. rozpoczęciu ruchu kopalnianego na par. gr. 2658 i 2659 gminy B. Towarzystwo „D.” oparło swój sprzeciw na tem, że uchwałą sądu powiatowego w S. z 27 lipca 1912 r. dozwolone zostało utworzenie pola naftowego „St. K. 19 b.” przez połączenie prawa wydobywania minerałów żywicznych od prawa własności par. gr. 2657/1, 2657/2,

2658 i 2659 w B., że prawo własności tegoż pola naftowego zostało zainstabulowane na rzecz Gal. Karpack. akc. tow. naftowego, na podstawie zaś kontraktu z 31 października 1919 r. i uchwały sądu powiatowego w S. z 14 czerwca 1920 r. przeszła własność tego pola naftowego na rzecz towarzystwa naftowego „D.”.

Dnia 3 grudnia 1920 r. zgłosił istotnie pełnomocnik dr. S. Z. kopalnię oleju skalnego na polu naftowym „Raoul X” utworzonem z par. gr. 2658/2, 2659/2 i 2660 w B., opierając się na załączonej uchwale sądu powiatowego w S. z 17 października 1920, U. H. 270/20/2, zaopatrzonej potwierdzeniem prawomocności, wedle której to uchwały dozwolił sąd na podstawie kontraktu naftowego z 20 grudnia 1919 r. i innych dokumentów między innemi na odłączenie prawa poszukiwania i wydobywania minerałów żywicznych od prawa własności wspomnianych wyżej par. gr. 2658/2, 2659/2 i 2660 w B., należących do W. G., utworzenie w księdze naftowej z tych wyłączonych praw pola naftowego „Raoul X” i zainstabulowane prawa własności tegoż na rzecz dra S. S. po dzień 20 grudnia 1919 r. i w tym celu na sądowe złożenie dokumentów.

Urząd górniczy okręgowy w Stanisławowie przyjął rezolucję z 14 grudnia 1920 r., l. 3195 powyższe zgłoszenie zamiaru otwarcia ruchu kopalni „Raoul X” do wiadomości, a równocześnie rezolucją z 14 grudnia 1920, l. 2977 podał towarzystwu „D.” motywa, dla których nie uwzględnił wyż wspomnianego sprzeciwu tegoż towarzystwa.

Rekursu towarzystwa „D.” przeciw tej ostateczniej decyzji nie uwzględniło starostwo górnicze w Krakowie orzeczeniem z 16 marca 1921 r., l. 421. Motywa tego orzeczenia dadzą się streścić w tym kierunku, że wobec zniszczenia ksiąg naftowych sądu powiatowego w Sołotwinie, musi uchwała tegoż sądu z 17 października 1920 r., stanowiąca podstawę zgłoszenia kopalni „Raoul X” przez dra S. S., zastępować po myśli ces. rozp. z 19 marca 1916 r. dpr. austr. nr. 69 (myślany jest § 18) urzędowy wyciąg z księgi naftowej, wymagany w § 31 (recte 30) kraj. ust. naftowej z 22 marca 1908 r. dzu. kr., nr. 61, że urząd górniczy nie miał powodu do badania rozczeń innych stron w tym kierunku, a jest rzeczą rekurującego towarzystwa postarać się o unieważnienie przedłożonego urzędowi dowodu uprawnienia, po czem i przyjęcie do wiadomości zgłoszenia kopalni unieważnionem zostanie. Okoliczność, iż wspomniana uchwała sądowa z 17 października 1920 r. została już po prawomocności w drodze rekursu przez towarzystwo „Dąbrowa” zaskarżona oraz, iż towarzystwo to wniosło przeciw dr. S. S. i W. G. pozew do sądu okręgowego w Stanisławowie o wykreślenie wpisu dotyczącego pola naftowego „Raoul X”, jest — tak wywodzi dalej orzeczenie — dla władzy górniczej tak długo bez znaczenia, jak długo uchwała powyż naprowadzona nie zostanie przez sądy uznana za nieważną i nie zostanie zarządzone wykreślenie odnośnego wpisu.

Jeszcze przed otrzymaniem powyższego orzeczenia starostwa górniczego ponowilo towarzystwo „D.” podaniem dpr. 25 marca 1921 swój sprzeciw, przedkładając urzędowi górniczemu okręgowemu w Stanisławowie

wowie wierzytelny odpis uchwały sądu okręgowego w Stanisławowie z 4 marca 1921 r. R. III. 23/V którą na rekurs towarzystwa „D.” zmieniono wspomnianą tylekroć uchwałę sądu powiatowego w Solotwinie z 17 października 1920 r. w ten sposób, że odmówiono prośbie dra S. S. o odłączenie prawa poszukiwania i wydobywania minerałów żywicznych od prawa własności parc. gr. 2658/2, 2659/2 i 2660 w B., utworzenie pola naftowego „Raoul X” i zainiambulowanie prawa własności tegoż na rzecz proszącego.

Urząd górniczy rezolucją z 8 kwietnia 1921 r., l. 683 i tym razem sprzeciwu nie uwzględnił, odsyłając towarzystwo „D.” do orzeczenia starostwa górniczego z 16 marca 1921 r. l. 421, atoli starostwo górnicze orzeczeniem z 9 maja 1921 r., l. 1435 uwzględniło rekurs tow. „D.” i uchyliło wspomnianą rezolucję urzędu górniczego z 8 kwietnia 1921 r., wypowiadając w motywach, że wskutek uchylenia przez sąd rekursowy owego dowodu uprawnień, na którym opiera się zgłoszenie kopalni „Raoul X”, urząd górniczy, winien był unieważnić swoją rezolucję, przyjmującą owo zgłoszenie do wiadomości, co też urząd górniczy, wykonując powyższe orzeczenie starostwa górniczego, uczynił następnie rezolucją z 14 czerwca 1921, l. 1059.

Gdy jednak w dalszym ciągu dr. S. S. przedłożył urzędowi górniczemu podaniem de pr. 22 czerwca 1921 uchwałę Sądu Najwyższego z 31 maja 1921 r., R. 396/1, którą na rekurs rewizyjny dra S. S. i W. G. zmieniono uchwałę rekursową sądu okręgowego w Stanisławowie z 4 marca 1921 r. w ten sposób, iż przywrócono uchwałę sądu powiatowego w Solotwinie z 17 października 1920 r., przywrócił urząd górniczy w załączeniu wspomnianego podania rezolucję z 24 czerwca 1921 r. moc prawną swojej rezolucji z 14 grudnia 1920 r., l. 8195, przyjmującej zgłoszenie kopalni „Raoul X” do wiadomości, zezwalając na podjęcie robót na tej kopalni.

Rekursu towarzystwa „D.” przeciw rezolucji urzędu górniczego z 24 czerwca 1921 r., l. 1436 nie uwzględniło starostwo górnicze w Krakowie orzeczeniem z 20 października 1921 r., l. 3098, powołując się w motywach na swe orzeczenie z 16 marca 1921 r., l. 421, wedle którego uchwała sądu powiatowego w Solotwinie z 17 października 1920 r., przywrócona obecnie przez Sąd Najwyższy do mocy prawnej, stanowi dowód uprawnień wymagany w § 30 kraj. ust. naftowej z 22 marca 1908 dzu. kr. nr. 61.

Przeciw powyższemu orzeczeniu starostwa górniczego z 20 października 1921 r. wniosło towarzystwo naftowe „D.” zażalenie do sądu najwyższego.

Zażalenia tego nie mógł sąd najwyższy uznać za uzasadnione, rozważywszy co następuje:

Przedewszystkiem musiał Sąd Najwyższy rozpatrzyć podniesiony w odpowiedzi towarzystwa naftowego „S.” jako strony interesowanej zarzut braku legitymacji towarzystwa „D.” do żalenia się przed sądem najwyższym. Otóż legitymacji tej nie można odmówić towarzystwu „D.” już z tego powodu, że zaskarżone orzeczenie starostwa górniczego zapadło na rekurs tegoż towarzystwa i rekursu tego nieuwzględniło, jest ono więc niezaprzeczenie aktem administracyjnym,

zwracającym się treścią swoją przeciw towarzystwu „D.”, które wobec tego ma procesowo charakter strony, może zatem wystąpić przed Sądem Najwyższym z twierdzeniem, iż owe przeciw niemu wydane orzeczenie narusza jego prawa (§ 2 ustawy z 22 października 1875 r. dz. r. p. austr. nr. 36 z roku 1876). O ileby zaś towarzystwo „D.” nie było — jak to twierdzi strona interesowana w swej odpowiedzi — legitymowane do występowania w tej sprawie już w postępowaniu administracyjnym, a więc także do wniesienia owego rekursu odmownie rozstrzygniętego, to okoliczność ta prowadziłaby do uchylenia zaskarżonego orzeczenia, jako wydanego na rekurs osoby nielegitymowanej. Jednakże i w tym kierunku musiał Sąd Najwyższy uznać zakwestjonowaną przez stronę interesowaną legitymację towarzystwa „D.”, gdyż towarzystwo to występowało w postępowaniu administracyjnym, twierząc na zasadzie uchwały sądowej, że przysługują mu dawniejsze prawa wydobywania minerałów żywicznych odnośnie do części terenu zgłoszonej przez stronę interesowaną kopalni „Raoul X” a kwestja, czy sprzeciw wniesiony w tym kierunku przez towarzystwo „D.” do urzędu górniczego okręgowego w Stanisławowie może być merytorycznie rozpatrywany w ramach postępowania administracyjnego, przewidzianego w § 30 kraj. ust. naft. z 22 marca 1908 r. dzu. kr., nr. 61, jest właśnie kwestją sporną; o ileby kwestja ta miała być rozstrzygniętą na niekorzyść strony żalącej się — o czem później będzie mowa — to wynikałoby z tego, że strona żaląca się wytoczyła sprawę w niewłaściwym trybie, a więc w sposób nie prowadzący do celu, nie zaś, że brak jej legitymacji do podnoszenia takich roszczeń, które przecież niewątpliwie dotyczą się jej siery prawnej.

Przystępując do rozpatrzenia zarzutów zażalenia miał Sąd Najwyższy przedewszystkiem rozstrzygnąć pytanie, czy dr. S. S. dostarczył dowodu uprawnień do wydobywania minerałów żywicznych tak, jak tego ustawa wymaga.

Otóż kraj. ust. naft. z 22 marca 1908 r. dzu. kr. nr. 61 wymaga w § 20, p. 2, aby dowód w tej mierze dostarczony był w razie odłączenia prawa wydobywania od prawa własności nieruchomości przez przedłożenie uwierzytelnionego wyciągu z księgi naftowej. Przepis ten jest kategoriyczny i nie można uznać za trafne stanowiska prawnego, zajętego w odpowiedzi strony interesowanej, że ma on jedynie charakter instrukcyjny, t. zn., że władza górnicza może także i w inny sposób przekonać się o uprawnieniu zgłaszającego kopalnię. Przepis ten stoi w związku z postanowieniem § 3 tejże ustawy, wedle którego prawo wydobywania minerałów żywicznych, przyznane przez właściciela nieruchomości komu innemu, nabywa się tylko przez wpis do księgi naftowej. Ustawa chce mieć zatem ten dowód, jaki odpowiada formie nabycia prawa.

Jednakże od czasu wydania kraj. ust. naftowej z r. 1908 weszły w życie nowe przepisy kodeksu cywilnego co do nabycia praw; mianowicie przepis § 18 ces. rozp. z 19 marca 1916 r. dzpr. p. austr. nr. 69, zmieniający § 434 kodeksu cywilnego, przewiduje możliwość nabycia prawa własności na nieruchomościach, nie zapisanych

w księdze gruntowej, przez złożenie dokumentu do sądu. Sąd Najwyższy w swoim charakterze jako sąd administracyjny nie miał powodu samodzielnie badać, czy i o ile sposób nabycia praw, przewidziany w § 434 kodeksu cywilnego w nowym brzmieniu, ma zastosowanie także do nabycia uprawnień naftowych, o które tutaj chodzi, a nawet nie był powołany do orzekania w tej mierze, gdyż jest to kwestją prawa cywilnego, którą w danym przypadku rozstrzygnął już tenże Sąd Najwyższy, jako cywilny, w innym trybie postępowania, orzekając prawomocnie w swej wspomnianej wyżej uchwale z 31 maja 1921 r., że w braku księgi naftowej nabycie uprawnień naftowych odbywa się przez złożenie dokumentów w sądzie po myśli § 434 kodeksu cywilnego, z tem jednak zastrzeżeniem, że złożenie dokumentu uzasadnia nabycie prawa rzeczowego tylko o tyle, o ile poprzednik prawny nabywcy je posiadał. Wobec tej prawomocnej uchwały sądowej miała władza administracyjna, stosując przepis § 30 powołanej tylekroć ustawy naftowej odnośnie do danego przypadku, wychodzić z założenia, że owo nabycie prawa przez złożenie dokumentów do sądu zastępuje formalnie, gdyż niezupełnie z tą samą doniosłością materialną, nabycie przez wpis do księgi naftowej, a stąd płynie konsekwencja, że nie można na dowód takiego nabycia prawa bez wpisu do księgi naftowej, żądać wyciągu z księgi naftowej. Konsekwencja ta płynie mimo przepisu § 30, p. 2 kraj. ust. naft. z 1908 r., który to przepis nie uwzględnia owych przypadków, podpadających pod § 434 kodeksu cywilnego w nowym brzmieniu, lecz stoi, jak wspomniano, na stanowisku § 3 tejże ustawy naftowej. Skoro jednak — jak to stwierdza prawomocne orzeczenie sądowe — w danym przypadku nabycie tego rodzaju uprawnień nastąpiło po myśli późniejszego przepisu prawa cywilnego w inny sposób, niż to przewiduje krajowa ustawa naftowa z 1908 r., to jasnem jest, że dowód tego nabycia dostosowany musi być do formy tego aktu prawnego, który uzasadnia samo nabycie. Tem samem ulega więc wymóg § 30, p. 2 kraj. ust. naft. co do przedłożenia wyciągu z księgi naftowej, w niniejszym przypadku koniecznej modyfikacji o tyle, że przedłożenie prawomocnej uchwały sądowej, stwierdzającej nabycie prawa przez złożenie dokumentu do sądu, musi wystarczyć także władzy górniczej dla celów z § 30 ustawy naftowej, a to tem bardziej, że władza górnicza, orzekając o przyjęciu zgłoszenia kopalni do wiadomości po myśli § 30 kraj. ust. naft., opiera się jedynie na dowodzie formalnym co do uprawnień naftowych zgłaszającego kopalnię, nie ma zaś rozpatrywać prywatno-prawnej kwestji, czy nabycie uprawnień naftowych przez zgłaszającego kopalnię, jest materialnie nienaruszalne i czy innym osobom nie służą prawa silniejsze; rozstrzygnięcie tej kwestji należy do zwyczajnej drogi prawa. Tak też i w niniejszym przypadku, przyjęcie zgłoszenia kopalni „Raoul X” do wiadomości władzy górniczej, nie przesądza bynajmniej owych materialnych uprawnień, które żalące się to. arzystwo „D.” rości sobie odnośnie do części terenu zgłoszonej kopalni, a których dochodzić ono może na zwykłej drodze prawa.

Z tych zasad musiał sąd najwyższy zażalenie oddalić.

126.

Przeciw sprostowaniu list wyborczych, dokonaniem przez komisję reklamacyjną na skutek żądania reklamujących, odwołanie do władzy politycznej nie jest dopuszczalne; przeciw takiemu orzeczeniu komisji reklamacyjnej przysługują jedynie zażalenie do sądu najwyższego.

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 6 kwietnia 1922 r., I. rej. 121.

Oddala się zażalenie, jako nieuzasadnione.

Powody:

Przeciw wyłożonym na dniu 5 września 1921 r. listom wyborczym do rady miejskiej gminy m. Kalwarji, własności S. A., J. A. i tow. w d. 14 września 1921 r. na ręce urzędu miejskiego w Kalwarji zarzuty do starostwa w Wadowicach.

1) z powodu, iż na posiedzeniu komisji reklamacyjnej uchwalono wpisać dodatkowo do listy II koła J. N.

2) z powodu, iż nie uwzględniono reklamacji J. A. o wpisanie go do listy wyborczej,

3) z powodu dodatkowego wpisania do listy III koła W. S., S. G., G. G., J. K., J. M., M. S. i K. S.

4) z powodu dodatkowego wpisania do listy IV koła około 100 wyborców, którzy w swoim czasie do zapisu się nie zgłosili, ani też reklamacji nie wnieśli.

Orzeczeniem z 18 października 1921 r. nie uwzględniono starostwo zarzutu ad 2) z powodów merytorycznych — zarzutów zaś pod 1), 3) i 4) wymienionych, z powodu, iż zostały wniesione z pominięciem właściwego toku instancji i po upływie przepisanej terminu.

Na zażalenie, które zwraca się jedynie przeciw nieuwzględnieniu zarzutów wyżej pod 1) i 3) wyszczególnionych, rozważył sąd najwyższy co następuje:

Twierdzenie zażalenia, jakoby żalący się wnieśli przeciw wpisaniu J. N. reklamację ustną w d. 12 września 1921 r., do komisji reklamacyjnej, jest niezgodne z aktami, gdyż wedle pisma urzędu miejskiego w Kalwarji z 17 października 1921 r., I. 1250, S. A. i tow. takiej reklamacji do komisji reklamacyjnej ani ustnie, ani pisemnie nie wnieśli, lecz wnieśli tylko pisemne odwołanie do starostwa de pr. 14 września 1921 r., do I. 1168, które temuż starostwu przedłożone i zaczęcioną obecnie decyzją odmownie załatwione zostało. Lecz gdyby nawet żalący się tak co do wpisania N., jak też osób pod 3) wymienionych byli wnieśli reklamację do komisji lub do starostwa w terminie reklamacyjnym, to ani komisja reklamacyjna, ani starostwo nie były powołane do orzekania w tej sprawie: komisja z powodu, iż w sprawie tej już raz orzekła, a przepisy ordynacji wyborczej nie znają reklamacji od uchwały komisji reklamacyjnej, Starostwo zaś z powodu, iż ord. wyb. prawa takiego jemu nie nadaje.

Wedle ustępu 2., art. 16, ord. wyb. bowiem polityczna władza powiatowa powołaną jest jedynie do rozstrzygania odwołań, wniesionych przez reklamującego z powodu odmownej uchwały komisji reklamacyjnej; wynika zatem z tego, że ani taka władza, ani też — wobec braku jakichkolwiek innych przepisów — żadna inna władza wyższa, nie jest powołaną do rozstrzygania

odwołań, wniesionych przez osoby trzecie z powodu uchwały komisji reklamacyjnej, uwzględniającej reklamację, czyli, że taka uchwała komisji reklamacyjnej jest ostateczna i w toku instancji już zaczepioną być nie może. Przez to atoli nie jest wykluczoną możliwość, że uchwała taka jest sprzeczną z ustawą i, że pewne osoby trzecie mogą twierdzić, iż wydaną uchwałą zostały w prawach swoich pokrzywdzone; w takim razie jednak przysługuje im zażalenie wprost do sądu najwyższego, jako magistratury, która wedle dekr. z 8 lutego 1919 r., poz. 200 dzp. objęła zakres działania byłego trybunału administracyjnego w Wiedniu, powołanego do orzekania w takich sprawach po myśli § 2 ust. z 22 października 1875 r., nr. 36 austr. dzpp.

Odmowa zatem starostwa co do merytorycznego traktowania odwołania żalących się jest słuszną, a jakkolwiek starostwo w motywach zaskarżonych decyzji wyraziło w wyżej poruszonej kwestji inny — wedle powyższych wywodów — mylny pogląd prawny, to mimo to sąd najwyższy nie miał powodu do uchylenia tej decyzji, która w każdym razie odmownie wypaść musiała, gdyż, jak wyżej wykazano — żalącym się nie przysługiwało ani prawo reklamacji, ani też odwołania, zaczętem przez tę decyzję prawa ich nie zostały naruszone (§ 2 ust. z 22 października 1875 r., nr. 36, austr. dzpp. z 1876 r.).

Z tych przyczyn należało zażalenie oddalić jako nieuzasadnione.

127.

1. *W kwestji dopuszczalnych rozmiarów mieszkania zarekwirowanego z uszczupleniem istniejących praw mieszkaniowych osób trzecich, stosować należy analogicznie przepisy art. 5 ustawy z 27 listopada 1919 r., dzu., poz. 498, normujące minimum ubikacji mieszkalnych, które pozostać winny posiadaczowi mieszkania, dotkniętego częściową rekwizycją.*

2. *Powyższa zasada nie odnosi się do ubikacji, przeznaczonych na cele wykonywania zawodów wolnych.*

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 16 marca 1922 r., l. rej. 611.

Uchyła się zaskarżone orzeczenie, o ile ono utrzymuje w mocy rekwizycję także odnośnie do 6-go pokoju, z tytułu przeznaczenia go na laboratorium, jako nieuzasadnione w ustawie. Poza tem oddala się zażalenie, jako nieuzasadnione.

Powody:

Orzeczeniem z 12 maja 1921 r., rej. A. 341/3¹ uchylił sąd najwyższy w swoim charakterze jako magistratura, która objęła zakres działania b. trybunału administracyjnego w Wiedniu, z powodu wadliwego postępowania decyzję b. namiestnictwa we Lwowie z 13 grudnia 1920 r., l. 144.824.5157 utrzymującą w mocy zarządzoną przez magistrat m. Krakowa, orzeczeniem z 8 listopada 1920 r. l. 5575 rekwizycję mieszkania przy ulicy S. l. 18 w Krakowie, dokonaną na rzecz M. B., lekarza krakowskiej spółki tramwajowej, który mieszkanie to jako lokator zajmował, jednakże wedle wyroku, wyda-

nego przez sąd najwyższy, jako sąd rewizyjny w sporze awizacyjnym, spowodowanym przez wypowiedzenie tegoż mieszkania ze strony właścicielki domu, A. K., był obowiązany oddać je nazwanej właścicielce domu. Sąd najwyższy, uznając swem wspomnianem wyżej orzeczeniem z 12 maja 1921 r., zasadniczo dopuszczalność tej rekwizycji, dopatrywał się wadliwości postępowania w tom, że namiestnictwo nie rozstrzygnęło w zaskarżonej wówczas decyzji podniesionego w postępowaniu administracyjnem zarzutu A. K. tej treści, iż dane mieszkanie, składające się z 6 pokoi, dwóch przedpokoi i kuchni z przynal., przekracza miarę zapotrzebowania dra B. Z tego więc jedynie powodu uchylił sąd najwyższy decyzję namiestnictwa z 13 grudnia 1920 r.

Na skutek tego orzeczenia sądu najwyższego wydało województwo krakowskie po przeprowadzeniu dochodzeń decyzję z 28 września 1921 r., l. 2264/234, utrzymującą ponownie w mocy rekwizycję w całej rozciągłości, ponieważ wyż wspomniane dochodzenie, przeprowadzone przez magistrat na d. 29 lipca 1921 r., wykazało, że zarzut podniesiony w zażaleniu A. K. co do wielkości zajętego mieszkania, nie jest w ustawie uzasadniony. Stwierdzono bowiem — tak brzmi dalej orzeczenie województwa — że mieszkanie przydzielone dr M. B., składa się z 6 małych pokoi, kuchni i dwóch przedpokoi, łazienki z przynal., z czego jednak tylko 3 pokoje stanowią prywatne mieszkanie dra B. i zajmowane są przez jego rodzinę, złożoną z 5 osób, t. j. dra B., jego żony A., córki B. lat 19, syna S. lat 15 i służącej, dalsze dwa pokoje przeznaczone są dla celów ordynacyjnych, tj. jeden pokój dla przyjmowania chorych, drugi na poczekalnię, szósty wreszcie pokój, małych zresztą rozmiarów, służy jako laboratorium. Powyższy stan rzeczy odpowiada przeto — zdaniem województwa — o ile chodzi o rozmiary i stopień zużytkowania wspomnianego mieszkania, powołanym już wyżej przepisom ustawowym (województwo ma na myśli art. 1 i 5 ustawy z 27 listopada 1919 r.), wobec czego województwo orzeczenie magistratu zatwierdziło.

Przeciw tej decyzji województwa wniosła A. K. ponownie zażalenie do sądu najwyższego, który uchwałą z 2 grudnia 1921, rej. A. 611.1 odrzucił je jako niedopuszczalne, o ile zwraca się ono zasadniczo przeciw dopuszczalności rekwizycji spornego mieszkania na rzecz dra B., gdyż w tym kierunku sprawa jest już ostatecznie osądzona tutejszym orzeczeniem z 12 maja 1921 r., rej. A. 341/3, wdrażając postępowanie jedynie o tyle, o ile zażalenie zwrócone jest przeciw rekwizycji mieszkania w jego pełnym rozmiarze, to znaczy przeciw rozciągłości rekwizycji (punkt V zażalenia). W tych więc tylko granicach ma sąd najwyższy orzekać na to zażalenie.

W tej mierze zażalenie zarzuca w punkcie V, że mieszkanie, składające się aż z 6 pokoi, z dwóch przedpokoi i kuchni, przekracza stanowczo miarę zapotrzebowania, o jakiej mowa w art. 1 ustawy z 27 listopada 1919 r., w związku z art. 5, że o ile pokoje uznane są za małe, to jest to pojęcie subiektywne, a decydować winny wymiary, których nie sprawdzono i nie stwierdzono, że już z samego opisu, w jaki sposób dr. B. mieszkania tego zamierza używać, wynika, iż magistrat

niał na względzie nie zaspokojenie rzeczywistej potrzeby dra B., jako lekarza krakowskiej spółki tramwajowej, ale jego wygody. Zdaniem żalącej się wystarczą w zupełności 3 pokoje i dla wykonywania funkcji dra B. jako lekarza spółki tramwajowej, której personel nie liczy nawet 1000 osób, a tylko nieznaczny procent tegoż personelu zmuszony jest szukać pomocy lekarskiej, zaś dla dwóch lub trzech pacjentów dziennie nie potrzebuje dr. B. ani poczekalni, ani osobnego pokoju ordynacyjnego, a tem mniej laboratorium, a przecież mieszkanie zarekwirowano dla niego jedynie jako lekarza krakowskiej spółki tramwajowej.

Sąd najwyższy rozważył co następuje:

Ustawa z 27 listopada 1919 r. dzu. poz. 498, zobowiązuje w art. 1 zarządy gmin miejskich do dostarczenia osobom bliżej tam określonym odpowiednich mieszkań, nie oznaczając wyraźnie, jakich rozmiarów mieszkanie uważane być ma za odpowiednie. Należy więc przyjąć, że ocenienie w tej mierze pozostawia ustawa władzom administracyjnym a zgodnie z tem postanawia rozporządzenie wykonawcze z 23 grudnia 1919 r. dzu. poz. 15 z roku 1920 w art. 4, że rozmiar, rodzaj i położenie mieszkania winny uwzględniać stosunki rodzinne, społeczne i służbowe osoby żądającej przydziału. Jednakowoż zdaleko by szło zapatrywanie, że władze administracyjne przy ocenieniu, czy dane mieszkanie jest co do swych rozmiarów dla danej osoby odpowiednie, nie są krępowane absolutnie żadną granicą, że więc przysługuje im w tej mierze swobodne uznanie, wykluczające kontrolę sądu administracyjnego (§3 lit. e ustawy z 22 października 1875 nr. 36 z roku 1876 dzpp. austr.), granice takie wynikają bowiem pośrednio z logiczną koniecznością z postanowienia art 5 p. 1 ustawy z 27 listopada 1919 przynajmniej dla tych przypadków, w których rekwizycja koliduje z prawami mieszkaniowymi innych osób. Gdyż nie można przypuszczać, aby ustawa, stanowiąc w art. 5 minimalną granicę tego, co pozostać musi posiadaczowi mieszkania przy częściowej rekwizycji jego lokalu, dawała równocześnie zupełną swobodę władzy administracyjnej do ewentualnej rekwizycji w rozmiarach, pozwalających osobie korzystającej z rekwizycji na wygodę może nieraz znacznie przekraczającą owe minimum, którem zadowolnić się musi posiadacz mieszkania dotkniętego rekwizycją. Inaczej doszłoby się bowiem ewentualnie do takiego stanu, że obok licznej rodziny, która musi znieść ograniczenie swego mieszkania do owego minimum ustanowionego w art. 5, zamieszkiwałaby na zasadzie rekwizycji może tylko jedna osoba w szeregu pokoiów, tejże rodzinie oddanych. Tego stanu ustawodawca oczywiście nie chciał, a że go nie chciał, dowodzi także i ta okoliczność, że taki nadmierny przydział mieszkania powodowałby, iż owa zarekwirowana część mieszkania musiałaby być wedle tego samego artykułu 5 uważaną za niedostatecznie zużytkowaną i podlegałaby dalszej częściowej rekwizycji na zasadzie art. 3, p. 2 cytowanej ustawy. Intencji ustawodawcy odpowiada więc niewątpliwie, aby ograniczenia istniejących praw mieszkaniowych w drodze rekwizycji nie szły dalej, jak tego potrzeba, by osobie, korzystającej z rekwizycji, dać takie pomieszczenie, jakie przy analogicznem stosowaniu zasad wyrażonych

w art. 5 ustawy odpowiada rozmiarom uznanym przez ustawę za wystarczające dla osób, dotkniętych ograniczeniem swych praw mieszkaniowych.

W konkretnym przypadku granice te zachowano niewątpliwie co do owych 3 pokoi, które województwo zalicza na użytek dra B. i jego rodziny, skoro stwierdzono, że jest razem osób 4 (nie licząc służby), a więc osób więcej niż pokoi, nie jest zatem słuszne stanowisko zażalenia, że te trzy pokoje wystarczyc muszą także na wykonywanie funkcji dra B., jako lekarza spółki tramwajowej.

Co się zaś tyczy owych dalszych trzech pokoi, liczonych przez województwo na lokal potrzebny do wykonywania zawodu lekarskiego, to w tej mierze należy podnieść, że do lokali służących do wykonywania zawodów wolnych nie może być stosowana miara z art. 5 powołanej tylekroć ustawy, która odnosi się jedynie do lokali mieszkalnych, jak wynika niewątpliwie z art. 6, p. 1 tejże ustawy, wyłączającego lokale niezbędne do wykonywania zawodów wolnych w ogóle od rekwizycji. Tu więc decydować będzie o rozmiarach zarekwirowanego lokalu uznanie władzy administracyjnej, które jest o tyle swobodne, o ile wykonane jest w granicach, dających się uzgodnić z danym stanem faktycznym, a tylko w tych granicach wykonane nie ulega ono kontroli Sądu administracyjnego po myśli § 3 e. (powołanej już) ustawy z 22 października 1875. Czy jednak te granice zachowano, może sąd najwyższy badać. W danym przypadku nie mógł sąd najwyższy dopatrzeć się przekroczenia tych granic, o ile chodzi o przydział pokoju ordynacyjnego i poczekalni, gdyż przydział ten odpowiada niewątpliwie normalnemu zapotrzebowaniu lekarza, przyjmującego u siebie chorych. Inna rzecz co do laboratorium. Przydział pokoju na laboratorium wychodzi zdaniem sądu najwyższego po za granice usprawiedliwione stanem faktycznym, gdyż laboratorium nie może być uznane za lokal, odpowiadający normalnemu zapotrzebowaniu lekarza, zwłaszcza lekarza, pracującego dla pewnej, stosunkowo nielicznej kategorii osób (tylko bowiem charakter lekarza krakowskiej spółki tramwajowej uzasadnia rekwizycję dla dra B.), akta nie wykazują żadnych konkretnych ustaleń, któreby mogły w danym przypadku być uważane za wystarczające do uzasadnienia potrzeby osobnego laboratorium.

O ile zatem zaskarżone orzeczenie utrzymuje w mocy rekwizycję także odnośnie do szóstego pokoju z tytułu przeznaczenia go na laboratorium, nie odpowiada ono ustawie.

Wymiary pokoi uwidocznione są na urzędownie potwierdzonym planie sytuacyjnym w aktach się znajdującym, w tym kierunku nie zachodzi więc wadliwość postępowania, którą zarzuca zażalenie.

Z tych zasad musiał sąd najwyższy zaskarżone orzeczenie częściowo uchylić, po za tem zaś zażalenie oddalić, przy czem się nadmienia, że ustawa nie przewiduje przyznania żalącemu się kosztów procesu w postępowaniu przed sądem najwyższym jako administracyjnym.

128.

1. *Na dany wyrok jedna i ta sama osoba nie może wnieść więcej, jak jedną skargę kasacyjną w jednym podaniu.*¹

2. *W postępowaniu działowym, sąd nie jest skrepowany ogólnymi przepisami zwyczajnego postępowania procesowego i ma prawo, z uzasadnionych należyście powodów, podzielić spadek wbrew pierwotnym żądaniom stron.*

3. *Jakkolwiek art. 826 kc., z mocy art. 1767 upc. i art. 22 przep. przech. do upc. nie jest dla sądów pokoju przy działach drobnej własności ziemskiej poza obrębem miast bezwzględnie obowiązujący, niemniej jednak powinien być każdorazowo wzięty pod uwagę i niemożność zastosowania go należyście przez sąd umotywowana.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 23 stycznia 1922 r., C. 423/21.

Zważywszy,

że A. M. wniosł na wyrok sądu okręgowego w Kielcach dwie skargi kasacyjne z jednakowym żądaniem uchylecia rzeczonego wyroku: jedną przez adwokata L. G., podaną w d. 2 lipca 1920 r., i drugą przez adwokata S. D., podaną w d. 3 lipca 1920 r.;

że z ogólnej zasady skarg kasacyjnych, jako środka obrony wyjątkowego, dozwolonego jedynie w wypadkach, szczegółowo i ograniczająco wyliczonych w art. 186 i 793 upc., istotnego pogwałcenia przepisów prawa materialnego, proceduralnego, lub przekroczenia atrybucji, albo władzy przez sądy, — oraz z zestawienia tej zasady z przepisami objętymi art. 190 i 800 tejsze upc., należy przyjąć do wniosku, stale zresztą przez orzecznictwo stosowanego, że przepisy powyższe dopuszczają jedną tylko kasację i to wyłożoną w jednym podaniu;

¹ Zasady powyższe zgodne są z orzecznictwem sądu najwyższego w Wiedniu, które, wychodząc z założenia, że przepisy ustawowe w postępowaniu odwoławczym, znają tylko dwa pisma przygotowawcze, a mianowicie odwołanie (§ 465, ust. 1 pc.); odpowiedź na odwołanie (§ 468. L. 2 pc.), uważa za konieczne kilku odwołań przez tę samą stronę nawet w terminie ustawowym — za rzecz niedopuszczalną (zob. orz. z 19 lipca 1911 r., Rv. V, l. 1477/11, Gl. Ung. n. f. nr. 5548 i 6 kwietnia 1909 r., R. II 52/9 Právník 1909 r. Kr. 540). Izba małopolska sądu najwyższego odstąpiła świadomie od tej praktyki sądu najwyższego wiedeńskiego. Uchwałą z 21 czerwca 1921 r., R. 422/21 izba ta uznała drugie odwołanie, wniesione w sprawie przez pozwanych za dopuszczalne i poleciła sądowi odwoławczemu merytoryczne rozpatrzenie tego odwołania a to z następujących powodów: „W myśl § 41pc. wolno stronie w procesie przybrać sobie więcej adwokatów, lecz w takim razie nie mogą być jej przyznane koszty wyższe, niż koszty za przybranie jednego tylko adwokata. Wobec tego musi być też wolno stronie zlecić kilku adwokatom wniesienie kilku pism apelacyjnych. lecz w takim razie koszty tego środka prawnego mogą być tylko w takim rozmiarze przyznane, jakby było wniesione tylko jedno pismo apelacyjne. Z tem zapatrywaniem prawnem nie stoi w sprzeczności przepis § 465 pc., który mówi o wnoszeniu apelacji w ogólności, albowiem przepis ten nie wyklucza wniesienia kilku pism apelacyjnych przez tę samą stronę, które w rzeczywistości niczem innym będą, jak tylko wzajemnem uzupełnieniem się.

z tym sposobem i w sprawie niniejszej druga skarga kasacyjna A. M., wniesiona później za pośrednictwem adwokata D., nie może ulegać rozpoznaniu;

zważywszy dalej,

że postępowanie działowe, stanowiące jeden z oddziałów działu IV ks. V upc., dotyczących postępowań szczególnych, jest powierzone specjalnemu nadzorowi sądu, przed którym się toczy i który nie jest krępowany ogólnymi przepisami, obowiązującymi sądy przy sądzeniu spraw w trybie postępowania zwyczajnego. Stąd więc zarzut skarżącego obraży art. 131 i 162 upc. z powodu zasądzenia osady spadkowej w naturze na rzecz nieletniego J. M., podczas gdy opiekun jego ad hoc żądał w I instancji spłaty w gotowiznie, a dopiero zmieniona opieka nieletniego w II instancji zmieniła to pierwotne żądanie na żądanie przysądzenia osady w naturze, nie może mieć istotnego w sprawie działowej znaczenia, sąd bowiem dokonywujący działu drobnej własności ziemskiej poza obrębem miast i odpowiadający warunkom art. 2 ust. 1 p. d przep. przech. do upc. w redakcji, zmienionej ustawą z d. 14 lipca 1920 r., ma prawo z uzasadnionych należyście powodów podzielić spadek wbrew nawet pierwotnym żądaniom stron;

że natomiast słusznie zarzuca skarżący, iż sąd mylnie z art. 332 i 163 upc. uznał za niedopuszczalną zmianę przez powoda A. M. pierwotnych żądań przysądzenia mu całej osady na postawione w drugiej instancji żądanie podziału osady na dwie części między nim i dziećmi nieletnimi po zmarłym bracie. Zmiana ta była w istocie swej zmniejszeniem pierwotnych żądań, dozwolonych bezwzględnie w ciągu całego przewodu sądowego stronom w zwykłym postępowaniu; tembardziej nie może ono być zabronione stronom w procesie działowym, zależnym w zupełności od uznania sądu;

że również słusznie skarżący w skardze kasacyjnej przytacza, iż art. 826 kc. nakazuje sądom, w miarę możliwości, stosowanie działu w naturze. Ogólny ten prze-

co przecież nie może być uważane za niedopuszczalne i wzbronione“.

Przepisy § 465 ust. 1 pc. o odwołaniu mają w myśl § 513 pc. zastosowanie i do rewizji.

Podobnie w uchwale z 23 listopada 1920 r., R. 517/20 izba małopolska sądu najwyższego rozpatrzyła obydwa rekursy, wniesione przez stronę powodową merytorycznie nie odrzucając drugiego z nich, jako niedopuszczalnego.

W literaturze prawniczej rosyjskiej spotkać się można ze zdaniem, popierającym orzecznictwo izby małopolskiej. K. Annienkow w dziele swem: Opyt Kommentaria K. Ustawu Graždanskago Sudopriizwostwa, wyd. 2-gie, tom IV. Petersburg z 1888 r. na str. 485 pisze: „Jeżeli jednak uważać, że nie są dozwolone ani przyłączenie się do skargi kasacyjnej, ani żadne dodatkowe do niej wyjaśnienia, niemniej nie może nie wynikać pytanie, czy dopuszczalne jest wniesienie przez jedną i tę samą osobę dwóch skarg kasacyjnych, oczywiście, obu w oznaczonym przez ustawę czasokresie i trybie. Senat wypowiedział się przeciwko możliwości założenia przez jedną osobę dwóch skarg kasacyjnych (orzeczenie nr. 253 z 1879 r.), mnie się jednak wydaje, że pytanie powyższe należy rozstrzygnąć potwierdzając z tych samych zasad, z jakich — jak to wykazałem w rozdziale o postępowaniu odwoławczem — trzeba uważać za dozwolone wniesienie przez jedną i tę samą osobę dwóch skarg apelacyjnych, co i senat, jak to widzieliśmy, przyjmuje.

Dbałowski.

pis w związku z art. 827 kc., zawierający ogólną dla sądów dyrektywę, aczkolwiek z mocy art. 1767 upc. oraz art. 22 przep. przech. do tejże ustawy nie jest dla sądów pokoju przy działach drobnej własności ziemskiej poza obrębem miast bezwzględnie obowiązujący, niemniej winien być każdorazowo wzięty pod uwagę i niemożność zastosowania go — należycie przez sąd umotywowana. Z tego powodu skoro w danej sprawie obszar dzielonych gruntów, wbrew twierdzeniu sądu, prawnie, bo bez obrazy przepisów z d. 11 czerwca 1891 r., zezwala na zadośćuczynienie żądaniu ich podziału w naturze na 2 części, sąd, odstępując od ogólnej zasady, winien był oprzeć swój wniosek na opinii biegłych, lub innym materiale dowodowym i niemożność takiego podziału należycie uzasadnić. Brak tego w wyroku sądu stanowi uchybienie art. 142 upc. o tyle istotne, że nie pozwala sądowi najwyższemu sprawdzić słuszności zarzutów obrazy art. 745, 826 i 831 kc. co musi pociągać za sobą uchylenie zaskarżonego wyroku.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Kielcach z d. 4 maja 1920 r., z powodu obrazy art. 142 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekażuje. —

129.

1. *Za nowe okoliczności, w rozumieniu art. 794 upc., nie mogą być uznane takie okoliczności, których poznanie jest w każdej chwili dostępne dla wszystkich, jak np. dane zawarte w wykazach hipotecznych.*

2. *Do sądu merytorycznego należy ostatecznie ustalenie, czy sprzedawca nieruchomości, zastrzegając sobie prawo korzystania z lokalu w tejże nieruchomości do pewnego czasu, zawarł z nabywcą umowę najmu.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z d. 25 lutego 1922 r., C. 978/21

że skargę w przedmiocie rewizji małżonkowie N. uzasadniają tem, iż dopiero w dniu rozprawy w sądzie apelacyjnym dowiedzieli się, iż powodowie nie są właścicielami nieruchomości N. 1086, albowiem sprzedali ją osobie trzeciej za aktem z d. 22 lutego 1921 r., czyli przed wyrokiem sądu okręgowego w sprawie niniejszej, zaś okoliczność ta winnaby skutkować oddaleniem powództwa, względnie umorzenie sprawy;

że jednak za nowe okoliczności, w myśl art. 794 upc., nie mogą być uznawane takie okoliczności, z którymi zapoznanie się jest w każdej chwili dostępne dla wszystkich, jak np. dane zawarte w wykazach hipotecznych, których przeglądanie jest dostępne dla każdego zainteresowanego (art. 28 uh.);

że zasięgnięcie wiadomości co do kwestji kto jest właścicielem nieruchomości N. 1086 było dla skarżących możliwe w każdym czasie, ponieważ księga wieczysta rzeczonyj nieruchomości znajduje się w archiwum hipotecznym przy sądzie okręgowym w Lublinie, co wynika z poświadczenia na wyciągu z działów I i II wykazu hipotecznego, złożonego przez adwokata W. przy podaniu z d. 22 sierpnia 1921 r. o wstrzymanie wy-

konania wyroku sądu apelacyjnego, przeto dla pozwanych i ich obrońcy nie istniała żadna przeszkoda co do zasięgnięcia informacji z wykazu rzeczonyj księgi wieczystej i co do uzyskania wyciągów z tego wykazu;

że przeto okoliczność, iż pozwani mieli dowiedzieć się o sprzedaży rzeczonyj nieruchomości przez powodów osobie trzeciej dopiero w dzień rozprawy w sądzie apelacyjnym, jeżeli nawet jest zgodna z rzeczywistością, jest wynikiem zaniedbania z ich strony i dlatego nie może być podstawą dla uchylenia wyroku w drodze skargi o rewizję;

130.

Prawo odkupu może być zastrzeżone również i do ruchomości.

Sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z d. 7—14 grudnia 1920 r. zatwierdził wyrok sądu okręgowego w Sosnowcu, zobowiązujący pozwane Towarzystwo akcyjne Sosnowieckich fabryk rur i żelaza do wydania powodom M. D. i J. I. ściśle oznaczonego w wyroku motoru elektrycznego, wraz z jego częściami składowymi; sprzedanego temuż towarzystwu akcyjnemu przez powodów z prawem odkupu.

W skardze kasacyjnej towarzystwo Sosnowieckich fabryk rur i żelaza żąda uchylenia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 1659, 1673, 1583 i 544 kc. oraz art. 711 upc., którą upatruje w tem: 1) że, z obrazą powyższych przepisów, sąd prawo odkupu zastosował do rzeczy ruchomej, 2) że tem obraził również zasadnicze przepisy o sprzedaży, wreszcie 3) że pominął złożony przez pozwane towarzystwo materiał odwodowy w przedmiocie uruchomienia fabryk łódzkich.

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

Zważywszy,

że główna treść sporu kasacyjnego stanowi twierdzenie skarżącego, iż przepisy art. 1659 i nast. kc. o sprzedaży z prawem odkupu mają zastosowanie tylko do nieruchomości, a nie do rzeczy ruchomych;

że jednak wyraźne brzmienie art. 1659 kc. stanowi, iż prawo odkupu jest to układ, mocą którego sprzedawca zachowuje sobie odebranie „r z e c z y” sprzedanej, przy zachowaniu warunków dalszemi artykułami objętych; gdy więc przepisy te nie czynią różnicy między rzeczami nieruchomemi i ruchomemi, tem samem nie zabraniają zawierania umów odkupu rzeczy ruchomych i nie dają powodu do wyłączania ostatnich od skutków powyższego art. 1659;

że rozważenie przepisów art. 1659 — 1673 kc. o prawie odkupu nie potwierdza bynajmniej istnienia zarzucanych przez skarżącego sprzeczności tego poglądu z przepisami art. 6 kc. kr. p. przedmiotem umów może być wszystko, co nie jest przez prawo zabronione; skoro zaś przepisy o prawie odkupu nie opierają się na prawie własności, lecz na niezabronionej przez prawo umowie, stosowanie więc ich zarówno do rzeczy ruchomej, jak i nieruchomości w niczem nie uchybia ani art. 544 kc., określającemu pojęcie własności, ani też art. 1583 tegoż

ke. o sprzedaży bezwarunkowej, nieograniczonej zastrzeżeniem odkupu;

że nie przeczy zasadzie stosowania odkupu do wszelkiej rzeczy również i art. 1673 kc., ogólne bowiem przepisy o prawie odkupu, objęte art. 1659—1666 kc., nie rozróżniają rzeczy ruchomych od nieruchomości; dopiero dalsze art. 1667—1673 zawierają już przepisy szczególne, dotyczące wyłącznie odkupu nieruchomości; te więc zachowane być winny w przypadkach sprzedaży rzeczy nieruchomej.

że wreszcie stosowaniu prawa odkupu do własności ruchomej nie przeczy przepis art. 1664 kc., nadający prawo wykonywania prawa odkupu przeciwko trzeciemu nabywcy, przepis ten bowiem może być stosowany wogóle do nieruchomości, zabezpieczonej przepisami jawności hipotecznej; do ruchomości zaś jedynie z uwzględnieniem zasady art. 2279 kc., którego mocą posiadanie rzeczy ruchomej staje za tytuł;

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną spółki akcyjnej Sosnowieckich fabryk rur i żelaza oddala. —

131.

Niezapozwanie wszystkich spadkobierców do sprawy działowej nie skutkuje jej umorzenia.

Zważywszy,

że sąd okręgowy w Siedlcach umorzył decyzją z d. 29 kwietnia 1920 r., postępowania działowe po niegdy T. C., właścicieli gruntów niewłaszczonech, wszczęte z wystąpienia jego córki, A. U., a to z racji, że zostali wskazani i zapozwani do sprawy niewszyscy spadkobiercy; a sąd apelacyjny w Warszawie skargę U. przeciwko decyzji tej oddalił, uznawszy, że sąd okręgowy nie miał potrzeby przypozywać reszty spadkobierców, ale występująca U. zgodnie z art. 4 upc. od razu była obowiązana ich wskazać i zapozwać;

że w kasacji zarzeka U., że sąd apelacyjny nie usprawiedliwił w zachodzącym przypadku, dlaczego sprawę umarza, kiedy dostateczne było nakazanie przypozwaną niewzewanej do sprawy reszty spadkobierców, wskutek czego obraził art. 4, 584 i 773 upc.;

że zarzut skarżącej jest słuszny, gdyż lapidarna decyzja sądu apelacyjnego stwierdza wprawdzie, że niewszyscy spadkobiercy zostali wskazani i wezwani do sprawy, ale nawet nie wymienia, kogo jeszcze wezwać należało; nadto z obrazą art. 711 upc. nie uzasadnia, dlaczego sąd uznał za niedopuszczalne dodatkowe zapozwanie spadkobierców nieobecnych; przytem jeszcze sąd z obrazą art. 4 i 711 upc. nie uwzględnił różnicy, zachodzącej między postępowaniem procesowym w ścisłym znaczeniu słowa, a postępowaniem działowym zaliczonym przez prawodawcę do rzędu postępowań dobrej woli, które nie będąc sporem w ścisłym znaczeniu słowa, korzystać winno z życzliwej opieki, również ułatwień ze strony sądu, leżących w interesie zarówno stron, jako i w interesie publicznym, celem przyspieszenia okresu likwidacji i niepewności działowej.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z d. 26 października 1920 r.

z powodu obrazu art. 4 i 711 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje. —

132.

1. *Spadkobierca może w postępowaniu działowym w sądzie pokoju, wbrew poprzednio wyrażonej w temże postępowaniu zgodzie na otrzymanie spłaty pieniężnej wedle oszacowania biegłych, żądać sprzedaży nieruchomości spadkowej z licytacji, jeżeli oszacowanie biegłych nie odpowiada wedle jego mniemania wartości nieruchomości spadkowej.*

2. *Art. 1767 upc. nie stoi na przeszkodzie aby sąd zastosował do działów drobnej własności przepisy, obowiązujące dla działów większej własności; może przeto sąd pokoju nakazać sprzedaż nieruchomości z licytacji publicznej w drodze działów.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 25 września 1921 r., C. 195/21 r.

W. B. wystąpił przed sąd pokoju w Kozięglowach o dział majątku, pozostałego po P. B. Wyrokiem z d. 20 lutego 1920 r. sąd pokoju przyznał osadę spadkową N. 52/49 na własność W. B., zobowiązując go do zapłacenia M. M., F. B., B. B. i A. B. po 3545 marek 80 fenigów a nieletnim dzieciom po E. O., W. i M. O. po 1772 marki 90 fenigów z obciążeniem tych ostatnich dwóch sum w $\frac{1}{3}$ części dożywociem P. O., lecz sąd okręgowy w Sosnowcu po rozpoznaniu sprawy ze skargi F. B. w d. 9 lipca 1920 r. wyrok pierwszej instancji uchylił i postanowił osadę spadkową sprzedać z licytacji i sporządzenie aktu działowego odnośnie uzyskanej ze sprzedaży sumy polecił notariuszowi J. w Sosnowcu pod nadzorem sędziego W.

W kasacji rzecznik W. B. żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazu art. 112, 129, 131, 142, 163 i 1364 upc. oraz art. 823, 826, 838 i 1356 kc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

Zważywszy,

1) że niesłuszny jest zarzut obrazu art. 112, 129, 131, 142, 163 i 1364 upc., oraz art. 1356 kc. mającej polegać na tem, iż sąd okręgowy pominął zgodę F. B. na otrzymanie spłaty wedle oszacowania biegłych, która według mniemania skarżącego stanowi z jednej strony przyznanie F. B. żądania powodowego, a z drugiej układ pojednawczy, zawarty między współsukcesorami co do sposobu podziału spadku, i, uwzględniając apelację F. B., dopuścił się obrazu przepisów, dotyczących przyznania sądowego i układu pojednawczego, oraz zasądził więcej, niż F. B. mógł żądać; oświadczenie bowiem F. B. w sądzie pokoju, iż zgadza się na spłatę pieniężną wedle oszacowania biegłych, nie stanowi przyznania na rzecz powoda, ani układu pojednawczego co do sposobu podziału spadku, wymagającego zachowania przepisów, wyszczególnionych w art. 1359—1364 upc. i nie pozbawiło go możliwości żądania sprzedaży nieruchomości spadkowej z licytacji, jeżeli oszacowanie biegłych nie odpowiadało, wedle jego mniemania, wartości nieruchomości

mości spadkowej; uwzględniając zaś to żądanie sąd okręgowy wyrokował właśnie w granicach żądań stron;

2) że bezzasadny jest również zarzut obrazy art. 823, 826 i 838 kc., polegającej rzekomo na tem, iż sąd okręgowy zastosował do działów drobnej własności przepisy, obowiązujące dla działów większej własności; art. bowiem 1767 upc., orzekający iż przepisy o działach spadku, zawarte w kodeksie cywilnym, nie są obowiązujące dla sądów gminnych, a obecnie pokoju, które rządzą się w tym względzie specjalnymi przepisami, nie uchylił ogólnych przepisów dotyczących działów, a nadał jedynie sądom gminnym, a obecnie sądom pokoju w celu uniknięcia zbyt skomplikowanych czynności przy działach prawo niezachowania wszystkich formalności z działem związanych; zastosowanie jednak przepisów ogólnych, szczególnie wobec niewydania zapowiedzianych przepisów specjalnych, obraży prawa nie stanowi;

3) że wskutek tego oraz wobec ustalenia przez sąd okręgowy, iż tylko w drodze publicznej sprzedaży nieruchomości spadkowej rzeczywista jej wartość może być określona i spadkobiercy sprawiedliwie podzieleni, skarga W. B. uwzględniona być nie może. —

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną W. B. oddala. —

133.

1. *Wniosek sądu, iż okoliczności stanu wojennego przeszkodziły stronie założyć apelację w terminie właściwym, należy do istoty sprawy i sprawdzenia w postępowaniu kasacyjnym nie ulega.*

2. *Bieg 6-miesięcznego czasokresu, przewidzianego artykułem 4-tym dekretu Naczelnika państwa z d. 16 stycznia 1919 r. (D. p. N. 9 poz. 121), liczy się nie od daty traktatu Wersalskiego, lecz od zawarcia traktatu w Rydze w d. 18 marca 1921 r.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 16 stycznia 1922 r., C. 405/21 r.

że wniosek sądu, iż okoliczności stanu wojennego przeszkodziły L. i D. w założeniu apelacji w terminie właściwym, należy do istoty sprawy i sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym nie ulega; skoro zaś przywrócenie terminu apelacyjnego wyrzeczone zostało, zarzut rzekomej obrazy powagi rzeczy osądzonej upada;

że bezzasadny również jest zarzut niedopuszczalności zastosowania do sprawy Dekretu Naczelnika Państwa z d. 16 stycznia 1919 r. o zawieszeniu biegu terminów i przedawnień z powodu jakoby przepuszczenie terminu 6-miesięcznego. Tymczasem z mocy art. 3 i 4 rzeczonego dekretu (dzust. N. 9 poz. 121) sąd miał prawo przywrócić każdy termin uchybiony z powodu okoliczności stanu wojennego w okresie poczynającym się 1 sierpnia 1914 r., a kończącym się w sześć miesięcy po zawarciu ostatecznego traktatu, który położył kres toczącej się wojnie, a że wojna Państwa Polskiego z federacjami sowieckimi rosyjską i ukraińską już się wówczas toczyła, więc dekret Naczelnika państwa miał wojnę tę na względzie niewątpliwie i dlatego bieg 6-miesięcznego terminu, zamykającego okres uprzywilejowany, li-

czyć należy nie od zawarcia traktatu Wersalskiego, jak chce skarżący, lecz od zawarcia traktatu w Rydze w d. 18 marca 1921 r. (dzust. N. 28 poz. 161, 1921 r.), więc wystąpienie L. i D. w żadnym razie nie było spóźnione;

134.

1. *Do rozpoznania skargi wniesionej w trybie art. 750 upc., właściwy jest sąd apelacyjny.*

2. *Sąd okręgowy nie jest władny decydować, czy wniesiona na imię sądu apelacyjnego skarga jest, ze względu na jej treść, dopuszczalna, może bowiem zwrócić skargę tylko z przyczyn formalnych, wymienionych w art. 775 upc.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 20 lutego 1922 r., C. 525/21.

Po zwróceniu przez sąd okręgowy w Włocławku pozwanemu J. C. złożonej przezeń po upływie ustanowionego terminu skargi apelacyjnej od zaocznego wyroku tegoż sądu z dnia 15 marca 1920 r. tenże J. C. wniósł z d. 18 listopada 1920 r. do sądu okręgowego podanie, zaadresowane do sądu apelacyjnego w Warszawie, a nazwane prośbą o rewizję procesu, w którym powołując się na art. 750 upc., prosił o uchylenie rzeczonego wyroku zaocznego, ewentualnie zaś o polecenie sądowi okręgowemu przyjęcia zwróconej mu poprzednio skargi apelacyjnej od tegoż wyroku w celu nadania jej biegu właściwego.

Sąd okręgowy w decyzji z d. 29 listopada 1920 r. przyszedł do wniosku, iż rozpoznanie żądania w przedmiocie rewizji (restytucji) procesu nie wchodzi w zakres właściwości sądu apelacyjnego, ze względu jednak na zawarty w podaniu C. ewentualny wniosek, uznał rzeczone podanie za skargę incydentalną od decyzji w przedmiocie zwrotu skargi apelacyjnej i w tym charakterze przedstawił je sądowi apelacyjnemu.

Sąd apelacyjny, traktując również podanie C. jako skargę incydentalną, powziął w d. 30 marca 1921 r. decyzję, mocą której skargę incydentalną J. C. oddalił.

W kasacji J. C. wnosi o uchylenie pomienionej decyzji sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 755, 773 i 774 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora.

Zważywszy,

1) że na skutek poglądu sądu okręgowego, jakoby sąd apelacyjny nie był właściwym do rozpoznania wniesionej trybem art. 750 upc. skargi od wyroku sądu okręgowego, zawartej w skardze C. żądanie uchylenia zaocznego wyroku sądu okręgowego w Włocławku z d. 15 marca 1920 r. pozostało nie rozpoznane, albowiem w zaskarżonej decyzji sąd apelacyjny rozważył tylko ewentualne żądanie petenta w przedmiocie zwrotu poprzednio podanej skargi apelacyjnej;

2) że jednak przytoczony wyżej pogląd jest błędny, zamieszczenie bowiem art. 750 upc. w oddziale I-szym działu I-go, tytułu II-go upc. dotyczących sposobu zażalenia apelacji od wyroków sądów okręgowych, jako instancji I-ej, w związku z przepisami art. 758, 760

i 762 tegoż oddziału, przekonywa, iż do rozpoznania skarg, wniesionych w trybie art. 750 upc. właściwym jest sąd apelacyjny;

3) że nadto z przepisu art. 755 upc., wynika, iż sąd okręgowy nie jest w żadnym razie powołany do decydowania, czy wniesiona na imię sądu apelacyjnego skarga jest ze względu na jej treść dopuszczalną, może bowiem zwrócić skargę tylko z przyczyn formalnych, w pomienionym artykule wymienionych;

4) że zatem, pozostawienie w warunkach powyższych przez sąd apelacyjny bez rozważenia zasadniczego żądania skarżącego stanowi obrazę art. 750 i 773 upc., skutkującą konieczność uchylecia zaskarżonej decyzji.

Z tych zasad są d n a j y ż s z y zaskarżoną decyzję sądu apelacyjnego w Warszawie z d. 30 marca 1921 r. z powodu obrazę art. 750 i 773 upc. u c h y l a i sprawę temuż sądowi celem ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów p r z e k a z u j e.

135.

Powództwo o nieważność umowy należy wytoczyć, w myśl art. 4 upc., przeciwko wszystkim osobom, które tę umowę zawarły. Powód, który dopuścił się uchybienia pod tym względem, nie może powoływać się na to, iż pozwany powinien był przypoznać do sprawy osoby pozostałe, przypoznanie bowiem zależy od uznania strony przypoznawającej i nie może zastąpić zapozwania.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 27 marca 1922 r., C. 810/21.

Zważywszy,

1) że skarżący w konkluzji skargi powodowej żąda między innymi uznania za nieważną umowy, na mocy której pozwany P. sprzedał współpозwanemu Ż. sporne nieruchomości;

2) że skoro sąd okręgowy ustalił, iż umowa quaestio-nis zawartą została nie tylko przez pozwanego P., lecz przez żonę jego L. P., która nie została zapozwana do sprawy, zasadnie i bez obrazę art. 4 upc., uznał, iż wobec pominięcia P. co zarzucał w apelacji współpозwany Ż., powództwo nie może być uwzględnione; w myśl bowiem powołanego art. 4 sądy mogą rozstrzygać sprawy nie-inaczej jak po wezwaniu i ewentualnem wysłuchaniu objaśnień strony przeciwnej, w powództwie zaś o unieważnienie umowy za stronę przeciwną niewątpliwie należy uważać wszystkie osoby, które umowę tę zawarły; wyrzeczenie bowiem nieważności bezpośrednio dotyka ich praw, wpływających z umowy.

3) że nie zmienia położenia rzeczy okoliczność, iż skarżący, jak twierdzą w kasacji, dopiero w toku sprawy dowiedzieli się, iż do umowy quaestio-nis wpływała P. stawiając bowiem w konkluzji skargi powodowej oddzielne żądania nieważności umowy, winni byli uprzednio przekonać się, kto wpływał do umowy, mniemanie zaś skarżących, iż pozwany P. winien był przypoznać do sprawy swą żonę, jest mylne, przypoznanie bowiem zależy od uznania strony przypoznawającej i nie może zastąpić zapozwania, i trzeci bowiem przypozwany nie staje się stroną;

4) że wobec powyższego wniosek sądu okręgowego, iż powództwo skarżących, jako wszczęte bez zapozwania właściwych pozwanych, należało oddalić jest do-statecznie uzasadniony, dodatkowe zaś pobudki, przyto-czone w zaskarżonym wyroku nie mają rozstrzygającego dla sprawy znaczenia, skutkiem czego rozważanie za-rzutów dotyczących obrazę innych powołanych w ka-sacji przepisów prawa jest zbędne. —

Z tych zasad są d n a j y ż s z y skargę kasacyjną opiekunów nad majątnością M. C., B. W. i I. S. o d d a l a.

136.

Pozostawienie bez rozważania zeznań wszystkich świadków jednej ze stron, spór wiodących, i oparcie wy-roku jedynie na zeznaniach świadków strony przeciwnej stanowi istotną obrazę art. 129 upc.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 27 marca 1922 r., C. 843/21 r.

Zważywszy,

że skarżący w punkcie trzecim skargi swej zarzuca sądowi okręgowemu obrazę artykułu 129 upc., polegającą na tem, iż sąd okręgowy oparł swój wyrok jedynie na zeznaniach świadków strony pozwanej i z zupełnem pominięciem świadków strony powodowej, którzy jednakże dali zeznanie odmienne;

że aczkolwiek w myśl art. 102 sędziego pokoju ocenia doniosłość złożonych przez świadków zeznań w miarę ich wiarygodności i jasności, i mocen jest zeznanie jed-nego ze świadków przełożyć ponad zeznanie innych, a wywody sędziego w tej materji nie ulegają nawet sprawdzeniu w drodze kasacji, to jednak pozostawienie bez rozważenia zeznań wszystkich świadków jednej ze stron processujących się i oparcie wyroku jedynie na zeznaniach świadków strony przeciwnej, stanowi istotną obrazę art. 129 upc., uniemożliwiającą sprawdzenie, czy przepisy prawa materialnego nie zostały pogwałcone i powodującą przez to kasację wyroku;

że wobec powyższego jest zbędne rozpoznawanie za-rzutów co do obrazę pozostałych artykułów prawa, wy-luszczonych w skardze kasacyjnej.

Z tych zeznań sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Łucku z 7 lipca 1921 r. z powodu obrazę art. 129 upc. u c h y l a i sprawę temuż sądowi do ponownego osądze-nia w innym składzie sędziów p r z e k a z u j e.

137.

1. Czasokres do wniesienia podania o przywrócenie uchybionego terminu, gdy uchybienie nie ulega wątpli-wości, należy liczyć od daty, w której ustala przeszkoda do założenia skargi.

2. Podania o przywrócenie czasokresu powinny być rozpoznawane z wezwaniem stron.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 25 lutego 1922 r., C. 965/21.

że skarżący obrazę art. 837 upc. upatruje w tem, iż dwutygodniowy termin dla podań o przywrócenie terminu liczy się od czasu ogłoszenia decyzji w przed-

miocie uchybienia czasokresu, czego w sprawie niniejszej nie było, albowiem A. podał prośbę o przywrócenie mu terminu kasacyjnego jednocześnie z założeniem kasacji;

że jednak w wypadkach, gdy uchybienie terminu nie ulega wątpliwości i skutkiem tego skarżący jednocześnie ze skargą lub przed jej założeniem wnosi o przywrócenie mu terminu, termin do wniesienia podania o przywrócenie terminu winien być liczony od daty, w której ustała przeszkoda dla założenia skargi i taka wykładnia art. 837 upc. jest słuszną, ponieważ przy innej wykładni czasokres dla założenia skarg byłby zależny od dowolności strony;

że skoro odpis motywowanego wyroku sądu okręgowego, na który A. zamierzał podać kasację, został mu doręczony w d. 7 lipca 1921 r. i wobec tego usunięta była przeszkoda do podania kasacji, to prośba o przywrócenie terminu podana 9 sierpnia 1921 r. w obecnym przynajmniej położeniu sprawy jest spóźniona, co uznawszy sąd okręgowy nie obraził art. 837 upc.;

że jednak zgodnie z art. 838 upc., będącym zastosowaniem do postępowania w przedmiocie przywrócenia uchybionych czasokresów zasadniczego przepisu art. 4 upc., podania o przywrócenie terminów powinny być rozpoznawane z wezwaniem stron, które mogą dawać objaśnienia i przytaczać okoliczności i dowody, usprawiedliwiające uchybienie, co może mieć wpływ przy rozstrzyganiu tego rodzaju podań, zaś sąd okręgowy prośbę A. o przywrócenie terminu rozpoznał na posiedzeniu z 18 sierpnia 1921 r. bez wezwania petenta; uchybienie to, jako dotyczące zachowania istotnych formalności postępowania sądowego, skutkuje uchyleniem zaskarżonej decyzji z powodu obrazy art. 838 upc. (a nie pomyłkowo powołanego w kasacji art. 832 upc.).

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Kaliszu z 18 sierpnia 1921 r., z powodu obrazy art. 838 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

138.

W postępowaniu działowym, zarzuty co do nienależytego oszacowania, mogą być podniesione po raz pierwszy przy rozprawie w 2-iej instancji. Podobne podwyższenie szacunku nie ma charakteru licytacji, lecz zgodnego ustanowienia wartości spadku.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 6 lutego 1922 r., C. 449/21.

Zważywszy,

że sąd okręgowy z uwagi, iż w skardze apelacyjnej ani S., ani opiekun *ad hoc* nie zaskarżyli szacunku wykrytego przez biegłych, że podwyższenie szacunku w II instancji, ma charakter licytacji, ze szkodą małoletniego Jana K., podwyższenia szacunku nie dopuścił i, zgodnie z wyrokiem sądu pokoju, nakazał dział w szacunku wyznaczonym przez biegłych;

że w skardze kasacyjnej S. żąda uchylenia wyroku z powodu obrazy art. 131 upc.

Zważywszy,

że powody, wymienione przez sąd okręgowy, nie usprawiedliwiają odrzucenia wyższego szacunku, gdyż w postępowaniu działowym, które ma charakter sobie właściwy postępowania szczególnego, zarzuty co do nienależytego oszacowania mogą być podnoszone każdego czasu; że podobne podwyższenie szacunku nie ma też charakteru licytacji, lecz zgodnego ustanowienia wartości spadku; że takie ustanowienie wyższego szacunku widocznie nie krzywdzi małoletniego, gdy na takowe zgodziła się jego opieka; że w ten sposób podając błędne motywy swojego wyroku i nie uwzględniając zgodnego oszacowania wartości spadku, sąd okręgowy obraził art. 129 i 142 upc., co powoduje uchylenie wyroku.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Kielcach z 23 marca 1920 r. z powodu obrazy art. 129 i 142 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

139.

Od decyzji, zawieszającej postępowanie w sprawie aż do powrotu pozwanego do kraju, dopuszczalna jest oddzielna skarga kasacyjna.

Sąd może zawiesić postępowanie w sprawie przeciwko nieobecnemu, aż do jego powrotu, mimo, że przedtem wyznaczył kuratora do obrony jego praw, jeżeli z wyjaśnień kuratora się przekona, że zastępstwo jego jest niedostateczne.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 16 stycznia 1922 r., C. 863/21.

W sprawie powództwa W. Kl. przeciwko nieobecnemu w kraju z powodu wypadków wojennych A. O. i inn. o unieważnienie, jako symulacyjnego, aktu darowizny majątku nieruchomego etc. sąd okręgowy w Siedlcach, zgodnie z wnioskiem powoda, wyznaczył na zasadzie art. 16 przep. przech. do upc. kuratora do obrony praw pozwanego O., a następnie, naskutek oświadczenia tegoż kuratora, iż bez porozumienia się z nieobecnym O. nie może się wypowiedzieć w przedmiocie autentyczności pokładanego przez powoda przeciwpisma (*contre lettre*), decyzją z 22 grudnia 1920 r. postanowił: postępowanie w sprawie zawiesić. Sąd apelacyjny w Warszawie, założoną przez powoda od tej decyzji skargę incydentalną oddalił.

W kasacji pełnomocnik powoda, adwokat G., wnosi o uchylenie decyzji sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 16 przep. przech. do upc., oraz art. 711, 681 i 891 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu rzeczownika skarżącego oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy,

i. że przedewszystkiem rozstrzygnąć należy następującą się kwestję, czy skarga kasacyjna ulega rozpoznaniu, a to wobec ustalonego przez sąd najwyższy orzecznictwa, w myśl którego skargi kasacyjne dopuszczalne są tylko na wyroki, lub na takie decyzje instan-

cji apelacyjnej, które kończą i zamykają postępowanie w sprawie (orzecz. nr. 5, 1917/18, nr. 5, 1919 i nr. 38/1919);

2. że, decyzja w przedmiocie zawieszenia postępowania z przyczyn przewidzianych w upc. nie kończą i nie zamykają dalszego postępowania w sprawie, przyczem strona, zainteresowana we wznowieniu zawieszonego postępowania może z reguły wpływać na przyspieszenie usunięcia tych przyczyn, które zawieszenie spowodowały;

3. że natomiast w razie zawieszenia postępowania trybem art. 16 przep. przech. do upc. wznowienie postępowania uwarunkowane jest powrotem pozwanego do kraju, względnie ustaniem przyczyn, które nieobecność jego spowodowały, tj. okolicznościami, na które powód żadnego wpływu wyrzucić nie może i których długo-trwałości przewidzieć nie można;

4. że wobec tego, pomijając nawet kwestję, czy w tych przypadkach mógłby być ewentualnie zastosowany przepis art. 689 upc., należy przyjść do wniosku, iż pozbawienie powoda możliwości odwołania się w drodze kasacji od decyzji w przedmiocie zawieszenia postępowania trybem art. 16 przep. przech. do upc. w wielu przypadkach byłoby w praktyce równoznaczne z pozbawieniem go wogóle możliwości urzeczywistnienia dochodzonego prawa;

5. że przeto na postawione na początku pytanie należy odpowiedzieć w sposób twierdzący;
zważywszy dalej:

6. że obrazę art. 711 (właściwie 712) upc. oraz art. 16 przep. przech. do tejże ustawy, skarżący upatruje przede wszystkim w tem, że sąd apelacyjny nie ustalił, czy pozwany w chwili wytoczenia powództwa był w kraju nieobecny z powodu wypadków wojennych; zarzut ten jednak nie może być uwzględniony, albowiem sam powód w skardze powodowej zaznaczył, iż pozwany O. jest w kraju nieobecny z powodu wypadków wojennych, a następnie, powołując się na złożone przez siebie zaświadczenie, żądał wyznaczenia kuratora do obrony praw pozwanego tj. zastosowania art. 16-go przep. przech. do upc.;

7. że z tego samego powodu nie wymaga szczegółowego rozpoznania zgłoszony w kasacji zarzut, jakoby art. 16 przep. przech. utracił moc z chwilą formalnego zawarcia pokoju; zarzut ten zresztą nie jest istotny, w dacie bowiem zawieszenia przez sąd postępowania (22 grudnia 1920 r.) pokój nawet formalnie zawarły jeszcze nie był;

8. że, wbrew pogładowi skarżącego, sąd może zawiesić postępowanie w sprawach przeciwko osobom nieobecnym w kraju z powodu wypadków wojennych niezależnie od tego, czy przedtem wyznaczył kuratora do obrony praw nieobecnego, z treści bowiem art. 16 przep. przech. do upc. wynika, że możliwość zawieszenia postępowania w tych przypadkach uzależniona jest wyłącznie od przeświadczenia sądu o niedostateczności zastępstwa przez kuratora; jeżeli zaś niezawsze, to w każdym razie nierzadko sąd może powziąć takie przeświadczenie dopiero po wysłuchaniu wyjaśnień wyznaczonego kuratora;

9. że zatem zawieszenie w sprawie niniejszej postępo-

wania po uprzednim wyznaczeniu kuratora do obrony praw pozwanego O., nie stanowi obrazy art. 16 przep. przech., ani co zatem idzie art. 891 upc.;

140.

W sprawach o ustalenie stosunku prawnego sąd winien się ograniczyć do stwierdzenia zakresu praw, wynikających dla stron z istniejącego stosunku, wszelkie zaś wyrokowanie, ulegające przymusowemu wykonaniu, jest w tej drodze niedopuszczalne.

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 1 lutego 1922 r., C. 723/21.

E. G. wystąpił 29 stycznia 1921 r. przed sąd okręgowy w Warszawie o uznanie, iż z d. 1 lipca tegoż roku ustaje dzierżawa nieruchomości nr. 6212 w Warszawie i że wobec tego dzierżawca L. winien rzeczoną nieruchomość oddać powodowi w posiadanie we wskazanym wyżej terminie i w uzasadnieniu przytoczył, że na zasadzie umowy z 18 czerwca 1918 r. wydzierżawił pozwanemu nieruchomość przy ulicy Aleja Szucha nr. 8 w Warszawie, w której mieściła się prowadzona przez niego piekarnia p. f. „Versaille“; dzierżawę zawarto na lat 2 do 1 lipca 1920 r. z prawem, przysługującym dzierżawcy, prolongowania najmu jeszcze na lat 3 do 1 lipca 1923 r., z zastrzeżeniem jednak, że w ciągu tego 3-letnia każda ze stron może rozwiązać najem za rocznem wypowiedzeniem; gdy powód, korzystając z tego prawa, w czerwcu 1920 r. wypowiedział L. najem od 1 lipca 1921 r., to pozwany oznajmił, iż z najmu korzystał będzie na zasadzie prawa o ochronie lokatorów; ponieważ, zdaniem powoda, ustawa o ochronie lokatorów do danego stosunku zastosowania nie ma, i powód ma interes w tem, aby sąd prawo jego ustalił, to na zasadzie art. 7 przep. przech. do upc. wytoczył powództwo niniejsze.

Sąd okręgowy w dniu 11—25 lutego 1921 r. powództwo oddalił, lecz sąd apelacyjny w Warszawie, po rozpoznaniu sprawy ze skargi powoda, wyrok pierwszej instancji uchylił i powództwo uwzględnił, wychodząc z założeń następujących: chociaż niesporne są między stronami przytoczone w powództwie warunki umowy dzierżawy, to jednak wobec wydania w czasie trwania dzierżawy ustawy o ochronie lokatorów i opartego na stosowaniu tej ustawy do rzeczonej umowy zaprzeczenia powodowi przez pozwanego w wezwaniu notarialnem zachodzi obecnie potrzeba wiążącego strony na przyszłość ustalenia powyższego spornego stosunku prawnego, jak tego wymaga bezpieczeństwo interesów powoda. Takie właśnie ustalenie stosunku prawnego zawiera art. 7 przep. przech. do upc. i dlatego powództwo niniejsze nie może być uznane za przedwczesne, wyrzeczenie zaś sądu, ustalające sporny stosunek prawny stron, nie stanowi nakazu, ulegającego przymusowemu wykonaniu. Jak wynika z treści umowy dzierżawy z 18 czerwca 1918 r., powód wydzierżawił pozwanemu całą nieruchomość, w której mieściła się poprzednio piekarnia „Versaille“ wraz z urządzeniem, ruchomościami i prawem do prowadzenia przedsiębiorstwa, pozwany więc przy wykonywaniu tej umowy nie może opierać się na ustawie

o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r., gdyż prawo to natury wyjątkowej, stosuje się do najmu pojedynczych lokali, a nie przedsiębiorstw, a nadto upoważnia wypuszczającego w najem do rozwiązywania najmu, gdy, jak w danym wypadku, najęty lokal służył mu poprzednio, jako pracownia i sklep, oraz dla pomieszczenia robotników, i obecnie jest mu dla celów tych potrzebny.

W kasacji pozwany żąda uchylenia powyższego wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 7 przep. przech. do upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników stron i wniosków prokuratora, zważywszy,

1. że w sprawie niniejszej wynika pytanie, jaki zakres ma art. 7 przep. przech. do upc., wprowadzający ustalenie stosunku prawnego;

2. że art. powyższy zapożyczony został z art. 256 cyw. proc. niem. orzekającego, że dla ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego, może być wniesiona skarga, jeżeli skarżący ma interes w tem, aby stosunek prawny był natychmiast przez rozstrzygnięcie sądowe ustalony; zainteresowany może przeto przed nastąpieniem obrazy swych praw, zwrócić się na zasadzie art. 7 do sądu o ustalenie przysługujących mu praw, wynikających z istniejącego stosunku, albo o ustalenie znaczenia warunków istniejącej umowy, jeżeli warunki te budzą wątpliwości; droga ta jest dopuszczalna również wtedy, gdy stosunek prawny, wynikający z zawartej umowy, może ulec zmianie wskutek zachodzących okoliczności faktycznych, lub też wskutek wydania w ciągu trwania umowy nowego prawa, mogącego mieć wpływ na zawartą poprzednio umowę; na ustaleniu jednak stosunku prawnego i stwierdzeniu zakresu praw, wynikających dla stron z tego stosunku, ograniczyć się winien sąd w sprawach, wytoczonych w drodze art. 7 przep. przech. do upc.; wszelkie zaś wyrokowanie, ulegające przymusowemu wykonaniu, jest w tej drodze niedopuszczalne;

3. że w chwili zawierania umowy między G. i L. powód, w myśl obowiązujących przepisów (art. 1134 kc.) i wobec braku ustaw specjalnych o ochronie lokatorów, miał prawo, przy zachowaniu zastrzeżonych w umowie warunków, żądać jej rozwiązania i usunięcia L. z d. 1 lipca 1921 r.; po wprowadzeniu jednak ustaw o ochronie lokatorów z 28 czerwca 1919 r. i 18 grudnia 1920 r., miał on interes w ustaleniu, z jakich praw korzystają strony i czy dzierżawa ustaje z d. 1 lipca 1921 r.; stąd też powód miał prawo na zasadzie art. 7 przep. przech. do upc. wytoczyć powództwo o ustalenie, iż dzierżawa nieruchomości nr. 6212 w Warszawie z d. 1 lipca 1921 r. ustaje, a sąd apelacyjny, uwzględniwszy to powództwo, przepisu powołanego nie pogwałcił;

4. że powód jednak żądał jednocześnie uznania, iż dzierżawca L. winien oddać mu rzeczoną nieruchomość w posiadanie we wskazanym wyżej terminie; uwzględnienie przez sąd apelacyjny tego żądania, mające charakter wyroku, ulegającego wykonaniu przymusowemu, stanowi, wobec wyżej przytoczonych wyjaśnień, istotną obrazę art. 7 przep. przech. do upc., a wobec tego wyrok zaskarżony w tej mianowicie części utrzymany w mocy być nie może.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 7—16 czerwca 1921 r. z powodu obrazy art. 7 przep. przech. do upc. w części zobowiązania T. L. do opuszczenia nieruchomości uchyła i sprawę do ponownego osądzenia temuż sądowi w innym składzie sędziów przekazuje; co do reszty skargę kasacyjną tegoż L. oddała.

141.

Wysokość części obowiązkowej, oblicza się według wartości spuścizny z czasu przydzielenia zachowku, a nie według jej wartości z dnia śmierci spadkodawcy.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 8 listopada 1921 r., R. 566/21.

Sąd najwyższy, znosząc uchwałę sądu okręgowego cywilnego w Krakowie, jako rekursowego z 18 maja 1921 r. i uchwałę sądu powiatowego w Wojniczu z 20 kwietnia 1921 r., zwrócił sprawę sądowi powiatowemu do ponownej rozprawy i wydania uchwały, a to z następujących powodów: W myśl § 786 uc. należy uważać spuściznę aż do chwili rzeczywistego przydzielenia zachowku, jako stosunkowo wspólny majątek dziedziców głównych i koniecznych pod względem zysku i strat, to znaczy, że dziedzic konieczny uczestniczy aż do tej chwili stosunkowo w zyskach i stratach spuścizny. Zachodzi pytanie, jak należy rozumieć ze stanowiska tego przepisu pojęcie „zysku“ lub „straty“. Do wyjaśnienia tego pytania posłuży treść dekretu nadw. z 27 marca 1847 r., nr. 1051 Zb. u. s., który powiada, że dziedzic konieczny jest uprawniony wedle §§ 786, 830, 837 uc.

¹ Z materiałów kc. (Ofner: Der Urentwurf, I, 484) wiadomo, że kwestja obliczenia zachowku była przedmiotem dłuższych obrad komisji prawodawczej. Za zgodą wszystkich głosujących, referent Zeidler przedewszystkiem odrzucił wnioski, dążące do podziału spuścizny *in natura* między dziedzicem a uprawnionym do zachowku, uważając taki podział za „unschicklich“, a uchwała zapadła zgodnie z jego zdaniem, że zachowek ma być wypłacony wedle „wartości“. Nie było wątpliwości, że co do wszystkich stosunków, wywiązujących się skutkiem śmierci spadkodawcy decyduje wartość podana w inwentarzu spadkowym, a więc chwila otwarcia się spadku. Tu jednak sam referent podniósł kwestję *quid juris*, jeśli majątek w trakcie postępowania wzrośnie albo umniejszy się skutkiem przypadku? i rozstrzygnął, znowu za zgodą wszystkich; prawo pospolite mówi, że decyduje wartość chwili śmierci spadkodawcy, jemu (referentowi) wydaje się naturalniejszym, żeby majątek aż do „rzeczywistego przydzielenia“ uważany był za dobro wspólne między dziedzicem głównym a uprawnionym do zachowku. Z pełną świadomością więc autorowie, uchwalając § 786, stanęli na stanowisku, że jakkolwiek co do stosunków wywołanych śmiercią spadkodawcy w ogólności, decyduje chwila tej śmierci, to co do praw dziedzica koniecznego powinna być decydująca chwila, w której tenże ma otrzymać ekwiwalent pieniężny, należący mu się z ustawy. Uchwalając taką treść ustawy, autorowie bynajmniej nie mieli na myśli polepszać stanowiska dziedzica koniecznego, jak to pod suggestją dzisiejszych stosunków targu wydawałoby się mogło, bo liczyli się nie tylko z możliwością wzrostu wartości, lecz zarówno z jej pogorszeniem się. Uchwała podyktowana była poczuciem słuszności dla obu stron interesowanych, nie zaś szczególną życzliwością dla uprawnionego do zachowku. Nie przewidywali jednak autorowie trudności, jakie wywiążą się z tej

żądać rachunku z należnej mu stosunkowej części w zysku lub stracie oraz w owocach spuścizny od dnia śmierci spadkodawcy, do dnia rzeczywistego przydzielenia zachowku. Otóż — ponieważ pojęcie „owoców“ jest równoznaczne z pojęciem „pożytków naturalnych“ (§ 405 uc.) lub „dochodów“ spuścizny — to pojęcie „zysku lub straty“ z natury rzeczy musi być równoznaczne z pojęciem „wzrostu lub ubytku“ na wartości samejże spuścizny. W myśl § 774 uc. zachówek może być zostawiony albo jako część spadku, albo jako zapisek — a więc, albo w naturze alboważ w gotówce. Jeżeli zachówek nie został ustanowiony w naturze, to dziedzicom koniecznym, wedle dekr. nadw. z 31 stycznia 1844 r., nr. 781 Zb. u. c., służy jedynie roszczenie do wartości jego części spadkowej (§ 765 uc.), obliczonej wedle sądowego oszacowania. Z powyższych postanowień wypływa więc, że dziedzicom koniecznym należy się: 1) albo część spadkowa w naturze, albo wartość tej części spadkowej, wedle chwili przydzielenia zachowku; 2) pożytki od tej części spadkowej za czas od dnia śmierci spadkodawcy do chwili przydzielenia zachowku. Ponieważ sądy niższe powyższych zasad prawnych w danym wypadku nie zachowały, przeto doszły do rezultatów niezgodnych z prawem. Śp. Ignacy J. był niegdyś właścicielem gospodarstwa około 12-morgowego wraz z budynkami oraz inwentarzem, miał 6-cioro dzieci, tj. pięć córek i jednego syna. Część spadkowa z ustawy wynosiła zatem $\frac{1}{6}$, zaś zachówek $\frac{1}{12}$ część tego majątku dla każdego z dzieci. Atoli śp. Ignacy J. jeszcze za życia rozdarował większą część tego majątku pomiędzy córki, tak, że w chwili swej śmierci († 1 kwietnia 1919 r.) był właścicielem jedynie około $\frac{1}{12}$ morgi gruntu oraz ruchomości. Tę resztę majątku przeznaczył spadkodawca pisemnym testamentem z 30 marca 1919 r. swoім dwóm (już poprzednio obdarowanym) córkom: Franciszce J. i Wiktorji Ch., wkładając na nie obowiązek wypłacenia wnukom spadkodawcy, a dzieciom po zmarłym przed nim synie śp. Janie († 25 września 1914 r.) tj. małoletnim Zofji i Stanisławowi J. po 500 zł. czyli 1000 K., tj. tyle, ile wynosiła przed wojną wartość 1 morga gruntu. Na zarzut matki małoletnich, a rekurentki Kazimiery J., przeprowadzone dotychczas dochodzenia wykazały, że zachodzi pokrzywdzenie małoletnich wnuków w zachowku — skutkiem czego sąd

spadkowy już trzykrotnie podwyższał zachówek — ostatnio uchwałą z 20 kwietnia 1921 r., l. cz. A. 219/19/42 do kwoty 16342 K. dla obojga wnuków, tj. tyle, ile kosztuje 8—10 kg. masła. Żali się więc rekurentka, że i to ostatnie podwyższenie nie naprawia pokrzywdzenia wnuków spadkodawcy w zachowku, albowiem zachówek ten mylnie obliczono. Rekurs jest uzasadniony, już z dotychczasowych dochodzeń okazuje się, że wnukom spadkodawcy należy się równowartość około 1 morga gruntu i $\frac{1}{12}$ części ruchomości i to równowartości — jak wyżej wykazano — z chwili przydzielenia zachowku, a więc w chwili obecnej. Ponieważ ten móg gruntu i ruchomości znajduje się rzeczywiście w masie spadkowej, do wypłaty zaś zachowku z mocy testamentu, obowiązane są dziedziczki główne tj. Wiktorja Ch. i Franciszka J.; ponieważ dalej dotychczasowe dochodzenia wykazują, że wszyscy inni dziedzice konieczni tj. córki spadkodawcy — aczkolwiek nierównomiernie obdarowane — nie są w zachowku pokrzywdzone, przeto dla ustalenia zachowku dla małoletnich wnuków, o ile rekurentka nie będzie obstawać przy żądaniu oszacowania dawniejszych darowizn (§ 785 ust. 1, uc.), wystarczy oszacowanie samej tylko istniejącej spuścizny śp. Ignacego J. bez dawniejszych darowizn. Ponieważ spadek ten oszacowano mylnie według wartości z dnia śmierci spadkodawcy, zamiast wedle wartości z dnia rzeczywistego przydzielenia zachowku, zachodzi przeto konieczność nowego oszacowania spadku wedle wartości obecnej. W tym celu będzie rzeczą sądu spadkowego: 1) przede wszystkim uzupełnić inwentarz spadku, w myśl wniosku rekurentki w protokole z dnia 2 listopada 1920 r., l. cz. A. 219/19/19 i w piśmie z dnia 17 marca 1921 r., l. cz. A. 219/19/35, postanowionego; 2) zażądać od ewidencji katastru podatku gruntowego wykazu wszystkich parcel, stanowiących niegdyś gospodarstwo pod N. k. 16 l. w. h. 14 Bogumiłowice śp. I. J. własne z podaniem obszaru tychże parcel; 3) oszacować spadek po I. J. pozostały przez dwóch znawców wedle wartości obecnej, nie wyłączając tych przedmiotów, które przez dziedziczki testamentowe samowładnie sprzedane zostały, — tudzież wezwać znawców do uzasadnienia wyników oszacowania; 4) skontrolować wyniki oszacowania znawców na podstawie własnych spostrzeżeń sądu

nierównej dla interesowanych miary. A więc: dziedzic, przyjmując spadek z dobrodziejstwem inwentarza, odpowiada wierzytelom spadkowym i legatarzuszom, *ad vires hereditatis*, oszacowanych w inwentarzu spadkowym, uprawnionemu do zachowku, wedle wartości chwili „przydzielenia“. Gdy uprawniony do zachowku otrzyma legat tenże ocenia się wedle wartości dnia śmierci a względnie w zachowku, w jakiej wartości policzyć ma legat, skoro tenże ocenia się wedle wartości dnia śmierci, a względnie np. sumy pieniężnej, a później uczuje się pokrzywdzonym płatności, a wysokość legitymy wedle późniejszego oszacowania? Pomijam wątpliwości co do znaczenia „zysku i straty“ (których określenie w powyższym orzeczeniu nie całkiem wydaje mi się zrozumiałe), bo wątpliwości te mogłyby być usunięte wyraźniejszym sformułowaniem ustawy, ale czy nie jestto anormalnem, że czas, wedle którego wartość legitymy ma być ustalona, zależy od czystego przypadku, bo od chwili, w której uprawniony uzna za stosowne upomnieć się o legitymę, od chwili zapadnięcia uchwały w sądzie, doręczenia i prawomocności wyroku i t. p. Wszelkie usi-

łowania zażegnania tych trudności, pogodzenia tych sprzeczności, jakie podjęła nauka i jurysprudence, okazują się daremne. Przepis jednak obowiązuje i usunąć się nie da. Należy go więc wykonać, gdzie się wykonać da, pogodzić się z nim trudno. Długi szereg zadań, jakie sąd najwyższy wskazał I-jej instancji do spełnienia, jest w ogólności usprawiedliwiony *de lege lata, de lege ferenda* prawodawca polski będzie musiał wystrzegać się postanowień, budzących tyle wątpliwości w wykonaniu. Wszystkich tych wątpliwości zdaje się unikać kod. niem., stanowiąc jasno (§ 2311), że przy obliczeniu zachowku wartość spuścizny ma być ustalona podług chwili otwarcia się spadku. Przepis ten niewątpliwie upraszcza sprawę, ale czy odpowiada słuszności? Doświadczenia dzisiejsze uczą, że nie. Wyobraźmy sobie, ile „przydzielonoby“ dziś dziedzicom koniecznym, gdyby wzięto za podstawę wartość dnia śmierci zasługującej choćby parę lat temu. Wszystko to przemawia za porzuceniem w przyszłym kodeksie polskim systemu niemieckiego zachowku a zbliżeniem się do systemu francuskiej *réserve*.

Ernest Till.

o cenach gruntów i inwentarza w powiecie praktykowanych; 5) ustalić ponownie zachówek dla obojga dzieci śp. J. J., bo okoliczność, że małolet. Z. J. w czasie biegu postępowania spadkowego osiągnęła fizyczną pełnoletność nie stoi i teraz na przeszkodzie ustaleniu także i dla niej zachowku; 6) zabezpieczyć zachówek dla małolet. S. J. (§ 160 pat. niesp.). W związku z powyższem będzie również rzeczą sądu spadkowego przez znawców i świadków ustalić ilość i jakość plodów z 1 morga gruntu i przychówku ze zwierząt domowych od dnia śmierci spadkodawcy do dnia rzeczywistego przydzielenia zachowku rzeczywiście uzyskanych, a względnie — których uzyskanie gospodarczo było możliwe, a następnie ustalić wysokość tych pożytków, które się należą dziedzicom koniecznym po myśli dekr. nadw. z 27 marca 1847 r., nr. 1051 zbus. w gotówce wedle wartości z chwili obecnej oraz zabezpieczyć część gotówki na mał. S. J. przypadającą. Na zarzut dziedziczek głównych, że ponieważ spadkodawca poniósł znaczne koszty na studia swego syna śp. J., więc takowe należy mu policzyć na zachówek, zauważa się, że zarzut ten nie jest uzasadniony, bo wedle § 788 uc. należy policzyć synowi na zachówek tylko to, co tenże otrzymał tytułem wyprawy albo bezpośrednio dla objęcia urzędu, nie zaś to, co ojciec jego powodowany może ambicją, wydał — zresztą bez uszczerbku dla całości swego majątku — na syna celem zapewnienia mu uniwersyteckiego wykształcenia. W rezultacie tych wszystkich rozważań należało stosownie do przepisu § 16 pat. niesp. obie niższości uchylić i wydać powyższe dalsze zarządzenia.

142.

Żonie, która wnosi pozew o podwyższenie przyznanych alimentów, nie należy się tymczasowe podwyższenie alimentacji, aż do ukończenia procesu.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 14 listopada 1922 r., R. 912/22.

Żona, której sąd przyznał alimentację wobec męża, wystąpiła z pozwem o jej podwyższenie. Na jej prośbę

¹ W orzeczeniu powyższem wypowiada sąd najwyższy zapatrywanie, że tymczasowej alimentacji domagać się może żona tylko w toku procesu o rozwód lub separację, poza tymże zaś wystąpić może jedynie z wnioskiem o tymczasowe zarządzenie, o ile warunki takiego zarządzenia zachodzą, a w tym przypadku roszczenie ma być traktowane na równi z pretensją pieniężną, wobec czego kwota zabezpieczyć się mająca, nie może być wypłacana do rąk żony.

Stanowisko zajęte przez sąd najwyższy zniewala do zastanowienia się nad tem, czy i w toku sporu małżeńskiego nie jest koniecznem wykazanie warunków tymczasowego zarządzenia. Kwestja ta jest sporną, bo o tymczasowej alimentacji traktują tak przepisy §§ 108 i 117 uc., jak i przepis § 382, l. 8 ord. egz. Niektórzy są zdania, że przepis ustawy cywilnej więcej nie obowiązuje, że więc tymczasowa alimentacja może być przyznana tylko pod warunkami, pod którymi żądać można wydania tymczasowego zarządzenia, zaczętem żonie, której wina jest uwiarygodnioną i która nie uprawdopodobnia niebezpieczeństwa udaremnienia lub utrudnienia przyszłej egzekucji, nie można przyznać prowizorycznego utrzymania (tak Pollak, System des

sąd przyznał podwyższoną alimentację prowizorycznie aż do ukończenia sporu. Tę uchwałę zmienił sąd rekur-sowy podnosząc, że tymczasowa alimentacja może być przyznana małżonkowi w toku sporu o rozwód lub rozwód (§§ 108, 117 uc.); po ukończeniu procesu małżeńskiego i przyznaniu alimentacji roszczenie o podwyżkę jest roszczeniem zwyczajnem, które może być zabezpieczone tylko w razie zaistnienia warunków o tymczasowem zarządzeniu przepisanych ordynacją egzekucyjną. Czy warunki takie zachodzą, tego badać nie można, gdyż żądany rodzaj tymczasowego zarządzenia tj. wypłata alimentów wprost do rąk powódki, stanowi równocześnie wykonanie dochodzonego roszczenia, wogóle jest niedopuszczalny z powodu, że idzie o zabezpieczenie roszczeń pieniężnych (§ 379 oc.).

Sąd najwyższy zatwierdził uchwałę sądu rekursowego z powodów naprowadzonych w niej zgodnie ze stanem rzeczy i zupełnie trafnie ze stanowiska przepisów ustawowych (§§ 108 i 117 uc. §§ 328, l. 8 i 379 oc.); do uzasadnienia sądu rekursowego i powołanych tam przepisów prawnych odsyła się powódkę z wywodami jej rekursu rewizyjnego, które nie mogą spowodować korzystnej dla niej zmiany zaczęzionego ustępu uchwały sądu rekursowego.

143.

Roszczenie żony o przyznanie tymczasowej alimentacji w czasie trwania procesu małżeńskiego rozpatruje sąd w postępowaniu niespornem.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 11 października 1921 r., R. 666/21.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie uchwałą z d. 23 kwietnia 1921 r. Cg. I b 347/21/5 odmówił wnioskowi powódki o wydanie tymczasowego zarządzenia przez dozwolenie na osobne zamieszkanie i oznaczenie alimentacji tudzież przyznanie kosztów postępowania. albowiem powódka nie uprawdopodobniła niczem niebezpieczeństwa (§107 uc.), jakoby jej groziło przy dalszem życiu we wspólności małżeńskiej, ileż przeprowadzone uwiarygodnienie przez przesłuchanie stron, wobec

oester. Zivilprozessrechts, 1903 r., str. 72; Rintelen: Die einstweilige Verfügung, 1905, str. 281 i nast.), inni natomiast przyjmują, że tymczasowa alimentacja należy się żonie bezwarunkowo w toku procesu małżeńskiego, że jednak może ona także wystąpić z jej żądaniem przed wdrożeniem procesu, jeżeli wykaże warunki tymczasowego zarządzenia (Tilsch: Der Einfluss der Zivilprozessgesetze auf das materielle Recht, 2 wyd. 1901, str. 44; Neuman: Commentar zur Executionsordnung, 1906, str. 1043 i nast.). wobec tego żona musi otrzymać alimenty, gdy w toku jest proces małżeński, przed wdrożeniem tegoż zaś otrzymuje je do swoich rąk w razie wykazania warunków tymczasowego zarządzenia.

Zdaniem naszym słuszne jest zapatrywanie, iż tymczasowa alimentacja musi być żonie przyznana w toku sporu małżeńskiego, prawo o jej wypłatę stanowi bowiem roszczenie materialno-prawne, o którem orzeka sąd procesowy w uproszczonem postępowaniu (ten sposób postępowania przyjmowano także za czasów dawniejszego prawa procesowego, por. Bartsch: Das gerichtliche Verfahren in Ehesachen, 1894, str. 400 i nast.). Ordynacja egzekucyjna

wręcz przeciwnych zeznań, nie daje jeszcze podstawy do przypisania zeznaniom powódki większej wiary niż zeznaniom pozwanego, wedle których uniemożliwiła ona sama wspólne pożycie przez zabranie z jego mieszkania swoich mebli, gdy on wezwaniu jej, by ją opuścił, zadość nie uczynił. Orzeczenie o kosztach sąd oparł na przepisie § 393 ord. egz.

Sąd apelacyjny we Lwowie uchwałą z 30 maja 1921 r., R. I, 366/21 uwzględnił rekurs powódki i zaczepioną uchwałą zmienił w ten sposób, że zezwolił powódce na odrębne zamieszkanie, przyznał jej tymczasową alimentację od pozwanego i orzekł, że powódka winna na razie ponieść sama kosztą rekursu. Uzasadnienie. Pytanie, czy powódka może w danym wypadku domagać się zezwolenia na odrębne zamieszkanie przemienia się właściwie w pytanie, czy ma uzasadnione podstawy do odmówienia powrotu do wspólnego zamieszkania z mężem, strony bowiem już od dłuższego czasu mieszkają odrębnie. Otóż powódka, choćby ograniczyć się do tego, co sam pozwany przytoczył, słusznie nie chce, co najmniej na razie wrócić do męża, bo ten jest ciężko piersiowo chory, miewa od czasu do czasu wybuchy krwi, musi się leczyć w sanatorium, nie posiada ani stosownego mieszkania, ani urządzenia, ani nawet nie utrzymuje, że o takie mieszkanie się postara. I obawa więc o nabawienie się choroby i fizyczny brak mieszkania i urządzenia usprawiedliwia powódkę, iż w sposób uzasadniony, wzbrania się wrócić do męża. Ponieważ zaś w myśl § 91 uc. na mężu ciąży w zasadzie obowiązek utrzymania żony, przeto pozwany winien aż do prawomocnego rozstrzygnięcia sporu dawać żonie utrzymanie... Koszta rekursu winna powódka pa myśli § 393 ord. egz. sama ponieść.

Sąd najwyższy przyjmując, że sprawa należy do sądownictwa niespornego (§ 117 uc.) uznał rekurs rewizyjny wniesiony przez stronę pozwaną w jedenastym dniu od doręczenia jej uchwały sądu apelacyjnego za

nie poczyniła zatem żadnych zmian w dotychczasowym stanie prawnym, żonie należy więc w toku procesu małżeńskie go przyznać alimentację nawet, gdyby jej wina była oczywista, dalej bez względu na zachodzące niebezpieczeństwo; rozumie się, że wobec brzmienia § 382, l. 8 ord. egz. alimentacji prowizorycznej może się domagać żona także i przed wdrożeniem procesu, w tym jednak przypadku muszą być wykazane warunki, od których zaistnienia zawisem jest tymczasowe zarządzenie.

Od tymczasowej alimentacji w toku sporu małżeńskie go albo przed jego wdrożeniem należy odróżnić wypada roszczenie o podwyższenie alimentacji żonie już przyznanej. Żona może się wprawdzie domagać wypłaty dalszej kwoty tytułem utrzymania, jednak tymczasowej wypłaty tej podwyżki nie może żądać, bo takiego prawa materialnego niema według ustawy cywilnej. To też ani w toku sporu o tę podwyżkę, ani przed tegoż wytoczeniem, nie można dozwolć tymczasowego zarządzenia, któreby miało ten skutek, jaki powoduje przyznanie tymczasowego utrzymania, żona więc nie może do swoich rąk otrzymać podwyżki. Nie wyklucza to jednak tymczasowego zarządzenia, dopuszczalnego dla zabezpieczenia pretensji pieniężnej, a więc w sposób wymieniony w § 379 ord. egz., to zabezpieczenie nie prowadzi atoli nigdy do wypłacenia sumy zabezpieczonej przed prawomocnem ukończeniem procesu (to samo stanowisko zajmuje orzeczenie sądu najwyższego we Wiedniu, zbiór Gl. U. N. F. nr. 3484).

Różnica między tymczasową alimentacją a tymczaso-

wniesiony we właściwym czasie (§11 pn.) a przychylając się do rekursu zmienił zaczepioną uchwałę w ten sposób, że przywrócił zmienioną uchwałę sędziego pierwszego. Powody. Choroba płuca męża nie uprawnia żony do żądania odrębnego zamieszkania i płacenia alimentów. Zawarcie małżeństwa zobowiązuje bowiem na zasadzie § 44 uc. małżonków do udzielania sobie wzajemnej pomocy. Tak samo jak mąż nie byłby uprawniony porzucić żony w razie jej choroby płucnej również i żona obowiązana jest do udzielenia pomocy mężowi w przypadku jego zasłabnięcia na płuca. Okoliczność, że mąż nie ma na razie urządzenia domowego, nie uzasadnia również powyższego żądania, gdyż powódka wysprzedawszy samowładnie urządzenie domowe, sama brak ten spowodowała. Kosztów rekursu nie przyznano, gdyż wniesiony został w postępowaniu niespornem.

144.

I. Pełnomocnictwo udzielone przed wejściem w życie ustawy z 18 października 1921 r. poz. 636 drup. nie upoważnia do zezwolenia na adnotację hipoteczną wymienioną ustawą wprowadzoną.

II. Do udzielenia zezwolenia na adnotację pierwszeństwa nie wystarcza pełnomocnictwo wystawione dawniej niż rok przed wniesieniem podania.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 19 grudnia 1922 r., R. 976/22.

Właściciel dóbr P. ustanowił pełnomocnikiem swoim adw. dr. S. Ten adwokat przeniósł pełnomocnictwo na towarzystwo A. stanowiące instytucję parcelacyjną przez rząd do prowadzenia parcelacji upoważnioną. Na podstawie tego pełnomocnictwa pochodzącego z 1920 r. wniosło towarzystwo A. prośbę o adnotację wprowa-

wem zarządzeniem powyżej zaznaczona, jest doniosła. Ze względu na to, że tymczasowa alimentacja nie jest środkiem zabezpieczającym, lecz roszczeniem materialno-prawnym, żona w razie przegrania sporu o alimenty nie ma mężowi zwrócić kwot pobranych z tytułu tymczasowego utrzymania, bo do tego utrzymania ma bezwarunkowo prawo materialne; w razie, gdyby tymczasowe utrzymanie było tylko zabezpieczeniem pretensji, musiałaby żona kwoty pobrane zwrócić mężowi, to bowiem, co uzyskano w drodze zabezpieczenia, nie może być zatrzymane. Oprócz różnicy tej zachodzi także obecnie różnica procesowa; według ustawy z 5 sierpnia 1922 r. nr., 86, poz. 769 dzu. R. P., jest od uchwały sądu drugiej instancji w sprawach o tymczasowe zarządzenie zapadłej rekurs niedopuszczalny; gdy się rozchodzi o tymczasowe alimenty, należy rekurs uznać jako możliwy.

Prof. Dr. M. Allerhand.

¹ I. W sprawie powyższej rozchodzi się o to, jaki wpływ wywiera wprowadzenie nowej instytucji prawnej albo też rozszerzenie już istniejącej na uprawnienie pełnomocnika, więc o to, czy pełnomocnictwo poprzedzające udzielenie nadaje moc działaniu aktu dotąd nieznanego. Ta kwestja powstaje tak wtedy, gdy pełnomocnictwo jest ogólnem i uprawnia do zawierania wszelkich aktów prawnych, jak niemniej, gdy jest szczegółowem opiewającym na akty pewnej kategorii np. gdy uprawnia do zawierania spółek wszelkiego rodzaju, a ustawodawstwo po udzieleniu tegoż wprowadza nowy typ spółki dotychczas nieznaney.

dzoną ustawą z d. 18 października 1921 r. poz. 636 dzup.

Sąd pierwszy dozwolił adnotacji, sąd rekursowy odmówił jej i podniósł w uzasadnieniu, że ustawa z d. 18 października 1921 r. Nr. 87 poz. 636 dzup. wprowadza adnotację hipoteczną zamiaru pozbycia nieruchomości drogą parcelacji z skutecznością przez trzy lata żądając podpisu właściciela nieruchomości i instytucji parcelacyjnej na podaniu o dozwolenie jakoteż wykreślenie przed upływem lat trzech. W niniejszym wypadku temu ostatniemu wymogowi nie stało się załóż, a okoliczność, że prosząca towarzystwo występuje jako pełnomocnik adwokata S. pełnomocnika rekrutów, nie uchyla powyższego braku, w uwzględnieniu tej okoliczności, że pełnomocnictwo powyższe zeznane zostało przed wydaniem wymienionej wyżej ustawy, a tem samem nie mogło być wiadomem mocodawcom, że skuteczność takiej ustawy wyjdzie poza ramy § 44 noweli

Mając rozstrzygnąć poruszoną kwestję, zająć można dwojakie stanowisko; albo kładzie się nacisk na wolę mocodawcy albo też na moment obiektywny. Doktryna dawniejsza niewątpliwie powołałaby się na wolę tego, kto udzielił pełnomocnictwo i zaznaczyłaby, że nie mógł mieć na myśli aktu prawnego jeszcze nieznanego; ten argument jest jednak nietrafny, bo mocodawca, udzielając pełnomocnictwo, często nie wie nawet, o jakie akty chodzi i jakie w jego imieniu działać można. Z powołaniem się na wolę mocodawcy można by zresztą twierdzić, że przy udzieleniu ogólnego pełnomocnictwa uprawnia się do działania każdego aktu, a więc i takiego, który dopiero później będzie możliwy, nie można zatem z całą pewnością stwierdzić, jaką była wola mocodawcy w chwili udzielenia pełnomocnictwa.

Nie mogąc oprzeć się na przypuszczalnej woli mocodawcy, należy pójść drogą drugą i uwzględnić stan prawny obowiązujący w chwili, gdy pełnomocnictwo udzielono. To zaś prowadzi do wniosku, że miarodajną jest wyłącznie chwila udzielenia pełnomocnictwa, a nie inna; jeżeli bowiem nadaje się moc działania aktów prawnych wogóle, lub też tylko pewnego rodzaju, to pełnomocnictwo obejmuje jedynie te instytucje, które w obowiązujących ustawach są wymienione i powoduje te skutki, które w nich są unormowane; pełnomocnictwo jako blankietowy dokument uprawnia do tego, czego ustawa dopuszcza, a nie do tego, czego ustawa nie zna. Zmiana więc ustawodawstwa ani nie nadaje pełnomocnikowi większych praw, ani ich nie ogranicza, chyba, że ustawa wyrażnie co innego stanowi (por. o tych kwestiach Habicht: Die Einwirkung des bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandenen Rechtsverhältnisse. 2 wyd. 1900, str. 136 i nast.).

Uwzględniając powyższą zasadę przyjąć musimy, że pełnomocnik, który był uprawniony uzyskać adnotację pierwszeństwa na przeciąg 60 dni, po wejściu w życie ustawy, dopuszczającej adnotacji pierwszeństwa na czas dłuższy, nie ma prawa udzielenia zezwolenia na dalej idące obciążenie mocodawcy; tembardziej należy dojść do tego wyniku, skoro według prawa obowiązującego w chwili udzielenia pełnomocnictwa wykreślenie adnotacji pierwszeństwa może uzyskać właściciel nieruchomości, jeżeli przedłoży uchwałę na nią zezwalającą, według prawa nowego zaś, nie może tego osiągnąć, bo tylko instytucja może zezwolić na wykreślenie adnotacji.

II. Drugą kwestją, powstającą w sprawie powyższej, jest, czy adnotacji zamiaru sprzedaży należy dozwolić, jeżeli od chwili wystawienia pełnomocnictwa upłynął czasokres przeszło jednoroczny. Gdyby chodziło o intabulację, to niewątpliwie należałoby wnioskowi odmówić, bo według § 31/2 ust. hip. pełnomocnictwo ogólne wystawione dawniej niż rok, nie wystarcza do jej uzyskania. Zdaniem naszym należy jednak to samo przyjąć i co do adnotacji pierwszeństwa; taka adnotacja jest nierozwiniętym wpisem, czy to prawa własności, czy też zastawu (E x n e r: Das oester.

do uc., ponadto mocodawca ograniczony został w prawie odwołania pełnomocnictwa przed upływem trzech lat, na który to okres rozciąga się skuteczność adnotacji takiej przez to, że bez zgody instytucji parcelacyjnej wykreślenie adnotacji nastąpić nie może. W tym stanie rzeczy, gdy z jednej strony istnieje kolizja interesu między właścicielem a instytucją parcelacyjną, z drugiej zaś strony tak silne ograniczenie praw właściciela, który przed wydaniem wstępnie wymienionej ustawy zeznał swe pełnomocnictwo, należało wnioskowi o dozwolenie adnotacji odmówić.

Sąd najwyższy zatwierdził uchwałę sądu rekursowego i zaznaczył w motywach: Nie może ulegać wątpliwości, że pełnomocnictwo właściciela z d. 21 stycznia 1920 r. nie mieści w sobie upoważnienia do zezwolenia na adnotację hipoteczną zamiaru pozbycia majątności mocodawcy w drodze parcelacji, gdyż adnotacja ta została

Hypothekenrecht, 1876, str. 467 i nast.; Landauer: Grundlagen und Systematik des neuen oestr. Hypothekenrechts, 1904, str. 35) i dlatego do niej stosować należy przepis § 31/2 ust. hip., według którego do uzyskania wpisu koniecznym jest, aby pełnomocnictwo było albo szczegółowym, albo też ogólnym, nie wystawionym na czas dawniejszy, niż rok wstecz.

III. Trzecią kwestją, która w sprawie powyższej powstaje, jest, czy pełnomocnik może działać w imieniu mocodawcy i na rzecz swoją. Kwestja ta jest sporną, bo niektórzy uznają taki akt jako skuteczny, inni zaś podnoszą, że z powodu braku dwóch woli nie zachodzi umowa. Zdaniem naszym to ostatnie stanowisko nie jest uzasadnione, bo do zaistnienia zobowiązania nie jest wymagana wola więcej osób; mimo to jednak nie można uznać aktu działającego przez pełnomocnika za ważny, bo w razie, gdy między interesami pełnomocnika i mocodawcy zachodzi kolizja, nie może pełnomocnik skutecznie nabyć prawa lub: zobowiązać mocodawcę (por. H u p k a: Die Vollmacht, 1900, str. 287; S c h e y: Die Obligationsverhältnisse, 1907, str. 531); akt przez niego działany jest nieważny, a nie tylko zabroniony. Że zaś w powyższym wypadku zachodzi sprzeczność interesów pełnomocnika i mocodawcy, to nie powinno być wątpliwem, bo przez adnotację traci mocodawca prawo rozporządzania swoją nieruchomością, na czem zyskuje pełnomocnik, skoro może podyktować warunki, pod jakimi zwoleń chce nieruchomość z pod adnotacji.

IV. Stanowisko więc zajęte przez sąd rekursowy i sąd najwyższy, jest słuszne.

Nie można jednak pogodzić się z uwagą, zawartą w uchwale rekursowej, że wskutek ustawy z 18 października 1921 r., poz. 636 dzup. mocodawca jest ograniczony w prawie odwołania pełnomocnictwa. Takiego postanowienia nie zawiera powołana ustawa, wobec czego cofnięcie pełnomocnictwa jest możliwe i pociąga za sobą jedynie ten skutek, że wprowadzie instytucja parcelacyjna nie może sprzedawać nieruchomości imieniem mocodawcy, ale i tenże bez jej zezwolenia nie może sprzedaży skutecznie przeprowadzić, co zresztą wobec konieczności zezwolenia władz ziemskich pozbawione jest znaczenia (por. uwagi w Przeglądzie prawa i administracji, t. 46 z roku 1921, str. 255).

Zaznaczyć też należy, że nietrafnem jest zdanie, wypowiedziane mimochodem w orzeczeniu sądu najwyższego, że pełnomocnictwo ogólne wystarcza tylko wtedy, gdy wystawione jest dawniej niż rok przed wniesieniem podania. To odpowiada dosłownemu brzmieniu ustawy, trudno jednak przyjąć, aby chwila wniesienia podania rozstrzygała; raczej chwila zeznania aktu może być miarodajną, bo nie idzie o uprawnienie do wniesienia prośby, lecz o uprawnienie do działania imieniem innej osoby; przy prośbie o wpis uwzględnić też należy, że wnosi ją zazwyczaj nabywca, a nie pozbywający, którego legitymacja do wniesienia może być wątpliwą.

Prof. Dr. M. Allerhand.

wprowadzona dopiero ustawą z d. 18 października 1921 r., poz. 636. Ponieważ adnotacja taka w myśl art. 2 rze-
czonej ustawy ogranicza właścicieli w rozporządzaniu
nieruchomością na przeciąg lat 3, przeto do wniesienia
podania o adnotację z dnia 3 marca 1922 r. nie wystar-
czało pełnomocnictwo ogólne i wystawione dawniej niż
rok przed wniesieniem podania (§ 31/2 ust. hip.).

145.

1. *Rekurs rewizyjny od uchwały zatwierdzającej
w postępowaniu niespornem wydanej nie może być
wzięty pod rozpoznanie, jeżeli brak w nim zarzutu nie-
ważności, niezgodności z aktami lub rzeczywistego naru-
szenia prawa.*

2. *Umowa zawarta w toku przewodu spadkowego
winna być zatwierdzona przez sąd opiekuńczy, jeżeli
spadkobiercą jest osoba nieletnia.¹*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 5 grudnia
1922r., R. 858/22.

Imieniem masy spadkowej po X. zawarto z bankiem
D. umowę o przeprowadzenie parcelacji pewnego obsza-

ru nieruchomości. Bank D. sprzedał rozmaitym osobom
grunta i przedłożył kontrakty kupna i sprzedaży do
zatwierdzenia sądowi spadkowemu. Ten sąd odmówił
zatwierdzenia ze względu na to, że dla nieletniego dzie-
dzica kontrakty przedstawiają się jako niekorzystne.
Tę uchwałę zatwierdził sąd rekursowy a najwyższy sąd
na rekurs banku D. i całego szeregu nabywców powziął
następującą uchwałę:

Bez skutku pozostać muszą usiłowania rekurentów
wywołania w sprawie tej rozstrzygnięcia sądu rewizyj-
nego, gdyż zacepionej uchwały nie zarzucają ani nie-
ważności, ani niezgodności z aktami lub oczywistego
naruszenia prawa (§ 16 pn.), wskutek czego uchwała
ta w rzeczy samej uchyla się z pod rozpoznania re-
wizyjnego. Jedyny zarzut mylnego zastosowania ustawy,
zawarty w rekursie L. S. i tow., wyrażający się w za-
patrywaniu, że umowy z parcelantami względnie umo-
wy zarządczyni spadku z bankiem D. co do $\frac{1}{4}$ nierucho-
mości sprzedać się mających wcale nie wymagały za-
twierdzenia sądu a także co do $\frac{3}{4}$ przypadających
nieletniemu nie wymagały przed przyznaniem spadku
zatwierdzenia nadopiecznego, że zatem mylnie sto-
sowano przepisy §§ 109 nj. i 232 uc., jest oczywiście bez-
podstawny. Pierwszego z przepisów tych wcale nie sto-

¹ Sąd najwyższy wypowiada zdanie, że rekursu rewi-
zyjnego nie można uwzględnić z tego powodu, że nie za-
rzucano w nim ani nieważności, ani niezgodności z aktami,
ani też oczywistego naruszenia prawa, staje więc na stano-
wisku, że w rekursie naprowadzić należy przyczyny za-
skarżenia. Oprócz tego zajmuje sąd rewizyjny stanowisko,
że rekursu rewizyjnego przeciw uchwałę zatwierdzającej
w postępowaniu niespornem zapadłej nie można wziąć pod
rozpoznanie, jeżeli nie zachodzi nieważność, sprzeczność
z aktami lub zapatrywanie oczywiście sprzeczne z ustawą.
Obydwa te zapatrywania są, zdaniem naszym, mylne.

1. Naprowadzenie w rekursie przyczyn zażalenia nie
jest potrzebne; to stanowisko zajmuje procedura cy-
wilna, bo w § 514 nie wspomina o przyczynach zażalenia,
z czego wynika, że rygorystyczny przepis § 467 pc., odno-
szący się do odwołań, nie ma być stosowany do rekursu
(tak Pollak: System des oester. Zivilprozessrechtes, 1906,
str. 535, inaczej Trutterm: Das oester. Zivilprozessrecht,
1897, str. 569, nie całkiem jasno Neumann: Com-
mentar zu den oester. Zivilprozessgesetzen, 3 wyd. 1914,
str. 1520). Tembardziej należy w postępowaniu niespornem,
opartem na badaniu z urzędu przyjąć, że przytoczenie
przyczyn zaskarżenia w rekursie nie jest potrzebne. W po-
stępowaniu niespornem uwzględnić należy i to jeszcze, że
nadzwyczajny rekurs rewizyjny jest ograniczony do pew-
nych tylko przypadków, w których zachodzi jaskrawy błąd
w postępowaniu lub orzeczeniu sądów niższych, bezwarun-
kowo więc nie można pogodzić się z zapatrywaniem, by
potrzebne było przytoczenie w nim przyczyn zaskarżenia.
Wszak nieważność musi być w każdym stadium z urzędu
uwzględniona, a także w razie mylnej oceny prawnej sprawy
sąd bez względu na to, co strona interesowana przyto-
czyła, winien stosować właściwy przepis prawny.

2. Jeżeli w postępowaniu lub orzeczeniu nie zachodzi
jeden z braków w § 16 pat. niesp. przytoczonych, wówczas
nie można przyjąć, by środek prawny był niedopuszczal-
nym; to zachodzi wtedy, gdy w myśl ustawy środek jest
wykluczony, gdy go wnosi osoba do tego nie uprawniona,
gdy za późno, a więc po upływie czasokresu do zaskarże-
nia określonego został wniesiony, lub, gdy brak w nim
formalnych warunków ustawowych. W tych wszystkich
przypadkach postępowanie na skutek niedopuszczalnego
rekursu wogóle nie ma być wdrożone i badanie słuszności
wniosku rekursowego musi odpaść. Jeżeli atoli ustawa sta-

nowi, że zażalenie na uchwałę sądu niższej instancji uwzględ-
nić można tylko wtedy, gdy zachodzą pewne ściśle ozna-
czone braki, wówczas nie mamy do czynienia z wymogiem
wdrożenia postępowania, lecz z wymogiem ochrony; rzeczą
sądu więc jest środek prawny wziąć pod rozpoznanie i
stwierdzić, czy zachodzą przyczyny, dla których obalenie
zaskarżonej uchwały może nastąpić. Z tego wynika, że
w postępowaniu niespornem rekurs rewizyjny od uchwały
zatwierdzającej wyraźnym przepisem ustawy nie wykluczo-
ny i na czas wniesiony przez osobę, która ma być uważana
za interesowaną w postępowaniu niespornem, musi być
wzięty pod uwagę, a uwzględniony być może tylko wte-
dy, gdy zachodzi jedna z przyczyn w § 16 pat. niesp. wy-
mienionych.

Kwestja poruszona jest nie tylko teoretyczną, lecz ma
i praktyczną doniosłość. Jeżeliby bowiem szło o dopuszczal-
ność rekursu, wówczas już sąd pierwszej instancji miałby
obowiązek badać, czy zachodzi jedna z przyczyn, wymie-
nionych w § 16 pat. niesp., a jeżeliby doszedł do wyniku,
że jej niema, wówczas miałby rekurs odrzucić po myśli
§ 14 pat. niesp. w brzmieniu art. 10 noweli z dnia 1 czerwca
1914 r., nr. 114 dzpp. Tego atoli nie można przyjąć,
bo sąd pierwszej instancji musiałby badać treść rekursu
i miałby ocenić, czy zachodzi nieważność, sprzeczność z ak-
tami, lub oczywiste naruszenie prawa, a więc miałby wy-
powiedzieć zapatrywanie co do orzeczenia drugiej instan-
cji, a tego nie można dopuścić, bo instancja niższa nie może
badać słuszności orzeczeń instancji wyższej (por. Löw:
Der Einfluss der Gerichtsentlastungs-novellen auf die Rechts-
mittelvorschriften in Gerichtszeitung, 1914, str. 303).

II. Sąd najwyższy podnosi, że sąd opiekuńczy ma współ-
działać przy sprzedaży nieruchomości przypadłej w spadku
nieletniemu i że to współdziałanie jest koniecznym nawet
przed przyznaniem spadku. Ze zdaniem tem nie podobna
się pogodzić, bo jak długo spadek nie jest przyznany, ma-
jątek nie należy jeszcze do nieletniego, lecz po myśli §
547 uc. do masy spadkowej. To też tylko sąd spadkowy
ma orzec o tem, czy kontrakt ma być zatwierdzony, w na-
stępstwie też nie ma się odbyć zatwierdzenie umowy przez
sąd okręgowy w myśl § 109 n. j., jeżeli sądem spadkowym
jest sąd powiatowy, co by nastąpić musiało, gdyby właście-
cielem majątku był nieletni (por. § 27 p. n. i jurydykat naj-
wyższego trybunału we Wiedniu z 31 grudnia 1873 r., nr.
85 ks. jud. Prof. Dr. M. Allerhand.

sowano, zastosowanie zaś przepisu § 232 uc. było właściwem, sąd bowiem jako władza nadopiecznika wkrocza bezwzględnie po otrzymaniu wiadomości o potrzebie ustanowienia opieki (§ 190 uc.) a sprzedaż nieruchomości spadkowych w toku postępowania spadkowego wymaga również zezwolenia sądu jako władzy spadkowej (§ 145 p. n.), przyczem sprzedaż nieruchomości spadkowych, w których mają udział nieletni może nastąpić tylko za zezwoleniem także władzy opiekuńczej (§§ 865 uc. i 187 pn. reskr. min. spr. z 18 września 1857 r., l. 20886).

Jeżeli tedy sądy niższe, działając w poczuciu swojego obowiązku i odpowiedzialności (§ 265 uc.) nie dopuściły się obrazy powyższych obowiązujących przepisów, to nie można także przyznać słuszności zarzutowi rekursu F. B. i tow., w którym to rekursie bez przytoczenia rzekomo naruszonych przepisów twierdzonem jest w sposób ogólnikowy, że zacepiona uchwała nie odpowiada przepisom prawnym — jakkolwiek w dalszych wywodach tego rekursu znaleźć można także zaprzeczenie tego zarzutu i stwierdzenie, że rozstrzygnięcie to właśnie obowiązującym przepisom prawnym odpowiada.

Zresztą tak w rekursach tych jak i w rekursach banku D. oraz T. Z. i tow. zwalczających rostrzygnięcie sądu rekursowego co do rzeczy samej nie można doszukać się nawet takich momentów zacepienia uchwały tej ze stanowiska § 16 pn.

Wobec tego wszystkich rekursów tych nie można nie tylko uwzględnić ani nawet wdać się w ich rzeczowe rozpoznanie.

146.

1. *Czasowa niemożność świadczenia, spowodowana chwilowym zakazem, nie sprawia zgaśnięcia zobowiązania.*

2. *Zmiana wartości pożyczonych rzeczy zamiennych, nie wpływa na obowiązek zwrotu.^{1 2}*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 11 kwietnia 1922 r. Rw. 790/22.

Sąd okręgowy w Krakowie wyrokiem z 4 stycznia 1921 Cg. XI e 2398/20 oddalił powoda z żądaniem skargi, aby orzeczono, że strona pozwana obowiązana jest do dni 14 pod rygorem egzekucji zwrócić i wydać powodowi 100 ton mialu węglowego oraz 30 ton węgla

kostki nr. 2 lub węgla drobnego orzech nr. 1. Uzasadnienie. Nie spornem jest, że strona pozwana pożyczyla w kwietniu 1918 od powoda 100 ton górnosląskiego mialu węglowego oraz 30 ton węgla kostka nr. 2, że taki sam węgiel miała zwrócić powodowi i że węgla tego dotąd nie zwróciła. Otóż pozwana strona przeciw postawionemu przez powoda żądaniu skargi zarzuciła, że później nastąpiła zmiana tej umowy o tyle, że powód zgodził się na propozycję pozwanej, iż pozwana strona dostarczy mu 100 ton mialu węglowego i 30 ton węgla drobnego (orzech nr. 1) z kopalni tutejszych, oraz zarzuciła, że wykonanie tej umowy jest niemożliwem z powodu istniejących ograniczeń w obrocie węgla. Na podstawie listu powoda z daty Chrzanów 19/6 r. 1919, a częściowo z listu zastępcy powoda dra Gr. z 8/7 r. 1919 sąd przyjął za udowodnione, że istotnie ostatecznie strony zgodziły się na to, że strona pozwana ma powodowi dostarczyć 100 ton mialu węglowego oraz 30 ton węgla drobnego (orzech nr. 1) z kopalni krajowych, a gdy z przedłożonych pism inspektoratu węglowego z daty Kraków 26/8 r. 1919 l. 6430, oraz państwowego urzędu węglowego z daty Warszawa 25/9 r. 1920 l. 362213/T. intymowanego pismem inspektoratu węglowego w Krakowie z 30/9 r. 1920 l. 18984/19593 okazuje się, że z powodu ustawowych ograniczeń w obrocie węgla wykonanie tego zobowiązania jest niemożliwe, przeto należało powoda oddalić z żądaniem skargi, zwłaszcza, że ta niemożność istniała już w chwili zawarcia owej nowacyjnej umowy w czerwcu względnie w lipcu 1919 r. Wobec tego, że wedle tej umowy miał być dostarczony węgiel krajowy, przeto okoliczność, czy możliwą byłaby dostawa węgla górnosląskiego w drodze wolnego handlu, jest dla sporu niniejszego zupełnie obojętną.

Sąd apelacyjny w Krakowie, uwzględniając częściowo apelację powoda zmienił zacepiony wyrok w ten sposób, że oddalił powoda tylko na razie z żądaniem skargi.

Uzasadnienie:

Jak to wynika z poniższych wywodów, przedstawia się apelacja powoda jako tylko częściowo uzasadniona. I tak na podstawie listu powoda z daty Chrzanów 19/6 r. 1919 i listu jego zastępcy z daty Kraków 8/7 1919 r. przyjmuje się za udowodnione, że powód nie uwolnił pozwanej stanowczo od obowiązku zwrotu pochodzących z Górna Śląska 100 ton mialu węglowego i 30 ton węgla kostki nr. 2, lecz na prośbę pozwanej zgodził się tylko, aby też stosownie do możliwości ewentualnie od-

¹ Por. także orzeczenie O. S. P. nr. 65 tomu I i uwagę do tego orzeczenia.

² Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z dnia 11 kwietnia 1922 r. Rw. 790/22 wypowiada dwie tezy: najpierw, że przemijająca niemożność świadczenia ex re przejść owego zakazu nie gasi zobowiązania, następnie zaś, że fluktuacje wartości pożyczonych rzeczy nie mają wpływu na obowiązek zwrotu.

Pierwszy więc „punkt ciężkości“ kwestji leży w ustaleniu pojęcia „przemijającej“ niemożności świadczenia w jej stosunku do pojęcia niemożności świadczenia wogóle, przyczem ocenić też trzeba zasadniczo stosunek „niemożności“ do „zakazu“ — a dalej w ustaleniu skutków przemijającej niemożności świadczenia. Teza druga w „przewartościowaniu“ zgodnem z nauką dzisiejszą da się sprowadzić do

kwestji ewentualnej „nieosiągalności“ (wykonania zobowiązania) ze względu na zbyt wielki rozmiar ofiary, jakaby ponieść musiał dłużnik, wykonując zobowiązanie w danych warunkach.

Przeciwstawieniem logicznem niemożności „przemijającej“ nie jest niemożność „podmiotowa“, lecz niemożność „trwała“. Ażeby jednak móc wogóle mówić o niemożności świadczenia (lub wykonania zobowiązania), trzeba najpierw zdecydować się na to, czy samo pojęcie niemożności brać dosłownie w znaczeniu potocznem wzgl. fizykalnem, czy też tylko w pewnem specjalnem przez prawo przedmiotowe przyjętem rozumieniu. Niewłaściwem jest m. zd. mówić w przypadku pierwszym o „logicznej“, w drugim zaś o „prawniczej“ niemożności (tak n. p. H e d e m a n n: Schuldrecht 1921, str. 320), gdyż oba te pojęcia są, a względnie

dała mu 100 ton mialu węglowego i 30 ton węgla kostki nr. 2 lub orzech nr. 1 wydobytych w kopalniach krajowych (w Jaworznie albo w Borach), i to byle dostawa nastąpiła jak najrychlej z powodu pilnego zapotrzebowania powoda ze względu na innych odbiorców.

Atoli z pism inspektoratu węglowego z daty Kraków 26/8 r. 1919 l. 6430 i państwowego urzędu węglowego z daty Warszawa 25/9 r. 1920, l. 362213/T okazuje się, że prośby pozwanej o przydzielenie jej powyższych ilości mialu węglowego i węgla kostki nr. 2 lub orzech nr. 1 z kopalń krajowych celem zwrócenia ich powodowi pozostały w zupełności bez skutku, z powodu istniejących wówczas i jeszcze do niedawna przepisów ustawowych o ograniczeniach w obrocie węglem kamiennym. To samo podał też inspektorat węglowy

w Krakowie obecnie w likwidacji w swych pismach z dnia 2/9 r. 1921 l. 0.24087 i z dnia 22/10 r. 1921 l. p. 30002/21 z nadmienieniem, że przydziały węgla pozwanej kopalni wynosiły tylko 30—40 ton miesięcznie jedynie do własnego użytku.

Wedle zaś dalszego wyjaśnienia inspektoratu węglowego w Krakowie obecnie w likwidacji, objętego pismem z 12 listopada r. 1921 l. 30783/21 na mocy odnosnych ustaw wolny obrót węglem wogóle był przed 1 października r. 1921 nie dozwolony. W tym czasie węgiel zarówno krajowy, jak zagraniczny był przydzielany na opał i dla celów przemysłowych, wyłącznie konsumentom na własny użytek, bez prawa odstępowania, zaś podania firm o przydziały węgla dla wyrównania zaciągniętych przez te firmy zobowiązań płatnych wę-

mogą być, uzasadnione logicznie. Nie chodzi tu dalej o to, aby przeciwstawić niemożności „fizycznej” t. zw. niemożność „prawną”, polegającą na tem, że coś błędnie uważa się za możliwe, podczas gdy niedopuszczalność takiej treści normuje ustawa. Idzie o to, aby granice samej fizycznej niemożności rozszerzyć lub ścieśnić odpowiednio do normatywnego jej uregulowania w ustawie, aby nie trzymać się co do tego „zwykłego słów znaczenia” wedle mowy potocznej, czy nawet wedle jakiegś choćby najbardziej do tego powołanej gałęzi wiedzy, lecz aby z ustawą cywilną w ręce ocenić niemożność świadczenia podług zobiektywizowanego jej tekstu.

Ten zaś, o ile chodzi o prawo austriackie, zawarty jest w §§ 878 i 1447 kc. Pewnem jest z góry, że do danego przypadku, gdzie idzie nie o „początkową” (w chwili zawarcia umowy), lecz o „następną” niemożność świadczenia, zastosować trzeba § 1447, a nie 878 kc. W ostatnim podkreślony jest silnie moment absolutności. Niemożność świadczenia, aby pociągała za sobą przewidziane w § 877 skutki prawne tj. nieważność czy raczej niestnienie umowy, musi być „absolutną”, na co wskazuje w tym paragrafie słowo: „geradezu” „unmöglich” (Rabel: Zur Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung w ks. pamiętk. ku czci stulecia austr. kc. str. 898). W § 1447 zaś mamy zrównanie z sobą — co do skutków — „przypadkowej całkowitej zagłady rzeczy” z „niemożnością wypełnienia zobowiązania wskutek innego przypadku”. Absolutności w § 878, to przeciwstawienie „relatywizmowi”, względności, to już nietylko wpadająca w oczy, niewątpliwa niemożność świadczenia, ale taka, której nieczem przezwytycząć nie można. § 1447 nie posuwa się tak daleko, warunkując tylko „przypadkową”, a zatem niezawinioną przez dłużnika niemożność świadczenia, która nastąpiła już po zawarciu umowy.

Ztąd wniosek, że wedle prawa austr., o ile w kwestii niemożności początkowej (§ 878) trzeba iść możliwie jak najdalej w kierunku utrzymania umowy w mocy, to napięcie owo słabnie nieco, „relatywniejsze” w przypadku następnej niemożności świadczenia z § 1447 kc. Innemi słowy, pojęcie niemożności rozszerza się widocznie w przyp. § 1447 kc. Ale jak daleko sięga owa relatywność? Czy „uchyla ona wszelkie zobowiązanie” nawet w razie przemijającej tylko niemożności świadczenia?

Pewnem jest, że w przyp. § 878 mówi ustawa jedynie o „przedmiotowej” niemożności w tem znaczeniu, że wchodzi tu w grę nie osobiste stosunki dłużnika, lecz samo świadczenie jako takie (Krausz-Ehrenzweig I 1913, str. 298; II 1920, str. 147 n.). Inaczej ma się rzecz w przyp. § 1447, gdzie obok faktów obiektywnych („zagłada rzeczy”) uwzględnione być mają także inne okoliczności, które danemu dłużnikowi uniemożliwiają świadczenie — gdy wypełnienie zobowiązania przez niego, nie koniecznie przez każdą inną osobę, „wskutek przypadku staje się niemożliwym”. Nacisk na ów „przypadek” ma tu podwójne znaczenie: najpierw to, że zawiniona przez dłużnika niemożność wykonania zobowiązania wykluczona jest z sytuacji § 1447, następnie zaś to jeszcze, że gdy niemożność dała się przewidzieć z góry,

wówczas nie powinno być mowy o „przypadku”, więc i wówczas § 1447 nie wejdzie w zastosowanie. (O tej *théorie de l'imprévision*, patrz u Rundsteina: Niemożność wykonania zobowiązania a wojna w Themis Pol. 1918, str. 37 — a w zastosowaniu do § 1447 austr. kc. Rabel j. w. str. 842).

Z treści § 1447 nie wynika wcale, aby i przemijająca niemożność świadczenia uchylać miała „wszelkie zobowiązanie”. Co więcej, z góry już przyjąć należy konkluzję przeciwną — przynajmniej w zasadzie. Kto dziś ucieść nie może, ale będzie mógł uczynić to jutro, ten przecież nie powinien być zwolnionym z przyjętego przez siebie obowiązku. Trzeba jednak mieć pewność, lub choćby tylko poważne prawdopodobieństwo, że to „jutro” nastąpi i że nie będzie ono tak odległym od „dzisiaj”, iż wskutek samego już działania czasu nastąpi niezgodnie z zawartą umową przeobrażenie stanu rzeczy, wobec którego dalsze wiązanie stron nietylko nie miałoby sensu, ale nadto doprowadziłoby mogło do niemożliwych wzrost praktycznych konsekwencji. Orzecznictwo zagraniczne potwierdza bardzo często te reguły. Ale ustawowe ograniczenia obrotu, owe zakazy publiczno-prawne, które tak odegrały rolę w debie dzisiejszej, mogą wywołać trwałą niemożność świadczenia, czy tylko pereptorycznie stają mu na przeszkodzie?

Już dawniej (Istota ustawowych ograniczeń alienacji, 1917, str. 13 n.) zwróciłem uwagę na to, że wszelki zakaz, tj. rozkaz powstrzymywania się od pewnej czynności, wrogiem jest autonomicznej sferze prawa prywatnego, której zadaniem nie jest ani powstrzymywać od czegośkolwiek, ani od czegoś odstraszać ani nawet zapobiegać czemuś. Zakaz do tej sfery nie należy. Mamy jednak niestety zbyt często do zaobserwowania próby wtargnięcia sfery publiczno-prawnej w dziedzinę prawa prywatnego, na które to próby prawo prywatne reagować może rozmaicie. Może je uwzględnić w większej lub mniejszej mierze, może je zlekceważyć czasem. Zależą to od wielu doniosłych momentów. Jak prawo prywatne może odmówić uznania czynności prawnej (uniemożliwić ją całkowicie lub częściowo, bezwzględnie lub relatywnie albo tylko ubezskutecznie wobec pewnych osób), chociaż czynność ta nie była zakazana — tak też, gdy zakaz staje w drodze wykonania zobowiązania, kwestja, czy stała tej przeszkody jest tak wielka, iż to wykonanie uniemożliwi prawnie, spotkać się może z różną oceną ze stanowiska prawa prywatnego. Rabel posuwa się nawet do hipotezy, że „aby móc wogóle mówić o prawnej niemożliwości z powodu zakazu”, musi oblięcynie świadczenie być tak zakazane, że nie może być wypełnione nawet przez naruszcziela porządku państwowego. Zakazy wwozu i wywozu np. nie zawsze uzasadniają niemożność dostawy, gdy przemysłnictwo jest zakazane, ale nie niemożliwe, lecz tylko o tyle, o ile „państwu uda się właściwymi zarządzeniami przeszkodzić przekroczeniu swych zakazów” (Titze: Unmöglichkeit, str. 13, nr. 25). Nie idę tak daleko. Ale w danym przypadku jest rzeczą niewątpliwą, że: 1) samego bytu, samego istnienia umowy oblięcynie, zawartej przez strony nie dotknęło wcale owo zarządzenie administracyjne, zakazujące wolnego obrotu węglem; 2) że mimo wszystkich

głem nie były nigdy przez państwowy urząd węglowy uwzględniane. A chociaż w powołanym powyżej piśmie inspektoratu węglowego w likwidacji z 12 listopada 1921 jest na końcu wzmianka, że z łatwością były wydawane zezwolenia na przewóz koleją węgla z tak zwanych hołd na kopalniach krajowych itd., to jednak pozwana widocznie nie mogła na tej jedynie wyjątkowej drodze uzyskać potrzebnych do zwrotu powodowi ilości mialu węglowego i węgla, skoro inspektorat węglowy i państwowy urząd węglowy nie zwrócił pozwanej uwagi na możliwość otrzymania z tego źródła mialu węglowego i węgla dla powoda, lecz przeciwnie np. w piśmie państwowego urzędu węglowego z 25 września r. 1920 nr. 362213/T dobitnie podano, że sekwestrowi podlega cała ilość wydobytego węgla, i że węgiel (wszelki) przydzielany jest tylko bezpośrednim konsumentom.

dostarczano wówczas węgla krajowego i nawet zagranicznego konsumentom na własny użytek; 3) że wprowadzić państwowy urząd węglowy nie przydzielał węgla dla odstępowania go innym i dla wyrównania zobowiązań „węglowych”, atoli wyjątki były i dopuszczalne i do przeprowadzenia możliwe, skoro „z łatwością wydawane były zezwolenia na przewóz koleją węgla z tzw. hołd na kopalniach krajowych” (z motywów wyroku sądu apelacyjnego w Krakowie). Jeśli więc zobowiązanie dłużnika (pozwanego) do oddania wierzytelności (powodowi) wypożyczonej ilości węgla było ważne i nadal istniejące, jeśli otrzymywał on (wzgl. mógł otrzymywać) węgiel na użytek własny, jeżeli wreszcie mógł i powinien był czynić starania o węgiel z hołd krajowych, to argumentacja, iż strona pozwana „widocznie nie mogła na tej jedynie wyjątkowej drodze uzyskać potrzebnych do zwrotu powodowi ilości... węgla, skoro inspektorat węglowy i państwowy urząd węglowy nie zwrócił pozwanej uwagi na możliwość otrzymania z tego źródła... węgla dla powoda” — nie przedstawia się jako trafna i przekonująca. Przeciwnie, praktyka zagraniczna uznaje niemożność świadczenia tylko wówczas, jeżeli zobowiązany mimo poczynionych przez siebie odpowiednich starań, co oczywiście sądowi dowodnie wykazać musi, nie mógł na wyjątkowej drodze uzyskać towaru, potrzebnego do uiszczenia swego zobowiązania (Rundstein, j. w. str. 61). W danym przypadku z owych starań nie widzimy śladu, o niekulturalnym zaś wyjęciu węgla z obiegu przez sekwestr nie może być mowy: z § 878 skreśliła nowela (III, 89) słowa „was nicht geleistet werden kann”, dającą tem normatywny wyraz zapatrywaniu, że wszystko w zasadzie świadczonem być może.

W naszym przypadku z góry już przypuścić było można, z góry już przypuścić się powinno, że zakaz, wzgl. ograniczenia w obrocie węglem były przemijające. Kiedy potem, w toku postępowania apelacyjnego stwierdzono autorytatywnie, że od dnia 1 października 1921 r. wprowadzono wolny handel węglem, że więc „dostarczenie i zwrot pożyczonej przez kopalnię ilości węgla nie napotka na żadne więcej trudności” — ustala wszelką wątpliwość. Wobec stosunkowo niedalekiej mety do wykonania zobowiązania bez przeszkód, o trwałej niemożności świadczenia nie mogło już być mowy. I dziwnem zaiste było żądanie, aby sąd apelacyjny zamknął zupełnie oczy na ów „fakt” uchylenia ograniczeń w obrocie węglem dlatego, że fakt ten nie zaszedł jeszcze w toku postępowania w I instancji, że więc uwzględnienie go jest niedopuszczalnym novum w apelacji. Nie chcę tu wchodzić w kwestję „nowości” wedle austr. prawa procesowego — kwestja ta ma dla rozwiązania naszego przypadku znaczenie trzeciorzędne zaledwie. Bez porównania ważniejszym jest podkreślenie, że w zasadzie zakaz, o którym mowa, nie wywoływał trwałej, lecz tylko przemijającej niemożności wykonania zobowiązania, a zatem taką „niemożność”, której, abstrahując od wspomnianego wyżej „przeobrażenia stanu rzeczy” uwzględniać z re-

Już więc przed wniesieniem skargi z 12 sierpnia r. 1920 i jeszcze w czasie wydania przez sąd pierwszej instancji wyroku z 4 stycznia r. 1921 pozwana nie była w możności wydostać 100 ton mialu węglowego i 30 ton węgla kostki nr. 2 lub orzech nr. 1, czy to krajowego czy też górno-śląskiego pochodzenia, celem wydania ich w wykonaniu zobowiązania powodowi. Możliwość tę uzyskała pozwana dopiero po wydaniu zaczepionego wyroku, a to od dnia 1 października r. 1921, skoro wedle wyjaśnienia inspektoratu węglowego z 2/9 r. 1921 l. 24807 z dniem 1 października 1921 r. wprowadzony został wolny handel węglem, wobec czego „dostarczenie i zwrot pożyczonej przez kopalnię M. ilości węgla nie napotka na żadne więcej trudności”.

Przy powyższym stanie rzeczy i przy uwzględnieniu nadto, że podstawą niniejszego wyroku nie mogą być

góry nie należy. To jedna konkluzja. Druga wynika również niewątpliwie z wywodów poprzednich. Paragraf 1447, operując pojęciem „przypadku” wyklucza, jak już wspominałem, ze swych ram taką niemożność wykonania zobowiązania, jaką już przy zawarciu umowy przewidzieć było można. W czasie wypożyczenia węgla stronie pozwanej, w kwietniu 1918 r. (czas wojny), z góry już liczyć się należało z możliwością utrudnień w obrocie węglem, z możliwością niepolepszenia się sytuacji w tym kierunku przez czas dłuższy, bez względu nawet na zbliżający się pokój, który przecież nie mógł jak jaki *deus ex machina*, albo czarodziejski płaszcz Prospera, zmienić odrazu stanu rzeczy wywołanego „piekłem” wojny na „raj” w dziedzinie stosunków obrotowych. Że tak jest, dowodzi samo już ustalenie w wyroku I instancji, że jeszcze w lipcu 1919 r. zgodził się powód na to, aby pozwana zwróciła mu ewentualnie nie węgiel górnośląski, lecz z kopalni w Jaworznie lub Borach. Wprawdzie bodźcem do tej ugody było dążenie, aby „dostawa nastąpiła jak najrychlej z powodu pilnego zapotrzebowania powoda ze względu na innych odbiorców”, jednakowoż istotnem podłożem, na którym taka uгода wyrósł mogła, były właśnie owe utrudnienia w obrocie. Strony zatem, tak już przy zawarciu umowy, jak i po jej zawarciu, liczyły się lub powinny były liczyć się z przeszkodami obrotowymi, które zdolne były odroczyć wykonanie zobowiązania na czas pewien, możliwie nawet nie krótki. A jeśli tak, to owa „niemożność” świadczenia, jako dająca się przewidzieć z góry, nie da się podciągnąć pod przepis § 1447 kc., nie może być więc w takim przypadku uchylonem zobowiązanie dłużnika, lecz owszem, trwa i wypełnionem być powinno.

Pierwsza teza sądu najwyższego jest tedy uzasadnioną w całej pełni. Jeśli można tu mieć jakąś wątpliwość, to tylko co do zatwierdzonego przez sąd najwyższy oddalenia powoda „na razie” z żądaniem pozwu. Ale co do tego wchodzi jedynie w grę kwestja: nowości w apelacji i przedwczesności skargi. Podnoszę tylko mimochodem, że uchylenie ograniczeń obrotowych węglem, nie powinno być, ściśle rzecz biorąc, uważane ani za nowy fakt, ani za nowy dowód. Wszakże zasłała tu tylko zmiana w postanowieniu publiczno-prawnym, a wzgl. uchylenie tego postanowienia. Czy zresztą uzasadnioną jest wzmianka w motywach sądu apelacyjnego o przedwczesności skargi, ocenić można z dotychczasowych już wywodów. Jeżeli niema takiej niemożności świadczenia, któraby podpadała bądź pod przepis § 878, bądź pod § 1447 kc. — niema jej wcale, a wówczas niema też przedwczesności skargi o wykonanie zobowiązania.

II. Druga teza sądu najwyższego rozpatrzoną być może do pewnego stopnia w oderwaniu od tezy pierwszej. Powiedziałem pod I, że pod przepis § 1447 (inaczej co do § 878) podpadają także osobiste stosunki dłużnika, o ile uniemożliwiają mu wykonanie zobowiązania. „Uniemożliwienie” pojęte tu być może w znaczeniu szerszem: jeżeli

fakty, które zaszły dopiero po wydaniu wyroku sądu pierwszej instancji, i które temsamem temuż sądowi w czasie ferowania wyroku znane być nie mogły, (dotyczy to wprowadzenia wolnego handlu węglem od 1 października 1921), należało w częściowym przychyleniu się do apelacji powoda zmienić zaczepiony wyrok jedynie o tyle, że oddalenie powoda z żądaniem skargi co do obowiązku pozwanej zwrotu i wydania powodowi wymienionego w temże żądaniu miału węglowego i węgla nastąpiło tylko na razie, a to z powodu przedwczesności skargi. Zaznacza się jeszcze, że powód nie mógł i nie może być wbrew swjej woli zniewolony do przyjęcia pieniędzy w miejsce należącego się mu tytułem zwrotu miału węglowego i węgla, oraz, że fakt wielkiego, lecz od pozwanej zupełnego niezależnego wzrostu

cen węgla nie może jeszcze sam przez się wpływać na możność obowiązku pozwanej zwrotu powodowi w naturze pożyczonych od niego takich samych ilości miału węglowego i węgla.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji strony pozwanej. Powody.

Podniesione w rewizji przyczyny rewizyjne z § 503 l. 2, 3 i 4 pc. nie są uzasadnione.

1) Przyczynę opóźnienia w wydaniu wyroku sądu apelacyjnego wykazuje jasno uchwała tegoż sądu, ogłoszona na rozprawie z 25/7 r. 1921. Opóźnienie w wydaniu wyroku (które zaszło skutkiem zarządzonego uzupełnienia dowodów) nie uzasadnia zniesienia zaczepionego wyroku, gdyż nowy wyrok musiałby być wydany jeszcze później.

już raz dopuszcza się wpływ osobistych stosunków zobowiązanego na obowiązek wykonania przezeń umowy, to jeden krok dalej prowadzi do „jurydycznego” rozszerzenia pojęcia niemożności świadczenia, w rozwinęciem przez praktykę, zwłaszcza z czasów ostatniej wojny, kierunku, a mianowicie, że niepodobna wymagać od dłużnika ofiary, niestojącej w proporcji z jego siłami, takiej, któraby spowodowała bądź zupełną ruinę, bądź przynajmniej zbyt daleko posunięte zubożenie dłużnika przy równoczesnym nieusprawiedliwionem zubożeniu się wierzyciela. (O tem Rundstein: j. w. str. 42 n.). Teoretycznie wchodzi tu w grę różne kwestje. Najpierw, czy w tych przypadkach można mówić o nieważności świadczenia, czy przeciwnie, przyznając otwarcie, że niema tu niemożności (fizycznej), dać jednak dłużnikowi „zarzut własnego, doniosłego, przeciwnego wypełnieniu obligacji interesu” w myśl znanej konstytucji K r ü c k m a n n a. Rozwiązanie tej kwestji nie budzi m. zd. zbyt wielkich wątpliwości, jeżeli się stanie na stanowisku, że decydować tu powinna „postawa normatywna” tj. uregulowane niemożności w ustawie cywilnej, która jest właściwą pojęcie to, jak już zaznaczyłem, rozszerzyć lub ścieśnić, tak, że sama już obiektywna dedukcja z postanowień ustawowych doprowadzić może — bez potrzeby sięgania w dziedzinę „ducha” ustawodawcy czy ustawy — do odpowiedniej interpretacji w tym lub owym kierunku. Można więc np., nie narażając się na zarzut dowolności, starać się uzasadnić zdanie, że § 1447, przyjmując także „subiektywne” stanowisko *in puncto* niemożności świadczenia, t. zn. uwzględniając różne (niezawinione przez dłużnika) „przypadki”, temsamem już leczy się także z takimi sytuacjami, w których wypełnienie zobowiązania nie dałoby się skutecznie inaczej, jak przez pograżenie ekonomiczne dłużnika na nieusprawiedliwioną korzyść wierzyciela. Innemi słowy, można bronić zapatrywania, że sam już § 1447 kc. rozszerza „prawniczo” pojęcie niemożności świadczenia do takich granic, że w nich mieści się już i dopuszczalność obrony owego, wspomnianego wyżej „interesu” dłużnika. Sądzę, że dla praktyki, operującej na gruncie kodeksu cywilnego austr., takie właśnie postawienie i rozwiązanie problemu jest wystarczającym w zupełności, i nie potrzeba wcale sił się na jakąkolwiek konstrukcję „specjalną”, która oczywiście, nie mając punktu oparcia w przepisach prawa pozytywnego, nie będzie też zdolną wyjść poza granice dowolności. W szczególności niema tu m. zd. potrzeby uciekania się do domniemanego „założenia” klauzuli *rebus sic stantibus*, która jak wiadomo w formie zasady ogólnej przyjęta nie została (i przyjęta być nie może), zaś w formie prób zasugerowania jej jako „rzeczywistej” czy „domniemanej” woli stron, mających rzekomo intencję utrzymania umowy w mocy tylko na wypadek „niezmienionych okoliczności”, powinna być wprost odrzucona, gdyż operuje bądź fikcją, a więc świadomym podstawieniem sądu fałszywego w miejsce prawdy, bądź samoułudzącem się bałamuctwem.

Uwagi te były potrzebne dlatego, że druga teza sądu najwyższego brzmi m. zd. zbyt ogólnie. Nie kwestjonując wcale słuszności zawartego w niej orzeczenia, o ile chodzi

o dany przypadek praktyczny (o czem niżej), sądę tylko, że nie zawsze, nie we wszystkich dotyczących przypadkach prawnych, dałoby się ono utrzymać, nawet gdy chodzi o zwrot „pożyczonych rzeczy zamiennych”. Jeżeli bowiem wykonanie umowy, wskutek „przypadku” (§ 1447), spowodowałoby istotnie katastrofę finansową dłużnika, wzbogacając niepomierne wierzyciela, wówczas taka „zmiana wartości” nie pozostałaby zapewne bez „wpływu na obowiązek zwrotu”. Prawda, że zasadniczo obowiązek zwrotu przy pożyczce nie może ulec zakwestjonowaniu nie tylko ze stanowiska etycznego, czy „dobrych obyczajów”, jak je pojmuje prawo pozytywne, ale nawet ze stanowiska jasnych postanowień tego prawa. Jednak i tu stanąć może na drodze do wykonania zobowiązania owa niemożność przypadkowa, nie z winy dłużnika powstała, nie przemijająca tylko, nie dająca się przewidzieć z góry. Przy takim „opancerzeniu” rozszerzonego na podstawie pozytywno-prawnej pojęcia niemożności świadczenia, trudnoby już było stwierdzić ze słusnością naruszenie zasady: *pacta sunt servanda* (taki wyjątek nie narusza przecież samej zasady), lub osłabienia pewności obrotu, a odrzucenie go bezwzględne w każdym przypadku prawnym, wykoczyłoby przeciw należytej interpretacji § 1447 kc. Sądzić też należy, że sąd najwyższy nie miał tego na myśli, formułując swą drugą tezę ogólnie. Że w przypadku konkretnym, którego teza ta dotyczy, miał rację, zdaje się być już dostatecznie uzasadnione wywiedzi pod l. Niema tu bowiem ani wątpliwej, ani nie dającej się przewidzieć niemożności świadczenia: umowa zawartą była w czasie wojny, zakaz efemeryczny *a priori*. Zresztą w całym stanie sprawy niema mowy o jakichś nadzwyczajnych ofiarach, katastrofie finansowej, nadmiernem zubożeniu i t. d. dłużnika, i już dlatego sąd najwyższy nie miał potrzeby zajmować się tą kwestją w tem orzeczeniu. Tylko więc w oderwaniu od niego owa teza ogólna natrafiłaby mogła na podniesione zarzuty.

Nie wzbudza natomiast żadnych wątpliwości ustalenie, że pozwolenie przez powoda w 1919 r., aby strona pozwana zamiast górnośląsk ego, zwróciła mu węgiel krajowy, było tylko ewentualne, bez stanowczego zwolnienia go od obowiązku zwrotu węgla górnośląskiego; „dawne zobowiązanie nie przeszło tedy w nowe” (§ 1316 kc.). Niejasno zresztą tłumaczy się wogóle „wpływ” tej kwestji na rozstrzygnięcie danego przypadku — dla nieznanego dokładnie sprawy wydaje się on minimalnym, jeśli nie iluzorycznym zupełnie.

Słusznie zaznaczono w motywach, że powód nie może być zmuszony do przyjęcia zapłaty pieniężnej zamiast węgla (§ 983 kc.: „tego samego gatunku”). Orzeczenie izby piętej sądu najwyższego z 19 maja 1922 r., C. 25/22. (Orz. S. P. nr. 546 z 1922 r.) stwierdza wprawdzie, że rozstrzygnięcie o zwrot węgla przemienia się w razie niemożności takiego zwrotu w rozstrzygnięcie o zapłatę każdorazowej równowartości, atoli w przypadku tam rozstrzygnięciem zażądał sam powód zapłaty pieniężnej w razie niemożności zwrotu węgla. Zresztą i § 607 niem. kc. mówi o zwrocie rzeczy „jednakiemu rodzajowi”.

Dr. Stanisław Gołąb.

Sąd apelacyjny nie uwzględnił wcale w swoim wyroku nowości, zasłanej po wydaniu wyroku I., tj. wprowadzenia od 1/10 r. 1921 wolnego handlu węglem; gdyby był nowość uwzględnił, musiałby orzec w myśl żądania skargi. Postępowanie przed sądem II. nie przedstawia żadnej wadliwości z l. 2;

2) Ustalenie sądu II., że powód nie uwolnił pozwanej stanowczo od obowiązku zwrotu węgla górnośląskiego, jest tylko wnioskiem prawnym, i nie podpada pod przyczynę rewizyjną z l. 3. Wniosek jest zresztą zupełnie słuszny; jeżeli się bowiem powód, chcąc uzyskać zwrot danego węgla, godził na przyjęcie węgla gorszego gatunku, to z tego nikt nie może wysnuć wniosku (§ 914 kc.), że powód nie chciał przyjąć węgla lepszego, gdyby mu go oddano;

3) Ocena sporu ze stanowiska prawnego odpowiada także ustawie. Czasowa niemożność świadczenia spowodowana chwilowym zakazem nie jest przedmiotową niemożnością i nie sprawia zgaśnięcia zobowiązania (§ 1447 kc.).

Powód żąda zwrotu tego, co dał istotnie tytułem pożyczki, — a przepis § 992 kc. postanawia w tym kierunku najwyraźniej, że obojętne jest, czy przedmiot dany w międzyczasie uzyskał większą wartość, czy ją utracił. Żądanie zwrotu danego przedmiotu nie jest sprzeczne z dobrami obyczajami; sąd najwyższy nie wdaje się już w ocenę, czy wzbranianie się przed tym zwrotem jest zgodne z dobrami obyczajami.

147.

Ważne jest wedle przepisów pruskiego prawa krajowego ustne przyrzeczenie posagu, dane przez osobę obcą pod warunkiem lub celem zawarcia małżeństwa jednemu z przyszłych małżonków, a przez tegoż przyjęte, gdy małżeństwo następnie rzeczywiście zawarto.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 20 października 1922 r., C. 48/21.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

W myśl § 1048 tytułu 11 części pierwszej powszechnego prawa krajowego poczytuje się umowę, mocą której osoba obca przyrzekła cośkolwiek pod warunkiem lub celem zawarcia małżeństwa w sposób prawnie ważny, jednemu lub drugiemu z przyszłych małżonków, tak samo za umowę obciążliwą, jak gdyby w myśl § 1047 osoby, które ustawowo obowiązane są do wyposażenia osoby innej, tejże kwotę jaką lub rzecz na wyprawę lub na posag wyraźnie przyobiecały.

Przyrzeczenie takie, jest jednak obowiązujące tylko wtedy, jeżeli jest dane w prawnie ważnej formie. W zasadzie w myśl § 131 tyt. 5 części I. musi być każda umowa, której przedmiot, jak w danym wypadku, przenosi 50 talarów, zawartą pisemnie a według § 133 tegoż tytułu odnosi się to również i do jednostronnego oświadczenia woli, jeżeli przedmiot jego przenosi 50 talarów, a skutki rozciągnąć się mają również i na przyszłość. Wyjątek od tej zasady stanowi § 165 tytułu 5 część pierwsza, według którego ustna umowa obowią-

zuje i musi być dopełniona, jeżeli głównym jej przedmiotem były czynności, które wszystkie wypełnione zostały. Przytem musi jednak w myśl § 165 wynagrodzenie być wzajemnem świadczeniem za dokonanie umówionej między stronami czynności.

A zatem w danym wypadku możnaby § 165 tylko wtenczas stosować, gdyby po stronie powoda małżeństwo z Heleną B. należało uważać za czynność jednej ze stron kontraktujących, za którą strona druga, czyli G., przyrzekli dać wynagrodzenie jako ekwiwalent za zawarcie małżeństwa.

Tego rodzaju umowy należy uważać za ważne, chociaż przedmiotem ich jest zawarcie małżeństwa.

Umowy takie będą ze względu na charakter małżeństwa należały do wypadków wyjątkowych, a normalnie zachodzić będzie w razie przyrzeczenia posagu albo wypadek § 1048 tytułu 11 części pierwszej, według którego w myśl § 131 tytułu 5 wystarcza forma pisemna przyrzeczenia lub też wypadek § 1049 tytułu 11, jeżeli pobudką do przyrzeczenia posagu była szczerobliwość przyrzekającego, przyczem jednak przyrzeczenie takie ze względu na swą naturę darowizny byłoby w myśl § 1063 tytułu 11 ważne tylko wtedy, gdyby dane było w formie sądowej.

Która z tych możliwości jest dana, zależy od ustalen w każdym poszczególnym wypadku.

W danej sprawie sąd apelacyjny ustala, że G. powodowi oświadczyli, iż otrzyma 10.000 talarów, jeżeli się z ich wychowanicą ożeni; że powód szukający posażnej panny, oświadczenie to przyjął, następnie rozpoczął starania o rękę wychowanicę i ożenił się z nią 8 lutego 1886 r. Jeżeli sąd apelacyjny na podstawie takiego ustalenia przyjął, że nie zachodzi tu wypadek jednostronnego przyrzeczenia posagu, lecz, że dany jest obustronnie obciążający kontrakt, to nie ujawnia się w tem żadne uchybienie prawne. Umowa zaś taka może być w myśl § 165 tytułu 5 części pierwszej zawartą ustnie i winna być dopełnioną.

Same ustalenia, chociaż dotyczą wypadku wyjątkowego, dokonane jednak przez sąd apelacyjny na podstawie swobodnej oceny dowodów w myśl § 286 upc. bez wewnętrznej sprzeczności a z dostateczną spójnością logiczną, są dla sądu rewizyjnego wiążące.

148.

1. *Przy oznaczeniu renty dla osoby uszkodzonej na ciele w wypadku kolejowym nie można uwzględnić na niekorzyść tej osoby pracy wykonywanej przez nią ponad stwierdzoną zdolność do zarabkowania.*

2. *Można przyznać nawiazkę w razie stwierdzenia winy organu kolejowego.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 1 czerwca 1922 r., C. 15/22.

I. Sąd okręgowy.

II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny ustala na podstawie opinii biegłego dr. K., że powódka jest 75% niezdolna do pracy, a je-

żeli pracuje w domu więcej, aniżeli by to odpowiadało 25% zdolności do pracy, to czyni to kosztem swego zdrowia. Pomimo tego ustalenia sąd apelacyjny nie uwzględnia wniosku powódki o podwyższenie wysokości renty stosownie do wzrastającej drożyzny i spadku waluty krajowej, przyjmując, że „odpowiednio do tego wzrostu drożyzny podwyższają się także zarobki powódki”. Tu już sąd apelacyjny nie wspomina o tem, czy bierze pod uwagę tylko 25% zdolności powódki do pracy, czy też uwzględnia całą sumę dokonanej rzeczywiście przez nią pracy. Z uzasadnienia tego nie wynika więc, czy sąd apelacyjny obliczając wysokość renty uwzględnił stosunek niezdolności powódki do pracy aż do 75%, do jej zdolności do pracy wynoszącej tylko 25%. Gdy zaś praca powódki ponad 25% jako dokonana kosztem jej zdrowia, nie może być przy obliczaniu wysokości renty uwzględniona, a z uzasadnienia wyroku nie wynika, czy sąd apelacyjny okoliczność tę przy ostatecznym obliczaniu wysokości renty brał pod uwagę, należało wyrok w tej części z powodu wspomnianej niejasności uzasadnienia a nawet pewnej sprzeczności między słusznym założeniem a nieuwzględnieniem go przy obliczaniu wysokości renty uchylić jako obrazający § 286 upc. Sąd apelacyjny będzie musiał dokładniej uzasadnić, na jakiej podstawie przyjmuje pewną wysokość renty za dostateczne minimum wyżywienia.

Zarzut materialny obrazu § 847 upc. łącznie z ustawą z 7 czerwca 1871 r. jest nieuzasadniony. Ustawa ta reguluje kwestję odszkodowania przy wypadkach kolejowych zupełnie samodzielnie a art. 42 ustawy wprowadzającej do uc. miał tylko na celu uzgodnienie przepisów ustawy z 7 czerwca 1871 r. z przepisami ustawy ogólnej, normującej ogólnie całą dziedzinę odszkodowania. Tak uzgodnioną przez wspomniany art. 42 ustawę z 7 czerwca 1871 r. należy w danym wypadku stosować. Ponieważ ustawa ta nie powołuje się na § 847 uc., więc należy przyjąć, że przepisu tego wobec specjalnego charakteru ustawy z 7 czerwca 1871 r. stosować nie można. A ponieważ ustawa ta nie przewiduje zapłaty nawiazki, więc z tego tytułu żądanie nawiazki byłoby nieusprawiedliwione.

Żądanie to byłoby jednak uzasadnione, gdyby opierało się nie tylko na ustawie z 7 czerwca 1871 r., lecz miało jeszcze dalszą specjalną podstawę w przepisach ustawy cywilnej, gdyż wówczas żądanie to opierałoby się na dwóch samodzielnych i niezależnych od siebie zasadach. Tak zaś sprawa przedstawia się w danym wypadku. Z prawomocnych wyroków sądu okręgowego w Poznaniu z 6 maja 1918 r. oraz sądu apelacyjnego w Poznaniu z 21 stycznia 1919 r. wynika, że nieszczęśliwy wypadek spowodowała konduktorka tramwaju, dając za wcześniej sygnał do odjazdu. Za winę konduktorki odpowiada w myśl § 831 uc. pozwana kolej elektryczna. Przepis ten jest ową drugą samodzielną zasadą, z której powódka może żądać odszkodowania od pozwanej kolei niezależnie od ustawy z 7 czerwca 1871 r. opierając się zaś na § 831 uc. powódka może żądać również i nawiazki w myśl § 847 uc...

149.

1. *Przepis § 278 uc. nie odnosi się do czynności stwarzającej dopiero zobowiązanie.*
2. *Do zatwierdzenia umowy przez tzw. *facta concludentia* wymaga się ustalenia znajomości treści umowy.*
3. *Strony mogą się ważnie umówić, że zatwierdzenie umowy przez osobę trzecią nastąpić ma w pewnej formie notarialnej.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 14 czerwca 1922 r., C. 35/22.

I. Sąd okręgowy w Starogardzie.

II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Przedmiotem kupna-sprzedaży jest w danym wypadku nieruchomość, będąca własnością małżonków, żyjących w wspólności majątkowej. Dla tego w myśl § 1445 uc. konieczne było do ważności kontraktu zezwolenie pozwanej żony, nie wymagające zresztą żadnej formy (§ 182 uc.).

Z tego założenia wychodząc należy dany wypadek rozstrzygnąć.

Skarga rewizyjna zarzuca obrazę przepisów materialnych, a mianowicie § 125 uc. z powodu niezachowania umówionej przez strony formy dla zezwolenia pozwanej żony na notarialny kontrakt, zawarty przez pozwanego męża.

Zarzut obrazu prawa materialnego jest uzasadniony.

Sąd apelacyjny badał sprawę w dwóch kierunkach i to: 1) jakie znaczenie prawne ma twierdzenie pozwanych, że kontrakt notarialny nie zawiera dwóch punktów, które strony poprzednio umówiły i które w kontrakcie tym miały być zamieszczone, przyczem sąd apelacyjny przyjmuje, że twierdzenie to ze względu na § 278 uc. i na późniejsze wykonanie kontraktu jest prawnie bez znaczenia, oraz 2) czy § 8 kontraktu zawiera warunek ważności kontraktu. W tym względzie sąd apelacyjny przyjmuje, że pozwani nie zdołali udowodnić, aby § 8 kontraktu zawierał rzeczywiście taki warunek.

Rozumowanie sądu apelacyjnego nie jest wolne od błędów prawnych.

Odnosnie do pierwszego z wyżej przytoczonych punktów należy podkreślić, że § 278 uc. nie może mieć zastosowania. Przepis ten może być stosowany tylko wtenczas, jeżeli istnieje już ważne zobowiązanie. W danym zaś wypadku zobowiązania takiego przyjąć nie można, gdyż ze względu na przepis § 313 uc. wszelkie przygotowawcze umowy wstępne nie mają mocy obowiązującej, jeżeli nie są zawarte w formie § 313 uc. A zatem pozwany mąż, zawierając notarialny kontrakt nie wypełniał przyjętego przez siebie i żonę zobowiązania, lecz takie zobowiązanie dopiero dla siebie stwarzał.

Skoro zaś nie można powoływać się na § 278 uc., należy zbadać kwestję, czy kontrakt notarialny obejmuje wszystkie umówione poprzednio punkty, czy też nie odpowiada on zawartej umowie w tych dwóch punktach, na które powołuje się pozwana żona a z któ-

rych punkt odnoszący się do ilości sprzedanego inwentarza mógł być dla pozwanych rzeczywiście istotny. Po ustaleniu, czy pozwana żona nie byłaby bez wspomnianych wyżej punktów umowy zawarła, należało dalej ustalić, czy pozwana żona pomimo wszystko całem zachowaniem swoim, mianowicie przez dopełnienie umowy notarialnej bez zastrzeżenia, jednakowoż jej nie za twierdziła. To zaś przyjąć można tylko wtedy, jeżeli się ustali, że w chwili dopełnienia umowy i dokonywania przeprowadzki już wiedziała, że notarialny kontrakt wspomnianych punktów nie zawiera.

Wobec braku takiego ustalenia należało już z tego powodu wyrok uchylić.

150.

Mylnie pouczenie na rozprawie co do sposobu zaskarżenia wyroku, może służyć za podstawę do przywrócenia uchybionego terminu apelacji. Okoliczność tę sąd odwoławczy obowiązany jest rozważyć z urzędu.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 14 czerwca 1922 r., K. 321/22.

Sąd pokoju 2 okr. m. Lublina, ogłaszając 9 sierpnia 1921 r., wyrok w sprawie A. M., oskarżonego z art. 19 ust. z 2 lipca 1920 r. o lichwie wojennej (dzust. 1920, nr. 67, poz. 449) wyjaśnił, że wyrok ten może ulec zaskarżeniu w drodze apelacji w przeciągu dni czterdziestu, a następnie przyjął i przedstawił sądowi okręgowemu w Lublinie założoną przez M. 22 sierpnia 1921 r. skargę apelacyjną, żadnej co do jej przyjęcia nie powziawszy decyzji. Sąd okręgowy, z uwagi, że M. wbrew ustępowi 12 art. 52 ustawy z 2 lipca 1920 r., wniósł swą skargę apelacyjną nie w dni osiem, lecz za ledwo trzynastego dnia po ogłoszeniu wyroku, decyzją z 26 października 1921 r. skargę M. pozostawił bez rozpoznania. W skardze kasacyjnej M. zarzuca rzeczonyj decyzji obrazę art. 147 upk. przez odmowę przyjęcia skargi apelacyjnej, złożonej przed upływem dni 14 od daty ogłoszenia wyroku i zresztą zgodnie z pouczeniem sądu pokoju,

zważywszy:

1) że na mocy ust. 12, art. 52 ust. z 2 lipca 1920 r. o lichwie wojennej (dzust. 1920 r., nr. 67, poz. 449) w sprawach przewidzianych w rzeczonyj ustawie, termin do wniesienia apelacji i kasacji wynosi dni 8, że przeto zarzut skargi kasacyjnej co do obrazę art. 147 upk. w imię zasady *lex specialis derogat generali*, upada.

2) że skoro sąd pokoju, przy ogłoszeniu wyroku M. mylnie wyjaśnił termin zaskarżenia wyroku (art. 128 upk.), a następnie wniesioną przez M. po zakreślonym w ust. 12, art. 51 ustawy 2 lipca 1920 r., terminie skargę apelacyjną przyjął i przedstawił bez żadnego uzasadnienia, to sąd okręgowy wobec rzeczonych uchybień I instancji, mógł być i powinien był (art. 168 upk.) zwrócić sprawę do sądu pokoju, celem wyświeślenia zasad przyjęcia apelacji;

3) że natomiast pozostawienie w tym stanie rzeczy apelacji M. bez rozpoznania z pominięciem wszelkich rozważań, z czyjej winy nastąpiło w danym razie uchybienie terminu apelacyjnego, było niesłuszne i nieupraw-

ione, jako sprzeciwiające się art. 168 i 128, tudzież 130 upk.

Sąd najwyższy na mocy art. 174 upk. i art. 2 dekretu z 8 lutego 1919 r. w przedmiocie ustroju sądu najwyższego, decyzję sądu okręgowego w Lublinie z 26 października 1921 r. z powodu obrazę art. 168, 128, 130 (170) upk. uchylił.

151.

1. *Popelnia oszustwo handlujący, który sprzedaje towary zaopatrzone w etykiety, wskazujące niezgodnie z rzeczywistością ich jakość lub rodzaj.*

2. *Przechowywanie w sklepie flaszek esencji octowej z nalepkami, określającymi jej moc na 80%, podczas gdy w istocie roztwór miał tylko 23% mocy, stanowi usiłowanie oszustwa.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 26 czerwca 1922 r., K. 1058/22.

Zważywszy:

że w myśl art. 591 kk. winny wprowadzenia w błąd innej osoby co do jakości sprzedawanych przedmiotów, w celu osiągnięcia nieprawnej korzyści materialnej, dopuszcza się oszustwa;

że w szczególności popełnia oszustwo handlujący, który sprzedaje, w celu osiągnięcia nieprawnej korzyści materialnej, przedmioty, zaopatrzone przez siebie w etykiety, wskazujące niezgodnie z rzeczywistością jakość lub gatunek rzeczonyj przedmiotu, przeznaczonego do sprzedaży;

że umieszczenie takich przedmiotów w lokalu, w którym odbywa się handel w takim stanie, z którego można wywnioskować, że są one już przeznaczone do sprzedaży, a brakuje jedynie nabywcy, który niechybnie padłby ofiarą oszustwa, w razie jego dokonania winno być uznane jako usiłowanie oszustwa, czyli przestępstwa, zawartego w art. 591 kk.;

że sąd okręgowy ustalił, iż Ch. P. przechowywał w celu sprzedaży w sklepie swym esencję octową w butelkach z nalepkami, opiewającymi na 80% mocy, gdy w rzeczywistości roztwór ten esencji zawierał 23,7% mocy, a zatem dążył w ten sposób oszukańczy do osiągnięcia nieprawnej korzyści materialnej;

że w tak ustalonym przez sąd okręgowy czynie, przypisanym oskarżonemu, mieszczą się czynniki usiłowania dokonania przestępstwa, przewidzianego w art. 49 i 591 kk.;

że wobec powyższego sąd okręgowy zasadnie zastosował do czynu oskarżonego art. 591 kk. przy jednoczesnem zastosowaniu art. 49 kk.

Sąd najwyższy na mocy art. 174 upk., skargę kasacyjną oskarżonego Ch. P. oddalił.

152.

Okoliczność, że uzasadnienie wyroku wygotowano z opóźnieniem, nie ma znaczenia dla terminu do założenia apelacji od wyroku sądu pokoju, jeśli żądanie wydania odpisu wyroku, z motywami, zgłoszono po upły-

wie 3 dni od ogłoszenia sentencji wyroku. Przepis powyższy ma zastosowanie i do spraw zagrożonych ustawą o zwalczaniu lichwy wojennej.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 20 czerwca 1922 r., K. 877/22.

Sąd odwoławczy nie przyjął, jako spóźnionej, apelacji E. B. od wyroku, skazującego go z art. 19 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, a prośbę o przywrócenie terminu apelacji oddalił. Na postanowienia powyższe B. założył skargę kasacyjną, którą sąd najwyższy oddalił z pobudek:

że artykuł 147 upk. w redakcji uchwalonej w d. 25 lutego 1921 r., (dzust. 30/21, poz. 169) ustanawia jeden tylko wyjątek od zasady, że termin do apelacji w sądzie pokoju liczy się od dnia ogłoszenia wyroku, czyli sentencji (gdyż sądy pokoju ogłaszają tylko sentencję i ustawa w art. 128, 130 upk. sentencję sądu pokoju nazywa wyrokami), a mianowicie, jeśli strona zażądała sporządzenia wyroku motywowanego zgodnie z ust. 4, art. 130 upk., a więc w terminie trzydniowym od dnia ogłoszenia. W tym jednak wypadku termin przedłuża się do dnia 7 od dnia zrehabilitowania wyroku motywowanego, chociażby termin ustawowy od dnia ogłoszenia już upłynął. Aczkolwiek sędzia i po upływie 3-dniowego terminu, nawet bez żądania stron jest obowiązany zrehabilitować wyrok motywowany, skoro sprawa wskutek apelacji ma przejść do sądu okręgowego (art. 130 ust. 4 upk.), jednak w tym wypadku data zrehabilitowania wyroku motywowanego nie ma żadnego znaczenia przy obliczaniu terminu apelacyjnego, prawodawca bowiem wyraźnie powołuje się w art. 147 upk. na ust. 4, art. 130 upk., ustanawiający termin trzydniowy i nie dopuszcza, by strona, zażądawszy sporządzenia wyroku motywowanego w ostatnim dniu terminu ustawowego przez to termin ten sobie dowolnie przedłużała;

że omawiany przepis art. 147 upk. i ust. 4 art. 130 upk. uchwalony gwoili zmniejszeniu pracy nadmiernej w sądzie pokoju, jako przepis późniejszy, ma również zastosowanie i do ustawy z d. 2 lipca 1920 r., przewidującej skrócony termin zaskarżenia wyroku, nie zaś tylko do normalnego 14-dniowego terminu;

że zatem skoro w sprawie niniejszej wyrok sądu pokoju został ogłoszony 25 listopada, strona, zaś, jak to sama podaje, zażądała sporządzenia wyroku motywowanego nie w ciągu 3 dni od daty jego ogłoszenia, lecz dopiero 5 grudnia, to termin 8-dniowy do zaskarżenia tego wyroku liczyć się winien od d. 25 listopada, czyli że upływa 3 grudnia; zarzut więc skargi kasacyjnej, że sąd obraził art. 147 upk. i ust. 9 i 12 art. 52 ustawy z d. 2 lipca 1920 r. przez uznanie, że apelacja złożona w d. 9 lipca podana została po terminie, jest bezzasadny;

153.

Przechowywanie wódki w mieszkaniu prywatnem właściciela herbaciarni, przyległem do tejże i podanie wódki do picia znajomym znajdującym się w tem mieszkaniu nie podpada pod ustawę karną.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 23 czerwca 1922 r., K. 1118/22.

zważywszy:

1) że zastosowany do S. przez sąd okręgowy art. 1113 ust. akc. przewiduje bezprawny handel napojami wysokowymi, co sąd w stosunku do A. S. odrzucił, dołączona zaś do tegoż artykułu uwaga ma na względzie przechowywanie napoi wysokowych w zakładach handlowych, gdy w sprawie niniejszej sąd ustalił, iż oskarżona miała wódkę w swoim prywatnem mieszkaniu, połączonem z herbaciarnią tylko drzwiami, a ta okoliczność, jak wynika z wyraźnego brzmienia art. 1126, 943 i in. ust. akc., nie pozwala utożsamiać mieszkania z zakładem handlowym i przeto zastosowanie art. 1113 ust. akc. nie uzasadnia;

2) że art. 1126 ust. akc. ma na względzie bądź przechowywanie napojów wysokowych chociaż w zakładzie dla handlu rzeczonymi napojami, lecz wbrew zakazowi w kilku pokojach, bądź pozostawienie drzwi prowadzących z takiego zakładu do mieszkania właściciela lub jego zastępcy, niezamkniętymi, bądź wreszcie zezwolenie na spożywanie w takim mieszkaniu napojów wysokowych przez osoby postronne, tymczasem S. wedle ustaleń zaskarżonego wyroku, miała nie zakład dla handlu trunkami, lecz herbaciarnię, przy której też mieszkała, wobec czego i art. 1126 ust. akc. do niej się nie stosuje;

3. że wreszcie art. 1127 ust. akc. zawiera zakaz dopuszczania spożywania napojów wysokowych w zakładach handlowych, nie zaopatrzonych w należyte patenty, wcale się zaś nie stosuje do picia takich napojów w mieszkaniach prywatnych, co poza wypadkiem, przewidzianym w wyżej przytoczonym art. 1126 ust. akc., pociąga za sobą odpowiedzialność karną jedynie, jeśli ma charakter zawodowy (ust. 6, art. 315 kk.), a zatem i art. 1127 ust. akc. zastosowano względem S. niewłaściwie i bezpodstawnie;

4. że również bezpodstawne jest zakwalifikowanie czynu oskarżonej pod ustawę z 23 kwietnia 1920 r., (dzust. 1920, nr. 37, poz. 210), ustawa ta bowiem ma na celu ograniczenie „obrotu publicznego napojów alkoholowych“ (art. 1), sąd zaś okręgowy nie ustalił, iżby spożycie wódki w mieszkaniu skarżącej miało charakter publiczny;

5) że nadomiar wykroczenia z ustawy 23 kwietnia 1920 r., o ile nie podlegają karom surowszym, z mocy obowiązujących w poszczególnych dzielnicach ustaw karnych, nie należą do właściwości sądu, lecz są przekazane władzom administracyjnym, a w myśl tego czyn przypisany S., jeśli by go można było podciągnąć pod wyż wymienioną ustawę, nadawałby się jedynie do ściągania w trybie administracyjnym;

6) że kara, wymierzona oskarżonej, przenosi najwyższą z kar przewidzianych w zastosowanych do popełnionego przez nią przestępstwa przepisach ustawy akcyzowej;

7) że wobec tak istotnych uchybień, wyrok sądu okręgowego nie może ostać się w mocy (ust. 1, art. 174 upk.), i wobec tego rozpoznanie innych zarzutów skargi kasacyjnej staje się zbędne.

Sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Suwałkach uchyla.

154.

Niewyznaczenie oskarżonemu obrońcy z urzędu w tych wypadkach, w których obrona jest konieczna, a w szczególności w postępowaniu z mocy ustawy z 18 marca 1921 r., poz. 177 o odpowiedzialności urzędników za przestępstwo z chęci zysku, powoduje nieważność wyroku, chociażby oskarżony nie żądał odroczenia z tego powodu rozprawy, o ile z akt sprawy nie widać, żeby oskarżony rzekł się obrońcy

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 20 października 1922 r., K. 2872

Sąd najwyższy zważył co następuje:

1. Skarga kasacyjna W. żąda uchylecia wyroku sądu okręgowego, zarzucając mu obrazę art. 13 ustawy z 18 marca 1921 r., (dzust. 1921 r., nr. 30, poz. 177), przez niewyznaczenie oskarżonemu obrońcy z urzędu w sprawie, w której, z mocy powyższego przepisu, wyznaczenie obrońcy z urzędu było obowiązkiem sądu.

2. Współczesne ustawy postępowania karnego znają dwie postaci obrony z urzędu w procesie karnym: fakultatywną, dającą oskarżonemu prawo zwrócenia się do sądu z prośbą o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu, co też sąd czyni tu tylko właśnie na wyraźne żądanie w tej mierze oskarżonego i obowiązkową, gdy w pewnych wypadkach, zgola niezależnie od żądania oskarżonego, wprost mocą przepisów ustawy, zobowiązuje sąd do wyznaczenia obrońcy z urzędu oskarżonemu, nie mającemu obrońcy z wyboru.

3. Obrona obowiązkowa, stosowana w szerokim zakresie przez procedurę francuską, nakazującą, by w każdej sprawie z udziałem sędziów przysięgłych oskarżonemu, bez oglądania się na jego żądanie, wyznaczono obrońcę z urzędu (art. 294 i 295 *Code d'instruction criminelle*) i znana również procedurze włoskiej (art. 73), austriackiej (§ 41, 421 i 440) i niemieckiej (§ 140 i 141), wychodzi z założenia, że obrona w procesie karnym jest nieraz niezbędną nie tylko w interesie oskarżonego, ale przede wszystkim w interesie prawidłowego wymiaru sprawiedliwości dla osiągnięcia wszechstronnego oświecenia sprawy. To też wymienione ustawy niewyznaczenie oskarżonemu obrońcy w wypadkach, gdy udział obrońcy w sprawie jest obowiązkowy, uważają za obrazę nie tylko uprawnień strony w procesie, ale i interesu publicznego, a więc za uchybienie bardzo istotne. Procedura francuska idzie w tej mierze tak daleko, że w sprawach rozpoznawanych w *cour d'assises*, nakazuje pod groźbą w przeciwnym razie nieważności całego postępowania, wyznaczenie obrońcy z urzędu nawet, gdy oskarżony wyraźnie oświadczył, że się obrońcy rzeka, lub że będzie miał obrońcę z wyboru, wobec czego, wyznaczony z urzędu obrońca, chociażby wiedział stanowczo, że oskarżony ma obrońcę z wyboru, musi się stawić na rozprawę i sprawować swe obowiązki obrończe, dopóki wybrany obrońca do sądu nie przybędzie.

4. Obowiązująca w b. zaborze rosyjskim upk, wyzna-

czenie obrońcy z urzędu przewiduje przeważnie tylko fakultatywnie, to jest tylko na żądanie okarżonego (art. 566 upk.). Jednak i ta ustawa zna również obronę obowiązkową, od żądania oskarżonego niezależną, mianowicie: w sędzie apelacyjnym (art. 882 upk.) i w sprawach nieletnich (art. 566¹ upk.). Nakaz proceduralny w obu tych wypadkach jest zupełnie stanowczy, wobec czego odstępowanie od tego wymagania ustawy, powinno być uważane za uchybienie istotne. Jakoż zasada, na której przepisy powyższe oparto, płynie z takich samych założeń, jak i wspomniane powyżej przepisy innych procedur karnych. Wprowadzających intytucję obrony obowiązkowej. I tu bowiem, jak to już wyjaśnił sąd najwyższy w orzeczeniu z 1919 r. w sprawie Z. (Zb. Orz. S. N. 1919, II. nr. 62), chodzi o dobro nie tylko oskarżonego, lecz i państwa, żywo i bezpośrednio zainteresowanego w zapobieżeniu niesłusznym wyrokom skazującym, w imię zasadniczego i niezawodnego przeświadczenia, że skazanie niewinnego godzi w podwaliny państwa praworządnego, jako krzywda sprawiedliwości.

5. Na takim samym stanowisku stał w swoim orzecznictwie b. senat kasacyjny rosyjski, słusznie w całym szeregu orzeczeń, wyjaśniając, że w razach, gdy ustawa bezwzględnie nakazuje wyznaczenie oskarżonemu obrońcy, od spełnienia tego nakazu zwalnia sąd jedynie wyraźne oświadczenie samego oskarżonego, że ma obrońcę z wyboru, lub że obrońcy z urzędu sobie nie życzy (orz. 70/206, 70/531, 69/479, 84/42 i inne).

6. Wnioski powyższe, wysnute w zastosowaniu do postępowania karnego zwyczajnego, a *fortiori* stosując się do postępowania karnego wyjątkowego, które, wprowadzając w celach prewencji generalnej, szczególny pośpiech w sądzeniu sprawy i gwoili temu pozbawiając oskarżonego apelacji, tudzież wielu uprawnień procesualnych, jest bardziej narażone na omyłki sądowe, w którym przeto udział obrońcy jest wprost nieodzowny i niewyznaczenie go z urzędu w wypadkach, gdy ustawa to nakazuje, równa się tu pozbawieniu zarówno oskarżonego, jak i sądu jednej rękoi wszechstronnego oświecenia sprawy, tak niezbędnych dla odwrócenia niebezpieczeństw, płynących z odstępowania od normalnego trybu postępowania.

7. Przechodząc od tych wyjaśnień ogólnych do rozpoznania skargi kasacyjnej W., sąd najwyższy uznając, że zarzut obrazu art. 13 ustawy z 18 marca 1921 r., jest słuszny, W. bowiem był oskarżony z art. 5 rzeczonej ustawy, a zatem sąd pogwałcił wyraźny i stanowczy nakaz art. 13 tejże ustawy, nie wyznaczając oskarżonemu obrońcy z urzędu, z akt zaś sprawy nie widać, iżby W. rzekł się obrońcy, a nawet by go zapytano, czy godzi się na osądzenie sprawy bez obrońcy.

8. Aezkolwiek W., mając możność żądania wyznaczenia obrońcy i odroczenia w tym celu rozprawy głównej, z możliwości tej nie skorzystał, okoliczność ta jednak nie uprawniała sądu do pominięcia specjalnego przepisu ustawy wyjątkowej, ustanawiającego w sprawach toczących się w trybie tej ustawy, obronę obowiązkową nie tylko w interesie oskarżonego, lecz również i w interesie publicznym (por. wyżej ustępy 2-6).

9. Uchybienie powyższe jest dotyla istotne, że odbiera zaskarżonemu wyrokowi moc i powagę orzecz-

nia sądowego i rodzi potrzebę jego uchyleńia (ust. 2, art. 912 upk.).

155.

1. *Niedanie w wyroku odpowiedzi na część zarzutów aktu oskarżenia, godząca również w interes oskarżonego, którego sąd od tych zarzutów nie uwolnił, stanowi istotne pogwałcenie art. 771 upk.*

2. *Roztrwonienie przez urzędnika ofiar, do których przyjmowania nie był obowiązany z mocy ustawy, nie podpada pod ustawę o ściganiu przestępstw, popełnionych przez urzędników z chęci zysku z 30 stycznia 1920 r. i 18 marca 1921 r.¹*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 16 czerwca 1922 r., K. 1562/22.

Z. B. oskarżono o to, że jako sekretarz komisariatu policji państwowej przywłaszczył sobie 2160 Mk., złożonych w komisariacie przez różne osoby, jako ofiary na żołnierza polskiego. Sąd okręgowy w Warszawie, postawiwszy jako pytanie tylko co do winy przywłaszczenia 1000 Mk., złożonych przez jednego ofiarodawcę, skazał Z. B. z ust. 1, art. 1 ust. z 30 stycznia 1920 r. na 4 lata ciężkiego więzienia. Na skutek skargi obrońcy Z. B. sąd najwyższy wyrok uchylił z pobudek następujących:

Zważywszy:

że w przeciwstawieniu do dawniej znanej w procedurze karnej formy połowicznego skazania, „pozostawienie w podejrzeniu“ obowiązująca upc. wymaga, ażeby sąd, wydając wyrok, stanowczo odpowiedział na zarzuty aktu oskarżenia i ściśle ustalił, czy oskarżonego uniewinnia, czy też skazuje, albo czy sprawę umarza (art. 771 upk.);

że wobec tego pozostawienie w wyroku bez odpowiedzi zarzutu aktu oskarżenia o przywłaszczenie przez B. 1160 Mk., godząc również w interesa oskarżonego, od tego zarzutu, bowiem sąd go nie uniewinnił (art. 909 upk.), stanowi istotne pogwałcenie art. 771 upk.;

że ust. 1, art. 1 ust. z 30 stycznia 1920 r. i ustawa z 18 marca 1921 r. przewidują spełnienie przez urzędnika z chęci zysku przestępstw ogólnych — kradzieży lub przywłaszczenia, ale w związku z urzędowaniem i z pogwałceniem obowiązków urzędowych i służbowych i w stosunku do mienia dostępnego lub powierzzonego sprawcy z powodu służby lub stanowiska służbowego;

że sąd okręgowy, uznawszy, że B. był sekretarzem XI komisariatu P. P., a przeto urzędnikiem w rozumieniu art. 9 ust. z 18 marca 1921 r., oraz że pieniądze złożone do komisariatu w charakterze ofiary miał sobie powierzone, nie ustalił atoli głównego czynnika zarzuconej B. zbrodni, a mianowicie, że pieniądze miał powierzone z tytułu stanowiska służbowego i że przez przywłaszczenie pieniędzy pogwałcił swe obowiązki służbowe. Przeciwnie, sąd ustalił, że komisariaty nie miały obowiązku przyjmowania ofiar i czyniły to z dobrej woli, a temsamem uznał, że i B., jako sekretarz komisariatu, nie

miał obowiązku ani przyjmowania, ani przechowywania pieniędzy na równi z powierzonymi mu pieniędzmi państwowymi. Polecenie komisarza w tej mierze nie mogło stworzyć takiego obowiązku, gdyż zakres obowiązków urzędnika zależny jest nie od uznania jego zwierzchnika, lecz od statutu lub regulaminu samej instytucji, w której urzędnik służy, wobec tego zaś zarzut skargi kasacyjnej co do obrazy ust. 1, art. 1 ust. z 30 stycznia 1920 r. jest całkiem słuszny i uzasadniony.

156.

Czynności władz, nawet wybiegające poza zakres ich obowiązków, nie tracą przez to znaczenia czynności urzędowych, a przestępstwo z chęci zysku dokonane przy spełnianiu tych czynności, podpada pod ustawę marcową o odpowiedzialności urzędników.¹

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 31 sierpnia 1922 r., K. 2241/22.

Sąd okręgowy w Grodnie skazał N. K. na 6 lat ciężkiego więzienia z art. 4 ustawy marcowej, za współuczestnictwo z J. Z., sekretarzem magistratu miasta I., w podrabianiu upoważnień do odbioru przesyłek pieniężnych z Ameryki na imię mieszkańców tego miasta, które magistrat odbierał z poczty na zasadzie uchwały gminnej i w przywłaszczeniu zawartości tych przesyłek. W skardze kasacyjnej N. K. dowodził, że jego czyn nie podpada pod rzeczoną ustawę, gdyż odbiór przesyłek pocztowych nie wchodzi w zakres czynności magistratów i czynności sekretarza magistratu, w tej mierze miały charakter usług prywatnych. Sąd najwyższy zarzut powyższy oddalił z pobudek:

że, jak widać z wyroku, zawarte w nim ustalenie, iż Z., pełniąc zarzucone mu czyny, działał w charakterze sekretarza m. I., opiera się na zeznaniu świadka A. S., burmistrza rzeczzonego miasta;

że S. na rozprawie stwierdził, iż Z. otrzymywał korespondencję z poczty Grodzieńskiej i doręczał adresatom, nie na zasadzie umowy prywatnej z urzędem pocztowym, jak twierdzi skarga kasacyjna, lecz na zasadzie uchwały gminy I. i rozporządzenia naczelnika rejonu, których mocą czynności powyższe zostały przekazane magistratowi m. I., Z. zaś, jako sekretarz magistratu, wykonywał te czynności z jego ramienia i był upoważniony przez burmistrza do zaświadczenia upoważnień odbiorczych na zaświadczeniach pocztowych;

że rozważanie poruczonej przez obrońcę skarżącego na rozprawie w sądzie najwyższym kwestji, czy troska o dostarczanie zawiadomień pocztowych i listów miejscowej ludności oraz poświadczenie upoważnień odbiorczych należała do zakresu obowiązków gminy m. I. i w związku z tem, czy odpowiednia uchwała organów gminy i rozporządzenie naczelnika rejonu były zgodne z prawem, jest zbędne, gdyby bowiem rzeczony akty władzy nawet wybiegały poza zakres jej uprawnień, to jednak czynności organów podwładnych magistratowi m.

¹ Porównaj O. S. P. nr. 156.

¹ Porównaj O. S. P. II, nr. 155.

I., a więc i sekretarza Z. skierowane ku wykonaniu tych aktów, nie utraciłby jeszcze przez to charakteru urzędowego tak samo, jak nie utraciłby charakteru urzędowego czynności wykonawcze np. sekretarza sądu pokoju, przedsięwzięte w sprawie nie należącej do właściwości sądu pokoju i przyjętej do rozpoznania mylnie;

że z powyższego wynika, iż sporządzanie imieniem sekretarza magistratu na zaświadczeniach pocztowych fałszywych upoważnień odbiorczych, stanowiło w stosunku do Z. przestępstwo służbowe, przewidziane w ust. 1, art. 667 kk., a wobec ustalonego przez sąd celu zysku w jakim było dokonane, w ust. 2, art. 2 ustawy z 18 marca 1921 r., oraz, że udział skarżącego w rzeczonym przestępstwie, sąd słusznie i zgodnie z wyraźnym brzmieniem cz. 3, art. 7 wspomnianej ustawy zakwalifikował pod art. 4 tejże ustawy.

157.

Art. 633 kk. ma na względzie ochronę prawa korzystania z nieruchomości, która może należeć nie tylko do jej właściciela.

Osoba, która nabyła prawo korzystania z nieruchomości, może pociągać nawet jej właściciela do odpowiedzialności za obrazę swego prawa.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 19 września 1922 r., K. 1461/22.

Zarząd rzeki Wisły w Płocku oskarżył A. R., mieszkańca Kępy Wyszogrodzkiej, o samowolne pasanie bydła na odsypisku przy moście, obsadzonem wikliną, celem ochrony mostu. Sąd pokoju skazał A. R. na grzywnę, lecz sąd okręgowy na skutek odwołania się oskarżonego, uchylił wyrok 1 instancji i uznając, że oskarżony wszedł w posiadanie odsypiska co najmniej jednocześnie z zarządem wodnym, że wobec tego należy rozstrzygnąć, do której ze stron należy prawo własności do usypiska, na mocy art. 27 upk. zawiesił postępowanie karne do czasu rozstrzygnięcia sporu cywilnego. Na skutek skargi oskarżyciela, sąd najwyższy wyrok powyższy uchylił z następujących pobudek:

1) że przepisy cz. XXXVI kk., a wśród nich i art. 633, z którego oskarżono R., jak widać z brzmienia nagłówka rzeczzonego działu kodeksu, mają na względzie ochronę prawa korzystania z nieruchomości, czy przez przywłaszczenie sobie jej plodów, czy przez przechodzenie, przejazd itp.;

2) że prawo korzystania z nieruchomości może należeć nie tylko do jej właściciela, lecz i do osoby trzeciej, która może je nabyć zarówno od właściciela, jak i bez jego zgody (art. 549, 550 kc.) i w takim razie za pogwałcenie tego prawa może nawet właściciela pociągnąć do odpowiedzialności;

3) że w sprawie niniejszej chodzi o prawo do wikliny, rosnącej na odsypisku, przyległym do kępy, stanowiącej własność oskarżonego;

4) że oskarżyciel twierdzenia swoje, iż wiklina stanowiła własność państwa, opierał nie tylko na prawie własności państwa do odsypiska, lecz i na fakcie posiadania rzeczzonego odsypiska przez zarząd Wisły od

chwili jego powstania oraz na jego obsadzeniu przez ten zarząd wikliną i stałym rzeczzonej wikliny pielęgnowaniu;

5) że wobec tego sąd okręgowy był obowiązany rozważyć, czy powołane przez oskarżyciela fakty odpowiadają rzeczywistości i czy uzasadniają jego prawo do wikliny, spalonej przez oskarżonego;

6) że sąd, wbrew temu, powyższych okoliczności zgola nie dotknął, a oprócz tego, ustalając, na zasadzie oświadczenia pełnomocnika oskarżyciela, fakt wspólnego przez obie strony posiadania odsypiska od czasu jego powstania przeoczył, iż owo oświadczenie dotyczyło posiadania nie odsypiska, lecz przeciwległej kępy i że wedle twierdzenia oskarżyciela, odsypisko z czasem „zwarło się z kępą”, a tem samem mogło się stać przedmiotem posiadania oskarżonego, nie zaraz po swoim powstaniu, lecz po upływie dłuższego czasu, gdy przeciągnęło się od główek ku brzegowi i gdy przeto wiklina może już była na niem zasadzona;

7) że wreszcie sąd nie przytoczył powodów, dla których uznał, iż pasanie przez oskarżonego bydła na odsypisku, co do swojego charakteru wcale przez sąd nieokreślone, wyłącza prawo własności państwa do zasadzonej tam przez zarząd Wisły wikliny;

8) że, nie wyjaśnwszy rzeczonych okoliczności, sąd nie miał uprawnionej podstawy do uznania, jakoby rozstrzygnięcie kwestji własności spornej wikliny zależeć miało od ustalenia prawa własności odsypiska, a zatem i do połączonego z pozbawieniem oskarżyciela na czas nieokreślony możliwości obrony swoich praw w sądzie karzym zawieszenia postępowania w niniejszej sprawie na mocy art. 27 upk.;

9) że, wobec powyższego, zaskarżoną decyzję, jako wydaną z istotną obrazą art. 119 i 130 upk., należy uchylić (ust. 2, art. 174 upk.).

158.

Urzędnik, który w celu przywłaszczenia sobie mienia skarbowego, wydaje zarządzenia, nie wchodzące bezpośrednio w zakres jego urzędowania, dopuszcza się nie przywłaszczenia, lecz nadużycia władzy, przestępstwo więc jego, jako popełnione z chęci zysku i z pogwałceniem obowiązków służbowych, podpada pod ustawę z 18 marca 1921 r., poz. 177.

Wszyscy uczestnicy przestępstwa, przewidzianego ustawą z 18 marca 1921 r., odpowiadają z mocy tejże ustawy.

Rozpatrując sprawę o oszustwo, zagrożone przez ustawę marcową o odpowiedzialności urzędników i odrzucając czynnik, kwalifikujący winę oskarżonego pod rzeczoną ustawę, sąd nie ma potrzeby odraczania wyroku i przekazywania sprawy na drogę zwyczajnego postępowania.¹

¹ Teza pozornie odbiegająca od poprzedniej judykatury, ma swego poprzednika w orzeczeniu tejże izby z 25 października 1921 r. (zb. urzęd. nr. 145), gdzie sąd najwyższy już wypowiedział, że rozpoznanie sprawy, acz w niewłaściwym trybie, ale przez sąd przedmiotowo właściwy, samo przez się nie czyni wyroku nieważnym. W danym wypadku sąd najwyższy słusznie ustalił, że stronie żadnej nie

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 12 grudnia 1922 r., K. 3211/22.

Sąd najwyższy skargę kasacyjną obrońców oddalił, zważywszy,

że, wedle ustaleń zaskarżonego wyroku, oskarżony Ch. będąc na kolei urzędnikiem ekspedycyjnym, często jednak wydawał polecenia i w zakresie manewrowania wagonami, chociaż, w myśl § 11 instrukcji tymczasowej dla ustawiacza pociągów, wydawanie dyspozycji w tym względzie należy do dyżurnego służby ruchu;

że zresztą, w myśl § 23 tejże instrukcji, ustawiaczowi nie wolno zabierać lub posuwać wagonów, przeznaczonych do wyładunku lub naładowania, bez wiedzy i pozwolenia urzędnika handlowego, pod którego dozorem znajdują się dane wagony;

że taki stan rzeczy, świadczący, iż na stacji w J. nie przestrzegano ściśle podziału czynności, nie dawał sądowi żadnej podstawy do wniosku, iż oskarżony, zarządzając przestawienie wagonu, należącego do zarządu koszarowego, dopuścił się przywłaszczenia władzy, takim bowiem czynem byłoby wykonanie czynności służbowych, niezwiązanych z urzędowaniem oskarżonego i jakościowo nie mający nic wspólnego z powierzonym mu zakresem władzy służbowej; tymczasem Ch., będąc na kolei urzędnikiem ekspedycyjnym i w związku z tem urzędowaniem, mając do czynienia z wagonami przy skierowywaniu, naładowaniu lub wyładowaniu, jeśli choćby bez wiedzy dyżurnego służby ruchu, zarządził posunięcie wagonów, nie przywłaszczał sobie władzy, lecz tylko przekraczał posiadaną w mniejszym zakresie władzę, mógł tedy dopuścić się nadużycia władzy, nie zaś jej przywłaszczenia;

że tym sposobem należy uznać, że oskarżony Ch. zarządzając przestawienie wagonu w celu przywłaszczenia sobie jego ładunku, popełnił przestępstwo w związku ze swem urzędowaniem i z pogwałceniem swoich obowiązków służbowych.

że w myśl art. 51 kk. działalność każdego z uczestników uważa się za część zbiorowej działalności występnej i czyni go odpowiedzialnym za wszystko, co było objęte

wspólnymi zamierzeniami i dokonane wspólnymi działaniami, pewne zaś ustępstwo na rzecz odpowiedzialności indywidualnej każdego sprawcy i wyłącznego tylko w stosunku do danego uczestnika znaczenia szczególnych warunków, obciążających (cz. 4 art. 51 kk.) są wykluczone przy udziale w przestępstwach, przewidzianych w artykułach ustawy 18 marca 1921 r. (art. 4 i 7 tej ustawy);

że przeto, gdy dokonanie zamierzonego wspólnie przestępstwa jest uzależnione od potęgującego karalność danego czynu i kwalifikującego ów czyn pod przepisy ustawy 18 marca 1921 r. pogwałcenia obowiązków służbowych przez jednego z jego uczestników, z tej wyjątkowej ustawy odpowiadają również i wszyscy inni uczestnicy przestępstwa;

że sąd najwyższy, podkreślając niedopuszczalność łączenia w postępowaniu wyjątkowym dwu spraw, z których jedna nadaje się do postępowania wyjątkowego, a druga wymaga postępowania w trybie zwyczajnym (zb. o. s. n. 1921. II, nr. 78 i 145). kierował się względem, że takie połączenie razem w sprawach do różnego nadających się trybu postępowania, zasadniczo uwłacza prawom i interesom stron, uszczuplając ich ogólne rejonie procesowe, w obecnej atoli sprawie sąd okręgowy nie dopuścił się takiego łączenia spraw różnolitych, obydwie bowiem zarzuty, stawiane Ch. przez urząd prokuratorski mianowicie oskarżanie go, jako urzędnika o przywłaszczenie cudzego mienia (ust. 1 art. 1 ustawy 18 marca 1921 r.) będące przedmiotem i osią wyrokowania oszustwo, popełnione z pogwałceniem obowiązków służbowych (ust. 2 tegoż artykułu), jednakowo podpadały pod ustawę 18 marca 1921 r.;

że rozpoznając sprawę na tle tak postawionego oskarżenia i dopiero przy wyrokowaniu o winie oskarżonego co do oszustwa, odrzucając czynnik obciążający tę winę, a skutkiem tego uznawszy oskarżonego w tej mierze winnym tylko zwykłego oszustwa z art. 591 kk., sąd okręgowy nie miał żadnej podstawy do odstąpienia od wydania wyroku i do skierowania tej już rozpoznanej i w przekonaniu sędziów rozstrzygniętej sprawy, na drogę postępowania zwyczajnego — raz dlatego, że był przedmiotowo właściwy do rozpoznania całej sprawy, powtórze dlatego, że takie przekazanie sprawy po jej rozpoznaniu byłoby jedynie zbędną zwłoką w wymiarze sprawiedliwości, pozbawioną w danym razie wszelkiego znaczenia dla wyniku wyrokowania i dla losu oskarżonego wobec wymierzenia mu w tymże wyroku za przestępstwo z ustawy 18 marca 1921 r. kary, którą sąd zastosował i jako karę łączną za oba przestępstwa i która przeto pochłonięła karę, wymierzoną z art. 591 kk.

159.

1. *Dróżnik kolejowy jest urzędnikiem w rozumieniu ustawy z 18 marca 1921 r., poz. 177.*

2. *Ustawa z 18 marca 1921 r. nie wymaga każdorazowego ustalenia, iż przestępstwo spełniono z chęci zysku, gdyż chęć ta wynika z istoty przewidzianych ustawą przestępstw.*

3. *Okoliczność, że dróżnik ma obowiązek strzeżenia*

stała się krzywda. skoro kara za przestępstwo pospolite wymierzona, pochłonięta została przez karę za przestępstwa urzędnicze. Inaczej by być mogło, gdyby ta ostatnia część wyroku miała ulec uchyleniu, a w następstwie może nawet umorzeniu. W takim przypadku mogłoby zrodzić się pytanie, czy słusznie stronę pozbawiono rejonami instancji apelacyjnej. Jak już sąd najwyższy wyjaśnił, przepis art. 205 upk. nie ma tu zastosowania. Sąd z mocy ustawy marcowej nie jest sądem wyższego rzędu. Jeśli by nawet twierdzić, że ustawa z 30 stycznia 1920 r. przekazała w b. zaborze rosyjskim sprawy urzędnicze lepszej postaci sądu tylko z sędziów zawodowych złożonemu, to po wydaniu noweli z 25 lutego 1921 r. odpadła wszelka nawet możliwość takiego twierdzenia. Ustawa z 18 marca 1921 r., poz. 177 ma na celu tylko obostrzenie kar i przyspieszenie biegu spraw. Orzeczeniem, którem się zajmujemy, należy więc kierować się uwzględniając te wszystkie okoliczności danego przypadku, które sąd najwyższy do takiego rozstrzygnięcia zniewoliły. Zasada zaś o nie łączeniu spraw, należących do różnego trybu postępowania, pozostaje i nadal ogólną wskazówką dla sądów (por. OSP. nr. 119, 393, zb. orzeczn. I. II, S. N. za 1921 nr. 48, 18).

Z-z.

mienia kolejowego, nie wystarcza do uznania, iż mienie to było mu powierzone.

4. *Ustalenie wyroku, iż przywłaszczone mienie było oskarżonemu dostępne lub powierzone z tytułu służby, jest logicznie wadliwe.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 7 września 1922 r. K. 2244/22.

Zważywszy:

1) że, jak to już wyjaśnił sąd najwyższy w orzeczeniu z 31 sierpnia r. b. w sprawie nr. 2050, stali funkcjonariusze kolei państwowych są urzędnikami w rozumieniu art. 9 ustawy marcowej i cz. 4 art. 636 kk.;

2) że w szczególności stanowisko droźnika należy do kategorii stanowisk urzędowych, jak widać z wyroku, umieszczonego w art. 1 rozporządzenia rady ministrów w sprawie przyznania pracownikom kolejowym płac poszczególnych stopni (dzu. 1920, poz. 522, I C. j.);

3) że wobec tego przez uznanie skarżącego, z tytułu stałego pełnienia przezeń na państwowej kolei żelaznej obowiązków droźnika, za urzędnika w rozumieniu art. 9 ustawy marcowej, sąd rzeczony przepisu nie obrazili;

4) że aczkolwiek ustawa z 18 marca r. 1921 nosi nagłówek „o zwalczaniu przestępstw z chęci zysku, popełnionych przez urzędników“, jednakże ust. 1 art. 1, jak widać z jego wyraźnej osnovy, ustalenia w każdym konkretnym wypadku, iż sprawca działał z chęci zysku, nie wymaga, wychodząc oczywiście z założenia, iż z istoty przewidzianych w rzeczonym przepisie przestępstw wynika, że pobudką ich popełnienia jest chęć zysku, zatem zarzut nieustalenia w wyroku, iż skarżący popełnił kradzież z chęci zysku, jest niesłuszny;

5) że jak widać z uzasadnienia wyroku, sąd ustalił, iż skarżący dopuścił się kradzieży mienia, „które mu było dostępne lub powierzone“ z powodu służby, a to z racji, iż w zakres obowiązków skarżącego wchodziło strzeżenie „mienia kolejowego, tem samem i mienia, przewożonego koleją“, a więc i węgla, który skarżący, wedle ustaleń wyroku, zabrał z przejeżdżającego pociągu kolejowego;

6) że takie ustalenie jest przede wszystkim logicznie wadliwe, w konkretnym bowiem wypadku mienie skradzione, być może sprawcy kradzieży albo dostępne tylko, albo i powierzone z tytułu jego urzędowania, lecz nie może być dostępne lub powierzone, a następnie ustalenie to należy uznać za niedostatecznie uzasadnione, skoro bowiem w innym miejscu wyrok stwierdza, iż skarżący „wskakiwał na wagony“ przechodzącego pociągu towarowego i zabrał węgiel zrzucając go na tor, skąd przenosił go do siebie, to nie jest jasne, w jaki sposób służbowe stanowisko umożliwiałoby oskarżonemu G. taki dostęp do węgla, który z istoty rzeczy był otwarty dla każdej osoby, znajdującej się w bliskości toru kolejowego. Prawa zaś skarżącego do wskakiwania na przechodzące wagony, co by wyróżniało go w tym kierunku od osób postronnych, wyrok nie ustalił;

7) że z stwierdzonej przez sąd okoliczności, iż skarżący miał obowiązek strzeżenia mienia kolejowego, jeszcze nie wypływa, by mienie to było mu „powierzo-

ne“, z powierzeniem bowiem łączy się conajmniej faktyczne dzierżenie powierzzonego przedmiotu, co nie zawsze jest potrzebne do wykonywania czynności strzeżenia;

8) że dla stanu faktycznego przestępstwa, przewidzianego w ust. 1 art. 1 ustawy marcowej okoliczność, by skradzione, lub przywłaszczone przez urzędnika mienie było dostępne lub powierzone z powodu służby lub stanowiska służbowego, ma znaczenie istotne, co wpływa zarówno z wyraźnego brzmienia rzeczony przepisu, jak i z motywów prawodawczych ustawy z 30 stycznia r. 1920 (poz. 60), zawierającej identyczny przepis, z których widać, iż pobudką wydania przepisu była chęć tepienia „nadużywania władzy lub stanowiska służbowego przez urzędników“, o czym nie może być mowy w wypadku, gdy urzędnik dopuszcza się kradzieży bez szczególnego wykorzystania swego stanowiska;

9) że wobec powyższego wadliwe powzięcie przez sąd wniosku, iż skradzione przez skarżącego mienie było mu dostępne lub powierzone z powodu zajmowanego przezeń stanowiska służbowego, należy uznać za obrazę art. 797 upk. do tyła istotną, iż zaskarżony wyrok, w części dotyczącej kwalifikacji czynu i zależnego od niej wymiaru kary — nie może się ostać w mocy (art. 912 ust. 2 upk.);

10) że pozostałe zarzuty skargi kasacyjnej są bezpodstawne, ponieważ: a) z wyroku widać, iż sąd zeznał świadków obrony rozważył; b) „świadkowie ze strony obrony żadnych danych na korzyść oskarżonych nie wniesli“ zastanawiać się zaś nad każdym poszczególnym zeznaniem z osobną obowiązany nie jest. (Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 1918, nr. 25); c) ocena zeznań świadków i zachodzących pomiędzy nimi sprzeczności należy do dziedziny wewnętrznego przekonania sędziów wyrokujących i nie ulega sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym (art. 766 i 912 upk.); e) wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, zastosowany do skarżącego art. 5 ustawy marcowej, wymaga ustalenia, iż za pomocą łapówki nakłoniono urzędnika do pogwałcenia obowiązków służbowych, nie zaś do popełnienia przestępstwa, i sąd wymaganą przez rzeczony przepis okoliczność w stosunku do skarżącego ustalił, skoro stwierdził w wyroku, iż skarżący nakłaniał policjantów do „nierobienia użytku z tej sprawy“, której wyświetlenie stanowiło ich służbowy obowiązek;

Sąd najwyższy na mocy ust. 2 art. 912 i 928 upk., wyrok sądu okręgowego w P. z 14 czerwca r. 1922 w części, dotyczącej zakwalifikowania przypisanej oskarżonemu M. Gł. kradzieży węgla pod art. 1 ust. 1 ustawy z 18 marca r. 1921 (poz. 177), wymierzenia temuż Gł. za wymienione przestępstwo kary, oraz wymierzenia kary łącznej z powodu obrazu art. 797 upk. uchyla, i sprawę celem ponownego w uchylonej części w innym składzie sędziów do rozpoznania, temuż sądowi okręgowemu przekazuje.

160.

1. *Prowokacja nie usuwa karygodności przestępstwa.*
2. *Prowokator, który sam przedsięwziera kroki, zdolne ziszczenie zamiaru sprawcy unicestwić, wolny będzie od kary za uczestnictwo w przestępstwie.*

3. *Okoliczność, że urzędnik, przyjmwszy datek, ofiarowany w celu nakłonienia go do złamania obowiązków służbowych, nie zdołał wskutek niezależnych odeń przyczyn dokonać czynu, do którego go nakłaniano, nie ma wpływu na odpowiedzialność urzędnika za przyjęcie łapówki.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 10 października 1922 r. K. 1981/22.

Sąd okręgowy w S. wyrokiem z 24 maja r. 1922 uznał dozorcę więzienia w S., J. P., winnym, iż 9 stycznia 1922 r., podczas urzędowania przyjął od aresztanta Al. P. 100 mkp., danych mu w zamiarze nakłonienia go do pogwałcenia obowiązków służbowych, a mianowicie, do nielegalnego przeniesienia na pocztę listu od aresztanta i na mocy cz. 1 art. 2 ustawy z 18 marca r. 1921 (dzu. nr. 30 z r. 1920, poz. 177), skazał P. na 4 lata ciężkiego więzienia. W skardze kasacyjnej obrońca P. żąda uchylecia rzeczzonego wyroku, zarzucając mu: obrazę art. 1. 47 kk., oraz cz. 1 art. 2 ustawy marcowej — przez skazanie P. z tego przepisu za czyn, nie zawierający cech żadnego przestępstwa, bo list, który aresztant P., z uprzednią wiedzą władzy więziennej, doręczył P., celem oddania na pocztę, był zaadresowany do osoby nieistniejącej i podpisany zmyślonem nazwiskiem, a przeto do nieczyich rąk dojść nie mógł, i wobec tego P., przyjmując ów list, celem odniesienia na pocztę, nie dopuścił się żadnego przestępstwa.

Sąd najwyższy skargę kasacyjną oddalił z zasad następujących:

1) Przedmiotem niniejszej sprawy jest wypadek tak zwanej w literaturze prowokacji. Pojęcie to, jak wskazuje sama jego nazwa, jest pochodzenia francuskiego i oznaczało pierwotnie poduszczenie przez agentów policji do przestępstw politycznych. Żywy takiego poduszczenia przykład podaje Thiers w swej „Historji konsulat i cesarstwa“ (t. II str. 205). (Za czasów pierwszego konsulat, w Paryżu kilku obywateli w rozmowie wprawili życzenie, by pierwszego konsula zamordowano. Niejakj Harrel doniósł o tem policji. Na rozkaz Bonapartego, dano Harrelowi pieniądze, i przwdawszy mu do pomocy tajnych agentów policyjnych, polecono, by przyłączyli się do niezadowolonych, i ofiarując im swoje współdziałanie, starali się nakłonić ich do zamachu na życie konsula. Jakoż zamach istotnie nastąpił, i podnieceni doń jego sprawcy skończyli na rusztowaniu). W nauce pojęcie prowokacji rozciągnęło się i poza sferę przestępstw politycznych i oznacza wogóle podma-
wianie do występku działania w zamiarze wydania dających się podmówić osób w ręce sprawiedliwości:

2) Kwestja odpowiedzialności karnej osób, sprowokowanych do przestępstwa, nie budzi żadnej wątpliwości. Sprowokowany sprawca występnego czynu odpowiada zań na ogólnych zasadach. Pod tym względem ani nauka, ani ustawy karne nie czynią żadnych zastrzeżeń lub wyjątków, prawo bowiem karze za każdy czyn występny, popełniony w warunkach poczytania, szczególne zaś przyczyny i okoliczności, które ten czyn wy-

wołały, mogą wpływać jedynie na wymiar kary, lecz nie rodzą bezkarności.

3) Inaczej przedstawia się kwestja karalności prowokatora. Dążąc do wykonania przestępstwa przez sprawcę, w dwojakiej może wystąpić on roli: bądź jako podżegacza — jeśli poduszczał do przestępstwa, którego prowokowany sam wcale nie zamierzał, bądź jako pomocnika, jeśli świadom, że jakaś osoba nosi się z występny-
m zamiarem, ale nie jest jeszcze nań zdecydowaną, ofiarowuje swą pomoc do wykonania tego zamiaru. W obu wypadkach staje się współnikiem przestępstwa. popełnionego przez osobę prowokowaną i jako działający umyślnie, t. j. z zamiarem wywołania przestępstwa, powinien odpowiadać na ogólnych zasadach uczestnictwa. Nie może od kary uwolnić pobudka oddania sprawcy w ręce sprawiedliwości, wyświadczenia przysługi ogólnemu dobru itp., bo inaczej należałoby uznać za bezkarnego, na przykład i tego, kto, w imię dobra ogółu, samowolnie zabija niebezpiecznego zbrodniarza. Działanie prowokatora może się stać niekaralnym tylko w wypadkach, przewidzianych w art. 46 kk. wyższej konieczności, mianowicie, gdy prowokacja jest spowodowaną dążeniem do uchronienia państwa, społeczeństwa, lub nawet poszczególnych obywateli, od istotnie grożącego niebezpieczeństwa przez ujawnienie przestępcy i oddanie go w ręce sprawiedliwości, a sprowokowane gwo-
li temu przestępstwo żadnej nie wyrzodzi szkody, albo szkodę zgoła małą w porównaniu z zażegnanem niebezpieczeństwem;

4) Jeżeli prowokator nie chce, by poduszczony przestępstwa swego dokonał, lecz pragnie tylko rozpoczęcia przezeń występku działania, sam zaś przedsięwzięcie kroki, zdolne to działanie powstrzymać, zniszczenie zamiarów sprawcy unicestwić, natenczas nie można go uważać za uczestnika przestępstwa, gdyż warunkiem karalnego uczestnictwa w przestępstwie z winy umyślnej, jest umyślność działania uczestników w dążeniu do tego, by przestępstwo się spełniło, lub świadome dopuszczenie do nastąpienia występku skutku (cz. 1 art. 48 kk.). Tego rodzaju prowokator będzie zawsze wolny od kary, mimo, że sprawca będzie karany czy za usiłowanie, czy nawet w przypadkach, gdzie samo usiłowanie jest uważane w ustawie za przestępstwo dokonane, za dokonanie przestępstwa. W tych razach nawet, je-
śliby sprowokowany zdołał omylić czujność i zabiegi prowokatora i wbrew krokom, przezeń przedsięwziętym dokonał przestępstwa, prowokator nie będzie tu tego przestępstwa współnikiem i może ponieść odpowiedzialność tylko za przestępstwo z winy nieumyślnej.

5) Powyższy pogląd na tego rodzaju niekaralność prowokacji, jest zgodny z zasadami kodeksu karnego r. 1903. Według cz. 1 art. 51 kk. jedną z cech uczestnictwa jest wspólny zamiar występny uczestników. Podżegacz ma tu, tak samo, jak sprawca, chcieć, lub przynajmniej godzić się na nastąpienie występku skutku (cz. 1 art. 48 kk.), w myśl zaś ust. 5 art. 51 kk., współnik, który zrzekł się udziału w przestępstwie i zrobił wszystko od niego zależne gwo-
li zapobieżeniu przestępstwa (co właśnie czyni prowokator, działający w dobrej wierze), nie ulega karze;

6) W myśl ust. 1 art. 7 ogólnego regulaminu więziennego, dozorczy więzienni powinni bacznie pilnować, by więźniowie celkowi nie wychylali się z okien i nie prowadzili rozmów, ani też w żaden inny sposób nie porozumiewali się czy ze sobą, czy z osobami, nazwanymi więźnia. Wedle zaś ust. 1, 2, 3, 4 art. 35 tegoż regulaminu, więźniowie mają prawo korespondowania tylko raz na miesiąc, i nie inaczej, jak za pozwoleniem naczelnika więzienia lub sędziego śledczego. Przytem wszelka ich korespondencja podlega w każdym razie przejrzeniu przez naczelnika więzienia lub sędziego śledczego. Z tego wynika, że wszelkie korespondowanie więźniów, bez wiedzy naczelnika więzienia, jest wzbronione i. że przeto dozorca więzienny, który dopomaga do takiej wzbronionej korespondencji, łamie przepisy regulaminu i gwałci swoje bezpośrednie obowiązki.

7) Z mocy cz. 1 art. 2 ustawy z 18 marca 1921 r., ulega karze winny przyjęcia podarunku lub innej korzyści majątkowej, danej mu w zamiarze nakłonienia go do pogwałcenia obowiązków urzędowych lub służbowych. Niema przytem znaczenia, czy to pogwałcenie obowiązków służbowych będzie stanowiło przestępstwo, ścigane sądownie, czy tylko wykroczenie, ulegające karze w drodze dyscyplinarnej: ustawa marcowa ma na celu wznowienie represji karnej za przewidziane w poszczególnych ustawach karnych przestępstwa, popełniane przez urzędników w celu zysku, analogiczny zaś przepis cz. 3 art. 636 kk. r. 1903 karze urzędnika za przyjęcie łapówki, danej w celu nakłonienia go do wszelkiego pogwałcenia obowiązków służbowych, czy stanowiącego przestępstwo, czy też tylko wykroczenie służbowe, ścigane dyscyplinarnie;

8) Przestępstwo, przewidziane w cz. 1 art. 2 ustawy z 18 marca r. 1921 polega na przyjęciu przez urzędnika podarunku, danego w celu nakłonienia go do łamania obowiązków służbowych. Istotnym przeto czynnikiem tego przestępstwa, ze strony przedmiotowej, jest przyjęcie podarunku, ze strony zaś podmiotowej — świadomość urzędnika o celu danej mu łapówki. Te dwa czynniki wyczerpują istotę rzeczowego przestępstwa. Obowiązkowo przeto jest rzeczą, czy urzędnik zdołał następnie dokonać przestępstwa, do którego go nakłaniano, czy też nie zdołał go dokonać na skutek okoliczności od niego niezależnych i nieznanych mu z chwilą przyjęcia łapówki. W myśl powyższego, ustalony przez sąd okręgowy czyn oskarżonego P., polegający na przyjęciu przezeń od więźnia podarunku, danego w zamiarze nakłonienia go do odniesienia na pocztę listu z pominięciem kontroli władzy więziennej, wbrew obowiązkowi pilnowania, by więźniowie nie porozumiewali się potajemnie z osobami postronnymi, zawiera w sobie wszystkie cechy dokonanej zbrodni, przewidzianej w cz. 1 art. 2 ustawy marcowej r. 1921, i ulega karze, w myśl zasady, wyłuszczonej w ustępie drugim niniejszego orzeczenia. Zarzut więc skargi kasacyjnej ad a) jest bezzasadny.

161.

Woźny więzienny jest urzędnikiem w rozumieniu ustawy karnej.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 28 czerwca 1922 r. K. 1692/22.

Zważywszy:

że przedmiotem przestępstw, wskazanych w ustawie poz. 177 z 18 marca r. 1921 tudzież w części 37 kk. jest interes publiczny, interes zarządu państwowego;

że dla bytu i funkcjonowania organizacji państwowej niezbędne jest istnienie skomplikowanego aparatu urzędniczego, składającego się z ludzi, posiadających mniejszy lub większy zakres władzy w stosunku do innych urzędników i do reszty współobywateli oraz obarczonych szczególnym obowiązkiem wykonywania pewnych czynności, ściśle związanych z działalnością administracji państwowej;

że oprócz osób, posiadających mniejszą lub większą władzę, państwo musi mieć w swoim rozporządzeniu również siły wykonawcze, nie wyposażone w władzę indywidualną, lecz przeznaczone do wykonywania zleceń swej zwierzchności a jednak wykonywujące pewne funkcje, stanowiące część, choćby nieznaczną całego zarządu państwowego;

że w celu zabezpieczenia formalnego funkcjonowania aparatu państwowego w interesie publicznym, ustawa z jednej strony, zagraża karą za wszelkiego rodzaju zamachy na zarząd państwowy, oraz na osoby, do pełnienia tego zarządu powołane, z drugiej zaś strony, zawiera cały szereg przepisów, zagrażających urzędnikom karą za przestępstwa służbowe, aby dać w ten sposób rękojmię należytego sprawowania przez tychże urzędników powierzonych im czynności służbowych;

że, w myśl powyższego, podmiotem przestępstwa na służbie państwowej, może być tylko urzędnik, czyli osoba powołana, jako organ władzy państwowej, przez odpowiednie upoważnienie lub zlecenie rzeczowej władzy do działania w imię zadań tej władzy i dążeń państwa; zakres zaś praw służbowych i obowiązków urzędnika w danym wypadku nie gra roli żadnej;

że w takim mianowicie znaczeniu rozumie wyraz: „urzędnik“ cz. 4 art. 636 kk., a tem samem i powoływająca się na rzeczony przepis ustawa poz. 177 z 18 marca r. 1921;

że w myśl powyższego uznać należy, że woźny więzienia jako osoba powołana przez odpowiednią władzę więzienną do wykonania pewnych poleceń czynników reprezentujących rzeczoną władzę, a więc pełniącą pewne funkcje zarządu państwowego, winien być uznany za urzędnika, a tem samem i przestępstwo, popełnione przez niego na służbie winno być rozpatrywane mianowicie ze stanowiska przepisów cz. 3 kk. tudzież ustawy poz. 177 z 18 marca r. 1921.

że tym sposobem, sąd okręgowy, nie uznawszy F. R., woźnego więzienia w Ł., za urzędnika, w rozumieniu art. 636 kk., a tem samem i art. 9 ustawy poz. 177 z 18 marca r. 1921, dopuścił się uchybienia rzeczonemu przepisowi do tyła istotnego, że zaskarżony wyrok nie może być pozostawiony w mocy.

162.

Pracownik polsko-amerykańskiego komitetu pomocy dzieci, nie jest urzędnikiem w rozumieniu ustawy karnej i nie podpada pod ustawę z 18 marca 1921 r., poz. 177.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 28 czerwca 1922 r. K. 1690/22.

Zważywszy:

że ustawa z 18 marca 1921 poz. 177, jako ustawa wyjątkowa, nie ulega wykładni rozciągłej;

że uznanie przez sąd wyrokujący, iż dana instytucja, powołana do życia przez społeczeństwo polskie i amerykańskie, znajduje się pod protektorem ministerstwa zdrowia publicznego, pod jego opieką i kontrolą, że w organie kierowniczym tej instytucji jest obowiązkowy udział delegacji 6 ministerjów i sejmu i że instytucję ufundowano na wieczne czasy i dla całego obszaru państwa i że w dostarczaniu funduszu bierze udział i państwo, — nie wystarcza jeszcze do uznania za państwową instytucję, nie obdarzonej władzą państwową, a przytem mającej (w chwili spełnienia przestępstwa) jak notorycznie wiadomo, na swem czele obywateli państwa obcego;

że pod nazwą instytucji społecznych w rozumieniu art. 636 kk. rozumieć należy instytucje samorządu miejskiego lub wiejskiego, za taką zaś instytucję wyrok nie uznaje P. A. Komitetu Ochrony Dzieci;

że w tych warunkach ustalenia wyroku nie dają podstawy prawnej do zastosowania ustawy poz. 177/21.

163.

Aplikant sądowy, delegowany do pełnienia obowiązków sędziego śledczego lub sędziego pokoju, nie może być powołany do uzupełnienia kompletu sądu okręgowego w sprawach o przestępstwo przewidziane w ustawie z 18 marca 1921 r., poz. 177.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 25 lipca 1922 r. K. 1884/22.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna wysuwa przedewszystkiem zarzut niewłaściwości sądu przez osądzenie sprawy Gr., wbrew art. 13 ustawy z 18 marca r. 1921, nie w komplecie 3 sędziów państwowych, lecz w komplecie 2 sędziów i 1 aplikanta sądowego;

2) że, jak to podnosi skarga kasacyjna, w komplecie wyrokującym, który sądził sprawę Gr., brał udział aplikant sądowy F. G., delegowany przez ministerstwo sprawiedliwości (17 czerwca r. 1921) do pełnienia zastępczo obowiązków sędziego śledczego sądu okręgowego w Łodzi;

3) że ustawa z 18 marca r. 1921, przepisując dla spraw o przestępstwa urzędników, popełnionych z chęci zysku, specjalny tryb postępowania, który pozbawia oskarżonego niektórych uprawnień, służących mu w postępowaniu zwyczajnem, a zwłaszcza możliwości zaskarżenia wyroku w drodze apelacji, jednocześnie jako

szczególną rękojmię należytego osądzenia tych spraw podaje w art. 13 przepis, że sprawy o przestępstwa w ustawie tej przewidziane sąd rozpoznaje w składzie 3 sędziów państwowych;

4) że, w myśl art. 5, 6 i 7 przepisów tymczasowych o urządzeniu sądownictwa z 1 lipca r. 1917 dzr. T. R. St. nr. 1), sędziami państwowymi są: prezesi, wiceprezesi i sędziowie sądów apelacyjnego i okręgowego, sędziowie śledczy i sędziowie pokoju, aplikantów więc sądowych, choćby delegowanych do pełnienia obowiązków sędziego śledczego i sędziego pokoju (art. 6), za sędziów uważać nie można;

5) że aczkolwiek, z mocy art. 6 wyżej wspomnianych przepisów tymczasowych o urządzeniu sądownictwa, prezes sądu okręgowego może do uzupełnienia kompletu sądującego delegować zastępcę sędziego śledczego lub sędziego pokoju, jednakowoż przepis ten nie może mieć zastosowania do spraw, sądzonych w trybie wyjątkowym ustawy z 18 marca r. 1921, która, jako ustawa szczególna, wymaga co do wszystkich swoich przepisów, a więc i przepisu z art. 13, zupełnie ścisłej wykładni;

6) że, w myśl powyższego, należy uznać, że w sprawach sądowych w trybie ustawy z 18 marca 1921 r., uzupełnienie kompletu wyrokującego przez powołanie doń aplikanta pełniącego obowiązki sędziego śledczego jest niedopuszczalne;

7) że na obrazę zawartego w art. 13 ustawy z 18 marca r. 1921 przepisu o szczególnym składzie kompletu sądującego strony mają prawo się skarżyć, nawet jeśli w swoim czasie, a więc jak w danym wypadku na rozprawie w sądzie okręgowym, przeciwko niej nie protestowały, rzeczony bowiem przepis, jako wyrażający jedną z ustrojowych rękojmi wymiaru sprawiedliwości i mający na celu nie tylko ochronę praw stron, ale i zasadnicze zapewnienie prawidłowości wyrokowania należy do przepisów, nad których zastosowaniem sądy czuwać powinny z urzędu (art. 1 upk.), i co do których przeto nie krępuje skargi stron art. 907 upk.;

8) że wobec tego, zaskarżony wyrok, jako wydany w niewłaściwym komplecie sądu, ulega z mocy ust. 3 art. 912 upk. uchyleniu;

9) że ze względu na konieczność uchylenia wyroku wskutek wydania go przez komplet niewłaściwy, rozpoznanie pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej stają się zbędne.

Sąd najwyższy na mocy art. 912 i 928 upk., wyrok sądu okręgowego w Łodzi z 17 maja r. 1922 z powodu obrazy art. 1 upk. i art. 12 ustawy z 18 marca r. 1921 uchyła.

164.

1. Rozdzielenie na odrębne postępowania sprawy kilku współoskarżonych o udział w jednym przestępstwie, jest dopuszczalne.

2. Udział w składzie sądu sędziego, nie wymienionego w dostarczonej oskarżonemu liście, nie stanowi powodu do uchylenia wyroku, jeżeli na rozprawie głównej z tego powodu żadnego zarzutu nie podniesiono.

3. W rozumieniu ustawy z 18 marca 1921 r., poz.

177 za urzędnika uznać można również osobę, nieposiadającą obywatelstwa polskiego.

4. Odczytanie na rozprawie głównej zeznań, które świadek złożył w toku śledztwa wstępnego, będąc badany jako obwiniony, nie stanowi uchybienia.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 11 września 1922 r. K. 2495/22.

Sąd okręgowy w Sosnowcu wyrokiem z 3 lipca r. 1922 uznał J. N. i Wł. O. winnymi, iż we wrześniu r. 1921, po wspólnym porozumieniu się między sobą, nakłonili za pomocą łapówki kancelistę urzędu prokuratorskiego w Sosnowcu, J. K. do pogwałcenia obowiązków służbowych przez a) wysłanie fałszywego nakazu zwolnienia J. B., aresztowanej pod zarzutem zbrodni, wskutek czego B. została nieprawnie zwolniona z więzienia; b) wydanie tejże B. akt jej sprawy, które B. po otrzymaniu ukryła, i z art. 5 cz. 1 ustawy z 18 marca r. 1921 (poz. 177) skazał każdego na 2 lata ciężkiego więzienia. Jednobrzmiące skargi kasacyjne żądają uchylenia tego wyroku, zarzucając mu obrazę: a) art. 207 upk. — przez to, iż sąd okręgowy zatwierdził zaprojektowany przez urząd prokuratorski podział jednej sprawy z oskarżenia K., B., O., i N. o przestępstwo, w którym K. był sprawcą, a pozostali uczestnikami, na dwie sprawy, pomimo, że podział ten był sztuczny; b) art. 589 upk. — przez nieumieszczenie w dostarczonym podsądnym spisie sędziów sędziego S., który pomimo to wszedł w skład kompletu sądu; c) art. 636 cz. 4 kk. oraz 5 ustawy marcowej — przez uznanie K. za urzędnika, a popełnionego przezeń przestępstwa za służbowe, pomimo, iż K. był cudzoziemcem, nie złożył przysięgi, obowiązany był jedynie do wpisywania korespondencji do dziennika, pełnił swe obowiązki jako djetarjusz i dopuścił się przestępstwa nie służbowego, lecz ogólnego z art. 552 i 581 kk., jeżeli zaś przekroczył zakres swych obowiązków przez wysłanie fałszowanego nakazu zwolnienia B., na co się powołuje wyrok, to czyn ten nie stanowił przestępstwa samodzielnego, jeno był dalszym ciągiem popełnionego fałszerstwa, przewidzianego w art. 441 kk.; d) art. 625 i 627 upk. — przez odczytanie zeznania K., złożonego w śledztwie wstępnym w charakterze oskarżonego, nie zaś świadka, i e) art. 797 i 930 upk. — przez zignorowanie ustnego zeznania rzeczzonego świadka, wbrew zapadłemu w tejże sprawie orzeczeniu sądu najwyższego co do znaczenia w procesie karnym zasady ustności.

Sąd najwyższy zważył co następuje:

1) ad a). Przepis art. 207 upk. nie zawiera bezwzględnego zakazu rozdzielania spraw, dotyczących uczestników jednego i tegoż samego przestępstwa. Brak takiego zakazu jest widoczny zarówno z tego, iż rzeczony przepis znajduje się w dziale o nagłówku „właściwość sądów ze względu na rodzaj przestępstwa“, zatem ma na celu określenie sądu, jaki ma rozstrzygnąć sprawę w stosunku do wszystkich uczestników przestępstwa, lecz nie tryb, w jakim rzeczony sąd ma to rozstrzygnięcie skutecznie, jak i z okoliczności, iż inne przepisy tejże ustawy, mianowicie art. 207¹ i 516, takie rozdzielenia spraw wyraźnie dopuszczają. Co zaś do ustawy marcowej,

to, rzeczona ustawa wywołuje poniekąd konieczność rozdzielania tych spraw, w których nie może ona mieć zastosowania do niektórych uczestników z powodu ich nieletności (art. 10), jak to właśnie zaszło w sprawie niniejszej i przez to powoduje stosowanie do różnych uczestników różnych trybów postępowania, połączonych bądź ze zmianą właściwości sądu (w dzielnicach, gdzie działają sądy przysięgłych), bądź ze zmianą trybu zaskarżenia wyroków pierwszej instancji (art. 13). Wobec powyższego, zarzut obrazę art. 207 upk. jest bezpodstawny, zwiaszcza, że obrona ani w trybie art. 527 upk., ani przed rozpoczęciem w sprawie niniejszej pierwszej rozprawy głównej połączenia rzeczzonej sprawy ze sprawą K. i B. nie żądała, przez co utraciła prawo podnoszenia omawianego zarzutu w skardze kasacyjnej (art. 907 upk., orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego r. 1918 nr. 37, 1919 nr. 6, 22).

2) ad b). Z tego ostatniego względu bezzasadny jest i zarzut obrazę art. 589 upk., obrona bowiem, jeżeli uznawała, iż niespodziewana dla niej obecność w składzie kompletu sądu sędziego, nie umieszczonego w doręczonym oskarżonym spisie, uniemożliwia jej zorientowanie się co do zgodności z prawem uformowania rzeczzonego kompletu lub co do prawa obrony do wyłączenia nieumieszczonego w spisie sędziego, obowiązana była żądać odroczenia rozprawy, nie uczyniwszy zaś tego, nie może szukać w omawianem uchybieniu otworu kasacyjnego.

3) ad c). W myśl art. 9 ustawy marcowej i cz. 4 art. 636 kk., za urzędnika, w rozumieniu rzeczzonej ustawy, uważa się w zaborze rosyjskim każdą osobę, pełniącą czynności, wchodzące w zakres zarządu państwowego lub samorządowego, nie samowolnie, lecz z ramienia prawowitej władzy, całkiem niezależnie od tego, czy taka osoba ma obywatelstwo polskie, czy otrzymała nominację od władzy właściwej, czy służy na zasadzie kontraktu, czy złożyła przysięgę służbową, wreszcie czy pełni funkcje połączone z władzą, czy tylko czysto wykonawcze i mechaniczne. Wobec tego, sąd okręgowy, ustalwszy w sprawie niniejszej, iż K. w czasie popełnienia przestępstwa, t. j. po 1 września r. 1921, był kancelistą urzędu prokuratorskiego, miał podstawę prawną do traktowania go ze stanowiska ustawy marcowej, jako urzędnika. Co zaś do poruszonego w skardze kasacyjnej pytania, czy K. dopuścił się przestępstwa służbowego, czy ogólnego, to rzeczona pyta jest w sprawie niniejszej bezprzedmiotowe, na zasadzie bowiem art. 5 wspomnianej ustawy, nakłonienie urzędnika za pomocą łapówki do popełnienia przestępstwa ulega karze niezależnie od tego, czy przestępstwo to jest przewidziane w XXXVII części kodeksu karnego, dotyczącej przestępstw służbowych, czy w jakiej bądź innej, byleby było połączone ze złamaniem przez urzędnika swych obowiązków służbowych, co może zachodzić, jak świadczy dobitnie art. 1 tejże ustawy, i przy popełnieniu kradzieży lub innego przestępstwa ogólnego. Ze zaś w zakres obowiązków służbowych K. wchodziło wysyłanie do więzienia tylko nakazów, rzeczywiście pochodzących od urzędu prokuratorskiego w Sosnowcu oraz strzeżenie akt rzeczzonego urzędu — co sąd okręgowy ustalił, i

twierdzenie obrony, jakoby K. był powołany tylko do wpisywania akt do dziennika, jako nie oparte na ustaleniach wyroku i dotyczące okoliczności faktycznej, nie może być wzięte pod uwagę, zwłaszcza, że gdyby nawet tak było, to przypisane K. czyny stanowiłyby przekroczenie uprawnień służbowych, a więc również złamanie jego obowiązku urzędowego. W tych warunkach sąd miał zasadę do powzięcia wniosku, iż wysłanie przez K. do więzienia nakazu, nie pochodzącego od urzędu prokuratorskiego w Sosnowcu, oraz wydanie akt sprawy B. osobie nieuprawnionej, stanowiło złamanie przez K. jego obowiązków służbowych, nakłonienie zaś K. do tego za pomocą łapówki — złodnią z art. 5 ustawy marcowej;

4) ad c). Zarzut obrazy art. 625 i 627 upk. jest również niesłuszny, raz dlatego, iż ten ostatni przepis, zezwalając na odczytanie „poprzednich zeznań badanego na rozprawie świadka“, nie robi różnicy, czy poprzednio świadek był badany, jako taki, czy jako oskarżony, powtóre zaś dlatego, iż zakaz odczytywania poprzednich zeznań oskarżonego, jeżeliby nawet uznać jego istnienie w upk. r. 1864, miałyby na celu ochronę interesów tegoż oskarżonego, nie zaś osób trzecich, wreszcie i przede wszystkim dla tego, iż, jak widać z protokołu rozprawy, przeciwko odczytaniu omawianego zeznania obrońca O. oponowała nie dlatego, iż, jej zdaniem, nie zachodziła sprzeczność pomiędzy zeznaniami K., obrona zaś N. przed odczytaniem zeznania żadnego sprzeciwu nie zgłosiła i powołała się na obrazę art. 629 upk. dopiero w swoim głosie, kiedy odnośna czynność sądu nie mogła już być uchylona, wobec czego, omawiany zarzut, jako nie wysunięty w czasie należytych, za otwór kasacyjny wogóle służyć nie może (art. 907 upk., orz. powołane w ust. 1).

5) ad d). Wreszcie ostatni zarzut obrazy art. 797 i 920 upk. także nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd najwyższy uchylił poprzedni wyrok sądu okręgowego z powodu wykreślenia K. z listy świadków bez zgody obrony i oparcia wyroku na pisemnem zeznaniu tegoż K., złożonem na śledztwie wstępnem. Tymczasem zaskarżony wyrok opiera się, zarówno na zeznaniu K., złożonem na rozprawie, jak i na poprzedniem, ogłoszonem na tejże rozprawie bez obrazy praw obrony. Zatem o powtórzeniu popełnionego przez sąd na pierwszej rozprawie błędu nie może być mowy. Co zaś do okoliczności, iż sąd dał wiarę zeznaniu K., złożonemu nie na rozprawie, lecz na śledztwie wstępnem, to rzeczona okoliczność nie może wogóle być otworem kasacyjnym, ponieważ ocena zeznań zależy od wewnętrznego przekonania sędziów wyrokujących i nie ulega sprawdzeniu w drodze kasacji (art. 766 i 912 upk.).

Z tych zasad, obie skargi kasacyjne są bezzasadne.

165.

Nieudzielenie oskarżonemu ostatniego głosu, stanowi istotną obrazę form postępowania, powodującą nieważność wyroku.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 22 sierpnia 1922 r. K. 1477/22.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 166 upk. — przez nieudzielenie ostatniego głosu oskarżonemu;

2) że artykuł 166 upk. *expressis verbis* zaznacza, że ostatni głos na przewodzie sądowym należy zawsze do oskarżonego lub jego obrońcy;

3) że w myśl powyższego i ogólnych zasad rozprawy sądowej w sprawach karnych, ostatni głos stanowi nieodłączne prawo oskarżonego, z którego oskarżony nie korzysta tylko wówczas, gdy zrzeka się tego prawa, oświadczając, że nie chce zeń korzystać;

4) że, wobec tego, przewodniczący winien w każdym poszczególnym wypadku sam z własnej inicjatywy zapytać oskarżonego, czy chce korzystać ze służącego mu prawa ostatniego głosu i zarządzić wciągnięcie ewentualnej przeczącej odpowiedzi do protokołu;

5) że, w myśl przytoczonych zasad, uznać należy, że sąd okręgowy, wydając wyrok w sprawie niniejszej, w warunkach ustalonego protokularnie na żądanie obrońcy, nieudzielenia ostatniego głosu oskarżonemu, dopuścił się uchybienia przepisom art. 166 upk., które to uchybienie uznać należy za dotyla istotne, że zaskarżony wyrok nie może być pozostawiony w mocy orzeczenia sądowego.

Sąd najwyższy na mocy ust. 2 art. 174 i 178 upk., wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 27 kwietnia 1922 r., z powodu obrazy art. 166 upk. uchylił.

166.

Do skazania z art. 19 ust. z 2 lipca 1920 r., poz. 449, nie wystarcza ustalenie, że oskarżony sprzedawał artykuły, żywnościowe po cenie wyższej od rynkowej i nadmiernej; niezbędnem jest ustalenie rozmyślności czynu i oczywistości nadmiernej zysku.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 25 lipca 1922 r., K. 1302/22.

Zważywszy,

że sąd okręgowy wniosek swój o winie oskarżonego oparł na ustaleniu, iż oskarżony za przywiezione na targ kartofle oznaczył cenę 6000 marek za korzec, gdy cena rynkowa w tym dniu, wobec cen wytycznych czy taksowych, jak je sąd rozmaicie określa, wynosiła 4000 marek za korzec, oraz na przesłance, iż oznaczona przez oskarżonego cena była nadmierna;

że artykuł 19 ustawy z 2 lipca 1920 r. przewiduje odpowiedzialność za rozmyślne żądanie za przedmioty powszedniego użytku cen oczywiście nadmiernych;

że przeto powyżej przytoczone ustalenia sądu okręgowego nie zawierają dwu istotnych i niezbędnych znamion przestępstwa z art. 19 ustawy z 2 lipca 1920 r., mianowicie rozmyślności czynu i oczywistości nadmiernej zysku;

że wobec tego wniosek sądu okręgowego o winie

oskarżonego jest oparty na ustaleniach nie wyczerpujących znamion zarzuconego czynu, z oczywistą i istotną obrazą art. 19 rzeczowej ustawy, w myśl ust. 1, art. 912 upk., pozbawiającą wyrok sądu okręgowego mocy orzeczenia sądowego.

Sąd najwyższy na mocy ust. 1, art. 912 i art. 928 upk., wyrok sądu okręgowego w Warszawie, z powodu obrazu art. 19 ustawy z 2 lipca 1920 r. uchyla.

167.

Uczestnictwo w kradzieży lub sprzeniewierzeniu (§ 185 uk.) zachodzi także wtedy, gdy sprawca nabył, ukrył lub pozbył nie pierwotnie skradzione lub sprzeniewierzone banknoty czy monety, lecz sumę, uzyskaną z ich wymiany na innego rodzaju pieniądze, ze świadomości jej pochodzenia.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 14 czerwca 1922 r., Kr. 203/22.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego we Lwowie z 19 listopada 1921 r., Vr. 775/21, skazujący go za zbrodnię uczestnictwa w kradzieży z § 185 a) b) uk.

Powody:

Zażalenie uzasadnia przyczynę nieważności z L. 9 a) § 281 pk. twierdzeniem, że do istoty zbrodni z § 185 uk. nie wystarcza nabycie korzyści względnie przedmiotów, z zamiany za rzecz skradzioną lub sprzeniewierzoną, pochodzących, lecz koniecznym jest, by sprawca samą rzecz skradzioną względnie sprzeniewierzoną nabył, ukrył lub pozbył.

Tego zapatrywania w danym wypadku podzielić ani nie można, ileż przedmiotem kradzieży były tu wyszcze-

gólnione w wyroku monety i banknoty, nabywanie zaś, ukrywanie lub pozbywanie czy to samych skradzionych lub sprzeniewierzonych banknotów lub monet, czy też uzyskanych z ich wymiany innego rodzaju pieniędzy lub wartości, pieniądze zastępujących, wyczerpuje cechy uczestnictwa w kradzieży lub sprzeniewierzeniu, a to ze względu na szczególne właściwości pieniędzy, monet czy banknotów (publicznych papierów kredytowych za monetę uchodzących), które nie przedstawiają własnej wewnętrznej materialnej wartości, lecz mają taką wartość, jaką im nada państwo i obrót handlowy (wartość obrotowa wymienna). Przy obrocie niemi nie chodzi o ich „species“ względnie poszczególne ich sztuki, lecz o wartość, którą in genere przedstawiają. Z tego powodu nie ulega też gotówka w regule windykacji (§ 371 uc.), gdyż nie chodzi tu o poszczególną sztukę pieniędzy jako rzecz indywidualną, lecz jedynie o wartość, którą ona przedstawia.

Jeżeli gotówka została powierzona, to przedmiot zaufania stanowi odnośna suma pieniężna, bez względu na to, z jakich sztuk monet czy banknotów ona się składa i w interesie oddawcy nie leży zwrot tych samych sztuk pieniędzy, lecz te same sumy pieniężnej. Przy kradzieży gotówki poszkodowanemu również zależy raczej w regule na odzyskaniu tej samej wartości pieniędzy, nie zaś tych samych sztuk pieniędzy, a kto nabywa lub ukrywa pieniądze, pochodzące z wymiany skradzionych sztuk pieniędzy, utrudnia właśnie odzyskanie władztwa przez uprawnionego nad sumą pieniędzy tej samej wartości, co skradzione.

Jakkolwiek więc w zasadzie tylko sama rzecz skradziona lub sprzeniewierzona, a nie jej równowartość jest przedmiotem uczestnictwa w tym czynie, to jednak okoliczność ta, o ile chodzi o pieniądze, nie stoi na przeszkodzie przyjęciu tożsamości skradzionego lub sprzeniewie-

¹ Sąd najwyższy poszedł drogą wskazaną ostatnio przez analogiczne orzeczenie wied. najw. tryb. z 9 stycznia 1911 r., Kr. I, 290/10, Zb. nr. 3779, które jednak wywołało krytykę (zob. np. uw. 503 a u Fingera Strf. 1914, str. 516, t. 2). Ustawa w § 185 mówi o rzeczy skradzionej lub sprzeniewierzonej, nie czyniąc różnicy, czy chodzi o „species“ czy „genus“, byleby w grę wchodziła rzecz ruchoma, która była przedmiotem kradzieży lub sprzeniewierzenia. Cena uzyskana ze sprzedaży rzeczy skradzionej lub sprzeniewierzonej, rzecz inna w zamian za tę rzecz nabyta, rzecz skradzioną, którą przerobiono (§ 415 uc.), nie może już być przedmiotem przestępstwa z § 185 uk. (zob. Finger: l. c. str. 516; Lamm a s c h: Grundriss, str. 55; St o s s: Lehrl. 2 w str. 364, pl. orz. wied. najw. tryb. z 10 maja 1892 r., l. 5777 Zb. 1576). Co do pieniędzy sprawa przedstawia się analogicznie. Jak długo da się ustalić, że w grę wchodzi sztuki, pochodzące z kradzieży lub sprzeniewierzenia, tak długo można mówić o § 185 uk., trudno zaś już w wypadku, gdy pieniądze wskutek zmieszania stały się współwłasnością sprawcy i poszkodowanego (§ 415 uc.), gdyż wówczas powstaje już rzecz inna, która nie była przedmiotem przestępstwa.

Motywa sądu najwyższego nie są przekonywujące.

Przedewszystkiem nie można twierdzić, jakoby monety nie przedstawiały „własnej wewnętrznej materialnej wartości“, albowiem monecie, wybijanej z kruszcu szlachetnego tej własności odmówić nie można. Następnie nie można kłaść nacisku ani na „species“, ani na „genus“, gdyż decyduje rzecz konkretnie oznaczona, bez względu na to, czy w obrocie gra rolę „species“ czy „genus“. (Przedmiotem

przestępstwa może być tak dobrze obraz x, jak i wór maki). Nie zmienia postaci rzeczy powołanie się na § 371 uc., przepis ów bowiem wyklucza windykację nie ze względu na „species“ lub „genus“, lecz dlatego, że „rzeczy... odróżnić się nie dadzą“, oraz ze względu na pewność obrotu; w pewnych jednak wypadkach skarga wydobywcza jest możliwa. Ograniczenie skargi wydobywczej nie daje zresztą podstawy do podstawienia w prawie karnem jednej rzeczy w miejsce drugiej. Nie można dalej twierdzić, że „jeżeli gotówka została powierzona, to przedmiot zaufania stanowi... suma... bez względu na to, z jakich sztuk... się składa“, albowiem inaczej jest w wypadku depozytu (§ 957 uc.), gdy powierzono np. monety w zamkniętej szkatule, a inaczej w razie pożyczki (§§ 959, 983 uc.). Inaczej musielibyśmy przyjąć, że dłużnik, który *ex post* powziął zamiar nieoddania pożyczki pieniężnej, dopuszcza się sprzeniewierzenia, albo, że depozytariusz może bezkarnie otworzyć szkatulę i wydać pieniądze z zamiarem zwrotu innych. Uznać konsekwentnie należy za błędne te orzeczenia wied. najw. tryb. (zob. ust. 19 do § 183 w wyd. M a n z a, 1912), które dopuszczają sprzeniewierzenie rzeczy powierzonych z możliwością zwrotu nie tych samych, lecz takich samych (*genus*) np. przy pieniądzach lub wogóle rzeczach zamiennych; w tej mierze zob. wywody Fingera (Strf. 1914, 2 tom, str. 471 i nast.).

Suma uzyskana ze zmiany skradzionych pieniędzy nie wchodzi również w grę tak z punktu widzenia art. 616 ros. kk. z 1903 r., jak i § 259 niem. kk. (zob. np. O l s h a u s e n: (Kom. II tom, 1916, str. 105 i orzec. sądu Rzeszy t. 23, str. 433).

zonego banknotu lub monety z uzyskaną z ich wymiany sumą pieniężną, gdyż tak same monety względnie banknoty jako takie, jakoteż i suma pieniężna, jaką one wyrażają, stanowią jeden i ten sam przedmiot kradzieży lub sprzeniewierzenia. —

168.

Występek (art. 29) z ustępu drugiego art. 19 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, zachodzi wtedy, jeżeli sprawca już poprzednio skazanym był za przestępstwo z art. 19, 20—25 i 26 ust. 2 tej ustawy i to bez względu na to, czy skazanie miało miejsce przez sąd, czy przez urząd walki z lichwą lub władzę administracyjną.¹

Do rzędu tych przestępstw nie należy jednak samo przekroczenie taryfy, karalne według art. 4, 7 i 55 w drodze administracyjnej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 25 stycznia 1922 r., Kr. 684/21.

Z powodów:

Wyrokiem z 4 maja 1921 r., Vr. XXV. 2009/21 uznał sąd okręgowy w Krakowie (w postępowaniu uproszczonym) osk. K. M. winnym: I występku z art. 19 ust. 2 z 2 lipca 1920 r. dzu. poz. 449 popełnionego przez to, że w grudniu 1920 r., w Krakowie, będąc już poprzednio skazanym za przestępstwo z ustawy przeciw lichwie wojennej, rozmyślnie żądał i przyjmował ceny oczywiście nadmierne za słoninę, sadło i kiełbasę, tudzież II. przekroczenia z § 482 uk. (odmowa sprzedaży słoniny).

Nie uwzględniając odwołania oskarżonego zatwierdził wyrok ten sąd okręgowy w Krakowie, jako apelacyjny decyzją z 12 września 1921 r., Bl. 426/16/21.

Podstawą przyjęcia kwalifikacji występku, a nie tylko przekroczenia z art. 19 ust. o zwalczaniu lichwy wojennej była wzmianka w doniesieniu krak. Urzędu walki z lichwą i spekulacją, że oskarżonego orzeczeniem tego urzędu do l. 5931/20 ukarano już raz grzywną w kwocie 10.000 mp. za przekroczenie obowiązującego cennika, co oskarżony przyznał. Z aktu Urzędu walki z lichwą i spekulacją do L. 5931/20 okazuje się rzeczywiście, że orzeczeniem tem ukarano oskarżonego administracyjnie z art. 4, 7 i 55 ust. z 2 lipca 1920 r. dzu. poz. 449, za sprzedaż mięsa i słoniny po cenach wyższych od ustalonych cennikiem Magistratu m. Krakowa. —

Karta karna nie wykazuje skazania oskarżonego za lichwę wojenną.

Według art. 19 ust. o zwal. l. woj. ulega rozmyślnie żądanie lub pobieranie cen oczywiście nadmiernych za przedmioty powszedniego użytku wtedy tylko karze z ustępu drugiego tego art. a więc jest występkiem (art. 29), jeżeli sprawca już poprzednio skazanym był

¹ Orzeczenie słuszne. Nie należy przykładać żadnego znaczenia do odmiennego poglądu, zawartego w sprawozdaniu sejm. komisji prawniczej (Druk nr. 1821), gdzie powiedziano: „przez poprzednie skazanie“ w rozumieniu tego artykułu, należy rozumieć „skazanie przez sądy“. Pogląd ten nie znalazł żadnego wyrazu w tekście ustawy i dlatego słusznie przez sąd najwyższy został pominięty.

za przestępstwa, przewidziane w art. 19, 21—25 i 26 ust. 2 tej ustawy i to bez względu na to, czy skazanie nastąpiło przez sąd czy przez urząd walki z lichwą lub władzę administracyjną (art. 45 i nast.). Do rzędu tych przestępstw, nie należy jednak samo przekroczenie taryfy, karalne według art. 4, 7 i 55 w drodze administracyjnej. Takich przestępstw art. 19 nie wymienia.

Skazanie zatem oskarżonego w danym wypadku za występki a więc z ust. drugiego art. 19 obraża ten przepis ustawy. Czyn, którego uznano winnym K. M. w ust. I. wyroku przedstawia się jedynie jako przekroczenie z art. 19 (ustęp pierwszy) ust. o zwalczaniu lichwy woj.

Z tych powodów sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności Prokuratury przy sądzie najwyższym, wniesionego w obronie ustawy (§ 33. pk.), zniósł oba zaskarżone wyroki i orzekając w rzeczy samej skazał oskarżonego jedynie za przekroczenie z ustępu pierwszego art. 19 ust. z 2 lipca 1920 r. dzu. poz. 449.

169.

W rozumieniu art. 12 ustawy z 18 marca 1921 r. (dzu. poz. 177) o zwalczaniu przestępstw z chęci zysku, popełnionych przez urzędników, „władzą do ścigania przestępstw powołaną“, jest także każda zwierzchność urzędowa sprawcy.¹

Orzeczenie zgromadzenia ogólnego sądu najwyższego z 20 maja 1922 r., Z. S. 2/22.

...Urząd Prokuratorski przy sądzie okręgowym w B. oskarżył W. B., że w r. 1920, będąc listonoszem... i z tego tytułu mając powierzone sobie listy... wyjął z nich i przywłaszczył... 2 dolary... aczkolwiek zwrócił im przywłaszczone dolary, lecz uczynił to dopiero na rozkaz naczelnika urzędu pocztowego, powiadomionego już o dokonanych przywłaszczeniach przez poszkodowanych.....

Sąd najwyższy zważył co następuje:

5) Ustawa z 18 marca 1921 r., mówiąca w art. 5 i 12 o władzy „powołanej do ścigania przestępstw“, nie wskazuje bliżej, jaką mianowicie władzę ma tutaj na myśli, poprzestając na ogólnikowym powołaniu się na ustawy karne, obowiązujące w poszczególnych dzielnicach Rzeczypospolitej. Że zaś i motywy zarówno tej, jakoteż poprzedniej podobnej ustawy z d. 30 stycznia 1920 r., wcale nie dotyczą tej kwestji, — przeto o jej wyświetlenie należy się zwrócić do ustawodawstw dzielnicowych. W b. Królestwie Kongresowem i wogóle na ziemiach b. zaboru rosyjskiego, podstawy do rozstrzy-

¹ Odwoływanie się do art. 1066 i nast. ros. upk. nie wydaje się trafne. Przepisy rzeczzone stanowiły tzw. gwarancję administracyjną. Francja uchyliła przywilej rękojmii administracyjnej już dekretem z 19 września 1817 r., który pozwalał ścigać urzędnika bez upoważnienia rządu, a zarazem pośrednio uchylił art. 129 franc. kod. kar. i były pomyślane jako przepisy ochronne dla urzędników, których władza przełożona wydawała poniekąd w ręce sądu za przestępstwa służbowe (por. np. ciekawe motywy do art. 1262 i nast. proj. nowej ros. upk., oraz § 11 niem. ust. wpraw. org. sąd. z 27 stycznia 1877 r.). Pytanie, czy przepisy powyższe upoważniały władzę przełożoną do „ścigania“, czy raczej do powstrzymywania ścigania urzędnika, jest dziś bezprzed-

gnięcia tej kwestji szukać wypada w art. 3, 4, 42, 49, 297 U. P. K., w rozdziale I tytułu 2 księgi II U. P. K., oraz w przepisach uchylonego tytułu 2 księgi III tejże upk. Z art. 3, 4, 42 i 49 upk. wynika, że co do sądów pokoju władzą, uprawnioną do wszczynania spraw i do dalszego ścigania przestępstw, są obok organów policji, inne władze administracyjne w granicach, wskazanych w ustawie. Natomiast w sprawach, należących do właściwości sądów okręgowych, władzom administracyjnym, w myśl art. 297 upk. służy już tylko prawo inicjatywy ścigania, a dalsze ściganie należy, w myśl art. 4 upk. do prokuratora. Dalej na mocy przepisów uchylonego tytułu 2 księgi III upk., ściganie przestępstw służbowych mogła wszczynać jedynie władza przełożona urzędnika, która nadto, nawet po wszczęciu i po przeprowadzeniu śledztwa wstępnego, miała prawo wstrzymać dalsze ściganie sądowe sprawcy, a w razie niegodzenia się na to prokuratora kwestję rozstrzygał I Departament Senatu. (art. 1093 upk., obecnie uchylony). Tak więc procedura karna rosyjska nie tylko uważała władzę przełożoną za uprawnioną do wszczynania spraw o przestępstwa służbowe, ale wręcz nawet wyłączała możność wszczynania takich spraw i dalszego ścigania sądowego tego rodzaju przestępstw, bez wyraźnej zgody tej władzy.

6) Ustawodawca polski przez uchylenie w obowiązującej na ziemiach b. Kongresówki i b. zaboru rosyjskiego rosyjskiej ustawy postępowania karnego, jej tytułu 2 księgi III — rozszerzył prawo w tym przedmiocie Urzędu Prokuratorskiego, nadał mu bowiem możność wszczynania spraw o przestępstwa służbowe i dalszego ścigania sprawców z własnej inicjatywy. Niemniej przeto polskie przepisy przechodnie do upk. wcale nie dotknęły i nie zmieniły istoty stosunku władzy przełożonej do podwładnego urzędnika, lubo odjęły tej władzy wyłączność uprawnień do wszczynania spraw o przestępstwa służbowe, bynajmniej jednak jej nie zwolniły od natu-

ralnej i nieodzownej troski o uczciwość i prawidłowość działalności służbowej podwładnych urzędników i od istotnego, powszechnego i oczywistego obowiązku każdej zwierzchności urzędowej przekazywania władzy sądowej spraw o wszelkie wykryte przestępstwa służbowe swoich podwładnych. Z tego wynika, że, ilekroć idzie o przestępstwa służbowe urzędników, zwierzchność urzędową oskarżonego należy przede wszystkim mieć na względzie jako władzę powołaną do ścigania takich przestępstw.

7) Ponieważ, w myśl przepisów rozdziału I tytułu 2 księgi II upk. (art. 250—261), policja jest powołana do wszczynania dochodzeń o przestępstwa, czy na skutek skargi osób poszkodowanych, czy z własnej inicjatywy, a zarazem w myśl art. 3 upk., jest nadto powołana i do popierania oskarżenia w sprawach, należących do właściwości sądów pokoju, przeto przez władzę, powołaną do ścigania przestępstw w rozumieniu art. 12 ustawy z 18 marca 1921 r. należy, obok zwierzchności urzędowej winnego, rozumieć również władze policyjne.

8) Według ustawy o postępowaniu karnem, obowiązującej na ziemiach polskich b. zaboru austriackiego, wszystkie władze i urzędy publiczne są obowiązane donosić prokuratorowi o czynach karygodnych, które same dostrzegły, lub o których skądinąd się dowiedziały (§ 84 ustawy o postępowaniu karnem). W myśl § 24 tejże ustawy, władze bezpieczeństwa są obowiązane śledzić wszelkie zbrodnie i występki, i w razie nieobecności sędziego śledczego czynić zarządzenia przygotowawcze, nie cierpiące zwłoki, z obowiązkiem natychmiastowego o tych zarządzeniach zawiadomienia potem właściwego prokuratora. Na mocy § 187 powszechnej ustawy karnej austriackiej kradzież i sprzeniewierzenie przestają być karalne i sprawca nie ulega ściganiu, jeżeli przed dojściem ich do wiadomości sądu albo innej władzy, wynagrodził wyrządzoną szkodę, ustawa zaś przy-

miotowe, skoro z chwilą uchylenia tych przepisów nastąpił odnośnie do przestępstw służbowych taki sam stan prawny, jak i co do innych przestępstw, nie należących do kategorii służbowych. Obecnie na całym obszarze R. P. obowiązuje istotnie jednolity przepis § 21 ustawy z 17 lutego 1922 r. (dzu. poz. 165), który wkłada na władzę przełożoną jedynie obowiązek zawiadomienia odpowiedniego urzędu wymiaru sprawiedliwości o przestępstwie.

Obowiązku denuncjacji nie można jednak identyfikować z prawem i obowiązkiem „ścigania”.

Ani ten, kto zawiadamia o przestępstwie w myśl ust. 1, art. 297 ros. upk., ani ten, na kim ciąży obowiązek zawiadomienia w myśl art. 162 i 163, a zwłaszcza art. 164 kk. z 1903 r., § 139 niem. kk., §§ 61 lub 359, 475, 476 austr. uk., § 84 austr. pk lub art. 21 ustawy z 17 lutego 1922 r., nie jest jeszcze powołany do „ścigania”.

Stwierdzenie, że w myśl ustawodawstwa b. zaboru austr. władza służbowa jest zawsze władzą powołaną do ścigania przestępstw, względnie, że § 187 austr. uk. mówi o jakiegokolwiek władzy (p. 8 wyroku), stoi w sprzeczności z dotychczasowem orzecnictwem, które zupełnie inaczej ustaliło pojęcie „zwierzchności” z § 187 uk. (zob. orzeczenia pod 11—20 w wydaniu Manza. 1912. str. 361, zwłaszcza orzeczenia, ustalające, że nawet inspektor podatkowy, stwierdzający defraudację w kasie skarbowej, nie jest taką zwierzchnością, oraz Finger: Strf. 1912, t. I, str. 872).

Motywy pod 11, 12 i 13 wyroku nie są decydujące. Jest bowiem kwestją polityki kryminalnej, do jakiego mo-

mentu ustawa zachce zapewnić bezkarność, zwłaszcza gdy w grę wchodzi dążenie do odzyskania w możliwie najszerszym zakresie skradzionego lub przywłaszczonego dobra. Należy również wziąć pod uwagę, że gdyby nawet z tych oportunistycznych względów zapewniono urzędnikowi bezkarność większą, niż innemu przestępcy, to przecie wchodzi jeszcze jeden moment w grę, a mianowicie, że urzędnik odpowie w każdym razie za swój czyn jeszcze dyscyplinarnie, co praktycznie pociąga za sobą utratę posady urzędowej. Jeśliby zaś znowu urzędnicy władz policyjnych, prokuratorskich i sądowych mieli być surowiej traktowani, to byłoby to poniekąd usprawiedliwione ich szczególnymi obowiązkami; ich bowiem powołano do wytykania obywatelom ich przestępstw i karania ich za nie, wobec czego przestępstwa tych urzędników w zakresie urzędowania popełnione, noszą na sobie specjalne piętno.

W tym stanie rzeczy bardziej uzasadniony wydaje się więc pogląd, że art. 12 ustawy marcowej, jednolicie dla wszystkich dzielnic, uznał za władzę „do ścigania przestępstw powołaną” jedynie władzę sądową, prokuratorską i policyjną, (tj. sprawującą funkcje policyjne, a zatem nie tylko policyj państwową, lecz także np. naczelników gmin itp.), podobnie jak art. 162—164 kk. z 1903 r. (zob. motywy u Tagancewa. str. 316 i 319). Zwroćcie dołań przez listonosza, choćby na rozkaz czy nałeganie przełożonej władzy pocztowej, dawałoby tedy podstawę do zastosowania art. 12 ustawy marcowej, jeśli o czynie nie dowiedziały się jeszcze władze, o których przed chwilą wspomniano.

tem nie określa, jaką inną władzę ma tutaj na myśli. Ponieważ tedy, w myśl przytoczonych poprzednio przepisów austr. ustawy o postępowaniu karnym, każda bez wyjątku władza i każdy urząd publiczny są obowiązane donosić prokuratorowi o wykrytych przez się przestępstwach, przeto nie ulega wątpliwości, że i wedle ustawodawstwa obowiązującego na obszarze b. zaboru austriackiego za władze, powołane do ścigania przestępstw, należy, w rozumieniu art. 12 ustawy z 18 marca 1921 r., uznać nie tylko władze sądowe, lecz i władzę przełożoną urzędnika, najwcześniej zresztą zazwyczaj dowiadującą się o popełnionem przez podwładnego urzędnika przestępstwie służbowem, boć przedewszystkiem do niej zwracają się ze swymi skargami ofiary urzędniczych nadużyć.

9) Co się tyczy ustawodawstwa, obowiązującego na ziemiach polskich b. zaboru pruskiego, to w myśl §§ 156 i 161 niemieckiej ustawy pos. kar., władzami, mającymi prawo wszczęcia ścigania przestępstw i przestępców, są oprócz urzędu prokuratorskiego, policja i służba bezpieczeństwa, jako obowiązane do śledzenia przestępstw, podejmowania wszelkich zarządzeń, niecierpiących zwłoki i wszczęcia ścigania przed władzami sądowymi. Aczkolwiek zaś przepisy rzeczonej ustawy wcale przytem nie wspominają o władzach przełożonych, to jednak ich prawo i obowiązek wszczynania dochodzeń o dokonane przez podwładnych urzędników przestępstwa służbowe, wynika z ogólnego obowiązku każdej zwierzchności czuwania nad działalnością służbową podwładnych i przekazywania władzom sądowym spraw o popełnione w związku z urzędowaniem przestępstwa. Tę powszechną zasadę ustawodawca polski wyraźnie i ogólnie dla całego obszaru Rzeczypospolitej potwierdził w art. 21 ustawy z 17 lutego 1922 r. (dzu. poz. 165), nakazując władzy przełożonej czynić doniesienia karne, ilekroć pogwałcenie obowiązku służbowego przez urzędnika nosi cechy czynu występnego, zagrożonego w powszechnych ustawach karnych. Do powzięcia zaś takiego wniosku upoważniają i motywy rządowe do art. 12 pierwotnej ustawy z 30 stycznia 1920 r., którego powtórzeniem jest art. 12 ustawy z 18 marca 1921 r., motywy te bowiem świadczą, że ustawodawca polski dążył do usunięcia wszelkich różnic dzielnicowych w przedmiocie postanowień, zapewniających w niektórych wypadkach bezkarność lub łagodniejsze traktowanie sprawy i do ustalenia w tej mierze zasady wspólnej dla wszystkich urzędników całej Rzeczypospolitej.

10) Na podstawie wyżej przytoczonych wyjaśnień i założeń, sąd najwyższy przychodzi do wniosku, iż przez wspomniane w art. 12 ustawy z 18 marca 1921 r. władze, powołane do ścigania przestępstw, należy rozumieć nie tylko władze sądowe, lecz nadto władzę policyjną i bezpieczeństwa i zwierzchność urzędową sprawcy, jako uprawnione do wykrywania przestępstw i do wszczęcia ich ścigania, pierwszą — co do wszelkich spraw karnych, a ostatnią — co do spraw o przestępstwa, popełnione przez urzędników w związku z ich urzędowaniem.

11) Zasadność i słusność powyższej wykładni staje się tem oczywistsza, jeśli zważyć, że wykładnia odmienna byłaby wręcz sprzeczna z myślą przewodnią u-

stawy z 18 marca 1921 r., wydanej w celu wzmocnienia represji przeciwko urzędnikom, za przestępstwa służbowe, popełnione z chęci zysku, bo doprowadziłaby do bezkarności wszystkich wypadków, w których sprawca wynagrodzi wyrządzoną swem przestępstwem krzywdę dopiero po jego wykryciu przez władzę przełożoną, a więc po całkowitem już urzędowym ujawnieniu przestępstwa. Nadomiar tkwiłoby w takiej wykładni uzależnienie ustawy marcowej od woli władzy przełożonej. Urzędnik przeniewierca, noszący przy sobie albo samo przywłaszczone mienie skarbowe lub prywatne, albo sumę gotowizny, dostateczną na doraźne ewentualne odszkodowanie, mógłby wtedy być niemal zupełnie pewien swojej bezkarności, gdyż, jak wykazuje doświadczenie, olbrzymia większość nadużyć służbowych ujawnia się właśnie w samym danym urzędzie, bądź na skutek zwrócenia się poszkodowanych do zwierzchności winnego urzędnika, bądź na skutek niespodziewanej rewizji, doraźnie przez tę zwierzchność zarządzanej, wszczęcie zaś takich spraw bezpośrednio przez urząd prokuratorski, jest wypadkiem prawie wyjątkowym. Władza przełożona przez powolne prowadzenie dochodzenia o nadużycia służbowe podwładnego urzędnika lub przez opóźnienie doniesienia o nich władzom sądowym, wreszcie, nawet podrzędny urzędnik tejże władzy, przez proste powstrzymanie wysłania z kancelarii doniesienia, przeznaczonego dla władz sądowych, byłoby zdolni i władni stępić ostrze ustawy, każdorazowo umożliwiając sprawcy uzyskanie funduszków na wynagrodzenie szkody i temsamem wyzwoleń się od odpowiedzialności karnej z surowej ustawy marcowej. Byłaby więc to krzyżująca dowolność i niedopuszczalne ubezwładnienie wytkniętych przez ustawodawcę obostrzeń represji, i taki wynik wspomnianej wykładni, ograniczającej art. 12 ustawy 18 marca 1921 r., sam przez się dowodzi jej zasadniczej mylności.

12) Nie dość zaś na tem. Rzeczona wykładnia art. 12 ustawy marcowej doprowadziłaby do uprzywilejowania przestępców-urzędników w porównaniu z przestępcami zwykłymi. Na mocy art. 187 i 188 powszechnej ustawy karnej austriackiej, zwykły złodziej lub przeniewierca unika ścigania, jeżeli wynagrodził zrządzone swoim czynem szkody i straty, zanim przestępstwo ujawniło się w obliczu sądu lub wobec wszelkiej innej władzy, tak iż przestępca-urzędnik mógłby uniknąć odpowiedzialności nawet po urzędowym ujawnieniu przestępstwa przez jego władzę przełożoną.

Według art. 174 i 581 kk., obowiązującego w b. zaborze rosyjskim, zwykły złodziej i przywłaszczyciel odpowiada karne nawet w razie wynagrodzenia szkód i strat, tymczasem złodziej lub przeniewierca-urzędnik nie odpowiadałby wcale, jeśliby wynagrodził szkody, nawet po upływie dłuższego czasu od ujawnienia jego przestępstwa, byleby przed przekazaniem sprawy władzom sądowym, i złodziej-urzędnik miałby wtedy prawo twierdzić, że nic nie zawinił, bo ustawa karna czynu jego nie ściga. Zachodziłoby więc zupełne podeptanie pojęć. Z drugiej zaś strony, rzeczona wykładnia sprawiłaby rażącą różnicę w losach urzędników różnych gałęzi władz. W znacznie gorszem bowiem położeniu byłiby tu w porównaniu z innymi urzędnicy policji,

służby bezpieczeństwa i urzędów prokuratorskich, wobec zachodzącego co do nich zbiegu dwójakiej właściwości ich zwierzchności urzędowej i jako ich władzy przełożonej, i jako władzy, powołanej specjalnie do ścigania przestępstw. Gdy przeto inni urzędnicy mogliby, na tle powyższej wykładni, uniknąć kary nawet po ujawnieniu ich przestępstw przed władzą przełożoną, policjanci, urzędnicy, służby bezpieczeństwa i pracownicy prokuratury byłiby pozbawieni tego dobrodziejstwa jedynie ze względu, że ich władza przełożona jest jednocześnie władzą powołaną do ścigania przestępstw.

13) Nakoniec, jeszcze jeden wzgląd przemawia za wykładnią art. 12 ustawy z 18 marca 1921 r. w sensie, że przez wspomnianą w nim władzę powołaną do ścigania przestępstw należy rozumieć i władzę przełożoną winnego nadużyć urzędnika. Wprowadzając rzeczony art. 12, ustawodawca pragnął urzędnika, który dopuścił się kradzieży lub sprzeniewierzenia, i spowodował swym czynem szkodę materialną, zachęcić do opamiętania się i do dobrowolnego pokrycia sprawionej krzywdy — bez żadnego zewnętrznego przymusu, pod wpływem jedynie własnej chęci cofnięcia skutków popełnionego występku czynu, zgładzenia tym sposobem winy i uchronienia się od kary. Pokrewne przepisy mieszczą się w art. 49 kk. rosyjskiego 1903 r., § 46 ustawy karnej niemieckiej i § 187 ustawy karnej austriackiej. Ale ustawa marcowa idzie o wiele dalej od kodeksu rosyjskiego i niemieckiego, gdyż za przykładem austriackiej ustawy, pozwala tu i na cofnięcie przestępstwa już dokonanego, wymagając atoli potem, podobnie, jak owe trzy bliskie jej przepisy kodeksów karnych (art. 49 kk., § 46 ukn. i § 187 uka.), właśnie co do owego cofnięcia inicjatywy sprawcy. Pobudki tej inicjatywy są obojętne, ale zawsze powinno to być powetowanie szkody dobrowolne i dokonane wprzód, zanim do wiadomości winowajcy doszło, że jego przestępstwo jest już wiadome władzom. Wynagrodzenie szkody na skutek nalegania władzy przełożonej, lub choćby tylko wogóle po ujawnieniu już przez nią danego przestępstwa, wymanamiom tym oczywiście nie odpowiada.

14) W świetle powyższych wyjaśnień, upada jako błędna i niedopuszczalna wykładnia art. 12 ustawy z 18 marca 1921 r. w sensie, jakoby jego zastrzeżenie o zwrocie skradzionego lub sprzeniewierzonego mienia, albo o wynagrodzeniu wyrządzonej szkody przed ujawnieniem czynu przed władzą powołaną do ścigania przestępstw nie miało dotyczyć ujawnienia przestępstwa przed zwierzchnością urzędową sprawcy nadużycia. Wobec tego zarzut skargi kasacyjnej ad b) uznać należy za bezpodstawny.

170.

Usiłowanie (§ 8 austr. uk.) zachodzi wtedy, gdy zamiar osiągnięcia skutku przestępnego ujawnił się zupełnie wyraźnie w czynnościach zewnętrznych.¹

W odniesieniu do usiłowania, polegającego na przygotowaniu i dostarczeniu środków, potrzebnych do dokonania czynu przestępnego (kradzieży z włamaniem), należy za karygodne usiłowanie poczytać już dostarczenie środków takiego rodzaju, które do innego użytku się nie nadawały, a tylko do osiągnięcia zamierzonego skutku użyte być mogły.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 14 października 1921 r., Kr. 346/21.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonych na wyrok sądu okręgowego we Lwowie z 19 kwietnia 1921 r. Vr: 6/21, którym skazano ich za usiłowaną zbrodnię kradzieży.

Z powodów:

...Nie zachodzi również błędna prawna ocena czynu, zagrożona nieważnością z l. 9 a. § 281 pk. Sąd najwyższy przychyliła się do zapatrywania prawnego zaskarżonego wyroku.

Na wywody zażalenia zauważyć należy, że usiłowanie czynu karygodnego przyjąć trzeba zawsze tam, gdzie mimo nieosiągnięcia zamierzonego skutku prze-

¹ Dotyczące istotnych cech usiłowania, przepisy dzielnicowe brzmią:

§ 8 kk. austr. — „Samo już usiłowanie złego czynu, stanowi zbrodnię, o ile mający zły zamiar przedsięwziął działanie prowadzące do rzeczywistego wykonania, które nie nastąpiło jedynie skutkiem nemo, zaistnienia obcej przeszkody lub przypadku“.

§ 43 kk. niem. — „Kto postanowienie dokonania zbrodni lub występkę urzeczywistnił przez czyny, zawierające początek ich wykonania, ten, w razie, jeżeli zamierzona zbrodnia lub występki nie doszły do skutku, będzie ukarany za usiłowanie“.

Art. 49 kk. ros. — „Działanie rozpoczynające wykonanie przestępstwa, którego spełnienia winowajca pragnął, a które nie zostało dokonane z powodu okoliczności, nie zależnej od woli winowajcy, uważa się za usiłowanie“.

Zdawałoby się, iż pomiędzy temi trzema przepisami, nie ma istotnej różnicy. Wszystkie bowiem jednakowo kładą nacisk na związek działania, stanowiącego usiłowanie, z tym stanem faktycznym, który odpowiada przestępstwu dokonemu. To działanie musi „prowadzić“ („führende“), jak opiewa kodeks austriacki, do zrealizowania przestępnego

zamiaru winowajcy, zatem musi stanowić jedno z ogniw łańcucha przyczyn, bezpośrednio wywołujących stan faktyczny zakończony przestępstwem. Jestto więc n'e innego, jak „początek wykonania“ o którym mówią kodeksy niemiecki i rosyjski. O tej tożsamości świadczy również i historia powstania tekstu obecnego § 8 k. austr., podana niżej. Jeżeli zaś tak jest, to ze stanowiska wszystkich trzech kodeksów jednakowo niema zasady do szukania linii granicznej pomiędzy przygotowaniem a usiłowaniem w mniejszej lub większej wyrazistości czy dokładności uzewnętrznienia złego zamiaru winowajcy. Raz dlatego, że o wyrazistości uzewnętrznienia złego zamiaru zgola nie wspominają ustawy, powtórze zaś dlatego, iż niewątpliwie uzewnętrznienie złego zamiaru jest niezbędna i dla zakwalifikowania czynu, jako przygotowania, szczególnie w wypadkach, gdy takowe przygotowanie stanowi *delictum sui generis*, lub wyjątkowo podlega karze jako takie. Natomiast, zgodnie z brzmieniem przytoczonych przepisów, owej granicy, należy szukać w zdolności czynu, przynajmniej w mniemaniu jego sprawcy, w razie pełnego zrealizowania do bezpośredniego wytworzenia lub wywołania w świecie zewnętrznym zmiany, należącej do ustawowych cech stanu faktycznego danego przestępstwa. Tylko takie bowiem pojęcie „początku wykonania“ zgadza się ze znaczeniem, jakie

stępnego, zamiar osiągnięcia tego skutku ujawnił się z upewniennie dokładnie w czynnościach zewnętrznych.

Kwestja, czy dana czynność jest w bezpośredniej

styczności z wykonaniem zbrodni, względnie czy ujawnia zły zamiar dokładnie i służy do osiągnięcia skutku przestępnego, czy też tylko należy do czynności przygoto-

się nadaje „usiłowaniu“ w życiu codziennym. Wprawdzie ustawodawca mocen jest pojęcia codziennego życia przekształcać wedle swych potrzeb. Lecz o ile nie uczynił tego wyraźnie (co ma miejsce w danym wypadku), to znaczy, iż się z treścią, wkładaną w jakieś pojęcie w życiu codziennym, solidaryzuje. Otóż, jeżeli wierzyciel, wysłedziwszy, gdzie dłużnik ukrywa rzeczy, zasadzone odeń na korzyść wierzyciela wyrokiem prawomocnym, umówił się już z komornikiem sądowym pójść nazajutrz do dłużnika i owe rzeczy mu odebrać, i komornik poczynił wszelkie urzędowe ku temu przygotowania, stwarzając w ten sposób niezbicie treść swego zamiaru, lecz akcja spełnia na niczem, bo w nocy dłużnik skrył się razem z rzeczami, to, pomimo niewątpliwości zamiarów osób zainteresowanych, nikt nie powie, iż dłużnikowi „usiłowano“ odebrać owe rzeczy. O takim usiłowaniu mogła być mowa dopiero wtedy, gdyby akcja posunęła się dalej, gdyby rozpoczęto samo „odebranie“. Tak samo, jeżeliby kat, obowiązany wykonać nad skazanym wyrok śmierci o świcie, wykopał dla niego już z wieczora mogiłę i na tem poprzestał, bo nocą skazany uciekł, to chyba nikt nie zakwalifikowałby jego działania, jako usiłowania pozbawienia skazanego życia. O kupcu, który postanowiwszy nabyć od hurtownika jakiś towar, wziął z kasy pieniądze i należycie je zaksięgował, lecz dalszej akcji zaniechał, bo się dowiedział, iż potrzebny mu towar już został przez hurtownika rozsprzedany, również nie powiemy iż usiłował rzeczony towar nabyć, aczkolwiek zamiar takiego nabycia został przezeń dokładnie i niewątpliwie uzewnętrzniony. Dla czegoż więc mamy rozumować inaczej, gdy te same czynności, tylko z innym zamiarem i w innym otoczeniu prawnem wykonywa złodziej, morderca, paser?

Jednakże pomimo zgodności przepisów i zawartej w nich zdawało by się, wyraźnie wskazówki, gdzie należy szukać granicy pomiędzy przygotowaniem a usiłowaniem, wytworzyła się w tej kwestji wręcz sprzeczna judykatura, przedewszystkiem w Austrii i Niemczech. „Granica pomiędzy usiłowaniem a przygotowaniem leży nie w wiekszym lub mniejszym zbliżeniu się do urzeczywistnienia zamiaru... decyduje w tem jedynie okoliczność czy, pomimo nieosiągnięcia celu, skierowany ku niemu zamiar znalazł naczyną wyraz zupełnie niedwuznaczny...“ głosi judykatura austriacka (Löfller und Lorenz: Das Strafg. 1912, str. 74). „Usiłowac — to znaczy rozpoczac czynność, która stanowi albo sama przez się składnik stanu faktycznego odnośnego przestępstwa, albo w mniemaniu sprawcy przestępny skutek“ — głosi judykatura i przeważnie część nauki niemieckiej (Frank: Strafg. 1915, str. 67; Liszt: Lehrbuch, 1921, str. 263 n.; Gerland: Deutsche Reichsstrafg., 1922, str. 122; Denkschrift zu dem Entwurf von 1919, str. 39). Różnica punktów wyjścia prowadzi do tego, iż gdy wedle judykatury austriackiej usiłowaniem kradzieży jest już samo zbliżenie się złodzieja do przedmiotu, usiłowaniem fałszowania publicznych papierów kredytowych — samo nabycie narzędzi, które nie dadzą się użyć do innego celu, to ze stanowiska judykatury niemieckiej udanie się na miejsce czynu z narzędziami, służącymi zwykle do wtamania, i przedmiotami używanymi zwykle do ukrycia rzeczy kradzionych, nie stanowi usiłowania kradzieży, a udanie się do urzędu stanu, celem zawarcia małżeństwa, nie stanowi usiłowania bigamji, choć do skutku nie przyszło tylko dlatego, że urzędnik... odmówił czynności urzędowej“ (Makarewicz: Prawo karne og., 1914, str. 92 n.).

Autorowie kodeksu karnego 1903 r. i judykatura rosyjska, stał na stanowisku przedmiotowym, zgadzając się w tym względzie z judykaturą niemiecką (p. memoriał do kk. 1903, I. 410 n.). Orzecznictwo izby II-jej sądu najwyższego holduje tejże zasadzie. Tak orzeczenie z 1920 r., nr. 115, powzięte w komplecie całej izby, wyjaśnia, iż „przygotowanie, w myśl art. 50 kk. obejmuje nabycie lub na-

szycowanie środka do wykonania przestępstwa, czyli, wedle istotnej myśli ustawy, stanowi moment uzewnętrznienia dopiero złego zamiaru lub występnego postanowienia sprawy nie pozostającego jeszcze w bezpośrednim związku z momentem rozwinięcia wykonania przestępstwa“, natomiast „pojęcie usiłowania przestępstwa, jako momentu uzewnętrznienia działania, rozstrzygającego wykonanie przestępstwa, nie może, wobec wyraźnego w tym względzie brzmienia i istotnej myśli art. 49 kk., ulegać wykładni rozciągłej, w sensie zaliczania doń rozpoczęcia działalności (tylko) skierowanej ku wykonaniu przestępstwa“. Zgodnie z zasadą powyższą orzeczenie z 1921 r., nr. 162 uznano za niesłuszne zakwalifikowane pod art. 49 kk. nabycie i naszykowanie do wywozu zagranicę monet srebrnych i złotych bez ustalenia czynności, ten wywóz rozpoczynającej. Zapatrywanie to podziela i polski komentator rzeczowego kodeksu (Makowski: Kk. I. 116). Izba piąta zdaje się podzielać poglądy judykatury niemieckiej (p. orzecznictwo sądów polskich I. nr. 400). Tym sposobem skrajnie podmiotowe stanowisko. zajęte w kwestji rozgraniczenia usiłowania i przygotowania przez izbę trzecią, jest odosobnione. Nasuwa się pytanie, czy to odosobnienie, tak niepożądane ze względu na palącą potrzebę unifikacji polskiego pojęcia i życia prawnego, jest nieuniknione, jako oparte na wyraźnej literze ustawy. Już wyżej zaznaczono, że tak nie jest. Stanowisko izby trzeciej znajduje poparcie nie w ustawie, lecz jedynie w judykaturze najwyższego trybunału wiedeńskiego. Jednakże należy zaznaczyć, iż ta judykatura nie zawsze była wierna zasadzie podmiotowej (Krzymuski: System. 1922, str. 150) i wywoływała sprzeczny w austriackiej nauce (Krzymuski: Wykład. 1902, I. 369 n.). Natomiast dzieje powstania tekstu cz. 1. § 8 kodeksu austr. wskazują, iż podłoże tego przepisu stanowi zasada przedmiotowa. Okazuje się bowiem, iż przy jego układaniu wychodzono z myśli, iż należy wyłączyć ze sfery usiłowania karygodnego czynności przygotowawcze, jako *conatus remotus*, a podciągnąć pod jego pojęcie tylko *conatus proximus*, jako usiłowanie, które *ad actum ipsum processit*, iż z tego powodu użyto w niem wyrazów „eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung“, rozumując przez nie „początek wykonania przestępstwa w przeciwstawieniu do wolnych od kary działań przygotowawczych“ (tamże str. 381). Wreszcie za stanowiskiem przedmiotowym, a więc niezgodnem z omawianą tezą izby trzeciej, przemawiają i względy słuszności. Jeżeli bowiem usiłowanie ma w zasadzie pociągać za sobą taką samą karę, jak przestępstwo dokonane (cz. 2. § 8 k.), to sprawiedliwość wymaga, by dopuszczenie się usiłowania świadczyło, iż psychika sprawcy jest tak ułożona, że nie oparła się pokusie, pomimo wywołanie w niej przez popełnioną czynność wszystkich dostępnych jej hamulców moralnych, a więc nie zatrzymała by sprawcy i przed doprowadzeniem przestępstwa do końca, gdyby nie stanęły na przeszkodzie wpływy zewnętrzne. Tymczasem taka pewność nie zachodzi jeśli za usiłowanie uznaje się czynność, zbyt odległą od dokonania. Ten, kto pod wpływem doznanej krzywdy powziął mocne postanowienie zamordowania swego krzywdziciela i wyrwał je zupełnie niedwuznacznie, bo kupił rewolwer, nabił go i udał się na miejsce, kędy zwykł przechadzać się krzywdziciel, a więc, w myśl teorii podmiotowej, już popełnił usiłowanie morderstwa, być może, wobec przebudzenia się pobudek moralnych, nie znalazł by w sobie tyle złej woli, by wymierzyć z rewolweru i pociągnąć za cyngiel, gdyby krzywdziciel przyszedł był na miejsce i stanął przed nim bezbronny. Dla czegoż więc mamy go karać na równi z mordercą? Przewidziana w literze a) § 47 kk. możliwość złagodzenia mu kary, wobec odległości jego czynu od dokonania mordu, tego pytania nie rozwiązuje, między takim bowiem usiłowaniem a morderstwem dokonaniem zachodzi różnica zasadnicza, nie zaś tylko co do stopnia winy.

wawczych, nie mających jeszcze cech wspomnianych, zależy od okoliczności danego przypadku. W odniesieniu do usiłowania, polegającego na przygotowaniu i dostarczeniu środków, potrzebnych do dokonania zbrodni, należy za czynność karygodnego usiłowania poczytać dostarczenie środków takiego rodzaju, które nie nadają się do innego użytku jak tylko do osiągnięcia zamierzonego skutku.

W szczególności odnosi się ta zasada do kradzieży z włamaniem w tym rodzaju, o jaki w danym wypadku chodzi.

Ustalony przyjazd oskarżonych do Lwowa z narzędziami, służącymi do włamania (syfony z tlenem), dorobienie kluczy do bramy i drzwi kantoru, oglądnięcie kantoru, wejście w porozumieniu ze służącym kantoru w celu dokonania włamania, wszystko to przedstawia się jako dostarczenie środków i rozpoczęcie czynności służących bezpośrednio i wyłącznie do okradzenia kantoru, a zatem jako działanie, prowadzące już do rzeczywistego wykonania tej zbrodni.

Kwestja, czy czynności i środki sprawców byłyby wystarczające do dokonania włamania, jest ze stanowiska karalności usiłowania obojętną, gdyż wymogi karygodnego usiłowania zachodzą także wtedy, gdy dokonanie przestępstwa nie nastąpiło z powodu niemości, a środki i czynności sprawców nie miały cech absolutnej niezdatności do osiągnięcia zamierzonego skutku.

Okoliczność, że służący kantoru wszedł w porozumienie z policją i w ostatnim czasie działał już z jej polecenia, nie może również uzasadnić niezdatności czynności sprawców do wykonania zamierzonej kradzieży, a przedstawia się właśnie jako nadejście nieprzewidzianej przez sprawców obcej przeszkody.

Twierdzenie zażalenia, że sprawcy wobec długiego czasu i trudności przygotowań do włamania, zawsze jeszcze mogli w danym stadium tych czynności dobrowolnie odstąpić od wykonania włamania, nie jest zacierpnięte z ustaleń wyroku, które takiego zamiaru u sprawców nie stwierdzają, abstrakcyjna zaś możliwość odstąpienia od usiłowania przestępstwa nie znosi karygodności usiłowania, które nie doprowadziłyby do osiągnięcia celu wskutek obcej przeszkody.

171.

Kradzież zwierzyny z lasu nie ma cechy zbrodniczej §174. I. a) austr. uk., jeżeli sprawca zaopatrzył się w broń (karabin), jako narzędzie, służące do upolowania zwierzyny, jednak nie stwierdzono, by użył to także w tym celu, aby bronią tę użyć do obrony w razie przydybania go na kradzież.¹

¹ Teza dotyczy kwestji prawnej, wspólnej wszystkim dzielnicom polskim, kradzież bowiem, dokonana przez osobę uzbrojoną, kwalifikują wszystkie ustawodawstwa dzielnicowe (§ 174—1 lit a) kk. austr., § 243 ust. 5 niem., art. 583 ust. 2 ros.). Wszędzie też toczy się spór co do warunków podmiotowych, niezbędnych dla zaistnienia rzeczowego przestępstwa, przyczem wysuwane są trzy różne koncepcje: 1) albo się wymaga, by złodziej „zaopatrzył się w broń” (tego wyrażenia używają kodeksy austriacki i rosyjski, natomiast niemiecki wymaga, by złodziej „miał przy sobie”

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 27 września 1921 r., Kr. 503/21.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności oskarżonego J. Z. zniósł wyrok sądu okręgowego w Brzeżanach z 11 maja 1921 r. Vr. 105/21., o ile nim skazano oskarżonego także za zbrodnię częścią dokonanej a częściowo usiłowanej kradzieży z §§ 8, 171, 173, 174, I. auk. i w tym zakresie zwrócił sprawę sądowi orzekającemu celem ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Z powodów:

„Natomiast nie można odmówić słuszności zażaleniu, o ile ze stanowiska nieważności z l. 5 i 10 § 281 pk. żali się przeciw orzeczeniu, skazującemu go za zbrodnię częścią usiłowanej częścią dokonanej kradzieży z §§ 171, 173, 174, I. a) uk. z powodu faktów ad 1), 2) i 3) wyroku.

Według doniesienia policji nd. 1 aktów Vr. 630/20, oraz aktu oskarżenia z 12 lipca 1920 r. wartość skradzionego na szkodę M. R. płótna miała wynosić 2000 kor.

Mimo to sąd przyjął w wyroku wartość skradzionego płótna na podstawie zeznań poszkodowanej na rozprawie na 9000 mk., nie podając powodów co do tego, dlaczego tę wartość odmiennie od aktu oskarżenia przyjmuje i nie rozpatrując, na jakiej podstawie i odnośnie do jakiego czasu poszkodowana tę wartość podała.

Orzeczenie to dotknięte jest wadliwością braku powodów z l. 5. § 281 pk., która jest dla oceny zarzuconej oskarżonemu zbrodni kradzieży z §§ 171 i 173 uk. z tego powodu istotna, iż według ustawy z 25 lutego 1921 r., dzust. Rz. P. nr. 23, poz. 125 kwalifikacja zbrodni kradzieży z § 173 zależy od wartości rzeczy ponad 5000 mk.

Wartości tej nie dosiegają w razie zliczenia przy uwzględnieniu pierwotnie twierdzonej wartości płótna również rzeczy, skradzione wedle ustępu 2) wyroku (gęsi 600 mk.), ani też zwierzyna (ustęp 3) wyroku), której wartość przyjmuje sąd ponad 1000 mk. Sąd nie ustalił kwalifikacji kradzieży zwierzyny z § 174. II. f) uk. Wartość rzeczy skradzionych w warunkach § 174, II. a) uk. nie stanowi coprawda momentu kwalifikacyjnego kradzieży jako zbrodni, jednakowoż i kwalifikacja usiłowanej kradzieży zwierzyny jako zbrodni z § 8. 174, I a) polega w danym wypadku na błędzie prawnym.

Albowiem oskarżony idąc do lasu celem ubicia zwierzyny miał przy sobie, wedle ustaleń wyroku tylko karabin.

Broń tę, zagrażającą zresztą oczywiście osobistemu bezpieczeństwu, miał jednakowoż oskarżony jedynie jako konieczne narzędzie do popełnienia zarzuconej kra-

broń) w celu ewentualnego jej użycia do obrony lub napadu; 2) albo uważa się za wystarczające, jeżeli złodziej ma świadomość, iż znajdująca się przy nim broń może być środkiem postrachu, chociażby dostał ją w innym celu (np. dla wyłamania drzwi); 3) albo wreszcie warunek uzbrojenia przyjmuje się za rzeczywistny, skoro złodziej wie, iż ma przy sobie broń, chociażby zgola nie myślał o sposobie jej użycia podczas kradzieży (np. żołnierz, noszący przy sobie bagnet z obowiązku służbowego). Wiedeński trybunał najwyższy wypowiadał się za pierwszym poglądem, zacieś-

dzieży zwierzyny, nie zostało zaś stwlerdzonem, by oskarżony, który przydybany przez leśnego uciekał, zaopatrył się w karabin w tym celu, by go użyć do obrony w razie przydybania na kradzieży.

W tym stanie rzeczy z powodu wadliwości orzeczenia co do wartości skradzionego płótna oraz mylnego przyjęcia kwalifikacji kradzieży z § 174. I a) uk. zachodzi brak podstawy do orzeczenia, czy czyny zarzuczone oskarżonemu stanowią zbrodnię, czy przekroczenie kradzieży.

Gdy wobec tego nie da się uniknąć powtórzenia rozprawy, należało orzec, jak wyżej. —

172.

*Stosując przepis § 260 lit. a) uk. nie można od razu orzec tylko kary aresztu, lecz należy najpierw wymierzyć zagrożoną w ustawie karę pieniężną i tę dopiero zamienić na areszt.*¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 27 stycznia 1921 r., Kr. 455/20.

Sąd najwyższy uwzględnił zażalenie nieważności oskarżonego J. P. przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Cieszynie z 21 maja 1920 r. l. cz. Vr. 1181/20/35, o ile nim oskarżonego uznano winnym przekroczenia z § 477 uk. i zasądzono w myśl § 477 uk. przy zastosowaniu § 260 a) uk. na karę aresztu przez 10 dni, i t. d., zniósł na zasadzie § 5 ust. z 31 grudnia 1877 r., n. 3 dz. p. p. z 1878 r. na posiedzeniu niejawnem zaskarżony ustęp wyroku i w tym zakresie przekazał sprawę sądowi po-

wiatowemu w Bielsku, jako obecnie właściwemu, do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

Powody:

Ze stanowiska nieważności z l. 11 § 281 pk. zarzucił oskarżony w zażaleniu, że trybunał w orzeczeniu o karze za przekroczenie z § 477 uk. wymierzonej, stosując prawo zamiany kary z § 260 lit. a) uk. i na tej podstawie orzekając karę 10-dniowego aresztu, bezprawnie uczynił użytek z prawa zamiany kary i przez to na niekorzyść oskarżonego przekroczył granice przysługującego mu prawa zamiany kary. Z tego powodu domaga się zmiany orzeczenia kary w tym kierunku, aby sąd najwyższy zamiast kary aresztu, orzekł odpowiadającą tej karze aresztu i stosunkom majątkowym oskarżonego grzywną.

Zarzucona nieważność w kierunku wywiedzionym przez oskarżonego nie zachodzi, a wywód zażalenia w istocie swojej mógłby uzasadnić jedynie zgłoszone odwołanie od wymiaru kary, o ile ono w danym wypadku byłoby dopuszczalnym. —

Albowiem kwestja, czy należało zastosować prawo zamiany kary, określone w § 260 uk. zależy od oceny zaistnienia warunków faktycznych określonych w tym przepisie ustawy. Z błędnej lub niedokładnej oceny tych warunków nie można wysnuwać wniosku o przekroczenie władzy karania przez trybunał, które zachodzi jedynie wtedy, gdy Trybunał wymierzy inną karę niż w ustawie za dane przestępstwo przewidzianą. Kwestja zaś, czy zachodziły warunki faktyczne dla zastosowania prawa zamiany ustawowej kary, mogłaby jedynie należeć do dziedziny odwołania przeciw samemu wymiarowi kary i to przy zaistnieniu warunków określonych

niając jednakże cel zaopatrzenia się złodzieja w broń do obrony własnej w razie przydybania na miejscu (Löffler und Lorenz: Das Strafges., 1912, str. 319). To właściwe zapatrywanie podziela izba trzecia sądu najwyższego. Wszelako podobne zacieśnienie celu zaopatrzenia się złodzieja w broń, wydaje się być z jednej strony dowolnym, jako nie oparte na brzmieniu ustawy, z drugiej zaś strony sztucznym, trudno bowiem sobie przedstawić, by złodziej, który zaopatrując się przed kradzieżą w broń, myśli o jej użyciu w obronie własnej, nie myślał jednocześnie o jej przydatności do wywołania postrachu lub udaremnienia oporu. Natomiast w nauce austriackiej poglądy są rozbieżne (Krzymuski: Wykład, 1902, II, str. 240). Także rozbieżność panuje i w Niemczech, gdzie każdy z wyżej przytoczonych poglądów ma swoich zwolenników (Frank: Strafges., 1915, str. 451; Gerland: Reichstrafges., 1922, str. 458). Przy układaniu rosyjskiego kodeksu 1903 r. zrehabilitowano pierwotnie odpowiedni przepis w myśl teorii podmiotowej (...jeżeli winny w tym celu zaopatrywał się w oręż lub narzędzie, używane do napadu lub obrony...), lecz następnie uznano, iż niebezpieczeństwo, jakim grozi właścicielowi zabieranej rzeczy, znajdującą się przy złodzieju broń, nie zależy od tego, w jakim celu winny wziął ją z sobą; wobec tego ze stanowiska przedmiotowego jest najzupełniej racjonalne stosować wzmianowaną odpowiedzialność z art. 583 kk. do każdej kradzieży, popełnionej przez „osobę uzbrojoną” (Taganczew: Ugotownione ułożenie, str. 864). Jednakże pierwotną redakcję przepisu zmieniono w taki sposób (...jeżeli winny zaopatrywał się w broń lub w narzędzie do napadu lub obrony), który przewidywał odpowiedzialność. Ztąd powstała rozbieżność wykładni (Makowski: Kk. I., str. 348 ust. 6, orzec. izby II S. N. 1919, nr. 33).

Zdaje się, iż ze względu na różnice w redakcji odpo-

wiednich przepisów, należało by dla zastosowania ustawy rosyjskiej i austriackiej wymagać, by złodziej zaopatrywał się w broń w celu, ściśle związanym z zamierzoną kradzieżą (np. dla włamania), chociażby bez myśli o jej użyciu przeciwko ludziom, dla zastosowania zaś ustawy niemieckiej uznać cel posiadania broni przez złodzieja za obojętny (Liszt: Lehrbuch, 1921, str. 453).

S. W.

¹ Teza słuszna nie tylko ze stanowiska *lex lata*, lecz i ze stanowiska współczesnej polityki kryminalnej, dopuszczającej zamianę grzywny na pozbawienie wolności ze względu na głęboką różnicę istoty tych kar i sposobu ich oddziaływania na psychikę skazanego. Tak pierworys projektu części ogólnej kodeksu karnego polskiego opiewa, iż w razie nieściągalności grzywny lub w razie, gdyby jej ściąganie narażało oskarżonego na ruinę majątkową, sąd zniwala skazanego do wykonywania pracy na rachunek grzywny... na wolności lub w domu pracy przymusowej. i tylko w wypadku, gdyby skazany pracy wykonywać nie mógł lub uporczywie się wdrażał, zamienia grzywnę na areszt (art. 42, §§ 1—2). Podobny przepis zawiera projekt niemiecki z 1919 r. (§ 58). kodeks zaś rosyjsko-bolszewicki z 1922 r. zamiany grzywny na areszt zgoła nie dopuszcza (art. 39).

S. W.

² Również polska ustawa wydana dla b. zaboru austriackiego przewiduje zamianę nieściągalnej grzywny na obowiązek darmego wykonania pracy na rzecz państwa, powiatu lub gminy (zob. art. 2, l. 4 ustawy z 16 marca 1920 r. dzu. R. P. nr. 26, poz. 158 i rozp. min. spraw. z 6 kwietnia 1920 r., dzu. R. P. nr. 30, poz. 185).

Dbałowski.

w § 283 pk. co do uprawnienia do wnoszenia odwołań na korzyść lub niekorzyść oskarżonego.

Nie może tu być mowy o nieważności polegającej na przekroczeniu granic prawa zamiany kary, gdyż chodzi tu o zażalenie oskarżonego, które zwraca się przeciw samemu zastosowaniu ustawowego prawa zamiany kary grzywny na areszt. Wywody zażalenia w istocie swej nie uzasadniają zatem zarzuconej nieważności. Nieważność zachodzi jednak w innym kierunku, w zażaleniu wyraźnie nie zaznaczonym.

Trybunał wymierzając oskarżonemu za przekroczenie z § 477 uk. karę 10-dniowego aresztu przy zastosowaniu § 260 lit. a) uk. przekroczył w swem orzeczeniu o karze władzę karania na niekorzyść oskarżonego, albowiem za przekroczenie z § 477, przewidzianą jest w tymże §-fie jedynie grzywna od 50 do 1000 kor. (zmieniona następnie ust. z 16 marca 1920 r., nr. 26, poz. 158 na karę od 50—5000 kor.), trybunał zaś nie orzekł weale tej ustawowej kary, tylko wprost nie wymieniając wysokości orzeczonej grzywny, zamienił na podstawie § 260 lit. a) uk. zagrożoną w ustawie karę pieniężną na areszt. —

Przez to nietylko przekroczył trybunał orzekający przysługującą mu władzę karania, ale zarazem pozbawił się możliwości oceny, a sąd najwyższy możliwości sprawdzenia, czy i jaka grzywna naraża stosunki oskarżonego względnie utrzymanie jego lub jego rodziny na dotkliwy uszczerbek i na jak długi areszt należy ewentualnie orzeczoną grzywnę zamienić. —

Skoro w tym stanie rzeczy powtórzenie rozprawy celem wydania ponownego orzeczenia o karze nie da się uniknąć, należało zastosować przepis § 5 powołanej noweli w związku z § 290 pk. i orzec jak wyżej. —

173.

Syn kradnący pieniądze z kieszeni nieżyjącego już ojca, na którego sam mordercę nasadził, nie może korzystać z przepisu § 463 austr. uk.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 7 kwietnia 1920 r., Kr. 153/20.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego W. K. przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Stanisławowie z 9 grudnia 1919 r., Vr. 829/19, którym uznano go winnym współwiny w zbrodni morderstwa z §§ 5, 134, 135 I. i III uk., oraz zbrodni kradzieży z §§ 171, 174 II a) uk.

¹ Teza słuszna i mająca znaczenie nie tylko dla ustawodawstwa karnego dzielniczy poaustriackiej, lecz i innych ustawodawstw dzielnicowych, a to ze względu, iż przestępstwem kradzieży i przywłaszczenia, popełnionym między krewnymi lub w obrębie wspólnego ogniska domowego, nadają stanowisko uprzywilejowane także § 247 uk. niemieckiej i art. 2^o procedury karnej, obowiązującej w b. zaborze rosyjskim (ten ostatni przepis włącza do przestępstw uprzywilejowanych i oszustwo). Że posiadanie nieboszczyka jest tylko fikcją prawa cywilnego, zatem instytucją nie mającą zastosowania w prawie karnem, które fikcjami nie operuje, zaznacza wyraźnie samo brzmienie § 547 austr. uc. (...spadek przed przyjęciem przez dziedzica należy traktować, jak gdyby pozostawał w posiadaniu zmarłego).

S. W.

Z powodów:

...Przeciw ustępowi wyroku, uznającemu osk. W. K. winnym zbrodni kradzieży z §§ 171 i 174 II a) uk., popełnionej przez to, że wraz z M. K. po zamordowaniu A. K., zabrali z kieszeni ubrania tegoż kwotę 138 K., podnosi osk. W. K. zarzut nieważności z l. 9 a), b), c) i 10, § 281 pk. (właściwie tylko z l. 10), wywodząc, że tylko przepis § 525 uk. mógłby tu wejść w zastosowanie, w tym kierunku jednak brakło skargi prywatnej. Zapatrywanie to jest błędnem, kradzież popełniono na szkodę nieobjętej masy spadkowej śp. A. K. w chwili, gdy ten już nie żył, a dziedzice majątku spadkowego jeszcze nie objęli. W myśl § 547 uc. należy w posiadaniu zmarłego, zanim jednak, jako już nieżyjącym, oskarżony nie pozostawał faktycznie w chwili kradzieży we wspólnym gospodarstwie domowym, czego wymaga tak przepis §§ 463 jak i 525 uk. Nie tylko jednak ta formalna strona odbiera zarzutowi zażalenia wszelką podstawę.

Racją i celem przepisów §§ 463 i 525 uk. jest ochrona życia rodzinnego, wzgląd na dobre imię rodziny, zapołożenie, aby czynów karygodnych, popełnionych w łonie rodziny, nie wywlekać przedwczesnie publicznie i nie powiększać jeszcze zła, jak długo da się ono bez szkody dla społeczeństwa załagodzić, a poszkodowani pomocy sądów nie wzywają. Kto zaś morduje własnego ojca, zrywa temsamem i depce wszelkie węzły rodzinne i do ochrony dobrego imienia nie ma żadnego tytułu. Tu z natury rzeczy ustać muszą te względy, które skłoniły prawodawcę do odrębnego traktowania czynów karygodnych, w łonie rodziny popełnionych.

Kto popełnia kradzież na nie ostrygłym jeszcze trupie ojca swego, na którego sam mordercę nasadził nie ma prawa do wyjątkowo łagodniejszego ocenienia tej kradzieży i dlatego wykluczeniem jest także zastosowanie przepisu § 525, a właściwie 463 uk. w danym wypadku. Czyny karygodne o kwalifikacji zbrodniczej, nie mogą nadto podpadać pod przepis § 525 uk.

174.

Rejestrami publicznymi w rozumieniu § 271 uk. są utrzymywane w zarządkach więzień wykazy osób, pozostających w areszcie śledczym.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 1 marca 1922 r., K. 16/22.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Z powodów:

Co się tyczy § 271 uk., sąd rewizyjny uznając prawidłowość zastosowania tego przepisu, wychodził z zasad następujących. Zaliczając występki z § 271 uk. do przestępstw oznaczonych wspólnym mianem „fałszowanie dokumentów“, ustawodawca wychodził z założenia, że skutkiem rozmyślnego działania sprawcy powstaje dokument publiczny o nieprawdziwej treści. Za rejestr publiczny w rozumieniu § 271 uk. uchodzić może tedy tylko taki wykaz, którego treść, w szczególności zawarte w nim, doniosłe pod względem prawa oświadcze-

nia, fakty itd., mają znaczenie publicznego udokumentowania; wychodząc zaś z ustawowo określonego (§ 415 upk.) pojęcia dokumentu publicznego, musi się ponadto żądać, aby treść rejestru z mocą wiarygodności publicznej była poświadczoną w przepisanej formie przez urzędnika, w zakresie zleconych mu czynności, aby więc w ten sposób stworzono dokument autentyczny, który nie wyłącznie utrzymanie porządku wewnętrznego i kontroli służbowej ma na celu. Tym wymogom odpowiadają utrzymywane w zarządach więzień, na zasadzie rozp. prusk. min. sprawiedl. z 21 grudnia 1898 r. dzrozp. 293 (przedtem z 16 marca 1881 r.) wykazy osób pozostających w areszcie śledczym. Prowadzenie tego wykazu jest poruczone funkcjonariuszom więziennym, zatem urzędnikom w rozumieniu § 359 uk. Wykaz zawiera oprócz nazwiska, stanu, miejsca zamieszkania, dzień przyjęcia i zwolnienia aresztanta śledczego. Wszystkie te wpisy urzędnik skutecznie w myśl instrukcji natychmiast, bezpośrednio po przyjęciu aresztanta, względnie jego zwolnieniu. Doniosłość prawna skutecznie w ten sposób wpisów stwierdzających, że wymieniona w wykazie osoba w określonym tam czasie pozostawała w areszcie śledczym, wynika poza ich znaczeniem dla likwidacji kosztów z przepisów §§ 115, 132, 482, 490 upk.. § 60 uk. i 51 ustawy z 14 lipca 1904 r. dzu. Rz. n. str. 321 n. Jeżeli w danym wypadku na podstawie oświadczenia oskarżonego, złożonego wobec właściwego funkcjonariusza więziennego, wpisano do rejestru aresztantów śledczych, że J. F. pozostawał od 27 maja 1921 r. w areszcie śledczym, podczas gdy w rzeczywistości nie J. F., lecz J. C. był aresztantem, to temsamem zaistniał stwierdzający fakt nieprawdziwy dokument o autentycznej mocy dowodowej, z którym J. F., jako z przemawiającym przeciw sobie dowodom musiałby się liczyć, podczas gdy z drugiej strony przeciw J. C. musiałby się dopiero prowadzić dowód, że on a nie J. F. w oznaczonym w wykazie czasie pozostawał w areszcie śledczym.

(Por. wyr. S. Rz. z 24 czerwca 1885 r. zb. orz. t. 7, str. 429, z 10 lipca 1893 r., t. 24, str. 309 i w. i.).

W myśl powyższego czyn zakwalifikowany przez sąd wyrokujący pod § 271 uk., wyczerpuje wszelkie przedmiotowe znamiona przewidzianego w nim występku. Pod względem zaś podmiotowym wystarcza nadmienić, że przy przyjęciu aresztanta śledczego zwraca się uwagę przyjętego na odpowiedzialność z § 271 uk. za niezgodne z prawdą oświadczenie, będące podstawą wpisu do rejestru... i że ustalenia zaskarżonego wyroku... nie budzą wątpliwości, że w danym wypadku pouczenie tak istotnie nastąpiło...

175.

Wykluczenie jawności rozprawy nie może być postanowione bez poprzedniego przesłuchania oskarżonego.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 22 marca 1922 r., K. 46/22.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.

Wyrok pierwszej instancji uchylono z uwagi na to: 3. że ...wedle protokołu, stanowiącego dowód zachowania

formalności na rozprawie (§ 274 upk.), oskarżonego w przedmiocie wykluczenia jawności rozprawy nie słuchano, a przepisy § 33 upk. i § 175 ust. o ustr. sąd. wysłuchania jego bezwzględnie wymagały,

4. że wobec tego wyrok polega, jak oskarżony słusznie to wytyka, na naruszeniu ustawy (§ 377, l. 6 upk.).

176.

Ponowienie w wywodzie końcowym obrony sposobem wniosku ewentualnego, wniosku dowodowego raz już odrzuconego, nie wymaga formalnego załatwienia w wyroku sądowym.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 26 kwietnia 1922 r., K. 58/22.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Inowrocławiu.

Z powodów:

Uchwała na ponowiony w ostatecznym wywodzie obrońcy K. ten sam wniosek była dla tego zbędna, że wniosek ten był postawiony jako ewentualny. Wypowiedzenie się zaś o nim w wyroku byłoby koniecznym, gdyby był postawiony z odmiennem od poprzedniego umotywowaniem. Gdy atoli ów ewentualny wniosek był jedynie powtórzeniem wniosku w postępowaniu dowodowym odrzuconego, wypowiedzenie się o nim za nieodzowne uważane być nie może, co wynika już choćby z tego, że przewodniczący rozprawy sam bez uchwały sądu może z mocy § 237/1 upk. powtórzony wniosek oddalić (zob. orz. s. Rz. t. 31, str. 62), że zatem ustawa załatwienie, takiego wniosku uważa za akt mniej ważny. Poza to zauważyć należy, że uchybienia przez niewypowiedzenie się o takim ewentualnym, powtórzonym wniosku, nie można uważać za istotne, gdy oczywiście jest, że wyrok zaskarżony, wypowiadający się odpowiednio o wniosku pierwotnym, na owem uchybieniu nie polega (§ 376 upk.)...

177.

Do skazania za zbrodnię z § 176, l. 3 uk., wymaganiem jest ustalenie świadomości sprawcy, że ma do czynienia z osobą, niżej lat czternastu.¹

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 15 listopada 1922 r., K. 2/22.

I. Sąd okręgowy w Lesznie.

Z powodów:

Zarzut obrazy (§ 176, l. 3 uk.) istotnie zachodzi. Do istoty czynu zarzuconego wnoszącemu rewizję zbrodni-

¹ Sąd najwyższy odstąpił tu od praktyki trybunału Rzeszy w Lipsku, który stoi na stanowisku, że wyraźne ustalenie powyższej świadomości sprawcy tylko wtedy jest potrzebne, jeśli strona do tego powołana podała ją w wątpliwość, i że istotę czynu wyklucza tylko stanowcze przyjęcie wieku wyżej lat czternastu (zob. cytaty w Komentarzu Olshausena, § 176, uw. 15, § 59 uw. 6).

czego przedsięwzięcia czynności nierządnych na osobie niżej lat czternastu, jest wymaganem w kierunku podmiotowym, aby sprawca miał świadomość, że ma do czynienia z osobą w tak młodym wieku. Z powodów zaskarżonego wyroku nie jest widoczne, czy sąd orzekający zdawał sobie sprawę z tego wymogu ustawy, gdyż brak odpowiedniego ustalenia. W danym wypadku ustalenie takie tem bardziej było nieodzowne, że wnoszący rewizję bronił się w ten sposób, że w chwili popełnienia czynu był zupełnie bezprzytomnym i nie wiedział, co robi. Sąd orzekający obronę tę uznał wprawdzie za odpartą wynikami rozprawy, przyjmując, że wnoszący rewizję, aczkolwiek był w stanie podpitym, to w każdym razie nie do tego stopnia, by nie wiedział, co czyni. Brak jednak w tym ustępie powodów ustalenia, że stan podpicia u wnoszącego rewizję nie wykluczał także świadomości wieku ofiary, wymaganego do zakwalifikowania czynu jako zbrodni z § 176, l. 3 uk. Ten brak ustalenia powoduje obrazę powołanego przepisu z powodu nieustalenia istotnego znamienia czynu w tym przepisie określonego...

178.

W kwestji złożenia z urzędu burmistrza orzeka sąd najwyższy w razie rekursu (na zasadzie art. 67 dekretu o samorządzie miejskim) jedynie tylko w charakterze instancji kasacyjnej.

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 14 stycznia 1920 r., adm. 6/19 stara.

Na skutek prośby części mieszkańców w Zduńskiej Woli, członków rady miejskiej, właścicieli nieruchomości, rzemieślników, kupców i robotników, wystosowanej 27 lipca 1919 r. do ministra spraw wewnętrznych o rozwiązanie rady miejskiej i magistratu z powodu braków w prowadzeniu gospodarki miejskiej, minister zarządził dochodzenie w tym przedmiocie za pośrednictwem wydziału powiatowego w Sieradzu. Po przeprowadzeniu tego dochodzenia, na podstawie opinii jednomyślnej wydziału powiatowego z 19 sierpnia 1919 r., minister spraw wewnętrznych, decyzją z 5 września 1919 r., postanowił złożyć J. N. z urzędu burmistrza w Zduńskiej Woli, o czym tenże został zawiadomiony przez odezwę z tegoż dnia nr. 1855—2.

N. w d. 20 września 1919 r. wniósł do sądu najwyższego rekurs od powyższej decyzji z żądaniem jej uchylenia, z następujących powodów: 1) złożenie z urzędu burmistrza nastąpiło na skutek wniosku wydziału powiatowego, jakkolwiek, wobec przepisu dekretu o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 r. (dzpr. poz. 140), stawianie takich wniosków nie należy do kompetencji wydziału powiatowego; 2) wniosek wydziału powiatowego o złożenie burmistrza z urzędu zapadł wbrew art. 55 wspomnianego dekretu bez wiedzy rady miejskiej, która jedynie może wystąpić z wnioskiem o uwolnienie burmistrza, 3) wniosek wydziału powiatowego został uchwalony bez przeprowadzenia dochodzenia, celem ujawnienia winy.

Ministerstwo spraw wewnętrznych przez odezwę

z 16 października 1919 r., nr. 1867/2 wyjaśniło, iż złożenie N. z urzędu nastąpiło na mocy art. 67 dekretu poz. 140, wskutek skargi mieszkańców i różnych instytucji m. Zduńskiej Woli na szkodliwą działalność wspomnianego burmistrza, po dokładnem zbadaniu przez miejscowe organy ministerstwa podstawności zarzutów, uczynionych przeciwko działalności i postępowaniu N. w charakterze burmistrza.

Sąd najwyższy ze względu, iż ani w art. 67 dekretu poz. 140 o samorządzie miejskim, dającym ministrowi spraw wewnętrznych prawo złożenia z urzędu ławnika, burmistrza lub prezydenta, ani w innych postanowieniach tegoż dekretu niema żadnych przepisów o zakresie władzy sądu przy orzekaniu o zasadności rekursów od decyzji ministra o złożeniu z urzędu członków zarządów miejskich, uznał za niezbędne przede wszystkim ustalić zakres uprawnień sądu w powyższym przedmiocie.

Postawione wyżej pytanie prawne, w braku wskazówek ustawowych, należy rozstrzygnąć na podstawie ogólnych zasad przepisów dekretu poz. 140. Ponieważ art. 67 dekretu stanowi, iż rekursy od decyzji ministra rozpoznaje sąd najwyższy, skoro zaś sąd najwyższy, stosownie do art. 5 przech. do ustawy postępowania cywilnego z 18 lipca 1917 r. oraz art. 5 takichże przepisów do ustawy postępowania karnego z 18 lipca 1917 r. jest przede wszystkim instancją kasacyjną, która, w myśl art. 793 ustawy postępowania cywilnego i art. 912 ustawy postępowania karnego, orzeka jedynie w przedmiocie obrazy prawa i uchyla wyroki sądowe w razie pogwałcenia wyraźnej myśli prawa lub niewłaściwej wykładni tegoż, pogwałcenia form i formalności postępowania sądowego lub wreszcie przekroczenia przez sąd zakresu kompetencji lub władzy, z prawa mu służących, przeto należy przyjść do wniosku, iż zakres władzy sądu najwyższego, odnośnie do wyżej wspomnianych rekursów, powinien się ograniczyć również oceną prawności zaskarżonych decyzji ministra w granicach wyżej przytoczonych.

179.

1. *Ocenienie, czy zachodzi potrzeba nowej apteki, oraz kwestja oddziaływania takiego otwarcia na byt aptek już istniejących, jest rzeczą swobodnego uznania władzy.*

2. *Czy zachodzą warunki zastosowania § 47, ustęp 2 ustawy aptekarskiej z 19 grudnia 1906 r. dzup. (aust.) nr. 5 z 1907 roku, należy ocenić wedle stanu faktycznego i prawnego, jaki istniał w chwili wniesienia podania o koncesję.*

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 13 stycznia 1921 r., l. rej. 208.

Oddala się zażalenie jako nieuzasadnione.

Powody:

Byłe austr. min. spraw wewn. nie uwzględniło orzeczeniem z 26 stycznia 1914 r. rekursu X., Y. i Z., aptekarzy oraz dzierżawcy apteki N. przeciw decyzji b. gal. namiestnictwa z 17 maja 1913 r., którą udzielono mag.

farm. A. zezwolenie na otwarcie nowej publicznej apteki w Tarnopolu ze stanowiskiem „na całej przestrzeni ulicy Trzeciego Maja“ z powodu, że „wedle wyniku prawidłowo przeprowadzonych dochodzeń, otwarcie nowej publicznej apteki z powyższem stanowiskiem odpowie, ze względu na wielki obszar zbytu Tarnopola i okolicy potrzebie ludności, a zagrożenie bytu aptek rekurentów z ich obecnymi stanowiskami, jest wobec zbadanych stosunków obrotowych wykluczone“.

Na zażalenie pomienionych aptekarzy, orzekł sąd najwyższy, co następuje:

Zażalenie zarzuca, że prośbę P. K. należało traktować wedle postanowień § 47, ustęp 2 ustawy z 18 grudnia 1906 r. dzup. (austr.) nr. 5 z 1907 r., a więc odrzucić bez dalszego postępowania, gdyż namiestnictwo nie uwzględniło decyzjami z 5 stycznia 1912 r. próśb innych petentów przedtem wniesionych o zezwolenie na otwarcie nowej apteki publicznej w Tarnopolu z tem samem stanowiskiem, z powodu, że nie zachodziły rzeczowe wymogi, oznaczone w § 10 powołanej ustawy. od dnia wydania tych decyzji zatem 2 lata nie upłynęły, a jakakolwiek istotna zmiana tych stosunków, które były rozstrzygającami przy nieuwzględnieniu poprzednich próśb, ani nie zaszła, ani też nie została przez władze udowodniona.

Sąd najwyższy nie uznał tego zarzutu za uzasadniony, zważywszy, że żalącym się brak prawnej podstawy do żądania, aby w niniejszym przypadku stosowano postanowienie ustępu 2-go, § 47 powołanej ustawy.

Wedle aktów administracyjnych wniosł K. prośbę o sporną koncesję w d. 14 sierpnia 1908 r., decyzje zaś władzy administracyjnej, że względu na które zażalenie domaga się orzeczenia, że prośbę K. należało odrzucić bez dalszego postępowania, zapadły 5 stycznia 1912 r.

Ponieważ władze administracyjne przy rozstrzygnięciu pytania, czy na prośbę K. należy wdrożyć i przeprowadzić przepisane ustawą aptekarską, postępowanie, czy też prośbę bez dalszego postępowania oddalić, mogły przyjąć za podstawę, jedynie ten stan faktyczny i prawny, jaki istniał w chwili wniesienia podania, tj. w d. 14 sierpnia 1908 r., a powołane w zażaleniu decyzje władz adm., zapadłe na podania z 16 lutego 1909 r., względnie z 27 grudnia 1910 r., są z 5-go stycznia 1912 r. przeto nie mogą one, jako zapadłe po wniesieniu prośby K. o koncesję, uzasadniać zastosowania przenisu ustępu 2-go §-u 47 powołanej ustawy.

Wobec tego, że postanowienie to do niniejszego przypadku nie odnosi się, nie miał sąd najwyższy powodu do rozpatrywania zarzutów, które podnosi zażalenie z nowołątaniem się na ten §. służąc wykazać, że postępowanie było wadliwem.

Sąd najwyższy nie mógł następnie uznać za słuszny zarzutu zażalenia, że zaczepionemu orzeczeniu brak odpowiedniego umotywowania. Orzeczenie przytacza na uzasadnienie udzielenia koncesji szereg konkretnych, faktycznych ustaleń, na podstawie których właśnie wydała władza swój sąd, wyrażony w zapatrywaniu, że pomnożenie aptek w Tarnopolu o nową anteke ze stanowiskiem „na całej przestrzeni ul. Trzeciego Maja“ jest potrzebne i że byt aptek żalących się nie będzie zagrożo-

ny. Zarzut zatem zażalenia, że postępowanie w tym względzie było wadliwe, jest bezzasadny. Jeżeli zażalenie w szczególności podnosi, że zaczepione orzeczenie nie zajmuje się szczegółowo niektórymi okolicznościami faktycznymi, które rekurenci w rekursie ministerjalnym przytoczyli na poparcie swego twierdzenia, że pozwana władza nie trafnie przyjęła, iż istnieje potrzeba otwarcia nowej apteki i że byt aptek żalących się nie jest zagrożony, jak np. miejscowe położenie i oddalenie aptek od siebie i od projektowanej nowej apteki, ogólny zastój w handlu i przemyśle w mieście i w okolicy, zmniejszenie się dobrobytu ludności, niekorzystne ukształtowanie się stosunków, wpływających na powodzenie aptek i t. d. i że okoliczności tych każdej z osobna nie odpięra, to sąd najwyższy zauważa, że osądzenie, od jakich faktycznych momentów zależy w poszczególnym przypadku potrzeba otwarcia nowej apteki, lub byt zakładu aptecznego, jest rzeczą swobodnego uznania władzy administracyjnej i nie leżało wedle § 3 lit. e) ustawy o austr. trybunale administracyjnym w zakresie tego trybunału, a zatem nie leży też w zakresie sądu najwyższego, który wstąpił w miejsce tego trybunału.

180.

Budynki pozostające w użytkowaniu przedsiębiorstwa kolejowego, a położone w miejscowościach, podlegających w zupełności podatkowi domowo-czynszowemu, nie są wolne od podatku domowo-czynszowego.

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 31 marca 1921 r., l. rej. 199.

Oddala się zażalenie, jako nieuzasadnione.

Powody:

Krakowska Spółka Tramwajowa prosiła o uwolnienie realności l. sp. 325, dz. VIII w Krakowie od podatku domowo-czynszowego na tej podstawie, że realność ta stanowi jedynie budynek stacyjny i dworzec kolejowy, prócz tego zaś osobno o uwolnienie od podatku domowo-czynszowego domów l. sp. 324 a) i 324 b) dz. VIII w Krakowie z tytułu przeznaczenia pierwszego z tych domów na budynek stacyjny, drugiego zaś na bezpłatne mieszkanie służbowe funkcjonariuszów kolei elektrycznej.

Dyrekcja skarbu we Lwowie nie uwzględniła tych próśb, z powodu braku przepisu prawnego, na podstawie którego możnaby przyznać stałe uwolnienie od podatków domowych dla wyszczególnionych w prośbach budynków przedsiębiorstw prywatnych.

Przeciw orzeczeniu dyrekcji skarbu, Krakowska Spółka Tramwajowa wniosła zażalenie, w których domaga się uchylenia zaczepionych orzeczeń, jako bezprawnych, względnie z powodu wadliwego postępowania, opierając to żądanie na rozporządzeniu austr. ministerstwa skarbu z 7 lutego 1874 r., l. 22479.

Sąd najwyższy rozważył, co następuje:

Ustawa z 9 lutego 1882 r. dzpp. (austr.) nr. 17 rozszerzyła obowiązek opłacania podatku domowo-czynszowego na wszystkie budynki, położone w miejscowościach podlegających w całości podatkowi domowo-czynszo-

wemu. W miejscowościach tych podlegają zatem temu podatkowi wszystkie budynki, a nie tylko budynki mieszkalne i to bez względu na to, czy pozostają one we własnym użytkowaniu, czy też są najmywane lub użytkowane w sposób inny. Nie ma też żadnej ustawy lub przepisu z mocą ustawy, w mocy których budynki, pozostające w użytkowaniu przedsiębiorstwa kolejowego, a położone w miejscowościach, podlegających w zupełności podatkowi domowo-czynszowemu, uwolnioneby były od podatku domowo-czynszowego.

Powoływanie się na rozp. min. sk. z 7 lutego 1874 r., l. 22479, nie ogłoszone zresztą w dzup., lecz tylko w dod. do rozp. ministr. skarbu dla Czech, Karyntji, górnej Austrii i Bukowiny, jest chybione, gdyż pominawszy, że rozporządzenie to odnosi się do miejscowości, które tylko częściowo podlegają podatkowi domowo-czynszowemu, jest ono tylko zarządzeniem wewnętrznym, a nie rozporządzeniem z mocą ustawową.

Z tych przyczyn należało zażalenie odrzucić, jako nieuzasadnione.

181.

Art. 5 regulaminu podatkowego, nie ma zastosowania do urzędników polskich, lecz tylko do wojskowych urzędników niemieckich, zwolnionych wyjątkowo od płacenia podatków komunalnych.

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 21 września 1921 r., l. rej. 409.

Notariusza K. L. zobowiązano do zapłacenia podatku dochodowego na rzecz miasta Tomaszowa Mazowieckiego. Notariusz odwołał się do Województwa, które odwołanie pozostawiło bez skutku. Ministerstwo spraw Wewnętrznych działające w drugiej instancji oddaliło dalszy rekurs L.

Na decyzję Ministerstwa Spraw Wewnętrznych z 18 stycznia L. odwołał się do sądu najwyższego.

Skarżący się w usprawiedliwieniu swej skargi powołuje się:

1) na statut komunalny i na regulamin, zwalniające od opodatkowania „dochody wojskowych i urzędników niemieckich”, a przywilej ten zdaniem skarżącego się przeszedł w państwie niepodległym polskiem na urzędników polskich;

2) że ministerstwo błędnie stosuje ustawę notarialną rosyjską, gdyż nominacja notariuszy zależy obecnie od ministra sprawiedliwości, nie zaś, jak poprzednio, od starszego prezesa sądu apelacyjnego, wobec czego notariusz należy do sfery urzędników wyższych tegoż ministerjum;

3) że wprawdzie ministerstwo skarbu domaga się zwolnienia urzędników państwowych od płacenia podatków komunalnych tylko co do stałych pborów służbowych, jednakowoż i pobory służbowe są zmienne a notariusze mają stałą takse względem interesantów i z tego tytułu notariusze winni być zaliczeni do urzędników ze stałymi pborami;

4) że wreszcie ministerstwo spraw wewnętrznych nie zwróciło uwagi na dowolność ze strony komisji podatkowej miejskiej co do określenia wysokości podatku.

Po wysłuchaniu wniosków Prokuratora:

zważywszy, że do skarżącego się nie może być zastosowany art. 5 regulaminu podatkowego, odnoszący się do wojskowych urzędników niemieckich, wyjątkowo zwolnionych od płacenia podatków;

że niema przepisów zwalniających urzędników polskich od płacenia podatków komunalnych;

że w § 9 wyraźnie wskazano, iż pensje urzędników ulegają opodatkowaniu komunalnemu;

że obojętnem jest wobec powyższych motywów, czy notariuszów należy zaliczyć do urzędników, względnie do jakiego rodzaju urzędników;

że w końcu L. nie wskazuje na czem polegała rzeczoma dowolność w określeniu wysokości podatku wyznaczonego na petenta; z tych zasad sąd najwyższy skargę oddala. —

182.

1. Podatek na rzecz miasta od przemysłu, handlu i osobistego zajęcia nie może być pobierany, jak długo gmina nie postarała się o zatwierdzenie swego statutu podatkowego przez organ nadzorczy. Samo wniesienie podatku do budżetu i zatwierdzenie budżetu nie wystarcza.

2. Notariusze obowiązani są do opłaty podatku repartycyjnego i uwolnienie przewidziane w dekrety okupacyjnej z 5 lipca 1916 r., nr. 109 (dz. rozp. nr. 38) nie odnosi się do notariuszy.

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 4 stycznia 1922 r., l. reg. 388.

Magistrat m. Kłobucka wezwaniem płatniczem z 19 września 1919 r. zażądał od notariusza L. B. zapłaty 500 marek tytułem podatku od przemysłu, handlu i osobistego zajęcia, oraz tenże magistrat 8 stycznia 1920 r. zażądał dopłaty od B. 120 marek tytułem podatku repartycyjnego. Skargi L. B. wniesione do wydziału powiatowego i urzędu województwa pozostawione zostały bez skutku. Plenipotent B. odwołał się do sądu najwyższego i w skardze kasacyjnej twierdzi, że notariusz L. B. ma charakter urzędnika państwowego i korzysta jako taki z prawa sekretarza sądu okręgowego, nadto podatek repartycyjny ustanowiły organy okupacyjne podczas wojny i również podług wyliczenia w odpowiednim rozporządzeniu tychże władz B. temu podatkowi nie podlega.

Po wysłuchaniu referatu i wniosków prokuratora sąd najwyższy

zważywszy:

że co się tyczy podatku 500 markowego to magistrat zgodnie z ordynacją miejską w dekrety o samorządzie winien był wprawdzie postarać się o zatwierdzenie statutu podatkowego przez organ nadzorczy; samo wniesienie jakiegokolwiek podatku do budżetu i zatwierdzenie budżetu, na czem wedle stanu aktów opiera się zażądanie podatku, jest niewystarczające a więc i żądanie zapłaty 500 marek było bezzasadne;

że co się tyczy podatku repartycyjnego w kwocie 120 marek to ten podatek został nałożony przez okupację niemiecką i w odnośnym dekrety z 5 lipca 1916 r., nr. 109 (dz. rozp. dla Jenerał-Gubernatorstwa Warszaw-

skiego nr. 38) okupant szczegółowo wyliczył osoby ulegające opłacie, a wśród tych osób notariusze nie są wymienieni (§ 8),

że, błędnie przedstawiciel prokuratury powołuje się, jakoby Kłobuck był wydzielony z powiatu, w gruncie rzeczy tak nie jest i B. prawidłowo podawał skargi do odpowiednich organów nadzorczych.

Z tych zasad zaskarżoną decyzję uchyla.

183.

1. *Naczelnik gminy, pełniący czasowo i zastępczo funkcje kasjera gminnego, nie jest urzędnikiem gminnym w rozumieniu § 10 ord. wyb. gm. Nie mają też do niego zastosowania przepisy tego paragrafu o „załatwieniu rachunków“.*

2. *Oglądacz bydła i mięsa (rozp. namiestnictwa z 28 czerwca 1888 nr. 74 dzuk.) jest funkcjonariuszem gminnym w rozumieniu § 10 ord. wyb.*

3. *Samo wręczenie kartki do głosowania lub pełnomocnictwa w lokalu wyborczym, bez wywierania nacisku lub przymusu nie jest niedozwolone...*

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 14 czerwca 1922 r., I. rej. 666.

Uchyła się zaskarżoną decyzję, o ile nią uznano wybór J. D. na członka rady gminnej za ważny — pozatem oddala się zażalenie jako nieuzasadnione.

Powody:

Przeciw przeprowadzonemu w dniach 10 i 11 stycznia 1921 wyborom do rady gminnej w W. b. wniesli J. S., J. B., J. J. i i.: protesty, w których między innymi podniesiono, że wyłożenie list wyborczych nie zostało należycie ogłoszone, że podczas wyborów dopuszczano się niedozwolonych agitacji, że nie prowadzono należycie listy głosujących i listy kontrolnej, że R. M., który sprawował funkcje kasjera gminnego i J. D. jako oglądacz bydła i listonosz gminy nie mogli być wybrani radnymi, wreszcie, że kilkadziesiąt osób głosowało bezprawnie, nie mając prawa do głosowania.

Województwo Krakowskie nie uwzględniło decyzją z 20 listopada 1921, I. 297/IV tych protestów.

Na wniesione przeciw tej decyzji zażalenie, w którym żalący się podtrzymują te same zarzuty, rozważył Sąd Najwyższy co następuje:

I. Zarzut nienależytego ogłoszenia o wyłożeniu list wyborczych jest nieuzasadniony, albowiem przesłuchani do protokołu z 14 lutego 1921 w charakterze świadków członkowie komisji wyborczej (między nimi także żalący się J. B.), tudzież przesłuchani do protokołu z 27 czerwca 1921 inni świadkowie stwierdzili, że obwieszczenia o wyłożeniu list wyborczych były na domu urzędu gminnego i na licznych innych domach lub miejscach przybite przez parę tygodni tak we wsi samej, jak we wszystkich przysiółkach. Okoliczność, że niektórzy przez żalących się na prowadzeniu świadkowie obwieszczeń tych nie widzieli lub nie czytali, nie jest decydującą gdyż mogli ich nie zauważyć lub przeoczyć, mimo, że one były — jak inni świadkowie stwierdzają — w licznych miejscach przybite.

II. Słusznie też nie weszło województwo w ocenę

zarzutów dotyczących wpisania pewnych osób lub nie wpisania innych w listy wyborcze, gdyż zarzuty te powinny były być wniesione w trybie i terminie przepisanych w § 16 ord. wyb. regulującym postępowanie reklamacyjne; nie zaś dopiero w formie protestu przeciw dokonany wyborom.

III. Również nieuzasadniony jest zarzut niedozwolonej agitacji, albowiem samo wręczenie pewnej karty do głosowania lub też pełnomocnictwa nie może być uważane za ograniczenie swobody wyborów w oddaniu głosów, a żalący się sami nie twierdzą, by w tym kierunku jakiś przymus lub chociażby nacisk z czyjejkolwiek strony był wywierany.

IV. Sprawa niezgodności listy głosujących z listą kontrolną została w protokołach z 14 lutego 1921 i z 11 kwietnia 1921 wyjaśniona w tym kierunku, że prowadzący listę kontroli S. F. — nie mogąc nadażyć szybko czytającemu listę głosujących F. P. — opuścił dwa nazwiska w I kole a sześć nazwisk w III kole, co zaraz po sprawdzeniu omyłki sprostowano. Zresztą okoliczność ta wobec większości głosów, jaką dane listy otrzymały, nie ma znaczenia decydującego.

V. Zażalenie zarzuca dalej, że R. M., który jako naczelnik gminy pełnił także tymczasowo (do końca roku 1920) funkcje kasjera gminnego i J. D., oglądacz bydła i listonosz gminny, nie mogli jako urzędnicy względnie służyć gminni po myśli § 10, 2 ord. wyb. być wybrani członkami Rady gminnej. W tej mierze rozważył sąd najwyższy co następuje:

Sąd najwyższy nie wchodził w ocenę faktu, czy łącznie obowiązków kasjera gminnego, chociażby tylko przejściowe, z funkcją naczelnika gminy da się pogodzić — choćby już tylko — z koniecznością wykonywania kontroli nad czynnościami kasjera przez naczelnika gminy i czy usunięcie tego nieprawidłowego stanu nie powinno było nastąpić natychmiast przez przełożoną władzę — w każdym razie w konkretnym przypadku pozostał M. nadal naczelnikiem gminy, nie mógł być zatem równocześnie urzędnikiem gminnym, i niema do niego zastosowania wymóg ustawowy o „załatwieniu rachunków przed dokonaniem aktu wyborczego“. Z tego więc tytułu przeciw wyborowi M. na członka Rady gminnej nie zachodziła ustawowa przeszkoda.

Natomiast musiał Sąd Najwyższy uchylić zaskarżoną decyzję, o ile ona nie uwzględniła protestu wniesionego przeciw wyborowi J. D. Wedle stanu aktów jest bowiem D. oglądaczem bydła i mięsa tudzież listonoszem gminnym. Jako oglądacza bydła i mięsa jest on po myśli § 10 rozp. Namiest. z 23 czerwca 1886, nr. 74 dzu. kr. funkcjonariuszem gminnym, podlega kontroli i nadzorowi rady gminnej i pobiera (§ 9) wynagrodzenie z kasy gminnej, tem samem podlega też po myśli § 52 ust. gm. władzy dyscyplinarnej naczelnika gminy, zwłaszcza, że powyższe rozporządzenie, kwalifikując oglądaczy bydła i mięsa jako funkcjonariuszów gminnych, nie wyłącza ich z pod władzy dyscyplinarnej naczelnika gminy. Posiada on więc wszystkie warunki po temu, by go uznać za urzędnika względnie służyć gminnego i już z tego powodu nie mógł on być po myśli § 10, 2 ord. gm. wybrany członkiem rady gminnej.

Przy tym stanie rzeczy nie uważał Sąd Najwyższy

za potrzebne wdawać się w ocenę jego funkcji jako listonosza gminnego.

VI. Ostatni wreszcie zarzut skierowany jest przeciw oddaniu kilkunastu głosów przez rzekomo nieuprawnionych. Zarzutów tych nie uwzględniło województwo w zaskarżonej decyzji, podając szczegółowo przy osobie każdego zakwestjonowanego wyborcy powody nieuwzględnienia odnośnego zarzutu. Gdy żalący się, ponawiając te zarzuty obecnie tylko ogólnikowo, nie zapodali dokładnie poszczególnych punktów zażalenia, nie miał sąd najwyższy z powodu po myśli § 18 ustawy z 22 października 1875, nr. 36 austr. dz. p. p. z r. 1876 wchodzić w ich ocenę, zwłaszcza, że odnośne motywy zaskarżonego orzeczenia oparte są na dochodzeniach w aktach się znajdujących, a żalący się motywów tych ani nie zwalczają, ani też nie naprowadzają żadnych okoliczności przeciw nim przemawiających.

Wobec tego należało zaskarżoną decyzję uchylić o ile ona dotyczy J. D., pozatem zaś zażalenie oddalić jako nieuzasadnione.

184.

Potrąceniu strat w majątku nieruchomym od nadwyżki dochodu przy wymiarze podatku wojennego w myśl § 9 ust. III, ustawy z 16 lutego 1918 r., austr. dz. pp. nr. 66 nie przeszkadza sam fakt, iż z tegoż przedmiotu majątkowego nie przyjęto żadnego dochodu przy wymiarze podatku dochodowego.

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 27 kwietnia 1922 r., I. rej. 609.

Uchyła się zaskarżone orzeczenie jako nieuzasadnione w ustawie.

Powody:

Administracja podatków we Lwowie wymierzyła I. R., właścicielowi dóbr i realności oraz dostawcy wojskowemu we Lwowie, nakazem zapłaty z 15 stycznia 1918 r., nr. 37/17126 podatek od zysków wojennych za rok 1916 w kwocie 323.994 K. Za podstawę wymiaru przyjęto ustalony prawomocnie przy wymiarze podatku dochodowego na rok 1917 dochód podatnika z roku 1916 w kwocie 888. 209 K., który porównamy z dochodem z roku 1913 w kwocie 44.870 K. dał nadwyżkę dochodu wynoszącą 843.339 K., zaokrągloną do kwoty 843. 320 K. Dochód podatnika z roku 1916 składał się z następujących pozycji: dochód z budynków — w kwocie 16.665 K., z samoistnych przedsiębiorstw i zatrudnień (dostaw dla wojska) w kwocie 859. 544 K. i z kapitału w kwocie 12.000 K. Z gospodarstwa rolnego tj. z dóbr K. w powiecie Złoczowskim, stanowiących własność podatnika, nie przyjęto, zgodnie z zeznaniem, żadnego dochodu uwzględniając, że majątek ten zniszczony przez wojnę żadnego dochodu nie dał.

We wniesionem przeciw temu nakazowi zapłaty odwołaniu prosił R. powołując się na zgłoszone w swoim czasie u właściwych władz i podniesione w toku postępowania wymiarowego straty wojenne w majątku K. w kwocie 809.934 K., a w realnościach we Lwowie w kwocie 125.477 K., o potrącenie tych strat od kwoty ustalonych dochodów, a żądanie to motywował

powołaniem się na wydaną tymczasem ustawę o podatku wojennym z 16 lutego 1918 r. dzpp. nr. 66. Dodatkowo doniósł też, że szkody wojenne w samym majątku Kniaże, oszacowane dodatkowo na 1.376.613 K., zgłosił w Starostwie w Złoczowie.

Izba skarbowa we Lwowie reskryptem z 31 października 1921 r., I. 42002/21/W. II. O. 2 odwołania tego nieuwzględniła. W umotywowaniu tego reskryptu Izba skarbowa wywodzi, że rekurent nie zeznał dochodu z majątności K. z powodu, że majątek podczas inwazji rosyjskiej uległ zupełnemu zniszczeniu i rozgrabieniu a ogółem szkoda wyrządzona w tym majątku wynosiła 809.934 K. Wobec oświadczenia pełnomocnika rekurenta w protokole z 13 grudnia 1917 r., że zgadza się imieniem swego mocodawcy na wymiar podatku dochodowego od dochodu z roku 1916 w kwocie 880.000 K., przyjęto za podstawę wymiaru dochód w kwotach podanych wyżej, a z zestawienia treści fasji podatkowej, powołanego protokolarnego oświadczenia i ustalenia dochodów przez komisję szacunkową w szczególności z zamechania sprawdzenia fasji w myśl § 209 i 210 ustawy o bezpośrednim podatku osobistym co do dóbr K. i nienczenia żadnego dochodu z tych dóbr, wnosić należy niewątpliwie, że przy wymiarze podatku dochodowego uwzględniono podaną przez rekurenta okoliczność, iż majątek K. nie przyniósł dochodu, bo uległ zniszczeniu i że rekurent poniósł nawet szkodę w podanej kwocie 809.934 K. Wobec tego niepotrącenie tej szkody przy wymiarze podatku wojennego za rok 1916 opierającym się na ustaleniu dochodu przy wymiarze podatku dochodowego przedstawia się jako uzasadnione, gdyż w przeciwnym razie uwzględnienie straty nastąpiłoby po raz drugi. Natomiast należałoby uwzględnić poniesione przez rekurenta straty w budynkach we Lwowie, których w postępowaniu wymiarowym nie wzięto pod uwagę, ponieważ jednak w wypadku niniejszym zaniedbano sprostować podatek od zysków wojennych, wymierzony na zasadzie ces. rozp. z 16 kwietnia 1916 r., dzpp. nr. 103, jak to przepisuje § 39 ustęp 3 i 4 ustawy z 16 lutego 1918 r., dz. pr. p. nr. 66 i rozporządzenie wykonawcze z 6 lipca 1918 r. dz. pr. p. nr. 254, a podwyżka podatku w myśl nowej ustawy wyniosłaby więcej, aniżeli obniżenie uzyskane przez uwzględnienie strat w budynkach we Lwowie, nie uwzględniono i w tym kierunku odwołania.

W zażaleniu przeciw powyższemu reskryptowi domaga się skarżący zniesienia zaskarżonego reskryptu izby skarbowej we Lwowie, jako sprzecznego z ustawą, względnie zniesienia go z powodu wadliwego postępowania.

Sąd najwyższy nie mógł uznać zajętego w sprawie tej przez władze skarbowe stanowiska za zgodne z ustawą.

Ustawa z 16 lutego 1918 r., dz. pr. p. nr. 66 o podatku wojennym od wyższych zysków towarzystw i nadwyżki dochodu osób prywatnych za lata 1916 i 1917. traktując o podatku wojennym osób prywatnych, postanawia w § 9-tym, w którym wylicza dochody wolne od podatku, w ustępie III, że od nadwyżki dochodu należy odejmować straty w własności nieruchomości i w rucho-

mościach należących do prawidłowego użytkowania i zagospodarowania tejże, jeżeli te straty powstały przez zniszczenie albo inne bezpośrednie gwałtowne uszkodzenie wskutek wypadków wojennych; przytem należy także uwzględnić straty poniesione już przed rokiem 1916.

Ustawa idzie tak daleko, iż zawiera w tym samym ustępie III. § 9 w dalszym ciągu postanowienie, iż straty przewyższające ewentualną nadwyżkę dochodów danego roku wojennego, należy odebrać od nadwyżki dochodów innych lat wojennych.

Zgodnie z brzmieniem ustawy objaśnia też rozporządzenie wykonawcze z dnia 6 lipca 1918, dz. p. nr. 254, że postanowienie do ustawy rozciąga się także na straty poniesione w latach 1914 i 1915 a także na podatek od zysków wojennych z tych lat, dalej, że jako zniszczenie rozumieć również należy gwałtowne zabranie przedmiotów majątkowych bez odszkodowania. Rozporządzenie wykonawcze przepisuje również, że dla ustalenia wysokości straty, która winna być uwzględniona, należy porozumieć się z władzą polityczną oraz zawiera szczegółowe przepisy, w jakim porządku i w jaki sposób należy straty przewyższające nadwyżkę dochodów w jednym roku, w innych latach wojennych uwzględnić.

Stanowczo postanowienie § 9, ustęp III ustawy z 16 lutego 1918 r. rozumieć można tylko w ten sposób, że ustawa chciała jednostek, które wskutek wypadków wojennych poniosły bez odszkodowania straty w majątku nieruchomym i jego przynależnościach, nie traktować na równi z wszystkimi innymi osobami, których dochody zwiększyły się w latach wojennych, lecz uprzywilejować je w ten sposób, iż uwalnia je od podatku wojennego o tyle i dopóty, o ile i dopóki nadwyżki dochodów z lat wojennych strat tych im nie wyrównają. Nie chodzi tu o ubytek w dochodach, lecz wyraźnie o uszczerbek w kapitale zakładowym, na co wskazuje też dalsze postanowienie tegoż ustępu III, § 9, że w razie otrzymania dodatkowo odszkodowania, należy wymiar podatku wojennego sprostować.

Wedle przepisu ustawy niema żadnych przeszkód, aby straty poniesione w pewnym tylko przedmiocie majątkowym wymienionym w § 9, ust. III odrącić od całej nadwyżki wszystkich dochodów, oraz aby uwzględnić je nawet w tym wypadku, gdy wynoszą tylko część nadwyżki dochodów danego roku.

Odnosnie do motywów zaskarżonego orzeczenia należy zaznaczyć, że już z treści § 9, ustęp III wynika, że straty w rozumieniu tego przepisu ustawy odróżnić należy od strat w dochodzie względnie zysku, o których mowa w § 21 ustawy, gdyż tam użyto słowa tego tylko jako przeciwstawienia pojęciu nadwyżek z dochodów w danym roku. Różnica ta zaznaczona też została wyraźnie w rozporządzeniu wykonawczem, w uwagach do § 21.

Z powyższego wynika, że tak pojęcie straty wedle § 9 ustępu III, jak i obowiązek jej uwzględnienia przy wymiarze podatku wojennego, są to rzeczy niezależne od braku dochodu z pewnego źródła dochodowego. Taki brak dochodu może być następstwem strat poniesionych w danym przedmiocie majątkowym, ale może mieć i inną przyczynę, jak odwrotnie poniesienie strat w ro-

zumieniu § 9 ustępu III nie musi koniecznie powodować zupełnego braku dochodu z danego przedmiotu majątkowego. Są to dwie zupełnie odrębne kwestje, chociażby dotyczyły tego samego źródła dochodowego i nie można twierdzić, jakoby nieprzyjęcie dochodów z pewnego źródła dochodowego, było już samo przez się uwzględnieniem strat wojennych, poniesionych w majątku zakładowym, stanowiącym źródło tego dochodu.

Wobec tego izba skarbowa we Lwowie twierdząc, że potrącenie przy wymiarze podatku wojennego za rok 1916 strat, poniesionych przez skarżącego się w majątku K., nastąpiłoby po raz drugi, wobec nieprzyjęcia już żadnego dochodu z tych dóbr przy ustaleniu dochodu z okazji wymiaru podatku dochodowego, wychodzi z mylnego założenia prawnego, gdyż, jak wyżej wykazano, chodzi tu o dwie odmienne, jakkolwiek odnoszące się do tego samego przedmiotu, sprawy. Izba skarbowa powinna była zarządzić przedewszystkiem w myśl przepisów rozporządzenia wykonawczego ustalenie wysokości poniesionych strat, w porozumieniu z władzą polityczną, a następnie ustaloną kwotę strat potrącić od nadwyżki dochodów w myśl § 9 ustęp III ustawy z 16 lutego 1918 r., nr. 66 dz. pr. p. i dopiero na tej podstawie ocenić, czy i jaki podatek wojenny należy w niniejszym wypadku wymierzyć.

Ponieważ to się nie stało, z powodu, iż izba skarbową wyszła z wymienionego powyżej niezgodnego z ustawą założenia, przeto należało zaskarżony reskrypt izby skarbowej jako sprzeczny z ustawą uchylić.

185.

Postanowieniu § 49 ust. 2 ustawy aptekarskiej z 18 grudnia 1906 r., dzup. (austr.), nr. 5 z 1907 r. stało się zadość, jeżeli korporacjom, gminom i reprezentacjom powiatowym dano sposobność do wypowiedzenia się w przedmiocie prośby o koncesję na aptekę; opinia tychże nie wiąże władzy przy rozstrzyganiu o tej prośbie.

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 10 marca 1921 r., l. rej. 170.

Oddala się zażalenie częściowo, jako nieuzasadnione, częściowo jako niedopuszczalne.

Żądaniu stron o przyznanie kosztów odmawia się. Powody:

N. H., posiadacz publicznej apteki w Stryju przy ul. Ciężarowej, na której prowadzenie otrzymał koncesję decyzją b. gal. namiestnictwa z 11 czerwca 1911 r., l. 2793, wniósł 23 maja 1918 r. tam prośbę o udzielenie koncesji na otwarcie publicznej apteki w Stryju, ze stanowiskiem przy ul. Trzeciego Maja, aż do rogu ul. Sienkiewicza, oświadczając, że na wypadek otrzymania tej koncesji, zrzeka się koncesji na aptekę przy ul. Ciężarowej.

Decyzją z 3 czerwca 1919 r., l. 23844 udzieliło namiestnictwo H. takiej koncesji, wyznaczając nowej aptece stanowisko przy ul. Trzeciego Maja na przestrzeni od rogu ulicy Ciężarowej do rogu ul. Sienkiewicza. Decyzję swą uzasadniło Namiestnictwo tem, że pomieszczenie apteki przy ul. Trzeciego Maja ułatwi ludności nabycia leków.

Przeciw tej decyzji wniosła M. A., właścicielka publicznej apteki w Stryju, wspólnie z innymi posiadaczami aptek tamże, rekurs do ministerstwa zdrowia publicznego, które orzeczeniem z 25 września 1919 r., l. 27808 odrzucając ten rekurs, zatwierdziło decyzję namiestnictwa.

Ministerstwo zauważyło, że jakkolwiek skupienie aptek w centrum miasta wogóle jest niepożądane, to jednak, opierając się na opinii namiestnictwa, starostwa, lekarza powiatowego, sąsiednich gmin i izby lekarskiej wschodnio-galicyskiej, które wypowiedziały się za umieszczeniem apteki H. przy ul. Trzeciego Maja i uznając dowodzenie właścicieli pozostałych aptek, że z chwilą przeniesienia apteki H., byt ich aptek będzie zagrożony, za nieusprawiedliwione, gdyż ilość aptek w Stryju pozostanie ta sama, ministerstwo nabrało przekonanie, że niema powodu do uchylenia decyzji namiestnictwa, udzielającej H. pozwolenia na otwarcie apteki przy ul. Trzeciego Maja do rogu ul. Sienkiewicza.

Na wniesione przeciw temu orzeczeniu zażalenie M. A., zważył sąd najwyższy, co następuje:

Zarzut zażalenia, że przy udzielaniu spornej koncesji nie wzięto pod rozwagę wyników dochodzeń, które przeprowadziło starostwo w Stryju w 1912 r., na prośbę H. o koncesję na aptekę z tem samym stanowiskiem i na podstawie których oświadczyło się wówczas przeciw udzieleniu proszonej koncesji, załatwia się stwierdzeniem z udzielonych sądowi najwyższemu aktów administracyjnych, że starostwo nie przeprowadzało dochodzeń i do tychże przeprowadzenia nie miało powodu, gdyż akta nie wykazują, aby H. w tym czasie ubiegał się o pozwolenie na otwarcie apteki z obecnem stanowiskiem.

Jeżeli zaś zażalenie zarzuca, że także w toku dochodzeń, przeprowadzonych w 1918 r. na prośbę H. o sporną koncesję zarówno gmina miasta Stryja jak i starostwo stryjskie, oświadczyły się wprawdzie za udzieleniem proszonej koncesji, ale z ograniczeniem co do obszaru stanowiskiem, to sąd najwyższy zauważa, że ustawa nakłada wprawdzie w § 49, ustęp 2 na władzę obowiązek dania wymienionym tamże korporacjom, gminom i reprezentacjom powiatowym sposobności do wypowiedzenia się w przedmiocie prośby o koncesję, nie stanowi jednak wcale, aby władza była związana w jakikolwiek sposób treścią ich opinii, ani nie zawiera postanowień co do wartościowania zasięgniętych opinii, czy to pod względem potrzeb miejscowych, czy to pod względem związanej z tem możliwości bytu aptek już istniejących. Ocena ta leży w granicach w § 6 ustawy z 22 października 1875 dzp. (austr.) nr. 36 z 1876 r. wskazanych, w swobodnym uznaniu powołanej do rozstrzygania władzy i usuwa się dlatego w myśl § 3, lit. e) powołanej ustawy z pod rozpatrzenia sądu najwyższego.

Zarzut zażalenia, że w dochodzeniach administracyjnych z 1918 r. pominięto wbrew postanowieniu § 49, ustęp 2 i 3 i § 50 ustawy aptekarskiej zasięgnięcie opinii interesowanych gmin oraz izby lekarskiej i gremjum aptekarzy, jest sprzeczny ze stanem aktów, gdyż zarówno izba lekarska wschodnio-galicyska, jak i gremjum aptekarzy Galicji wschodniej i interesowane gminy, oświadczyły się na prośbę H. o udzielenie spornej

koncesji, z tych ostatnich mianowicie 4 przeciw udzieleniu koncesji, 5 za jej udzieleniem, a 3 odpowiedziały, że im to jest obojętne.

Jeżeli zażalenie zarzuca, że pozwana władza, udzielając spornej koncesji, naruszyła postanowienie § 10 ustawy aptekarskiej, gdyż nie brała względu na wyłączone w tym paragrafie okoliczności, jak: gęstość zaludnienia, potrzeby i stosunki życiowe ludności w miejscu i okolicy, większe zakłady przemysłowe i użyteczności publicznej, jakimi są warstwy i zabudowania kolejowe, co tem bardziej powinna była uczynić, że żaląca się w toku postępowania administracyjnego wykazała, iż wskutek przesunięcia apteki H. ku środkowi miasta, nastąpi skupienie aptek w jednym ośrodku i cała gęsto zaludniona część miasta wraz z dworcem kolejowym i warsztatami, będzie pozbawiona dogodnie położonej apteki, to sąd najwyższy zauważa, że osądzenie, od jakich faktycznych momentów zależy w poszczególnym przypadku potrzeba otwarcia nowej apteki lub byt zakładu aptecznego, nie leżało wedle § 3, lit. e) ustawy o austriackim trybunale administracyjnym z 22 października 1875 r. dzpp. (austr.), nr. 36 z 1876 r. w zakresie tego trybunału, a zatem nie leży też w zakresie sądu najwyższego, jako instancji, która objęła agendy tego trybunału na ziemiach polskich byłego zaboru austriackiego.

Zażalenie zarzuca dalej zaczepionej decyzji mylną ocenę pod względem faktycznym i prawnym z tego powodu, że decyzja ta wyraża przekonanie, iż bez względu na miejsce, które wyznacza się nowej aptece, byt innych aptek nie jest zagrożony, jeżeli tylko ilość aptek w danej miejscowości się nie zwiększa. Na zarzut ten wystarcza wskazać na przytoczone wyżej brzmienie zaczepionej decyzji; pozwane ministerstwo w decyzji tej wcale nie wypowiedziało, że dla osądzenia, czy byt istniejących aptek, przez otwarcie nowej apteki nie będzie zagrożony, obojętną jest kwestja stanowiska nowej apteki; ministerstwo przytoczyło jedynie na odparcie zarzutu żalącej się, że z chwilą otwarcia apteki H. w nowym miejscu, byt jej apteki będzie zagrożony, nadto zgodny z rzeczywistością fakt, że przez to otwarcie ilość aptek w Stryju się nie zwiększa. Jakże zaś znaczenie przywiązywało pozwane ministerstwo do tego faktu przy ocenie kwestji zagrożenia bytu aptek już istniejących, usuwa się wedle powołanego wyżej § 3 e) z pod rozpatrzenia sądu najwyższego.

Poruszona w końcu przez żalącą się sprawa pomieszczenia przez H. jego apteki poza obrębem stanowiska dla tejeż wyznaczonego, nie jest przedmiotem niniejszego sporu.

Z tych powodów należało zażalenie, częściowo jako nieuzasadnione, częściowo jako niedopuszczalne, odrzucić.

Żądanie żalącej się o przyznanie kosztów postępowania przed sądem najwyższym, nie mogło być uwzględnione w myśl § 40 powołanej ustawy o był. austr. tryb. administracyjnym.

Żądaniu pozwanej władzy o przyznanie kosztów zastępstwa przy publicznej rozprawie, odmawia się.

186.

Matka nieletniego, która przed wstąpieniem w powtórne związki małżeńskie nie zwołała rady familijnej celem utrzymania jej przy opiece utraci ją samem prawem; — nie jest więc legitymowana do obrony praw nieletniego w procesie i sąd winien z urzędu ten brak legitymacji uwzględnić¹.

Darowizna musi być przyjęta osobiście lub przez pełnomocnika, przyjęcie darowizny na rzecz przyszłych małżonków przez narzeczonego w imieniu własnem i narzeczonej jest względem tej ostatniej bezskuteczne.

Wdowa jako dożywotniczka nie może sama bez udziału w sprawie syna, będącego spadkobiercą po ojcu wytoczyć sprawy o prawa zmarłego męża².

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 1 kwietnia 1922 r., C. 962/21.

Zgodnie z ustaleniami okolicznościami sprawy W. J. ojciec, mocą aktu urzędowego z 1 lutego 1888 r. wydzielił z nierozrządzalnej części swego majątku synowi, z imienia również Walentemu, oraz przyszłej jego żonie Rozalji południową połowę własnej osady l. 30 we wsi Gizalki w pow. Sierpeckim, zastrzegłszy sobie od obdarowanych uiszczenie w 1 października 1890 r. zapłaty sumy rub. 500, oraz dostarczanie mieszkania i alimentów w naturze do najdłuższych dni swego życia.

Obdarowani istotnie się pobrali, ale następnie wyemigrowali do Ameryki, a wówczas J., ojciec, tę samą południową część swojej osady sprzedał drugiemu sy-

nowi Marcinowi i żonie jego Marjannie za aktem N. 420 z 31 grudnia — 12 stycznia 1896/7 r. Tymczasem pierwotnie obdarowany Walenty J. zmarł w Ameryce, pozostawiwszy jedyne go syna Jana i wdowę Rozalję, która wyszła powtórnie za J. S., poczem wystąpiła w październiku 1910 r. jeszcze przed b. sąd okręgowy w Kaliszu imieniem własnem, oraz nieletniego syna J. J., przeciwko sprzedawcy z aktu l. 420 W. J. oraz nabywcom Marcinowi i Marjannie małż. J. o unieważnienie tego aktu, jako sprzedaży rzeczy cudzej, oraz o uznanie południowej części osady l. 9 w Gizalkach za własność powódki i jej syna.

W odpowiedzi W. J. żąda oddalenia akcji głównej a w akcji wzajemnej uznania darowizny z aktu 1888 r. za niebyłą wskutek braku przyjęcia ze strony powódki, oraz z powodu niespełnienia warunków.

B. sąd okręgowy w Kaliszu wyrokiem z 8 i 22 listopada st. st. 1912 r. sprawę, o ile dotyczyła nieletniego J. J., umorzył; co do Rozalji S. i następnego nabywcy jej praw S, powództwo oddalił, wzajemną zaś akcję J. pozostawił bez rozpoznania, a sąd apelacyjny Rzeczypospolitej w Warszawie, do którego przeszła sprawa ta z apelacji Rozalji S. działającej tak samo imieniem własnem i syna, wyrok I-ej instancji zatwierdził zasad, że S., wyszedszy powtórnie za J. S., utraciła z art. 361 k.p. opiekę nad synem, więc w jego imieniu występować nie może; że akt darowizny z 1888 r., w którym powódka udziału nie brała ani osobiście, ani przez pełnomocnika, upadł względem niej dla braku akceptacji, wskutek czego darczyńca J., zgodnie z art. 932 i 933 k.p. uprawniony był półosadą, darowaną za aktem l. 420,

¹ Teza powyższa budzi wątpliwości. Przepis art. 361 k.p., będący powtórzeniem przepisu 395 kod. Nap., jest oczywiście przepisem *in favorem* nieletniego. Tymczasem wykładnia, którą mu daje sąd najwyższy, ostrzem swem przeciwko nieletniemu się kieruje, gdyż uznaje, że wobec zaniedbania obowiązku przez matkę, nieletni nie ma nikogo, kto by jego prawa mógł ważnie reprezentować i bronić ich. Pogląd ten zgodny z literalnem brzmieniem ustawy, doprowadza zatem do skutków wręcz z intencją prawodawcy sprzecznych. Doktryna i jurisprudence francuska zajęły odmienne stanowisko. Uznają one, że matka, aczkolwiek utraciła charakter prawnego opiekunki, pozostaje mimo to opiekunką faktyczną, rodzajem *negotiorum gestora* matki nieletniego, że może nadal działać w jego imieniu i nieważność dopętnionych przez nią w imieniu nieletniego transakcji jedynie przez tegoż nieletniego zarzucaną być może. Dura n-ton w swoim Kursie prawa cywilnego (t. 2, nr. 426 nota) pisze: „Wyrokiem z 28 maja 1823 (Sirey 1824 I. 7) sąd kasacyjny uznał, że w wypadku, gdy wdowa opiekunka zawarła powtórne związki małżeńskie bez zwołania rady familijnej i stawiała w sądzie jako opiekunka swych dzieci bez zezwolenia męża, zarzut braku upoważnienia męzowskiego i zatwierdzenia opieki dotyczy wyłącznie interesów męża i dzieci opiekunki i nie mógł być przeciw nim skierowany. Wynikałoby z tego, że utracenie opieki z samego prawa, o którym mówi art. 395, jest analogiczne do nieważności, na którą się ci, co z bezwłasnowolnym umowę własnowolnego po wyrzeczeniu bezwłasnowolności (art. 502) nieważności, na który się ci, co z bezwłasnowolnym umowę zawarli, nie mogą powoływać. Jest to dość rozsądne; akty zachowawcze, które matka po małżeństwie uczyni w interesie swych dzieci, nie będą dla nich bezskuteczne i przepis wprowadzony dla ich korzyści nie obróci się na ich krzywdę. — Patrz także w tym samym duchu Laurent: *Principes du droit civil*, t. IV, nr. 390, 391; Planiol: *Traité*

de droit civil, t. I, nr. 1825. Na temsamem stanowisku stoją oprócz wyżej cytowanego wyroku sądu kasacyjnego jeszcze i wyrok sądu apelacyjnego w Turynie z 25 czerwca 1810 (S. 12, 2, 417), który twierdzi, że „matka, która wskutek powtórzonego zawarcia związków małżeńskich, utraciła opiekę pozostaje tem nie mniej opiekunką aż do objęcia obowiązku przez nowego opiekuna. Akty, które zawarła w międzyczasie są ważne, tak samo jak przeciwko niej jako opiekunce skierowane kroki sądowe“ i wyrok sądu apelacyjnego w Limoges z 17 lipca 1822 (S. 22, 2, 295), który uznał, że nakaz doręczony przez taką matkę przerywa przedawnienie. Na tem samem stanowisku stoi wreszcie i *Demolombe* w *Cours de Code Napoléon*, t. 7, nr. 117—125, który nawet ustala obowiązek matki działania w imieniu i na rzecz nieletniego. Rygoryzm więc interpretacji dosłownej sądu najwyższego może nie jest dostatecznie usprawiedliwiony.

2. Wątpliwa jest i druga teza wyroku. W sprawie bowiem nie szło o wzajemny stosunek do spadku po Walentym J. syna Jana J. i wdowy po nim Rozalji S., a o unieważnienie aktu zdziałanego na szkódę spadkodawcy. Interesy Rozalji S. i syna jej były w sprawie solidarne, nie wynika jednak bynajmniej z tego, ażeby koniecznie musieli oni łącznie praw swych dochodzić i udział lub brak udziału w sprawie Jana J. nie mógł być chyba uznany za przeszkodę do samodzielnego dochodzenia swych osobistych praw, jako spadkobierczyń Walentego J. przez Rozalję S. Oddalenie kasacji tem bardziej może mieć niepożądany wynik, że co do Rozalji S. powództwo zostało nie umorzone lecz oddalone; więc nawet w przyszłości, gdy Walenty J. należycie już reprezentowany praw swych będzie dochodził dla niej, której pretensji prawomocny wyrok oddalił możliwość wytoczenia na nowo powództwa, może się okazać wykluczoną.

ponownie rozporządzić, oraz że późniejsze czyny, a mianowicie wytoczenie obecnej sprawy, oraz przyjęcie spornej darowizny aktem z 19 kwietnia 1913 r. już są bez znaczenia; wreszcie, że tak samo nie może być uwzględniona zasada powódki, iż ona przedstawia nie tylko prawa własne z aktu darowizny z 1888 r., ale nadto prawa do spadku po zmarłym mężu Walentym, te bowiem prawa bez udziału w sprawie nieletniego Jana J. nie mogą być ustalone.

W kasacji od tego wyroku S., nabywca praw S. zarzuca obrazę art. 231 i nast. kep., 953, 1156, 1157, 1224 i 1121 kc. oraz 584, 339 i 711 upc., której dopuścić się miał sąd apelacyjny wskutek zakwestjonowania z urzędu legitymacji powódki do bronięcia praw nieletniego jej syna, kwestjonowania z urzędu zakresu udzielonych przez nią pełnomocnictw, oraz uznania spornej darowizny za nieważną dla braku akceptacji.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że zarzut błędnego jakoby zastosowania art. 584 upc. jest bezzasadny, skoro bowiem przed wstąpieniem w powtórne związki matka nieletniego nie zwołała rady familijnej, któraaby ją przy opiece utrzymała, utraciła ją mocą art. 361 kep. samem prawem i sądy obowiązane były w myśl pp. 3 i 4 art. 584 upc., a dla sądów pokoju właściwie pp. 4 i 5 art. 69 tejże ustawy, kwestję tę z urzędu podnieść i rozważyć, a rozważywszy uznać, iż S. utraciła opiekę nad synem z 1-go małżeństwa, więc nie jest legitymowaną do obrony praw jego w procesie;

że powoływanie się skarżącego na rzekomo odmienną judykaturę sądu kasacyjnego francuskiego i senatu rosyjskiego nie odpowiada rzeczywistości; bo też przepis art. 361 kep., odpowiadający art. 395 kfr., jest wyrazem, stanowiącym, a jego charakter publiczny niewątpliwy, więc nie zależy od dowolności stron i bezwarunkowo z urzędu jest stosowany;

że wniosek sądu, iż nie będąc uprawnioną do sprawowania opieki nad nieletnim Janem J., S. nie mogła imieniem nieletniego udzielić R. pełnomocnictwa do wytoczenia obecnej sprawy, a ten substytucji S. późniejszemu nabywcy jej praw — jest bezpośrednią konsekwencją zdyskwalifikowania legitymacji samej S. jako opiekunki głównej syna, jest więc bez zarzutu,

że wreszcie bezzasadny jest również ostatni zarzut skarżącego zwalczający uznanie przez sąd apelacyjny nieważności spornej darowizny 1888 r.; została ona istotnie uczyniona przez ojca nie tylko na rzecz syna Walentego J., ale i na rzecz przyszłej jego żony R. W. i przyjęta tymże aktem przez obdarowanego imieniem własnym, oraz jakoby również na rzecz W., ta jednak w akcie 1888 r. udziału nie brała ani osobiście, ani przez pełnomocnika; to też wniosek sądu o nieważności spornego aktu dla braku akceptacji jest względem powódki zgodny z dyspozycją art. 932 i 933 kc., i tak samo bez zarzutu; natomiast późniejsze czyny skarżącej, jako to wytoczenie obecnej sprawy i akceptacja darowizny z 1888 r. dokonana dopiero w d. 13 kwietnia 1913 r. są bezskuteczne, darczyńca bowiem miał prawo darowiznę tę, odnośnie do powódki, odwołać i uczynił to sposobem sprzedaży darowanego przedmiotu w inne rę-

ce aktem z 31 grudnia — 12 stycznia 1896/7 l. 420;

że sądy tak samo zasadnie uchyliły się od rozpoznania praw S. do spornej osady z tytułu spadku po mężu, a właściwie z powodu służącego jej z art. 232 kep. dożywocie; jakkolwiek bowiem akt darowizny względem zmarłego jej pierwszego męża był akceptowany ważnie, zato przeciwko całemu aktowi 1888 r. był podniesiony zarzut odwołania z powodu niewykonania warunków; jednak zarówno ten zarzut, jako i wogóle zakres praw służących zmarłemu Walentemu J. do spornej połowy osady ojcowskiej, a tem samem zakres praw nieletniego Jana J. do spadku ojcowego, jako i praw należnych jego żonie R., dziś S. w obecnej sprawie nie mógł być rozważony, gdyż nieletni Jan J. do udziału w sprawie nie był dopuszczony, a bez jego udziału, zgodnie z art. 4 upc., kwestje dotyczące spadku po zmarłym jego ojcu rozważane być nie mogły;

że wobec bezzasadności zarzutów kasacji wyrok sądu apelacyjnego jest zasadny i winien być utrzymany.

Z tych zasad sąd n a j w y ż s z y skargę kasacyjną A. S. o d d a ł a. —

187.

Sprawy o zaofiarowanie i zaznaczenie sum hipotecznych bez względu na ich wysokość nie podlegają właściwości sądów pokoju¹.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 6 czerwca 1922 r., C. 943/21 r.

zważywszy,

że w myśl art. 11, 47 i 119 u. h., wierzyciel przez wnieście swej pretensji do hipoteki nabywa prawo rzeczowe do jej zaspokojenia z nieruchomości, obciążonej sumą hipoteczną;

że na zasadzie punktu a części 2 art. 2 przep. przech. do upc. sprawy o prawa rzeczowe bez względu na wartość przedmiotu sporu nie ulegają rozpoznaniu sądów pokoju;

że zatem niniejsza sprawa, mająca za przedmiot uznanie za dobre i ważne zaofiarowania i zaznaczenia sum hipotecznych, a więc w konsekwencji pozbawienie wierzyciela nabytego przezeń prawa rzeczowego nie należy do kompetencji sądów pokoju, a chociaż powód po wytoczeniu akcji zrzekł się żądania wykreślenia sum z wykazu hipotecznego, to jednak zrzeczenie się tego żądania nie zmieniło charakteru sprawy, dążącej w ostatecznym wyniku do pozbawienia pozwanego prawa rzeczowego, a więc i istoty sporu o prawo rzeczowe na nieruchomości;

że wobec powyższego sprawa niniejsza była niewłaściwie rozpoznana przez sąd pokoju, a następnie w II instancji przez sąd okręgowy, wskutek czego zapadłe wyroki uchylone być winny, a całe postępowanie w sprawie umorzeniu ulega.

Z tych zasad sąd n a j w y ż s z y na zasadzie części 2 p. a art. 2 przep. przech. do upc. wyroki sądu pokoju

¹ Judykatura stała.

I okręgu m. Suwałk z 17 i 20 maja 1921 roku i sądu okręgowego w Suwałkach z 24 sierpnia 1921 r. uchyla i całe postępowanie w sprawie niniejszej u m a r z a. —

188.

Odpowiedzialność hotelarzy z art. 1953 kc. istnieje względem wojskowych, mieszkających w hotelu z tytułu rekwizycji, o ile pomieszczenie przez nich zajęte pozostaje pod dozorem i opieką zarządu hotelu i służby hotelowej.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 27 kwietnia 1922 r., C. 780/21 r.

K. J. w skardze powodowej z 19 stycznia 1921 r., wniesionej przed sąd pokoju okręgu 12 m. Warszawy przeciwko F. B. i S. H., właścicielom hotelu Krakowskiego, żądał zasądzenia od pozwanych solidarnie sumy mk. 30.000 z % i kosztami procesu, tytułem odszkodowania za skradzione w hotelu powyższym rzeczy powoda.

Sąd pokoju wyrokiem z 10 lutego 1921 r. powództwo zasądził, lecz sąd okręgowy, rozpoznawszy sprawę skutkiem apelacji pozwanych, wyrokiem z 13 i 20 maja 1921 r. wyrok sądu pokoju uchylił i powództwo oddalił.

W skardze kasacyjnej obrońca powoda żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 1952—1954 i 1928 kc. oraz 30 i 31 kep.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy, że specjalna odpowiedzialność utrzymujących gospody lub hotele z art. 1952 i 1953 kc. znajduje uzasadnienie swe w stanie konieczności pozostawienia przez osoby, zatrzymujące się w gospodach i hotelach, rzeczy wniesionych na opiece zarządców i służby hotelowej;

że aczkolwiek w tym położeniu są przedewszystkiem podróżni i dlatego prawo, mające na względzie stosunki czasów normalnych, stanowi odpowiedzialność z art. 1952 i 1953 kc. w stosunku do podróżnych, jednak w czasach obecnych, przy notorycznej niemożności znalezienia lokalu w drodze dobrowolnej, co spowodowało wydanie przepisów, dotyczących rekwizycji lokali, pomiędzy innymi i na potrzeby wojskowych, którzy winni z racji służby przebywać w danej miejscowości — położenie wojskowych nie mających możliwości wyboru lokalu i zmuszonych korzystać z pomieszczenia we wskazanym z mocy rekwizycji hotelu, nie różni się od położenia zwykłego podróżnego, przybywającego do obcego miasta i nieznanego mu hotelu i dlatego okoliczność, iż powód, jako wojskowy, zajął mieszkanie w hotelu na podstawie rekwizycji, sama przez się nie zmienia charakteru pomieszczenia, jako hotelowego, o ile pomieszczenie to nie było wyjęte z zawiadywania zarządcy hotelu i pozostawało pod opieką służby hotelowej;

że wobec powyższego specjalna odpowiedzialność z art. 1953 kc. mogłaby mieć zastosowanie i w wypadku zajęcia w hotelu przez wojskowego numeru z mocy rekwizycji, o ile numer ten znajdował się pod dozorem

zarządu hotelowego i służby hotelowej, zatem przy rozpoznaniu sporu niniejszego, sąd okręgowy winien był wyjaśnić stosunek faktyczny zarządu hotelowego i służby hotelowej do pomieszczenia zajętego przez powoda z rekwizycji;

że tymczasem sąd okręgowy nie ustalił w wyroku, czy pomieszczenie zajęte przez K. J. w hotelu Krakowskim pozostawało pod dozorem i opieką zarządu hotelu i służby hotelowej, czy też było wyjęte i pod jakimi względami z powyższych dozoru i opieki i w ten sposób z obrazą art. 142 upc. pozbawił sąd najwyższy możliwości oceny prawidłowości wniosku sądu okręgowego o niemożności stosowania odpowiedzialności z art. 1952 i 1953 kc.

że wobec takiego uchybienia wyrok sądu okręgowego nie może być pozostawiony w mocy i winien być uchylony.

189.

Ustawa z 29 lipca 1919 r. nie uchyliła przepisów z 11 czerwca 1891 r., ani też przepisów, zawartych w ustawie banku włościańskiego; wobec powyższego nie można na zasadzie rzeczowej ustawy żądać przepisania tytułu własności, nabytej na mocy przyrzeczenia sprzedaży działki mniej niż 6-morgowej, pochodzącej z parceli nabytej przy udziale banku włościańskiego.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 27 kwietnia 1922 r., C. 751/21.

Jan P., Józef P., Antonina z P. B., tudzież wdowa Anna P. prawem własnem i w charakterze opiekunki głównej nieletnich dzieci Andrzeja P., wszyscy spadkobiercy po zmarłym 5-grudnia 1913 r. Andrzeju P. w dniu 8-go października 1919 r. wytoczyli przed sąd okręgowy w Radomiu powództwo przeciwko Józefowi N., też spadkobiercy po zmarłym 5 lutego 1918 r. F. N., żądając w konkluzji skargi powodowej, aby uznać powodów w myśl uchwały sejmowej z 29 lipca 1919 r. nr. 388 (Dziennik Praw 265) na mocy przyrzeczenia sprzedaży, zawartej w dniu 7-go maja 1909 r. między obecnie nieżyjącymi Andrzejem P. i Feliksem N., za właścicieli kawałka gruntu o 3-ch morgach z kolonji nr. 226, zapisanej do działu I-go księgi wieczystej dóbr ziemskich A., powiatu Hłuckiego, oraz wprowadzić ich w posiadanie i w użytkowanie spornych 3-ch morg gruntu przy jednoczesnej eksmisji pozwanego i osób jego prawo reprezentujących z tego gruntu.

Sąd okręgowy w Radomiu powództwo oddalił, ale sąd apelacyjny w Lublinie z apelacji powodów wyrok sądu okręgowego uchylił i powództwo zasądził uznając, iż powodowie są uprawnieni do korzystania z ustawy z 29 lipca 1919 r. ponieważ sporne 3 morgi gruntu zostały im oddane w posiadanie przed wprowadzeniem państwowego sądownictwa polskiego, chociaż umowa przyrzeczenia sprzedaży została zawarta wbrew prawu z 11 czerwca 1891 r. i chociaż następnie na mocy wyroku działowego sądu pokoju w Wierzbniku z 14 sierpnia 1919 r. powodowie byli wyrugowani z tego gruntu, gdyż do sprawy działowej nie wpływali.

W kasacji od wyroku sądu apelacyjnego pozwany N. zarzuca obrazę art. 893 upc. i 5 u. h., art. 711 upc., przepisów o trybie sprzedawania wydzierżawiania i oddawania w zastaw gruntów włościańskich z 11 czerwca 1891 r. w związku z art. 102 ust. banku włośc. wreszcie art. 1134 kc. i ustawy z 29 lipca 1919 r.

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

1) że zarzut obrazę art. 893 upc. jest bezzasadny wobec ustalenia przez sąd, iż powodowie nie brali udziału w sprawie działowej, na skutek której sporny grunt został wydzielony skarżącemu, powaga rzeczy osądzonej według tego artykułu prawa obowiązuje tylko strony, które brały udział w procesie;

2) że również jest bezzasadny zarzut obrazę art. 5 u. h. ponieważ spór niniejszy toczy się między spadkobiercami stron, które zawarły sporną umowę, a nie z osobami trzecimi, które nabyły prawa hipotekowane (art. 30 u. h.);

3) że natomiast zarzut obrazę art. 711 upc. przy uznaniu przez sąd utraty znaczenia przepisu z 11 czerwca 1891 r. ust. bank. włośc. wobec ustawy z 29 lipca 1919 r. jest słuszny, gdyż sąd nie wyjaśnił i nie uzasadnił należyście, dlaczego ustawa z 29 lipca 1919 r. uchyliła milcząco wyżej przytoczone prawa, a wniosek ten oparł tylko na tem, iż w art. 1-ym rzeczony ustawy jest mowa o „wszelkich umowach przyrzeczenia sprzedaży“, rozumiejąc pod słowem „wszelkie“ nawet takie umowy, które przed wydaniem tej ustawy były nie ważne, nie tylko jako umowy sprzedaży, przenoszące już tytuł własności do nieruchomości, ale jako umowy przyrzeczenia sprzedaży wogóle. W sprawie ustalono, że sporny grunt 3 morgowy jest częścią 6-morgowej parceli nabytej przez ojca skarżącego przy współudziale banku włościańskiego na zasadzie zaś ustawy tego banku (Zb. pr. z 1896 r. nr. 193 poz. 1627 uwaga do art. 59 względem takich gruntów obowiązują art. 2, 10, 14-19 przepisów z 11 czerwca 1891 r., a zatem i przepis art. 15 tych przepisów, zakazujący rozdrabniania gruntów włościańskich na działki mniejsze niż 6 morgów. Przepis zawarty w ustawie do art. 59 ust. banku włośc. został uznany przez sąd apelacyjny za przepis charakteru instrukcyjnego dla organów banku chociaż zawiera normę stanowczą i bezwzględna, która zarówno jak norma art. 15 przepisów z 11 czerwca 1891 r., dotąd uchylona nie została. Wobec powyższego zatem, skoro sąd apelacyjny nie wyjaśnił, czy umowa przyrzeczenia sprzedaży 3-morgowej działki gruntu tej kategorii, zawarta między spadkodawcami stron w 1909 r. była nieważną nawet jako umowa przyrzeczenia sprzedaży, z powodu, iż przedmiotem jej była działka, zawierająca mniej niż 6 morgów, wbrew wyżej przytoczonym przepisom lecz ważność tej umowy oparł wprost na równie nienależyście uzasadnionym wniosku milczącego uchylenia tych przepisów ograniczających przez ustawę z 29 lipca 1919 r., to przez to obraział art. 711 upc. wskutek czego wyrok zaskarżony nie może być utrzymany w mocy.

190.

Wniosek czy sprawa była umorzona raz na zawsze, czy też z prawem wznowienia, należy do meritum sprawy i sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym nie ulega.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 8 kwietnia 1922 r., C. 2/22.

że zarzut obrazę art. 70 i 71 upc., polegający na tem, iż sąd okręgowy w dniu 20 września 1921 r. powtórnie rozpoznawał sprawę, która była już umorzona nazawsze przez decyzję sędziego pokoju z 19 kwietnia 1921 r. nie jest słuszny, ponieważ sąd okręgowy na podstawie całokształtu dowodów, złożonych przez strony, a zwłaszcza na zasadzie treści pomienionej decyzji z dnia 19 kwietnia 1921 r. ustalił, iż sprawa powyższa była umorzona z prawem jej wznowienia — wniosek zaś ten sądu wyrokującego, dotyczący meritum sprawy, nie ulega sprawdzeniu w drodze kasacji;

191.

Windykacja ruchomości (art. 1512 t. X cz. 1 Zb. praw) dopuszczalna jest we wszystkich przypadkach, gdy ruchomość przeszła do sprzedawcy drogą występku.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 8 kwietnia 1922 r., C. 1027/21.

Zważywszy:

1) że sądy obu instancji na mocy zeznań świadków zgodnie ustaliły, iż w danym wypadku nie było rekwizycji ze strony wojska polskiego, lecz samowola żołnierzy, którzy przemocą zabrali pozwanemu sporną krowę w m. Boćkach, wylamawszy drzwi chlewa, wniosek zaś ten, jako dotyczący faktycznych okoliczności: sprawy, sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym nie ulega;

2) że mylnem jest twierdzenie skarżącego, iż w myśl art. 1512 t. X cz. I Zb. pr. b. ces. ros. ruchomość nabyta w dobrej wierze od osoby niebędącej jej właścicielem w żadnym razie nie ulega windykacji; aczkolwiek powołany artykuł stanowi, iż windykacja ruchomości może mieć miejsce, gdy ruchomość sprzedana pochodzi z kradzieży, to jednak przepis ten, zgodnie z ustalonym orzecznictwem rozciga się do wszystkich przypadków, gdy ruchomość przeszła do sprzedawcy drogą występku; zasada zaś, iż windykacji ulega ruchomość nabyta bez względu na dobrą czy złą wiarę, skoro sprzedawca nie był jej właścicielem w rozumieniu prawa, znajduje poparcie w art. 1384, 1386 i 1511 t. X cz. 1 Zb. pr. z których pierwszy orzeka, iż sprzedawca wolno jedynie majątek, którym sprzedawca rozrządza z tytułu własności, drugi uznaje za nieważną sprzedaż majątku cudzego, ostatni zaś stanowi, że nabywca może żądać od sprzedawcy poręki, iż jest istotnym właścicielem sprzedawanej ruchomości, wreszcie zasadę powyższą wspiera przepis art. 1061 upc., który opiewa, że ruchomość sprzedana w drodze licytacji publicznej, dokonanej przez władzę sądową, w każdym razie przechodzi na własność nabywcy, skąd a contrario płynie wniosek, iż w innych

wypadkach własność nabywcy ruchomości nie jest niewzruszalną.

3) że powołane przez skarżącego orzeczenia b. senatu rosyjskiego bynajmniej nie popierają jego wywodów, w późniejszych bowiem orzeczeniach (nap. O. Z. 1906 nr. 26) b. senat odstąpił od poprzednich swych poglądów, wypowiadając się za możliwością windykacji ruchomości nabytej w dobrej wierze od sprzedawcy, do którego ruchomość ta przeszła drogą występuku, powołana zaś w skardze opinia b. komisji redakcyjnej do opracowania rosyjskiego kodeksu cywilnego jest bez znaczenia, dotyczy bowiem zmian pożądaných w prawie obowiązującym;

4) że wobec powyższego, skoro sąd okręgowy ustalił, iż sporna krowa nabyta została przez kolumnę taborową Wojsk Polskich przemocą, nieprawnie-niesłusznie bez obrazu art. 129 upe. nie rozważał pytania, czy skarżący nabył tę krowę w dobrej czy w złej wierze, okoliczność ta bowiem jest obojętną dla wyniku sprawy i również zasadnie, bez obrazu innych powołanych w skardze przepisów prawa, uznał, iż pomieniona kolumna taborowa, nie będąc istotnym właścicielem spornej krowy, nie mogła wymienić tej krowy na byka, należącego do pozwanego, w myśl bowiem ogólnej zasady prawnej, nikt nie może przenieść na inną osobę prawa, którego sam nie posiada;

5) że w tym stanie rzeczy skarga kasacyjna pozwanego jako bezzasadna, nie może być uwzględniona.

192.

W razie odmowy wydania klauzuli egzekucyjnej, powód ma do wyboru albo założenie skargi incydentalnej, albo też wytoczenie powództwa.

Decyzje prawomocne odmawiające wydania klauzuli egzekucyjnej dokumentom nabywają powagi rzeczy osądzonej jedynie co do kwestji dopuszczalności nadania klauzuli, a nie co do zasadności roszczenia.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 6 maja 1922 r., C. 991/21 r.

S. B. pozwał w 17 października 1919 r. przed sąd okręgowy w Warszawie S. vel I. H. i H. D., żądając zasądzenia od pozwanych solidarnie rub. 1450, czyli mk. 3132. W skardze powodowej L. wyłuszczył, że suma poszukiwana stanowi odsetki, przypadające za czas od 30 czerwca 1916 r. do 2 grudnia 1918 r., od czterech weksli za ogólną sumę rub. 10.000, — nadmieniał, przytem, że co się tyczy rzeczonych kapitału rub. 10.000, oraz odsetek od niego za czas poprzedzający 30 czerwca 1916 r. i za czas po 2 grudnia 1918 r., powód uzyskał już w 21 czerwca 1919 r. klauzulę wykonawczą, lecz względem procentów od tych weksli z okresu obecnie poszukiwanego żądanie nadania klauzuli wykonawczej zostało w dacie powyższej (21 czerwca 1919 r.) oddalone przez sędziego sądu okręgowego w Warszawie z powodu niezłożenia dowodu, iż dłużnicy byli powiadomieni o znajdowaniu się weksli w rękach L.

Sąd okręgowy wyrokiem zaocznym z 30 października

1919 r., a następnie oczytnym z 27 stycznia 1921 r. uwzględnił powództwo, podana zaś przez pozwanych apelacja została w d. 23 sierpnia 1921 r. przez sąd apelacyjny w Warszawie oddalona.

W skardze kasacyjnej obrońca pozwanych żąda uchylenia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazu art. 161⁸, 161¹⁴, 161²¹, 589, 711 i 893 upe. oraz ust. 3 art. 1350 kc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu obrońcy skarżących i wniosków prokuratora, zważywszy:

że skarżący upatrują obrazę art. 161¹⁴ i 161²¹ upe. w tem, iż sąd apelacyjny wbrew tym przepisom uznał, że w razie odmówienia przez sędziego nadania klauzuli wykonawczej i niezłożenia przez egzekwującego skargi z art. 161¹⁴ upe., egzekwującemu służy prawo bez żadnego ograniczenia do wytoczenia swojego roszczenia trybem powództwa, podczas gdy, zdaniem skarżących, prawo to do drogi procesu kontradyktoryjnego służy egzekwującemu tylko w tym razie, gdy żądanie nadania klauzuli egzekucyjnej zostało oddalone z powodu zgłoszenia tego żądania z dokumentów, nie wyszczególnionych w art. 161¹ upe. t. j. nie należących do kategorii dokumentów, którym może być nadana klauzula wykonawcza;

że zatem w sprawie powstaje pytanie co do zakresu dopuszczalności wytaczania skarg powodowych z mocy art. 161²¹ upe. w poszukiwaniu roszczenia, oddalonego w trybie postępowania o nadanie klauzuli wykonawczej;

że przy rozstrzygnięciu tego pytania należy zauważyć, że przepisy art. 161¹—161¹¹ upe. określają ściśle pod względem formalnym jakim dokumentom może być nadana klauzula wykonawcza, oraz stanowią ograniczenia co do osób, mogących zgłaszać roszczenia i mogących być pozwanymi w trybie postępowania klauzuli wykonawczej;

że nadto art. 161⁸ upe. stanowi, iż gdy sędzia uzna, że żądanie ulega uwzględnieniu w drodze klauzuli, — wydaje decyzję, nie wzywając pozwanego i przytem, jak wynika z zestawienia tegoż artykułu z art. 142 upe., decyzja w drodze klauzuli nie zawiera w sobie wyłączenia okoliczności sprawy i powodów, jakimi sędzia kierował się, — co jest niezbędne w wyroku;

że z powyższego wynika, iż przedmiotem rozpoznania sędziego w trybie postępowania klauzuli wykonawczej jest nie rozstrzygnięcie zasadności co do istoty zgłoszonego roszczenia po wezwaniu stron, wysłuchaniu ich objaśnień i ocenie pokładanych dowodów, a tylko rozstrzygnięcie, czy złożony przy podaniu w trybie klauzuli dokument, odpowiada pod względem formalnym wymaganiom art. 161¹—161¹ upe. i czy żądanie zostało zgłoszone przez osobę oraz skierowane przeciwko osobom posiadającym czynną, względnie bierną, zdolność do działania w trybie postępowania klauzuli wykonawczej;

że skoro zatem oddalenie żądania o nadanie klauzuli wykonawczej jest wyłącznie następstwem uznania, iż roszczenie nie czyni zadość proceduralnym przepisom, właściwym temu postępowaniu, lecz bynajmniej nie jest wynikiem rozpoznania roszczenia co do meritum i egzekwującemu pozostaje otwarta droga procesu kontradyk-

toryjnego z mocy art. 161²¹ upc., odmienna wykładnia art. 161²¹ upc. miałyby ten skutek, że jeżeliby roszczenie zgłoszone w trybie klauzuli wykonawczej, oddalone z powodu domniemanego upływu przedawnienia z ust. 2 art. 161² upc., ulegało zaskarżeniu tylko w drodze incydentalnej z art. 161¹³ upc., to z powodu niedopuszczalności w tym trybie obalenia tego domniemania, a zatem wyjednania klauzuli, — roszczenie w konsekwencji, przy niedopuszczalności drogi powodowej, byłoby ostatecznie oddalone, chociaż wcale co do istoty rozpoznane nie było;

że przeto prawo wyboru drogi skargi incydentalnej z art. 161¹⁴ upc. jest przywilejem dla wierzyciela, a nie-skorzystanie z niego nie pozbawia go drogi do wytoczenia powództwa;

że wobec powyższych wyjaśnień pytanie co do zakresu dopuszczalności wytoczenia skarg powodowych z mocy art. 161²¹ upc. winno być rozstrzygnięte w sensie dopuszczalności tych skarg we wszelkich wypadkach odmowy nadania klauzuli wykonawczej, niezależnie od tego, czy przyczyną odmowy było zgłoszenie roszczenia z dokumentu nie należącego do kategorii, wyszczególnionych w art. 161¹ upc., czy też nieuczynienie zadość innym wymaganiom przepisów, dotyczących się nadawania klauzul wykonawczych;

że zatem sąd apelacyjny, oddając apelację pozwaną, w której twierdzili, że możność wytoczenia powództwa z art. 161²¹ upc. jest ograniczona do wypadków oddalenia żądania nadania klauzuli z przyczyny zgłoszenia roszczenia z dokumentów nie wyszczególnionych co do rodzaju w art. 161¹ upc., nie uchybił art. 161¹³ i 161²¹ upc.;

że następnie skarżący upatrują obrazę art. 161⁸ i 365¹ upc. w tem, iż sąd apelacyjny nienależnie nadaje decyzjom sędziemu, zapadającym w trybie klauzuli wykonawczej, odrębny charakter, podczas gdy, zdaniem skarżących, decyzje te, co się dotyczy ich treści, sposobu wykonania i drogi zaskarżenia, nie różnią się od wyroków;

że jednak zarzut ten jest bezzasadny, aczkolwiek bowiem sposób wykonania tych decyzji nie różni się od sposobu wykonania wyroków, to jednak wobec nierozstrzygnięcia przez sędziego w tej drodze zarzutów co do istoty sporu i możliwości obalenia decyzji w drodze powództwa, decyzje te różnią się od wyroków, a wobec tego sąd apelacyjny, uznając swoisty charakter klauzul wykonawczych powołanych w kasacji przepisów nie obraził;

że również niesłuszny jest dalszy zarzut skarżących, obraży przez sąd apelacyjny art. 711 upc., polegający, zdaniem skarżących, na tem, iż z wniosku sądu apelacyjnego, że decyzje sędziego, zapadłe w trybie klauzuli wykonawczej, nie nabywają powagi rzeczy osądzonej, płynnie dalszy wniosek, że nie nabywają tej powagi i decyzje 2-jej instancji ze skarg incydentalnych, zakładanych z art. 161¹⁴ upc., albowiem ten dalszy wniosek wprowadził nie sąd apelacyjny, a sami skarżący, co zresztą przyznają w kasacji, a następnie decyzje te drugiej instancji, wbrew wywodom skarżących, niewątpliwie nabywają powagi rzeczy osądzonej, lecz tylko co do kwestji dopuszczalności nadania roszczenia klauzuli wykonawczej, ponieważ tylko ta kwestja, a nie zasadność

roszczenia co do istoty, stanowi przedmiot rozpoznania w trybie powyższych skarg incydentalnych;

że niesłuszny jest również następny zarzut obraży art. 589 i 893 upc., polegający na tem, że sąd apelacyjny nie nadał powagi rzeczy osądzonej decyzji sędziemu z 21 czerwca 1919 r., którą zostało oddalone żądanie nadania klauzuli roszczeniu, poszukiwanemu w obecnym procesie, albowiem odmawiając nadania klauzuli sędzia zasadności roszczenia co do istoty nie rozpoznal;

że nierozważenie przez sąd apelacyjny zarzutu, iż wierzyciel pomimo wyjednania decyzji, nadającej klauzulę wykonawczą, mógłby wytoczyć powództwo o tę samą pretensję i uzyskać dwa tytuły, stanowi obrazę art. 711 upc.; uchybienie to jednak nie jest istotne i nie może skutkować uchyleniu zaskarżonego wyroku, w myśl bowiem art. 161¹⁴ upc. egzekwujący jedynie w razie odmowy nadania klauzuli może wytoczyć powództwo o zasądzenie oddalonego roszczenia, a wobec tego uzyskanie dwóch tytułów z jednej pretensji jest niemożliwe.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną T. H. i H. D. oddala.

193.

Dzierżawca po „ekspiracji terminu dzierżawy korzystać może z prawa retencji z tytułu pretensji do właściciela wtedy jedynie, gdy sobie w umowie prawo to zastrzegł.

Wobec tego powództwo wzajemne dzierżawcy o poczynione nakłady nie ma ścisłego związku z powództwem głównem o wyrugowanie dzierżawcy w rozumieniu art. 39 upc.¹

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 27 maja 1922 r., C. 136/22.

P. K. wystąpiła przed sąd pokoju w Wawrze o wyrugowanie J. Ch. z kolonii „Klanów“ we wsi Białoleka wobec wyekspirowania umowy dzierżawnej tej kolonii. Wyrokiem zaočnym z 4 listopada 1921 r. sąd pokoju powództwo uwzględnił, lecz wskutek podanej przez Ch. opozycji i zameldowania przez niego akcji wzajemnej w sumie 295.000 marek za pracę i zasiewy, decyzją z 6 grudnia tegoż roku sprawę umorzył i postanowił przesłać obie skargi do sądu okręgowego w Warszawie.

Na skutek skargi incydentalnej powódki sąd okręgowy, uznając powództwo wzajemne za niepodlegające przyjęciu, celem łącznego rozpoznania z powództwem głównem, w d. 7 stycznia 1922 r. decyzją sądu pokoju uchylił i nakazał temuż sądowi merytoryczne rozpoznanie sprawy z powództwa głównego.

W kasacji rzecznik pozwanego żąda uchylenia decyzji sądu okręgowego z powodu obraży art. 166 upc. przez przyjęcie do rozpoznania skargi, która oddzielnie od apelacji podana być nie mogła i art. 38 i 39 upc. i

¹ Teza słuszna. Z uznaniem podnieść należy, że w wyroku niniejszym sąd najwyższy ograniczając wykładnię daną w wyroku OSP. I. 216, rozróżnił kwestję faktu od kwestji prawa.

555 kc. przez rozdzielenie powództw, mających ścisły między sobą związek.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu rzecznika pozwanego i wniosków podprokuratora, zważywszy,

1) że zarzut obrazy art. 166 upc. jest bezzasadny, przepis ten bowiem, ograniczający możność zakładania skarg incydentalnych od decyzji sądowych oddzielnie od apelacji, ma na względzie decyzje przedstanowcze, zapadające przed rozstrzygnięciem sprawy, a nie decyzje ostateczne, skoro przeto sąd pokoju sprawę umorzył, a więc rozstrzygnął ją ostatecznie, to taka decyzja, spór kończąca, ulega zaskarżeniu oddzielnie od apelacji.

2) że ograniczając możność meldowania powództw wzajemnych w sprawach, toczących się w sądach pokoju, prawodawca pragnął zapobiec wytaczaniu skarg wzajemnych, mających na celu odroczenie rozstrzygnięcia powództwa głównego, mając to na względzie w razie wytoczenia powództwa wzajemnego, nie przekraczającego właściwości sądów pokoju, dopuszcza skargi wzajemne, mające związek z powództwem głównym, lub mogące być z niem potrącone; w razie jednak wytoczenia powództwa wzajemnego, nie ulegającego jurysdykcji sądu pokoju, akcje wzajemne dopuszcza, poza potrąceniem, jedynie w tym wypadku, gdy powództwo wzajemne będzie z powództwem głównym w takim związku, że rozstrzygnięcie tego ostatniego zawisłem będzie od rozstrzygnięcia powództwa wzajemnego;

3) że wobec wytoczenia przez pozwanego powództwa wzajemnego, nie ulegającego właściwości sądu pokoju, sąd okręgowy nie mógł dopuścić się obrazy art. 38 upc., który do danego wypadku nie ma zastosowania;

4) że pytanie, czy między powództwem głównym i wzajemnem zachodzi związek, wymagany przez art. 39 upc., w większości wypadków należy do istoty sprawy i sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnem ulega wtedy jedynie, gdy wniosek sądu o braku takiego związku między obu powództwami opiera się na przesłankach natury nie tylko faktycznej, lecz również prawnej;

5) że w myśl art. 1134 kc. umowa jest prawem dla stron, które ją zawarły; w myśl zaś art. 1737 tegoż kodeksu umowa najmu z oznaczonym terminem, poza wypadkami, przewidzianymi w ustawie o ochr. lok. i w ustawie w przedmiocie ochrony drobnych dzierżawców rolnych, ustaje z upływem terminu, oznaczonego w umowie; przedłużenie tego terminu, a raczej powstanie nowej umowy dzierżawnej na warunkach poprzednich, lecz już bez oznaczonego terminu, następuje jedynie w wypadku, przewidzianym w art. 1776 kc., to jest, gdy dzierżawca pozostaje i jest pozostawiony w posiadaniu dzierżawionej nieruchomości; pretensje zaś dzierżawcy do właściciela, wynikające z tytułu ukończonej dzierżawy, nie mają wpływu na przedłużenie terminu dzierżawy, o ile w umowie warunek ten nie został wyraźnie na rzecz dzierżawcy zastrzeżony;

6) że do pretensji dzierżawcy za dokonanie zasiewów ponad kontraktowych nie ma zastosowania art. 555 kc., udzielający, jak wyjaśnia jurysprudencja, posiadaczowi dobrej wiary prawa retencji nieruchomości do chwili otrzymania wynagrodzenia za nakłady, poczynione na cudzym gruncie; przepis ten bowiem w zwią-

ku z art. 550 kodeksu za trzeciego, pokonanego prawem, uważa osoby, posiadające nieruchomość samodzielnie, a nie posiadaczy czasowych na mocy umowy, zawartej z właścicielami, którzy po upływie terminu umowy korzystać mogą z retencji z tytułu pretensji do właściciela wtedy jedynie, gdy w umowie prawo to sobie zastrzegli;

7) że ustaliwszy, iż powódka główna żąda wyrugowania pozwanego z powodu expiracji umowy dzierżawy, a pozwany wytoczył powództwo wzajemne o zasądzenie sumy 295.000 marek za rzekomo dokonane a nieobowiązujące go zasiewy, sąd okręgowy bez obrazy powołanych w kasacji przepisów prawa do słusznego przyszedł wniosku, nie będącego w sprzeczności z przytoczonymi przepisami kodeksu cywilnego, iż pomiędzy obu powództwami niema związku, wymaganego przez art. 39 upc., a wobec tego skarga pozwanego uwzględniona być nie może.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną J. Ch. oddała.

194.

Oddzielna skarga kasacyjna na decyzję przywracającą uchylony termin do apelacji, jest niedopuszczalna.¹

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 8 kwietnia 1922 r., C. 1075/21.

Zważywszy:

że w myśl art. 185 i 792 upc. skargi kasacyjne mogą być wnoszone jedynie na wyroki i decyzje ostateczne, czyli zakończające postępowanie sądowe; decyzja zaś sądu okręgowego, przywracająca termin do apelacji, nie kończy postępowania i pozwany ma możność kwestjonowania jej zasadności w skardze kasacyjnej lub w odpowiedzi na skargę kasacyjną strony przeciwnej w zależności od tego, jaki zapadnie wyrok drugiej instancji po osądzeniu sprawy z apelacji C. B., wniesionej na podstawie decyzji z 13 października 1921 r. o przywrócenie prawa do apelacji;

że przeto skarga kasacyjna J. B. na decyzję sądu okręgowego z 13 października 1921 r., jako niedopuszczalna, nie ulega merytorycznemu rozpoznaniu.

195.

W razie wytoczenia przed wojną sprawy o odszkodowanie za kalectwo sąd powinien obecnie zasądzić odszkodowanie w markach polskich z uwzględnieniem spadku waluty, nie zaś określać je w rublach zgodnie z konkluzją powództwa, a następnie dopiero przerachować na marki polskie po kursie 216 marek za 100 rubli.²

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 13 maja 1922 r., C. 1003/21 r.

I. B., jako opiekun nieletniego J. S., wystąpił w d. 11 maja st. st. 1913 r. przed ówczesny sąd okręgowy War-

¹ Judykatura stała. Por. w analogicznych kwestjach OSP. I, 154, 187, 289.

² Teza niniejsza jest dalszem rozwinięciem zasady, wyrażonej przedewszystkiem w wyroku OSP. I. 461. Patrz także OSP. I. 575.

szawski przeciwko E. M. o rb. 4.500 tytułem odszkodowania za kalectwo odniesione przez 10-letniego wówczas S. w listopadzie 1911 r. z winy pozwanego podczas pracy przy sieczkarni.

Sąd okręgowy w Warszawie wyrokiem z 24 sierpnia 1920 r. zasądził powodowi od pozwanego 6480 mk. z % i kosztami, co do reszty zaś powództwo oddalił, a sąd apelacyjny w Warszawie, po rozpoznaniu sprawy z apelacji powoda, wyrok sądu okręgowego zatwierdził.

W kasacji powód wnosi o uchylenie wyroku sądu apelacyjnego z powodu pogwałcenia art. 339, 366 i 711 upc., art. 1149 i 1382 kc. oraz art. 4 ustawy z dnia 29 kwietnia 1920 r. (dzust. nr. 38 poz. 216).

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta. głosu rzecznika skarżącego i wniosków podprokuratora, zważywszy,

1) że roszczenie powoda oparte jest na przepisie art. 1382 kc., w myśl którego wszelki czyn człowieka, zrażający drugiemu szkodę, obowiązuje tego, z czyjej winy szkoda nastąpiła, do jej naprawienia;

2) że zatem, wobec niezaskarżenia wyroku I-ej instancji przez pozwanego, zadaniem sądu apelacyjnego było rozstrzygnięcie, w zakresie apelacji powoda, pytania, czy przyznane powodowi przez sąd I-ej instancji odszkodowanie jest rzeczywistym (w granicach oczyszczenia możliwości) naprawieniem zrażonej mu szkody, i czy roszczenie powoda z tego punktu widzenia, jest uzasadnione;

3) że jednak zasadniczego tego pytania sąd apelacyjny nie rozważył, a pomiędzy przytoczonymi w wyroku przesłankami sądu zachodzi nadto pewna sprzeczność, stwierdzając bowiem z jednej strony, iż wzrost zarobków robotniczych jest tylko pozorny, spowodowany niepomniernem obniżeniem się wartości waluty obecnie obowiązującej, z drugiej strony sąd uznaje za odpowiednie określenie wynagrodzenia dla powoda w tejże walucie, bez uwzględnienia spadku wartości;

4) że sprzeczności powyższej bynajmniej nie wyjaśnia powołanie się sądu apelacyjnego na art. 4 ustawy z 29 kwietnia 1920 r. brak bowiem w zaskarżonym wyroku uzasadnienia, dla czego, zdaniem sądu, przypadające powodowi odszkodowanie należało określić najpierw w walucie rublowej, a potem dopiero przerachować je na marki polskie, gdy w myśl przyjętej powszechnie zasady, odszkodowanie określa się bezpośrednio w walucie kursu w kraju mającej, a nie w obcej, a ruble rosyjskie w dacie wydania wyroku przez sąd I-ej instancji były już, z mocy art. 1-go powołanej ustawy, walutą obcą w Polsce;

5) że powyższe wady i braki uzasadnienia wyroku stanowią istotną obrazę art. 711 upc., pozbawiając sąd najwyższy możliwości sprawdzenia dalszych zarzutów skarżącego i skutkującą wobec tego konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 31 maja 1921 r. z powodu obrazę art. 711 upc. uchylił i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

196.

I. Główna Komisja Ziemska, załatwiając odwołanie, wniesione tylko przez wywłaszczanych od orzeczenia Okręg. Komisji Ziemskiej, zarządzającego wywłaszczenie na cele reformy rolnej jedynie na zasadzie art. 1, l. 1 ustawy o wykonaniu reformy rolnej nie może samoistnie orzec tego wywłaszczenia także jeszcze na zasadzie l. 3 i 4 art. 1 cyt. ustawy. Przepis § 48 rozporządzenia wykonawczego z 12 października 1921 r. i analogiczny przepis art. 65 uchylonego powyższem rozporządzeniem rozporządzenia wykonawczego z 23 sierpnia 1920 r. upoważnia Gł. Komisję Ziemską tylko do uchylenia z urzędu orzeczenia O. K. Z. i w części niezaskarżonej, zatem poza granicami załatwianych odwołań, o ile orzeczenie to narusza przepisy prawa.

II. Do wywłaszczenia na zasadzie art. 1 l. 3 ustawy z 15 lipca 1920 r. o wykonaniu reformy rolnej potrzeba ustalenia, że majątek wywłaszczany nabyty w okresie wojny osoby, dla których rolnictwo nie tylko nie było, ale i nie stało się później zajęciem zawodowym.

III. Stwierdzony fakt d w u k r o t n e j tylko zmiany właściciela w ciągu ostatnich pięciu lat nie wystarcza po myśli l. 4 art. 1 cyt. ustawy do orzeczenia wywłaszczenia dóbr na zasadzie tego przepisu ustawy.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 30 stycznia 1923 r., Ag. 14/22.

Z powodów:

Okr. Kom. Z. orzekła decyzją swą z 11 lipca 1921 r. nr. 3604/21/134/P, przymusowy wykup na rzecz Państwa dla celów reformy rolnej dóbr tab. K., obj. wyk. hip. l. 897 ks. tab. sądu okr. w Krakowie, J. K. własnych, oraz realności l. wyk. hip. 796 i 797 ks. gr. gm. kat. K. sądu pow. w Skawinie, będących własnością J. K. i Dra M. F., a to na zasadzie art. 1 l. 1 ust. z dnia 15 lipca 1920 r., dzu. Rzp. P. nr. 70 poz. 462, jako gospodarowanych nieprawidłowo z uszczerbkiem dla wytwórczości krajowej. To swoje orzeczenie Okr. Kom. Z. oparła na sprawozdaniu Pow. Komisarza Ziemskiego w Krakowie z 19 grudnia, 1920 r. referenta rolnego Starostwa w Podgórzu-Kraków, zwierzchności gm. Krzęcin, Starostwa w Podgórzu z 26 grudnia 1920 r., tymczasowej opinii Wydziału rolnego Okr. Urzędu Ziemskiego, wreszcie na sprawozdaniu z dokonanego w dniu 2 czerwca 1921 r. zbadania na miejscu stanu gospodarstwa rolnego przez st. referenta Okr. Urzędu Ziemskiego.

Odwołania, wniesionego od tego orzeczenia Okr. Kom. Z. przez J. K. i Dra M. F., nie uwzględniła Gł. Kom. Z. i utrzymała wspomniane orzeczenie w mocy prawnej z tym dodatkkiem, że majątek K. należy przymusowo wykupić na cele reformy rolnej nie tylko na zasadzie art. 1 l. 1 cyt. ustawy, lecz także z przyczyn z l. 3 i 4 art. 1 tej ustawy. Gł. Kom. Z. przyjęła za stwierdzone, „że majątność K. prowadzona jest od dłuższego czasu pod względem gospodarczym w sposób wysoce niedbały i znaczny uszczerbek wytwórczości krajowej przynoszący“, przyczem oparła się także na wynikach zarządzanego przez nią za pośrednictwem Okr. Urzędu Z. dodatkowego dochodzenia na miejscu, przedstawio-

nych w sprawozdaniu Komisarza Ziemskiego z 5 września 1921 r. Gł. Kom. Z. zauważyła przytem, że na zły stan gospodarki wpływają w stopniu wysoce ujemnym ustawiczne transakcje majątności K., które nawet utrudniały dochodzenia, do kogo majątek należy.

Przeciw powyższemu orzeczeniu Gł. Kom. Z. wnieśli J. K. i Dr. M. F. skargę kasacyjną, zarzucając, że decyzja Gł. Kom. Z. jest nieważną, że jest uzasadnioną sprzecznie z wynikami postępowania, że rozprawa została przeprowadzoną niedokładnie i wreszcie, że wyniki rozprawy zostały pod względem prawnym mylnie ocenione.

Tej skardze kasacyjnej, wniesionej po myśli art. 12 ustawy z dnia 6 lipca 1920 r. dzu. Rzp. P. nr. 70 poz. 461, nie można odmówić słuszności...

Mylnem i powziętem z naruszeniem przepisów prawa jest orzeczenie Gł. Kom. Z., o ile zarządzony przez Okr. Kom. Z. przymusowy wykup dóbr K. na zasadzie art. 1 l. 1 cyt. ustawy zarządziła Gł. Kom. Z. ponadto także z przyczyn wymienionych w art. 1 l. 3 i 4 cyt. ustawy, Zarówno przepis art. 65 rozp. wyk. z 23 sierpnia 1920 r. nr. 85 poz. 567 jak i przepis art. 48 rozp. wyk. z 12 października 1921 r. dzust. Rzp. P. nr. 85, poz. 616 postanawiają, że Gł. Kom. Z. rozpatruje sprawy w granicach odwołań stron: w części niezaskarżonej może ona tylko z urzędu uchylić orzeczenie Okr. Kom. Z., o ile narusza ono przepisy prawa. Żadną miarą nie może jednak Gł. K. Z. wychodzić poza granice, zakreślone odwołaniem, wydając orzeczenie, nie zarządzające zniesienia decyzji Okr. Kom. Z. W danym wypadku zatem Gł. Kom. załatwiając tylko odwołanie samych wywłaszczonych od orzeczenia Okr. Kom. Ziem., nie miała prawa orzekać przymusowego wykupu dóbr K. także z dalszych przyczyn z l. 3 i 4 art. 1 cyt. ustawy. Było to oczywiście pogwałceniem powołanych powyżej przepisów ustawy, nie mówiąc już o tem, że nastąpiło to w każdym razie przedwcześnie. Punkt 3 art. 1 cyt. ustawy dozwala na wykup majątków, nabytych przez osoby, dla których rolnictwo nie było albo nie stało się zajęciem zawodowym. Niewystarcza zatem brak studiów zawodowych, bo i bez nich — jak doświadczenie uczy — można być dobrym rolnikiem, samoukiem-praktykiem. Następnie zważyć należy, że w myśl wspomnianego przepisu ustawy rolnictwo może się stać dla nabywcy zajęciem zawodowym także później. Czy tak nie było w obecnym wypadku, tego stan aktów nie wyjaśnia, taksamo jak nie ustala dostatecznie zaistnienia wymogów z l. 4, art. 1 cyt. ustawy. Z aktów tych wynika raczej, że obecni nowonabywcy, nie zatwierdzeni jeszcze przez władzę, T. i B., nabyli K. od wywłaszczanych obecnie K. i F., którzy kupili go od poprzednich właścicieli K. zainstalowanych jeszcze na podstawie aktów nabycia, zawartych przed wybuchem wojny, czyli że może tu być mowa dopiero tylko o dwukrotnej zmianie właściciela w ciągu ostatnich lat 5-ciu, wliczając w to niezatwierdzone jeszcze nabycie K. przez T. i B., a to do zarządzenia przymusowego wykupu w myśl l. 4 art. 1 cyt. ustawy jeszcze nie wystarcza.

Wobec tego co wyżej powiedziano, zważywszy przytem, że orzeczenie Okr. Kom. Z. dotknięte jest temi samymi wadami, co zaskarżone orzeczenie Gł. Kom. Z.,

należało przychylić się do skargi kasacyjnej J. K. i Dra M. F. i przy zastosowaniu § 510 pc. uchylić nie tylko zaskarżoną decyzję Gł. Kom. Z., lecz także orzeczenie Okr. Kom. Z., jako z naruszeniem przepisów prawa wydane.

197.

Osoby nie trudniące się zawodowo przewoźnictwem odpowiadają za towar oddany im do przewozu wedle ogólnych zasad o przechowaniu i o wynagrodzeniu szkody.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 14 marca 1922 r., R. 216/22.

Sąd okręgowy cywilny w Krakowie zniósł wyrok pierwszej instancji, co u z a s a d n i ł następnie:

Zapatrywanie prawne pierwszego sędziego, iż powodowie nie są przewoźnikami w rozumieniu ustawy handlowej (art. 390 uk.), sąd odwoławczy podzielił o tyle, o ile z wyników dotychczasowej rozprawy nie wynika wcale, by powodowie trudnili się zawodowo przewoźnictwem, tak, że do odpowiedzialności powodów za oddane im do przewozu meble, przepisy ustawy handlowej (art. 395 uh.) zastosowania nie mają.

Przepis § 970 uc. w brzmieniu trzeciej noweli do ustawy cywilnej, nie obejmuje specjalnej odpowiedzialności furmanów za przyjęte do przewozu przedmioty, pomijając już nawet okoliczność tę, że przepis ten ustawowy w dawnym brzmieniu odnosił się także do zawodowych furmanów (tak K r a i n z, S t u b e n r a u c h, inaczej orzeczenie sądu najwyższego we Wiedniu z 31 października 1883, l. 11.876 G. U. 9627).

Na każdy sposób wobec obowiązującego obecnie brzmienia § 970 uc. mają do danego przypadku, co do odpowiedzialności powodów za oddany im do przewozu towar, zastosowanie przepisy ogólne o przechowaniu względnie o wynagrodzenie wyrządzonej szkody, tak, iż rozchodzi się o rozstrzygnięcie kwestji, czy ze stanowiska tych przepisów ustawowych powodowie w danym przypadku pozwanemu za zaginięcie towaru odpowiadają.

Zdaniem sądu odwoławczego na to pytanie odpowiedzieć należy tak długo twierdząco, jak długo powodowie nie wykazali, iż zaginięcie towaru nastąpiło bez ich winy, tj. mimo należytego przez nich pilnowania towaru.

¹ W orzeczeniu niniejszem, niewątpliwie słusznem, postanawia następujący moment. Sąd odwoławczy podzielił zapatrywanie pierwszego sędziego, że powodowie nie trudnią się zawodowo przewoźnictwem, tak że art. 395 uh. nie ma do nich zastosowania; wobec tego sąd odwoławczy stosuje wyłącznie postanowienia ustawy cywilnej. Nie ma w orzeczeniu wzmianki, czy sąd pierwszej i drugiej instancji liczył się z postanowieniem art. 420 uh., która poddaje pod przepisy o przewoźnictwie także ten wypadek, w którym kupiec dorazowo podjął się transportu towarów. Z ogłoszonych aktów niewiadomo, czy powodowie byli kupcami; to pytanie powinno być wyjaśnione przez pierwszego sędziego, jako prejudycjalne dla ewentualnego zastosowania zasady art. 420, a w dalszem następstwie art. 395 uh., wykluczających stosowanie prawa cywilnego.

Powodowie bronią się w tym kierunku twierdzeniem, że towaru do przewozu im oddanego dostatecznie pilnowali, i tę okoliczność przyjmuje pierwszy sędzia za stwierdzoną i uwalnia powodów od odpowiedzialności. Zdaniem sądu odwoławczego wyniki rozprawy nie dają dotychczas podstawy do takiego przyjęcia, a w szczególności do przyjęcia, iż powodom nie można czynić zarzutu niedołężności należytej pilności i uwagi na przedmiot im do przewozu oddany (§§ 964, 1294, 1297 uc.). Jeżeli część towaru zaginęła a powodowie nie są w stanie wykazać, w jaki sposób to się stało, to zawinili, bo w takim razie towaru należycie nie pilnowali...

Pierwszy sędzia będzie mógł wobec zniesienia wyroku zbadać bliżej, czy powodowie zawodowo trudnią się przewożeniem towarów, jakoteż zbadać bliżej okoliczności, mogące mieć wpływ na ustalenie, w jaki sposób towar zaginął i czy nawet czuwanie nad towarem szkodzi... zapobiegnać nie mogło... Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu, odsyłając rekurenta do praw nie uzasadnionych, wywodami rekursu nie odpartych motywów zacepionej uchwały.

198.

Oplatcie gminnej od przyrostu wartości nieruchomości nie służy ustawowe prawo zastawu na sprzedanej realności.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 6 lutego 1923 r., Rw. 1234/22.

Sąd najwyższy w sprawie Idy i Aliny B. przeciw Marjanowi i Elżbiecie G. o wykreślenie prawa zastawu dla kwoty 145.000 Mp. z pn., z wykazu realności lw. 51 ks. gr. gm. kat. Kraków XIV Czarna wieś z pn., — wskutek rewizji pozwanych od wyroku sądu apelacyjnego w Krakowie, jako sądu odwoławczego z 2 marca 1922 r., I. cz. Bc. IV, 374/21/6, którym na odwołanie powódek częściowo zmieniono wyrok sądu okręgowego cywilnego w Krakowie z 7 listopada 1921 r., I. cz. Cg. I, 549/21/7, przychylając się do rewizji zmi n i ł

zacepiony wyrok w ten sposób, że przywrócił do mocy prawnej zmienione nim ustępy wyroku I instancji. Powody:

Rewizja jest uzasadniona, o ile zarzuca przyczynę rewizyjną z § 503, l. 4 pc. W myśl § 1425 uc. dłużnik może rzecz, która ma być świadczoną, złożyć w sądzie, jeżeli zapłata długu do rąk wierzyciela nie jest możliwą z przyczyn w tym §-cie szczegółowo wymienionych lub dla innych ważnych przyczyn. Ocena ważności podanej przez dłużnika przyczyny należy w braku szczegółowego ustawowego przepisu do sądu.

W sprawie niniejszej, powódki, nabywając umową z 6 czerwca 1920 r. dom w Krakowie położony, od pozwanych, zobowiązały się uiszczyć pozwanym resztę ceny kupna w kwocie 145.000 Mp. w dniu 1 lipca 1921 r., i to bezwarunkowo, bez żadnych zastrzeżeń. Gdy termin płatności nadechodził, powódki zaoferowały kwotę tę pozwanym, żądając jednak od nich potwierdzenia zapłaty podatku od przyrostu wartości nieruchomości, wprowadzonego statutem na rzecz miasta Krakowa. Ponieważ w czasie tym podatek od sprzedanej realności nie był jeszcze wymierzony i uiszczony, powódki odmówiły wypłaty długu do rąk pozwanych i złożyły tę sumę do sądu z tem zastrzeżeniem, że może być wypłaconą pozwanym jedynie za wykazaniem uiszczenia podatku od przyrostu wartości lub zwolnienia powódek od ich subsydiarnej odpowiedzialności za tenże podatek. Na podstawie tego złożenia domagają się powódki we wniesionej skardze wykreślenia prawa zastawu wpisanego dla powyższej sumy na nabytej realności. Dążność powódek do zabezpieczenia się przed subsydiarną odpowiedzialnością za podatek od przyrostu wartości, nie może być jednak, zdaniem sądu najwyższego, poczytaną za ważną przyczynę złożenia długu do składnicy sądowej w myśl § 1425 uc. Powódki bowiem, zawierając umowę kupna z 6 czerwca 1920 r. miały lub powinny były przy odpowiedniej uwadze i zapoznaniu się z obowiązującymi przepisami mieć o tem wiadomość, że mogą subsydiarnie odpowiadać za podatek od przyrostu wartości nabytej nieruchomości. Możliwość tej odpowiedzialności nie powstała dopiero w czasie między za-

¹ Statuty miejskie o podatku od przyrostu wartości nieruchomości uchylone zostały ustawą z 21 września 1922 r. dzu. R. P. nr. 88, poz. 785; opłaty tego rodzaju mają być jednak pobierane na zasadach dotychczasowych aż do wejścia w życie uchwał, powziętych na podstawie art. 2 ustawy powyższej, wedle którego gminy oraz powiatowe związki komunalne mogą uchwalić za zatwierdzeniem ministra spraw wewnętrznych i ministra skarbu opłaty od umów o przeniesienie własności nieruchomości, o ile umowy te nie podlegają podatkowi spadkowemu lub od darowizn. Obciążenie jednej i tej samej umowy opłatami tego rodzaju, nie może przewyższać 4% sumy, która służy za podstawę wymiaru państwowej należności. I ta nowa ustawa nie wprowadza dla opłat samorządowych wstępujących w miejsce podatku od przyrostu wartości nieruchomości żadnego uprzywilejowanego ustawowego prawa zastawu na sprzedanej nieruchomości. Tę wstrzeżliwość ustawy należy uznać za trafną. Nieruchomość bowiem można bez szkody dla kredytu hipotecznego tylko wówczas obciążyć tajnem ustawowym prawem zastawu, gdy chodzi o zabezpieczenie wierzytelności, połączonych z podwyższeniem wartości danej nieruchomości np. pożyczki melioracyjne lub na cele odnowienia winnic zniszczonych filokserą lub o należności wodociągowe,

kanalizacyjne, spółek wodnych, kosztu komasacji i t. p. W tych przypadkach krótkotrwale ustawowe prawo zastawu (np. przez jeden, półtora lub najwyżej trzy lata od dnia płatności należności) da się uzasadnić podwyższeniem wartości nieruchomości, wynikającej z użycia pożyczki na wkłady, zaprowadzenie wodociągu itp. Opłaty nie podwyższają atoli wartości obciążonej niemi nieruchomości. Celom, dla których opłaty te wprowadzono, odpowie lepiej szybkie ich ściąganie, niż pozostawienie na hipotecę.

Dla braku upoważnienia w ustawie z 21 września 1922 r., dzu. R. P. nr. 88, poz. 785 do wprowadzenia uprzywilejowanego prawa zastawu dla rzeczonych opłat samorządowych jest moc obowiązująca przepisu art. 6 rozporządzenia, wykonawczego z 20 stycznia 1923 r., dzu. R. P. nr. 13, poz. 85 o prawie pierwszeństwa zastawnego opłaty samorządowej rzeczą bardzo wątpliwą. §§ 449 i 450 uc. nie znają wprowadzenia ustawowego prawa zastawu drogą rozporządzenia ministerjalnego a tylko drogą ustawy. § 72 ustawy należnościowej z 9 lutego 1850 dzpp. nr. 50 wprowadzający uprzywilejowane prawo zastawu dla należności przenośnej, miał na myśli tylko ciężary państwa i dochody państwa, jak to w patencie ogłaszającym zaznaczono.

warciem umowy, a terminem płatności. Jeżeli mimo istnienia tej możliwości już w chwili zawarcia umowy, powódki zobowiązały się wówczas bezwarunkowo do zapłaty reszty ceny kupna w d. 1 lipca 1921 r., to zapłaty tej do rąk pozwanych odmawiać nie miały uzasadnionej podstawy.

Złożenia powyższej sumy do sądu nie uzasadnia także § 455 uc., na który powódki się powołują, wychodząc z założenia, jakoby na zasadzie §§ 15 i 19 statutu o podatku od przyrostu wartości nieruchomości ciążyło z ustawy prawo zastawu dla tegoż podatku na resztującą cenę kupna. Wprawdzie §§ 15 i 19 pow. stat. zawierają odnośne postanowienia. Zważyć jednak należy, że prawo zastawu powstać może jedynie na zasadzie jednego z tytułów w § 449 uc. wymienionych. Statut miasta Krakowa z grudnia 1919 r. o podatku od przyrostu wartości nieruchomości nie stanowi żadnego z wymienionych w § 449 uc. tytułów prawa zastawu. W szczególności nie jest on ustawą, lecz jedynie uchwałą rady m. Krakowa, zatwierdzoną przez ministerstwa spr. wew. i skarbu.

W czasie, gdy statut ten wydany i zatwierdzony został, (grudzień 1919 r.), władza ustawodawcza należała do sejmiku ustawodawczego. Postanowienia § 449 uc. mogły zatem być zmienione lub uzupełnione tylko ustawą sejmową w dzust. Rz. P. należycie ogłoszoną. Ustawa sejmowa z 24 października 1919 r. dzu. nr. 88, poz. 479, na której polega rzeczony statut m. Krakowa, nadała wprawdzie radom miejskim prawo do wprowadzania podatków w pewnych granicach, ale nie nadała im prawa do wprowadzania dla reszceń z tytułu tych podatków ustawowego prawa zastawu na nieruchomościach lub hipotecznych wierzytelnościach.

Postanowienia §§ 15 i 19 stat. o podatku gminnym od przyrostu wartości nieruchomości na rzecz m. Krakowa, o ile dotyczą ustawowego prawa zastawu na sprzedanej nieruchomości lub jej obciążeniu resztującą ceną kupna, pozbawione są mocy prawnej jako wydane z przekroczeniem upoważnień zawartych w ustawie z 24 października 1919 r., dzu. nr. 88, poz. 479.

Z tych przyczyn należało składowi reszty ceny kupna dokonany przez powódki do składnicy sądowej, uznać jako nieuzasadniony w przepisach § 1425 uc. lub § 455 uc. i oddalić je w całości z żądaniem skargi.

199.

Czynsz najmu może być ustanowiony także w świadczeniach niepieniężnych.¹

¹ Umowy, w których lokator zobowiązuje się uiszczać czynsz najmu w świadczeniach niepieniężnych, dostają się coraz częściej pod orzecznictwo sądowe. Umowy tego rodzaju wywołane bywają częścią dążnością właściciela domu do zabezpieczenia się przed stratami, połączonymi ze spadkiem waluty częścią zawierane są one w tem przekonaniu, jakoby nie były umową najmu i nie podpadały pod ochronę lokatorów.

Zapłatywanie, że czynsz najmu umówiony być musi w pieniądzu, było trafne ze stanowiska prawa rzymskiego. C z y h l a r z: Institutionen des römischen Rechtes, 1899, str. 194, zaznacza, że umową najmu jeden kontrahent zobowiązuje się za to, co mu drugi ma świadczyć, do płacenia czynszu (*merces*) w pieniądzu i że do tego czynszu

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 28 marca 1922 r., Rw. 1821/21.

Sąd powiatowy w Tłumaczu uznał wyrokiem z 20 marca 1921 r., C. VI 37/21 umowę najmu jednego pokoju za rozwiązaną.

Powody:

Powodowie twierdzą, że z pozwanym zawarli umowę najmu co do pokoju frontowego w realności w Tłumaczu pod l. 687 położonego, a to, że pozwany wynajął pokój ten na kancelarię adwokacką na czas od 1 maja 1920 r. do końca kwietnia 1923 r., przyczem zobowiązał się dostarczyć powodom 300 kg. pszenicy, z których 100 kg. pszenicy miał dostarczyć do dnia 10 maja 1920 r., zaś dalsze 200 kg. najdalej do dnia 1 października 1920 r., że wreszcie pozwany wcale pszenicy za 1920 r. powodom nie dostarczył. Pozwany przyznaje treść umowy najmu, jak to wyżej podane zostało, zarzuca jednak, że tego rodzaju umowa jest ze względu na niewykonalność świadczenia tj. płacenia czynszu przez dostarczenie pszenicy niedozwoloną, więc nieważną, że dalej pozwany ofiarował powodom zapłatę czynszu gotówką, lecz powodowie ofiarowanej zapłaty w kwocie 5.000 Mp. przyjąć nie chcieli; zarzucił w końcu pozwany, że w przypadku niniejszem w owem nadmiernie wysokim żądaniu powodów mieszczą się znamiona lichwy. Strony więc zgodnie opisują treść owej umowy, a w szczególności co do obowiązku, jaki na się przyjął pozwany, co do czynszu i jego zapłaty. Pozwany w końcu przyznał, że pszenicy za 1920 r. powodom nie dostarczył. Zarzut pozwanego, że umawianie się o czynsz w naturze jest niedozwolone i niewykonalne, jest nieuzasadniony. Albowiem w ustawie cywilnej co do umów najmu niema wcale podobnego przepisu, zakazującego ustanawiania i umawiania się przez strony o czynsz w naturze, a przeciwnie z § 1103 uc. widocznem jest, że czynsz w naturze dany i umówiony przez strony być może. Ogólnie wiadomem jest, że wedle przepisów obecnie obowiązujących handel zbożem pozakontyngentowym, jest dozwolony, że handel taki jawnie się odbywa, że więc zboże jest do nabycia, a jedynie, o ileby ktoś w celach spekulacyjnych nadmiernie gromadził zapasy, podlega ukaraniu. Gdyby nawet prawdą było, że w chwili zawarcia rzeczony umowy, dostarczenie pszenicy przez pozwanego było już wówczas niewykonalnem, ile że miałyby być wówczas niedozwolone, o czem pozwany jako adwokat wiedzieć winien, to żądanie pozwu, z powodu tego, a to z powodu zupełnego nieustanowienia czynszu tem bardziej jest uzasadnione, gdyż w takim ra-

odnoszą się przepisy o cenie kupna. Jedynie czynsz dzierżawny może być umówiony w pieniądzu lub płodach i to w oznaczonej ich ilości (*pars quanta*) lub pewnej ich części (*pars quota*).

Tak samo Arndts: Pandekten. 1877, str. 531 podaje, że przy umowie najmu świadczenie jednej strony polega na zapłaceniu ceny, do której odnoszą się przepisy o cenie kupna i że tylko przy dzierżawach może być cena także umówiona w płodach.

Art. 1709 kod. nap. oznacza jako najem rzeczy umowę, przez którą jedna ze stron obowiązując się dać drugiej używanie rzeczy przez pewien przeciąg czasu i za pewną cenę, jaką druga strona zobowiązuje się jej zapłacić.

Według prawa rosyjskiego, obowiązującego na kresach

zie wogóle do zawarcia tej umowy najmu nie byłoby przyszło. Pozwany z drugiej strony nie może też się powoływać, że zawarł umowę z powodami, mimo że wiedział lub powinien był wiedzieć, że czynsz przez niego umówiony z powodami jest niedozwolony czy też nie do wykonania, ileżby wyglądało tak, jak gdyby pozwany z rozmysłu z powodami umowę taką zawarł, by na ich nieświadomości odnieść korzyść dla siebie. Nie dopatruje się też wcale sąd, by umówiony przez strony czynsz 300 kg. pszenicy rocznie, za frontowy, w centrum miasta położony lokal, nadający się na sklep — był nadmierny — owszem sąd uwzględnił stosunki miejscowe,

wschodnich, umówione wynagrodzenie ma być najczęściej wypłacane w pieniądzech, ale nie jest to konieczne (por. B o s s o w s k i: Prawo cywilne ziem wschodnich, str. 208, 209).

§ 535 kc. niem. używa ogólnego wyrażenia, że najemca jest obowiązany uiszczać wynajmującemu umówiony czynsz najmu.

Dawniejsza nauka prawa cywilnego austriackiego (zob. K r a i n z: System, 1894, II, str. 211) stała na stanowisku, że czynsz najmu musi być umówiony tak jak zapłata przy kupnie tj. w pieniądzech, a nadto dokładnie oznaczony, co jednak nie wyklucza możliwości świadczeń dodatkowych innego rodzaju (§ 1092 uc.), jak to i co do ceny kupna ma miejsce (§ 1055 uc.). Gdyby opłata polegała w całości lub w przeważnej części na czym innym niż na świadczeniach pieniężnych, nie byłoby najmu rzeczy. Ale już St u b e n r a u c h w wydaniu swego komentarza z 1903 r. do ust. cyw. zwrócił przy § 1090 uc. uwagę na to, że ustawa cywilna nigdzie nie wypowiada zasady, jakoby czynsz najmu polegać musiał na świadczeniach pieniężnych. Nowszą literaturą prawa cywilnego austriackiego (zob. E h r e n z w e i g: System des oesterr. allg. Privatrechts, Wiedeń, 1920, II B. I, H., str. 405) wypowiada otwarcie zasadę, że czynsz najmu w przeciwieństwie do ceny kupna nie musi być umówiony w pieniądzech. § 1092 uc. wymaga wprawdzie, by czynsz najmu płacono tak jak cenę kupna lecz tylko wtedy, gdy nie zawarto innej umowy. Można zatem czynsz najmu umówić i w innych niż pieniężnych świadczeniach. Umowa tego rodzaju prowadzić może do łączenia pozornego różnych typów umów. Jeśli np. biorący w najem oddaje dającemu w najem również mieszkanie w swym domu (zamiana mieszkań w mieście na mieszkanie na przedmieściu, na wsi, w innym mieście) powstaje podwójna umowa najmu lub zamiana używania mieszkania. Do takiego stosunku prawnego przepisy o umowie najmu znajdują zastosowanie tylko w ograniczonej mierze. Jeszcze w mniejszej mierze jest to możliwe, jeżeli opłata polega na świadczeniach osobistych np. udzieleniu lekcji, pełnieniu usług czy to niższego rzędu (stróż domu) czy też wyższego (mieszkanie służbowe funkcjonariusza przedsiębiorstwa lub urzędu). Powstaje wtenczas umowa, która zazwyczaj bliższą będzie umowie najmu usług, niż umowie najmu rzeczy. Nie jest ona równocześnie umową najmu usług i umową najmu rzeczy, gdyż ustawowe typy umów wyłączają się wzajemnie. Rozstrzygającym powinien być przeważający cel umowy, lecz i to kryterium nie daje pewnych podstaw, gdyż dla każdej ze stron może ten cel być inny. Możliwa jest wreszcie opłata za najem rzeczy w świadczeniach, których wartość pieniężna nie da się z góry oznaczyć, np. w dopuszczeniu do spółki itp.

W r ó b l e w s k i: (Por. kod. cyw. § 1090, nr. 3 na końcu) wypowiada zapatrywanie, że czynsz może być niewątpliwie oznaczony nie tylko kwotą pieniężną.

Izba małopolska sądu najwyższego przyjmuje stałe, że umowa, którą lokator zobowiązał się płacić czynsz najmu w świadczeniach niepieniężnych np. przez dostarczenie zboża, maki itp. jest umową najmu wiążącą dającego w najem (zob. prócz orzeczenia powyżej ogłoszonego, także orzeczenie z 17 października 1922, Rw. 2354/22 i orzeczenie pełne-

we, a to — bardzo wielki brak lokali podobnych i wogóle brak mieszkań oraz uwzględniając położenie lokalu tego, jego przeznaczenie i to, że pozwany wynajął go na kancelarię adwokacką, orzeka, że czynsz powyższy jest zupełnie umiarkowany. Wobec powyższych ustaleń a zgodnie z § 1118 uc., należało dać miejsce żądaniu pozwu.

Sąd okręgowy jako odwoławczy w Stanisławowie, wyrokiem z 4 lipca 1921 r., Be. III 325/21 uwzględniając odwołanie pozwanego oddalił powódów z żądaniem rozwiązania umowy. Uzasadnienie: Wedle postanowienia § 1090 uc. do istotnych wymogów kontraktu najmu wy-

go kompletu z 31 października 1922, Rw. 2419/22) i dopuszcza w sprawach tego rodzaju postępowania unormowanego w trzecim rozdziale szóstej części procedury cywilnej.

Otwartą jest w orzecznictwie jeszcze kwestja, czy i jaki wpływ wywarły przepisy o ochronie lokatorów na umowy tego rodzaju, w szczególności czy mimo tych przepisów roszczenie wynajmującego o zapłatę czynszu w świadczeniach niepieniężnych może być dochodzone drogą sądową, czy zwłoka w dopełnieniu tego świadczenia stanowi ważną przyczynę wypowiedzenia w rozumieniu art. 10, L. 3, lit. a) ustawy z 18 grudnia 1920 r., dzu. R. P. nr. 4/21, poz. 19, wreszcie jaki czynsz lokator ma płacić.

W przeciwieństwie do przepisów o ochronie drobnych dzierżawców rolnych, które w art. 2 ustawy z 2 lipca 1920 r. dzu. R. P. nr. 56, poz. 346, pozwalają żądania, ustanowienia i płacenia czynszu dzierżawy tylko w kwotach pieniężnych i uchylają temsamem dla dzierżaw działek gruntowych nie przenoszących 6 morgów, a użytych pod zasiew zboża lub pod okopowiny, przepisy ustawy cywilnej o zapłacie czynszu w płaconach, tudzież w przeciwieństwie do art. 3, ust. 2 ustawy z 18 marca 1920 r. dzu. R. P. nr. 28, poz. 165, wedle którego wynagrodzenie za dzierżawę odłogów może tylko opiewać na zapłatę oznaczonej kwoty pieniężnej, ustawa o ochronie lokatorów nie zawiera wprawdzie wyraźnego zakazu umówienia czynszu w świadczeniach niepieniężnych, atoli liczne postanowienia tej ustawy tak o wysokości czynszu, jak o jego podwyżce (zob. art. 2, 3, 6, 8, 9) w połączeniu z przepisem art. 9, ust. 1 tejże ustawy o nieważności umowy w części dotyczącej wysokości czynszu najmu i opłat dodatkowych — o i'e przekraczających granice ustawą zakreślone — nie pozostawiają żadnej pod tym względem wątpliwości, że w drodze sądowej dochodzonym być może czynsz tylko w wysokości i jakości ustawą o ochronie lokatorów przewidzianej, natomiast nie może być dochodzona nadwyżka wartości umówionych świadczeń niepieniężnych i to bez względu na to, czy umowa zawarta została przed czy po wejściu w życie przepisów o ochronie lokatorów. Istota bowiem ustawowej ochrony lokatorów polega obok zniesienia ich obowiązku do wyprowadzenia się z upływem umówionego czasu trwania najmu (zob. głosę do OSP. I. 266) także na ustawowym oznaczeniu wysokości czynszu.

Zwłoka lokatora w niszczeniu umówionych świadczeń niepieniężnych, nie może stanowić ważnej przyczyny wypowiedzenia, gdyż lokator od świadczeń tych umową ustalonych, jest zwolniony z mocy przepisów ustawy o ochronie lokatorów. Zobowiązanie się lokatora do świadczenia w na turze jako czynszu jest dopóki obowiązują przepisy o ochronie lokatorów, tylko *obligatio naturalis*. Lokator jest mimo umowy tego rodzaju jak długo trwa moc prawna przepisów o ochronie lokatorów, obowiązany jedynie do płacenia czynszu w pieniądzech w wysokości przewidzianej w tej ustawie. W razie sporu rozstrzyga o wysokości czynszu urząd rozjemczy dla spraw najmu lub sąd.

Co do orzecznictwa sądu najwyższego w wypadkach umówienia w miejsce czynszu świadczeń osobistych, zob. OSP. I. 95, (prowadzenie meldunków) i 275 (stróż domu).

D b a l o w s k i.

magane jest oznaczenie ceny za używanie przedmiotu najmu, a § 304 uc. stanowi, że ceną w rozumieniu ustawy są pieniądze. W danym przypadku, gdzie przedmiot najmu bez dalszego obrabiania może być używany, zobowiązanie się pozwanego dostarczenia rocznie 300 kg. pszenicy nie zastępuje ustawowego wymogu ceny i przedstawia się raczej jako „*contractus innominatus*“, a nie jako kontrakt najmu. Gdy przepis § 1116 uc., na którym powodowie swe żądanie opierają, odnosi się jedynie do umów o najem lub dzierżawę, przeto niedopełnienie zobowiązania przez pozwanego na się przyjętego tj. niedostarczenie 300 kg. pszenicy, nie daje powodowi prawa żądania rozwiązania umowy nie mającej charakteru kontraktu najmowego. Wychodząc z tego punktu widzenia, należało zaczepony wyrok jako mylny pod względem oceny prawnej zmienić i powodów z ich żądaniem oddalić.

Sąd najwyższy uwzględniając rewizję powodów zniósł zaczepony wyrok sądu odwoławczego i zwrócił sprawę temuż sądowi do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia: Powody. Rewizji opartej na przyczynie rewizyjnej mylnej prawnej oceny sprawy nie można odmówić słuszności. Sąd odwoławczy zmienił na odwołanie pozwanego wyrok pierwszósądowy, przychylający się do żądania pozwu, wyszedłszy z zapatrywania prawnego, że ponieważ czynsz najmu nie był umówiony w pieniądzu, przeto sporna umowa zawarta między stronami odnośnie do oddania pokoju w realności powodów pozwanemu w używanie nie może być uważaną za kontrakt najmu, a w następstwie z powodu niedostarczenia przez pozwanego 300 kg. pszenicy za używanie pokoju, w myśl zawartej umowy nie służy powodowi prawo rozwiązania umowy w myśl § 1118 uc., który odnosi się wyłącznie do umów o najem lub dzierżawę. Powyższego poglądu prawnego sąd najwyższy nie podziela. Z przepisów ustawy, normujących kontrakt najmu i dzierżawy (§§ 1090 i nast. uc.) nie wynika wcale, by czynsz najmu, względnie dzierżawy, stanowiący *essentiale negotii*, nie mógł być umówiony w innych świadczeniach, jak tylko w pieniądzu. W przeciwstawieniu do § 1053 uc., podającym definicję kontraktu kupna i sprzedaży, gdzie jest wyraźnie mowa o pewnej oznaczonej sumie pieniędzy, wspomina § 1090 uc. tylko o cenie, a pojęcie ceny podaje § 304 uc., wedle którego ceną jest „oznaczona wartość“ pewnej rzeczy, jednak ustanowienie miernika tej wartości w rozumieniu § 303 uc. zależy w zasadzie od woli stron, gdyż jedynie przy oszacowaniu sądowem należy w myśl § 304 zdanie drugie uc. dokonać tegoż wedle sumy pieniężnej. Również postanowienie § 1055 uc. odnoszące się do kontraktu kupna, a stanowiące, że cena kupna musi być ustanowioną w gotówce (in barem Gelde), nie jest w rozdziale normującym kontrakt najmu i dzierżawy ani powtórzone, ani powołane, o ile przepis § 1092 zdanie drugie uc. postanawia, że czynsz z najmu lub dzierżawy płaconym być winien w braku innej umowy, tak jak cena kupna, odnosi się to tylko do sposobu uiszczenia czynszu i nie normuje jednak bynajmniej kwestji, w czym tenże ma polegać. Chociaż więc przy kontraktach najmu i dzierżawy czynsz bywa zwyczajnie oznaczony w pieniądzu, to jednak oznaczenie tegoż

także w innych świadczeniach niż pieniężnych, a w szczególności, jak w obecnym wypadku w środkach żywności (pszenicy) nie jest bynajmniej niezgodnem z przepisami ustawy i odnośna umowa o najem nie traci przez to cech zasadniczych kontraktu najmu. Wynika to wreszcie także z przepisu § 1103 uc. *a contrario*, skoro wedle tego przepisu tylko wówczas, gdy czynsz oznaczony w płodach ma obejmować pewną stosunkową część tychże, tj. pewną część w stosunku do wszystkich użytków z dzierżawionego dobra otrzymanych, powstaje kontrakt spółki a nie dzierżawy, że zatem w razie przeciwnym mimo oznaczenia czynszu w naturaljach zachodzi kontrakt dzierżawy. Uzasadnioną więc jest przyczyna rewizyjna mylnej prawnej oceny sprawy w myśl § 503, l. 4 pc. Mimo to jednak nie może być wydane orzeczenie w sprawie samej, gdyż sąd odwoławczy, wychodząc z mylnego prawnego stanowiska tj. nie uważając spornego kontraktu za kontrakt najmu, nie badał wcale zarzutów odwołania pozwanego, którym nie można z góry odmówić prawnego znaczenia. Dlatego należało w przychyleniu się do rewizji powodów i zgodnie z jej ewentualnym wnioskiem o uchylenie wyroku znieść zaczepony wyrok i zwrócić sprawę sądowi odwoławczemu do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

200.

Niedopuszczalność rekursów rewizyjnych w sprawach o roszczenie majątkowe, których wartość nie przekracza 100.000 Mp. odnosi się także do spraw egzekucyjnych.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 16 stycznia 1922 r., R. 1089/21.

Sąd najwyższy w sprawie T. F. wierzycielki prowadzącej egzekucję przeciw B. D. i tow., zobowiązanym o oddanie w najemne posiadanie pokoju z przedpokoikiem w D. przy ul. Szewcenki l. 4 z pn., na rekurs rewizyj-

¹ W sprawie ograniczenia rewizji i rekursów rewizyjnych, wprowadzonego ustawą z 5 sierpnia 1922, dzu. R. P., nr. 86, poz. 769, wydał sąd najwyższy następującą uchwałę z 14 października 1922, nr. 72/22:

„Celem uniknięcia przesłania akt do uzupełnienia uchwał o oznaczeniu wartości przedmiotu sporu, sąd najwyższy (izba III) postanowił na podstawie art. 3, lit. b) dekretu z 8 lutego 1919 r., dzp. P. P. nr. 15, poz. 199, zwrócić uwagę sądów odwoławczych i rekursowych na następujące postanowienia ustawy z 5 sierpnia 1922 r., dzu. R. P., nr. 86, poz. 769, która wchodzi w życie z 26 października 1922 r.:

1. W myśl art. 2, p. 7 powyższej ustawy rewizja jest niedopuszczalną: 1) jeżeli wartość przedmiotu sporu (§ 500, ustęp 2, o którym rozstrzygał sąd odwoławczy, nie przekracza 100.000 Mk., 2) jeżeli wartość przedmiotu sporu przewyższa wprawdzie 100.000 Mk., nie przekracza atoli 300.000 Mk., a sąd odwoławczy zatwierdził wyrok pierwszej instancji. Nowe te postanowienia mają w myśli art. 9, ust. 2 powyższej ustawy zastosowanie także do spraw, które weszły do sądu przed dniem 26 października 1922 r., o ile wyrok II instancji zapada po wejściu tej ustawy w życie. Sąd najwyższy jest zdania, że celem umożliwienia rozstrzygnięcia o dopuszczalności rewizji, wartość przedmiotu sporu winna być przez sąd odwoławczy przy wydawaniu wyroku oznaczoną nie tylko w sprawach nowo wpływających, lecz i we wszystkich dawniejszych sprawach procesowych — nie wyłączając spraw awizacyjnych — o roszczenia mająt-

ny zobowiązanych od uchwały sądu okręgowego w Samborze, jako sądu rekursowego z 10 listopada 1922 r., l. cz. R. IV 479/22/1, którą uchwałę sądu powiatowego w Drohobyczu z 1 września 1922 r., l. cz. E. V. 334/22/11 na rekurs wierzycielki zmieniono, powziął następującą uchwałę:

Rekurs odrzuca się jako niedopuszczalny (art. 9 ust. 2 art. 2, l. 8 ustawy z 5 sierpnia 1922 r. dzu. R. P., poz. 769 i § 78 ord. egz.), ponieważ wartość przedmiotu sporu ustaloną została przez sąd rekursowy na kwotę 100.000 Mk. nie przenoszącą.

201.

1. *Z powodu wypadków kolejowych zaszytych przed 1 listopada 1918 r. nie można wnosić przed sądami polskimi skargi o odszkodowanie przeciw skarbowi państwa austriackiego¹.*

2. *Za pożar powstały poza przestrzenią ogniową kolej odpowiada tylko wówczas, jeżeli wykazano, że wywołany został iskrą parowozu.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 20 lutego 1923 r., Rw. 1915/22.

Sąd najwyższy w sprawie P. i S. N., przeciw B. B., maszyniście w Rzeszowie, oraz przeciw był. austr. Skarbowi państwa i skarbowi państwa Polskiego, zastąpionym przez Prokuratorję generalną Rzp. oddział we Lwowie, o 48.763 kor. z powodu rewizji powodów od wyroku sądu apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 kwietnia

kowe niepieniężne, w których sąd odwoławczy w d. 26 października 1922 r. lub po tym dniu orzekać będzie.

II. W myśl art. 2, p. 8 teże ustawy niedopuszczalne są rekursy od orzeczeń sądu II instancji w sprawach o roszczenia majątkowe, których wartość nie przenosi kwoty 100 tysięcy marek. I to postanowienie ma w myśl art. 9, ust. 2 ustawy zastosowanie do spraw, które przed dniem 26 października 1922 r. weszły do sądu, jeżeli uchwała sądu II instancji zapada po wejściu tej ustawy w moc. O ile chodzi o spory majątkowe niepieniężne dawniej zawisłe, sąd najwyższy jest zdania, że celem umożliwienia rozstrzygnięcia o dopuszczalności rekursu rzeczą będzie sądu rekursowego oznaczyć w uchwałach, które zapadną w d. 26 października 1922 r. tudzież po tym dniu, każdym razem i wartość przedmiotu sporu. Ograniczenia rekursu w art. 2, p. 8 ustawy wprowadzone mają w myśl § 78 ord. egz. zastosowanie i do postępowania egzekucyjnego. Dlatego też sądy rekursowe w uchwałach w tym postępowaniu powyższych, oznaczają będą począwszy od 26 października 1922 r. w sprawach dawniej zawisłych — ewentualnie po daniu stronom sposobności do oświadczenia się (podobieństwo prawne z § 55 ord. egz.) — wartość roszczenia majątkowego niepieniężnego. W sprawach egzekucyjnych o roszczenia majątkowe niepieniężne, które wpłyną do sądu po wejściu w moc ustawy z 5 sierpnia 1922 r., a pochodzą ze spraw spornych, w których rozstrzygnięcie w moc prawa urosło zapadło przedtem, należałoby przy analogicznem zastosowaniu przepisu art. 1, p. 3 ustawy powyższej zażądać od stron oznaczenia wartości przedmiotu sporu i ewentualnie zwracać stronom podania egzekucyjne, które nie zawierają tego oznaczenia, do uzupełnienia po myśli §§ 84 pc. i 78 ord. egz. Celem uniknięcia szkód, jakie dla stron powstają mogą przez zwłokę w dochodzeniu ich praw wywołaną przedkładaniem sądowi najwyższemu środków prawnych według ustawy z 5 sierpnia 1922 r. dzu. R. P. nr. 86, poz. 769 niedopuszczalnych, byłoby rzeczą wskazaną, zwrócić

1922 r. l. cz. Bc. II 69/22/4, którym na odwołanie powodów zatwierdzono ustęp II wyroku sądu okręgowego w Rzeszowie z 4 czerwca 1921 r. l. cz. Og. I 51/19/17 orzekł:

I. Załatwiając rewizję, znosi się zaczepiony wyrok sądu apelacyjnego oraz wyrok sądu okręgowego i całe postępowanie, o ile tyczy sprawy powodów przeciw byłemu austr. skarbowi państwa, i skargę powodów w tym zakresie się odrzuca.

II. Zresztą nie uwzględnia się rewizji.

Pobudki rozstrzygnięcia:

I. Spór niniejszy wytoczono w d. 25 stycznia 1919 r., a zatem w czasie, kiedy już państwo austriackie, ani skarb tego dawnego państwa nie istniał. Już uchwała ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 12 maja 1922 r., nr. Z. O. 3/22 wypowiedziała zapatrywanie prawne, że b. skarbu austriackiego nie należy uważać za osobę prawną, odrębną od skarbu obecnej Rzeczypospolitej austriackiej, a to z pobudek podanych poniżej w streszczeniu:

1) Skarb państwa jest przedmiotem praw majątkowych państwowych, a nie odrębną od państwa osobą cywilną.

2) Jeżeli w pierwszych chwilach po przyłączeniu Galicji do Polski mogła w tym kierunku powstać wątpliwość, wywołana austriacką ustawą z 19 grudnia 1918 r. dzpr. nr. 131 i rozporządzeniem polskiej komisji likwidacyjnej z 16 grudnia 1918 r., l. 1097/pr. dz. rozp. część III/19, to wobec ostatecznego załatwienia stosunków i rozrachunków w traktacie w Saint Germain, ustalono stan rzeczyp. austriackiej, jako wyłącznej przedstawi-

uwagę sądów I instancji na powyższe ograniczenia dopuszczalności środków prawnych, tudzież na niedopuszczalność rekursu rewizyjnego w sprawach o tymczasowe zarządzenia, która to niedopuszczalność wprowadzona została przepisem art. 3, p. 3 powyższej ustawy, i wezwać sądy I instancji, by przed przedłożeniem środków prawnych badały ściśle ich dopuszczalność i same odrzucały w myśl § 507 ust. 1 pc. w brzmieniu ces. rozp. z 1 czerwca 1914 r. dz. P. P. nr. 118 i art. 2, p. 8 powyższej ustawy) niedopuszczalne rewizje i rekursy. Uchwała niniejsza sądu najwyższego wysłana zostaje do sądów apelacyjnych w Katowicach, w Krakowie i Lwowie, tudzież do sądu okręgowego w Cieszyńcu i wszystkich sądów okręgowych w Małopolsce jako instancji odwoławczych i rekursowych, celem zawiadomienia o niej członków senatów odwoławczych i rekursowych dla spraw cywilnych¹.

Zaznaczyć należy, że uchwała powyższa wydaną została jedynie celem udzielenia sądom II instancji instrukcji w kierunku formalnym, by w wyrokach i uchwałach rekursowych oznaczały wartość przedmiotu sporu i stwarzały przez to podstawy do ocenienia, czy wniesienie środka prawnego jest dopuszczalne. Nie było natomiast celem tej uchwały zajmować stanowiska w kwestji materialnej, czy przepis art. 2, l. 6 ustawy z 5 sierpnia 1922 r. dzu. R. P. nr. 86, poz. 769, że sąd odwoławczy nie może przekroczyć sumy, która jako wartość przedmiotu sporu była przyjętą w pierwszej instancji, stosuje się także do sporów, które zawisły przed 26 października 1922 r. Kwestja ta pozostaje otwartą dla orzecznictwa.

¹ W tym samym duchu zapadły równoczesne orzeczenia izby małopolskiej z 20 lutego 1923. Rw. 1916 i 1917 z 1922 r. W orzeczeniach tych izba małopolska odstąpiła świadomie od swego dawniejszego stanowiska, dopuszczającego zapoznanie b. skarbu austriackiego przed sądami polskimi, zob. OSP. I, 233 i 234.

cielki przedlitawskiej połowy monarchji austro-węgierskiej.

Traktat w Saint-Germain z 10 września 1919 r., choć nie zatwierdzony przez Polskę, może jednak służyć za podstawę do wyjaśnienia stosunków obecnej Austrii; nie chodzi tu bowiem o normę wiążącą Polskę, a nadto traktat ten i w kilku ustawach polskich znalazł uznanie.

4) Z art. 203, 205 i 208 traktatu wynika, że od chwili rozejmu tylko obecna Austrija jest reprezentantką dawnej monarchji, a prokuratorja generalna w myśl art. 1—3 ustawy z 31 lipca 1919 r., poz. 390 dzpr. nie jest powołana do zastępstwa państwa austriackiego.

Stosując powyższą opinię do danego wypadku, należało orzec, że dawny skarb austr. nie ma w Polsce zdolności procesowej, znieść całe odnośne postępowanie w myśl § 7/1 pc., jako nieważne i odrzucić skargę, o ile ją wniesiono przeciw b. austr. skarbowi. Orzeczenie o kosztach w myśl § 51/1 pc. odpada, ponieważ odnośnie do austr. skarbu nie miały strony żadnych odrębnych kosztów.

II. Odnośnie do innych pozwanych nie są uzasadnione przyczyny rewizyjne z § 503, I. 2, 3, i 4 pc., podniesione w rewizji.

1) Żądane w rewizji badanie pozwanego B. i przesłuchanie świadków na okoliczność, jaka była pogoda w d. 16 kwietnia 1917 r., czy był to dzień upalny, czy słotny, czy maszynista pociągu nie działał wbrew regulaminowi, nie było potrzebne (§ 275/1 pc.), gdyż mniemana wina pozwanych jest obojętna, dopóki nie ustalono, że od iskier zajęło się domostwo M. P.

2) Zaczepianie, ustalenia faktycznego co do braku związku przyczynowego między pożarem domu M. P., a buchaniem iskier z parowozu w Grabinach, nie przedstawia przyczyny rewizyjnej z I. 3, ani żadnej innej.

3) Słuszny jest wywód rewizji, że kolej w myśl § 10, lit. b) rozp. min. z 14 września 1854, l. 238 dzpp. odpowiada w zasadzie za pożar, wywołany iskrami parowozu, bez względu na to, czy przedsięwzięła wszelkie możliwe środki zaradcze lub nie (por. § 364a kc.), ale musi być wykazane, że pożar powstał właśnie od takiej iskry. Domniemanie w tym kierunku i bezwzględna odpowiedzialność kolei za pożar (poza przestrzenią ogniową 30 m.) w odległości 80 m. od toru nie istnieje, ani kolej nie potrzebuje wykazywać swej bezwinnosci. Ponieważ nie ustalono, że pożar powstał od iskry parowozu, przeto nie może być mowy o odpowiedzialności kolei wynikłej z pożaru. Skarb polski nie może nadto wogóle odpowiadać za wypadek kolejowy, który zaszedł przed dniem 1 listopada 1918 r., gdyż nie jest następcą skarbu austriackiego, a co do pozwanego B. nie wykazano zawinienia.

202.

Na zasadzie pozorności kontraktu nie można żądać zawsze nieważnienia tegoż, ale przywrócenia stanu prawnego, odpowiadającego rzeczywistej umowie. Jeżeli więc sprzedaż nieruchomości ukrywa pożyczkę, ubezpieczoną zastawem, nie można żądać hipotecznego przeniesienia prawa własności bez równoczesnego wpisu prawa zastawu dla sumy pożyczkowej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 17 stycznia 1922 r., Rw. 248/21.

K. P. była właścicielką $\frac{1}{3}$ części realności pod Lwh. 102 i 179 w K.; w rzeczywistości były grunta między współwłaścicieli fizycznie podzielone. W 1907 r. wzięła właścicielka od J. M. pożyczkę 300 K., którą zabezpieczyła hipotec. zie na swych nieruchomościach. Niedługo potem potrzebowała więcej pieniędzy, i w 1909 r. sprzedała temuż J. M. kawałek swego gruntu w obszarze około 2 morgów, który mu oddała w posiadanie. W cenę kupna 800 K. wliczono także sumę pożyczkową. Ponieważ dział nie był przeprowadzony w księdze gruntowej, strony podpisały kontrakt kupna z 29 grudnia 1919 r., którym K. P. sprzedała J. M. swoje $\frac{1}{3}$ części obu powyższych realności, z prawem odkupu do 8 lat. Prawo własności nabywcy zostało w księdze gruntowej wpisane.

Celem uzgodnienia stanu księgi gruntowej ze stanem posiadania, współwłaściciele (oprócz jednego w Ameryce przebywającego) dali sporządzić zarys podziału i podpisali w 1914 r. kontrakt działu. Miał on być przesłany do podpisu temu, który przebywał w Ameryce, ale skutkiem wydarzeń wojennych zaginął w drodze.

W 1919 r. K. P. wytoczyła powództwo przeciw J. M., żądając hipotecznego przeniesienia na nią $\frac{1}{3}$ części obu realności, będących poprzednio jej własnością, i oddania posiadania działki gruntowej, którą z tych realności uprawia pozwany. Żądanie swe oparła na twierdzeniu, że nigdy nie zawierała kontraktu kupna-sprzedaży, ale jedynie oddała pozwanemu kawałek gruntu na zabezpieczenie pożyczki. Następnie ofiarowała pozwanemu spłatę pożyczki, ale ten nie chciał ani pieniędzy przyjąć, ani zeznać odnośnego kontraktu przeniesienia własności na powódkę. Zastrzeżone w kontrakcie prawo odkupu, przedłużyły strony na czas, aż powódka będzie w stanie je wykonać. Umowa kupna jest pozorną (§ 916 uc.) i powinna być oceniona według rzeczywistej woli stron, tj. jako *pactum antichreticum* (§ 1372 uc.).

Pozwany twierdzi, że kontraktem z 1909 r. kupił fizyczny kawałek gruntu, z zastrzeżeniem odkupu, a przy umowie działu w 1914 r. miał go otrzymać na własność, na co się powódka zgodziła.

Po przeprowadzeniu licznych dowodów sąd powiatowy w Dobromilu, wyrokiem z 30 marca 1920 r., C. II. 337/19 orzekł w myśl żądania skargi, odnośnie do przeniesienia prawa własności $\frac{1}{3}$ części spornych realności na powódkę; oddalił ją natomiast z żądaniem o oddanie posiadania spornego gruntu. Z przyznania stron wynika, że kontrakt z 29 grudnia 1909 r. już w chwili sporządzenia nie odpowiadał woli stron, gdyż powódka miała przenieść na pozwanego tylko pewne fizycznie wydzielone działki gruntowe, a nie idealne części dwóch realności. Należało przeto dać miejsce żądaniu skargi, nie uwłaczając prawu pozwanego dochodzenia swej własności, co do fizycznej części posiadanego przez siebie gruntu przeciw wszystkim hipotecznym właścicielom.

Co do dalszego żądania oddalono powódkę, gdyż z jednej strony, będąc właścicielką idealnej części realności, nie może dochodzić prawa własności oznaczonej fizycznej jej części, a z drugiej strony pozwany nie po-

siada całej działki gruntowej, której żąda powódka. Ten ustęp wyroku nie uległ zacepieniu.

Na skutek odwołania pozwanego od ustępu I, sąd okręgowy w Przemyślu, wyrokiem z 6 listopada 1920 r., Be. 383/20 ustęp ten zatwierdził, z pobudek zgodnych w zasadzie z wyrokiem I. Przedmiotem kontraktu z 29 grudnia 1909 r. była fizycznie wydzielona część spornych ciał hipotecznych; pozwany nie ma zatem ważnego tytułu do prawa własności powyższej, niewydzielonej $\frac{1}{3}$ części tych wykazów, i winien zeznać na rzecz powódki dokument, zdolny do przeniesienia na nią prawa własności tych idealnych części. O ile zaś pozwany sądzi, że mu do fizycznej części powyższych wykazów przysługuje jakie prawo, czy to z kontraktu kupna, czy z kontraktu pożyczki i zastawu, to wyrok niniejszy nie przesądza jego praw w tym kierunku. W tym sporze jest zupełnie obojętne, czy między stronami zaisniał kontrakt kupna czy zastawu, a stanowiącą jest okoliczność niesporna, że w każdym razie $\frac{1}{3}$ niewydzielona część powyższych realności, nie była przedmiotem umowy.

Sąd najwyższy uwzględnił rewizję i oddalił powódkę z żądaniem skargi, uzasadniając wyrok w następujący sposób:

Zacepiiony wyrok, choć wyraźnie tego nie mówi, uznaje widocznie kontrakt z 29 grudnia 1909 r. za nieważny i przywraca poprzedni wpis hipoteczny, tak jak gdyby chodziło o skargę z § 61 ust. hip. Zapomniano atoli przytem nawet o przepisie § 877 uc., i powódce przyznano sporne części realności, bez równoczesnego zwrotu tego, co według własnego twierdzenia miała otrzymać tytułem pożyczki. Atoli powódka nie oparła weale swej skargi na zasadzie nieważności umowy i w sporze weale nie twierdziła, aby kontrakt powyższy był nieważnym; twierdziła tylko, że był pozornym.

Kontrakt pozorny nie jest zaś bezwzględnie nieważny, ale jeżeli pokrywa sobą inny interes, to należy kontrakt oceniać według jego rzeczywistej treści (§ 916/1 uc.). Sądy niższe nie ustaliły weale, czy rzeczywista treść kontraktu obejmowała sprzedaż fizycznego kawałka gruntu ze spornej realności, który przy działale przypadł powódce (jak twierdzi pozwany), czy też była ukrytym kontraktem pożyczki na zastaw nieruchomości, połączonej z użytkowaniem gruntu (jak twierdzi powódka).

Pomimo tego braku ustaleń, byłoby znoszenie zacepionego wyroku zupełnie bezcelowe, bo w każdym wypadku żądanie skargi we formie obecnej nie jest uzasadnione: Jeżeli powódka nie sprzedała idealnej części realności lwh. 102 i 179, ale fizyczny kawałek gruntu z części, przypadłej jej przy podziale, to żądając od pozwanego wykonania rzeczywistej umowy, musi ją wypełnić sama (§ 1061 uc.), tj. wydać pozwanemu dokument, zdolny do hipotecznego przeniesienia na pozwanego gruntu, który rzeczywiście kupił. Twierdzona pozornie kontraktu nie czyni kontraktu zawartego rzeczywiście niebyłym, i nie uprawnia powódki do żądania przeniesienia hipotecznego części idealnych realności, objętych pozornym kontraktem i odjęcie ich pozwanemu, który cenę kupna za grunt zapłacił, niewiele mu pomoże pozostawienie wolności prowadzenia sporu o

ten grunt ze wszystkimi współwłaścicielami realności, z którymi nie zawierał żadnego kontraktu.

Podobnie ma się rzecz w razie, jeżeli prawdziwym jest stan rzeczy, który przedstawia sama powódka. Jeżeli sporny kontrakt pokrywa interes pożyczkowy i umowę o zastaw antichretyczny, to nieważną jest tylko umowa uboczna o użytkowaniu gruntu (§ 1372 uc.), który to grunt w danym wypadku, skutkiem niezacepienia ustępu 2 wyroku I. pozostanie nadal w rękach pozwanego. Ważnym byłby zarówno kontrakt pożyczki, jak i umowa o zastaw na nieruchomości, wykonana przez wpis hipoteczny. Powódka, żądając hipotecznego przeniesienia spornych części realności na zasadzie umowy pozornej, winna była równocześnie albo spłacić pożyczkę, albo zaprzeczyć ją hipotecznie, albo przynajmniej żądać przeniesienia własności za równoczesnym wykonaniem jednego ze wzmiankowanych świadczeń (§ 1052 uc.). Żądanie skargi bez świadczenia wzajemnego nie jest zresztą uzasadnione i w umowie pozornej, bo rzeczywista wola stron nie była w żadnym razie skierowana do oddania przedmiotu kontraktu bez zwrotu pożyczki (§ 914 uc.).

Należało już przeto na podstawie samej skargi oddalić nieuzasadnione prawne żądanie.

203.

1. *Zawarcie ugody wykonanej w myśl § 1 o. e., nie uzasadnia w sporze późniejszym zarzutu sprawy, osądzonej w myśl § 261/1 pc., ale tylko zarzut sprawy zgodzonej w myśl § 1380 kc. i § 204 pc.*

2. *Jeżeli istnienie prawa poboru drzewa z lasów służebnych ani jego zakres nie są sporne, to pytanie, gdzie i w jaki sposób ma być pobór drzewa wykonany, należy w myśl § 9/3 ustawy lusowej do zakresu władzy politycznej.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 17 stycznia 1922 r., R. 17/22.

W dniu 3 marca 1870 r., wobec komisji krajowej dla wykupna i uporządkowania ciężarów gruntowych, zawarł fundusz religijny, właściciel dóbr M. z miejscowem probostwem ugodę, co do prawa poboru drzewa opałowego. Probostwo miało z lasów w M. pobierać corocznie 11 sagów drzewa miękkiego i 11 sagów drzewa twardego na własną potrzebę, na miejscu każdorazowego zrębu, za zwrotem kosztów ubicia. Uгода ta została przez komisję krajową zatwierdzona, i na jej podstawie wpisano prawo poboru drzewa na rzecz probostwa na karcie ciężarów dóbr M.

W 1920 r. powstał między stronami spór o to, kto ma drzewo wyrąbać i w jakim miejscu, i proboszcz w M. wniósł przeciw funduszowi religijnemu skargę sądową o dostarczenie drzewa opałowego za rok 1920, należnego w myśl powołanej ugody. Prokuratorja generalna podniosła zarzut sprawy, osądzonej przez tę ugodę i zarzut niedopuszczalności drogi sądowej.

Sąd okręgowy w Nowym Sączu uchwałą z 8 maja

1921 r., Cg. XI. 98/21 odrzucił skargę, gdyż według § 34 patentu z 5 lipca 1853 dzup. nr. 130 spory ze stosunków służebnościowych, nie należą do drogi prawa (§§ 41 i 43 N. J.). Sąd apelacyjny w Krakowie 21 kwietnia 1921 r., R. IV. 54/21 zmienił tę uchwałę i zarządził przeprowadzenie rozprawy, gdyż powyższy przepis patentu z 1853 r. odnosi się tylko do sporów, zachodzących między uprawnionymi a zobowiązanymi co do rozciągłości ciężarów i służebności gruntowych i lasowych, które mają być wykupione lub uporządkowane.

Prokuratorja generalna (podtrzymując dalej zarzut niedopuszczalności drogi prawa) wywodziła zarzut sprawy osądzonej; spór wszelki został ugodą prawomocnie załatwiony i uгода ta stanowi wykonalny tytuł egzekucyjny. W rzeczy samej podniosła, że zarząd lasów w M. zezwolił probostwu na wyrąb należnego drzewa w zrębie „Kidałki”, podczas gdy proboszcz żądał wydania mu wyrąbanych już sągów w lesie „Mikowa”.

Sąd okręgowy w Nowym Sączu 20 września 1921 r. odrzucił ponownie wniesioną skargę z przyczyny sprawy osądzonej, gdyż w myśl § 38 patentu z 1853 r. mają ostateczne rozstrzygnięcia komisji krajowej lub zatwierdzone ugody moc prawną wyroków sądowych, względnie ugód, i mogą w taki sam sposób na żądanie stron być wykonane przez sędziego cywilnego. Według §§ 239 i 240 oraz § 411/2 pc., w związku z § 1, l. 15 o. e., należy za sprawę rozstrzygniętą uważać każde rozstrzygnięcie wydane przez władzę do tego powołaną; uгода zatem z 1870 ma znaczenie sądowego wyroku i skargę powoda należało odrzucić z przyczyny sprawy osądzonej.

Sąd apelacyjny w Krakowie, uchwałą z 5 grudnia 1921 r., R. IV. 211/21 nie uwzględnił zarzutu sprawy osądzonej i polecił wdrożenie dalszego postępowania po prawomocności uchwały. Uгода w skardze wymieniona, stanowi wprawdzie w myśl § 38 pat. z 1853 r. i § 1, l. 15 o. e. tytuł egzekucyjny, ale na jej podstawie nie można podnieść zarzutu sprawy osądzonej. Przepisy §§ 204—206 pc. omawiające ugodę nie zawierają postanowienia, podobnego do przepisu § 411/2 pc. W § 239 pc. jest mowa o zarzucie rzeczy prawomocnie osądzonej, a nie zagodzonej, zaś § 240 pc. wspomina tylko o prawomocności wyroku. Uгода nie rozstrzyga sprawy, lecz czyni zbytecznem wydanie wyroku. Przepisy §§ 239 i 240 pc. nie znajdują też zastosowania do ugody.

Sąd najwyższy w załatwieniu rekursu prokuratorji generalnej zniósł zaczepioną uchwałę oraz całe postępowanie i odrzucił skargę powoda. Podziela on wprawdzie zasadniczo zapatrywanie prawne sądu apelacyjnego, wyrażone w zaczepionej uchwale, że załatwienie sprawy ugodą wykonalną nie uzasadnia zarzutu procesowego sprawy osądzonej, ale tylko zarzut prawa materialnego, że sprawę załatwiono ugodowo (§ 1380 uc. i § 204 pc.). O zarzucie tym nie można zatem rozstrzygać uchwałą w myśl § 261/1 pc., ale wyrokiem, podobnie jak o każdym innym zarzucie, podniesionym przeciw roszczeniu. Jeżeli uгода posiada wszystkie w danym razie potrzebne wymogi z §§ 7 i 1, l. 15 o. e., to roszczenie skargi nie byłoby w rzeczy samej uzasadnione.

Sąd rewizyjny nie bada atoli tego pytania, gdyż sprawa niniejsza nie nadaje się do postępowania sądo-

wego wogóle, co należało w myśl § 42/1 n. j. uwzględnić z urzędu.

Nie można wprawdzie podzielać zapatrywania prawnego sądu okręgowego, wyrażonego w uchwale z 8 marca 1921 r., gdyż przepis § 34 pat. z 1853 r. odnosi się tylko do sporów o istnienie i rozciągłość służebności gruntowych i lasowych, niewykupionych i nie uporządkowanych, a w mowie będąca służebność została właśnie uporządkowana ugodą z 3 marca 1870 r. Nadto nie można przeoczyć, że § 2 ustawy z 24 marca 1895 r., l. 20 dz. kraj. przekazał te spory sądom. Rozchodzi się tu zresztą o służebność lasową prawa prywatnego z § 477, l. 4 uc. (z przymieszką ciężaru rzeczowego — § 12 ust. hip. — o ile fundusz religijny ma sam drzewo wyrąbać), i rozpoznanie wynikających stąd praw i obowiązków stron należałoby z reguły do sądu. Uгода z 1870 r. nie wykluczałaby sporu o późniejsze świadczenia, zwłaszcza, że zawiera pewne ograniczenia co do uprawnienia do wyrębu, co do sposobu i miejsca wykonywania, które mogą być sporne (§ 7 o. e.). W danym wypadku nie ma żadnego sporu o istnienie uprawnienia ani o zakres służebności; fundusz religijny uznaje istnienie służebności i należność 22 sągów drzewa za 1920 rok; w sporze rozchodzi się tylko o to, czy proboszcz w M. ma sobie sam to drzewo wyrąbać, czy też ma zapłacić zarządowi lasów za wyrąbanie, a powtóre, w jakiej części lasu służebnego ma mu być drzewo dostarczone; chodzi zatem wyłącznie o sposób wykonywania służebności. W tym kierunku postanawia zaś § 9/3 ustawy lasowej z 3 grudnia 1852 r., dzup. nr. 250, że w razie, gdyby się okazało, iż uprawniony i obciążony nie zgadzają się z sobą tylko co do sposobu wykonywania służebności leśnej, zresztą niespornej, to rozstrzygnięcie należy do władzy politycznej powiatowej.

204.

Sześciotygodniowy czasokres, określony w § 933 uc. do wniesienia skargi z powodu wad u zwierząt, rozpoczyna swój bieg w dniu oddania zwierzęcia. Koniec czasokresu przypada po upływie 6 tygodni na dzień, odpowiadający swą nazwą dniowi oddania zwierzęcia; dzień ten jest zatem ostatnim dniem czasokresu.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 17 stycznia 1922 r., Rw. 2200/21.

W dniu 28 grudnia 1920 r. na jarmarku kupił włościanin J. K. od handlarza G. T. trzyletniego ogiera za cenę 59.500 Mk. i tego samego dnia zaprowadził go do domu. Koń zaraz okazał się chorym i padł 2 lutego 1921 r. Oględziny przeprowadzone przez lekarza zwierząt stwierdziły gzy końskie i żolzy, które wywołały cały szereg zmian chorobowych w ustroju zwierzęcia; najmniej od trzech miesięcy.

J. K. wniósł w dniu 8 lutego 1921 r. skargę przeciw sprzedawcy o uznanie umowy kupna za rozwiązaną, o zwrot ceny kupna i dalszych kosztów 7530 Mk. Pozwany oprócz zarzutów w sprawie samej podniósł w myśl § 933 uc. zarzut przedawnienia, gdyż skarga jest o jeden dzień spóźniona.

Sąd powiatowy w Myślenicach, wyrokiem z 6 czerwca 1921 r., C. 72/21 orzekł w myśl żądania skargi z pobudek, które się tutaj pomija. Odnośnie do zarzutu spóźnienia skargi zauważył w myśl § 933 uc., że termin 6 tygodniowy mija w dniu 8 lutego; ponieważ skargę wniesiono w tym dniu, przeto nie może być uważana za spóźnioną.

Sąd okręgowy w Wadowicach w d. 21 października 1921 r., Be. III. 235/21 zmienił ten wyrok i oddalił powoda z żądaniem skargi, gdyż od dnia oddania konia upłynęło 6 tygodni i dlatego skarga według § 933 uc. (w brzmieniu III. nowen) jest spóźnioną. Sąd odwoławczy widocznie, choć tego bliżej nie wyjaśnił, wlicza dzień oddania konia w 6 tygodniowy czas przedawnienia.

Sąd najwyższy zmógł wyrok sądu II i zarządził ponowne rozpoznanie sprawy z pominięciem zarzutu spóźnienia skargi.

Z powodów:

Przepis § 933 uc. stanowi, że ten, kto żąda rękojmi z powodu wad u zwierząt, powinien roszczenia swego dochodzić w sądzie w ciągu 6 tygodni, inaczej skarga gaśnie; czasokres ten zaczyna się od dnia oddania rzeczy. Postanowienie to określa jednak tylko początek i długość czasokresu, ale nie mówi wcale, kiedy się ten czasokres kończy. W tym ostatnim kierunku istnieje jednak ogólne postanowienie § 902/2 uc., że koniec czasokresu, oznaczonego na tygodnie, miesiące i lata, przypada w tym dniu ostatniego tygodnia lub miesiąca, który swą nazwą lub liczbą odpowiada dniowi zdarzenia, od którego zaczyna się bieg czasokresu. Konia kupił powód 28 grudnia 1921 r. tj. we wtorek; w tym dniu zaczął się bieg 6 tygodniowego czasokresu. W 6 tygodni później dzień wtorkowy nosi datę 8 lutego 1921 r. i z dniem tym kończy się czasokres. Ponieważ skargę wniesiono w dniu 8 lutego, przeto wniesiono ją w czasie.

205.

Prawo poszukiwania nafty, nabyte od właściciela gruntu przed wejściem w życie ustawy naftowej z 11 maja 1884 r., l. 71 dzpp., jest tylko prawem osobistym, opartem na umowie w myśl § 26 ust. gór., i nie nadaje prawa do wydobywania minerałów żywicznych.¹

¹ Uprawnienie do wydobywania minerałów żywicznych, przechodziło w Galicji różne koleje. Jak Rosenberg w swem dziele: Kodeks naftowy, Kraków 1908, str. 2 i n. wspomina, król Stefan Batory przyznał przywilejem z 1576 r. szlachcie w ich dobrach zupełną własność złożu mineralnych tamże się znajdujących. Odtąd zasada przynależności kopalin do własności gruntu stała się panującą. Po przejściu Galicji pod zabór austriacki izba nadworna, dekretem z 8 listopada 1810 r. — zmieniając wskutek przedstawienia gubernium galicyjskiego poprzednie zarządzenie z 2 sierpnia 1810 r., poddające olej skalny i smołę ziemną pod regale górnicze — orzekła, że olej skalny, o ile występuje w stanie płynnym, stanowi bez żadnego ograniczenia przynależność gruntu i nie może być przedmiotem nadania górniczego, złoża zaś w stanie stałym (ozokeryt, asfalt), które tylko przez kopanie mogą być eksploatowane, podlegają systemowi nadań górniczych. Ogólna ustawa górnicza z 23 maja 1854 r., dzpp. nr. 146 zaliczyła w § 3 żywice ziemne wszelkiego rodzaju do kopalin zastrzeżonych. Norma ta, nie odpowiadająca stosunkom, które dotąd w Galicji panowały, spotkała się w kraju z opozycją, która znalazła swój

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 16 stycznia 1922 r., Rw. 2593/22.

F. G. właściciel większej posiadłości w N. ponabycwał od włościan w latach od 1869 do 1874 prawo poszukiwania nafty na ich gruntach, płacąc im za to po kilka zlr. Przy zakładaniu ksiąg gruntowych zanotowano na kartach C. tych realności prawo poszukiwania nafty na rzecz F. G. Ostatni zmarł w r. 1897 a spadkobiercy jego po wojnie wniesli podanie o utworzenie dla tych gruntów osobnych pól naftowych.

Na skutek tego właściciele gruntów w N. wytoczyli przeciw spadkobiercom F. G. kilkanaście skarg o wykreślenie adnotacji ciężących na ich realnościach. Podnoszą, że stosunku prawnego nie można oceniać według ustaw naftowych z r. 1884 i 1907, że była to osobista służebność, która zgasła ze śmiercią uprawnionego, a nadto przez niewykonywanie przez lat przeszło 40.

Sąd okręgowy w Sanoku wyrokiem z 27 stycznia 1922 r., Cg. I. 428/19 (i innemi) oddalił powodów z ich żądaniem. Aczkolwiek kontrakty odnośnie zaginęły, to jednak według treści wpisów hipotecznych nie można prawa F. G. uważać ani za ściśle osobiste (§ 478 kc.), ani za czasowe. Prawo to jest według ustaw naftowych z 11 maja 1884 r., l. 71 dz. P. P. i z 9 stycznia 1907 r., l. 7 D. P. P. nieruchomością, a prawo rozporządzania nią, nie podlega przedawnieniu (§ 1481 kc.).

Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 3 czerwca 1922 r., Be. II, 206/22 (i innemi) przychylił się natomiast do żądania skargi. W myśl ustaw naftowych jest tylko prawo „wydobywania“ nafty samoistnem prawem majątkowem. Prawo „poszukiwania“ nafty jest tylko uprawnieniem, udzielonem przez właściciela gruntu osobie obcej do wykonywania odpowiednich czynności, celem wykrycia minerałów żywicznych, bez udzielenia mu prawa do wydobywania w razie ich wykrycia. Jest zatem prawem, nie dającym się podporządkować pod żadne prawo natury rzeczowej, nadające się do wpisu w księgach gruntowych. Już z tej przyczyny zanotowanie to powinno być z księgi wykreślone. Gdyby zresztą nawet chciano uważać dokonaną adnotację za prawną, to prawo poszukiwania nafty należy wykreślić z powodu zgaśnięcia przez przedawnienie przeszło 30 letnie.

żywy oddźwięk w jednej z pierwszych uchwał sejmu krajowego z 25 kwietnia 1861 r. Uchwałą tą zwrócił się sejm do rządu austriackiego z wezwaniem, aby naftę wyłączyć z pod regale górniczego. Na skutek uchwały sejmowej, najwyższem postanowieniem z 22 stycznia 1862 r., wyłączone zostało poszukiwanie i wydobywanie żywicy ziemnych dla celów świetlnych zdalnych z pod dyspozycji władz górniczych — jako nie nadające się do odbudowy górniczej — a poddane nadzorowi władz przemysłowych, jako przemysł. Następnie ustawa państwowa z 11 maja 1884 r., dzpp. nr. 71, wyjęła minerały żywiczne ogólnie, tj. bez względu na sposób ich użycia z pod regale górniczego i oddała je do wyłącznego rozporządzenia właściciela gruntu. Zarządzenie to weszło na skutek ustawy krajowej z 17 grudnia 1884, Dz. W. Ks. nr. 35 z 1886 r. w życie z d. 15 kwietnia 1886 r. Aż do tego dnia mogły być wydawane, co do wydobywania minerałów żywicznych, nadania górnicze według przepisów ogólnej ustawy górniczej. Ponieważ ani najwyższe postanowienie z 22 stycznia 1862 r. ani ustawa naftowa z 1884 r. nie naruszyła praw uprzednio nabytych przez nadanie władz górniczych, przeto nadania te uprzednio udzi-

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji jednego ze spadkobierców F. G. z następujących pobudek:

Mylnym zupełnie i prawnie nieuzasadnionym jest wywód rewizji, jakoby prawo poszukiwania nafty, nabyte przed wejściem w życie ustawy naftowej z 1884 r., obejmowało lub nawet mogło obejmować także prawo wydobywania nafty. Ponieważ pozwani nie przedstawili sądowi odnośnego kontraktu, przeto treść jego można ocenić tylko na zasadzie zapisku, uwidocznionego w księdze gruntowej. Przedewszystkiem należy pamiętać, że dawniej nie podlegały minerały żywiczne rozporządzeniu właściciela gruntu, ale należały do regalu górniczego (§ 3/2 ust. gór.). Stwierdza też zupełnie wyraźnie 1/3 ustawy z 11 maja 1884 r., l. 71 D. P. P. i § 1/3 ustawy krajowej z 22 marca 1908 r., l. 61 dzust. kraj., że dawniej nadane prawa naftowe należały oceniać według powszechnej ustawy górniczej. Właściciel gruntu nie mógł też dawniej odstępować nikomu prawa kopania i wydobywania nafty na swoim gruncie z tej prostej przyczyny, że go sam nie posiadał; nie mógł prawa kopania nafty oddzielać od gruntu, ani przenosić na nikogo. Kiedy ustawą z 1884 r. zrzekło się państwo regalu odnośnie do żywic ziemnych, to prawo do wydobywania nafty nabył wówczas właściciel gruntu, a zatem strona powodowa. Jeżeli przeto F. G. przed rokiem 1884 nie uzyskał od starostwa górniczego nadania prawa wydobywania nafty po odkryciu tejże (§§ 40, 44 i 63 ust. gór.), to go nie nabył wcale.

Kontraktem z 19 lipca 1874 r. uzyskał F. G. tylko prawo poszukiwania nafty. Oceniając tę umowę według ówczesnego stanu ustawodawstwa, można ją uważać tylko za umowę w myśl § 26 ust. gór. Nadała ona F. G. osobiste prawo do używania gruntu strony powodowej tylko w celu poszukiwania nafty (§§ 478 i 565 kc.), które zgąsło z chwilą śmierci uprawnionego (§ 529 kc.).

206.

Przyzwanie do aktu notarialnego w charakterze tłumacza brata strony nie czyni aktu bezużytecznie nieważnym.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 3 marca 1922 r., C. 50/21.

Z powodów:

Na podstawie notarialnego kontraktu kupna-sprze-

lone obowiązują i nadal ograniczają właściciela gruntu w rozporządzeniu minerałami żywicznymi. Nadania te obejmowały, o ile udzielone zostały przed najwyższym postanowieniem z 22 stycznia 1862 r. wyłączne prawo do wydobywania minerałów żywicznych wszelkiego rodzaju, udzielone zaś później, nie rozciągały się na prawo wydobywania żywic ziemnych w celu przerobienia ich na olej świetlny (zob. Heberer, Zechner, Handbuch des oester. Bergrechts, Wien 1905, str. 534 i n.). Z powyższego okazuje się, że w czasie od r. 1854 do 1862 właściciel gruntu nie mógł w ogóle rozporządzać minerałami żywicznymi w jego gruncie się znajdującymi, a od r. 1862 do 1886 mógł nimi rozporządzać tylko o tyle, o ile użyte być miały na cele świetlne.

Dbałowski.

daży z 19 września 1919 r., obejmującego oraz przewłaszczenie, uzyskał pozwany (wnoszący rewizję) wpis prawa własności spornej realności. Powodowie skargą wytoczoną zmierzają do obalenia tego przeniesienia własności powołując się na usterkę formalną zaszłą przy sporządzaniu kontraktu wraz z przewłaszczeniem, a polegającą na tem, że jako tłumacza polskiego, potrzebnego wobec tego, że powodowie nie rozumieją po niemiecku, w którym to języku akt sporządzono, wezwano do kontraktu brata wnoszącego rewizję, wbrew przepisom §§ 170 i 180 ust. o sąd. niesp. Żądanie skargi, któremu wyrokami niższych instancji zadość uczyniono, nie jest jednak uzasadnione.

Za wnoszącym rewizję, na rzecz którego prawo własności w księdze gruntowej wpisano, przemawia wedle § 891 uc. domniemanie, że mu to prawo rzeczywiście przysługuje. Przeciw temu domniemaniu odwód w myśl § 297 upc. byłby wprawdzie dopuszczalny, w danym wypadku nie można go jednak uznać za dostarczony. Odwód tyczy się przewłaszczenia, co do którego powodowie twierdzą, że było nieważnem z przyczyny usterki formalnej w zaprotokołowaniu zaszłej. Zauważyć jednak należy, że przepis § 179/1 ust. o sąd. niesp., wymagający przyzwania do aktu w razie potrzeby tłumacza, doznaje osłabienia przez ustęp piąty tegoż §, stanowiący, że nieprzyzwanie tłumacza wedle ustępu 1 nie pociąga za sobą bezskuteczności aktu. Co najmniej w przypadku jak obecny, w którym powodowie wcale nie twierdzą, że przewłaszczenia nie oświadczyli i oświadczyć nie chcieli, bezskuteczności tego przewłaszczenia nie można wysnuwać z okoliczności, że tłumaczem tj. pomocnikiem notariusza w porozumiewaniu się ze stroną nierozumiejącą języka niemieckiego, był brat wnoszącego rewizję, jakkolwiek w zasadzie wyłączony od tej czynności, zwłaszcza że wedle ustalonej już przez sądy niższe treści protokołu notarialnego powodowie zrekli się nawet zaprzysiężenia tego tłumacza, darząc go swem zaufaniem. W tych warunkach i gdy powodowie nie twierdzą także, by o tem, że tłumacz jest bratem wnoszącego rewizję, w czasie czynności notarialnej nie wiedzieli, późniejsze wyzyskiwanie tej okoliczności dla obalenia aktu prawnego w dobrej wierze działającego sprzeczniwia się zasadom uczciwego obrotu. Wszelako notariusz wedle par. § 179/5 mógłby się był nawet porozumieć z powodami w inny sposób, nie przyzywając wcale tłumacza, tem mniej można mu czynić uzasadniony zarzut z powodu, że jednak tłumacza przybrał (choć w osobie brata strony, do tego się w zasadzie nie nadającego).

207.

1. Skarga o ustalenie jest niedopuszczalna, jeżeli możliwą jest skarga o świadczenie.

2. Podanie w notarialnym kontrakcie zamiany nieruchomości wartości tychże różniącej się od rzeczywistej nie powoduje nieważności umowy w myśl § 313 uc.

3. Niewypowiedzialność hipotek nie stanowi przy-
ciotu gruntu, za który sprzedający odpowiada w myśl § 459/2 uc.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 11 maja 1922 r.,
C. 23/21.

- I. Sąd okręgowy (ziemiański) w Ostrowie,
II. Sąd apelacyjny (nadmieński) w Poznaniu.
Z powodów:

Oddalenie skargi przez sąd odwoławczy zatwierdzone uzasadnione jest przede wszystkim z powodu niedopuszczalności wytoczenia w danych warunkach skargi o ustalenie nieważności umowy w myśl § 256 upc. Wnoszący rewizję (nie wchodząc już w to, czy sam czy wraz z żoną, która wspólnie kontrakt zamiany zawierata) mógł a więc i powinien był od razu skarżyć świadczenia będące następstwem rzekomej nieważności umowy: odrębne zaskarżenie nieważności tej nie było niezem usprawiedliwione, gdyż nie można zrozumieć, w czemu mógł leżeć interes wnoszącego rewizję w natchmiasstowem, więc odrębnem i wyprzedzającym dochodzenie świadczenia, ustaleniu rzeczowej nieważności. Wytoczenie takiej odrębnej skargi nie było z zasad ekonomji procesowej a tem samem i zasad przepisu ustawy (§ 256 cyt.) usprawiedliwione...

Merytorycznych powodów, dla których sąd odwoławczy... dodatkową zasadę skargi uznał za niesłuszną, rewizja w niezem nie odpięra, tak że w tym punkcie wyrok sądu odwoławczego jako skutecznie niezaczepiony w mocy pozostać musi. Przytoczone przez sąd odwoławczy powody odpowiadają zresztą ustawie, ile że różnica wartości przedmiotów zamiany w kontrakcie podanej w porównaniu z rzeczywistą wedle ustaleń jest bez wpływu na zobowiązania kontraktowe stron.

Sąd odwoławczy omówił szczegółowo wyniki rozprawy co do rzekomego podstawnego wprowadzenia w błąd wnoszącego rewizję — z pozwanego i ustalił w sposób w instancji rewizyjnej badaniu już nie ulegający (§ 561/2 upc.), że takiego wprowadzenia w błąd nie było. Niewypowiedzialność hipotek nie stanowiłaby zresztą przymiotu gruntu, za który pozwany w myśl § 459/2 uc. by odpowiadał. Ponadto rzekome oświadczenie banku, na które wnoszący rewizję się powołuje, z żądaniem postawienia ręczycieli, nie może być uważane na równi z bezwzględnie zapowiedzeniem wypowiedzenia i jest wogóle pozbawione znaczenia w obecnym procesie, skoro wnoszący rewizję nie twierdzi nawet, by ręczycieli żądanych postawić nie mógł lub by z owego oświadczenia groziła mu jakakolwiek szkoda majątkowa...

208.

W okresie przejściowym rząd polski przenieść może urzędnika (prezesa dyrekcji poczt) na inną posadę, połączoną z takim samem uposażeniem.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 20 października 1922 r., C. 24/22.

- I. Sąd okręgowy, II sąd apelacyjny w Poznaniu.
Z powodów:

I. Pierwszy zarzut rewizji, że dekret przeniesienia powoda z 22 marca 1920 r. był nieprawidłowy, gdyż pismo doręczone powodowi nie było własnoręcznie przez

ministra b. dzielnicy pruskiej podpisane, jest bezpodstawny wobec tego, że powód sam nie twierdzi, aby dekretu z własnoręcznym podpisem ministra nie było, przeciwnie przyznaje, że dekret taki istnieje i jest przy aktach, a żali się tylko na to, że nie doręczono mu tego właśnie oryginalnego dekretu. Doręczenie dekretu nastąpiło tylko w tym celu, aby zawiadomić powoda urzędowo o przeniesieniu go na inne miejsce. Ustawa nie wymaga, aby uwiadomienie to mogło się odbyć tylko w formie doręczenia oryginalnego dekretu. Przeciwnie, istota doręczenia polega właśnie na wręczeniu adresatowi nie oryginału samego, który pozostaje w ręku doręczającego, lecz wierzytelnego odpisu tegoż oryginału. Zresztą wystarczałby nawet każdy inny rodzaj urzędowego zawiadomienia.

2. Taksamo bezpodstawne są również i dalsze zarzuty rewizji.

Wprawdzie w zasadzie zagadnienia, czy w poszczególnym wypadku przeniesienie urzędnika na inne stanowisko jest usprawiedliwione, oraz czy stopień urzędniczy na nowem stanowisku jest równy dawniejszemu, nie podlegają rozpoznaniu przez sądy zwyczajne, gdyż kwestje te dotyczą bezpośrednio publiczno-prawnego stosunku służbowego urzędnika do Państwa. Lecz sprawy te mogą być przez sądy zwyczajne o tyle rozpoznawane, o ile to jest koniecznem do ustalenia, czy urzędnik miał dostateczne powody do nieobjęcia nowego stanowiska, czy więc zachodzą specjalne powody uniewinniające w myśl § 14 ustawy z 31 marca 1873 r. Czy powody takie rzeczywiście istniały w danym wypadku, rozstrzygać nie potrzeba. Z uwagi bowiem na okres organizacji całej administracji na ziemiach b. dzielnicy pr. minister teje dzielnicy był władny zwalniać i przenosić wszystkich urzędników. Prawo to wynika z art. 14 ustawy z 1 sierpnia 1919 r. dzpr. poz. 385, a odnosi się nawet do urzędników, którzy z mocy ustaw korzystają z prawa nieusuwalności. Przepis ten należy stosować do wszystkich urzędników, czynnych w chwili wejścia w życie wspomnianej ustawy, a do urzędników tego rodzaju należał również i powód. Przytem należy zaznaczyć, że okres organizacji nawet w obecnej chwili nie minął jeszcze, jak to wynika z art. 116 łącznie z art. 33 ustawy z 17 lutego 1922 r. dzu. poz. 164. To samo dotyczy również i sądownictwa w myśl ustawy z 18 maja 1921, dzu. poz. 278. Na całym obszarze b. dzielnicy pruskiej niema zatem aż do IV kategorii włącznie żadnego urzędnika, któryby był etatowym w myśl ustawy niemieckiej z 31 marca 1873 r., Przepis § 23 teje ustawy nie odnosi się do okresu organizacyjnego i ma na oku tylko czasy normalne. Dlatego w czasach organizacji państwowej mianowanie definitywne na pewien urząd nie oznacza ograniczenia usuwalności w rozumieniu § 23 ustawy z 31 marca 1873 r. Z tego też powodu przepis ten w danym wypadku nie mógł być zastosowany.

Z tego założenia wychodząc należy uznać, że powód powinien był zastosować się do wezwania objęcia nowego stanowiska, a to tem więcej, ile że fakt, iż w departamencie poczt i telegrafów nie było stanowiska odpowiadającego urzędniczemu stopniowi powoda, nie przesądzał jeszcze wcale sprawy tegoż stopnia, gdyż nie jest wykluczona możliwość nadania pewnego stopnia

z uwagi na osobę urzędnika (*ad personam*), co w okresie organizacyjnym jest nieraz nie do uniknięcia. Powód nie miał zaś tem mniej powodu do obaw w tym względzie, ile że z pisma z 22 marca 1920 r. wynika jasno, że płać powoda miała pozostać taka sama, z czego należy wnosić, że i osobisty stopień urzędowy powoda nie miał być obniżony.

Z wyżej przytoczonych powodów wynika, że ministerstwo b. dzielnic pruskiej było uprawnione do zamknięcia powodowi poborów służbowych, gdy ten pomimo wezwania z 21 maja 1921 r. nie zjawił się do służby, celem objęcia nowego stanowiska w departamencie poczt i telegrafów. Skarga powoda jest więc nieuzasadnioną...

209.

Nabywca z mocy kontraktu kupna-sprzedaży co do nieruchomości, któremu b. urząd osadniczy odmówił zezwolenia na przewłaszczenie, może prawo swoje przenieść skutecznie na osobę trzecią.

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 21 grudnia 1922 r., C. 41/22.

I. Sąd okręgowy. II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny ustala, że urząd osadniczy pozwanemu K. odmówił ostatecznie zezwolenia na przewłaszczenie i decyzji tej nie zmienił, lecz przeciwnie tak w piśmie z 8 czerwca 1920 r. jak i w piśmie z 2 grudnia 1920 r. w moc ją utrzymywał. Dalej sąd ten ustala, że K. po odmownej decyzji urzędu osadniczego aktem notarialnym z 6 marca 1920 r. przeniósł swe prawa na R. i że tenże otrzymał od urzędu osadniczego pozwolenie na przewłaszczenie bez żadnego zastrzeżenia, mianowicie w tym kierunku, że powód udzielił swą zgodę na cesję praw wynikających z kontraktu...

Badając sprawę na tej zasadzie faktycznej z prawnego punktu widzenia, przede wszystkim należało rozstrzygnąć zagadnienie, czy K. mógł prawnie skutecznie po odmownej decyzji urzędu osadniczego prawa swe przenieść na pozwanego R. W tym względzie trzeba wprowadzić uznać, że z powodu odmownej decyzji urzędu osadniczego odnośnie do pozwanego K., powstała po stronie powoda niemożność świadczenia w myśl §§ 275, 323 u.c., wskutek której powód jest zwolniony od świadczenia na rzecz pozwanego K. Lecz przez to zwolnienie nie upada jeszcze cała umowa jako taka, gdyż następna niemożność świadczenia, zwalniając dłużnika od świadczenia, nie powoduje jeszcze rozwiązania obligacji jako takiej. W żadnym zaś razie nie można tego przyjąć w wypadku takim, jak niniejszy, gdy niemożność świadczenia nie jest bezwzględna, lecz odnosi się tylko do jednej osoby. Skoro się zaś przyjmie, że stosunek obligatoryjny jako taki nie upada, lecz jedynie nie objawia skutków prawnych w odniesieniu do pewnej oznaczonej osoby, to należy z tego wysnuć wniosek, że wypływające ze stosunku tego prawa, można ze skutkiem prawnym przenieść na osobę trzecią. Takie same stanowisko prawne sąd najwyższy zajął także już przy innej sposobności (por. orzeczenie pełnego kompletu w sprawie O. prze-

ciw M., C. 46/22) i nie ma powodu od niego odstąpić.

W danym wypadku mógł tedy pozwany K. po odmownej decyzji urzędu osadniczego prawa swe przenieść na osobę inną, co się też stało w akcie notarialnym z 6 marca 1920 r. na rzecz pozwanego R. Gdy zaś R. od urzędu osadniczego uzyskał pozwolenie na przewłaszczenie, to powód winien mu go udzielić. Przypomnijmy, że powód nie może się powoływać na § 399 u.c., gdyż w skutek przewłaszczenia na rzecz R. treść świadczenia jako takiego nie dozna żadnej zmiany, a na dokonanie cesji na R. powód może się tem mniej żalić, ile że na podstawie brzmienia § 5 kontraktu musiał oczekiwać, że majątek nabyty przez K. przejdzie na własność R...

Dalej nie zachodzi też obraza § 138 u.c., gdyż K. do cesji na rzecz R. był uprawniony, a w wykonaniu tego prawa nie ujawnia się w niczem w myśl przytoczonego § 138 u.c. wykroczenie przeciw dobremu obyczajom...

210.

Postanowienia umowne, mające na oku zatajenie części ceny kupna, nie prowadzą do unieważnienia kontraktu kupna-sprzedaży o nieruchomości.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 12 stycznia 1923 r., C. 52/22.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.

II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Z przepisów §§ 133, 157 i 242 u.c. wysnuć należy ogólną zasadę, że umowy tłumaczone i wykonywane być winny wedle zasad dobrej wiary. W danym wypadku powód odmawia wykonania notarialnego kontraktu kupna-sprzedaży, domagając się przeciwnie jego unieważnienia, przede wszystkim z powodu usterek formalnych, mianowicie niepokrycia forma aktu notarialnego istotnych postanowień kontraktowych co do przedmiotu i ceny kupna.

Ustalenia sądu apelacyjnego nie dają podstawy do przyjęcia zarzutu tego za słuszny.

Sąd apelacyjny ustalił: „że powód sprzedał a L. S. kupił całą sporną nieruchomość z kompletnym i nadkompletnym inwentarzem za 247.000 Mk.“ Fakt, że strony rozdzieliły wobec notariusza przedmiot kupna i cenę kupna na dwie części i ustaliły cenę kupna: 1) za nieruchomość z normalnym inwentarzem na 147.000 Mk., obejmując tę część przedmiotu sprzedaży kontraktem notarialnym, 2) oraz cenę kupna za nadkompletny inwentarz, wyłączony z kontraktu notarialnego na 100.000 Mk., uznał sąd apelacyjny za „czystą dowolność, mającą chyba na celu zaoszczędzenie większych kosztów“. Ustalenie to zgodne jest z ustaleniem... sądu pierwszej instancji, „że jedynie dla oszczędzenia kosztów i stempli cenę kupna nieruchomości podano w kontrakcie o 100.000 Mk. niższą od rzeczywistej“.

Jeżeli sąd apelacyjny w dalszym ciągu nadmienia: że, „ta widocznie celowa dowolność sprawiła, że nie zostało udowodnione — to i w taki sposób, co i jak w rzeczywistości było umówione“ i że „przez wyłączenie

z kontraktu notarialnego inwentarza nadkompletnego nie został objęty kontraktem cały przedmiot sprzedaży ani też cała cena kupna¹; to zauważyć należy, że wedle § 314 uc. nie jest nawet koniecznym, aby inwentarz sam, stanowiący przynależność gruntu (§§ 97, 98 uc.), objęty był sprzedażą samego gruntu. Tem mniej jest to koniecznym co do inwentarza nadkompletnego, tak że wyłączenie jego samo przez się nie czyniłoby jeszcze kontraktu niezupełnym co do przedmiotu kupna.

Ustalenia powyższe pod względem prawnej swej doniosłości, odbiesione być mogą tylko do zatajenia części ceny kupna, ku czemu służyć miały także wedle rozumienia sądu apelacyjnego wytknięte w jego wyroku manipulacje w sprawie rozdziału przedmiotu i ceny kupna, nie mające samoistnego znaczenia, lecz tylko znaczenie środka do tego celu użytego.

Tymczasem wedle art. 13 ustawy z 26 września 1922 r., dzu. poz. 827 umowy, zawarte w b. dzielnicy pruskiej z zatajeniem części ceny kupna lub świadczeń dodatkowych, nie mogą być z tego tytułu unieważnione; wszczęte zaś w tych sprawach procesy ulegają umorzeniu. Przepis ten, uchylający we wskazanych w nim granicach zastosowanie zasady §§ 313, 125 uc., wyklucza i w obecnym wypadku uwzględnienie zarzutu nieważności umowy, wysnutego z zatajenia w powyższy sposób części ceny kupna, tak, że wyrok sądu apelacyjnego oparty na uwzględnieniu tego zarzutu, musi ulec uchYLENIU (§ 564 upe.). Do orzeczenia w rzeczy samej sprawa jednak jeszcze nie dojrzała, względnie nie można było jej umorzyć: oprócz na powyższej oparł bowiem powód w toku sporu w pierwszej instancji żądanie skargi o unieważnienie kontraktu kupna-sprzedaży i opróżnienie realności, jeszcze na dalszych zasadach...

211.

Samo sfalszowanie sprzedawanego towaru, o ile nie nadaje mu pozoru dodatniej jakości, nie stanowi oszustwa.

Nie stanowi oszustwa, jeżeli kto sprzedaje mleko odtłuszczone, o ile nie ustalono, że kogokolwiek wprowadzono w błąd co do jakości mleka.¹

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 7 listopada 1922 r., K. 728/22.

Sąd pokoju 21 okręgu m. st. Warszawy, wyrokiem z 15 grudnia 1921 r., uznał J. W. winnym „sprzedawania do sklepów mleka zbieranego za niezbierane“, z zasady, że zawartość tłuszczu w mleku rzezczonego towarzystwa „stała znacznie odbiegała od przepisanych 2,7%“ i skazał W. z art. 591 kk. za oszustwo na 6 miesięcy więzienia. Sąd okręgowy w Warszawie, do którego odwołał się oskarżony, wyrok sądu pokoju zatwierdził z uwagi, że art. 210 kk. nie może mieć zastosowania do czynu W., gdyż rozporządzenie b. pom. generał-gubernatora warszawskiego z 17 kwietnia 1902 r. mówi jedynie o sprzedaży i przechowywaniu na sprzedaż mleka,,

W. zaś „został skazany nie tylko za samą sprzedaż mleka zbieranego, jako mleka pełnego, lecz za umyślne, świadomie w celu zysku odtłuszczenie mleka“. „Zresztą“, zdaniem sądu okręgowego, nawet samo sprzedawanie mleka odtłuszczonego, jako mleka pełnego, przez wprowadzenie kupującego w błąd, co do jakości tego mleka i przez wyrządzenie mu tem podstępem działaniem szkody majątkowej, podpada pod art. 591 kk., zgodnie z wyjaśnieniem w tej mierze sądu najwyższego w sprawie H.“. Fakty odtłuszczenia mleka przed wypuszczeniem na sprzedaż sąd okręgowy ustalił, na mocy zeznań świadków Z. i K., którzy stwierdzili, że „W. kazał odtłuszczać mleko“ i zeznania świadka lekarza sanitarnego F., który stwierdził, że były zażalenia na nabiał sprzedawany, analizy zaś mleka wykazywały w mleku na miejscu 2,6% tłuszczu, a w wypuszczonego na sprzedaż zaledwie 1,7%.

Na skutek skargi kasacyjnej oskarżonego sąd najwyższy uchylił wyrok z zasad następujących:

1. Sąd okręgowy uznał W. winnym tzw. oszustwa handlowego, którego dopatrywał się w tem, że W. w celu zysku, odtłuszczał mleko za pomocą separatorów i dzięki temu dostarczał detalicznemu sprzedawcom mleko, nie posiadające wymaganej zawartości tłuszczu, ustalonej przez laboratorium miejskie w Warszawie i państwowy zakład badania żywności na 2,7%, „narażając“ przez to kupujących na straty materialne, ponieważ takie zbierane mleko sprzedawał jako niezbierane, i po cenie mleka niezbieranego.

2. Oszustwo handlowe, wedle ust. 2, cz. 1, art. 591 kk., polega na zabranii, w celu przywłaszczenia, cudzej własności ruchomej za pomocą oszukania na mierze, wadze i wogóle na ilości towaru lub na jego jakości przy sprzedaży lub przy innej umowie obciążliwej. Wedle zamierzeń ustawodawcy i zgodnie z licznymi wyjaśnieniami sądu najwyższego, oszukanie na jakości staje się karygodnym oszustwem tylko wtedy, gdy było środkiem do skłonienia poszkodowanego do ustąpienia swego mienia oszukującemu, tj. gdy polegało na działaniu, które mogło być i było dostateczną pobudką do wydania mienia, wywołując u poszkodowanego niezgodne z rzeczywistością wyobrażenie o właściwości danego przedmiotu i dzięki temu wpływając ujemnie na zdolność rozpoznawczą poszkodowanego. Oszukanie na jakości polega też na podstępie, wprowadzającym w błąd poszkodowanego lub utrwalającym go w błędzie co do istotnych właściwości danego przedmiotu, na wzbudzeniu w oszukanym przekonania, że w jego interesie materialnym leży przekazanie rzeczy albo odstąpienie praw, stanowiących przedmiot oszukańczych transakcji. Wobec tego, nie stanowi oszustwa: kłamliwa opinia o przedmiocie, ogólne sądy o jego dobroci lub wartości, bez wskazania określonych cech faktycznych, żądanie ceny nadmiernej i wreszcie zachwalanie przedmiotu. Takie działania nie są karygodnym oszustwem, bo nie stanowią w warunkach życia powszedniego i nie mogą stanowić środka do wprowadzenia kogokolwiek w błąd.

3. Przy oszustwie na jakości nie gra roli postać podstępnego działania, wprowadzenie bowiem kupującego w błąd, może być osiągnięte za pomocą wszelkich przedsięwzięć, czasami bardzo skomplikowanych, obliczonych

¹ Porównaj nieco odmienne orzeczenie 11 kwietnia 1921 r., Mogilnickiego i Rappaporta kk. str. 520.

na wywołanie fałszywych wyobrażeń i wniosków. Najczęściej oszustwo handlowe polega bądź na kłamliwych zapewnieniach sprzedawcy co do określonych rzeczowych właściwości przedmiotu, bądź na nadaniu przedmiotowi pozornych znamion jakichś zalet, np. dobroci, trwałości, smaku itp., których w rzeczywistości przedmiot ten nie posiada. Tego rodzaju czynność nosi potoczne miano fałszowania. Wszelako pojęcie fałszowania jest szersze od pojęcia oszustwa i zgodnie z przytoczonymi wyjaśnieniami, fałszowanie może stanowić oszustwo jedynie gdy samo przez się będzie środkiem do wprowadzenia w błąd. Sfałszowanie zatem przedmiotu, gdy nie nadaje mu pozorów dodatniej jakości, a tembardziej, gdy widocznie pogarsza jego gatunek, nie stanowi oszustwa. nikogo bowiem, samo przez się, nie może wprowadzić w błąd.

4. Tego właśnie istotnego czynnika karygodnego oszustwa, rozmyślnego wprowadzenia kogokolwiek w błąd, sąd okręgowy nie ustalił w czynie W., uznał go bowiem winnym jedynie dostarczania detalicznym sprzedawcom lichego towaru za drogie pieniądze. W., wedle ustaleń sądu, otrzymując od producentów mleko już o niższej od normy zawartości tłuszczu, bo posiadającego tylko 2,6% jeszcze z tego i tak już chudego mleka odcigał tłuszcz i puszczał w obieg towar, nie odpowiadający właściwemu jego przeznaczeniu. Takie działanie było niewątpliwie handlową nieuczciwością, ale nie stanowiło oszustwa, brakowało w niem bowiem ustalenia, że W. kogokolwiek i jakimkolwiek sposobem wprowadził w błąd co do jakości mleka. Przeciwnie, sąd ustalił, że wszystkim było wiadome, że tow. ml. sprzedaje mleko złego gatunku, ciągle zaś rewizje w mleczarni, dokonywane przez państwowy zakład badania żywności i miejskie laboratorium stwierdziły, że przeciętnie samo towarzystwo nie posiadało na sprzedaż pełnego mleka, zawierającego minimum tłuszczu 2,7%. Sprzedawano więc mleko nadmiernie odtłuszczone, ale samo odtłuszczenie mleka za pomocą separatora i sprzedaż takiego mleka, nie posiadającego przepisanej zawartości tłuszczu, bez nadania mu atoli pozorów mleka niezbieranego i bez oszukańczych zapewnień co do jego jakości, nie odpowiada pojęciu oszustwa, ile że zresztą sam wygląd odtłuszczonego mleka daje możność wnioskowania o jego jakości i oszukanie w tej mierze mogłoby nastąpić tylko na skutek podstępnych zabiegów sprawcy. Nie ustaliwszy tedy, iżby W. dopuszczał się takich zabiegów, sąd okręgowy nie miał podstaw prawnych do skazania go z art. 591 kk.

212.

Sąd może w wyroku powołać się na fakt poprzedniego skazania oskarżonego pomimo, iż wykonanie poprzedniego wyroku było zawieszone, a wobec pomyślnego przebiegu wyznaczonego okresu próby kara uległa zupełnemu umorzeniu.¹

¹ Dosłowne brzmienie przep. przech. do kk. upoważnia niezawodnie do wykładni, jaką przyjął sąd najwyższy, jednak do takiej interpretacji nie zobowiązuje, bowiem wyraźnego w tym względzie przepisu nie zawiera. „Nie jest rzeczą właściwą, pisać w tym przedmiocie Liszt (Vergl. Darstell. III, 54). baczyc tu wyłącznie na słowa ustawy i jak

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 31 października 1922 r., K. 637/22.

W uzasadnieniu wyroku, skazującego za kradzież, sąd przytoczył okoliczność, że oskarżony był już przedtem skazany za takie samo przestępstwo. Żadając uchylecia wyroku, oskarżony powoływał się na to, że karę poprzednią sąd zawiesił, a zatem wobec upływu okresu próby, należy ją uznać za niebyłą i że sąd przeto nie miał prawa powoływać się na to skazanie. Sąd najwyższy oddalił skargę kasacyjną, zważywszy, że system art. 19—21 przep. przech. do kk., różni się od belgijsko-francuskiego skazania warunkowego. Zarówno w ustawie belgijskiej z 1888 r., jak i francuskiej z 1891 r. w przedmiocie skazania warunkowego, skazanie uważa się za niebyłe (*condamnation sera comme non avenue*), w razie pomyślnego upływu terminu, na który sąd wyrokujący, sposobem próby zawiesił wykonanie wymierzonej oskarżonemu kary. Takiego niebyłego skazania sądom nie wolno więc brać pod uwagę przy ponownem pociągnięciu danej osoby do odpowiedzialności karnej. Przepisy przech. do kk. pomimo pozornego pokrewieństwa swojej konstrukcji z systemem belgijsko-francuskim, oparły się nie na pojęciu warunkowego skazania, ile raczej na systemie warunkowego uwolnienia od wymierzonej kary, czyli warunkowego ulaskawienia w duchu ustawodawstwa niemieckiego (*Bedingte Begnadigung*), art. 21 przep. przech. do kk. głosi bowiem, że nie samo skazanie, lecz jedynie „kara będzie uważana za umorzoną z chwilą upływu terminu“. Rzeczono przeszczepienie do naszych przep. przech. do kk. niemieckiego w tej mierze pojęcia, tłumaczy się faktem, że instytucję zawieszenia kary przepisy te przejęły z wydanych w b. Królestwie Polskiem Kongresowem rozporządzeń władz okupacyjnych niemieckich z lat 1915—1916, w związku z wprowadzeniem w życie kodeksu karnego ros. z 1903 r., który wcale nie zawierał przepisów ani o skazaniu warunkowem, ani o warunkowem ulaskawieniu.

Przyjęcie w art. 21 przep. przech. do kk. konstrukcji niemieckiej, według której, fakt prawomocnego skazania danej osoby, pozostaje bez zmiany, a warunkowe uwolnienie od wymierzonej kary, podyktowane względami celowej polityki kryminalnej, powoduje, w razie dobrego sprawowania się w okresie próby, umorzenie kary, lecz nie umorzenie samego skazania, sprawia, że odmiennie od sądów angielskich i francuskich, sądy polskie mogą w swych wyrokach powoływać się na fakt poprzedniego skazania danej osoby, pomimo, że przy owem skazaniu wykonanie wymierzonej skazanemu kary było zawieszone, a następnie ze względu na pomyślny przebieg okresu próby kara ta zupełnie uległa umorzeniu.

to czynią niemieckie rozprawy, uznając wszystko od tego, czy zamieszcza w ustawie formułkę belgijską „le condamnation sera considerée comme non avenue“, czy też nie“. Przepisy przechodnie, aczkolwiek niezawodnie niemieckiego pochodzenia, wprowadziły nie niemieckie ulaskawienie warunkowe, tylko warunkowe skazanie, pod nazwą na-

213.

1. Wyrok w sprawie o lichwę wojenną wydany w sądzie okręgowym w postępowaniu uproszczonym jednoosobowo jest ostateczny i ulega tylko zaskarżeniu kasacyjnemu¹.

2. Akty dochodzenia policyjnego i prokuratorskiego w sprawach o lichwę wojenną mogą być odczytane na rozprawie głównej tylko w razie koniecznej potrzeby.

3. Odczytanie takich protokołów bez ustalenia okoliczności uprawniających do takiego odczytania stanowi istotną obrazę zasad postępowania sądowego.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 31 października 1922 r., K. 841/22.

Sąd najwyższy zważył co następuje...

Ust. 10 art. 52 ustawy lipcowej, opiewa, iż w byłym zaborze rosyjskim wyroki sądów okręgowych w sprawach o lichwę są ostateczne i mogą być zaskarżone jedynie w drodze kasacji. Ustawa o zwalczaniu lichwy wojennej, dążąc, ze względu na szczególną dla państwa i społeczeństwa szkodliwość przestępstw w niej przewidzianych, do pośpiesznego ich ścigania, wprowadziła wyjątkowy tryb, całe postępowanie w tych sprawach zamykający w obrębie dwu tylko instancji, a więc na ziemiach b. Królestwa Kongresowego i obszarów wschodnich w sprawach, należących do właściwości sądów pokoju dopuszczający jedynie apelację, a usuwający kasację, a w sprawach, należących do właściwości sądów okręgowych wyłączający odwołanie się apelacyjnie i pozostawiający jedynie skargę kasacyjną. Sprawy o lichwę wojenną, należące do właściwości sądów okręgowych, można podzielić na dwie kategorie, mianowicie: sprawy stosunkowo mniejszej wagi, mogące się toczyć w trybie postępowania uproszczonego i sprawy o przestępstwa cięższe. Wyjątkowy tryb postępowania, przepisany dla spraw o lichwę, ustawodawca wprowadził dla obu tych kategorii spraw, bo przepisy ustawy lipcowej 1920 r. nie zawierają żadnych w tym względzie zastrzeżeń. Zresztą aczkolwiek w sprawach, toczących się w trybie

uproszczonym, sąd okręgowy wyrokuje jednoosobowo, jednak i ten jednoosobowy wyrok jest wyrokiem sądu okręgowego, a w sprawach o lichwę wojenną, wyroki sądów okręgowych, w myśl ust. 10 art. 52 ustawy 2 lipca 1920 r. „są ostateczne i mogą być zaskarżone jedynie w drodze kasacji“. Tym sposobem niema żadnej podstawy do wyodrębniania spraw o lichwę, toczących się w trybie uproszczonym, z pod ogólnego przepisu, czyniącego wyroki sądu okręgowego w takich sprawach ostatecznymi i do otwierania w nich drogi apelacji od wyroków sądów okręgowych, wydanych jednoosobowo.

4. Jeśliby w rzeczonyj kwestji na odmiennem stanowisku i uznać, że od wyroków sądu okręgowego, wydanych w trybie uproszczonym, służy w sprawach o lichwę wojenną odwołanie się apelacyjne, wówczas, wbrew wytkniętej powyżej zasadniczej modle zamknięcia rzeczonych spraw w 2 instancji, stwarzałoby się dla tych drobniejszych właśnie spraw tego rodzaju nie dwie (obie merytoryczne, albo jedną merytoryczną, a drugą kasacyjną), lecz aż trzy instancje, żadna bowiem z ustaw obowiązujących nie przewiduje, izby od wyroków sądów apelacyjnych w jakimkolwiek wypadku miała być niedopuszczalna kasacja. Tak więc rzeczona wykładnia sprzeciwiałaby się zasadniczemu dążeniu ustawy o lichwie wojennej do przyspieszenia przebiegu sprawy, zabijałaby jej myśl przewodnią o zmniejszenie w sprawach o lichwę wojenną liczby instancji i nadomiar czyniłaby to właśnie w sprawach mniejszej wagi, które miałyby dla siebie i kasację i dwie instancje merytoryczne, a w tej liczbie i sąd wyższego rzędu, jakim jest sąd apelacyjny, gdy natomiast sprawy większej wagi, pozbawione apelacji, a tem samem i możności ich rozpoznania przez sąd apelacyjny, korzystałyby z mniejszych rekojmi wyrokowania, co sprzeciwiałoby się i duchowi ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej i naczelnym zasadom wymiaru sprawiedliwości.

5. Wypowiedziany powyżej (ad 3) pogląd o bezapelacyjności wyroków w sprawach o lichwę, zapadłych w sądzie okręgowym w trybie uproszczonym, znajduje bardzo wyraźne poparcie w tem, że późniejsza od usta-

wet poprawniejsza warunkowego zawieszenia kary, której wygaśnięcie przy dobrym prowadzeniu się w okresie próby następuje z mocy samego prawa, nie zaś z woli władzy administracyjnej, jak to ma miejsce w Niemczech przy zawieszeniu wykonania kary i następnem ulaskawieniu warunkowym. Zastosowanie tego pierwszorzędnego środka polityki karnej należy u nas wyłącznie do sądu. Wprawdzie mowa tylko o umorzeniu kary, lecz tego samego terminu używają ustawodawstwa australijskie Queenslandu i Nowej Walii, zawierające wyraźny przepis, że umorzenie kary nie ma żadnego wpływu w razie powrotu do przestępstwa i nawet zezwalające na ponowne zawieszenie kary w wypadku ponownej, po umorzeniu pierwszej kary, kondemnacji, podczas, gdy tego nie dopuszczają ustawodawstwa, zawierające formułkę belgijską. Austriacki projekt Kleina przyjął w tym względzie stanowisko liberalne. Nie należy chyba wątpić, że zawieszenie wykonania kary staje się poważnym środkiem zachęty do uczciwego życia, jeżeli upływ próby ma dla skazańca znaczenie zupełnej rehabilitacji. Warto też mieć na względzie, że oba projekty komisji kodyfikacyjnej (Makarewicz art. 64. Makowski art. 34) wprowadzają formułkę belgijską. Wydaje się nam, że zajęcie już obecnie tego stanowiska nie byłoby *contra legem*. Z-z.

¹ Inaczej w b. dzielnicy austriackiej. Tam wyroki są-

dów okręgowych w orzeczeniu co do winy zaskarżalne są z reguły (§ 280 pk.) tylko w drodze zażalenia nieważności do sądu najwyższego, jako drugiej i ostatniej instancji. Dla spraw jednak, przeprowadzonych w postępowaniu uproszczonym, dopuszczalnym także w sprawach o lichwę wojenną (art. 44 ust. o zwalczaniu lichwy wojennej) normuje ustawa z 21 października 1919 r. dzust. nr. 87, poz. 473 odmienny tok instancji (art. 7). Od wyroków takich dopuszczalnym jest jedynie odwołanie, o którym rozstrzyga ten sam sąd okręgowy w składzie trzech sędziów, jako druga instancja merytoryczna, przy zachowaniu norm postępowania, przepisanych dla odwołań od wyroków sądów powiatowych w sprawach o przekroczenia ze zmianami i uzupełnieniami, wynikającymi z odmiennych cech post. uproszcz. Decyzja sądu odwoławczego nie ulega już dalszemu zaskarżeniu w zwykłym trybie postępowania.

W b. dzielnicy austr. zatem w sprawach o lichwę wojenną, przeprowadzonych w post. uproszcz., jest tylko odwołanie, nie ma zaś z reguły skargi kasacyjnej (zażalenia nieważności) do sądu najwyższego. Sąd najwyższy może jednak rozstrzygać i w tych sprawach, ale tylko wtedy, jeżeli prokurator przy sądzie najwyższym wnieśnie zażalenie w obronie ustawy na zasadzie § 33pk. i tylko w granicach, zakreślonych w § 292 pk.

wy o zwalczaniu lichwy wojennej, ustawa z 18 marca 1921 r. o zwalczaniu przestępstw z chęci zysku, popełnionych przez urzędników (dzust. 1921, nr. 30, poz. 177), zmierzająca na podobieństwo tamtej do przyspieszenia i wzmożenia represji karnej i gwoi temu. Na podobieństwo ustawy lipcowej 1920 r., wprowadzająca szczególny tryb postępowania, w art. 13 wyraźnie wskazuje, że „w b. dzielnicy rosyjskiej wyroki sądu I instancji we wszystkich sprawach, do których stosuje się niniejsza ustawa (a więc, toczących się, czy w trybie zwyczajnym, czy w trybie uproszczonym) są ostateczne i mogą być zaskarżone jedynie przy odpowiednim zastosowaniu przepisów o zaskarżeniu wyroków w drodze kasacji“.

6. W myśl powyższych przesłanek, należy przyjąć do niezawodnego przekonania, że w sprawach o lichwę wojenną, wyroki sądów okręgowych, wyrokujących w trybie postępowania uproszczonego w charakterze pierwszej instancji są ostateczne i mogą być zaskarżane jedynie w drodze kasacji.

7. W myśl art. 287¹ i 287² uk., w sprawach, w których rozprawa główna może się obejść bez śledztwa wstępnego, dochodzenie może przeprowadzić prokurator, bądź osobiście, bądź przez policję, a w myśl art. 287³ upk., prokurator również władny jest zwrócić się do sędziego śledczego lub sędziego pokoju z wnioskiem o dokonanie poszczególnych czynności śledczych. Wobec tego, przy dochodzeniu prokuratorskiem, materiał, na którego podstawie, sporządza się akt oskarżenia, może składać się z materiału, albo zdobytego bezpośrednio przez prokuratora, albo na jego wniosek zebranego przez sędziego śledczego lub sędziego pokoju, albo na jego zlecenie dostarczonego przez policję, całość zaś tego materiału, z tak różnych mogącego pochodzić źródeł, stanowi wyniki dochodzenia prokuratorskiego. Ponadto upk. nie wzbrania prokuratorowi przejąć dokonanego uprzednio dochodzenia policyjnego i na jego podstawie sporządzić akt oskarżenia. wobec którego rzeczne dochodzenie policyjne musi być wtedy oczywiście traktowane jako dochodzenie prokuratorskie. Ze względu na to uznać należy, że ilekroć dochodzenia policyjne stanowią, z mocy art. 287² upk. bądź część dochodzenia prokuratorskiego, bądź całe owo dochodzenie zastępują, natenczas są równorzędne z dochodzeniem prokuratorskiem i z czynnościami sędziego śledczego lub sędziego pokoju, załatwionemi na wniosek prokuratora i, w myśl ust. 8 art. 52 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, mogą, być w razie koniecznej potrzeby odczytane na rozprawie głównej, ale właśnie tylko w granicach ustalonej tam potrzeby i uprawnionego powodu, odpowiadających wymaganiom art. 626 upk. (orzecz. s. n. 1920 r., nr. 30).

8. Przechodząc wreszcie do podniesionego w skardze kasacyjnej zarzutu obrazy art. 626 upk., tkwiącej rzekomo w odczytaniu zeznania świadka D., złożonego na dochodzeniu policyjnym, uznać należy, że w myśl podanych powyżej (ad 7) wyjaśnień, sąd okręgowy, z mocy ust. 8 art. 52 ustawy 2 lipca r. 1920 r., miał prawo odczytania owego zeznania, wszelako nie inaczej, jak pod warunkiem ustalenia uprawniających odczytanie zeznania nieobecnego świadka okoliczności, wskazanych

w art. 626 upk. Tego zaś sąd okręgowy nie uczynił i tem samem obraził rzeczony przepis upk. w związku z ust. 8 art. 52 ustawy 2 lipca 1920 r. (dzust. 1920, nr. 67, poz. 449), uchybienie za to, jako gwałcące zasadę usłowności postępowania, uznać należy za dotyla istotne, że zaskarżony wyrok, w myśl ust. 2 art. 912 upk., nie może się ostać w mocy orzeczenia sądowego.

214.

Do spraw o lichwę wojenną może mieć zastosowanie postępowanie uproszczone (jednoosobowe) w okręgach sądów apelacyjnych w Warszawie, Lublinie i Wilnie.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 31 października 1922 r., K. 747/22.

Zważywszy:

1) że art. 845¹ upk. dotyczący zakresu zastosowania postępowania uproszczonego opiewa, iż postępowanie to może mieć zastosowanie we wszelkich sprawach, należących do właściwości sądów okręgowych, jeśli kara, grożąca oskarżonemu w danym wypadku, nie przenosi grzywny i pozbawienia wolności do 2 lat, niezależnie od kar dodatkowych, z wyjątkiem jedynie spraw o przestępstwa, przewidziane w części 2, 4, 5 i 37 kk., tudzież spraw prywatno-skargowych;

2) że sprawy o lichwę wojenną nie należą do wyjętych w art. 845¹ upk. od stosowania trybu uproszczonego;

3) że stosowaniu w rzeczonych sprawach postępowania uproszczonego nie stoi na przeszkodzie i art. 44 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej (dzust. 1920, nr. 67, poz. 449), na który powołuje się skarga kasacyjna obrońcy Ż. i W., aczkolwiek bowiem, w myśl rzeczzonego przepisu, sądy okręgowe rozstrzygają należące do ich właściwości sprawy w komplecie trzech sędziów państwowych, jednak końcowy ustęp tego przepisu, mający oczywiście na względzie, obowiązujące już podówczas, postępowanie uproszczone na ziemiach b. zaboru austriackiego, wprowadzone ustawą z 21 października 1919 r. (dzust. 1919, nr. 87, poz. 473), a upoważniające do jednoosobowego rozstrzygnięcia niektórych spraw, należących do właściwości sądów okręgowych, wyraźnie zastrzega, iż nie usuwa to zastosowania dzielnicowych przepisów o wyrokowaniu jednoosobowym;

4) że liczący się z powyższą zasadą, obowiązującą już podówczas w jednej dzielnicy, przepis końcowy art. 44 ustawy 2 lipca 1920 r. przybrał jednak uogólnioną postać, bo mówi nie jednej dzielnicy, lecz wogóle o przewidzianem w powyższych dzielnicach jednoosobowym rozstrzygnięciu spraw w sądach okręgowych, a przeto zarówno literalne brzmienie tego przepisu, jak i myśl przewodnia całej ustawy 2 lipca 1920 r., wydanej dla całego obszaru Rzeczypospolitej i wolnej od dążeń do wytworzenia w niej nowych dzielnicowych przegródek, doprowadzają do wniosku, że art. 44 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej dopuszcza i w okręgach sądów apelacyjnych Warszawskiego, Lubelskiego i Wileńskiego do jednoosobowego wyrokowania w sprawach o lichwę

wojenną, w granicach zakreślonych w tej mierze przez art. 845¹ upk;

5) że, wobec powyższego, należy uznać, że w sprawie obecnej, wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej obrońcy Ż. i W., było dopuszczalne wyrokowanie w trybie uproszczonym, i że przeto osądzenie sprawy przez jednego sędzię sądu okręgowego nie obraziło art. 845¹ upk. i art. 44 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej;

215.

Niewyraźny podpis osoby, która podpisała odwołanie za stronę niepiśmienną, nie służy za powód do nieprzyjęcia odwołania, jeśli odczytanie podpisu i ustalenie osoby było możliwe.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 21 listopada 1922 r., K. 2177/22.

zważywszy,

1) że przewodniczący wydziału odwoławczego kasacyjnego sądu okręgowego w Warszawie, decyzją z 9 czerwca 1921 r. zwrócił oskarżonemu jego skargę kasacyjną z powodu, że podpis osoby, która podpisała skargę za niepiśmiennego oskarżonego, jest niedość czytelny;

2) że nieczytelność podpisu takiego mogłaby być powodem zwrotu skargi wtedy tylko, gdyby podpis był tak nieczytelny, żeby uniemożliwiało odcyfrowanie go i ewentualne odtworzenie osoby, która skargę za niepiśmiennego podpisała;

3) że w niniejszej sprawie podpis, jakkolwiek trochę skrócony, jest jednak dosyć czytelny, powodu więc do zwrócenia skargi kasacyjnej nie było;

4) że zatem zaskarżoną decyzję przewodniczącego należy uchylić i skargę kasacyjną przyjąć do rozpoznania;

216.

Skazując za niewykonanie przepisów przeciwko nierządowi sąd obowiązany jest każdorazowo wymienić jaki mianowicie przepis władzy administracyjnej oskarżony obraził.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 10 listopada 1922 r., K. 2152/22.

zważywszy,

1) że sąd pokoju 1 okręgu m. Włocławka wyrokiem z 7 lutego 1922 r. uznał A. M. winnym, iż 15 grudnia 1921 r., wbrew wydanym w celu zapobieżenia nierządowi przepisom, tolerował sprowadzenie prostytutki do należącego doń hotelu przez jednego z gości i z art. 528 kk., skazał go na miesiąc aresztu. Sąd okręgowy we Włocławku wyrokiem z 1 czerwca tegoż roku powyższy wyrok zatwierdził, zmniejszając wymierzoną karę do siedmiu dni aresztu;

2) że skarga kasacyjna zarzuca wyrokowi sądu okręgowego obrazę art. 130 i 170 upk. — przez niewymienienie przepisów, nakazujących właścicielom hoteli natych-

miastowe usuwanie osób obcych, znajdujących się w numerach bez ich wiedzy;

3) że art. 528 kk., z którego sąd skazał M. jest postanowieniem blankietowym, nie określa bowiem sam występnych czynów, za które grozi kara, lecz odsyła w tej mierze do „przepisów, wydanych w celu zapobieżenia nierządowi i usunięcia jego następstw szkodliwych“;

4) że z powyższego wynika, iż dla zastosowania art. 528 kk. sąd ma obowiązek każdorazowo rozważyć i ustalić, że czyn zarzucony oskarżonemu, jest przewidziany w wydanych przez właściwą władzę przepisach i zabezpieczony celem zapobieżenia nierządowi lub jego następstwom;

5) że w sprawie niniejszej istnienia przepisów, zakazujących tego rodzaju czynów, jaki zarzucono M., oskarżony zaprzeczał a sądy obu instancji istnienia takich przepisów nie ustaliły, ogólne zaś „przepisy sanitarne dla hoteli, pokojów umeblowanych i pensjonatów“ zawierające między innymi, zakaz dopuszczenia w hotelach nierządu, zostały wydane już po popełnieniu przez M. przypisanego mu czynu (rozp. min. zdrowia publ. z 23 stycznia 1922 r. dzust. 1922, nr. 10, poz. 78, § 13 ust 3);

6) że wynikłe stąd uchybienie wyroku, jako polegające na wadliwym ustaleniu stanu faktycznego przestępstwa, stanowiącego przedmiot sprawy jest istotne i wobec tego zaskarżony wyrok nie może ostać się w mocy (art. 130, 170, 174, ust. 2 upk.).

Sąd najwyższy na mocy art. 174 i 178 upk., wyrok sądu okręgowego we Włocławku, z powodu obrazy art. 130 i 170 upk., uchyła.

217.

Praca nocna w piekarniach nie jest przez ustawę zabroniona.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 6 listopada 1922 r., K. 2355/22.

Zważywszy,

że w myśl art. 15 ustawy z 18 grudnia 1919, poz. 7120 praca nocna jest dopuszczalna we wszelkich zakładach o ruchu ciągłym, oraz w innych wypadkach, przewidzianych w art. 6 i art. 11, lit. a);

że art. 11, lit. a) wymienia między innymi wykonywanie robót koniecznych ze względu na codzienne potrzeby ludności;

że pracą, konieczną ze względu na codzienne potrzeby ludności, jest zaopatrywanie tejże ludności w świeże pieczywo od samego rana, co jest możliwe tylko przy pracy nocnej w piekarniach;

że zatem praca nocna w piekarni samo przez się, o ile nie jest połączona z przekroczeniem przepisów co do liczby godzin, w ciągu których poszczególni pracownicy są zajęci, nie jest przez ustawę z 18 grudnia 1919 r. zabroniona;

że oskarżonego pociągnięto przeto do odpowiedzialności za czyn, nie zawierający cech przestępstwa, wyrok więc skazujący należy uchylić i całe postępowanie umorzyć;

że wobec powyższego rozpoznanie pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej staje się zbędnym.

Na mocy art. 174 upk. wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 23 maja 1922 r. i wyrok sądu pokoju VI okręgu m. st. Warszawy z 10 kwietnia 1922 r. z powodu obrazu art. 11, 15 i 18 ustawy z 18 grudnia 1919 r., poz. 7/20 uchyla i całe postępowanie w niniejszej sprawie u m a r z a.

218.

Roztrwonienie przez urzędnika pieniędzy skarbowych, które przyjął, zastępując dobrowolnie nieobecnego koleżę i których przyjmowanie nie wchodziło w zakres jego własnych obowiązków, podpada pod ustawę o odpowiedzialności urzędników za przestępstwa z chęci zysku.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 29 grudnia 1922 r., K. 3625/22.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę cz. 1, art. 1 ustawy z 18 marca 1921 r., przez niesłuszne zastosowanie go do oskarżonego, wobec tego, iż w chwili przyjęcia w dniu świątecznym skarbowych pieniędzy od urzędnika D. w Nowogródzkim urzędzie wojewódzkim, oskarżony, aczkolwiek należący do składu urzędników tego urzędu, w charakterze funkcjonariusza wydziału rolnictwa i weterynarii, ale nie będący podówczas dyżurnym, tylko przypadkowo znajdował się w urzędzie, i tym sposobem przyjął pieniądze skarbowe, co nie należało do jego bezpośrednich obowiązków służbowych, jako osoba prywatna i nie działając w związku z urzędowaniem i pogwałceniem obowiązków urzędowych lub służbowych;

2) że wedle ustaleń sądu okręgowego, oskarżony pod nieobecność w urzędzie właściwego urzędnika dyżurnego, zgodził się, jako urzędnik, zastąpić nieobecnego funkcjonariusza i, przyjmując pieniądze skarbowe od D., wydał pokwitowanie jako urzędnik, wobec czego, aczkolwiek przyjmowanie pieniędzy nie należało do obowiązków służbowych oskarżonego, jednak skoro je dobrowolnie, jako urzędnik, przyjął służbowo i w związku z urzędowaniem, miał obowiązek złożyć je w urzędzie, czego jednak nie wykonał i przyjęte skarbowe pieniądze roztrwonil;

3) że do tak ustalonego czynu oskarżonego sąd okręgowy zasadnie zastosował cz. 1, art. 1 ustawy z 18 marca 1921 r., i bezpodstawny jest w tej mierze zarzut skargi kasacyjnej co do rzekomej obrazu rzeczoności przepisu.

Przeto skarga kasacyjna jest bezzasadna, i nie zasługuje na uwzględnienie.

219.

Okoliczność, że urzędnika skazano za przestępstwo służbowe z chęci zysku, nie usuwa czynu jego z pod dobrodziejstwa ustawy amnestyjnej z 24 maja 1921 r., jeżeli przepis prawny, który sąd zastosował, nie jest wy-

mieniony w rzeczonej ustawie, jako wyłączający jej zastosowanie. W szczególności dotyczy to rozporządzenia b. komisarza ziem wschodnich z 7 maja 1920 r.¹

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 20 lutego 1923 r., K. 3715/22.

Sąd apelacyjny w Wilnie, wyrokiem z 19 października 1922 r., skazał A. W. i A. Z. z art. 3 rozporządzenia komisarza generalnego ziem wschodnich z 7 maja 1920 r. (dzur. 1920, nr. 36, poz. 926) na dwa lata ciężkiego więzienia. Rzeczono rozporządzenie jest prawie dosłownym powtórzeniem ustawy z 30 stycznia 1920 r. w przedmiocie odpowiedzialności urzędników za przestępstwa, popełnione z chęci zysku (dzust. 1920, nr. 11, poz. 60). Decyzją z 24 października 1922 r., sąd apelacyjny oddalił wniosek oskarżonych o zastosowanie względem nich amnestji z 24 maja 1921 r. (dzust. 1921, nr. 42, poz. 261), wychodząc z założenia: a) że ustawa o amnestji, na zasadzie art. 3 p. j. nie dotyczy przestępstw, popełnionych przez urzędników publicznych i osoby wojskowe, jeżeli czyn ulega karze, w myśl ustaw z 30 stycznia 1920 r., 18 marca 1921 r. i 1 sierpnia 1919 r.; b) że powołane ustawy ścigają przestępstwa, popełnione przez urzędników państwowych i osoby wojskowe z chęci zysku, z czego z oczywistością wynika, iż intencją prawodawcy było nie stosowanie ulg amnestyjnych do czynów tego rodzaju; c) że rozporządzenie komisarza generalnego ziem wschodnich, na zasadzie którego byli osądzeni W. i Z., zostało również wydane w przedmiocie odpowiedzialności urzędników za przestępstwa służbowe, popełnione z chęci zysku; d) że wobec tego, do czynu W. i Z., wskazana wyżej ustawa o amnestji nie może mieć zastosowania; i e) że przeciwna temu interpretacja stworzyłaby jawnie niesprawiedliwy stan rzeczy, dzięki któremu urzędnicy w jednej dzielnicy państwa, którzy popełnili służbowe przestępstwa z chę-

¹ Orzeczenie to nasuwa pewne refleksje. Zdaje się, że można by przyjąć zdanie nie prowadzące do tak raziących różnic dzielnicowych, jak słusznie podkreślił sąd apelacyjny. Wprawdzie istotnie przy redagowaniu ustawy amnestyjnej, zapoczątkowanej jeszcze przed objęciem władzy państwowej na kresach wschodnich (4 lutego 1921 r.), przeoczono rozporządzenie b. komisarza generalnego Z. Wsch. z 7 maja 1920 r. stanowiące odpowiednik do ustawy z 30 stycznia 1920 r. o odpowiedzialności urzędników, zastąpionej ustawą z 18 marca 1921 r., poz. 177, lecz ta okoliczność nie prowadzi nieuniknienie do wniosku, przyjętego w orzeczeniu. W myśl zasad ogólnych kod. kar. z 1903 r. (art. 1a i 14), nową ustawę karną należy stosować do czynów, spełnionych przed jej wydaniem, o ile już były karalne w chwili spełnienia. Pozornie ustawa marcowa wprowadza zasadę odmienną, stanowiąc również w 14 artykule, że karę za czyny dawniejsze należy wymierzyć podług tej ustawy, tylko wówczas, jeśli jest łagodniejsza. Z tego powodu sąd apelacyjny w Wilnie orzekając już pod rządem ustawy marcowej zastosował rozporządzenie komisarza generalnego. Jednakże można by twierdzić, że dwa te przepisy nie całkowicie się pokrywają, że przepis kodeksowy jest szerszy, dalej sięga niż przepis marcowy, który reguluje tylko jedną część przedmiotu, mianowicie wymiar kary. Z tego założenia wychodząc można by twierdzić, że obecnie należy zawsze stosować ustawę marcową, lecz karę za czyny dawniej spełnione wymierzyć podług niej tylko wówczas, gdy przewiduje łagodniejszą — karę zaś w innych wypadkach wymierzać

ci zysku, korzystaliby z przywileju, niedostępnego dla takichże urzędników w innych dzielnicach.

Zważywszy:

1) że ustęp „j” art. 3 ustawy z 24 maja 1921 r., wyłącza z pod działania amnestji przestępstwa, popełnione przez urzędników publicznych lub osoby wojskowe, z chęci zysku, w tym wypadku, gdy przestępstwa te podpadają pod ustawy z 30 stycznia 1920 r. (dzust. nr. 11, poz. 60), 18 marca 1921 r. (dzust. nr. 30, poz. 177) lub 1 sierpnia 1919 r. (dzpr. 1919, nr. 64, poz. 386);

2) że ustawa amnestyjna jest wogóle ustawą wyjątkową a tembardziej wyjątkowy i nie ulegający rozciąglej wykładni jest przepis, wyłączający pewne przestępstwa z pod amnestji;

3) że przeto, wobec ścisłego w ustępie „j” art. 3 ustawy amnestyjnej wyliczenia ustaw, wyłączonych z pod amnestji i pominięcia w tem wyliczeniu rozporządzenia komisarza generalnego ziem wschodnich z 7 maja 1920 r., poz. 926, z którego sąd apelacyjny w Wilnie skazał W. i Ż., niepodobna uzupełnić tego wyliczenia w drodze wykładni, dodając do ustępu „j” art. 3 ustawy amnestyjnej wypadki, które ustawodawca w tym przepisie pominął;

4) że przytoczony przez sąd apelacyjny, na uzasadnienie rozciąglej wykładni rzeczzonego przepisu, względna niesprawiedliwość, jaka zachodzi, jeśli przestępstwa tego samego rodzaju korzystają z amnestji na jednej części obszaru Rzeczypospolitej, a nie podpadają pod nią w innej dzielnicy, nie może być dostateczną podstawą do stosowania wyłączenia od amnestji, nie przewidzianego wyraźnie w ustawie, zwłaszcza, że wobec różnorodności ustaw karnych w różnych dzielnicach Państwa Polskiego, niejednokrotnie odpowiedzialność za jednakowe czyny stosunkowo często się zdarza;

5) że sąd apelacyjny w Wilnie nie miał zatem podstawy prawnej do oddalenia wniosku oskarżonych o zastosowania do nich ustawy amnestyjnej z 24 maja r. 1921.

Sąd najwyższy decyzję sądu apelacyjnego w Wilnie z 24 października 1922 r. u c h y ł a.

220.

Jeżeli oskarżony wniósł przeciw wyrokowi odwołanie z własnej woli, a odwołanie to nie odniosło żadnego skutku, to wliczenie do kary, czasu, spędzonego w areszcie po ogłoszeniu zaskarżonego przezeń wyroku, sprzeciwia się postanowieniu § 400 pk.¹

podług przepisów dawnych. Ustawa karna prócz wymienienia kary, przewiduje przecież szereg najważniejszych okoliczności. Przy takim postawieniu sprawy, można by powiedzieć, że do czynu A. W. i A. Z., jako do podpadającego w chwili sądenia pod ustawę marcową, nie można zastosować dobrodziejstwa amnestji, aczkolwiek karę wymierzono podług rozporządzenia, nie wyszczególnionego w liczbie wyjątków. Takie rozumowanie stałoby w zgodzie z wyraźną intencją ustawodawcy polskiego i nie stworzyłoby tak niepożądanej różnicy stosowania ustawy powszechnej polskiej w poszczególnych dzielnicach.

¹ Teza dała by się zastosować i w zaborze porosyjskim (art. 968 upk. z 1864 r.). Różnica pomiędzy ustawami, obo-

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 28 września 1920 r., Kr. 614/20.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważność i, wniesionego na zasadzie § 33 pk. w obronie ustawy przez prokuratora przy sądzie najwyższym przeciw wyrokowi sądu okręgowego, jako odwoławczego w Sanoku z 22 kwietnia 1920 r., l. cz. Bl. VII. 72/20/3, orzekł:

Wyrokiem sądu okręgowego, jako odwoławczego w Sanoku z 22 kwietnia 1920 r., l. cz. Bl. VII. 72/20/3 naruszono ustawę w przepisach § 400 pk. i § 55 a) uk.

Powody:

Pozostającego w areszcie śledczym J. S. skazano wyrokiem sędziego orzekającego w postępowaniu uproszczonem w Sanoku z 10 marca 1920 r., Vr. 817/19/13 za zbrodnię kradzieży z §§ 171, 175, II a) uk. na 7 miesięcy ciężkiego i obostrzonego więzienia z wliczeniem aresztu śledczego od 16 grudnia 1919 r. do dnia 10 marca 1920 r. Zaraz po ogłoszeniu tego wyroku zastrzegł sobie J. S. trzy dni do namysłu, zaś 12 marca 1920 r. zgłosił przez swego obrońcę odwołanie co do winy i kary. Sąd okręgowy w Sanoku, rozstrzygając powyższe odwołanie, wyrokiem z 22 kwietnia 1920 r., Bl. VII, 72/20/3, odrzucił je, jako nieuzasadnione, mimo to jednak p o l i c z y ł o s k a r ż o n e m u n a k a r ę c z a s o d 10 m a r c a d o 22 k w i e t n i a. Wskutek tego policzenia naruszył sąd przedewszystkiem przepis § 266 a) uk. (w brzmieniu ustawy z 20 lipca 1912 r., nr. 141 dzpp.), gdyż jakkolwiek według § 466 pk. zgłoszenie odwołania ma skutek odraczający; nie można przecież policzyć aresztu śledczego, odbytego po zgłoszeniu odwołania względnie po wyroku pierwszej instancji, gdyż wedle § 266 a) może być policzony jedynie niezawiniony areszt śledczy, który zasądzony odbył przed ogłoszeniem wyroku pierwszej instancji, nie zaś areszt śledczy, w którym pozostawał po tymże wyroku, zaś wedle § 400 pk. czas spędzony przez zasądzanego w areszcie po ogłoszeniu wyroku pierwszej instancji, policza się na karę na wolności tylko o tyle, o ile rozpoczęcie kary zostało odwleczone wskutek okoliczności, od zasądzanego niezależnych, albo jeżeli środek prawny, na jego korzyść wniesiony, choćby tylko częściowo odniósł skutek.

Ponieważ w danym wypadku J. S. wniósł przeciw wyrokowi odwołanie z własnej woli, a odwołanie to żadnego nie odniosło skutku, przeto wliczenie mu czasu, spędzonego w areszcie po ogłoszeniu zaskarżonego przezeń wyroku, sprzeciwia się postanowieniu § 400 pk.

Należało zatem po myśli § 292 pk. uwzględnić wnies-

wiązującemu tu i tam, polega jedynie na tem, iż wobec mniej ścisłej redakcji tego ostatniego przepisu, w razie założenia przez oskarżonego środka prawnego i następnego jego cofnięcia, areszt śledczy, wedle judykatury rosyjskiej (orzecz. senatu. 1894 r., nr. 16, sąd najwyższy w tej kwestji jeszcze się nie wypowiedział), podlegał zaliczeniu od chwili ogłoszenia wyroku tak, jakby oskarżony środka prawnego wcale nie założył, na co procedura austriacka nie zezwala. Natomiast procedura niemiecka (§ 482) nie przewiduje zaliczenia aresztu na poczet kary wobec skuteczności wniesionej przez oskarżonego przeciwko skazującemu wyrokowi skargi, z momentem zaś zrzeczenia się lub cofnięcia środka prawnego wyraźnie się liczy.

sione przez prokuraturę przy sądzie najwyższym w myśl § 33 pk. zażalenia nieważności w obronie ustawy i orzec jak wyżej.

221.

1. Wystarczającą jest w pytaniu głównym postawionem sędziom przysięgłym, indywidualizacja czynu (zbrodni podrabiania publicznych papierów kredytowych), zapobiegająca pomieszaniu czynów inkryminowanych z innymi tego samego rodzaju oraz ponownemu ich osądzeniu.

2. Współwina w podrabianiu publicznych papierów kredytowych, w okresie rozpoczętego już podrabiania, może być urzeczywistnioną przez dostarczenie prasy do podrabiania (bez jej sporządzenia); w okresie wcześniejszym sporządzenie takiej prasy samo dla siebie jest karalne.

3. Nie jest mylnem pouczenie prawne przewodniczącego: że kodeks austriacki jest przestarzały i że zachodzi daleko idąca możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary.

4. Po dozwoleniu przez sąd najwyższy w drodze nadzwyczajnej wznowienia postępowania na korzyść oskarżonego, we wznowionem postępowaniu, mogą brać udział ci sami członkowie trybunału sądu przysięgłych.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 2 grudnia 1921 r., Kr. 554/21.

I. Sąd przysięgłych w Krakowie.

Sąd najwyższy, wskutek zażalenia nieważności oskarżonych: 1. Dra M. D., 2. M. G., 3. M. K., 4. W. B. przeciw wyrokowi sądu przysięgłych w Krakowie z 24 maja 1921 r., o ile nim uznano winnymi: oskarżonego Dra M. D. zbrodni podrabiania publicznych papierów kredytowych z §§ 107, 109 uk., oskarżonego M. G., zbrodni podrabiania publicznych papierów kredytowych z § 107 uk. zaś oskarżonych: M. K. i W. B., zbrodni podrabiania publicznych papierów kredytowych z § 106 uk. i za to skazano ich po myśli § 108 zdanie pierwsze uk. przy zastosowaniu § 338 pk., a odnośnie do oskarżonego Dra M. D. nadto przy zastosowaniu § 34 uk. na odpowiednią karę ciężkiego więzienia, odrzucił zażalenie nieważności wszystkich oskarżonych, nakładając na nich ewentualne koszty postępowania kasacyjnego.

Równocześnie jednak postanowił sąd najwyższy po myśli § 362 pk. po wysłuchaniu prokuratora przy sądzie najwyższym dozwolić w drodze nadzwyczajnej wznowienia postępowania na korzyść oskarżonego Dra M. D., a w następstwie tego zniósł wyrok sądu przysięgłych oraz będący jego podstawą werdykt w ustępie uznającym tego oskarżonego winnym zbrodni podrabiania publicznych papierów kredytowych z §§ 107 i 109 uk., oraz w ustępie co do kary i przekazał sprawę w tym zakresie do najbliższej kadencji sądu przysięgłych tego samego trybunału I instancji do ponownej rozprawy i wyrokowania.

Z powodów:

ad. I. — 1) Oskarżony Dr. D. powołuje w zażaleniu przyczyny nieważności z l. 5 i 6, § 344 pk., jednakowoż

niesłusznie. Nie zachodzi nieważność z l. 6, podniesiona z powodu rzekomego braku indywidualizacji czynu w pytaniu głównem czwartem, odpowiadającej przepisowi § 313 pk. Zamieszczenie w pytaniu tem obok znamion ustawowych inkryminowanych czynów określenia, że działalność oskarżonego odnosi się do czasu od 1 listopada 1919 r. do marca 1920 r., polegała na pomocy w podrabianiu przez głównych obwinionych publicznych czesko-słowackich papierów kredytowych, a mianowicie banknotów 100-koronowych w Krakowie, oraz że banknoty te oskarżony wydawał w Małopolsce, względnie w Czechosłowacji, uczyniło w zupełności zadość wymogowi indywidualizacji czynu, której celem jest w pierwszym rzędzie zapobieżenie pomieszaniu czynów inkryminowanych z innymi tego samego rodzaju oraz ponownemu ich osądzeniu. Z uwagi na treść aktu oskarżenia, oraz wyniki postępowania dowodowego, zadane co do oskarżonego Dra D. pytanie główne określa jego czyn dostatecznie i wyróżnia z pośród innych, odnosząc go do banknotów 100-koronowych, fabrykowanych w Krakowie przez obwinionych. Okoliczność, że znamienia ustawowego dostarczania wymienionych w § 107 uk. środków do pomocy w podrabianiu nie wyszczególniono konkretnym faktem, że „sprowadzał z Lipska i Wiednia papier, farby i chemikalia“, nie uzasadnia braku indywidualizacji czynu, a raczej mogłaby być powodem domagania się przez obronę postawienia pytania kontrolnego z § 323 pk., celem umożliwienia wykazania błędu prawnego przysięgłych, czego jednak w danym wypadku nie uczyniono. Nie było też do tego prawnej podstawy wobec tego, że ze względu na różnorodność sposobów współwiny w podrabianiu papierów kredytowych, oraz istnienie konkretnych faktycznych zarzutów w tym kierunku, potwierdzenie tego znamienia nie może uzasadniać pomyłki prawnej, kwestja zaś, który z faktów, uzasadniających znanie ustawowe, przysięgli za stwierdzony przyjęli, wkracza w dziedzinę ustaleń faktycznych, uchylających się z pod krytyki w postępowaniu kasacyjnem. Tosamo odnosi się do zarzutu nie określenia bliżej faktów wydawania fałszywych banknotów w porozumieniu z fałszerzami, przyczem zaznaczyć należy, że fakt ten był przedmiotem postępowania dowodowego na podstawie doniesienia wiedeńskiej Dyrekcji Policji o aferze P. i zeznań świadków, o jazdach D. do Wiednia, oraz przyznania wobec świadków, że miał w torbie w mieszkaniu K. fałszywe banknoty.

2). Oskarżony M. G. żali się przeciw wyrokowi ze stanowiska przyczyn nieważności z l. 4, 5, 6, 9 i 10 a) § 344 pk.

Niesłusznym jest podniesiony ze stanowiska nieważności z l. 6 i 9 zarzut, że dotyczące oskarżonego G. pytanie główne nie odpowiada przepisowi § 318 pk., gdyż nie zawiera koniecznego znamienia sporządzenia prasy, nie konkretyzuje znamienia „względnie w inny sposób współdziałał w podrabianiu“, a zatwierdzenie tego pytania z opuszczeniem słów „oraz co tylko do podrabiania publicznych papierów kredytowych służyć może“, czyni odpowiedź przysięgłych, którzy zatwierdzili wyżej wspomniane znamie nieskonkretyzowania okolicznościami faktycznymi, nie-

jasną i w sobie sprzeczną. Wszystkie czynności, określone w § 107 uk. są czynnościami pomocnictwa w rozumieniu § 5 uk. Ze względu jednak na ważność dóbr, chronionych przepisami karnymi o fałszowaniu papierów publ. kredytowych, oraz wykluczenie usiłowania przestępstwa z § 106 uk., przepis karny § fu 107 uk. o współwinnym tego przestępstwa, przesuwa karalność tych czynności na stadium wcześniejsze, to znaczy karze je niezależnie od tego czy główny fałszerz w rozumieniu § 106 już karze podpada. Zgodzić się należy z zapatrywaniem zażalenia, że przepis § 107 wymaga w zdaniu środkowym sporządzenia prasy, choćby w jednym kawałku i świadomego jej dostarczenia do podrabiania publicznych papierów kredytowych, jest to jednak wyrażeniem poprzednio stwierdzonej zasady, że już sporządzenie i dostarczenie przedmiotów tamże wymienionych do podrabiania jest karalnym, bez względu na to, czy podrabianie zostało dokonane, czy nie. Nie wyklucza to jednak tego, że współwina w podrabianiu w rozumieniu § 5 może być w późniejszym stadium, gdy podrabianie już się rozpoczęło urzeczywistniona w wszelki sposób w § 5 wymieniony, a określony w zdaniu ostatnim § fu 107 ogólnie; przez jakiekolwiek współdziałanie w podrabianiu. Że takie współdziałanie może być dokonane także przez dostarczenie prasy do podrabiania, bez jej sporządzenia, to chyba nie ulega wątpliwości. Odpowiedź przysięgłych treścią swoją przyjmuje także ten sposób współdziałania przez dostarczenie prasy, nie wykluczając zresztą i innych sposobów, o ile z postępowania dowodowego na jaw wyszły. Zarzut braku zindywidualizowania tego ostatniego znamienia znajduje odparcie w wywodach na zażalenie Dra D., przyczem zauważyć należy, że odpowiedź przysięgłych w związku z pytaniem co do dostarczenia prasy, znając te także konkretyzuje. Odpowiedź przysięgłych nie jest także wobec powyższych uwag ani niejasną, ani sama z sobą sprzeczną w rozumieniu l. 9 § 344 pk. Nie zachodzi wreszcie także w wyroku zarzucony ze stanowiska nieważności z l. 10 a) błąd prawny, ile że przepis § 107 uk. trafnie zastosowano do czynu oskarżonego, ustalonego w odpowiedzi przysięgłych na pytanie główne piąte.

3). Oskarżony M. K. powołuje się na nieważność i z l. 8, jednakowoż niesłusznie. Wobec tego, że obrona nie żądała zaprotokółowania pouczenia prawnego przewodniczącego po myśli § 325 pk., nie ma podstawy do oceny, czy to pouczenie było mylnem pod względem prawnym. Zresztą, gdyby nawet opiewało ono tak, jak to orzeka wyrok w powodach, uzasadniających wymiar kary, odnośnie do prawa nadzwyczajnego łagodzenia kary, to wyrażony na tę kwestję pogląd prawny opiera się na przepisach obowiązujących ustaw. Wniosek wysnuty w zażaleniu, że gdyby nie twierdzenia przewodniczącego, iż kodeks austr. jest przestarzały i że zachodzi daleko idąca możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary — przysięgli byliby inaczej ocenili wyniki dowodów z orzeczeń znawców lekarzy oraz świadków co do stanu umysłowego K., jest zupełnie dowolnym i zmierzając raczej do niedozwolonej krytyki słuszności werdyktu przysięgłych, którzy mając przed sobą wyniki dowodów, w szczególności dwa sprzeczne orzeczenia

znawców, oraz listy oskarżonego z więzienia, nabrali przekonania, że K. spełniając swoje czyny, nie był pozbawiony zupełnie używania rozumu.

Sąd najwyższy, zastanawiając się nad treścią aktów po myśli § 362 pk. powziął jednak poważne wątpliwości, czy ustalenie okoliczności faktycznych, będących podstawą zasądzenia oskarżonego Dra M. D. za zbrodnię podrabiania publicznych papierów kredytowych z §§ 107 i 109 uk., są trafne, wobec czego postępując po myśli powyższego przepisu ustawy uznał, że wznowienie postępowania w tym kierunku i przeprowadzenie ponownej rozprawy jest koniecznym dla niewątpliwego ustalenia winy oskarżonego...

222.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 29 listopada 1922 r., Kr. 595/22.

Po ponowieniu rozprawy i wydaniu nowego wyroku oskarżonego Dra M. D. zażalenie nieważności sąd najwyższy odrzucił:

Z powodów:

Powołane w zażaleniu przyczyny nieważności z l. 1. 5 i 11 § 344 pk. nie są uzasadnione. Nieważności z l. 1 dopatruje się zażalenie w tem, że w orzeczeniu brał udział trybunał sądu przysięgłych, który był po myśli § 68 zdanie ostatnie pk. od rozprawy głównej wyłączony z tego powodu, że brał udział w poprzedniej rozprawie i orzeczeniu, zniesionem przez sąd najwyższy odnośnie do żalącego się przy zastosowaniu § 362 pk. Trybunał słusznie jednakowoż nie przyjął w danym wypadku przyczyny wyłączenia sędziów z § 68 zdanie ostatnie pk. i przytoczył w odmownej uchwale, zapadłej wskutek wniosku obrony o wyłączenie, trafne w istocie powody swego zapatrywania prawnego. Zażalenie stara się wykazać, że przyczyna wyłączenia trybunału w danym wypadku wynika tak z treści przepisu § 68 zdanie ostatnie pk., jak i z *ratio legis* tegoż przepisu oraz przepisu § 362 pk.

Niewątpliwą jednak jest rzeczą, że ustawa nigdzie nie wspomina, by w postępowaniu, wdrożonem wskutek nadzwyczajnego wznowienia z § 362 pk. wykluczeni byli sędziowie, uczestniczący przy pierwszej rozprawie, w szczególności nie wspomina o tem ani przepis § 68 zdanie ostatnie, ani § 69 pk., które to przepisy ustawy, wymieniając wyczerpująco przyczyny wyłączenia, nie mogą być rozszerzane na inne przypadki.

Błędnem jest zapatrywanie zażalenia, jakoby w danym wypadku nadzwyczajnego wznowienia nastąpiła rozprawa ponowna „na skutek zażalenia nieważności”. Dopuszczenie bowiem nadzwyczajnego wznowienia, następuje w przypadku 2 i 3 § 362 pk., niezależnie od zaskarżenia wyroku zażaleniem nieważności, w przypadku zaś, który, jak niniejszy, podpada pod l. 1, § 362 pk., następuje ono nie wskutek zażalenia nieważności, lecz po rozprawie nad zażaleniem nieważności i może dotyczyć także części orzeczenia względnie ustaleń faktycznych nie zaskarżonych w zażaleniu, zaczem wznowienie nadzwyczajne za-

stosowane zostaje raczej przy sposobności wniesienia zażalenia.

Przyczyną zastosowania tego nadzwyczajnego środka, są poważne wątpliwości co do prawdziwości ustaleń faktycznych wyroku, względnie werdyktu, wspomniane wyżej zaś trzy przypadki zastosowania tego środka określają wyczerpująco jedynie trzy sposoby, przy których sąd najwyższy może powziąć wiadomość o stanie aktów sprawy, zapobiegając w ten sposób nadużywaniu tej atrybucji sądu najwyższego przez zgłaszanie wniosków w tym względzie przez strony. Nie można więc brzmienia przepisu l. 1, § 362 pk. identyfikować z treścią przepisu § 68 zdanie ostatnie p. k., traktującego o powtórzeniu rozprawy wskutek zażalenia nieważności. Błędnie również powołuje się zażalenie na O. N. Tr. we Wiedniu z 13 sierpnia 1903 r., zb. N. 2865, które odnosi się również do przypadku, w którym zniesiono wyrok po myśli § 475 a, l. 2 pk. „wskutek odwołania“ (§ 68 zd. ostatnie).

Nie można również twierdzić, jakoby *ratio legis* przepisów o powtórzeniu rozprawy przemawiała za zapatrywaniem zażalenia. Praktyka b. najw. tryb. sądowego we Wiedniu nie wykluczała sędziów od brania udziału w rozprawie ponownej, zarządzonej na skutek zwyczajnego wznowienia po myśli §§ 358 i 359 pk. (O. z 13 października 1884 r., l. 10624 wyd. Manza) i słusznie. Albowiem zniesienie wyroku na skutek odwołania wzgl. zażalenia nieważności następuje zawsze wskutek wadliwości orzeczenia czy to formalnych czy merytorycznych, których ponowna rozprawa ma uniknąć. Sędziowie, którzy dopuścili do powstania tych wadliwości, narażeni są na zarzut, że przy rozprawie zarządzanej celem usunięcia tych wadliwości, mogą pozostawać mimowolnie pod wpływem swego dawnego zapatrywania, które spowodowało istotne wadliwości wyroku.

Przy wznowieniu ma się sprawa inaczej. Po myśli § 359 pk. wstępuje sprawa na skutek wznowienia w stadium śledztwa wstępnego celem zbadania nowych faktów i dowodów; przy ponownej rozprawie mają zatem sędziowie nowy materiał do rozpoznawania, którego ocena może doprowadzić do innych rozważań i pobudek, aniżeli te, którymi sędziowie ci kierowali się przy pierwszym rozstrzygnięciu.

Nie ma racjonalnego powodu do stosowania odmiennych punktów widzenia do postępowania na skutek zastosowania nadzwyczajnego wznowienia z § 362 pk. Błędem jest zapatrywanie zażalenia, jakoby postępowanie to względnie ponowne rozstrzygnięcie sprawy miało za przedmiot poddanie tego samego materiału ponownej ocenie. Wedle § 362 pk. mają do zarządzanego przez sąd najwyższy nadzwyczajnego wznowienia zastosowanie przepisy §§ 358 i 359 pk. o wznowieniu zwyczajnem. I w tym wypadku wraca więc sprawa z reguły do stadium śledztwa wstępnego. Wprawdzie sąd najwyższy może przy zastosowaniu § 362 pk. zarządzić zbadanie ponowne wyników śledztwa przez zniesienie wyroku i odesłanie sprawy do I instancji przed nowych sędziów (przysięgłych), względnie przekazać dalsze postępowanie sądowi innego okręgu, tego jednak w danym przypadku nie uczyniono.

Sąd najwyższy w orzeczeniu z 2 grudnia 1921 r., dozwolił tylko nadzwyczajnego wznowienia, zniósł wyrok i werdykt odnośnie do zażalącego się i przekazał sprawę w tym zakresie do najbliższej kadencji sądu przysięgłych tego samego trybunału I instancji do ponownej rozprawy i wyrokowania, zaznaczając w motywach, że uznał, iż wznowienie postępowania co do zażalącego się i przeprowadzenie ponownej rozprawy jest dla ustalenia winy koniecznem. Nie ulega wątpliwości, że przy wznowionem w ten sposób postępowaniu, podobnie jak przy zastosowaniu § 359 pk., dopuszczalne były nowe wnioski dowodowe i uzupełnienie śledztwa, co też miało miejsce w danym wypadku. Przedmiotem orzeczenia ponownego, wydanego we wznowionem postępowaniu, jest z reguły i była w danym przypadku ocena nowego wzgl. uzupełnionego, w miarę uwzględnienia wniosków stron, materiału dowodowego, wyrażająca się niezależnie od pobudek i zapatrywań, miarodajnych przy prowadzeniu zniesionego przewodu sądowego, jako oparta na odmiennej podstawie. Nadmienić wreszcie wypada, że w danym wypadku chodzi jedynie o trybunał sądu przysięgłych, który nie jest powołany do oceny prawdziwości materiału dowodowego sprawy i także z tego powodu nie mogą co do niego zachodzić przyczyny, któreby choćby w drodze analogji można stawiać na równi z ustawowemi przyczynami wykluczenia sędziów.

Skoro zatem w danym wypadku uchwała trybunału, odmawiająca wnioskowi obrony o jego wykluczenie była w ustawie uzasadnioną, nie może żalący się dopatrywać w niej naruszenia praw obrony zagrożonego powołaną w zażaleniu nieważnością z l. 5. Również odmówienie wnioskowi obrony o uchylenie trybunału przysięgłych, jako uprzedzonego, było uzasadnionem. Sam fakt udziału tegoż trybunału w pierwszej rozprawie, nie daje, wbrew przeciwnym twierdzeniom zażalenia, żadnej racjonalnej podstawy do podania w wątpliwość jego zupełnego nieuprzedzenia, a poza to nie przytoczyła obrona żadnych faktycznych okoliczności, mogących uzasadnić wniosek o uchylenie trybunału. Nie zachodzi zatem podniesiona z tego powodu przyczyna nieważności z l. 5, § 344 pk.

223.

Magazynier kolei państwowej jest urzędnikiem w rozumieniu § 101 uk.^{1,2}

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 2 maja 1922 r., Kr. 709/21.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Sanoku z 24 października 1921 r., Vr. 579/21, skazujący go za zbrodnią kradzieży z §§ 171, 173, 174 II, a) c) uk. i z art. 1 ust. 1 ustawy z 18 marca 1921 r. dzust. nr. 30, poz. 177.

¹ Tak samo orzecz. sądu najwyższego z 22 września 1922 r., Kr. 419/22.

² Teza i uzasadnienie są w zupełnej zgodzie z orzecznictwem izby II-ej (orzecz z 31 sierpnia 1922 r., z 23 czerwca tegoż roku: zb. orz. 1920, nr. 125, 1921, nr. 168 i in.).

Z powodów:

Na uzasadnienie przyczyny nieważności z l. 10, § 281 pk., z powodu rzekomego błędnego zastosowania przez sąd do czynu, oskarżonemu zarzucanego, przepisu art. 1 ust. 1 ustawy z 18 marca 1921 r. dzu. Rz. P. nr. 30, poz. 177, a nie jedynie przepisów powszechnej ustawy karnej, — podnosi zażalenie dwa zarzuty, a mianowicie:

1 że oskarżony, jako dziennie płatny robotnik kolejowy (pełniący wedle własnych podań zwyczajnie służbę przetokowego) nie może być uważany za urzędnika w rozumieniu § 101 uk.

2) iż oskarżony wedle ustaleń sądu, zajęty był w czasie krytycznym funkcjami magazyniera „na zlecenie urzędnika ruchu”, że więc mylne jest zapatrywanie sądu, iż zarzucona oskarżonemu kradzież popełniona została w związku z jego urzędowaniem, gdyż do zakresu czynności oskarżonego, jako robotnika kolejowego, nie należały funkcje magazyniera i czynności, połączone z przenoszeniem pakunków z wagonu do magazynu.

Zażalenie nie ma i w tym kierunku słuszności.

Wyrok ustala, że oskarżony był zaprzysiężonym stałym robotnikiem kolejowym, a więc w ogólności funkcjonarjuszem kolejowym i że w czasie krytycznym na specjalne zlecenie urzędnika ruchu, pełnił on funkcje magazyniera i był zajęty przewożeniem pakunków z wagonu do magazynu, przeto ten rodzaj pełnionej przez niego służby, nadawał mu już cechę urzędnika w rozumieniu § 101 ustęp 2 uk., gdyż tem samem sprawował on na mocy pośredniego zlecenia publicznego w zakresie powierzonego mu działania, czynności dotyczące ogólnych interesów państwowych, a więc czynności rządu, do których bezwątpienia należą czynności magazyniera na kolei państwowej, jako osoby, której powierzony zostaje dozór i piecza nad rzeczami, złożonymi w magazynie kolejowym, z czem połączoną jest też możliwość dysponowania temi rzeczami w miarę przysługujących magazynierowi w tym kierunku uprawnień.

Te momenty są jedynie przy rozpatrywaniu charakteru oskarżonego jako urzędnika w rozumieniu § 101 ust. 2 uk. decydujące, a obojętne są dalsze podnoszone w zażaleniu pytania co do stosunku, jaki zachodzi między danym funkcjonarjuszem a Państwem, ze względu na rodzaj jego płacy, prawo do emerytury i możliwość natchmiasutowego rozwiązania stosunku służbowego. Również błędne jest zapatrywanie zażalenia, jakoby zarzucona oskarżonemu kradzież, dlatego jedynie nie została popełniona w związku z jego urzędowaniem, gdyż funkcja, podczas której popełnił on kradzież, tj. przewożenie pakunków z wozu kolejowego do magazynu, nie wchodziła w zakres służbowy jego działania. Skoro bowiem wedle ustaleń wyroku, oskarżony spełniał funkcję powyższą na zasadzie szczególnego polecenia urzędnika ruchu, a tenże jako bezpośredni przełożony oskarżonego, miał prawo przydzielić mu tę czynność służbową, to tem samem, dana czynność, która zresztą nie wykraczała poza ramy czynności, do których robotnicy kolejowi są obowiązani, miała charakter urzędowy, a nie prywatny.

Zupełnie więc słusznie sąd przyjął, iż dokonana przez oskarżonego kradzież z pakunków, oddanych mu

w służbie do przewozu, popełnioną została w związku z jego urzędowaniem.

224.

Pogwałcenie przepisu art. 14 ustawy z 30 stycznia 1920 r., dzu. poz. 30 o obowiązku wyznaczenia oskarżonemu obrońcy, powoduje nieważność wyroku skazującego (l. 3, § 281 pk.)^{1 2}

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 2 czerwca 1922 r., Kr. 251/22.

Sąd najwyższy uwzględnił zażalenie nieważności oskarżonej na wyrok sądu okręgowego w Krakowie z 17 lutego 1922 r. Vr. 4677/21, zniósł wyrok ten i zarządził ponowną rozprawę i zawyrokovanie.

Z powodów:

Natomiast uzasadnionym jest zarzut nieważności z § 281, l. 3 pk., gdyż przyczyna nieważności, w ustępie tym wymieniona, istotnie zachodzi.

Oskarżona nie miała na rozprawie w sądzie okręgowym karnym obrońcy, mimo wyraźnego przepisu art. 14 ust. z 30 stycznia 1920 r., według którego „oskarżonemu musi sąd wyznaczyć obrońcę z urzędu, jeżeli nie ma on obrońcy z wyboru“. Wprawdzie przepis § 281, l. 3 pk. mówi, że przyczyna nieważności z tego ustępu zachodzi, jeżeli obrażono przepis, którego zachowania ustawa wyrażnie pod nieważnością nakazuje, a w przepisie cytowanego artykułu ustawy o odpowiedzialności urzędników, niema wzmianki, że brak obrońcy z wyboru lub z urzędu powoduje nieważność, to jednak wyrażenie ustawy „musi“ daje do zrozumienia, że bez obrońcy z wyboru lub z urzędu, nawet za zgodą oskarżonego, rozprawa karna, której przedmiotem jest jedno z przestępstw ust. z 30 stycznia 1920 r., przeprowadzoną być nie może, względnie przeprowadzona bez obrońcy, jest nieważną.

¹ Prokurator przy sądzie najwyższym wnosił na rozprawie kasacyjnej, aby odrzucić zażalenie nieważności oskarżonej, wywołując, że w danym wypadku brak obrońcy nie stanowi nieważności z l. 3, § 281 pk.

Tak bowiem § 440 pk. określający postępowanie doraźne, jak i art. 14 ustawy z 30 stycznia 1920 r. w przedmiocie odpowiedzialności urzędników za przestępstwa, popełnione z chęci zysku, nakładając na sąd obowiązek wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu, nie stanowi rygору nieważności dla braku obrony z urzędu na rozprawie.

Powolywanie się na analogję przepisu § 344, l. 2 pk. nie może być trafne, albowiem sąd z art. 14-go względnie z art. 12 ustawy z 18 marca 1921 r. jest trybunałem wyjątkowym, podobnie jak odnosne ustawy mają charakter wyjątkowy. Na rozprawie zaś przed sądem przysięgłych orzekającym, jako sąd zwyczajny dla określonych ustawą przestępstw, konieczność obrony z urzędu ze względu na szczególny charakter tego sądu, złożonego z laików, uzasadniona jest tak ważnymi względami, że ustawodawca uznał za stosowne brak tej koniecznej obrony zagrozić nieważnością postępowania. Przepisu tego, jako wydanego na podstawie szczególnej *ratio legis*, nie można stosować w innym postępowaniu, nawet na podstawie analogji.

² Por. O. S. P. I. 33. Nieustanowienie obrońcy z urzędu w przypadku podpadającym pod przepis art. 13/3 ustawy z 18 marca 1921 r. uznano za przyczynę rewizji wyrokiem izby piątej sądu najwyższego z 16 września 1922 r., K. 216/22.

Zażalenie nieważności w tym kierunku jest więc w zupełności uzasadnione, wobec czego wyrok zacepiiony jako nieważny, należało znieść.

225.

Pisarz gminny, zbierający na zlecenie naczelnika gminy od jej członków opłaty skarbowe za pozwolenie na uprawę tytoniu, tudzież nadzwyczajną daninę państwową, działa jako urzędnik w rozumieniu § 101/2 uk.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 22 listopada 1922 r., Kr. 668/22.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Sanoku z 14 sierpnia 1922 r., Vr. 567/22, skazujący go za zbrodnię z art. 1, l. 1 i 2 ust. z 18 marca 1921 r., dzust. nr. 30, poz. 177.

Z powodów:

...Kwestja, czy w danym wypadku zbieranie wspomnianych opłat, a w następstwie tego powierzenie zebranych pieniędzy nastąpiło z mocy urzędu oskarżonego, czy też z mocy zlecenia naczelnika gminy, jest obojętna.

Zlecenie bowiem naczelnika gminy do zbierania wspomnianych opłat ustalone przez sąd wbrew twierdzeniom zażalenia, jakoby to była dobrowolna usługa, należy uważać za zlecenie gminy, względnie działającej w jej imieniu zwierzchności gminnej. Zwierzchność gminy, względnie jej naczelnik, jest we własnym jak i w poręczonym zakresie działania gminy jej organem zarządzającym i wykonawczym i uprawnionym jest do wydawania zleceń w zakresie swojej władzy funkcjonariuszom gminy, przydanym mu jako sekretarz gminy, do pomocy (§ 31 ustawy gminnej dla b. Galicji z 12 sierpnia 1866 r., nr. 19 dzust. krajowych).

Ten moment publicznego zlecenia zwierzchności w sprawach, które, jak zbieranie opłat skarbowych za uprawę tytoniu, względnie ściąganie daniny (art. 17 ustawy z 16 grudnia 1921 r. nr. 1, poz. 1 dzust. z 1922 r. o poborze nadzwyczajnej daniny państwowej) stanowią niewątpliwie czynności rządu w rozumieniu § 101 uk., nadaje z jednej strony oskarżonemu, jako pisarzowi gminnemu, odnośnie do tych zleconych spraw, charakter urzędnika w rozumieniu § 101 uk., z drugiej zaś strony uzasadnia przyjęcie, że zbierane opłaty były mu powierzone, jeżeli już nie z mocy jego urzędu, jako pisarza gminnego, to w każdym razie z mocy zlecenia zwierzchności (gminnej), które to obie alternatywy stanowią znamię sprzeniewierzenia w urzędzie z § 181 uk. Niezależnie od wymogów tego przepisu ustawy, czyn oskarżonego podpada również pod znamiona przestępstwa z art. 1, l. 1 ustawy z 18 marca 1921 r.

Należało bowiem do obowiązków służbowych oskarżonego, jako sekretarza, względnie pisarza gminnego, wykonywanie zleceń naczelnika gminy w sprawach, należących do zakresu działania tego ostatniego. Opłaty ściągane, w wykonaniu tego zlecenia, były mu powierzone z powodu jego służby, a sprzeniewierzenie, czy oszustwo, dokonane w związku z tem urzędowaniem, było zarazem pogwałceniem obowiązków służbowych.

Odnośnie do oszustwa, popełnionego przy ściąganiu zaległych rat daniny, zauważyć jeszcze należy, że przyjęte przez sąd podstępne wprowadzenie w błąd płatników co do wysokości, przypadającej do zapłaty należitości nadaje działaniu oskarżonego w każdym razie cechy oszustwa, a okoliczność, że oskarżony zyskiem nieprawnym, uzyskanym ze szkoda płatników, podzielił się z asystującymi policjantami, ani nie uchyla znamion oszustwa, ani charakteru przestępstwa z chęci zysku, które to znamię zawarte jest w istocie oszustwa i może polegać na chęci przysporzenia zysku innym osobom.

Ze względu wreszcie na stwierdzenie faktu, że upoważnienia do poboru daniny udzielała rada gminna i że rada gminna jako taka zlecenia do poboru daniny oskarżonemu nie udzieliła, udzieliła je natomiast dwom innym członkom gminy, należy zaznaczyć, że niezależnie od ingerencji rady gminnej, która mogła mieć uzasadnienie w przepisie art. 18 ustawy z 16 grudnia 1921 r. o poborze nadzwyczajnej daniny państwowej, co do odpowiedzialności gminy całym majątkiem za kwoty daniny, do ściągania jej daniny, zwłaszcza w drodze przymusowej, upoważnionym był naczelnik gminy, jako jej organ wykonawczy.

Gdyby więc nawet przyjąć, że publiczne zlecenie w tym przedmiocie mogło pochodzić od rady gminnej, to w każdym razie zlecenie naczelnika gminy, dane oskarżonemu musi, conajmniej uchodzić za publiczne zlecenie pośrednie w rozumieniu § 101 uk.

Należało więc zażalenie nieważności oskarżonego, jako w całości nieuzasadnione, odrzucić.

226.

Jeżeli aktem oskarżenia objęte jest przestępstwo ciągłe, pytanie główne postawione sędziom przysięgłym, wyszczególnić winno akty działania przestępnego, składające się na czyn dokonany.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 20 grudnia 1922 r., Kr. 682/22.

1. Sąd przysięgłych w Nowym Sączu

Sąd najwyższy, wskutek zażalenia nieważności R. Ś. zniósł werdykt sędziów przysięgłych oraz oparty na nim wyrok pierwszej instancji i przekazał po myśli § 348/1 pk. sprawę do najbliższej kadencji sądu przysięgłych tego samego trybunału do ponownej rozprawy i wydania wyroku.

Z powodów:

Zażaleniu nieważności oskarżonej, opartemu rzeczowo na przyczynie nieważności z l. 6, § 344 pk. nie można odmówić słuszności. Aktem oskarżenia objęte było całe przestępne działanie oskarżonej w lutym 1922 r., przeciw mężowi jej śp. J. Ś., wskutek którego tenże życie utracił. W powodach oskarżenia podano, że oskarżona bądź to trucizną wsypaną do kawy, bądź też inną zadaną śp. J. Ś. trucizną, śmierć tegoż spowodowała. Dlatego było rzeczą trybunału sądu przysięgłych po myśli § 318 pk. w ten sposób ułożyć pytanie główne zawierające znamiona zbrodni skrytobójczego morderstwa z §§ 134, 135 I, uk., ażeby poszczególne akty przestępnego

działania oskarżonej pod względem skonkretyzowania czynu, znalazły w nim wyraz.

Wedle stanu aktów, w szczególności przyznania oskarżonej, wysypała ona 20 lutego 1922 r. w zamiarze otrucia męża proszek biały, nabyty jako trutkę na szczury, do kawy mu podanej, a gdy mąż jej i kilka dni później pozostał przy życiu, podała mu 24 lutego 1922 r., rzekomo na jego żądanie 1/4 l. wódki, po której wypiciu wkrótce zmarł śp. J. Ś. Stan aktów stwierdza też, że proszek wsypany mu do kawy (węglan sodowy) nie był trucizną, że natomiast śmierć śp. J. Ś. nastąpiła wskutek zatrucia alkoholem metylowym.

W tym stanie rzeczy zawiera potwierdzone przez sędziów przysięgłych pytanie główne, część tylko działania przestępnego oskarżonej, odnoszącą się do podania śp. J. Ś. zatrutej w jej mniemaniu kawy w d. 20 lutego 1922 r., lecz nie obejmuje wcale dalszej i to wyraźniejszej w skutkach części jej działania przez podanie jej mężowi wódki, alkohol metylowy zawierającej.

Działanie, jakie rozwinęła oskarżona, przedstawia się jako przestępstwo ciągle, w którym większa ilość aktów, z których każdy dla siebie w pewnych warunkach może stanowić istotę czynu przestępstwa, uważać należy za jednolitą zbrodnię, jak, np. powtarzające się, w nieprzyjaznym zamiarze przedsięwzięte, pobicie dziecka, śmierć tegoż wywołujące, (L a m m a s c h, str. 52). Przestępstwo ciągle polega na kilkakrotnem urzeczywistnieniu istoty jednego czynu przestępnego, a zatem na spełnieniu kilku jednorodnych działań przestępnych, stanowiących jedno tylko przestępstwo, a to wedle teorii podmiotowej — ze względu na jednoś postanowienia lub zamiaru, wedle teorii przedmiotowej, zaś ze względu na jednoś skutku przestępnego (Reinhold: Zarys prawa karnego obow. na ziemiach polskich, Kraków, 1920, str. 75). Wreszcie wyklucza też kara za dokonanie karygodność usiłowania na zasadzie pochłonięcia (absorpcji, konsumpcji).

Gdy przeto nietrafnem było zadane sędziom przysięgłym pytanie główne, należało postawić im dalsze pytanie, odnoszące się do działania oskarżonej z 24 lutego 1922 r., czemu bynajmniej nie stał na przeszkodzie przepis § 263 pk., ileż, jak już stwierdzono, akt oskarżenia zawierał całą zbrodniczą działalność oskarżonej, wobec jej męża śp. J. Ś., a to tem bardziej, że obrona oskarżonej tego, choć we formie nieodpowiedniej, bo w postaci postawienia pytania ewentualnego, się domagała.

Wobec tego, że zachodzi powołana rzeczowo przyczyna nieważności z l. 6, § 344 pk., należało bez potrzeby wdawania się w bliższe omawianie dalszych przyczyn nieważności z l. 4 i 5, § 344 pk. uwzględnić zażalenie nieważności i przekazać po myśli § 348/1 pk. sprawę temuż samemu sądowi okręgowemu, jako trybunałowi sądów przysięgłych do ponownej rozprawy i za wyrokowania.

227.

Mylne zastosowanie w miejsce § 73, § 74 uk., nie daje podstawy do rewizji, jeżeli karę wymierzono w myśl pierwszego przepisu.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 5 lipca 1922 r., K. 123/22.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

Mogłoby powstać pytanie, czy słusznie uznano wnoszących rewizję, winnymi dwóch samodzielnych czynów, wymierzając im za nie łączną karę z § 74 uk., z uwagi, że usiłowanie przemycania bez pozwolenia poza granicę państwa polskiego, artykułów codziennej potrzeby a to 154 kilogramów mięsa wieprzowego, wymagało z natury rzeczy zarazem usiłowania (bezprawnego w danym wypadku) przekroczenia granicy polsko-niemieckiej, gdyż jedno bez drugiego urzeczywistnić by się nie dało. Jeśliby więc miało się tu do czynienia w rzeczywistości z jednym tylko zamiarem występny, ujawnionym w czynie, naruszającym dwie ustawy karne, to miałby raczej zastosowanie przepis § 73 uk., o idealnym zbiegu przestępstw i kara mogłaby być wymierzona tylko jedna wedle ustawy, zagrażającej karą cięższą. Okoliczność, że sąd orzekający, idąc ściśle za aktem oskarżenia, nie zdawał sobie sprawy z powyższych momentów tu w grę wchodzących, nie może jednak doprowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku wobec tego, że w wyroku tym, jako karę łączną za oba jakoby samodzielne czyny, wymierzono jednak karę, przypadającą za czyn, podpadający pod ustawę o zwalczaniu lichwy wojennej, zagrażającą właśnie karą wyższą, tak że wnoszący rewizję zastosowaniem w miejsce § 73, § 74 uk. nie są wcale uciążeni, gdyż spotkała ich kara, jaką w razie zastosowania pierwszego przepisu, wymierzyćby należało...

228.

1. *Oskarżony nie ma legitymacji do żalenia się na to, że świadcowi, którego zaprzysiężenie on zawnioskował, nie zwrócono uwagi, że może odmówić złożenia przysięgi.*

2. *§ 498/2 upk. nie stoi na przeszkodzie odrębnemu nałożeniu kosztów na kilku oskarżonych.*

3. *Do rozpoznania zażalenia, oznaczonego mylnie jako część skargi rewizyjnej, właściwym jest sąd apelacyjny.¹*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 14 czerwca 1922 r., K. 120/22.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.

Z powodów:

Protokół głównej rozprawy wykazuje, że zaprzysiężenie świadka P. nastąpiło na wniosek oskarżonych. Jeżeli więc oskarżeni osiągnęli to, co w interesie własnej obrony, a więc na własną korzyść uważali za potrzebne, to nie mogą w rewizji skarżyć się na uwzględnienie przez sąd wyrokujący tego wniosku, choćby ono w rzeczywistości było błędne. Pozatem treść zeznania P., o ile w wyroku została uwzględniona, zupeł-

¹ Inną jest rzecz, czy zażalenie na przekazanie sprawy sądowi wojskowemu jest dopuszczalne (§§ 290, 209 upk.).

nie nie obciąża oskarżonych, tak, iż wyrok w części swej, dla oskarżonych niekorzystnej, na tem zeznaniu nie polega (§ 376 upk.)...

§ 498/2 upk. nie mówi o kosztach sądowych w ogólności, tylko ma na myśli wydatki, poniesione przez kasę państwową (w niemieckim tekście „Auslagen“ w przeciwieństwie do „Gerichtsgebühr“, por. § 1, ust. o kosztach sąd.). Nie mówi też o tem, w jakiej formie i na kogo sąd orzekający ma włożyć koszty, tylko wygłasza zasadę, że współoskarżeni „odpowiadają“ (haften) za kosztą (Auslagen) solidarnie. Jeżeli zatem zaskarżony wyrok osobne zawiera orzeczenie co do kosztów włożonych na M. K. i co do kosztów włożonych na J. K., to bierze oczywiście wzgląd na okoliczność, że koszty w znaczeniu dezerwitów sądowych (Gerichtsgebühr) są u obu oskarżonych odrębne, por. § 57 nast. ust. o kosztach sądu) i że traktowanie ich w wyroku odrębne, nie wpływa zupełnie na jednolitość odpowiedzialności oskarżonych za wydatki.

Zarzut, że sprawę z oskarżenia o sprzeniewierzenie, przekazano sądowi wojskowemu, jest dla rewizji wyroku o morderstwo względnie kradzież, bezprzedmiotowym, bo przekazanie nastąpiło poza wyrokiem, w drodze uchwały, a § 374 upk. dopuszcza rewizję tylko od wyroków. W uwzględnieniu więc § 342 upk., wedle którego wniesiony przeciwko uchwale z 3 czerwca 1922 r. środek prawny, uważany być musi za zażalenie (§ 346 upk.), a z drugiej strony okoliczność, że instancją zażaleniovą jest w danym wypadku sąd apelacyjny w Toruniu, należało w granicach zaskarżonej uchwały sprawę do rozstrzygnięcia przekazać temu sądowi.

229.

Do sądu, złożonego wedle art. 13 ustawy z 18 marca 1921 r., nie stosuje się § 269 upk.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 13 maja 1922 r., K. 80/22.

1. Sąd okręgowy z Starogardzie.

Z powodów:

Sąd złożony wedle przepisu art. 13 ustawy z 18 marca 1921 r., jest sądem wyjątkowym, przeznaczonym tylko dla tych spraw, które mu ustawa, powołująca go do życia, przekazuje. Z wyjątkowego jego charakteru wynika, że w stosunku do sądów zwyczajnych, nie jest on ani sądem wyższego ani niższego stopnia, że zatem nie można do niego stosować reguły § 269 upk., jak to uczynił sąd I-ej instancji. Te zasady wypowiedział sąd najwyższy już w sprawie K. II, 739/21¹ i K. V. 79/21² i od nich odstępować niema żadnego powodu.

W danym więc wypadku zbłądził sąd orzekający, gdy po stwierdzeniu, że nie zachodzi zbrodnia z art. 1 ustawy z 18 marca 1921 r., ale występki z § 242 uk., podjął się orzeczenia na karę w składzie swym wyjątkowym. Rzeczą jego było raczej oddać sprawę pod dalszą ocenę sądowi w składzie przepisany w art. 4, lit. a) rozp. min. w b. dzieln. pruskiej z 15 grudnia 1919 r., Tyg. urz. nr. 70, str. 414...

230.

1. Sędzia zapasowy nie może brać udziału w naradach; przy rozprawie ma prawo zadawania pytań.

2. Mimo zaskarżenia wyroku tylko w części dotyczącej skazania za jeden czyn przestępny, nastąpić może wraz z uchyleniem tej części także uchylenie skazania za inne czyny, jeżeli zachodzi jednolitość czynu w rozumieniu § 713 uk.

3. Orzeczenie o tem, czy nieletni oddany być ma do zakładu wychowawczego czy do poprawczego, nie należy do sądu.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 22 marca 1922 r., K. 226/21.

1. Izba karna przy sądzie powiatowym w Brodnicy. Z powodów:

Przy zarzucie (tyczącym się sędziego zapasowego) obrońca miał oczywiście na myśli nie przyczynę rewizyjną z § 377, l. 1 upk. — bo skład sądu orzekającego odpowiadał przepisom ustawy — lecz §§ 194, 195 ust. o ustr. sąd. Z tych paragrafów wynika niewątpliwie, że sędziego zapasowego, pomimo, że w charakterze urzędowym jako zaprzysiężony sędzia bierze udział w rozprawie, nie wolno dopuszczać do narad tak długo, dopóki nie wstąpił w miejsce jednego z sędziów, przeznaczonych w pierwszym rzędzie do rozstrzygania.

Jednakże twierdzenie skargi rewizyjnej, że w danym wypadku sędzia zapasowy brał udział w tajnych naradach, jest gołosłownem — zadawanie zaś podczas rozprawy przez sędziego zapasowego świadkom pytań odpowiada § 239 upk....

Obrońca ograniczył wprawdzie rewizję na tę część wyroku, która dotyczy morderstwa. Jednakże przepisy § 392 w łączności z § 384 upk. rozumieć należy w ten sposób, że wolno w rewizji: a) ograniczyć zarzuty na zarzuty tylko w kierunku usterek materialnych, albo tylko w kierunku usterek proceduralnych, przyczem do tych ostatnich odnosi się specjalny przepis ostatniego zdania § 384 upk., b) przy kumulacji czynów przestępnych ograniczyć zarzuty do pojedynczych, w wyroku liczebnie ustalonych przestępstw, o ile nie zachodzi jednolitość czynu w rozumieniu § 73 uk.

Stosując tę zasadę do skargi rewizyjnej J. O. uwzględnić należy, że chociaż sąd pierwszej instancji wymierzył mu osobne kary za morderstwo na osobie F., za usiłowane morderstwo na osobie F-owej, za rozbój u obojga F. i nieprawne posiadanie broni z okazji tego morderstwa względnie rozbój, to jednakże stwierdził równocześnie — bo tak tylko ustalenia rzeczowe wyroku rozumieć można — że zły zamiar, dotyczący ostatnio wymienionych czterech zbrodni powzięty został równocześnie, czyli w jednym akcie postanowienia i że tylko wykonanie zamiaru nastąpiło, jak to z natury rzeczy wynika, w odstępach czasu oddzielnych.

Wobec takiego stanu rzeczy uchylenie wyroku wraz z ustaleniami odnośnie do dokonanego i usiłowanego

¹ O. S. P. I. nr. 119 (zob. uwagę do tego orzeczenia), inaczey jeszcze nr. 32.

² O. S. P. I. nr. 397.

morderstwa pociąga z konieczności za sobą uchylenie wyroku, a w ślad za tem i ustaleń, odnoszących się do ciężkiego rozboju u F. i do posiadania broni, jako do jednego i tego samego czynu w rozumieniu § 73 uk. Ponieważ zaś ze wszystkich pojedynczych kar, które spotkały J. O., utworzona została jedna kara łączna, dlatego pomimo podtrzymania reszty ustaleń, znieść należy orzeczenie co do kary w całym jego brzmieniu.

Skazując oskarżonego za bezprawne posiadanie względnie przechowywanie broni, sąd I-ej instancji nie zbadał, czy w tym czasie, w którym J. O. posiadał broń, stan wyjątkowy nie był już zniesiony (por. rozp. min. b. dziełn. pruskiej z 8 czerwca 1920 r., dzurcz. nr. 30, str. 607). Obecnie pozatem wchodziłby w rachubę także art. 6 polsko-niemieckiej umowy amnestyjnej, dzu. poz. 85/22...

Akt oskarżenia zarzuca (K. O.) trzy przestępstwa, a mianowicie dwukrotnie współsprawstwo w zwykłej kradzieży i pomoc w rozboju. Sąd orzekający, uwalniając go od winy w obu wypadkach kradzieży z braku dowodów, w wypadku zaś poparcia rozboju z tego powodu, że jako trzynastoletni chłopiec nie posiadał rozeznanie potrzebnego do poznania karalności swego czynu, musiał wedle przepisu § 56/2 uk. postanowić, czy oskarżonego oddać rodzinie, czy też umieścić go w zakładzie wychowawczym lub poprawczym. Sąd orzekł oddanie do zakładu poprawczego, ale w tem właśnie orzeczeniu uchybił prawu. Miał bowiem tylko dwie alternatywy do wyboru: a) przekazanie oskarżonego rodzinie, b) oddanie do zakładu wychowawczego lub poprawczego. Jeżeli zdecydował się na alternatywę drugą, to już nie jego rzeczą było rozstrzygać, w którego rodzaju zakładzie umieścić oskarżonego. Tę decyzję winien był sąd pozostawić uznaniu władzy administracyjnej, bo chodziło o zarządzenie charakteru policyjnego.

W danym wypadku więc sąd przekroczył granicę przysługujących mu z § 56 uk. praw i to na niekorzyść oskarżonego, bo wybrał zakład ostrzejszy. Błąd ten jest natury materialnej, dlatego podlega rewizji i powoduje uchylenie odnośnej części wyroku.

Wprawdzie przepis § 56/2 uk. jest przymusowy, a alternatywa druga tak „bezwzględnie określona“, że w myśl § 394/1 upk. byłoby uzupełnienie wyroku już w instancji rewizyjnej zasadniczo wskazane. Jednakże w danym wypadku uwzględnić należało, że sąd orzekający nie rozpatrywał zupełnie ani charakteru oskarżonego, ani szczegółów jego czynu, ani też wpływu, jaki posiadają lub posiadac mogą na niego rodzice lub członkowie rodziny. Wyrok zatem nie daje pewności, czy sąd orzekający zdawał sobie sprawę ze znaczenia prawnego obu alternatyw § 56/2 uk. i czy względnie z jakich powodów, mówiąc o zakładzie poprawczym, chciał równocześnie zaprzeczyć kwalifikacji oskarżonego do wychowania rodzinnego. Wobec tego przekazanie sprawy K. O. do ponownego rozpoznania przez pierwszą instancję, stało się konieczne...

231.

Wyrok skazujący oskarżonego za czyny nie objęte aktem oskarżenia bez wymogów ustawy, ulega uchyleniu,

niu, a to także w części niezaskarżalnej, dotyczącej czynu, zostającego z tamtymi czynami w zbiegu idealnym.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 19 lipca 1922 r., K. 104/22.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

W zastosowaniu do G. D. zarzut skargi rewizyjnej jest całkowicie uzasadniony, ponieważ akt oskarżenia w rzeczy samej nie obejmuje zarzutu popełnienia przez tegoż D. przestępstw z art. 4 ustawy z 8 lipca 1921 r. i rozporządzenia z 12 lipca 1921 r. w związku z rozporządzeniem z 31 grudnia 1920 r., a protokół rozprawy głównej nie stwierdza (§ 274 upk.), aby oskarżony był wyraźnie, w sposób nie budzący wątpliwości, jak tego wymaga § 265 upk. i oparte na nim orzecznictwo sądów niemieckich, udzielił swego zezwolenia na rozciągnięcie rozprawy do czynów powyższych, nie objętych aktem oskarżenia.

Ponadto zaskarżony wyrok ...skazuje oskarżonego G. D. za przemytnictwo z § 1 rozp. Kom. N. R. L. z 2 kwietnia 1919 r., jakkolwiek prokurator żadnego w tym względzie, co do rozszerzenia rozprawy, żądania nie postawił i jakkolwiek czyn ten, jako zbrodnia w myśl § 265/2 upk., nie mógłby być rozpoznawany na tem samem posiedzeniu, nawet w wypadku wyraźnej na to zgody oskarżonego...

Obok tego, ponieważ zarzucone G. D. jak wyżej zbrodnia przemytnictwa i występki niedozwolonego wywozu zagranicę marek polskich i zagranicznych papierów procentowych, pozostają w idealnym zbiegu z występkiem usiłowanego przekroczenia linii demarkacyjnej, które zarzuca temuż D. akt oskarżenia, przeto wobec postanowienia § 73 uk. oskarżony nie może być karany oddzielnie za jeden z tych czynów. W tych warunkach wyrok co do G. D. należało uchylić w całej jego rozciągłości...

232.

Wniesiona do sądu najwyższego rewizja w przedmiocie przekazania części sprawy sądowi wojskowemu, należy jako zażalenie przeciw dotyczącej uchwale do właściwości sądu apelacyjnego.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 14 czerwca 1922 r., K. 120/22.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.

Z powodów:

Zarzut, że sprawę z oskarżenia o sprzeniewierzenie przekazano sądowi wojskowemu, jest dla rewizji w wyroku o morderstwo względnie kradzież bezprzedmiotowy, bo przekazanie nastąpiło poza wyrokiem w drodze uchwały a § 374 upk. dopuszcza rewizję tylko od wyroków. W uwzględnieniu więc § 342 upk., wedle którego wniesiony przeciwko uchwale z 3 marca 1922 r. środek prawny, uważany być musi za zażalenie (§ 346

upk.), a z drugiej strony okoliczności, że instancją zażalenkową jest w danym wypadku sąd apelacyjny w Toruniu, należało w granicach zaskarżonej uchwały sprawę do rozstrzygnięcia przekazać temu sądowi...

233.

Dodatkowe doręczenie prokuraturze odpisu wyroku nie przedłuża czasokresu do wniesienia rewizji.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 18 października 1922 r., K. 264/22.

I. Sąd okręgowy w Starogardzie.

Uchwałą, której dotyczy wniosek z § 386/2 upk., odrzucono rewizję prokuratora na wyrok, jako niedopuszczalną z powodu, że po doręczeniu prokuraturze w d. 27 lipca 1922 r. wyroku, wnioski rewizyjne wpłynęły dopiero 4 sierpnia 1922 r., a więc po upływie przewidzianego w § 385 upk. czasokresu zawitego.

Prokurator, stojąc w rozpoznawanym wniosku na słusznym zresztą stanowisku prawnym, że od przedłożenia pierwopisu pisma, doręczyć się mającego prokuraturze (§ 41 upk.) natenczas tylko może się rozpocząć bieg czasokresu, jeżeli przedłożenie odnośnego pisma nastąpiło w celu doręczenia (L o w e: Str. P. O. XV wyd. uw. 3 do § 41 upk., str. 127), w uzasadnieniu wniosku z § 386/2 upk. wywodzi, że w wypadku niniejszym 27 lipca 1922 r., akta wraz z pierwopisem wyroku przedłożono prokuraturze, celem doręczenia (§ 36 upk.) odpisów zaskarżonego wyroku oskarżonemu i jego obrońcy, adw. S., podczas gdy zgodne z przepisem § 41 upk. doręczenie, od którego bieg czasokresu z § 385/1 upk. winien być liczony, nastąpiło dopiero 29 lipca 1922 r. tj. w dniu doręczenia zażadanego przez nią odpisu wyroku. Temu pogładowi przeczy jednak nie tylko okoliczność, że prokuratura na k. 517 uwidoczniała datę 27 lipca 1922 r., jako dzień przedłożenia, co wedle § 41 upk. winno nastąpić tylko w wypadku, „jeśli od chwili doręczenia rozpoczyna biec czasokres“, i dalsza okoliczność, że wedle tego zapisku jednocześnie z wyrokiem przedłożono prokuraturze akta sprawy, potrzebne do zaskarżenia wyroku, zbędne natomiast dla uskutecznienia doręczeń — ale przede wszystkim treść własnego zapisku prokuratury na odwrocie k. 592, z którego niewątpliwie wynika, iż 27 lipca 1922 r. pierwopis zaskarżonego wyroku wraz z aktami doręczono jej do wyводу w czas zgłoszonej rewizji, o czym ona wiedziała, zbędne zaś w myśl § 41 upk. doręczenie zażadanego przez nią następnie odpisu zaskarżonego wyroku, nie może przedłużyć przewidzianego w § 385/1 upk. czasokresu zawitego.

W myśl zasad powyższych uchwała, przeciw której skierowano wniosek z § 386/2 upk., zgodna jest z przepisem § 386/1 upk...

234.

Zarzut miejscowej niewłaściwości sądu nie może być podniesiony przy rozprawie zarządzonej po znieśieniu przez sąd rewizyjny pierwszego wyroku.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 23 sierpnia 1922 r., Nd. 2/22.

Z powodów:

Prokuratura przy sądzie okręgowym w Toruniu, delegatura w Brodnicy, oskarżyła F. M. z K. i A. G. z M. o kradzież krowy w K., powiecie brodnickim a S. J. z S. i S. L. z Rypina o paserstwo, odnośnie do tej krowy. Sprawę wytoczono przed izbę karną sądu okręgowego w Brodnicy, który wyrokiem... oskarżonego M. uwolnił, a oskarżonych G. J. i L. uznał winnymi paserstwa i skazał za to G. i J. na rok więzienia, a oskarżonego L. na dwa miesiące więzienia. W wyroku ustalono, że G. i J. nabyli krowę w M. a L. w S. Przeciwno wyrokowi temu oskarżeni J. i L. wniesli rewizję do senatu karnego przy sądzie apelacyjnym w Toruniu, który zaskarżony wyrok... uchylił i sprawę izbie karnej w Brodnicy przekazał do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy przed izbą karną w Brodnicy, obrońca podniósł zarzut niewłaściwości sądu w Brodnicy, ponieważ czyn przestępny popełniono w Rypinie, na co izba karna w Brodnicy uznała się niewłaściwą i przekazała sprawę sądowi pokoju w Rypinie, jako sądowi miejscowo właściwemu. Sąd pokoju w Rypinie... uznał się również niewłaściwym i przesłał sprawę w myśl art. 38 ros. upk. sądowi okręgowemu w Płocku, który sprawę przekazał sądowi okręgowemu w Toruniu. Sąd ten przedłożył w myśl § 14, 19 upk. sprawę do rozstrzygnięcia sądowi najwyższemu.

Po rozpoznaniu sprawy o spór kompetencyjny między izbą karną w Brodnicy a sądem pokoju w Rypinie... sąd najwyższy zważył co następuje:

Sprawa dotyczy negatywnego sporu kompetencyjnego między sądami z dwóch dzielnic Polski. Sąd najwyższy jest właściwym do rozstrzygnięcia tego sporu kompetencyjnego, ponieważ w stosunku do obu sądów, położonych w różnych dzielnicach Rzeczypospolitej, jest jedynym wspólnym sądem wyższym.

Przy rozpoznawaniu sprawy tej należy wychodzić z założenia, że pomimo odrębności ustawodawstwa dzielnicowego, władza sądowa jest jedna dla całego państwa i w zasadzie obejmuje wszystkich obywateli Rzeczypospolitej Polskiej. Każdy jej obywatel może być zatem sądzony przez każdy sąd Rzeczypospolitej, a zagadnienie, które j. dzielnicy sąd ma w poszczególnym wypadku oskarżonego osądzić, jest zagadnieniem miejscowej właściwości sądu. Przytem winien sąd, przed który postawiono oskarżonego, badając swą właściwość miejscową, opierać się na tej ustawie o postępowaniu karnym, która obowiązuje w dzielnicy, w której sąd ten urzęduje. Dla sądów w Brodnicy jest więc przy badaniu kwestji właściwości miarodajna procedura karna dla b. dzielnicy pruskiej. Według § 16 tejże procedury, zarzut miejscowej właściwości, obwiniony musi pod groźbą utraty swego prawa podnieść przed zakończeniem śledztwa wstępnego, gdy zaś śledztwa takiego nie było, na rozprawie głównej przed odczytaniem aktu oskarżenia. Tego w danym wypadku oskarżony nie uczynił, podnosząc zarzut niewłaściwości sądu dopiero po uchyleniu wyroku izby karnej w Brodnicy... i przekazaniu sprawy temuż sądowi do ponownego rozpoznania

przez senat karny sądu apelacyjnego w Toruniu. Wprawdzie w ponownym tem postępowaniu, oskarżony powołał się na niewłaściwość sądu jeszcze przed odczytaniem aktu oskarżenia. Lecz zarzut niewłaściwości jest mimo to spóźniony, gdyż raz utracone prawo z § 16 upk. nie odżywa z tego powodu, że wskutek uchylecia wyroku przychodzi do ponownego postępowania. Utrata prawa z § 16 upk. polega bowiem na domniemaniu zrzeczenia się przez oskarżonego prawa tego i poddania się osądzeniu przez sąd miejscowo niewłaściwy. Tego rodzaju zrzeczenie się prawa procesualnego nie może być w dalszym rozwoju postępowania odwołane. Oskarżony nie miał więc już wcale prawa podnieść zarzutu niewłaściwości izby karnej w Brodnicy, a sąd ten niesłusznie uznał swą niewłaściwość miejscową. Do tego dochodzi, że według ustaleń wyroku izby karnej w Brodnicy... tylko oskarżony L. popełnił czyn przestępny na terytorjum b. Kongresówki, bo na drodze w S., podczas gdy oskarżony J. czyn ten popełnił w M., a zatem jeszcze na terenie pomorskim. W stosunku do J. był więc sąd w B. z góry miejscowo właściwym i właściwość tę zachował.

Z tych powodów sąd najwyższy w myśl § 19 upk. rozstrzyga negatywny spór kompetencyjny między izbą karną w Brodnicy, a sądem pokoju w Rypinie w ten sposób, że uznaje izbę karną w Brodnicy za sąd właściwy do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Przytem należy zaznaczyć, że rozstrzygnięcie sporu o właściwość sądu, nie przesądza jeszcze kwestji, które prawo materialne do oskarżonego L. sąd w Brodnicy winien zastosować. Tę kwestję regulują przepisy, zawarte w §§ 3, 4 uk., obowiązującej w b. dzielnicy pruskiej.

235.

1. *Uznanie za udowodniony tylko jednego czynu rozłożonego na dwie części a nie dwóch czynów przestępnych wedle aktu oskarżenia, nie podpada pod § 264/1 upk.*

2. *Ofiarowanie komendantowi policji prowizji od sumy zamówienia w razie dokonania go przez policję, wypełnia istotę przekupstwa z § 333 uk.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 16 sierpnia 1922 r., K. 140/22.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

Zarzut oskarżonego oparty na przepisie § 264 upk., uznać należy za chybiony. Przepis ten nakłada na sąd obowiązek, zwrócenia oskarżonemu uwagi na zmianę stanowiska prawnego i dania mu możności obrony, zanim go ukarze na mocy innego przepisu karnego. aniżeli ten, jaki przytoczono w akcie oskarżenia. Sąd orzekający, odstępując na rozprawie głównej od aktu oskarżenia który kwalifikował przestępną czynność oskarżonego jako dwa wypadki zbrodni z art. 5 ustawy z 18 marca 1921 dz. p. 177 i żądał rozpoznania sprawy przez sąd specjalny, złożony wedle przepisu art. 13 tejże ustawy, uchwalił i oznajmił oskarżonemu, że czyn jego przedstawia się jako występki z § 333 uk. i że skutkiem tego rozpatrzenie sprawy należy do właściwości izby

karnej w składzie zwyczajnym. Ta uchwała czyni załość przepisowi § 264 upk. Oskarżony dowiedział się z niej, jaki przepis karny wchodzi na jego niekorzyść w rachubę, więc też w jakim kierunku bronić mu się należy. Jeżeli zaś sąd następnie w wyroku uznał za udowodniony tylko jeden czyn, rozłożony na dwie części, a nie dwa czyny przestępne, to zajął wobec oskarżenia tylko odmienne stanowisko faktyczne, ale nie odmienne stanowisko prawne w znaczeniu § 264 upk.

Co się wreszcie tyczy skargi na obrazę prawa materialnego, to i ta jest nieuzasadniona. Wyrok stwierdza, że oskarżony ofiarował komendantowi policji, więc urzędnikowi (zob. ustawę o policji państwowej dzu. poz. 363/19), 10% sumy, którąby kosztował papier biurowy, skoroby go policja u niego zamówiła, i że w policzeniu na te 10% wypłacił już 100.000 mk. w dwóch częściach komendantowi policji w tym celu, żeby go skłonić do zareferowania wobec decydującej władzy na jego korzyść. W tym stanie faktycznym sąd orzekający słusznie dopatrzył się znamion prawnych § 333 uk. Zawiera on przedewszystkiem cechę, którą obrona kwestionuje, tj. cechę nakłaniania do naruszenia obowiązków urzędowych, bo referowanie stronnictwa sprzeciwia się wprost treści przysięgi urzędniczej.

236.

Stwierdzenie stanu rzeczy uzasadniającego stosowanie tzw. prewencji generalnej nie usprawiedliwia nieza stosowania art. 30 ust. o zwalczaniu lichwy wojennej.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 7 czerwca 1922 r., K. 3/22.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie.

Z powodów:

Wedle § 376 upk. rewizję oprócz można tylko na tem, że wyrok polega na obrazie ustawy tj. na jej niezastosowaniu lub mylnem zastosowaniu. Treść pisma rewizyjnego, dosłownie biorąc, takiej obrazy ustawy nie obejmuje. Wszelako wedle przepisów §§ 384/2, 392/2 upk. wystarcza, aby z uzasadnienia rewizji wynikało, że wyrok ulega zaskarżeniu z powodu obrazy przepisu o postępowaniu lub innego przepisu. Domagając się w pierwszym rzędzie zniżenia kary, choć z przyczyn szczegółowych przedstawiających się jako chybione, daje rewizja do zrozumienia, że wytyka mylne zastosowanie materialnego prawa karnego do wymiaru kary w danym wypadku. Taka zasada skargi rewizyjnej zachodzi rzeczywiście, choć w kierunku różnym od przywiedzionego w rewizji. Sąd orzekający odmówił zastosowania do wymiaru kary przepisu art. 30 ustawy z 2 lipca 1920 r., tj. przyjęcia wypadku mniejszej wagi lub ważnych okoliczności łagodzących, dla których karę przewidzianą w art. 24/1 (25/1) złagodzić można na więzienie od sześciu miesięcy do lat pięciu. Uzasadnienie tej odmownej decyzji nie odpowiada jednak istocie rzeczy. Powołano się w tym względzie na fakt notoryczny, że przemysłnictwo środków żywnościowych do Niemiec przybrało zastraszające wprost rozmiary i ludność nadgraniczna zupełnie świadomie ogalała masowo kraj

z przedmiotów powszechnego użytku. Stwierdzenie takiego stanu rzeczy, uzasadniającego stosowanie tzw. prewencji generalnej nie zostaje w żadnym związku z pytaniem czy w konkretnym wypadku, jeżeli się np. ma ze względu na okoliczności towarzyszące do czynienia z wypadkiem mniejszej wagi lub z ważnymi okolicznościami łagodzącymi. O okolicznościach takich mówić można dla konkretnego wypadku, jeżeli się np. przyjmie, że przedmiot usiłowanego przemyślnictwa był stosunkowo nieznaczny, że wola przestępna danej sprawcy wykazała napięcie stosunkowo słabe lub tp. Ponieważ sąd orzekający, mylnie oceniając pojęcia określone w art. 30 cyt. zaprzeczył ich istnienie z przyczyn niesłusznych, obraził powołany przepis.

237.

Do skazania za występki z § 130 uk. wymaga się ustalenia świadomości działania podburzającego.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 26 kwietnia 1922 r., K. 36/22.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie.

Z powodów:

W wyroku ustalił sąd pierwszej instancji, że S., z wodu robotnik, użył w swej mowie na publicznym wiecu robotników następujących słów:

„My półmilionowa armia robotnicza, jak staniemy ramię przy ramieniu, jak daliśmy radę i pokonaliśmy bolszewików, tak damy radę i pokonamy rząd“.

Dodał do tego jeszcze:

„Należy nacisnąć na burmistrza i starostę, by do czterech tygodni napełnili śpięchrze kartoflami i zbożem, bo jak nie, to precz z nimi, a co dalej się stanie, to nie trzeba się rozwódzić“.

Sąd orzekający nie dopatrzył się w tych słowach istotnych znamion występków z § 130 uk. dla tego, że rząd w swoim każdorazowym składzie względnie urzędujący burmistrz i starosta nie mogą uchodzić w stosunku do zebranych na wiecu robotników za odrębny stan ludności w rozumieniu prawa — zbrodni zaś z art. 1 rozp. z 19 lipca 1919 r. dla tego nie, że wypowiedziana przez oskarżonego groźba nie była skierowaną przeciw bezpieczeństwu Państwa Polskiego jako takiego. Pozatem jednakże sąd orzekający nie nabrał też przekonania, że oskarżony miał zamiar zwalczania („pokonywania“) rządu siłą fizyczną, bo uważał za niewykluczone, iż oskarżonemu chodziło o walkę z rządem w drodze legalnej, parlamentarnej przez partję, zastępując w sejmie interesy robotników. Odnośnie do słów, dotyczących burmistrza i starosty sąd nie nabrał przekonania o tem, by oskarżony działał z świadomością podburzenia względnie narażenia władz polskich na niebezpieczeństwo.

Przeciwko temu wyrokowi Prokuratura w skardze rewizyjnej podniosła zarzut obrazy prawa materialnego przez niezastosowanie art. 1 rozp. z 19 lipca 1919 r.

Zarzut ten sąd najwyższy... uznał za nieuzasadniony. Stwierdzenie zarówno brzmienia użytych na wiecu słów jak i zamiaru, w którym je oskarżony wypowiedział, było rzeczą uznania sądu orzekającego. Co

w tym względzie powiedziano w wyroku, należy do ustaleń faktycznych, które w instancji rewizyjnej są punktem wyjścia dla wszelkich rozpatrywań prawnych. Gdy więc w danym wypadku sąd orzekający stwierdził, że przemówienie oskarżonego dzieliło się na dwie części i że odnośnie do pierwszej części („pokonany rząd“) uważać należy za niewykluczone, iż oskarżony miał na myśli zwalczanie rządu w drodze legalnej, bo przez wystąpienie z żądaniami robotników przed sejmem, że zaś odnośnie do drugiej części (dotyczącej burmistrza i starosty) nie miał świadomości, iż działa podburzająco, to odpada dla obydwu części odezwania się oskarżonego zły zamiar (dolus), który jest koniecznym warunkiem zastosowania tak § 130 uk. jak i art. 1 rozp. z 19 lipca 1919 r. Wobec tego zbędne jest zastanawianie się nad tem, czy wykładnia art. 1 rozp. kom. N. R. L. z 19 lipca 1919 r. jest rzeczywiście mylną i czy przy stosowaniu § 130 uk. nie należało pójść w kierunku orzecznictwa sądu Rzeszy Niemieckiej. Wszystko co pod tym względem skarga rewizyjna podaje, dotyczy strony obiektywnej czynu, podczas gdy uwolnienie oskarżonego nastąpiło nie tylko z powodu braku rzeczowych podstaw przestępstwa, ale głównie ze względów subiektywnych...

238.

W razie podniesienia w rewizji zarzutu obrazy prawa materialnego musi być uwzględniona (choć tam nie wzmiankowana) obraza § 398/upk.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 26 kwietnia 1922 r. K. 38/22.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Wejherowie.

Z powodów:

Zawarty w skardze rewizyjnej zarzut obrazy przepisu prawa materialnego wkłada na sąd rewizyjny obowiązek wszechstronnego zbadania, czy zaskarżony wyrok nie obraża któregośkolwiek przepisu z tej dziedziny. Obowiązek ten jest niezależny od powołania w wywodach rewizji odnośnego przepisu z tej dziedziny (arg. ex § 392/2 upk. in fine).

Z tego wynika, że chociażby w wywodach rewizji zarzucającej obrazę prawa materialnego, wnoszący ją nie zalił się na niedopuszczalne, przez sąd wyrokujący, nadużycie władzy karania, sąd rewizyjny mimo to ma obowiązek zbadania, czy ono w konkretnym wypadku nie zaszło.

(Wyrok S. N. z 12 kwietnia 1922 r., K. 50/22.)

W sprawie niniejszej zarzut w wskazanym kierunku da się wysnuć z wysuniętego w skardze rewizyjnej zarzutu obrazy § 259 uk., ileż wynikające z tego § prawo wymiaru kary w granicach § 16/1 uk. było w danym wypadku ograniczone przepisem § 398/2 upk. Wyrok zaskarżony zapadł bowiem po uchyleniu przez sąd najwyższy, wskutek skargi rewizyjnej oskarżonego, pierwotnego wyroku w tej samej sprawie, wydanego dnia 9 kwietnia 1921 r., przez izbę karną sądu okręgowego w Starogardzie, skazującego oskarżonego na jeden rok więzienia bez wszelkiej kary

dodatkowej, podczas gdy obecnie zaskarżony skazuje go na 1½ roku więzienia z pozbawieniem praw czei obywatelskiej na lat pięć i orzeka ponadto dopuszczalność dozoru policyjnego...

239.

Przedmiotem zbrodni zgwałcenia może być każda niewiasta, bez względu na jej moralne kwalifikacje i stosunek, jaki ją łączył poprzednio z gwałcicielem.

Wyrok izby piętej sądu najwyższego z 19 lipca 1922 r., K. 66/22.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie.

Z powodów:

Wbrew pogładowi skargi rewizyjnej, przedmiotem zbrodni zgwałcenia może być każda niewiasta, bez względu na jej kwalifikacje i bez względu na to, jaki ją poprzednio z gwałcicielem łączył stosunek, w tej mierze bowiem ustawa żadnej nie czyni różnicy. W myśl powyższego zarzucony w skardze rewizyjnej brak ustaleń, dotyczących wymienionych okoliczności, zaskarżonego wyroku nie czyniłby nieważnym...

240.

Okoliczność, że w czasie sądzenia czynu (pomocy w usiłowanym wywozie bydła poza powiaty b. prowincji poznańskiej) czyn taki jest już bezkarny, nie wpływa na odpowiedzialność karną, za czyn w czasie popełnienia karą zagrożony.

Wyrok izby piętej sądu najwyższego z 7 czerwca 1922 r., K. 71/22.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie.

Z powodów:

§ 2 uk. brzmi w części drugiej:

„W razie zaszłej różnicy w ustawach od czasu popełnienia czynu do jego osądzenia stosować należy ustawę najłagodniejszą. Mowa tu więc o różnych ustawach karnych, z których jedna jest ostrzejszą, druga łagodniejszą. Taki stan rzeczy odnośnie do rozporządzeń k. N. R. L. z 25 stycznia względnie 2 kwietnia 1919 r. nie zachodzi, bo nie ma ustawy zmieniającej owe rozporządzenia. Sąd najwyższy zajął to stanowisko już w wyroku z 9 października 1921 r., K. 73/20 i od niego odstępować nie ma powodu.

Że obydwa wymienione rozporządzenia były ustawami przejściowymi, wydanymi na czas wywołanych przez wojnę nadzwyczajnych potrzeb gospodarczych i obowiązującymi do chwili, kiedy padnie granica gospodarcza byłych zaborów Polski, to nie może ulegać wątpliwości. Pojęcie prawne, które zrodziło owe ustawy i wywołało ówczesne sankcje karne, pozostało — ednośnie do owych czasów i przestępstw wówczas popełnionych — niewzruszone także po zrównaniu granicy gospodarczej. Wobec tego nie może fakt, że czyn taki sam, jaki wówczas podlegał karze,

jest dziś bezkarnym, uzasadnić uwolnienia oskarżonego, jak tego żąda skarga rewizyjna. Konsekwencja postawionej w skardze rewizyjnej zasady, prowadziłaby musiała do zmiany także prawomocnych wyroków, co nie jest i nie może być treścią § 2 uk.

241.

Rewizja wniesiona przez prokuraturę, celem obostrezenia kary może mieć za skutek uchylenie wyroku na korzyść oskarżonego.

Wyrok izby piętej sądu najwyższego z 18 stycznia 1922 r., K. 169/21.

Z powodów:

Tak samo należało uchylić zaskarżony wyrok z powodu obrazy § 14/2 uk. w części, odnoszącej się do oskarżonego W. M. Co do tego oskarżonego zachodzi jeszcze i obraza § 56 i § 57, l. 3 uk. Oskarżony ten nie miał bowiem w chwili spełnienia czynu przestępnego jeszcze 18 lat. Sąd powinien był więc w myśl § 56 uk. badać, czy oskarżony, popełniając przestępstwo, miał rozeznanie potrzebne do poznania jego karalności. Ustaliwszy zaś, że rozeznanie takie posiadał, powinien był sąd przy wymiarze kary uwzględnić łagodzący ją przepis § 57, l. 3 uk.

Gdy to nie nastąpiło, należało tę część wyroku z odnośnemi ustaleniami uchylić. Nie stoi temu na przeszkodzie fakt, że prokuratura wniosła rewizję celem obostrezenia kary, gdyż wniosek rewizyjny nie ogranicza się jedynie do wymiaru kary, a w myśl § 343 upk. każdy środek prawny, wniesiony przez prokuraturę, ma ten skutek, że zaskarżony wyrok może ulec zmianie lub uchyleniu również i na korzyść oskarżonego...

242.

Nie wolno zajmować mieszkania na rzecz osoby, przeciw której, co do tego samego mieszkania zapadło prawomocne orzeczenie sądowe także na zasadzie ustawy z 27 listopada 1919 r., poz. 498 dzust.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 23 stycznia 1923 r., l. rej. 70.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą.

Powody:

W rzeczywistości lk. 1798 w Kutach, stanowiącej własność skarżącej E. B., wdowy po sędziu powiatowym w Kutach, zamieszkiwał na zasadzie umowy najmu A. K., oficjał sądowy w Kutach, z żoną M. K.

Skarżąca wypowiedziała im najem tego mieszkania, a na wniesione przez K. zarzuty, uzasadniała wypowiedzenie tem, że sama tego mieszkania dla siebie potrzebuje, gdyż nie mając w Kutach żadnego innego mieszkania, musi na razie mieszkać u swojego ojca, greckokatolickiego proboszcza w Jaworowie, ks. M. B., oraz tem, że K. dopuścili się znacznego uszkodzenia przedmiotu najmu, gdyż trzymana przez nich koza, znisz-

czyła znaczną część drzewek owocowych, w sadzie należącym do przedmiotu najmu. Sąd powiatowy w Kutach wyrokiem z 13 czerwca 1921 r., l. czyn. C. I, 45/21 utrzymał w mocy wypowiedzenie z obu przytoczonych przez skarżącą powodów. Sąd okręgowy w Kołomyi, wyrokiem z 29 sierpnia 1921 r., Be. III, 290/21 odrzucił apelację K., przyczem jednak przyjął jako ważną przyczynę wypowiedzenia (art. 10 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r., poz. 19/21 dzu.) jedynie znaczne uszkodzenie przedmiotu najmu.

Atoli dnia 10 września 1921 r., (l. 1876) zwierzchność gminy m. Kut zajęła przymusowo z tymże dniem na zasadzie art. 1 ustawy z 27 listopada 1919 r., poz. 498, dzust., powyższe mieszkanie, złożone z 2 pokoi, kuchni, spiżarni, strychu, piwnicy, drewnutni, stajenki i ustępu w realności skarżącej E. B., na rzecz A. K.

Województwo Stanisławowskie decyzją obecnie zaskarżoną z 27 stycznia 1922 r., l. 250/III nie uwzględniło rekursu przeciw orzeczeniu zwierzchności gminnej w sprawie zajęcia mieszkania, a to z powodu, że zachodzą ustawowe warunki, uzasadniające zajęcie tego mieszkania.

Najwyższy trybunał administracyjny, który objął tę sprawę ze sądu najwyższego, na zasadzie art. 36 ustawy z 3 sierpnia 1922 r., poz. 600 dzu., rozważył co następuje:

Zarówno ustawa z 27 listopada 1919 r., poz. 498 dzu., o obowiązku zarządu gmin miejskich dostarczania pomieszczeń, jak i ustawa z 18 grudnia 1920 r., poz. 19/21 dzu. o ochronie lokatorów, zmierzają do podobnego celu, a mianowicie do możliwego zapobieżenia dotkliwemu bardzo dla ludności brakowi mieszkań, ustawa pierwsza przez zajmowanie lokali do mieszkania przydatnych, a dotychczas nie zamieszkałych lub niedostatecznie zużytkowanych, druga zaś przez zapobieganie za pomocą ograniczenia prawa swobodnego wypowiedzenia najmu, aby liczba szukających mieszkania nie zwiększała się przez niepotrzebne wypowiedzenia. Obie ustawy mają się nawzajem uzupełniać przez równoległe działanie, każda w innym zakresie, a nadużywanie ustawy pierwszej do wypadków, w których zastosowanie rek wizycji mieszkania udaremniałoby wykonanie prawomocnego wyroku sądowego, sprzeciwia się istocie i celom ustawy. Takich intencji ustawie z 27 listopada 1919 r. bezwarunkowo przypisywać nie można, pomimo, iż brak w niej wyraźnych w tym przedmiocie postanowień.

Wobec zasadniczego rozdziału władzy sądowej od władzy wykonawczej, orzeczenia sądowe można zaskarżać jedynie w przepisanej ustawowo drodze, a gdy staną się one prawomocne, regulują w sposób stanowczy i ostateczny stosunki między stronami. Tym podstawowym zasadom sprzeciwiałoby się, gdyby zarządy gmin lub ich organy, mogły orzeczenia sądowe przez swe decyzje rek wizycyjne udaremniać. Prowadziłoby to do nie-możliwej konsekwencji, że skuteczność sądowych orzeczeń, zależałoby do pewnego stopnia od zatwierdzenia władzy wykonawczej. Ponadto zajęcie mieszkania, co do którego wypowiedzenie utrzymano prawomocnem orzeczeniem sądowym, na rzecz osoby, której najem wypowiedziano, mogłoby z łatwością wywołać wrażenie, że

władza wykonawcza chce w ten sposób udaremnić wykonanie orzeczenia sądowego i że jedna władza krzyżuje zarządzenia drugiej — co musiałoby bezwarunkowo spowodować obniżenie powagi władz.

Chociaż zatem wyraźny zakaz zajmowania mieszkań na rzecz osób, przeciw którym, co do tego samego mieszkania, zapadło prawomocne orzeczenie sądowe, zawiera dopiero nowa ustawa rek wizycyjna z 4 kwietnia 1922 r., poz. 264 dzu., to jednak najwyższy trybunał administracyjny uważa, że i na podstawie dawniejszej ustawy z 27 listopada 1919 r., poz. 498 dzu. rekwirowanie mieszkań w tych warunkach przedstawia się jako nie-dopuszczalne i niezgodne z ustawą.

Tego rodzaju kolizja między prawomocnem orzeczeniem sądowym, a decyzją zwierzchności gminnej m. Kut zachodzi właśnie w obecnym wypadku. Pomimo tego bowiem, iż w niniejszym wypadku sąd prawomocnie orzekł, że A. K. i jego żona są od używania spornego lokalu, z powodu niewłaściwego jego używania wykluczeni, władza administracyjna I instancji orzekła rek wizycję właśnie na rzecz tej samej osoby. Gdy zaś województwo Stanisławowskie w zaskarżonem orzeczeniu nie uwzględniło, iż orzeczenie rek wizycyjne bezwarunkowo nie powinno stawać w sprzeczności z prawomocnem orzeczeniem sądowym, zapadłem między temi samemi stronami, należało je na zasadzie art. 26 i 1 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym, jako niezgodne z ustawą, uchylić.

243.

1. *O ile w postępowaniu administracyjnem władze orzekają o prawach stron, musi, zarówno jak w postępowaniu sądowym, obowiązywać zasada, że wydane w ostatniej instancji orzeczenie, nabywa mocy prawnej nie tylko wobec stron, lecz także wobec samej władzy, która je wydała, że zatem orzeczenie takie z reguły nie może być uchylone przez władzę administracyjną w drodze rewizji postępowania już ukończonego.*

2. *Zasada, iż orzeczenie zapadłe w ostatniej instancji administracyjnej, nabywa moc prawa także wobec władzy, która ją wydała, nie wyklucza jednak wznowienia postępowania administracyjnego w tych przypadkach, w których wyjdą na jaw nowe okoliczności faktyczne, dla sprawy istotne, i to takie okoliczności, których strona nie mogła podnieść już w toku postępowania administracyjnego.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 13 lutego 1923 r., l. rej. 431/22.

Uchyła się zaskarżone orzeczenie, jako nieuzasadnione w ustawie.

Powody:

Orzeczeniem z 28 listopada 1921 r., nr. 874 zarekwirował urząd mieszkaniowy w Warszawie dwupokojowe mieszkanie z kuchnią pod nr. 29 w domu przy ul. Marszałkowskiej nr. 62 na zasadzie art. 5, p. 2 ustawy z 27 listopada 1919 r. dzust. poz. 498 dla H. R., urzędnika pocztowej kasy oszczędności.

Zażalenie, wniesione przez H. B., jako posiadacza

spornego lokalu, nie odniosło skutku, gdyż ministerstwo spraw wewnętrznych decyzją z 27 kwietnia 1922 r., S. L. 1815 zatwierdziło powyższe orzeczenie rekwizycyjne jako uzasadnione w postanowieniach art. 5, p. 2 ustawy z 27 listopada 1919 r., motywując, iż była posiadaczka tegoż mieszkania po wyjściu za mąż, zamieszkała przy mężu, posiadającym stałą siedzibę i odpowiednie mieszkanie w Łodzi, gdzie zawodowo pracuje.

Na kilkakrotnie popierane prośby zastępców H. i M. B. o rewizję tej ostatniej decyzji, wydało następnie ministerstwo spraw wewnętrznych ponowne orzeczenie z 5 września 1922 r., S. L. 2936, którym uchyliło swą poprzednią decyzję z 27 kwietnia 1922 r. oraz orzeczenie rekwizycyjne urzędu mieszkaniowego z 28 listopada 1921 r., wypowiadając, że rekwizycja nie jest uzasadniona w art. 5, p. 2 powołanej ustawy z 27 listopada 1919 r., ponieważ sporny lokal należy i należał od dawna nie do B., lecz do jego żony, dawniej E., która wyszedłszy za mąż za B., zamieszkać z mężem nie mogła dla braku w miejscu ówczesnego pobytu męża, tj. w Łodzi, odpowiedniego mieszkania, gdyż lokal nr. 5 przy ul. Sienkiewicza nr. 3 w Łodzi zajmowany jest przez B. nie na mieszkanie prywatne a, jak to z akt sprawy wynika, na biuro przedsiębiorstwa handlowego i jest w tym celu specjalnie urządzony i ponieważ wreszcie B., jak to również z akt sprawy wynika, pracuje zawodowo nie tylko w Łodzi, lecz również w Warszawie i, jak to oświadczył, po ożenieniu się siedzibę stałą obrał w Warszawie. Nadto B. — tak brzmi dalej orzeczenie — oświadczył zgodę na rekwizycję części lokalu handlowego w Łodzi, o ile warunki ustawowe rekwizycji co do tego lokalu zachodzą, którego to sprawdzenia dokona urząd mieszkaniowy w Łodzi.

To ostatnie orzeczenie ministerstwa spraw wewnętrznych zaskarżył H. R. do sądu najwyższego, a skarga ta podlega obecnie po myśli art. 36 ustawy z 3 sierpnia 1922 r. dzu. poz. 600 rozpoznaniu przez najwyższy trybunał administracyjny.

Skarga zarzuca niedopuszczalność rewizji orzeczenia ministerjalnego z 27 kwietnia 1922 r., oraz wadliwość postępowania.

Najwyższy trybunał administracyjny uznał, że istotnie rewizja prawomocnego orzeczenia ministerstwa spraw wewnętrznych z 27 kwietnia 1922 r., jest niedopuszczalna. O ile bowiem w postępowaniu administracyjnym władze orzekają o prawach stron, musi, zarówno jak w postępowaniu sądowym, obowiązywać zasada, że wydana w ostatniej instancji decyzja nabywa mocy prawnej nie tylko wobec stron, lecz także wobec samej władzy, która ją wydała, że zatem decyzja taka z reguły nie może być uchyloną przez władzę administracyjną w drodze rewizji postępowania już ukończonego. Ta zasada płynie z natury rzeczy, gdyż niewątpliwie sprzeciwiałoby się kardynalnemu pojęciom prawnym i powodowałoby zupełną niepewność prawa, gdyby przyznać władzom administracyjnym prawo dowolnego zmieniania decyzji zapadłych w ostatniej instancji, których celem jest przecież ostateczne ustalenie danego stosunku prawnego i płynących z tego stosunku praw i obowiązków stron. Specjalnie w odniesieniu do spraw mieszkaniowych mówi sama ustawa, a to zarówno ustawa z 27

listopada 1919 r., dzu. poz. 498 w art. 8, jak i ustawa z 4 kwietnia 1922 r., dzu. poz. 264 w art. 17, o „ostatecznych“ orzeczeniach władzy administracyjnej II-j instancji, przez co nie można by rozumieć orzeczeń, które przez tę samą władzę mogłyby być dowolnie zmieniane. Zasada, iż orzeczenie zapadłe w ostatniej instancji administracyjnej nabywa mocy prawa także wobec władzy, która je wydała, nie wyklucza jednak wznowienia postępowania administracyjnego w tych przypadkach, w których wyjdą na jaw nowe okoliczności faktyczne, dla sprawy istotne, i to takie okoliczności, których strony nie mogły podnieść już w toku postępowania administracyjnego. Taka korektura orzeczenia administracyjnego jest pojęciowo konieczna, gdyż treść prawna ostatecznych orzeczeń władz administracyjnych opiera się na pewnym stanie faktycznym, a okoliczność, iż ujawnienie innego stanu faktycznego następuje bez winy strony dopiero po zamknięciu postępowania, nie może oczywiście w myśl ogólnych pojęć prawnych wyjść na niekorzyść strony.

Stosownie do powyżej wypowiedzianych zasad, nie mógł najwyższy trybunał administracyjny w niniejszym wypadku, gdzie właśnie prawa stron wybitną grąją rolę, uznać, iżby ministerstwo spraw wewnętrznych miało dostateczny powód do wznowienia postępowania. Okoliczności bowiem, na których ministerstwo opiera swoje nowe orzeczenie, obecnie zaskarżone, nie są tego rodzaju, by mogły w myśl powyższych wywodów usprawiedliwiać ten wyjątkowy krok, jakim jest wznowienie postępowania administracyjnego. Gdyby nawet uważać za nową okoliczność, że sporne mieszkanie przy ul. Marszałkowskiej najmowane było i po wyjściu za mąż M. E. za H. B. na imię jej własne, nie zaś na imię jej męża — co jednak wynikało już poprzednio, co najmniej pośrednio, z aktów, gdyż przecież inaczej musiałaby być w aktach wzmianka o tem, że M. B. odstąpiła swoje dotychczasowe prawa najmu swemu mężowi — to jednak H. B. miał sposobność już w swoim zażaleniu, wniesionem do ministerstwa przeciw orzeczeniu rekwizycyjnemu urzędu mieszkaniowego okoliczność tę zażytkować, gdy tymczasem przeciwnie, H. B. wnosząc imieniem własnem owo zażalenie, nie podniósł zarzutu w tym kierunku, że mieszkanie przy ul. Marszałkowskiej należy nie do niego, a do jego żony. Co do kwestji kwalifikacji lokalu w Łodzi jako prywatnego, czy też handlowego, to władza administracyjna nie powołuje się na nowo ujawnione okoliczności faktyczne, które nie mogłyby być podniesione w toku postępowania administracyjnego, gdzie kwestja kwalifikacji lokalu w tym kierunku była już przedmiotem decyzji. Przeciwnie ministerstwo spraw wewnętrznych wysuwa w swej odpowiedzi na skargę jako powód wznowienia postępowania jedynie okoliczność, że H. B. zgłosił swoje mieszkanie w Łodzi do rekwizycji. To jest wprawdzie nowa okoliczność faktyczna, ale okoliczność, którą H. B. stworzył swoim własnem oświadczeniem z 10 maja 1922 r., oczywiście już spóźnionem, gdyż mógł on niewątpliwie wystąpić z tem oświadczeniem jeszcze przed ostateczną decyzją wydaną w toku instancji. Ta okoliczność nie może więc żadną miarą usprawiedliwić wznowienia postępowania.

Z tych zasad najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie jako nieuzasadnione w ustawie uchylił.

244.

Wymiar daniny dla osób, wymienionych w art. 2. V. ustawy o daninie winien opierać się wyłącznie na dochodzie, osiągniętym w roku 1920, a zeznanym względnie ustalonym urzędowo celem wymiaru za rok 1921, państwowego podatku dochodowego.

Wysokość dochodu, ustalona choćby przez tę samą władzę, jednak dla innych celów, nie ma żadnego znaczenia.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 16 lutego 1923 r., l. rej. 66.

Powody:

Drowi I. T. wymierzył inspektorat skarbowy w Przemyslanach orzeczeniem z 7 lutego 1922 r. z urzędu daninę państwową w kwocie 48.000 Mkp. z tem, że przeciw temu wymiarowi nie jest dopuszczalne odwołanie w toku instancji.

Wniesiona przeciw temu orzeczeniu skarga do sądu najwyższego zwraca się wyłącznie przeciw wysokości daniny i domaga się uchylenia orzeczenia jako przeciwnego ustawie, gdyż daninę obliczono dowolnie z pominięciem wszelkiej podstawy faktycznej i prawnej, w szczególności nie oparto wymiaru na wysokości dochodów żalącego się z czasu miarodajnego, ustalonej już dla celów wymiaru podatku zarobkowego.

Stan sprawy, podany w skardze, zmienił się następnie o tyle, że komisja szacunkowa podatku dochodowego uchwałą z 11 kwietnia 1922 r. dochód żalącego się w r. 1920 ustaliła na kwotę 160.000 Mkp., wskutek czego inspektorat skarbowy zarządzeniem z 14 kwietnia 1922 r. obliczył ostatecznie daninę na 32.000 Mkp. Mimo tej zmiany żalący się oświadczył, że skargę swoją podtrzymuje.

Najwyższy trybunał administracyjny, któremu niniejsza sprawa została przekazana na zasadzie art. 36 ustawy z 3 sierpnia 1922 r. poz. 600 dzust. rozważył, co następuje:

Wedle art. 10 i 23 ustawy z 16 grudnia 1921 r. dzu. poz. 1 z roku 1922 daninę dla płatników, wymienionych w art. 2 część V ustawy, do których należy żalący się, oblicza się w wysokości $\frac{1}{3}$ części dochodu, osiągniętego w roku 1920, a zeznanego, względnie urzędowo ustalonego celem wymiaru państwowego podatku dochodowego za rok podatkowy 1921.

Żalący się, podnosi, że władza skarbową w braku wymiaru podatku dochodowego na rok 1921 winna była obliczenie daniny oprzeć na jego dochodzie z roku 1920, znanym władzy z ustalenia urzędowego dla celów wymiaru podatku zarobkowego na r. 1920.

Zapatorywanie to nie ma poparcia w ustawie. Z powołanych wyżej przepisów ustawy wynika bowiem, że przy wymiarze daniny decyduje wyłącznie dochód z roku 1920, zeznany względnie ustalony dla celów wymiaru państwowego podatku dochodowego, wobec czego

wysokość dochodu, ustalona choćby przez tę samą władzę, jednak dla innych celów, nie ma przy wymiarze daniny wobec katerycznego nakazu ustawy żadnego znaczenia. Podkreśla tę zasadę ustęp 2 art. 23, wedle którego tymczasowe obliczenie daniny winno być sprostowane równocześnie z wymiarem podatku dochodowego na rok 1921.

Skoro więc dochód żalącego się z roku 1920 dla celów wymiaru podatku dochodowego na rok 1921 został komisyjnie na 160.000 Mkp. ustalony i ostateczne obliczenie daniny w wysokości 32.000 Mkp. opiera się właśnie na tym dochodzie, co w postępowaniu przed najwyższym trybunałem administracyjnym nie zostało zakwestjonowane, nie jest uzasadniony zarzut dowolnego obliczenia daniny. Wobec tego należało oddalić skargę jako w ustawie nieuzasadnioną.

245.

Okoliczność, że weksla należycie opłaconego nie zużytkowano, nie daje prawa do żądania zwrotu uiszczonej opłaty stemplowej.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 12 grudnia 1922 r., l. rej. 36.

Oddala się skargę, jako nieuzasadnioną.

Powody:

Wedle niezaprzeczonych twierdzeń skargi, ministerstwo aprowizacji przyrzekło z końcem lipca 1921 r. różnym grupom producentów i konsumentów znaczne kredyty na zakupno zboża, aby tą drogą przeszkodzić wykupnu zboża przez spekulantów zbożowych podbijających ceny.

W szczególności z kredytów tych korzystać miał i skarżący obecnie Syndykat Rolniczy w Krakowie, za pośrednictwem spółki ake. handlu ziemiopłodami w Warszawie. Na zabezpieczenie tego kredytu miał być złożony w ministerstwie aprowizacji przez syndykat rolniczy weksel poręczony przez spółkę ake. handlu ziemiopłodami i bank Małopolski w Krakowie.

Syndykat rolniczy w Krakowie dowiedziawszy się, że ma otrzymać kredyt w wysokości 125.000.000 Mk. i chcąc przyspieszyć realizację tego kredytu, przygotował odpowiedni blankiet wekslowy, w którym wypełniono tylko miejsce i datę wystawienia: „Kraków dnia 10 sierpnia 1921“, kwotę: „125.000.000 Mk.“ i termin płatności: „za 3 miesiące od daty“, opłacił za weksel ten w urzędzie wymiaru należności do G. R. P. 20166 dnia 9 sierpnia 1921 r. należność stemplową w kwocie 375.000 Mk. i podpisawszy ten weksel w miejscu, gdzie podpisują wystawcy, posłał blankiet do podpisu spółce akcyjnej handlu ziemiopłodami w Warszawie. Spółka ta umieściła swój podpis przed podpisem syndykatu rolniczego a nadto na stronie odwrotnej jako żyrantka. a zwracając weksel dla postarania się o trzeci podpis banku Małopolskiego, zawiadomiła syndykat, że kredyt wyniesie tylko 100.000.000 marek, gdyż okazało się tymczasem, iż jednej z organizacji handlowo rolniczych trzeba było przyznać o 25.000.000 Mk. więcej.

Bank Małopolski dowiedziawszy się o zmniejszeniu

kredytu oświadczył, że nie podpisze przygotowanego weksla na 125.000.000 Mk., lecz tylko weksel odpowiadający kredytowi na 100.000.000 Mk., przyczem zwracając wspomniany wyżej weksel na 125.000.000 Mk. stwierdził, dnia 24 sierpnia 1921 na tymże wekslu, że nie został on zrealizowany i że w miejsce tego weksla przedłożony został nowy weksel na 100.000.000 Mk., zgłoszony w urzędzie wymiaru należitości do G. R. P. 21463 i opłacony kwotą 300.000 marek.

Urząd wymiaru należitości w Krakowie, do którego zwrócił się syndykat rolniczy z podaniem o zwrot należitości 375.000 Mk. od pierwszego weksla. rezolucją z 1 września 1921, r. l. 12934 nie uwzględnił tej próby po myśli § 41 ustawy należitościowej, gdyż weksel ten jest zaopatrzony podpisem.

Przeciw tej rezolucji wniósł syndykat rolniczy rekurs do izby skarbowej w Krakowie, w którym uznając, że postąpił wskutek nieznajomości przepisów należitościowych nieopatrnie, zaopatrując weksel podpisami przed upewnieniem się w ministerstwie aprowizacji o wysokości przyznanego ostatecznie kredytu i podnosząc, że poniósłby zbyt, dotkliwą i niezasłużoną karę z uwagi, iż weksel wcale nie był użyty, prosił o zwrot kwoty 375.000 marek, ewentualnie w drodze łaski.

Izba skarbowa decydując z 24 października 1921 r. l. 1134/2/W/V nie uwzględniła tego rekursu, gdyż okoliczność, iż weksel nie został zrealizowany, jest wobec postanowienia § 41 ustawy należitościowej bez znaczenia.

W skardze obecnej wywodzi zastępca Syndykatu, że zwrot uiszczzonej poprzednio niepotrzebnie należitości w kwocie 375.000 Mk. jest wymogiem słuszności, gdyż akt prawny, którego ona dotyczyła, nie przyszedł ważnie do skutku. Żądanie zwrotu opiera na przepisie § 77 ustawy należitościowej. Przepis § 41 ustawy należitościowej, nie stoi temu na przeszkodzie, gdyż weksel, o który chodzi, nie posiadał wszystkich wymogów z art. 4 ust. weksli, a więc papier nie został w całości wypełniony. Zwrotowi należitości nie stoi też na przeszkodzie przepis § 27 ustawy z 8 marca 1876 nr. 22 dzpp., gdyż odnosi się on tylko do blankietów wekslowych wypełnionych a takim blankiet, o który tu chodzi, nie był.

Najwyższy trybunał administracyjny, który przejął sprawę tę ze sądu najwyższego na zasadzie art. 36 ust. z 3 sierpnia 1922 r. poz. 600 dzu., miał przedewszystkiem na uwadze, że sprawa opłat stemplowych od weksli uregulowana została na całym obszarze Rzeczypospolitej, a więc także na terenie Małopolski, ustawą z 16 lipca 1920 r., poz. 553 dzu., która wedle art. 18 weszła w życie z dniem 28 września 1920 r., znosząc dotychczasowe przepisy dotyczące opłat stemplowych od weksli. Dla oceny sprawy niniejszej są zatem przepisy tej ustawy miarodajne.

Najwyższy trybunał administracyjny rozpatrywał też z urzędu kwestję właściwości sądu najwyższego, względnie obecnie swej właściwości, z uwagi na ustępy 3 i 4 art. 12 tej ustawy, które stanowią, że aż do wydania jednolitej dla całego Państwa ustawy o sądownictwie administracyjnem, rozstrzygnięcie władzy skarbowej wydane wskutek odwołania jest ostateczne i że zażalenie orzeczeń władz skarbowych nie może nastą-

pić w drodze sądowej. W tym względzie najwyższy trybunał administracyjny przyszedł do przekonania, że postanowienie to nie wykluczało drogi do sądu najwyższego, jako zastępcy b. austriackiego trybunału administracyjnego, w sprawie takiej, jak niniejsza. Umieszczenie tego postanowienia, nie w osobnym artykule na początku lub końcu ustawy, lecz w tekście artykułu traktującego o nakazach płatniczych dotyczących nieuiszczonej opłaty i kar pieniężnych oraz o odwołaniach od tych nakazów, nakazuje wnioskować, że może ono odnosić się tylko do odwołań, o których w tym artykule jest mowa. a nie może być stosowane do wypadków, w których chodzi, jak w obecnej sprawie, o zwrot uiszczzonej już opłaty, gdyż o tem traktuje dopiero art. 14 ustawy, przy którym niema podobnego wykluczenia drogi do sądu najwyższego. Takiej wykładni tego przepisu domaga się też zasada, że przepis wyjątkowy, pozbawiający mieszkańców b. dzielnicy austriackiej służącego im zresztą wówczas na podstawie ustawy z 22 października 1876 r. nr. 36/1867 dzpp. prawa zaskarżania orzeczeń władz administracyjnych, nie może być rozszerzającym, lecz musi zupełnie ściśle wykładany.

W rzeczy samej uznać musiał najwyższy trybunał administracyjny roszczenie skarżącego się o zwrot uiszczzonej opłaty za nieuzasadnione a zaskarżone orzeczenie izby skarbowej w Krakowie, odmawiające zwrotu należitości, z powodu, iż weksel został zaopatrzony podpisami, za zgodne z przepisami ustawy.

Opłata stemplowa od weksla jest opłatą, która, jak to z art. 7, p. 1 i art. 17 ustawy z 16 lipca 1920 r., poz. 553 dzu. wynika, powinna być uiszczona, zanim pierwszy podpis na wekslu zostanie umieszczony i choćby nawet weksel nie był jeszcze zaopatrzony w datę wystawienia, zatem, zanim weksel posiada wszystkie wymogi z art. 4 austr. ust. weksli z 25 stycznia 1850 r. nr. 51 dzpp. Wobec tego obojętną dla kwestji należności opłaty jest okoliczność, czy weksel został następnie prawidłowo wypełniony i użytkowany i nie może być mowy o tem, aby opłata za weksel, na którym umieszczono następnie dwa podpisy i indos, była uiszczona niewłaściwie, żeby zatem jej zwrotu można było żądać na zasadzie art. 14 ustawy z 16 lipca 1920 r.

Powołanie się skarżącego na przepis § 77 austriackiej ustawy o należitościach z 9 lutego 1850 r. nr. 50 dzpp. jest mylne, gdyż przepis ten, o ile odnosi się do należitości od weksli, zastąpiony został przepisem art. 14 ust. z 16 lipca 1920 r., o którym już była wyżej mowa.

Z powyższych powodów należało skargę jako nieuzasadnioną oddalić.

246.

1. *Zaniedbanie obowiązku zgłoszenia mieszkania w myśl rozporządzenia b. namiestnictwa we Lwowie z 23 października 1919 r. (Gazeta Lwowska nr. 263), nie uzasadnia rekwizycji mieszkania, jako niezamieszkanego wedle art. 3, p. 1 i 4 p. 2 ustawy z 27 listopada 1919 r.*

2. *Tak zwane tymczasowe zajęcie mieszkania przez organ wykonawczy urzędu mieszkaniowego, nie ma —*

jako nieznane w ustawie z 27 listopada 1919 r. znaczenia zajęcia mieszkania w rozumieniu tejże ustawy.

3. *Jako chwilę, zajęcia mieszkania w myśl ustawy z 27 lutego 1919 d. uważać należy czas doręczenia orzeczenia rekwizycyjnego, bodaj jednemu interesantowi.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 12 grudnia 1922 r., I. rej. 49.

Uchyła się zaskarżone orzeczenie jako nieuzasadnione w ustawie.

Powody:

Orzeczeniem z 4 października 1921 r., I. 62222 przydzielił magistrat miasta Lwowa na podstawie ustawy z 27 listopada 1919 r., dzu. poz. 498 J. F., oficyjowi rachunkowemu izby skarbowej we Lwowie, z d. 15 października 1921 r. dwupokojowe mieszkanie z kuchnią, przedpokojem i przynależnościami w domu przy ul. W. Pola nr. 9, po śp. J. Ł., nadmieniając, że mieszkanie to zajął miejski urząd spisu mieszkań na podstawie art. 3, punkt 7 powołanej wyżej ustawy.

W załatwieniu zażalenia M. T., współwłaścicielki domu przy ul. W. Pola nr. 9, województwo lwowskie zatwierdziło decyzją z 31 grudnia 1921 r., I. 1304/6 powyższe orzeczenie rekwizycyjne, opierając je jednak na postanowieniach art. 1, 2, 3, punkt 1, oraz 4 punkt 2 powołanej ustawy z 27 listopada 1919 r. i motywując dalej, że mieszkanie, o które chodzi, stało się niezamieszkanym wskutek śmierci śp. J. Ł., zaszłej 28 września 1921 r., a o opróżnieniu tego mieszkania i wynajęciu go kapitanowi S. S. K., żaląca się właścicielka realności nie doniosła magistratowi m. Lwowa w myśl §§ 2 i 3 rozporządzenia b. namiestnictwa z 23 października 1919 r., ogłoszonego w Gazecie Lwowskiej z 14 listopada 1919 r., nr. 263, przed rekwizycją wspomnianego mieszkania na rzecz J. F., co do którego zachodzą wszystkie wymogi z art. 1, powołanej ustawy.

Przeciw tej decyzji, na zasadzie której wezwano ówczesnego posiadacza części spornego mieszkania, S. S. K. do opróżnienia zajmowanego lokalu i oddania go w posiadanie J. F., wniósł S. S. K. skargę do sądu najwyższego, rozpoznawaną obecnie przez najwyższy trybunał administracyjny w myśl art. 36, ustęp 2 ustawy z 3 sierpnia 1922 r., dzu. poz. 600.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Co się tyczy przedewszystkiem zarzutu, podniesionego przy rozprawie głównej przez zastępcę J. F. w tym kierunku, że S. S. K. brak legitymacji do zaskarżenia decyzji województwa, gdyż nie występował on w administracyjnem postępowaniu jako strona, a w szczególności nie wyczerpał ze swej strony toku instancji administracyjnych, to najwyższy trybunał administracyjny nie mógł uznać tego zarzutu za uzasadniony. Chociaż bowiem zaskarżona decyzja województwa zapadła na zażalenie M. T., to jednak nie można odmówić S. S. K. prawa zaskarżenia tej decyzji wobec tego, iż została ona podana jemu do wiadomości przez magistrat w związku z wezwaniem do opróżnienia zarekwirowanego lokalu, że więc byłaby ona wobec niego stała się prawomocną, gdyby mu odmówić prawa skargi.

Również nie mógł najwyższy trybunał administracyjny uwzględnić dalszego zarzutu tegoż zastępcy J. F., że mianowicie skarga stała się bezprzedmiotową wskutek przydzielenia S. S. K. innego lokalu (przy ul. Sobieskiego I. 32), a to już z tego powodu, że wzmianka w aktach o owym przydziale lokalu datuje z czasu po wydaniu zaskarżonej decyzji, nie może być więc obecnie brana pod uwagę, w myśl art. 24 ustawy z 3 sierpnia 1922 r. dzu. poz. 600.

W rzeczy samej miarodajne były dla trybunału następujące motywy:

Zaskarżone orzeczenie województwa opiera się, jak to z powyższego widoczne, już nie na postanowieniu art. 3, p. 7 ustawy z 27 listopada 1919 r., lecz na postanowieniu art. 3, p. 1 względnie art. 4, p. 2 tejże ustawy. Tem samem odpadają wszystkie wywody skargi, odnoszące się do kwestji, czy zachodzi tu przewidziany w art. 3, p. 7 powołanej ustawy przypadek wynajęcia mieszkania w oczywistym zamiarze obejścia ustawy. Rozpatrzyć natomiast wypada, czy rekwizycja da się oprzeć w niniejszym przypadku na zasadzie art. 3, p. 1, względnie 4, p. 2 ustawy z 27 listopada 1919 r., to jest, czy dane mieszkanie było w chwili miarodajnej niezamieszkanym.

Zaskarżone orzeczenie wychodzi, jak to potwierdzają wywody wniesionej przez województwo odpowiedzi, z tego zapatrywania prawnego, że zaniedbanie unormowanego w powołanym wyżej rozporządzeniu b. namiestnictwa z 23 października 1919 r. (Gazeta Lwowska nr. 263) obowiązku doniesienia o opróżnieniu i wynajęciu mieszkania powoduje, iż dane mieszkanie uważane być winno jako niezamieszkanym w myśl art. 3, p. 1 względnie 4, p. 2 powołanej tylekroć ustawy. To zapatrywanie prawne jest nieuzasadnione. Zaniedbanie obowiązku zgłoszenia mieszkania w myśl wspomnianego rozporządzenia namiestnictwa podpada wedle treści tegoż rozporządzenia pod sankcję karną unormowaną w § 9, to jest pod karę grzywny, względnie aresztu. Tej konsekwencji, aby takie zaniedbanie zgłoszenia uzasadniało rekwizycję mieszkania, jako niezamieszkanego, nie można wysnuć ani z owego rozporządzenia namiestnictwa, ani z ustawy z 27 listopada 1919 r. Ustawa ta przewiduje wprawdzie w art. 11, p. 2 (w brzmieniu ustawy z 15 lipca 1920 r. dzu. poz. 371) możliwość wydania przez ministra spraw wewnętrznych zarządzenia tej treści, iż w pewnej gminie wszelki najem i podnajem mieszkań i innych pomieszczeń, jakoteż odstępowanie praw najmu, mogą się odbywać jedynie za uprzednią zgodą gminy pod rygorem, iż niezastosowanie się do tego przepisu, będzie poczytane jako obejście ustawy z 27 listopada 1919 r. (art. 3, p. 7). Jednakże wedle pisma wojewody lwowskiego z 7 grudnia 1921 r., I. 880/2, takie rozporządzenie dla Lwowa nie zostało wydane, zatem nie istniało ono w czasie rekwizycji spornego mieszkania, a zresztą na postanowieniu art. 3, p. 7 ustawy z 27 listopada 1919 r. nie opiera się, jak już wspomniano, zaskarżone orzeczenie. Decydującem jest w danym przypadku, czy ta część spornego mieszkania, którą skarżący zajął po opróżnieniu się mieszkania przez śmierć śp. J. Ł. i, jak z aktów wynika, po wyprowadzeniu się jej współlokalki M. T. — gdyż tylko do tej

części mieszkania odnosić się może legitymacja skarżącego — była w chwili dokonania rekwizycji na rzecz J. F. faktycznie jeszcze nie zamieszkała lub też, czy w owej chwili skarżący już tam zamieszkał. Za chwilę dokonania rekwizycji należy zaś uważać nie dzień tak zwanego tymczasowego zajęcia, którego ustawa z 27 listopada 1919 r. wcale nie zna, ani też datę orzeczenia rekwizycyjnego, lecz tę chwilę, w której orzeczenie rekwizycyjne wyszło na zewnątrz, to znaczy, czas doręczenia orzeczenia rekwizycyjnego bodaj jednemu z interesowanych, w danym przypadku zatem dzień 12 października 1921 r., w którym to dniu doręczono orzeczenie rekwizycyjne J. F. Samo nabycie praw najmu przez skarżącego rzekomo jeszcze w sierpniu 1921 r. na wypadek opróżnienia mieszkania przez ówczesną lokatorkę, nie stanowi jeszcze podstawy do uznania mieszkania za zamieszkane niejako automatycznie z chwilą opróżnienia go przez ową lokatorkę. Czy zaś dnia 12 października 1921 r., skarżący owo mieszkanie faktycznie już zajmował, nie można z aktów z całą stanowczością stwierdzić, ani też okoliczności tej władza administracyjna nie ustaliła. Rzeczą województwa będzie więc uzupełnić w tym kierunku stan faktyczny, a następnie orzec wedle zasad wyżej wskazanych.

Wobec powyższego należało zaskarżoną decyzję województwa, jako opartą na zapatrywaniu prawem nieuzasadnionem w ustawie, uchylić.

247.

Zawarte w kontrakcie kupna-sprzedaży realności zezwolenie przystępującej do kontraktu dożywotniczki, aby wykreślono intabulowane na jej rzecz prawo dożywotniego użytkowania, zabezpieczone obecnie na cenę kupna podlega należytości wedle skali II (poz. tar. 101 I A. n.).

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 12 grudnia 1922 r., I. rej. 41.

Oddala się skargę, jako nieuzasadnioną.

Powody:

W kontrakcie kupna-sprzedaży z 15 września 1919 r., którym galicyjski krajowy zakład odzieży we Lwowie nabył od K. S. i M. z F. D. realność Iwh. 329 dz. II, ks. gr. gm. m. Lwowa za kwotę 3,250.000 kor., zezwoliła przystępująca do kontraktu dożywotniczka M. F. na wykreślenie zaintabulowanego na jej rzecz prawa dożywotniego użytkowania połowy tej realności, M. z F. D. własnej, ograniczonego następnie do 5/8 z połowy, dodając, iż otrzymała ona od M. z F. D. inne zabezpieczenie dla tego prawa dożywotniego użytkowania.

Od tego oświadczenia dożywotniczki wymierzono należytość prawną wedle skali II w kwocie 1104 kor., biorąc za podstawę wartość dożywocia, obliczoną na zasadzie § 58 ustawy należytościowej na sumę 220.083 kor. 80 hal., a należytość ta utrzymana została w mocy zaskarżeniem orzeczeniem izby skarbowej.

Skarga zarzuca, że zezwolenie na wykreślenie prawa dożywotniego użytkowania nie podlega żadnej należytości prawnej, o ile nie mieści w sobie zrzeczenia

się tego prawa, że w szczególności nie ma tu zastosowania powołane przez izbę skarbową postanowienie poz. tar. 101, I. A. n. ustawy należytościowej, gdyż nie zachodzi zniesienie prawa a jedynie przeszło prawo z nieruchomości na cenę kupna. Najwyższy trybunał administracyjny nie mógł uznać skargi za uzasadnioną. Zniesienie praw i obowiązków, o którym mówi poz. tar. 101, I. A. n., zachodzi właśnie w niniejszym przypadku. W samym kontrakcie stwierdzono bowiem, że M. F. otrzymała od właścicielki owej połowy, do której odnosi się obciążenie dożywociem, inne zabezpieczenie dla swego prawa dożywotniego użytkowania, a skarga wyjaśnia, o czem już i w rekursie była mowa, że dożywotnie użytkowanie przeszło na cenę kupna. To „inne zabezpieczenie“ jest więc zarazem innym prawem, gdyż użytkowanie części ceny kupna, otrzymanej za realność, nie jest oczywiście identyczne z użytkowaniem części realności. Zachodzi tu zatem niewątpliwie zniesienie prawa, aczkolwiek łączy się ono z ustanowieniem analogicznego prawa na innym przedmiocie. Zastosowanie poz. tar. 101, I. A. n. ustawy należytościowej jest przeto w niniejszym przypadku uzasadnione, zaczętem należało skargę oddalić.

248.

Osiągnięcie pełnoletności, o której mowa w § 56 ust. 4 austr. ustawy przemysłowej, należy oceniać na podstawie ustawy cywilnej, obowiązującej w chwili rozstrzygnięcia co do kwestji pełnoletności (ustawa z 21 października 1919 r., poz. 472 dzu.).

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 15 grudnia 1922 r., I. 279.

Skargę, o ile wniesioną została przez J. Z., została się bez rozpoznania, skargę C. P. Z., oddala się jako nieuzasadnioną.

Powody:

Po zmarłym 17 września 1915 r. L. Z., posiadaczu koncesji przemysłu gospodnio-szynkarskiego w domu pod I. 20 w Limanowej, wykonywała też koncesję na podstawie § 56 austriackiej ustawy przemysłowej (w brzmieniu ustalonym ustawą z 5 lutego 1907 r., nr. 26 austr. dzpp.) najsamprzód jego wdowa M. H. Z., zaś po jej śmierci (15 lipca 1919 r.), małoletnia córka małżonków L. i M. H. Z., C. P. Z., której starostwo dekretem z 10 lutego 1920 r., I. 1836 zezwoliło na dalsze wykonywanie koncesji, aż do jej dojścia do pełnoletności tj. wedle wyników rozprawy — do 2 kwietnia 1921 r.

Na prośbę J. Z., działającego imieniem C. P. Z., zreasumowało starostwo tę swoją rezolucję i zezwoliło dekretem z 15 marca 1921 r., I. 5267, również na podstawie § 56 ustawy przemysłowej przy uwzględnieniu art. 5 ustawy z 21 października 1919 r., poz. 472, dzu. na prowadzenie powyższego przemysłu na rachunek małoletniej C. P. Z., aż do ukończenia przez nią 24-go roku życia.

Krakowski urząd wojewódzki nie uwzględnił decyzją z 16 stycznia 1922 r., I. 122, IV/2 wniesionego przeciw tej reasumeji przedstawienia, względnie rekur-

su, magistratu m. Limanowej dla braku legitymacji gminy do wnoszenia takiego sprzeciwu, zniósł wszakże równocześnie zarekurowaną decyzję starostwa z urzędu, ponieważ zmienienie orzeczenia lub zarządzenia może nastąpić po myśli rozporządzenia ministerjalnego z 30 sierpnia 1869 r., właściwie 1868 r., nr. 124 austr. dzpp., tylko na podstawie wniesionego rekursu, co w obecnym wypadku nie nastąpiło, gdyż J. Z., jak się województwo wyraża, nie mający zresztą żadnej do tego legitymacji, wniósł prośbę o przedłużenie zezwolenia na dalsze wykonywanie koncesji dopiero w lutym 1921 r., chociaż odczytano dekret wydany był 10 lutego 1920 r.

Ministerstwo przemysłu i handlu zaskarżonym obecnie reskryptem z 19 czerwca 1922 r., l. II, 2331 nie uwzględniło odwołania J. Z. i zatwierdziło decyzję urzędu wojewódzkiego z powodu, że orzeczenie starostwa sprzeciwia się postanowieniu § 56 ustawy przemysłowej, wedle którego przemysł koncesjonowany może być prowadzony na zasadzie dekretu koncesyjnego dla zmarłego koncesjonariusza tylko do chwili osiągnięcia przez descendenta pełnoletności, że ustawa z 21 października 1919 r., poz. 472 dzu ustaliła osiągnięcie pełnoletności z ukończeniem 21 roku życia, skutkiem czego małoletni mogą korzystać z dobrodziejstwa § 56 ustawy przemysłowej tylko do chwili ukończenia 21-go roku życia i że przepis art. 5 ustawy z 19 października 1919 r., wedle którego wymaganem będzie i nadal ukończenie 24 roku życia, w wypadkach, jeżeli w akcie prawnym, zdziałanym przed wejściem w życie tej ustawy, uzależniono utratę pewnego prawa od osiągnięcia pełnoletności fizycznej, niema w omawianej sprawie zastosowania, prawa bowiem C. P. Z. do korzystania z koncesji zmarłego L. Z. nie wynikały ze zdziałanego aktu prawnego, ale były wytyływem ogólnej normy ustawowej, zresztą nawet, gdyby istniał jakikolwiek akt prawny, uzależniający utratę zaznaczonego prawa od osiągnięcia pełnoletności fizycznej, byłoby to bez znaczenia wobec powszechnie obowiązującego § 56 ustawy przemysłowej, ustalającego utratę tego prawa przy dojściu do ustawowej pełnoletności.

Skarga J. Z. i C. P. Z. żąda uchylecia zaskarżonego orzeczenia ministerstwa przemysłu i handlu, z powodu naruszenia ich praw bez prawnej podstawy.

Najwyższy trybunał administracyjny rozpatrując powyższą skargę, musiał przedewszystkiem zająć się kwestją, czy skarżącym J. Z. i C. P. Z. przysługiwała legitymacja do jej wniesienia.

Wedle stanu aktów sprawy i dołączonych do skargi odpisów orzeczeń starostwa w Limanowej oraz ministerstwa przemysłu i handlu, tudzież wedle wywodów skargi C. P. Z. ukończyła z d. 2 kwietnia 1921 r., 21 lat życia, skutkiem czego w myśl art. 1 i 7 ustawy z 21 października 1919 r., poz. 472, uzyskała w powyższym dniu pełnoletność.

J. Z., nawet, gdyby był do 2 kwietnia 1921 r., opiekunem C. P. Z. — wedle stanu aktów nie on, lecz M. Z. był jej opiekunem — utracił legalne zastępstwo swej pupilki po dojściu jej do pełnoletności, a że zaskarżone orzeczenie nie dotyczy jego praw subiektywnych, ani on nie został ustanowiony pełnomocnikiem C. P. Z. do wiesienia skargi, przeto uznał trybunał, że

po stronie J. Z. zachodzi brak legitymacji do skargi, skutkiem czego skargę, o ile była wniesioną przez wymienionego, pozostawił bez rozpoznania.

O ile zaś skarga wniesioną została przez C. P. Z., stwierdził trybunał, że wedle stanu aktów ministerjalnych, rekurs przeciw orzeczeniu urzędu wojewódzkiego wniósł w swoim i C. P. Z. imieniu tylko sam J. Z. Gdy wszakże ministerstwo nie badając jego legitymacji wydało w toku instancji orzeczenie zatwierdzające decyzję urzędu wojewódzkiego na niekorzyść wymienionej wyżej skarżącej, a orzeczenie to wedle stanu aktów doręczono nietylko J. Z., ale także L. Z., jako wykonywującemu przemysł szynkarski w imieniu skarżącej, przeto uznać musiał także trybunał legitymację do wniesienia skargi po stronie C. P. Z.

W rzeczy samej opiera się orzeczenie trybunału co do jej skargi na następujących motywach:

§ 146 ustawy przemysłowej w brzmieniu ustawy z 5 lutego 1907 r., nr. 26 austr. dzup. zawiera między innemi postanowienie, że zwierzchnia władza przemysłowa wkroczyć winna z urzędu, jeżeli dojdzie do jej wiadomości, że zachodzi brak warunków ustawowych. W konkretnym wypadku doniósł magistrat m. Limanowej województwu, że starostwo przedłużyło C. P. Z. zezwolenie do wykonywania koncesji jej zmarłego ojca, poza czasokres przewidziany w § 56 ustawy przemysłowej (w brzmieniu ustawy z 5-go lutego 1907 r., nr. 26 austr. dzup.). Wedle brzmienia cytowanego § 56 ustawy przemysłowej descendenci zmarłego koncesjonariusza mogą aż do osiągnięcia pełnoletności, wykonywać przemysł na podstawie koncesji opiewającej na imię zmarłego.

Istotnem więc pytaniem dla rozstrzygnięcia spornej kwestji jest, czy określenie „pełnoletność“ w § 56 ustęp 4 ustawy przemysłowej należy interpretować zgodnie z przepisami prawa cywilnego o pełnoletności, obowiązującymi w chwili stosowania powołanego wyżej paragrafu ustawy przemysłowej, czy też określenie to ma być tłumaczone jako czasokres w oderwaniu od pojęcia pełnoletności cywilnej. Pytanie to należy rozstrzygnąć w związku z zasadniczym układem ustawy przemysłowej, w szczególności z uwagi na unormowane tą ustawą prawa i obowiązki osób wykonywających przemysł, tudzież na wymogi ustawowe do wykonywania przemysłu, w ten sposób, że ustawa przemysłowa nie mogła pojęcia pełnoletności określać inaczej, niż przepisy ustawy cywilnej, obowiązujące w danym momencie. Wobec tego przepis § 56 ustęp 4 nie nadaje prawa dalszego wykonywania przemysłu koncesjonowanego do chwili osiągnięcia 24 lat przez descendenta, bez względu na zmianę ustawowych warunków osiągnięcia pełnoletności cywilnej, lecz tylko do dalszego wykonywania aż do tej chwili, w której uprawniony uzyska pełnoletność cywilną.

Tego stanu prawnego nie zmienia art. 5 ustawy z 21 października 1919 r., o wieku pełnoletności w b. zaborze austr., ponieważ artykuł ten, jako przepis wyjątkowy musi być ściśle interpretowany, wedle treści swej dotyczy on wyłącznie aktów prawnych, zdziałanych przed czasem wejścia w życie tej ustawy. W wypadku więc niniejszym artykuł ten nie ma zastosowania, ponieważ uprawnienie do dalszego wykonywania prze-

mysłu nie opiera się wcale na akcie prawnym, lecz wpływa z samej ustawy (§ 56, ustęp 4).

Również i zasada wypowiedziana w § 5 austr. ustawy cywilnej, że ustawy nie mają wstecznej mocy obowiązującej, a dlatego nie wywierają wpływu na czynności wprzód nastąpione ani na prawa wprzód nabyte, nie uwłacza zastosowanej wyżej wykładni § 56, ustęp 4 ustawy przemysłowej, gdyż skarżąca wedle § 56, ustęp 4 ustawy przemysłowej mogła nabyć jedynie prawo dalszego wykonywania przemysłu aż do czasu uzyskania pełnoletności, a mianowicie, jak wywiedziono wyżej, pełnoletności cywilnej, którą z mocy art. 1 ustawy z 21 października 1919 r., osiągnęła już z ukończeniem 21 roku życia, a mianowicie 2 kwietnia 1921 r.

Z tych powodów doszedł trybunał do przekonania, że starostwo istotnie udzieliło C. P. Z. przedłużenie do wykonywania koncesji jej ojca bez prawnej podstawy. Jej skargę przeto musiał trybunał uznać jako nieuzasadnioną.

249.

W sprawach, dotyczących zaopatrzenia ludności w drzewo budulcowe i opałowe na podstawie ustawy z 28 lutego 1919 r., poz. 229 dzpr. osobie, która ma być obciążoną, daną być musi w przewodzie administracyjnym sposobność obrony i przeciwstawienia swoich dowodów.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 17 stycznia 1923 r., I rej. 115/22.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Powody:

Ustawa sejmowa z 28 lutego 1919 r., poz. 229 dzpr. upoważniła rząd do dokonywania zajęcia drzewa opałowego i budowlanego także w lasach prywatnych, celem odbudowy zniszczonych przez działania wojenne domów mieszkalnych i zabudowań gospodarczych, tudzież dla innych celów.

W wykonaniu tej ustawy wydało ministerstwo robót publicznych na okres zimowy 1921/1922 r. rozporządzenie z 1 września 1921 r., poz. 662 dzust., które w §§ 1, 2, 3 i 4 określa warunki, pod jakimi w tym okresie drzewo opałowe dla szkół, urzędów, zakładów użyteczności publicznej, a także dla niezamożnej ludności w lasach prywatnych zajęte i wydawane być może.

W szczególności stanowi rozporządzenie, że dla takiego przydziału stwierdzoną być winna istotna każdorazowa potrzeba, o ile ona bez pomocy państwa zaspokojoną być nie może, że wydawanie drzewa będzie miało miejsce tylko w miejscowościach, w których potrzeb opałowych nie można zaspokoić węglem lub torfem (§ 1), oraz że zajęcie nastąpi, o ile zapotrzebowanie nie zostanie pokryte w drodze dobrowolnego kupna-sprzedaży (§ 2). Ilość zajętego drzewa uzależnia rozporządzenie obok ograniczeń ze stosunku zalesionej powierzchni (§ 3) także od ilości pieców urzędowo stwierdzonych (§ 4).

Na podstawie tego rozporządzenia zajęło starostwo

w Gródku Jagiellońskim, celem dostarczenia drzewa opałowego instytucjom i osobom uprawnionym na okres zimowy 1921/22 z lasów arcybiskupstwa lwowskiego obrządku łacińskiego, a mianowicie: w Stawczanach 319 m. p., w Obroczyń 120 m. p., w Bartatowie 315 m. p. i w Łowitnie 110 m. p. po cenie 400 mp. za 1 m. p.

Równocześnie przydzieliło starostwo dla szkół i personelu nauczycielskiego: w Artyszczowie 14 m. p., w Brundorfie 14 m. p., w Kiernicy 28 m. p., w Małkowicach 28 m. p., dla egzekutora politycznego M. z A. 8 m. p., dla polskiej bursy w Gródku Jagiellońskim 54 m. p., dla towarzystwa „Sokół“ w Gródku Jagiellońskim 36 m. p., dla drożników: K., B., F., Z. 24 m. p., dla rady powiatowej w Gródku Jagiellońskim 8 m. p., dla żydowskiej ochronki w Gródku Jagiellońskim 30 m. p. i dla amerykańskiej kuchni żydowskiej w Gródku Jagiellońskim 18 m. p., razem 262 m. p., a nadto z poszczególnych rewirów, a mianowicie rewiru S. dla szkół i personelu nauczycielskiego w O. 28 m. p. i w S. 48 m. p., dla posterunku i funkcjonariuszy policji państwowej w O. 30 m. p., z rewiru O. dla szkół i personelu nauczycielskiego w B. 14 m. p. i w W. R. 14 m. p., a dla gimnazjum państwowego i jego funkcjonariuszów 224 m. p., wreszcie z rewiru w B. dla polskiej amerykańskiej kuchni i jej funkcjonariuszów w Gródku Jagiellońskim 22 m. p., dla ruskiej ochronki sierot w Gródku Jagiellońskim 36 m. p. i dla polskiej ochronki w Gródku Jagiellońskim 42 m. p.

Zajęto więc ogółem 864 m. p., a przydzielono 720 m. p. Województwo lwowskie zniżyło wskutek rekursu zarządu dóbr arcybiskupstwa ilość zajętego drzewa do ilości rzeczywiście zapotrzebowanej i przydzielonej tj. do łącznie 720 m. p., a zresztą zatwierdziło orzeczenie starostwa w całej osnowie.

Wobec wywodów rekursu zauważyło województwo, iż zaspokojenie zapotrzebowania opału węglem w powiecie gródeckim jest tylko w miastach częściowo możliwe, zaś dostarczone przez zarząd dóbr stołowych oświadczenie firm węglowych, że dostarczą węgla wagonowo dla poszczególnych szkół wiejskich, nie może być brane pod uwagę, ponieważ szkoły wiejskie nie mogą być odbiorcami całych wagonów węgla. Do stwierdzenia niezamożności osób, którym przydzielono opał, wystarczy na zasadzie § 3 rozporządzenia ministerjalnego jednostronne uznanie władzy politycznej bez udziału właścicieli lasów, zaś zarzut o możliwości zaspokojenia potrzeb opałowych w drodze dobrowolnego kupna-sprzedaży, polega na mylnym interpretowaniu przez zarząd dóbr stołowych postanowień końcowego ustępu §-fu 2-go, ponieważ przydział opału z zapasów zajętych, byłby tylko wtedy niedopuszczalnym, gdyby strona po ewentualnem zakupie opału w drodze ugodowej prosiła o przydzielenie po cenach unormowanych w § 6 rozporządzenia ministerjalnego. Na zarzut, że zręby wydały małą ilość drewna opałowego stosowego, województwo zauważyło, że powołane rozporządzenie przewiduje wydawanie drzewa gałęziowego, co szczególnie stosować należy do interesów wiejskich.

Intymując orzeczenie województwa, powiadomiło starostwo zarząd dóbr arcybiskupich, że zaanulowało przydział 48 m. p. dla żydowskiej ochronki i żydowskiej

amerykańskiej kuchni w Gródku Jagiellońskim i zredukowało przydział dla gimnazjum i tegoż funkcjonariuszy z 224 na 200 m. p., że natomiast dokonało nowego przydziału drzewa opałowego dla szkoły i personelu nauczycielskiego w P. i dla urzędów gminnych w S. M. skutkiem czego rzeczywista ilość zapotrzebowania wynosi tylko 682 m. p.

Rozpatrując wniesioną przez zarząd dóbr arcybiskupich skargę z wnioskiem o uchylenie powyższego orzeczenia województwa z powodu obciążenia arcybiskupstwa obowiązkiem bez prawnej podstawy, a zarazem z powodu wadliwego postępowania, wyszedł trybunał z zapatrywania prawnego, że zaistnienie wszystkich warunków, określonych rozporządzeniem z 1 września 1921 r., stwierdzone być winno przy udziale stron, które obowiązkiem pewnym mają być obciążone, jeżeli zajęcie drzewa w lasach prywatnych ma być dokonane ze skutkiem prawnym.

Wychodząc z tego założenia uznał trybunał, że stan faktyczny, jaki okazuje się z aktów, wymaga uzupełnienia w kilku kierunkach.

Z odpisu protokołu z dnia 30 listopada 1921 r., znajdującego się w aktach sprawy wynika tylko, że w rozprawie, w której brał udział także dyrektor lasów arcybiskupich ustalono, za zgodą i po porozumieniu się z kierownikiem okręgowej inspekcji leśnej, zajęcie drzewa opałowego wedle wykazu, który do aktów nie jest dołączony, że ustalono kosztą wyróbki na 400 Mp. za 1 m. p. drzewa sągowego i 100 Mk. za 1 m. p. drzewa gałęziowego i że termin do wydania i zabrania drzewa z lasów, oznaczono po koniec marca 1922 r., o ile wyróbka drzewa nie zostanie przed tym terminem ukończoną.

Te ustalenia nie wyczerpują jednak warunków, od których zaistnienia ministerstwo robót publicznych w swoim rozporządzeniu z 1 września 1921 r., poz. 662 dzu. uzależniło przydział drzewa opałowego, zajętego w lasach prywatnych.

W szczególności nie wykazują akta sprawy, że w przewodzie administracyjnym, wyprzedzającym zajęcie drzewa w lasach arcybiskupich i jego przydział instytucjom i osobom wymienionym w zaskarżonym orzeczeniu, stwierdzono i ustalono, że zachodzi istotna potrzeba opału dla tych instytucji publicznych i osób prywatnych, którym drzewo opałowe przydzielono, że wykluczoną była możliwość zaspokojenia zapotrzebowania drzewa opałowego na podstawie dobrowolnej umowy między właścicielami lasów a potrzebującymi, że osoby prywatne, którym drzewo ma być przydzielone, są niezamierzonymi w rozumieniu ustawy, że istnieje faktyczna niemożność zaspokojenia powyższych potrzeb opałowych bez pomocy państwa, że rozechodzi się o miejscowości, w których potrzeb opałowych nie można zaspokoić węglem i torfem, i że ilość pieców w instytucjach względnie mieszkaniach osób prywatnych uzasadnia ilość przydzielonego drzewa.

Rzeczą władz administracyjnych było przeto ustalić w odpowiedni sposób zaistnienie tych warunków, od których rozporządzenie ministerstwa robót publicznych uzależniło przydział drzewa opałowego i jego ilości — a w przewodzie administracyjnym dać zarządowi dóbr

arcybiskupich, który ma być obciążony obowiązkiem, sposobność do oświadczenia się co do wyników tych dochodzeń i ich prawnej podstawy, ewentualnie do przedstawienia dowodów uzasadniających jego sprzeciw.

250.

Małżonek, powołany do dziedziczenia łącznie z krewnymi, nie potrzebuje wprowadzenia w posiadanie spadku (art. 770 kc.). Służy mu spłata obcego z mocy art. 841 kc.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z d. 12/20 marca 1922 r., C. 628/21.

Zważywszy,

że obrazę art. 841 kc. skarżący upatruje w przyznaniu przez sąd apelacyjny powodowi prawa skupu części spadku, nabytych przez nich, chociaż nabycie to miało za przedmiot nie schedę spadkową, lecz określoną część nieruchomości spadkowej, i chociaż mąż nie będąc spadkobiercą porządkowym, niema prawa żądania skupu w art. 841 kc.;

że jednak zarzuty te nie mogą być uwzględnione albowiem okoliczność, jakoby skarżący nabyli nie schedę, lecz część nieruchomości spadkowej, nie była przez nich powoływana w instancjach merytorycznych, nie może być przeto przedmiotem rozważań sądu najwyższego; małżonek zaś, przychodzący do spadku łącznie z krewnymi zmarłego małżonka (art. 233 kcp.), bierze część spadku na własność, jest zatem współspadkobiercą, i to takim, którego prawa więcej jak o połowę ograniczone być nie mogą (art. 235 kcp.); nie potrzebuje też małżonek, dziedziczący razem z krewnymi zmarłego małżonka, być wprowadzonym w posiadanie z art. 770 kc., jak to utrzymują skarżący, gdyż wprowadzenie to wymagane jest wtedy tylko, jeżeli małżonek przychodzi do spadku w braku krewnych do 12 stopnia (por. Wołowski kurs. kc. l. 21 poz. 421); dlatego przyznanie powodowi prawa spłaty obcego nabywcy nie sprzeciwia się bynajmniej przepisowi art. 841 kc. wobec czego wyrok sądu apelacyjnego w mocy utrzymany być winien.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną A. M. i S. A. oddalił.

251.

Dowód z świadków na obalenie stwierdzonych piśmem warunków umowy, jest niedopuszczalny.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 8 czerwca 1922 r., C. 1033/21 r.

2) że obraży art. 1582 kc. oraz art. 409 i 410 upc. dopatruje się skarżący w tem, że sąd apelacyjny nie dopuścił powołanego przezeń dowodu z przesłuchania świadków, mających stwierdzić, iż strony inaczej określiły cenę sprzedaży mebli, niż to wskazano w pokładanym przez powoda piśmie z 16 stycznia 1920 r.;

3) że chociaż słusznym jest pogląd skarżącego, iż umowa sprzedaży ruchomości może być zawarta i ustnie; na przypadek jednak, gdy strony zechcą zawrzeć taką

umowę na piśmie, prawodawca stawia w art. 1582 kc. na równi umowę urzędową z umową prywatną; nadto zasada „lettres passent témoins“, wyrażona w uchylonym przez art. 1524 upc. artykule 1341 kc., nie została z kodeksu usunięta przez reformę 1876 r., o czym przekonywa choćby utrzymanie w mocy ustępu 2-go art. 1834; niedopuszczając więc dowodu ze świadków na obalenie stwierdzonego pismem warunku umowy *quaestionis* sąd apelacyjny nie obraził ani art. 1582 kc. ani art. 409 i 410 upc.;

252.

Z zestawienia przepisów art. 5, 11, 12, 30, 31 i 33 ustawy hipotecznej z 1818 r. wynika, że zasada, w myśl której sam tytuł nabycia przenosi na nabywcę prawo własności, o tyle tylko zmieniona została przez prawodawcę z 1818 r., o ile tego wymagało przeprowadzenie przyjętych w ustawie hipotecznej zasad pierwszeństwa praw rzeczowych i jawności hipotecznej; nabywca nieruchomości, mającej urządzonej hipotekę, przed przepisaniem na niego prawa własności w wykazie hipotecznym, może wytoczyć powództwo przeciwko dzierżawcy tejże nieruchomości o czynsz dzierżawny, względnie o rozwiązanie umowy dzierżawy z powodu niewykonania jej postanowień przez dzierżawcę.

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 19 października 1922 r., C. 728/21.

Na mocy umowy urzędowej, zawartej w d. 9 kwietnia 1910 r. i ujawnionej w wykazie hipotecznym nieruchomości nr. 9 w Bałutach starych, gromady wioskowe wsi Bałut Starych i Bałut Nowych, wydzierżawiły na lat 12 rzeźnię gromadzką wraz z placem S. C., J. M. i H. S., którzy następnie na mocy aktów z 24 maja 1910 r. i 14 lutego 1913 r. zawarli z innymi osobami spółkę w celu prowadzenia pomienionej rzeźni pod firmą „C., M., S. i Ska“.

W d. 23 lutego 1920 r. magistrat m. Łodzi, powołując się na rozporządzenie b. okupacyjnego prezydium policji z 18 sierpnia 1915 r., w przedmiocie wcielenia wsi Bałut Starych i Nowych do miasta Łodzi, jako na tytuł, na mocy którego gmina miejska Łódź przejęła rzekomo prawa majątkowe gromad pomienionych wsi, wystąpił przed sąd okręgowy w Łodzi przeciwko firmie „C., M., S. i Sp.“ w osobach 12-tu jej właścicieli o 37.000 rb. z % tytułem zaległego czynszu dzierżawnego za czas od 9 stycznia 1920 r., o uznanie wzmiankowanej wyżej umowy dzierżawy za rozwiązaną z winy firmy pozwanej i wyrugowanie tejże firmy z rzeźni bałuckiej, a to z zasad: że rzeczona firma zalega w uiszczeniu czynszu, nie wykonywa przyjętego w umowie obowiązku asekurowania budynków od ognia i prowadzi rzeźnię niedbale, nieprawidłowo i w warunkach antyosanitarnych.

Sąd okręgowy wyrokiem z 23—30 kwietnia 1920 r., w uwzględnieniu obrony pozwanej firmy, powództwo magistratu m. Łodzi oddalił, a sąd apelacyjny w Warszawie, po dopuszczeniu do udziału w sprawie w charakterze osób trzecich po stronie pozwanej firmy 2-ch właścicieli osad włościańskich, zapisanych w tabeli likwi-

dacyjnej wsi Bałut Starych, wyrokiem z 28 maja 1921 r. zaskarżony przez stronę powodową wyrok sądu 1-ej instancji zmienił o tyle, że oddalił powództwo magistratu jedynie, jako przedwczesne z racji, że prawa powoda nie są ujawnione w wykazie hipotecznym nieruchomości *quaestionis*.

W kasacji rzecznik powoda wnosi o uchylenie wyroku sądu apelacyjnego, zarzucając, iż sąd dopuścił się obraży art. 5, 11 i 43 uh., oraz art. 711 upc., przez zastosowanie przepisów, dotyczących praw rzeczowych do sporu o prawa czysto osobiste, oraz przez nierozważenie skutkiem tego znaczenia powoływanych przez powoda w awzględnieniu legitymacji procesowej zarządzeń władz administracyjnych w przedmiocie wcielenia wsi Bałut do m. Łodzi.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów pełnomocników stron i wniosków prokuratora, zważywszy,

1) że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd apelacyjny przytacza, iż, stosownie do art. 5 ust. hip., prawo własności nieruchomości względem osób trzecich, ustala się przez wciągnięcie tytułu nabycia do księgi hipotecznej, a ponieważ gmina miejska Łódź, która w kontrakcie dzierżawy rzeźni bałuckiej udziału nie brała, uważana być musi względem firmy pozwanej za osobę trzecią, przeto przed przepisaniem w hipotecę prawa własności nieruchomości *quaestionis* na rzeczoną gminę, co dokonane nie zostało, ostatnia nie jest rzekomo uprawniona do zgłoszenia roszczeń, stanowiących przedmiot niniejszego powództwa.

2) że w zakresie skargi kasacyjnej, w związku z przytoczonymi wyżej wywodami wyroku sądu apelacyjnego, rozważeniu sądu najwyższego, ulega przede wszystkim pytanie, czy nabywca nieruchomości, mającej urządzonej hipotekę, przed przepisaniem na niego prawa własności w wykazie hipotecznym, może wytoczyć powództwo przeciwko dzierżawcy tejże nieruchomości o czynsz dzierżawny, względnie o rozwiązanie umowy z powodu niewykonania jej warunków przez dzierżawcę;

3) że odpowiedź na to pytanie zależy od rozstrzygnięcia kwestji, o ile ustawa hipoteczna z 1818 r. zmieniła wyrażoną w art. 711 i 1138 kc. zasadę, w myśl której sam tytuł nabycia przenosi prawo własności majątku na nabywcę;

4) że z zestawienia przepisów art. 5, 11, 12, 30, 31 i 33 pomienionej ustawy płynie wniosek, iż prawodawca z 1818 r. o tyle tylko zmienił przytoczoną wyżej zasadę kodeksu cywilnego, o ile tego wymagało przeprowadzenie przyjętych w ustawie hipotecznej zasad pierwszeństwa praw rzeczonych i jawności hipotecznej; pierwsza z tych zasad wyrażona została w art. 12, a rozwinięcie drugiej znalazło wyraz w przepisach art. 30, 31 i 33 ust. hip., w myśl których dopiero po wciągnięciu tytułu nabycia do wykazu hipotecznego nabywca uważany jest w czynnościach z trzecim o dobra nieruchome zawieranych, za istotnego właściciela (art. 30), skutkiem czego trzeci, zawierający w dobrej wierze czynność hipoteczną z uznanym właścicielem, zasłonięty jest od poszukiwań nabywców pozahipotecznych (art. 31 w związku z art. 33);

5) że w związku z przytoczonymi wyżej przepisami tłumaczyć należy postanowienia prawodawcy, zawarte w art. 5 i 11 ust. hip., z których pierwszy uzależnia od wciągnięcia tytułu nabycia do księgi hipotecznej tylko możliwość rozporządzania własnością dóbr nieruchomości, względnie innymi prawami rzeczowymi przez czynności hipoteczne, a postanowienia drugiego, iż tytuły, które wciągnięte do ksiąg hipotecznych stanowią prawo rzeczowe, przed wciągnięciem do tych ksiąg są tylko prawami osobistymi, nie należy rozumieć w sensie ścisłym (teoretycznym), lecz tylko w ten sposób, że pomienione tytuły przed wciągnięciem do ksiąg hipotecznych, nie dają podstawy do akcji windykacyjnej przeciwko trzecim, którzy polegając na wykazie hipotecznym prawa rzeczowe w dobrej wierze nabyli (art. 30 i 31);

6) że odmienna wykładnia ostać się nie może w szczególności wobec przepisu art. 33 ust. hip., z którego wynika, że pozahipoteczny tytuł nabycia odnosi skutek nie tylko w stosunku pomiędzy kontrahentami, lecz uprawnia nabywcę, jako „prawdziwego właściciela” również do akcji windykacyjnej przeciwko osobom trzecim, z wyłączeniem tych jedynie, którzy się jawnością hipoteczną zasłaniać mogą;

7) że w procesie pozahipotecznego nabywcy nieruchomości przeciwko dzierżawcy o czynsz, względnie o rozwiązanie umowy z powodu niewykonania jej warunków przez dzierżawcę, nie wchodzi w grę ani zasada pierwszeństwa hipotecznego, ani zasada jawności hipotecznej, ani wreszcie rozporządzenie prawem rzeczowym, jak skarżący słusznie wskazuje, nie stwarza dla dzierżawcy prawa rzeczowego (art. 1709 kc.), a to nawet wtedy, gdy, jak to ma miejsce w danym razie, dzierżawa została ujawniona w hipotece, ustawa hipoteczna bowiem nie wymienia takiej dzierżawy w liczbie tych ścieśnień prawa własności, które ulegają ujawnieniu w księdze hipotecznej (art. 6 i 43);

8) że zatem, z zasad wyżej przytoczonych, na postawione na początku (l. 2) pytanie, odpowiedzieć należy w sposób twierdzący; uznawszy więc na podstawie odmiennej wykładni art. 5 ust. hip., powództwo magistratu m. Łodzi za przedwczesne na tej wyłącznie podstawie, że prawo własności nieruchomości *quaestio-nis* nie zostało na gminę miejską Łódź w wykazie hipotecznym przepisane. Sąd apelacyjny dopuścił się istotnej obrazy pomienionego przepisu prawa;

zważywszy dalej,

9) że, zgodnie z ustaleniem sądu apelacyjnego, magistrat m. Łodzi, w uzasadnieniu swego prawa do wytoczenia powództwa, powoływał się na to, iż prawo własności nieruchomości *quaestio-nis* przeszło na gminę miejską Łódź wskutek wcielenia do m. Łodzi wsi Bałut Starych i Bałut Nowych, wywodził więc swe prawo do akcji z tytułu rzekomego przejęcia ogółu praw majątkowych (*successio universalis*) gromad wioskowych pomienionych wsi, jako osób prawnych, które skutkiem zarządzenia władzy administracyjnej rzekomo byt swój utraciły;

10) że nabywca uniwersalny nie może być uważany w stosunku do umowy, zawartej przez osobę, której prawa przejął, za osobę trzecią (art. 1122 kc.); niero-

zważenie więc w tych warunkach znaczenia powoływanych przez powoda w uzasadnieniu legitymacji przeciwnej tytułów czyni wniosek sądu apelacyjnego, iż gminę miejską Łódź należy uważać w danym razie w stosunku do umowy dzierżawy za osobę trzecią, nawet przy tej wykładni art. 5 ust. hip., jaką sąd apelacyjny przyjął, niedostatecznie uzasadnionym, stanowi więc istotne uchybienie przepisowi art. 711 upc.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 28 maja 1921 r. z powodu obrazy art. 5 ust. hip. 1818 r. oraz art. 711 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

253.

1. *Wpłacenie przez nabywcę nieruchomości w przepisanim terminie szacunku, ofiarowanego na licytacji, lub przypadającej opłaty stemplowej nie w całości, lecz z brakiem nieznaczącej kwoty, nie daje dostatecznej podstawy do uznania dokonanej licytacji za niedoszlą do skutku, jeżeli brak ten spowodowany został przez omyłkę rachunkową, a brakująca kwota następnie wniesiona została.*

2. *Wierzyciel hipoteczny, niezawiadomiony przez komornika o postępowaniu subhastacyjnym, nie może trybem restytucyjnym żądać z tego powodu uchylenia wyroku, zatwierdzającego sprzedaż nieruchomości, jeżeli przed terminem rozprawy w sądzie apelacyjnym z doręzonego mu, jako pełnomocnikowi b. właściciela nieruchomości, odpisu założonej przez nabywcę nieruchomości skargi incydentalnej na decyzję sądu okręgowego w przedmiocie uznania licytacji za niebyłą, dowiedział się o postępowaniu subhastacyjnym.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 9 stycznia 1922 r., C. 878/21.

Na licytacji w dniu 16 lipca 1919 r. H. Z. nabył nieruchomość nr. 64a w Ciechocinku, należącą do M. K., w szacunku 30.250 mk.

Sąd okręgowy we Włocławku decyzją z 11 września tegoż roku uznał pomienioną licytację za niebyłą („niedoszłą do skutku”) na tej podstawie, że nabywca H. Z. w ustanowionym do wykonania warunków licytacyjnych terminie złożył do depozytu tylko 30.176 mk., zamiast postąpiionych na licytacji 30.250 mk., oraz 1.508 mk. 75 fen. tytułem opłaty stemplowej, zamiast przypadających 1.512 mk. 50 fen.

Na skutek skargi H. Z. sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 24 czerwca 1921 r. uchylił zaskarżoną decyzję sądu okręgowego i przysądził H. Z. nabytą na licytacji nieruchomość, wychodząc z założenia, że nieuiszczenie w terminie drobnej części szacunku i opłaty stemplowej nie świadczy bynajmniej o niechęci lub niemożności wykonania warunków przez nabywcę, lecz stanowi omyłkę rachunkową, którą H. Z. następnie sprostował przez złożenie brakujących drobnych kwot do kasy skarbowej, wobec czego do uznania licytacji za niebyłą niema podstawy.

Wierzyciel hipoteczny J. L. i b. właścicielka rzeczo-

nej nieruchomości M. K. w skardze kasacyjnej wnoszą o uchylenie wyroku sądu apelacyjnego z powodu obraży art. 711, 1161, 1572, 1573 i 1170 (ust. 3) upc., wierzycielka zaś hipoteczna C. L. we wniesionej w d. 17 sierpnia 1921 r. skardze restytucyjnej, domaga się uchylenia tegoż wyroku w trybie art. 792² i 794 upc. na tej podstawie, że z powodu omyłki złożonym do akt egzekucyjnych wykazie zamieszkań komornik wbrew art. 1581 i 1586 upc. nie zawiadomił jej o postępowaniu subhastacyjnym i wbrew art. 1570 upc. nie wskazał w obwieszczeniach o sprzedaży, iż nieruchomość jest jej oddana w zastaw, jako wierzycielce sumy, zabezpieczonej pod nr. 18 działu IV wykazu hipotecznego, skutkiem czego nie mogła ona bronić swych praw i przypadająca jej suma nie utrzymała się w szacunku licytacyjnym.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów pełnomocników skarżących, pełnomocnika H. Z. i mniusków podprokuratora,

zważywszy,

1) że sankcja, ustanowiona w art. 1170 upc. na wypadek niewykonania przez nabywcę w terminie warunków licytacyjnych, połączona jest z następstwami, przewidzianymi w art. 1578 i 1579 upc., posiadającymi cechy norm karzących (utrata wadium, ewentualne przekazanie tegoż na rzecz rady dobroczynności publicznej);

2) że normy te w związku z przepisami art. 1156¹, 1572 i 1573 upc. ustanowione zostały w celu usunięcia od udziału w licytacji fikcyjnych („słomianych“ i lekomyślnych licytantów, oraz w celu przeciwdziałania przeciąganiu okresu niepewności przez zwleknięcie z wykonaniem warunków licytacyjnych;

3) że wobec tego nie byłoby zgodne z zamiarem prawodawcy i z charakterem karzącym powyższych przepisów, stosowanie ustanowionej w art. 1170 upc. sankcji w tych przypadkach, gdy nabywca w ustanowionym terminie uścił prawie całkowitą postąpną na licytacji sumę, lub większą część przypadającej opłaty stemplowej i gdy przytem sąd na podstawie okoliczności sprawy dochodzi do wniosku, że nieuiszczenie w terminie pozostałej drobnej części szacunku, względnie opłaty stemplowej, zaszło wskutek prostej rachunkowej omyłki nabywcy i zgoła nie świadczy o jego dążeniu do odstąpienia od sprzedaży lub do przewleczenia postępowania;

4) że zatem w danym razie, ustaliwszy, iż opóźnienie w uiszczeniu 75 mk. przy szacunku 30.250 mk. oraz 3 mk. 75 fen. z należnych tytułem opłaty stemplowej 1512 mk. 50 fen., nie powstało z powodu niechęci lub niemożności terminowego wykonania warunków licytacyjnych przez H. Z., lecz z powodu drobnej omyłki rachunkowej, którą zresztą H. Z. następnie sprostował przez wniesienie brakujących kwot do kasy skarbowej, sąd apelacyjny zasadnie i bez obraży wymienionych w skardze kasacyjnej przepisów prawa przyszedł do wniosku, iż do uznania dokonania licytacji za niebyłą, niema dostatecznej podstawy;

5) że przeto skargę kasacyjną L. i K. należy oddalić, jako bezzasadną;

zważywszy dalej,

6) że z treści art. 794 upc. wynika, iż prawo żądania

uchylenia prawomocnego wyroku w trybie restytucji służy tym tylko osobom, które przed wydaniem rzeczowego wyroku, z przyczyn od nich niezależnych, nie mogły w obronie swych praw powołać istotnych okoliczności sprawy (ust. 1, art. 794) lub wogóle praw swych bronić (ustęp 2 tegoż art.);

7) że wskazana przez pełnomocnika Z., a znajdująca potwierdzenie w aktach sprawy okoliczność, iż skarżąca C. L. jest żoną wierzyciela hipotecznego J. L., który o postępowaniu subhastacyjnym był w czasie właściwym zawiadomiony, oraz posiadaczką łącznie z tymże L. nieruchomości *quaestionis* z tytułu umowy zastawu, nie daje sama przez się dostatecznej podstawy do wniosku, iż skarżąca wiedziała o dokonywanych czynnościach egzekucyjnych;

8) że natomiast fakt, iż obojgu małżonkom L., jako pełnomocnikom b. właścicielki pomienionej nieruchomości, zgodnie z decyzją sądu okręgowego z 31 marca 1921 r., doręczony został jeszcze w d. 24 kwietnia 1921 r. osobiście, jak to stwierdza woźny sądowy na odnośnym wezwaniu (akta sądu okręgowego fol. 56), odpis założonej przez nabywcę Z. skargi incydentalnej na decyzję tegoż sądu w przedmiocie uznania licytacji za niebyłą, przekonywa, iż skarżąca C. L. conajmniej w d. 24 kwietnia 1921 r., a więc na 2 miesiące przed wydaniem przez sąd apelacyjny zaskarżonego wyroku, dowiedziała się o postępowaniu subhastacyjnym;

9) że, jako wierzycielka hipoteczna, skarżąca mogła w każdej chwili wziąć udział w sprawie niniejszej, mogła więc bronić swych praw, wskazując przed sądem apelacyjnym na te okoliczności, które przytacza obecnie jako podstawę swej skargi restytucyjnej;

10) że zatem w myśl wyrażonej wyżej pod liczbą „6“ zasady, skarga restytucyjna C. L. nie może być uwzględniona.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną J. L. i M. K. oraz skargę restytucyjną C. L. oddała.

254.

Prawo odkupu, niewykonane w ciągu pięciu lat od daty aktu, upada, chociażby w akcie zastrzeżona została możność odkupu w ciągu dłuższego czasu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 19 maja 1921 r., C. 1065/20.

Małżonkowie K., jako jawni z hipoteki właściciele 2 działek gruntu w Brzezinach i Brzezinkach, lit. A., wytoczyli przed b. sąd okręgowy niemiecki w Warszawie przeciwko W. R., sprzedawcy tych działek w 1906 r., któremu czasowo wypuścili je w dzierżawę, powództwo z żądaniem usunięcia pozwanego z ich gruntów z powodu niepłacenia czynszu oraz oddania tych gruntów powodom.

Pozwany R. wytoczył akcję wzajemną z żądaniem uznania, że akty nabycia obu działek z 1906 r., są aktami pożyczki sumy 1.000 rb. ewentualnie 1.500 rb., oraz ustalenia, że na zasadzie tych aktów powodom przysługuje jedynie prawo dochodzenia tej pożyczki, powołując się dla udowodnienia okoliczności powyższych na

zeznania świadków i zastrzeżone w akcie prywatnym z 1906 r. dla R. prawo odkupu obu działek w ciągu lat 10.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że uznając, iż skarżący pomimo zastrzeżonego aktem prywatnym z r. 1906 prawa odkupu działek w ciągu lat 10, prawo to po upływie lat 5 od zawarcia tego aktu, tj. już w 1911 r. utracił, sąd kierował się osnową art. 1660—1662 kc. i w niczem powołanych z tego tytułu w kasacji art. upc., ani też art. 1134 kc. nie obraził, okoliczność bowiem, że skarżący posiadał te działki z zezwolenia właściciela, nie dawała mu żadnych wyjątkowych przywilejów co do przedłużenia terminu wykonania prawa odkupu, które ustawa w wyżej wymienionych artykułach bezwzględnie i stanowczo do lat pięciu ogranicza.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną W. R. oddała.

255.

Na obszarze ziem wschodnich, pozwany w sprawie o przywrócenie zakłóconego posiadania, nie może bronić się rzekomem prawem własności spornego gruntu.

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 3 czerwca 1922 r., C. 592/21 r.

Sąd najwyższy na posiedzeniu 27 marca 1922 r. w zwykłym składzie izby, wobec wynikającej wątpliwości i potrzeby zasadniczego rozstrzygnięcia pytania, czy w sprawach o przywrócenie zakłóconego posiadania pozwany może zasłaniać się prawem własności gruntu, którego posiadanie zostało zakłócone, na zasadzie p. 2 dekretu z 8 lutego 1919 r. o ustroju sądu najwyższego, przekazał sprawę niniejszą kompletowi całej izby pierwszej.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta oraz wniosków prokuratora, sąd najwyższy uznał, iż pytanie powyższe należy rozstrzygnąć w sensie przeczącym zarówno co do spraw wszczętych w b. Królestwie Kongresowym jak i na ziemiach wschodnich i oparł się na założeniach następujących:

1) W myśl art. 2, p. 1, lit. b) przep. przech. do upc. sprawy o przywrócenie zakłóconego lub utraconego posiadania majątku nieruchomego, jeżeli od chwili utraty lub zakłócenia nie upłynął rok jeden, ulegają rozpoznaniu sądu pokoju, przyczem stosownie do art. 1496 upc., sąd pokoju przywraca posiadanie, nie rozstrzygając kwestji co do prawa do tego majątku; na ziemiach wschodnich sprawy powyższe również należą do właściwości sądu pokoju, jeżeli zakłócenie lub utrata posiadania miały miejsce po 1 sierpnia 1914 r. (art. 2, p. 2 rozp. kom. gen. ziem wschodnich z 15 maja 1919 r. dz. urz. Z. W. nr. 4, poz. 22) i również winny być rozważane na tych samych zasadach w myśl art. 73 upc., który ma zastosowanie na ziemiach wschodnich stosownie do art. 1 powyższego rozporządzenia kom. gen., i co do treści jest analogicznym z powołanym art. 1496 upc.;

2) skoro w myśl powołanych art. 73 i 1496 upc., sądy pokoju nie mogą się wdawać w rozważanie kwestji własności majątku, którego posiadanie zostało zakłócone, należy przyjąć do wniosku, iż zarzuty ze strony pozwanego co do własności tego majątku, nie mogą być stawiane w powyższych sprawach, jeżeli bowiem pozwany mógłby w swej obronie przeciwstawiać swe prawo do tego majątku, powód, zaprzeczając roszczeniom pozwanego, również mógłby powoływać się nie tylko na fakt swego posiadania, lecz i na prawo własności, wobec czego sąd pokoju wbrew wyżej przytoczonym wyraźnym przepisom ustawy, musiałby rozpoznać kwestję co do prawa własności stron do majątku *quaestiois*, w następstwie zaś tego akcja posesoryjna utraciłaby swój cel i charakter — możliwie szybkiego przywrócenia pogwałconego prawa przy pomocy najprostszych środków dowodowych, co jest niemożliwem przy sprawdzaniu prawa własności stron, wymagajacem najczęściej przewlekłego postępowania (wizji na miejscu, pomiaru, zasięgnięcia opinii biegłych itd.).

3) okoliczność, iż w myśl art. 2, p. 1 powyższego rozporządzenia kom. gen. oraz § 8 rozp. min. spr. wewn. z 5 listopada 1920 r. dzurz. Z. Ter. Przy. i Etap. nr. 3, poz. 20), do kompetencji sądu pokoju należą sprawy w przedmiocie praw do majątku nieruchomego jest bez znaczenia, bowiem i w tych miejscowościach b. ces. ros., gdzie stosownie do art. 29, p. 1 ros. upc. w nowej redakcji, sądy pokoju uprawnione były do rozstrzygania spraw o nieruchomości, powołany art. 73 sądy te obowiązywał;

4) za tem, iż w sprawach o przywrócenie zakłóconego posiadania, wszczętych również w sądach pokoju na ziem. wsch., nie mogą być stawiane zarzuty co do własności majątku nieruchomego, którego posiadanie zostało zakłócone, przemawia art. 531, t. X, część 1 zb. pr. b. ces. ros. obowiązujący na ziemiach wschodnich w myśl którego nawet nielegalne posiadanie korzysta z obrony przez państwo przed gwałtem i samowolą, skąd płynie wniosek, iż akcja posesoryjna służy każdemu posiadaczowi, bez względu na tytuł, na którym opiera on swe posiadanie, czyli że ma na celu obronę faktycznego stanu rzeczy, zapobieganie gwałtom i samowoli;

5) jurisprudenca rosyjska nie może być miarodajną dla sądów polskich, niezgodność więc wyroku z orzecznictwem b. senatu rosyjskiego nie może skutkować uchYLENIA wyroku, pozatem powoływany przez skarżącego wyrok b. senatu ros. z 1889 roku, nr. 44, wobec zaszłych od tego czasu zmian prawodawczych, nie może służyć do wyjaśnienia kwestji, zachodzącej w niniejszej sprawie; wyrok ten dotyczący spraw o przywrócenie posiadania, wytoczonych przed sądy okręgowe po upływie terminu, wskazanego w p. 4, art. 29 upc. (w pierwotnej redakcji — 6 miesięcy); b. senat wychodził z założenia, iż skoro sądy okręgowe są uprawnione do rozstrzygania praw co do majątku nieruchomego, nie mogą się uchylać od oceny na mocy pokładanych dowodów, zarzutów pozwanego co do praw jego do majątku, według jednak prawa z 15 czerwca st. st. 1912 r., art. 73 upc., został zmieniony, a ponadto uzupełniony w ten sposób, iż po upływie terminu wskazanego

w p. 2, art. 29 upc. posiadaczowi, którego posiadanie zostało zakłócone, służy jedynie prawo do wytoczenia powództwa, bądź o prawo własności, bądź o prawo posiadania przed sąd właściwy tj. akcja petytoryjna; stąd płynie wniosek, iż wobec przepisu art. 73 w nowej redakcji, uchybienie powyższego terminu (a na ziem. wsch. terminu wskazanego w wyżej przytoczonym art. 2, p. 2 rozp. kom. gen.) powoduje upadek akcji posesoryjnej, która nie może być wytoczona nawet przed sąd okręgowy; do spraw zaś, wytaczanych przed sąd pokoju, choć uprawniony do rozstrzygania spraw o własność nieruchomości, założenia, które miał na względzie b. senat, nie mogą mieć zastosowania, jak wyżej wykazano, wobec ustępu 1, art. 73 upc. w nowej redakcji, nakazującego wyraźnie sądom pokoju uchylenie się od rozstrzygania kwestji co do prawa własności, lub prawa posiadania.

Wobec powyższego zaskarżony wyrok jest prawnie uzasadniony, wszystkie zaś zarzuty skarżącego bezpodstawne.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną T. G.-D. oddala.

256.

Przekazanie przez państwo pewnego gmachu na użytek danej instytucji państwowej, nie nadaje tej ostatniej charakteru użytkownika nieruchomości.

Ministerstwo robót publicznych, jako ustawowy reprezentant państwa w sprawach zarządu budynkami państwowymi, może przekazać swe uprawnienia w tym względzie jedynie z mocy ustawy lub rozporządzenia z mocą ustawy; wobec czego jedynie ministerstwo robót publicznych, względnie okręgowe dyrekcje robót publicznych, nie zaś instytucje państwowe, gmach zajmujące, mają prawo wypowiedzania lokali osobom trzecim.

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 3 czerwca 1922 r., C. 636/21.

Prokuratorja generalna, działając w imieniu skarbu państwa, wystąpiła 31 maja 1920 r. przed sąd okręgowy w Warszawie o wyrugowanie A. Ś. z mieszkania w domu przy ul. Marszałkowskiej nr. 146 w Warszawie, nabytym na mocy aktu, zeznanego przed notariuszem P. w d. 25 listopada 1919 r. przez skarb państwa polskiego i przekazanym przez ministerstwo robót publicznych pismem z 13 grudnia tegoż roku „do użytku” głównemu urzędowi ziemskiemu, który, opierając się na art. 11 ustawy o ochr. lok. z 28 czerwca 1919 r., w d. 31 grudnia tegoż roku wymówił notarialnie lokal pozwanemu, z żądaniem opróżnienia tegoż najpóźniej z d. 1 kwietnia 1920 r.

Sąd okręgowy w d. 15 listopada 1920 r. powództwo oddalił, a sąd apelacyjny w Warszawie, po rozpoznaniu sprawy ze skargi prokuratorji generalnej, w d. 24 marca 1921 r., wyrok pierwszej instancji zatwierdził.

W kasacji prokuratorja generalna żąda uchylenia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 578, 579 i 597 kc., oraz art. 339 i 711 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta

i wniosków prokuratora, sąd najwyższy rozważył, co następuje:

1) Mylny jest pogląd prokuratorji generalnej, iż przez przekazanie nieruchomości nr. 146 w Warszawie przez ministerstwo robót publicznych do użytku głównemu zarządowi ziemskiemu, zarząd ten stał się użytkownikiem powyższej nieruchomości w znaczeniu, nadanem użytkownikowi przez kodeks cywilny. W myśl art. 578 i nast. kod. cyw. pojęcie użytkownika wymaga istnienia dwóch odrębnych podmiotów prawa: właściciela i użytkownika, z których każdy posiada prawo rzeczowe do przedmiotu, poddanego użytkowaniu, a mianowicie przy właścicielu pozostaje prawo rozporządzania, a po ustaniu użytkownika przechodzą na niego pozostałe atrybuty prawa własności, a użytkownik na czas trwania użytkowania zyskuje prawo korzystania i używania; użytkownik korzysta z wszelkiego rodzaju przychodów bądź naturalnych, bądź przemysłowych, bądź cywilnych, jakie może wydać przedmiot, będący w jego użytkowaniu (art. 582), obowiązany jest do napraw zachowawczych (art. 605), ponosi wszelkie ciężary, które uważać się zwykło za ciężary przychodów (art. 608 i 609), przykładą się do płacenia długów (art. 612), wreszcie może wydzierżawiać swoje prawa, zbywać je lub ustępować pod tytułem darmym (art. 595), właściciel zaś nie może czynem swoim, ani w jakikolwiek inny sposób szkodzić prawom użytkownika (art. 599), nic podobnego nie zachodzi w razie przekazania do użytku nieruchomości skarbowej urzędowi państwowemu. Przedewszystkiem niema tu dwóch podmiotów prawnych, a jedynym podmiotem pozostaje państwo, które przez przekazanie do użytku nieruchomości danemu urzędowi, nie wyzbywa się żadnego z atrybutów prawa własności i, zachowując w pełni wszystkie te atrybuty, może każdej chwili dany urząd usunąć i przenieść gdzieindziej, korzysta ze wszystkich dochodów, jakie nieruchomości przyniesie może i ponosi wszelkie ciężary, z nieruchomości związane. Skoro więc oddanie nieruchomości do użytku urzędowi państwowemu nie nadaje temuż zarządowi prawa użytkowania w znaczeniu kodeksowem, to do danego stosunku przepisy o użytkowaniu zastosowania nie mają, a wobec tego sąd apelacyjny powołanych w kasacji przepisów prawa materialnego nie obraził i obrazić nie mógł.

2) Niesłuszny jest również zarzut obrazy art. 339 i 711 upc., polegającej na pominięciu przez sąd apelacyjny tezy prokuratorji o prawach użytkownika, oraz argumentu, iż główny urząd ziemski, jako jedna z władz centralnych państwa, ma prawo do występowania w jego imieniu, a więc również do ważnego wymawiania lokali; oba te twierdzenia sąd apelacyjny przytoczył w swoim wyroku, a zatem ich nie pominął; uznając, iż działalność i kompetencja poszczególnych władz państwowych, jest normowana przez odnośne ustawy, a nie przez przepisy kodeksu, tem samem argument pierwszy implicite odrzucił; co się zaś tyczy drugiego argumentu, to zarzut ten był przedmiotem rozpoznania sądu apelacyjnego, który wyraźnie w motywach swoich przytoczył, iż zakres kompetencji władz może być zmieniany i przekazywany nieinaczej, jak w drodze ustawowej, lub na podstawie upoważnień, zawartych w samych

ustawach, a więc po rozważeniu odnośnego zarzutu za słuszny nie uznał.

3) ze względu jednak na to, że twierdzenie prokuratorji, iż główny urząd ziemski, jako jedna z władz centralnych państwa, ma prawo do występowania w jego imieniu, jest argumentem czysto prawnym, to zasadność jego ulega sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym; należy przeto zbadać, czy sąd apelacyjny nie obraził obowiązujących przepisów, orzekając, iż wymawianie mieszkań w domu, przeznaczonym do użytku głównego urzędu ziemskiego, przekracza kompetencję tego urzędu i że zakres kompetencji władz, może być zmieniany i przekazywany inaczej, jak w drodze ustawowej lub na podstawie upoważnień, zawartych w samych ustawach.

4) Wszelki urząd i wszelka władza działa imieniem państwa o tyle tylko, o ile działa w granicach, opartych na podstawie upoważnień, państwo zaś, jako podmiot praw majątkowych, bierze udział w życiu cywilnem wtedy tylko, gdy jest reprezentowane przez organ do tego powołany; a skoro wypowiedzenie najmu lokatorowi przez państwo jest czynnością prawną, to dokonane być winno przez organ państwowy, powołany do zarządu własnością państwową.

5) W tym przedmiocie dekret rady regencyjnej o tymczasowej organizacji władz naczelnych w Królestwie Polskiem (dzpr. nr. 1 z 1918 r.) zarząd wszelkiego rodzaju dóbr państwowych porucza ministerstwu rolnictwa i dóbr koronnych (art. 27), na mocy zaś ustawy z 29 kwietnia 1919 r. o organizacji ministerstwa robót publicznych (dzp. nr. 39 z 1919 r.) budowa, utrzymanie i zarząd wszelkich budynków państwowych, z wyjątkiem kolejowych, górniczych i strategicznych, należy do zakresu działania tego ministerstwa.

6) Przekazany na mocy powyższej ustawy ministerstwu robót publicznych zarząd budynków państwowych nie oznacza jedynie nadzoru technicznego i budowlanego, lecz nadto uprawnia to ministerstwo do reprezentowania państwa w sprawach zarządu przekazanemi mu budynkami; stwierdzają to art. 2 i 3 rozporządzenia ministra robót publicznych i ministra rolnictwa i dóbr państwowych w przedmiocie przejęcia zarządu budynków i placów państwowych przez ministerstwo robót publicznych z 17 września 1919 r. (M. P. nr. 218/19), pozostawiają one bowiem reprezentowanie prawa własności przekazanych budynków przy ministerstwie rolnictwa i dóbr państwowych i przekazują ministerstwu robót publicznych, oprócz nadzoru technicznego i budowlanego, dyspozycję w przedmiocie sposobu użytkowania, rozdzielając pomiędzy instytucje państwowe i nadzór nad użytkowaniem, nakazując mu działać za zgodą ministerstwa rolnictwa i dóbr państwowych w wypadkach, kiedy sprawy zarządu lub użytkowania dotyczyć będą praw rzeczowych, to jest zbywania i nabywania; stwierdza to również art. 1 rozporządzenia rady ministrów z dnia 13 sierpnia 1921 r. o ustaleniu opłaty za mieszkania, zajmowane przez funkcjonarjuszów państwowych w gmachach państwowych lub przez państwo wynajętych (dzust. nr. 81 z 1921 r., poz. 558), w myśl którego przeznaczenie lokali mieszkalnych dla funkcjonarjuszów państwowych należy do zakresu działania

okręgowych dyrekcji robót publicznych w województwach, w Warszawie zaś do okręgowej dyrekcji robót publicznych dla m. st. Warszawy.

7) Przekazana w drodze ustawy ministerstwu robót publicznych reprezentacja państwa w sprawach zarządu budynkami państwowymi z wyjątkiem kolejowych, górniczych i strategicznych, nie może być przez nie ustąpiona innym organom państwa bez specjalnego upoważnienia. Stwierdza to art. 2 powołanego rozporządzenia rady ministrów z 13 sierpnia 1921 r., upoważniający ministerstwo robót publicznych do przekazywania uprawnień w kwestji przydzielenia mieszkań funkcjonarjuszom państwowym władzom lub urzędom, korzystającym z nieruchomości; bez takiego więc rozporządzenia rady ministrów, ministerstwo robót publicznych nie byłoby władne przekazać spraw zarządu budynków państwowych tym urzędem, którym budynki te oddało do użytku.

8) W konsekwencji ministerstwo robót publicznych może przekazać uprawnienia, dotyczące zarządu budynkami państwowymi, wtedy jedynie, gdy jest do tego upoważnione przez ustawę lub właściwe rozporządzenie, co jest zgodne z ogólną zasadą, którą sąd apelacyjny w wyroku swoim powołał, że zakres kompetencji danego organu, jako dotyczący się prawa publicznego, nie może być zmieniany lub przekazywany inaczej, jak w drodze ustawy lub na podstawie upoważnień, zawartych w samych ustawach; uznać więc należy, że przekazanie gmachu przez ministerstwo robót publicznych „do użytku” głównemu urzędowi ziemskiemu, nie obejmuje upoważnienia do wypowiedzania lokali osobom trzecim, i że wypowiedzenie lokalu, dokonane przez ten urząd, jako władzę, nie powołaną do objawienia woli państwa w tym przedmiocie, skutków prawnych, jak to słusznie orzekł sąd apelacyjny, mieć nie może.

9) Zdaniem prokuratorji ze strony życiowej i praktycznej nie jest do pomyślenia, aby ministerstwo robót publicznych mogło być obowiązane do pilnowania we wszystkich oddanych mu pod zarząd i przez nie różnym urzędem do użytku rozdanych gmachach państwowych, by praw tych użytkowników nikt nie zakłócał; zgodnie jednak z art. 2 ustawy z 29 kwietnia 1919 r. o organizacji i zakresie działania ministerstwa robót publicznych, utworzono okręgowe dyrekcje robót publicznych w b. Królestwie Polskiem, które na mocy ustawy z 2 sierpnia 1919 r. o organizacji władz administracyjnej drugiej instancji, D. P. nr. 65, poz. 395) oraz rozporządzeniem wykonawczem do tej ustawy (D. U. nr. 90/1919, poz. 490 i Dz. U. nr. 39/21, poz. 236) wchodzi w skład urzędu wojewódzkiego, jako jeden z jego wydziałów; dyrekcje te oraz dyrekcje okręgowe, powołane do życia rozporządzeniem ministra robót publicznych z 19 kwietnia 1920 r. (D. U. nr. 36, poz. 203) na terenie b. zaboru austriackiego, tudzież utworzona na mocy rozporządzenia tegoż ministra z 26 listopada 1919 r. (M. P. nr. 265) okręgowa dyrekcja robót publicznych dla m. st. Warszawy, mają, w myśl powołanych rozporządzeń, przekazany zarząd gmachami państwowymi; poszczególne przeto dyrekcje, a nie ministerstwo robót publicznych, jako organ centralny, powinny dokonywać czynności, dotyczących zarządu budynkami państwowe-

mi, a więc i wymawiania mieszkań lokatorom, w gmachach, przez państwo nabytych i znajdujących się na terenie ich działalności.

Z zasad powyższych sąd najwyższy w pełnym komplecie całej izby pierwszej, uznając zarzuty, powołane w kasacji, za bezzasadne, skargę kasacyjną prokuratorji generalnej o d d a ł a.

257.

„Wyrażenie wszelkie umowy przyrzeczenia sprzedaży”, użyte w ustawie z 29 lipca 1919 r., obejmuje i umowy ustne.

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 3 czerwca 1922 r., C. 520/21.

M. M. wystąpiła w d. 13 listopada 1919 r. przed sąd okręgowy w Radomiu przeciwko J. M. i T. z M. C. 1-o voto N., o uznanie sporządzonej w d. 24 października 1911 r. prywatnej umowy, w przedmiocie sprzedaży 2-ch działek gruntu w Skaryszewie, ogólnej przestrzeni 5 morgów, za przenoszącą na powódkę prawo własności oraz o przysądzenie jej pomienionych działek na własność.

Wyrokiem zaocznym z 30 grudnia 1919 r. sąd okręgowy uwzględnił powództwo M. M.

W opozycji od tego wyroku pozwane oświadczyły, że pokładana przez powódkę umowa z 24 października 1911 r. nie została przez nie podpisana, nie jest więc dla nich wiążącą, a nadto pozwana T. C. oświadczyła, że w zawarciu pomienionej umowy wcale udziału nie brała.

Na posiedzeniu sądu w d. 5 marca 1920 r., pełnomocnik powódki wnosil o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków w celu ustalenia, że obie pozwane zawarły z powódką umowę *quaestionis*, otrzymały umówiony szacunek i oddały jej grunt w posiadanie; pełnomocnik zaś pozwanych, popierając opozycję, wnosil o oddalenie powództwa na tej podstawie, że pozwana C. nie brała udziału w zawarciu umowy, jeżeli zaś pozwana J. M. zawarła rzeczoną umowę to bez wiedzy C.; przy czem na potwierdzenie tych okoliczności powołał się również na świadków.

Wyrokiem oczytnym z 5 marca 1920 r. sąd okręgowy, niedopuszczając dowodu z przesłuchania świadków, oddalił powództwo M., a sąd apelacyjny w Lublinie zatwierdził wyrok sądu I-ej instancji, wychodząc z założenia, że z mocy Ustawy z 29 lipca 1919 r. w przedmiocie umów przyrzeczenia sprzedaży, wobec przepisów art. 1589, 1582 i 1591 kc., tylko pisemne umowy przyrzeczenia sprzedaży mogą być uznawane za przenoszące na nabywców prawo własności, skoro przeto pokładana przez powódkę umowa nie jest przez pozwane podpisana i pozwane jej nie przyznają, to dowód z przesłuchania świadków w myśl art. 409 upc. dopuszczony być nie może.

W kasacji M. M. wnosil o uchylenie wyroku sądu apelacyjnego z powodu pogwałcenia art. 1 ust. z 29 lipca 1919 r. oraz art. 693 i nast. upc.

Decyzją z 20 lutego r. b. sąd najwyższy na zasadzie

art. 2 dekretu o ustroju sądu najwyższego z 6 lutego 1919 r. przekazał sprawę niniejszą kompletowi całej izby pierwszej.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta oraz wniosków prokuratora,

zważywszy,

1) że w uzasadnieniu zarzutu pogwałcenia przez sąd apelacyjny przepisu art. 1 ustawy z 29 lipca 1919 r. dzpr. nr. 65, poz. 388) przez niedopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków na fakt zawarcia przez strony umowy przyrzeczenia sprzedaży, skarżąca twierdzi, że stanowiąc w pomienionym artykule, iż „wszelkie” umowy przyrzeczenia sprzedaży obowiązują sprzedawcę, prawodawca miał na względzie nietylko umowy, zawarte na piśmie, lecz wogóle umowy, bez stawiania im jakiegokolwiek wymogów co do formy, o ile tylko z mocy tych umów nabywcy weszli w posiadanie nabytych nieruchomości przed wprowadzeniem państwowego sądownictwa polskiego;

2) że, konstatując, iż w powołanej ustawie niema mowy o tem, w jakiej formie może być zawarta umowa przyrzeczenia sprzedaży, sąd apelacyjny na zasadzie przepisów art. 1582, 1591 i 1589 kc., dochodzi do wniosku, że jedynie umowy, zawarte na piśmie mogą być uznawane za przenoszące na nabywców prawo własności z mocy pomienionej ustawy;

3) że, pomijając powołane przez sąd apelacyjny przepisy kodeksu cywilnego, rozważeniu sądu najwyższego, ulega przedewszystkiem pytanie, czy z mocy ustawy szczególnej, jaką jest ustawa z 29 lipca 1919 r., tylko umowy pisemne w przedmiocie przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości mogą być, w warunkach w tejże ustawie przewidzianych, uznawane za przenoszące na nabywców prawo własności, czy też także umowy, zawarte ustnie, względnie sporządzone na piśmie, lecz przez którąkolwiek ze stron z powodu jej niepiśmienności niepodpisane;

4) że samo już brzmienie art. 1-go ustawy przekonywa o trafności poglądu skarżącej, o ileby bowiem prawodawca miał na względzie wyłącznie pisemne umowy przyrzeczenia sprzedaży, wypowiedziałby to wyraźnie, lub ograniczyłby się określeniem „umowy przyrzeczenia sprzedaży”; dodanie bowiem wyrazu „wszelkie” daje istotnie podstawę do mniemania, że zamiarem prawodawcy było rozciągnięcie mocy ustawy na wszelkiego rodzaju (co do formy) umowy, połączone z przekazaniem nabywcy posiadania;

5) że ustawa z 29 lipca 1919 r. uchwalona została przez sejm ustawodawczy na skutek wniosku (druk sejmowy nr. 698), uzasadnionego koniecznością zabezpieczenia rolników, którzy przed wojną lub w czasie wojny, objęli w posiadanie parcele gruntowe na zasadzie umów o kupno ziemi, niezakończonych aktem rejentalnym, czemu stało na przeszkodzie ewakuowanie z powodu wojny banku włościańskiego, zawieszenie działalności rejentów i t. p.;

6) że osoby niepiśmienne, stanowiące znaczną część ludności kraju, pozbawione są wogóle możności zawierania prywatnych umów na piśmie i o ile w warunkach normalnych w razie potrzeby zawarcia umowy na piśmie, muszą uciekać się do pomocy notariuszy, o tyle w wa-

runkach, jakie powodowały projektodawcami ustawy z 29 lipca 1919 r. (brak notariuszy), pozbawione były nieraz wszelkiej możności zawarcia umowy o kupno ziemi w formie aktu pisemnego, a ponieważ życie ekonomiczne nie może być zatamowane, przeto wielokrotnie osoby te zmuszone były do zawarcia umów ustnych, względnie nie mających większego znaczenia prawnego umów pisemnych, podznaczonych krzyżykami i t. p.;

7) że z tych niewątpliwie względów w przedłożonym sejmowi pierwotnym projekcie ustawy (załącznik do druku nr. 698) art. 1-szy opiewał wyraźnie, że ustawa dotyczy nabywców parcel gruntowych „za aktem nieurzędowym lub przez umowę ustną“;

8) że aczkolwiek w przedłożonym następnie sejmowi ustawodawczemu przez komisję prawniczą, zmienionym projekcie ustawy, który też został bez jakichkolwiek dalszych zmian przez sejm przyjęty, zamiast wyliczenia tych 2-ech rodzajów umów, użyto określenia ogólnikowego „wszelkie umowy przyrzeczenia sprzedaży“, to jednak ani sprawozdanie komisji prawniczej (druk sejmowy nr. 878), ani przebieg rozpraw sejmowych (sprawozdanie stenograficzne z 8-go posiedzenia sejmku), nie dają żadnej podstawy do wniosku, aby zamiarem komisji, względnie sejmku, było upośledzenie osób niepiśmiennych, które, nie mogąc w warunkach wyjątkowych zawrzeć aktu urzędowego, pozbawione były wogóle możliwości zawarcia umowy pisemnej i zmuszone były po-prześcić na umowie ustnej, względnie quasi-pisemnej, podznaczonej krzyżykami i t. p.;

9) że przeciwnie zarówno sprawozdanie komisji prawniczej, jakoteż rozprawy sejmowe, prowadzą do wniosku, że określenia „wszelkie umowy“ zamiast projektowanego pierwotnie wyliczenia rodzajów umów pod względem formy, użyto w art. 1-szym ustawy jedynie ze względów redakcyjnych; komisja prawnicza bowiem nieczem odnośnej zmiany nie uzasadnia, a w sprawozdaniu swem zaznacza, że podzieliła wniosek w przedmiocie konieczności uchylenia mocy art. 1590 kc. „w stosunku do umów o kupno nieruchomości ziemskich, niezakończonych aktem rejestralnym“, a nie podzieliła jedynie projektowanego przez wnioskodawców postępowania w przedmiocie mocy wstecznej ustawy, spłaty wierzycieli hipotecznych i uchylenia przepisu art. 256 ust. not., dyskusja zaś na posiedzeniu sejmku kwestji zmiany brzmienia art. 1-go projektu ustawy, również wcale nie dotknęła;

10) że przeto pogląd skarżącej, iż w ustawie z 29 lipca 1919 r. prawodawca miał na względzie nietylko pisemne, lecz także ustne umowy przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości ziemskich, o ile nabywcy z mocy tych umów weszli w posiadanie nieruchomości przed wprowadzeniem państwowego sądownictwa polskiego, jako zgodny z zamiarem prawodawcy i brzmieniem art. 1-go pomienionej ustawy, jest zasadny;

11) że, wobec takiego znaczenia omawianej ustawy szczególnej, obojętne są w sprawie niniejszej i nie wymagają oceny powołane przez sąd apelacyjny w związku z przyjęciem odmienną wykładnią rzeczonoj ustawy, przepisy kodeksu cywilnego, a co zatem idzie przepis art. 409 upc., bynajmniej nie uzasadnia oddalenia

wniosku powódki w przedmiocie dopuszczenia dowodu z przesłuchania świadków.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 21 stycznia 1921 r. z powodu obrazy art. 1 ust. z 29 lipca 1919 r., w przedmiocie umów przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości ziemskich (dzust. nr. 65, poz. 388) uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

258.

Do skarg kasacyjnych na orzeczenie głównej komisji ziemskiej w sprawie wykupna dóbr na cele reformy rolnej, winny być dołączane odpisy dla prokuratury generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 4 maja 1922 r., C. 179/22.

Zważywszy,

1) że na zasadzie ostatniego ustępu art. 12 ustawy z 6 lipca 1920 r. o organizacji urzędów ziemskich (dzust. nr. 70/1920 r. poz. 461) w razie zaskarżenia orzeczeń głównej komisji ziemskiej do sądu najwyższego — w postępowaniu przed sądem najwyższym będą miały zastosowanie odnośne przepisy o postępowaniu cywilnem przed tym sądem, a zatem między innemi przepis art. 801 upc. (tytuł II, dział II upc. „o uchyleniu wyroków“), który w związku z powołanym w nim art. 746 upc. nakazuje skarżącemu załączenie właściwej ilości odpisów skargi kasacyjnej z rygorami w tymże artykule wskazanymi;

2) że gdy przedstawicielstwo i obrona zarówno ogólnopństwowych, jak i skarbowych interesów i praw przed okręgowymi komisjami ziemskimi i główną komisją ziemską należy według art. 20 i 8 punkt c ustawy z 6 lipca 1920 r., tudzież art. 16 i 10 ustawy z 15 lipca 1920 r. o wykonaniu reformy rolnej (dzust. nr. 70/1920 r., poz. 462) do prezesów okręgowych urzędów ziemskich i prezesa głównego urzędu ziemskiego, będących zarazem prezesami odnośnych komisji okręgowych i głównej komisji ziemskiej (art. 14 i 9 ust. z 6 lipca 1920 r.), to uprawnienia powyższe, jak to wynika z art. 12 ust. z 6 lipca 1920 r., w postępowaniu przed sądem najwyższym, nie zostały przekazane tym prezesom, lecz pozostały na ogólnych zasadach, a zatem na mocy art. 1, 2 i 4 ustawy z 31 lipca 1919 r. (dzpr. nr. 65/1919 r., poz. 390) w rękach prokuratury generalnej Rzeczypospolitej Polskiej;

3) że przeto niezłożenie odpisu skargi kasacyjnej dla doręczenia prokuratury generalnej, stanowi uchybienie wymaganiom art. 801 upc. i pozbawia ją możliwości przedstawienia sądowi najwyższemu obrony prawnej przeciwko zarzutom skarżących sposobem w procedurze cywilnej przepisany, tj. w formie odpowiedzi piśmiennej na skargę kasacyjną i ustnie na posiedzeniu sądu najwyższego;

4) że wobec tego nie można jeszcze przystąpić do rozpoznania skargi kasacyjnej adwokata małż. T., któ-

rej główna komisja ziemska przedwcześnie bieg nadała, lecz kierując się wskazaniem, zawartym w art. 801 upc., należy akta sprawy zwrócić głównej komisji ziemskiej, ta zaś winna w drodze wydania decyzji, ogłoszonej petentowi, zażądać od niego złożenia w ciągu dni siedmiu, licząc od dnia ogłoszenia decyzji, odpisu skargi kasacyjnej dla doręczenia go prokuratorowi generalnemu;

5) że skoro z dwóch skarg kasacyjnych adwokata skarżących, przesłanych przez główną komisję ziemską sądowi najwyższemu, a wniesionych od tej samej decyzji komisji z 31 sierpnia 1921 r., sąd najwyższy na posiedzeniu gospodarzem postanowił pozostawić bez rozpoznania późniejszą, przyjętą przez komisję w tym samym dniu 7 grudnia 1921 r., lecz pod dalszym nr. rejestru (nr. 7406), należy zażądać złożenia odpisu pierwszej skargi, przyjętej przez komisję 7 grudnia 1921 r. za nr. 7395 rejestru.

Z tych zasad sąd najwyższy postanawia: zwrócić głównej komisji ziemskiej w Warszawie akta sprawy niniejszej, celem zażądania trybem właściwym od adwokata skarżących, złożenia odpisu jego skargi kasacyjnej, przyjętej przez główną komisję ziemską w d. 7 grudnia 1921 r. za nr. 7395 rejestru, oraz doręczenia tego odpisu prokuratorowi generalnemu Rzeczypospolitej Polskiej.

259.

Zarzuty co do usterek w pełnomocnictwie procesowym, nie mogą być podniesione po raz pierwszy w kasacji.

Jedynie uchwały gromadzkie, dotyczące rozporządzenia działkami ziemi, rozkładu podatków, zakładania szkół, ustanawiania składek dobrowolnych na potrzeby gromadzkie i użycia kapitałów gromadzkich, winny być zapisywane do oddzielnej księgi, wszystkie zaś inne uchwały zapisania do tej księgi nie wymagają, mogą więc być ustalane na podstawie zeznań świadków.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 30 maja 1922 r., C. 1026/21.

A. Ś. i S. P., pełnomocnicy gromady wsi Bogusze, wystąpili przed sąd pokoju w Grajewie o zasądzenie od A. J. 200 marek i od B. D. 125 marek za pasanie bydła na pastwisku wiejskim w 1920 r., stosownie do powziętej w dniu 27 grudnia 1920 r. przez gromadę wiejską uchwały. Wyrokiem z 26 stycznia 1921 r., uważanym początkowo przez sąd pokoju za zaoczny, lecz następnie uznany przez sąd okręgowy w Łomży za wyrok ooczny, sąd pokoju powództwo uwzględnił co do obu pozwanych, a sąd okręgowy w Łomży, po rozpoznaniu sprawy ze skargi jednego z pozwanych J., w d. 11 października 1921 r. skargę tę odrzucił i wyrok 1-ej instancji co do zaskarżonej części zatwierdził.

W kasacji rzecznik pozwanego J. żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 105, 106 i 108 ukazu o urządzeniu włościan z 2 marca 1864 r., art. 27, 69, p. 3 upc. przez uznanie za ważne pełnomocnictwa, wydanego przez gromadę bez zachowania przepisów, określających warunki ważności upoważnienia, oraz art. 104, 105, 107 i 108 powołanego wyżej ukazu

i 81 i 409 upc. przez dopuszczenie zeznania świadków dla stwierdzenia istnienia uchwały gromadzkiej, która winna była być zapisana do oddzielnej księgi.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora.

Zważywszy,

1) że zarzut obrazy art. 105, 106 i 108 ukazu z 2 marca 1864 r., a właściwie art. 272, 273 i 275 organizacji zarządu gub. Królestwa Polskiego oraz art. 27 i 69, p. 3 upc., jako podniesiony poraz pierwszy w kasacji, nie ulega uwzględnieniu; skarżący bowiem wytyka nie brak pełnomocnictwa, który w każdym stadium procesu, a więc nawet w instancji kasacyjnej zarzucany być może, lecz pewne usterki w złożonym do sprawy pełnomocnictwie, a tego rodzaju zarzut po przeprowadzeniu sprawy w instancjach merytorycznych podnoszony już być nie może;

2) że bezzasadny jest również zarzut obrazy art. 104, 105, 107 i 108 powołanego wyżej ukazu (właściwie art. 271, 272, 274 i 275 o organizacji) oraz art. 81 i 409 recte 101⁴ upc.; w myśl bowiem art. 275 organizacji zarządu gub. Królestwa Polskiego te tylko uchwały gromady wioskowej winny być zapisywane do oddzielnej księgi, które dotyczą rozporządzenia działkami ziemi, należącymi do gromady, rozkładu podatków, zakładania szkół, ustanawiania składek dobrowolnych na potrzeby gromadzkie i użycia kapitałów gromadzkich, wszystkie zaś inne uchwały zapisania do tej księgi nie wymagają;

3) że ustanowienie opłat za pasanie na pastwisku gromadzkim do powyższych kategorii nie należy, a więc złożenie odpisu z księgi uchwał wymagane być nie może.

Z tych przeto zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną A. J. oddala.

260.

Siostra, której brat okazywał pomoc materialną, ma prawo żądać odszkodowania w myśl art. 1382—1384 uc. za śmierć jego.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 30 maja 1922 r., C. 87/22.

S. B. wytoczyła 26 stycznia 1920 r. przed sąd okręgowy w Warszawie powództwo o odszkodowanie z sumie 72.000 mk. za śmierć brata powódki L. O., którego przejechał tramwaj z winy konduktora 11 października 1919 r.

Sąd okręgowy wyrokiem z 15—24 marca 1921 r. powództwo oddalił, lecz na skutek apelacji powódki sąd apelacyjny w Warszawie, wyrokiem z 23 września — 7 października 1921 r., wyrok sądu okręgowego uchylił i zasądził od zarządu tramwajów miejskich na rzecz powódki sumę 25.000 mk., resztę zaś powództwa oddalił.

W kasacji rzecznik zarządu tramwajów żąda uchylenia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 1382, 1384 i nast. kc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta,

głosu pełnomocnika powódki, oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy,

1) że obrazę art. 1382, 1384 i nast. kc. skarżący upatruje w tem, iż wobec art. 238 i 239 kc. pol., w myśl których brat nie ma obowiązku utrzymywania siostry, powódka nie ma prawa do odszkodowania za śmierć brata;

2) że w myśl art. 1382 kc. wszelki czyn człowieka, zarządzający drugiemu szkodę, obowiązuje tego, z którego winy szkoda nastąpiła, do jej wynagrodzenia, stosownie zaś do art. 1384 kc., dający zlecenie, ponosi odpowiedzialność za szkody, zarządzane przez osoby przy wykonywaniu czynności, do jakich ich użyto;

3) że sąd apelacyjny ustalił, iż śmierć brata powódki nastąpiła wskutek opieszałego pełnienia obowiązków przez konduktora tramwajów oraz nieopatrzności wagonu w ochronną deskę, pozatem sąd apelacyjny ustalił, iż zmarły brat powódki okazywał jej pomoc materialną i że wobec tego powódka wskutek śmierci brata, bezsprzecznie doznała krzywdy;

4) że wobec tych ustaleń sąd apelacyjny zasadnie i bez obrazy powołanych wyżej przepisów prawa uznał, iż powódka ma prawo do odszkodowania, bezpośrednią bowiem przyczyną śmierci brata powódki było z jednej strony niedbalstwo konduktora, czyli służącego, pozostającego w stosunku zależności od pozwanego, przy wykonywaniu poruczonej mu czynności, za co odpowiedzialność spada na skarżącego, z drugiej zaś winą samego skarżącego — niezachowanie należytej ostrożności przy uruchomieniu wagonu;

5) że sąd apelacyjny zasądził powódce odszkodowanie *quæstionis* nie jako alimentu, zaznaczył bowiem wyraźnie w motywach, iż prawo do alimentów nie przysługuje powódce, lecz jako wynagrodzenie za poniesioną szkodę, okoliczność zaś, że powódka poniosła szkodę oraz wysokość odszkodowania sąd apelacyjny ustalił na podstawie całokształtu materiału dowodowego, a wniosek sądu w tym względzie nie ulega sprawdzaniu w postępowaniu kasacyjnym;

6) że wobec powyższego wywodu skarżącego, iż sąd apelacyjny rozszerzył zastęp osób, mających prawo do odszkodowania, jest zgoła bezpodstawny, skarga przeto nie może ulegać uwzględnieniu.

261.

Młyn z urządzeniem nie jest budynkiem niezbędnym w gospodarstwie rolnem.

Wobec tego sprawa o dział drobnej własności ziemskiej poza obrębem miast, jeżeli do aktywów majątku należy młyn, nie podlega właściwości sądów pokoju.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 18 maja 1922 r., C. 864/21.

Zważywszy,

1) że w myśl art. 2, p. d przep. przech. do upc. oraz art. 1, p. d ustawy z 14 lipca 1920 r. (dzust. 1920 r., nr. 63, poz. 412) właściwości sądów pokoju, ulegają sprawy działowe, dotyczące drobnej własności ziemskiej i

mieszczańsko-rolnej, jeżeli w majątku, stanowiącym przedmiot działu, niema żadnych przedsiębiorstw przemysłowych ani budynków, oprócz niezbędnych w zwykłym gospodarstwie rolnem;

2) że w sprawie niniejszej, jak to ustalił sąd okręgowy, majątek ulegający działom, składa się między innymi z młyna z urządzeniem, który nie może być uważany za budynek niezbędny w zwykłym gospodarstwie rolnem, lecz stanowi przedsiębiorstwo przemysłowe, przeto działu takiego majątku nie ulegały rozpoznaniu sądu pokoju;

3) że zarzut niewłaściwości sądu *ratione materiae*, jako dotyczący porządku publicznego, może być podnoszony w każdym położeniu sprawy nawet z urzędu, a więc również po raz pierwszy w skardze kasacyjnej;

4) że wobec tego, iż sądy obu instancji przekroczyły zakres swej kompetencji, określonej w powyższych przepisach prawa, wyroki wydane przez te sądy winny być w myśl art. 186 upc. uchylone, a całe postępowanie umorzone.

262.

Sąd winien pozostawić bez rozpoznania apelację, podpisaną przez osobę trzecią, za rzekomo niepiśmiennego apelującego, jeżeli z akt sądowych płynie dowód jego piśmienności.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 15 maja 1922 r., C. 842/21.

Sąd okręgowy w Radomiu, w charakterze II instancji, decyzją z 22 czerwca 1921 r., pozostawił bez rozpoznania apelację, wniesioną w imieniu J. R. od decyzji sądu pokoju w Koprzywnicy z 21 stycznia 1921 r., zapadłej ze skargi R. S. przeciwko F. R., żonie J. R., o wyłączenie ze spisu inwentarza spadkowego po zmarłym A. S. części inwentarza i ruchomości, znajdujących się w posiadaniu wdowy zmarłego R., z 1-go małżeństwa B. Decyzję swoją sąd okręgowy uzasadnił tem, że skarga apelacyjna podana była w imieniu własnem J. R., a nie w imieniu żony, F. R., która była stroną w procesie, a nadto była podpisana przez osobę trzecią za rzekomo niepiśmiennego J. R., gdy tymczasem w aktach znajdują się podpisy samego R., dowodzące, że on pisać umie.

W kasacji małżonkowie R. żądają uchylenia decyzji sądu okręgowego z powodu obrazy art. 192 kcp. i art. 164² i 180¹ upc., dowodząc:

1) że sąd błędnie uznał, iż R. nie brał osobiście udziału w sprawie, podczas, gdy on działał: a) jako mąż asystujący, b) jako pełnomocnik żony i c) jako użytkownik z majątku żony;

2) że wątpliwości co do podania skargi bez upoważnienia żony pokryte zostały stawieniem się na posiedzeniu sądowym w II instancji i popieraniem skargi obrońcy obojga małżonków R.;

3) że wreszcie skarga była przyjęta przez sąd pokoju bez obrazy art. 164² upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że sąd słusznie uznał, iż skarga wniesiona została

nie przez R., lecz przez osobę trzecią, w sprawie nie biorącą udziału, a przez stronę nie upoważnioną: na mocy bowiem art. 260 upc., który ma zastosowanie nie tylko do skarg powodowych, ale i do wszelkich skarg i podań do sądu wnoszonych, jeżeli strona pisać nie umie, lub z powodu choroby nie może, skargę za nią może podpisać osoba przez nią upoważniona, ze wskazaniem przyczyny, dla której strona sama skargi nie podpisała;

że w danym przypadku sąd z istniejących w sprawie własnoręcznych podpisów R. ustalił, iż ten jest piśmienny, o chorobie zaś, uniemożliwiającej mu podpisanie apelacji, ani w samym podpisie, ani gdzieindziej wzmianki nie było; sąd okręgowy miał więc zasadę do uznania, iż podpisanie apelacji przez osobę trzecią z zaznaczeniem, że R. pisać nie umie, nie jest zgodne z rzeczywistością i nie odpowiada wymaganiom prawa;

że wobec zasadności przestanki sądu okręgowego, ustalającej, iż apelacja została wniesiona nie przez samą stronę, lecz przez osobę trzecią, nie mającą do tego upoważnienia, że więc uważaną być winna, jako niepodana wcale, upada sam przez się, jako nie mogący już mieć żadnego wpływu na sprawę, i niewymagający przeto rozpoznania, drugi zarzut skargi kasacyjnej, dotyczący okoliczności, jakoby R., z mocy art. 192 kep. miał prawo i osobiście wnieść apelację, oraz, że stawienictwo obrońcy F. R. na posiedzeniu sądu i popieranie skargi, mogło pokrywać brak z jej strony upoważnienia do podania w terminie apelacji;

że więc decyzję sądu okręgowego w ostatecznym jej wyniku ze zgodną z prawem i okolicznościami sprawy uznać należy.

263.

Dziesięcioletnie przedawnienie w art. 1304 kc. nie stosuje się do skargi o uznanie darowizny za nie mającą skutków prawnych z powodu nieprzyjęcia przez obdarowanego.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 1 kwietnia 1922 r., C. 65/22.

Zważywszy,

1) że obrazy art. 339 i 711 upc. oraz art. 1304 kc. skarżący dopatruje się w tem, że sąd apelacyjny uznał zakwestjonowaną przez powoda część aktu z 1874 r. za niemającą skutków prawnych z powodu nieprzyjęcia za życia Ł. H., uczynionej przez nią w pomienionym akcie darowizny, nieuwzględniający opartego na art. 1304 kc. zarzutu przedawnienia skargi;

2) że z mocy art. 1304 kc. ulegają 10-letniemu przedawnieniu skargi o unicważnienie lub zerwanie umów; do kategorii tej jednak nie można zaliczyć skargi o uznanie darowizny za niemającą skutków prawnych z powodu jej nieprzyjęcia przez obdarowanego, w myśl bowiem art. 932 kc., darowizna między żyjącymi nie odnosi żadnego skutku (*ne produit aucuneffet*), dopóki przez obdarowanego przyjęta nie zostanie, z czego wynika, że akt darowizny można uważać za zawarty dopiero w chwili przyjęcia, do tej zaś chwili jest on tylko

jednostronną nie wiążącą darującego deklaracją, a nie umową;

3) że przeto, nie uwzględniający opartego na art. 1304 kc. zarzutu pozwanego w przedmiocie przedawnienia odnośnej części niniejszej skargi, sąd apelacyjny, wbrew zdaniu skarżącego, żadnego przepisu prawa nie obraził.

264.

Jeżeli strona żąda w skardze o wznowienie postępowania, zakończonego wyrokiem sądu najwyższego uchylenia tylko wyroku tegoż sądu, winna wnieść skargę w terminie § 534 pc. bezpośrednio w sądzie najwyższym.¹

Uchwała izby trzeciej sądu najwyższego z 6 czerwca 1922 r., Cg. 1/22.

Sąd najwyższy odrzucił skargę o wznowienie postępowania, zakończonego wyrokiem sądu najwyższego z 31 sierpnia 1921 r., Rw. 273/21, jako spóźnioną. Uzasadnienie. Skargę powyższą, opartą — jak się zdaje — na przepisie § 530, l. 7 pc., wniosły powódki 10 listopada 1921 r. do sądu powiatowego w Rymanowie, jako sądu procesowego w sprawie głównej z wnioskiem o odstąpienie jej sądowi najwyższemu na wypadek, jeżeliby do przeprowadzenia sporu o wznowienie był właściwym sąd najwyższy, a nie sąd powiatowy.

Istotnie, sąd powiatowy, rzekomo po myśli § 261 pc. odstąpił ową skargę sądowi najwyższemu, do którego ona weszła 18 lutego 1922 r. za nr. 1891. Ponieważ sąd, do którego skargę o wznowienie skierować należy, jest wyłącznym (§ 532 pc.), przeto należało ją od razu wnieść do sądu najwyższego, skoro żądano w niej uchylenia tylko wyroku sądu najwyższego. Rozchodzi

¹ Kwestja właściwości sądu dla sporu o wznowienie postępowania z powodu wykrycia nowych faktów lub środków dowodowych w przypadku, gdy w pierwszej instancji zapada wyrok dla strony korzystny, a dopiero w instancji wyższej niekorzystny, jest bardzo sporną. Jedni przyjmują, że do orzekania o wznowieniu, właściwym jest zawsze sąd procesowy (por. orz. Gl. U. n. F. nr. 955 i 1255), inni są zdania, że właściwość tego sądu zachodzi tylko wtedy, gdy jego wyrok był dla strony niekorzystny, że więc w każdym innym przypadku zachodzi właściwość tego sądu wyższej instancji, którego orzeczenie zmienia wyrok sądu procesowego, właściwość sądu rewizyjnego zachodziłaby zatem wtedy, gdyby dopiero orzeczenie trzeciej instancji było dla strony niekorzystne (por. orz. Gl. U. n. F. nr. 1186 i Pollak: „System des oester. Zivilprozessrechtes“ 1903, str. 273 i 322 i n.), wypowiedziano też zapatrywanie, że sąd odwoławczy jest właściwym, gdy sam poczynił ustalenia faktyczne (por. orz. Gl. U. n. F. nr. 510 i 1829). Zdaniem naszym i istota wznowienia i treść ustawy prowadzi do wyniku, że tylko sąd procesowy jest powołany do orzekania o wznowieniu z powodu wykrycia nowych faktów lub dowodów, a nie sąd odwoławczy, bezwarunkowo zaś nie może być właściwym sąd rewizyjny.

Co do istoty wznowienia zaznaczyć wypada, że ma ona na celu wprowadzić do procesu nowe fakty lub nowe środki dowodowe, albo też obalić moc środków dowodowych, z których korzystano; inne przypadki, w których mówi się o wznowieniu, mają całkiem inny charakter prawny, bo dążą do obalenia orzeczenia z powodu braków, zasłanych

się więc o to, czy skargę podano do sądu najwyższego w jednomiesięcznym terminie zawitym w § 534 pc. zakreślonym. Na to pytanie odpowiedzieć trzeba przecząco, bo z porównania dat wniesienia skargi do sądu powiatowego w następstwie wejścia jej do sądu najwyższego wynika niezbicie, że jednomiesięczny termin od dnia, w którym powodowie dowiedzieli się o rzekomym nowym fakcie, mającym uzasadnić wznowienie postępowania, do dnia podania skargi do sądu najwyższego, dawno już upłynął. Należało zatem skargę o wznowienie, jako spóźnioną, odrzucić (§ 538 pc.).

przy tegoż wydaniu, tak np. zaskarżenie wyroku z powodu czynu karygodnego, popełnionego przez sędziego, przez stronę przeciwną albo jej pełnomocnika lub pełnomocnika strony. Z tego, że wznowienie dąży do wprowadzenia do postępowania nowego materiału, wypływa, że jako właściwy uznać należy ten sąd, w którym materiał procesowy należy przytoczyć, w procesie więc, w którym w postępowaniu odwoławczym nowości są dopuszczalne, należałoby o wznowienie prosić w tymże sądzie, w procesie zaś, w którym przytoczenie w instancji wyższej nowych faktów lub środków dowodowych jest wykluczone, należy o wznowienie prosić w instancji procesowej, bo tylko w tej przytacza się fakta i środki dowodowe i z reguły tylko w tej instancji ocenia się prawdziwość faktów oraz moc środków dowodowych. W procesie austriackim zatem należy o wznowienie prosić w sądzie procesowym, a nie odwoławczym, w którym wprowadzenie do postępowania nowego materiału faktycznego i dowodowego jest niedopuszczalne (tak Beisser: „Die Nova im Berufungsverfahren“. 1899; inaczej Schrutka: „Über das Jus Novorum im Berufungsverfahren“ 1898; por. o całej kwestji Dziurzyński: „Nowości w odwołaniu wedle austr. ustawy procesowej cywilnej“ 1911, str. 54 i n.). Wobec tego obojętnym być winno, czy wyrok pierwszej instancji był dla strony korzystnym, czy też niekorzystnym, bo okoliczność ta nie wpływa na kwestję, w którym sądzie nowy materiał przytoczyć wypada, w konsekwencji więc sąd procesowy orzeka o dopuszczalności wznowienia.

Ale nie tylko istota rzeczy, lecz i brzmienie ustawy przemawia za wyrażeniem przez nas zapatrywaniem. W § 532/2 pc. jest mowa o tem, że właściwym dla sporu o wznowienie jest sąd, który wydał orzeczenie, dotknięte przyczyną zaskarżenia; gdy idzie o orzeczenie wyższej instancji, nigdy nie można twierdzić, by to orzeczenie spowodowane było brakiem pewnych faktów lub środków dowodowych, bo w postępowaniu wyprzedzającym wydanie orzeczenia, nie można było przytoczyć fakta lub dowody, brak więc dotyczy tylko przewodu procesowego i dlatego jedynie sąd pierwszej instancji jest właściwym. Postaci rzeczy nie zmienia okoliczność, że w przytoczonym przepisie jest mowa także o właściwości sądu wyższej instancji; zaść bowiem może przypadek, że brak dotyka jedynie orzeczenia sądu odwoławczego, a zaćdzie to, gdy świadek lub znawca albo strona w sądzie wyższej instancji dopuści się złożenia fałszywego zeznania względnie fałszywej przysięgi, co jest możliwem wtedy, gdy sąd odwoławczy ponowi dowody w sądzie procesowym przeprowadzone albo je uzupełni. W tym wyjątkowym przypadku dojsz do tego, że orzeczenie sądu odwoławczego będzie dotknięte brakiem i dlatego tylko w tym sądzie prosić wypada o wznowienie.

Tak więc istota rzeczy i osnowa ustawy przemawiają za tem, że do orzekania o dopuszczalności wznowienia z powodu wykrycia nowych faktów lub środków dowodowych, jest powołany zawsze sąd procesowy. Wprawdzie ustawodawstwo austriackie, zgodnie z procesem dawniejszym i prawem innych państw, zapatruje się na naturę wznowienia inaczej, niż to wyżej przytoczono i uważa je za nadzwyczajny środek prawny, ten pogląd teoretyczny ustawodaw-

265.

*Wyrok, którym przyznano stronie powodowej przedmiot nie żądany, nie może być sprostowany na skutek wniosku, lecz winien być zaskarżony środkiem prawnym, inaczej staje się prawomocnym.*¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 27 lutego 1923 r., Rw. 1578/22.

W sporze o nieważność rozporządzenia ostatniej woli, zamieściła powódka w skardze żądanie, że pozwani winni także zezwolić, by spuściznę po spadkodawcy potraktowano i przyznano na podstawie ustawowego

cy nie może być jednak miarodajnym (Eisele: „Unverbindlicher Gesetzesinhalt“ w Archiv f. die zivilistische Praxis t. 69, 1885, str. 40) wobec zasad wyraźnie w ustawie wypowiedzianych, a w szczególności wobec zasady niedopuszczalności nowości w postępowaniu odwoławczem.

Ze względu na powyższe wywody mylnie przyjął w powyższym orzeczeniu sąd procesowy swoją niewłaściwość na tej podstawie, że orzeczenie jego było korzystnem dla strony, a niekorzystnem było dopiero orzeczenie trzeciej instancji, a mylnem jest też stanowisko sądu rewizyjnego, który przyjął swoją właściwość, skoro wdał się w rozpatrywanie kwestji, czy skarga o wznowienie na czas wniesioną została.

II. W sprawie powyższej powstaje także dalsza kwestja, a mianowicie, czy sąd procesowy, uznając się niewłaściwym, mógł przekazać sprawę sądowi najwyższemu, jako właściwemu. Zdaniem naszym jest to dopuszczalne; wprawdzie przepis § 261/6 pc. wspomina o przekazaniu sprawy sądowi właściwemu tylko w przypadku, gdy wskutek zarzutu niewłaściwości sądu powód wnosi o przekazanie sprawy sądowi właściwemu, ale przepis ten odnieść należy także i do przypadków innych, w których przed powzięciem uchwały powód wnosi o przekazanie sprawy sądowi właściwemu np. gdy prosi o przekazanie na wypadek, gdyby sąd z urzędu uznał się niewłaściwym (za rozszerzeniem instytucji przekazania sprawy sądowi właściwemu, oświadczył się Petschek: „Zuständigkeitsfragen und andere Beiträge zur zweiten Regierungsvorlage eines Gerichtsentlastungsgesetzes“ 1911, str. 42 i n.; Löbel: „Die Prozessaburteilung“ w Gerichtszeitung z roku 1914, nr. 24). Wobec tego uznać należy, jako prawidłowe przekazanie sprawy sądowi najwyższemu, skoro powód już w pozwie prosił o takie przekazanie na wypadek, gdyby sąd procesowy uznał się niewłaściwym.

Nie można jednak zgodzić się z zapatrywaniem sądu najwyższego, że czasokres do wniesienia skargi o wznowienie, liczyć należy od czasu, kiedy skarga nadeszła do sądu właściwego. Instytucja przekazania ma na celu chronić stronę przed zarzutem spóźnienia i dlatego też wszelkie skutki prawne uważać należy jako zaistniałe już w chwili, gdy skarga weszła do sądu niewłaściwego. To też nie powinien być sąd najwyższy odrzucać skargi, jako spóźnionej. (Por. OSP. I. 295).

Prof. Dr. M. Allerhand.

¹ Pytanie zachodzi, jaką doniosłość ma orzeczenie, idące ultra petitem, co zachodzi także wtedy, gdy mimo zmiany żądania skargi orzeka się o żądaniu pierwotnem, bo zmiana zawiera w sobie implicite cofnięcie skargi poprzedniej (nie tak samo Werhanski: „Zmiana skargi“, 1912, str. 134). Jedni są zdania, że prawomocne orzeczenie bezwarunkowo musi być uwzględnione, chociażby nawet sędzia przyznał przedmiot przez stroną nie żądany (Neumann: „Commentar zu den Zivilprozessgesetzen“, 3 wyd. 1914, str. 1260), inni przyjmują, że orzeczenie, przyznające przedmiot nie żądany, nie może osiągnąć materialnej prawomocności (Pollak: „System des oester. Zivilprozessrechtes“, 1906, str. 492), objawiono też zdanie, że orzeczenie, które osiągnęło formalną prawomocność, staje się i pod

porządku dziedziczenia. To dodatkowe żądanie zmodyfikowała powódka następnie w toku sporu, żądając orzeczenia, że pozwani winni tylko zezwolić, by spadek pertraktowano i przekazano z pominięciem zaczepionego rozporządzenia ostatniej woli. To żądanie pozwani uznali.

Sąd I instancji mimo to orzekł wyrokiem wedle pierwotnego żądania w skardze zamieszczonego i dostosował do tego zapatrywania orzeczenie o kosztach sporu. Sąd odwoławczy zmienił wyrok wedle powyższego zmodyfikowania żądania powódki. Pozwana zaskarżyła wyrok ostatni i wniosła o przywrócenie do mocy prawnej orzeczenie sądu pierwszego, wywodząc, że zmiana w sentencji wyroku pierwszostadowego winna była nastąpić tylko w drodze sprostowania wyroku po myśli § 419 pc.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji z powodów:

Gdyby nawet orzeczenie pierwszostadowego wyroku polegało na oczywistym błędzie, to jednakże, gdy następstwem tego było przyjęcie, że pozwani ani przy pierwszej audjencji, ani w odpowiedzi skargowej, żądania skargi nie uznali, wyrok z powodu tego błędnego zapatrywania i jak wspomniano zidentyfikowania w ten sposób obydwu żądań wzruszyć można było tylko środkiem prawnym apelacji. Kwestja ta jest jednak co do rzeczy samej dla powódki oczywiście obojętną i wcale nie może się uważać za uciążoną zmianą pierwszostadowego wyroku w sposób, w jaki sama żądanie skargowe zmodyfikowała. Bezpodstawnym okazuje się więc wnio-

względem materialnym prawomocne, że jednak naruszenie zasady, wyrażonej w § 405 pc., iż sędzia nie może stronie przyznać tego, czego ona nie żądała, powoduje nieważność w toku całego postępowania z urzędu uwzględnić się mającą, (Schrutka: „Grundriss des Zivilprozessrechtes“ 2 wyd., 1918, str. 270; Sperl: „Klagsüberschreitung und Nichtigkeiten“ w Gerichtszeitung, Sondernummer zum 70 Geburtstag von Josef Schey, str. 26 i n.). To ostatnie zdanie nie przeważa w ostatnich czasach, przyjmuje się bowiem, że § 477 pc. nie wylicza taksatywnie przyczyn nieważności, wobec czego i w innych przypadkach, w których postępuje się wbrew podstawowym zasadom procesowym, przyjąć należy nieważność orzeczenia, jak np. w przypadku, gdy wydano ponowne orzeczenie w tej samej sprawie, między temi samymi stronami i o ten sam przedmiot.

Zdaniem naszym iść należy dalej i przyznanie stronie przedmiotu nie żadanego uznać jako absolutnie nieważne, co nawet wobec formalnie prawomocnego wyroku uwzględnić wypada. Jeżeli brak podstawy procesu, to jest pozwu, wówczas orzeczenie nie powinno być wydane, a jeżeli wydano, należy je uważać jako bezskuteczne, formalna prawomocność bowiem nie pokrywa braku istotnego; ta bezskuteczność jest silniejszą, niż wymieniona w § 529 pc. nieważność. Do zapatrywania tego zbliża się prawo francuskie, które w art. 480 pc. stanowi, że nawet prawomocny wyrok, którym orzeczono o przedmiocie niezadanym lub przyznano więcej, niż żądano, ma być uchylony na skutek nadzwyczajnego środka prawnego tzn. *requête civile*. Przyjąć więc musimy, że orzeczenie powyższe jest w zasadzie słuszne, bo środek prawny jest dopuszczalny, a brak, zaszyły we wyroku pierwszej instancji, z urzędu należy uwzględnić w toku postępowania odwoławczego lub rewizyjnego, chociażby nawet strona na brak ten się nie żaliła; gdyby jednak nie wniesiono odwołania od wyroku, mógłby pozwany za pomocą wniosku żądać uznania orzeczenia za bezskuteczne, a wniosek ten jest zbliżony do wniosku o sprostowanie wyroku.

Prof. Dr. M. Allerhand.

sek rewizyjny o przywrócenie w tym przedmiocie do mocy prawnej orzeczenia wyroku sądu I instancji. Rewizję powódki w tym kierunku należało pozostawić bez uwzględnienia. Poza tym jedynym momentem rzeczy samej dotyczącym, odnosząc się dalsze zarzuty i wywody rewizji, jedynie do orzeczenia sądu odwoławczego o kosztach sporu. Zaczepienie tego orzeczenia nie jest jednakże dopuszczalnym (§ 528 pc.) i dlatego w tej części rewizję należało odrzucić.

266.

Uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni mogą być zaskarżone tylko w drodze sporu.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 czerwca 1922 r., R. 452/22.

Do sądu rejestrowego wniosli niektórzy członkowie spółdzielni, utworzonej na podstawie ustawy z 1873 r., zażalenie, w którym zarzucili, że na walnym zgromadzeniu nie jawiła się należyta ilość członków i że wybór wskutek tego jest nieprawidłowy. Zażalenia nie uwzględnił sąd rejestrowy, a sąd rekursowy nie uwzględnił rekursu.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego. Uzasadnienie:

Wnioskowi rekurentów odmówić należało już z tej przyczyny, że uchwały walnego zgromadzenia spółdziel-

¹ Spornem jest, czy w drodze procesu żądać można unieważnienia uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej lub stowarzyszenia zarobkowego i gospodarczego. Niektórzy oświadczają się za tem mimo braku wyraźnego przepisu w ustawie (Stross: „Das oestr. Genossenschaftsrecht“, 1887, str. 180 i n.; Staub-Pisko: „Commentar zum Handelsgesetzbuch“, t. I, wyd. 2, 1908, str. 739; Wroblewski: „Ustawa handlowa“, t. II, 1917, str. 151; Górski-Doliński: „Zarys prawa handlowego“, t. I, 1911, str. 620), z tem zdaniem trudno jednak się pogodzić. Jeżeli uchwała walnego zgromadzenia sprzeciwia się ustawie lub statutowi, to jest pozbawioną mocy prawnej i żadnych nie może powodować skutków (Kaczowski: „Zasady prawa akcyjnego“, 1918, str. 541), a każdy, kto czuje się pokrzywdzony wykonaniem takiej nieważnej uchwały, może domagać się odszkodowania. Nie może atoli być stwierdzone w osobnym sporze, czy uchwała jest ważną, lecz, mając orzec o pewnem roszczeniu, winien także zająć się kwestją wstępną, czy uchwała stanowiąca podstawę roszczenia, pozbawioną jest mocy prawnej; jeżeli zaś wskutek uchwały ma być dokonany wpis, wówczas sąd rejestrowy winien zbadać przebieg walnego zgromadzenia, a gdy dojdzie do wyniku, że naruszono ustawę lub statut, ma wpisu odmówić. Wniesienie więc osobnej skargi jest niepotrzebne, a skarga ponadto niedopuszczalną, jeżeli bowiem sąd rejestrowy, mimo zaszytych braków przy powzięciu uchwały, prawomocnie zarządził wpis, to prawomocność pokrywa te braki i dlatego nie można więcej obalić uchwały walnego zgromadzenia.

Za tem, że skarga o unieważnienie uchwały walnego zgromadzenia jest dopuszczalną, nie przemawia nowsze ustawodawstwo, które dopuszcza zaskarżenia w drodze procesu uchwał walnego zgromadzenia, w szczególności ustawa austriacka o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością z roku 1906 i polska ustawa o spółdzielniach z roku 1920. Skarga przez te ustawy wprowadzona, jest nową formą ochrony, ustawy stoją bowiem na stanowisku, że każda powzięta uchwała jest ważną i skuteczną, dopóki

ni mogą być zaskarżone tylko w drodze sporu i tylko wyrok może orzec ich nieważność (art. 50 ustawy z 29 października 1920 r., poz. 733 dzup.) droga niesporna nie nadaje się do powyższego celu. (§ 2, l. 2 pat. niesp.).

267.

Komisja rewizyjna może być ustanowiona tylko jako organ pomocniczy dla rady nadzorczej spółdzielni; natomiast nie może być jej oddane samoistne badanie zamknięcia rachunków, bilansu i przedkładanie z tej czynności sprawozdania wprost walnemu zgromadzeniu.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 3 stycznia 1922 r., R. 911/21.

Sąd okręgowy w Przemyśle odmówił uchwałą z 30 kwietnia 1921 r., zarejestrowania spółdzielni z powodu,

nie zostaje unieważniona, skarga jest więc skierowaną na zmianę stosunku prawnego; ze względu na to, że się wprowadza nową formę ochrony prawnej, istnieją też rozmaite kategorie, od których zachowania zawisem jest unieważnienie uchwały walnego zgromadzenia, i tak skargę wnieść może tylko ten, kogo do obrad nie dopuszczono, lub kto przeciw uchwale protestował, dalej wnieść ją można tylko w przeciągu pewnego kresu i t. d. Te kategorie dowodzą, że skarga jest wyjątkową i że w przypadkach innych nie jest dopuszczalną.

Wielu z tych, którzy dopuszczają skargę o unieważnienie uchwały walnego zgromadzenia w przypadkach, w których ustawa nic o niej nie wspomina, nadają jej charakter skargi o ustalenie. Pytanie jednak zachodzi, czy taka skarga jest dopuszczalną, bo w przypadku, w którym chodzi o ważność uchwały walnego zgromadzenia, nie można mówić ani o prawie, ani o stosunku prawnym; przy skardze o ustalenie należy też wykazać interes prawny w ustaleniu nieważności, co nie jest potrzebnem przy skargach o unieważnienie ustawie znanych i inny charakter prawny posiadających (inaczej Skerlj: „Das Gesetz vom 6 März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung“, 1906, str. 49, uw. 1; Wróblewski: „Ustawa o spółdzielniach“, 1921, str. 79, uw. 3). Wątpić jednak należy, czy taki interes można przyjąć, bo skarga o ustalenie w wielu przypadkach nie ma żadnego celu; jeżeli sędzia rejestrowy, na podstawie uchwały dokonał już wpisu, a następnie nieważność jej będzie stwierdzoną, to orzeczenie takie pozostanie bez skutku, bo ustalenie nieważności nie może spowodować zmiany prawomocnie już dokonanego wpisu; inaczej ma się rzecz tam, gdzie dopuszczalną jest skarga o unieważnienie uchwały walnego zgromadzenia, orzeczenie bowiem prawomocne powoduje bezskuteczność wpisu i dlatego na podstawie takiego orzeczenia sędzia rejestrowy winien przywrócić poprzedni stan w rejestrze handlowym uwidoczniły (niektórzy przyjmują jednak obok skargi o unieważnienie, także i skargę o ustalenie nieważności uchwały, por. Fischer: „Das Aktienrecht“, 1906, str. 201 i n.).

Ze względu na powyższe wywody dochodzimy do wniosku, że orzeczenie powyższe, dotyczące stowarzyszenia zarobkowego i gospodarczego, utworzonego na podstawie ustawy z 1873 r., jest nieuzasadnione. Wywody nasze odnoszą się także do uchwał walnego zgromadzenia spółek akcyjnych w b. dzielnicy austriackiej, której ustawodawstwo nie zna zaskarżenia uchwał walnego zgromadzenia w takich spółkach powziętych.

Prof. Dr. M. Allerhand.

¹ Wedle drugiego ustępu art. 2 ustawy z 29 października 1920 r. o spółdzielniach, poz. 733 dzu. R. P., może statut spółdzielni odbiegać od postanowień tej ustawy tylko o tyle, o ile ona na to wyraźnie pozwala. Wśród organów spółdzielni, które statut spółdzielni oznaczyć musi,

że w statucie ustanowiono jako odrębny organ spółdzielni — komisję rewizyjną.

Sąd apelacyjny we Lwowie, uchwałą z 25 czerwca 1921 r. nie uwzględnił rekursu.

Powody:

Ponieważ statut może odbiegać od postanowień ustawy o spółdzielniach tylko o tyle, o ile ona na to wyraźnie pozwala, a w dziale II, rozdział 6, ustawa wylicza jako władze (organy) spółdzielni: zarząd, radę nadzorczą i walne zgromadzenie, a nie wymienia, jakoby wyraźnie zezwalała na ustanowienie innych jakichkolwiek dalszych organów spółdzielni, przeto wywody rekursu nie zostały uwzględnione.

Sąd najwyższy nie uwzględnił nadzwyczajnego rekursu rewizyjnego i zauważył, że ustanowienie komisji rewizyjnej, jako organu pomocniczego dla rady nadzorczej, którym też po myśli art. 41, al. 1 ustawy z 29

wylicza cyt. ustawa: zarząd (art. 33—39), radę nadzorczą (art. 40—42) i walne zgromadzenie (art. 45—7) i wspomina w art. 51, że w statucie spółdzielni, liczącej więcej niż 500 członków, można umieścić przepis, iż walne zgromadzenie będzie zastąpione przez zebranie przedstawicieli, wybieranych przez członków z pośród siebie. Ustawa nie wspomina nigdzie wyraźnie, iż w statucie mogą być przewidziane jeszcze inne organy spółdzielni.

Już z tego wynikało, że ustawa o spółdzielniach, chcąc się zapewnić, że wszystkie spółdzielnie będą miały jednolitą organizację, nie chciała dopuścić dalszych organów oprócz organów wyżej wymienionych i że temsamem powołana w statucie osobna „Komisja rewizyjna“ obok zarządu, rady nadzorczej i walnego zgromadzenia, jest niedopuszczalną.

Tego zasadniczego, ścisłego, z brzmienia ustawy zaczerpniętego stanowiska, nie podziela sąd najwyższy w orzeczeniu z 3 stycznia 1922 r. R. 911/21; zdaje się, że sąd najwyższy liczy się tu z wywodem „uzasadnienia przedłożenia rządowego projektu ustawy o spółdzielniach“ na stronie 68 (druk nr. 1154 sejm ustawodawczego), gdzie powiedziano niezgodnie z brzmieniem ustawy, że ustanowienie organów koniecznych w spółdzielni, tj. zarządu, rady nadzorczej i walnego zgromadzenia, „nie zamyka statutom drogi do wprowadzenia także innych organów, które dla pewnych typów spółdzielni mogą być pożyteczne“.

Mimo to sąd najwyższy w sprawie, którą rozpatrywał w danym przypadku, uznał i to zupełnie trafnie za niedopuszczalne ustanowienie w statucie spółdzielni „komisji rewizyjnej“, powołanej do badania zamknięć rachunkowych i bilansu i do przedkładania sprawozdania z tej czynności walnemu zgromadzeniu. Czynności te bowiem należą wedle art. 41 ust. o spółdzielniach do bezwzględnych obowiązków rady nadzorczej, która ma „badać roczne zamknięcia rachunków, a wyniki badań przedstawić walnemu zgromadzeniu“, Obowiązki te musi spełnić rada nadzorcza pod rygorem osobistej odpowiedzialności członków rady nadzorczej za szkodę z zaniechania tego obowiązku, wynikającą dla spółdzielni (art. 44 cyt. ust.). Niedopuszczalnem przeto być musi przekazanie w statucie tych właśnie czynności innemu organowi (jak to było w danym przypadku „komisji rewizyjnej“) w miejsce rady nadzorczej. Niedopuszczalnem także być musi ustanowienie takiego organu obok rady nadzorczej, jako przymusowego organu pomocniczego przy wykonywaniu kontroli dla rady nadzorczej. Rada nadzorcza ma prawo przybrać rzeczoznawców do pomocy przy badaniu ksiąg i sprawdzaniu majątku wedle art. 41 cyt. są to jednakże wówczas osoby jej zaufania, których opinie może przyjąć lub pominąć. Tej swobody nie miałyby rada nadzorcza, gdyby w kierunku tu podanym związana była opinia „komisji rewizyjnej“ narzuconej jej przez statut spółdzielni.

Dr. Jerzy Trammer.

października 1920, poz. 733, nr. 111/20 dzu. posługiwać by się mogła, nie sprzeciwiałoby się ustawie. W danym atoli wypadku komisja rewizyjna jest organem samodzielnym, który po myśli § 25 statutów ma badać zamknięcie rachunków i bilans i sprawozdanie z tej swojej czynności przedkładać walnemu zgromadzeniu. To postanowienie sprzeciwia się art. 41 al. 1 powołanej ustawy, wedle którego wyniki badań rocznych zamknięć rachunkowych ma przedstawiać walnemu zgromadzeniu rada nadzorcza.

268.

W razie oddalenia żądania skargi, jako przedwczesnego, przyczyna ta nie musi być w tenorze wyroku wyrażona.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 2 stycznia 1923 r., Rw. 2611/22.

Sąd najwyższy jako sąd rewizyjny w sprawie I. F., przeciw M. B. o uznanie własności i wydanie konia z pn., uwzględniając rewizję, zmienił zacepiony wyrok

¹ Kwestja, czy orzeczenie sądowe opiewać może w ten sposób, że się powoła na razie oddala z żądaniem pozwu, jest nader doniosła tak ze stanowiska stron procesowych, jak i sądu. Dla stron jest kwestja o tyle praktyczną, że z powodu motywów nie można się zalić, jeżeli więc uzna się czasowe oddalenie z żądaniem pozwu, jako niedopuszczalne, to powód nie może orzeczenia zaskarżyć na tej podstawie, iż należało tylko na razie odmówić żądaniu pozwu, podczas, gdy według uzasadnienia orzeczenia nastąpiło orzeczenie stanowe; jeżeli natomiast oddalenie na razie uzna się jako dopuszczalne, to w nowo wytoczonym procesie niewątpliwie powód powołać się może na nowe fakta i środki dowodowe, których w poprzednim sporze nie przytoczył, a ponadto jest chroniony przed zarzutem sprawy osądzonej. Także w interesie pozwanego leży, aby dopuszczalnem było orzeczenie czasowe i stanowe, jeżeli bowiem sąd pierwszej instancji odmawia żądaniu pozwu tylko na razie, może on przez zaskarżenie orzeczenia wywołać decyzję sądu wyższej instancji, iż żądaniu pozwu odmawia się stanowo i w ten sposób uzyskać ostateczne załatwienie sprawy w tym samym procesie, co by było niemożliwem, gdyby tylko w motywach było orzeczonem, że dochodzenie jest na razie nieuzasadnione.

O ile idzie o sąd, ma kwestja dopuszczalności czasowego oddalenia znaczenie o tyle, że nie można wdać się w badanie rzeczy samej, dopóki nie jest stwierdzone, czy możliwem jest już dochodzenie roszczenia; sąd więc w razie, gdy przyjmuje, iż zaskarżenie nastąpiło przedwcześnie, ma na razie odmówić żądaniu pozwu a nie może mu odmówić stanowo, chociażby doszedł do wyniku, że żądanie jest całkiem nieuzasadnione. Jest to o tyle niedogodne, że często zamiast jednego, prowadzi się aż dwa procesy i w jednym orzeka się o tem tylko, czy roszczenie już zapadło, a w drugim o tem, czy pod względem rzeczowym jest uzasadnione; jeżeli jednak orzeczenie czasowe uzna się jako dopuszczalne, wówczas sąd, doszedłszy do przekonania, że żądanie jest nieuzasadnione, może mu odmówić bez względu na to, czy zaskarżono je przedwcześnie i tej kwestji wstępnej wcale nie potrzebuje rozpatrywać.

II. Kwestja dopuszczalności odmówienia na razie żądaniu pozwu oddawna jest sporną. W prawie pospolicem przyjmowano, że odmówienie na razie powinno nastąpić, jeżeli żądanie pozwu jest nieuzasadnione z powodu, iż wystąpiono z niem przedwcześnie (Wetzell: „System des ordentlichen Zivilprozesses“, 3 wyd., 1878, str. 127 i 557, uw. 33); w dawnem prawie austriackiem uważali niektórzy do datek, wskazujący na odmówienie żądaniu na razie jako niedopuszczalny, a ponadto zbędny (Demelius: „Zur Lehre von der Rechtskraft des Zivilurteils“, 1892, str. 58, uw. 1). Dla prawa nowszego przyjmują niektórzy, że oddalenie na razie jest dopuszczalne (tak dla prawa niemieckiego Hellwig: „Anspruch und Klagrecht“, 1900, str. 139 i nast., a dla prawa austriackiego Neumann: „Commentar zu den Zivilprozessgesetzen“, 3 wyd. 1914, str. 1258), inni zaś uważają dodatek, iż żądaniu odmawia się na razie, jako sprzeczny z systemem prawa procesowego (Sydow-Busch: „Zivilprozessordnung“, 16 wyd., 1920, str. 318).

Zdaniem naszym, ze stanowiska obowiązującego prawa, tylko w motywach ma sąd orzec o tem, czy odmawia żądaniu pozwu dlatego, że jest ono przedwczesne, czy też dlatego, że jest nieuzasadnione. Ustawy procesowe, obowiązujące

jako na ziemiach polskich nie znają innego orzeczenia, jak tylko stanowe, nie można więc wprowadzać innej formy orzeczenia. Ale nie tylko brak przepisu w ustawie przemawia za słusnością naszego zdania, lecz i istota rzeczy. Sędzia przyjmując, że zachodzą wymogi procesowe, że więc orzec należy w rzeczy samej, nie może w tenorze orzeczenia podnosić, dlaczego roszczenie ochrony prawnej nie zachodzi. Powody ku temu mogą być rozmaite, żądanie może być nieuzasadnione dlatego, że powód nie jest legitymowany do dochodzenia roszczenia, że nie zachodzi potrzeba udzielenia ochrony, że roszczenie nie jest zaskarżalne, albo, że wcale nie istnieje; o tem wszystkiem powinno się rozwozić uzasadnienie wyroku i tylko w niem ma sędzia zaznaczyć, że odmawia żądaniu pozwu dlatego, że wystąpiło z nim za wcześnie.

Przeciw wypowiedzianemu przez nas zapatrywaniu nie można powołać się na to, że orzeczenie stanowe uniemożliwia powodowi ponowne dochodzenia roszczenia. Zdanie to byłoby mylne, bo wprawdzie tylko tenor orzeczenia osiąga prawomocność, a nie motywa, o tem jednak, jak daleko sięga moc orzeczenia, rozstrzyga nie tylko jego tenor, lecz i uzasadnienie. To też powód nie jest pozbawiony możliwości wniesienia ponownego pozwu i w procesie drugim nie grozi mu zarzut sprawy osądzonej, bo motyw poprzedniego orzeczenia wskazuje na to, iż odmówiono żądaniu pozwu jedynie z powodu przedwczesności; rzecz ma się tak samo jak i w przypadku, gdy wnosi się pozew o ustalenie, a sąd odmawia żądaniu dlatego, że przyjmuje brak interesu w ustaleniu. Takie orzeczenie nie pozbawia powoda roszczenia o świadczenie; jeżeliby sąd w uzasadnieniu wyroku przyjął, że żądanie ustalenia jest nieuzasadnione dlatego, że powodowi nie przysługuje prawo, albo, iż nie zachodzi stosunek prawny, wówczas zachodziłaby materialna prawomocność poprzedniego wyroku i w procesie o świadczenie należałoby powoda z żądaniem oddalić.

Rozpatrzyć jeszcze należy, jak postąpić ma sąd wyższej instancji w razie, gdy w instancji niższej oddala się powoda na razie z żądaniem pozwu, a z tego powodu wniesiono środek prawny. Zdaniem naszym, środek prawny pozwanego jest dopuszczalny, mimo, że orzeczenie jest dla niego korzystne, a od orzeczenia takiego wykluczone jest zażalenie; pozwany ma interes w tem, aby nie umieszczano dodatku, który wedle ustawy jest niedopuszczalny, a który w razie prawomocności w procesie ponownie przez powoda wytoczonym, niewątpliwie pozbawia go zarzutu sprawy osądzonej. Na skutek środka prawnego, wniesionego przez pozwanego, sąd wyższej instancji nie może jednak wdać się w badanie, czy roszczenie jest całkiem nieuzasadnione, czy też tylko przedwcześnie zaskarżone, lecz ma orzec bez badania sprawy, iż słowa „na razie“ opuszcza się w tenorze wyroku. Ale nie tylko wskutek środka prawnego pozwanego, lecz i wtedy, gdy tylko powód zali się na wyrok sądu niższego, zawierającego dodatek „na razie“, ma sąd wyższej instancji z urzędu opuścić wymieniony dodatek; wskutek tego nie zachodzi *reformatio in peius*, lecz sprostowanie orzeczenia stosownie do przepisów ustawy; powód wskutek takiej zmiany nie jest pozbawiony możliwości wniesienia nowego pozwu, bo, jak już zaznaczyliśmy, nie tylko tenor orzeczenia, lecz i motywa rozstrzygają o tem, czy sprawę uważać należy jako osądzoną. Zaznaczyć wreszcie wypada,

sądu odwoławczego w ten sposób, że przywrócił do mocy prawnej wyrok sądu I instancji, oddalający powoda z żądaniem skargi.

Powody:

Rewizji strony pozwanej, opartej na przyczynach rewizyjnych z l. 3 i 4, § 503 pc. nie można odmówić słuszności. Skoro bowiem ustalono, że urząd gminny w K. oddał spornego konia w przechowanie pozwanemu aż do dalszego zarządzenia sądowego, i że sąd dotychczas odnośnie do spornego konia nie wydał żadnych dalszych zarządzeń, przeto, gdy pozwany dzierży tego konia w cudzem imieniu, słusznie przyjął sąd I instancji brak biernej legitymacji pozwanego do tego sporu i powoda z żądaniem skargi oddalił. Sąd odwoławczy natomiast, oparłszy się na przesłankach, które stoją w sprzeczności ze stanem faktycznym aktów procesowych, oddalił wprawdzie również powoda z żądaniem skargi, jednak z tym dodatkiem, że powoda oddala się „na razie” z jego żądaniem. Pominąwszy okoliczność, że dodatek powyższy „na razie” nie jest w procedurze przewidziany, to w danym wypadku, o ile skarga przedstawia się jako przedwczesna, należało powoda z żądaniem skargi oddalić. Umieszczenie zaś tego dodatku w niniejszej sprawie, jest niczem nieuzasadnione, i narusza interes prawny pozwanego, natomiast z drugiej strony, bezwzględnie oddalenie powoda z żądaniem skargi, w niczem jego praw nie narusza, ileż przy zmianie faktycznych okoliczności, które przedwczesność skargi powodowały, służyć mu będzie skarga, oparta zgola na innym stanie faktycznym sprawy. Natomiast chybnym jest zarzut, uczyniony przez pozwanego wyrokowi ze stanowiska przyczyny rewizyjnej z l. 1, § 503 pc., iż orzeczono o przedmiocie nie należącym do zwykłej drogi prawa, czem uzasadnioną by była nieważność z l. 6, § 477 pc., gdyż stan rzeczy w skardze przedstawiony

że sąd wyższej instancji może też w wyroku, nie zawierającym żadnego dodatku, zmienić motyw, dla których odmawia się żądaniu pozwu, może więc w razie, gdy sąd niższej instancji przyjął, iż żądanie jest przedwczesne, uzasadnić odmowę tem, że żądanie jest wogóle nieuzasadnione, a może to uczynić, chociażby tylko powód, a nie pozwany wniósł środek prawny od wyroku; z powodu zmiany motywów nie zachodzi zmiana na gorsze, jakkolwiek powód pozbawiony jest możliwości wniesienia ponownego pozwu, bo o takiej zmianie mówić można tylko wtedy, gdy tenor orzeczenia jest niekorzystniejszy.

III. Omawiając kwestję, czy umieszczenie w wyroku dodatku „na razie” jest dopuszczalne, rozważyć też wypada, czy mamy do czynienia z prawem zwyczajowem, jeżeli bowiem takie prawo istniało, wówczas należałoby je tak samo uwzględnić, jak prawo pisane, a zwłaszcza, że byłaby to *consuetudo praeter legem*, a nie wbrew ustawie (por. Menges: „System des oester. Zivilprozessrechtes”, t. I, 1876, str. 83 i nast.). O prawie zwyczajowem niema jednak mowy, bo wprawdzie w praktyce często używa się dodatku „na razie”, często jednak także spotkać się można z zapamiętaniem, że taki dodatek jest niedopuszczalny, nie zachodzi więc postępowanie jednolite.

Natomiast *de lege ferenda* jest wskazane dopuszczenie dodatku, iż żądaniu odmawia się tylko na razie i to tak przy skardze o świadczenie, jak i przy skardze o ustalenie. Dodatek wskazujący na czasowe odmówienie żądaniu pozwu, wyklucza w procesie nowym badanie, czy zachodzi sprawa osądzona, i ułatwia zadanie sądowi, należy go więc dopuścić.

Prof. Dr. M. Allerhand.

opierał się na tytule prawno-prywatnym, a wyrok ma rozstrzygać o żądaniu skargi. W tym stanie rzeczy należało dla zachodzących przyczyn rewizyjnych z l. 3 i 4, § 503 pc., uwzględnić rewizję pozwanego i zmieniając wyrok odwoławczy, przywrócić moc prawną pierwszosałdowego wyroku.

269.

I. Pozbawionem doniosłości prawnej, jest postanowienie umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, dopuszczające wykluczenie spółnika dla przyczyn ważnych.

II. Uchwałę zgromadzenia spółników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, zaskarżyć może jako nieważną spółnik, który przeciw niej głosował, chociażby nawet po powzięciu uchwały przeciw niej wyraźnie nie protestował, jeżeli tylko z przebiegu obrad i sposobu głosowania widocznem jest, iż przeciw uchwale protestuje.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 18 stycznia 1923 r., Rw. 2636/22.

Dwaj spółnicy założyli spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i w umowie postanowili, że wykluczenie spółnika, działającego na szkodę spółki, jest dopuszczalne. Zawiadowca, którym był spółnik, posiadający 60% udział, zwołał zgromadzenie spółników w celu wykluczenia drugiego spółnika, posiadającego udział 40%. Na walnem zgromadzeniu członków spółki głosował każdy spółnik za wykluczeniem drugiego, powziętą jednak została tylko uchwała, głosem spółnika, posiadającego większy udział, że wyklucza się ze spółki spółnika, posiadającego udział mniejszy. Żądanie spółnika,

¹ Wykluczenie spółnika ze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jest niedopuszczalne nawet, gdyby umowa spółki to stanowiła. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie jest bowiem spółką osobową, lecz kapitalistyczną i dlatego osoba spółnika jest drugorzędną, a na pierwszy plan występuje jego udział. To też w przeciwieństwie do spółek osobowych np. spółki jawnej, nie wspomina ustawa o wykluczeniu dla ważnych przyczyn spółnika ze spółki z ogr. poręką i dozwala tylko pozbycia jego udziału, jeżeli nie następuje wpłata pełnej kwoty udziałowej. Jest to dowodem, że w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością chodzi tylko o to, aby udział był wpłacony, pozatem zaś zachowanie się spółnika jest obojętne. Spółnik jako taki nie może też działać na szkodę spółki, skoro mu tylko służy prawo głosowania na ogólnem zebraniu spółników; spółnik działać może w spółce tylko w innym charakterze np. zawiadowcy i w tym przypadku w razie szkodliwego działania może być od swojej funkcji usunięty, ale nie może być ze spółki wykluczony. Dopuszczenie wykluczenia spółnika spowodowałoby znaczne trudności co do jego udziału; pytanie powstaje, komu ma przyspaść ten udział, czy spółce, czy innemu spółnikowi, względnie, czy ma być pozbyty i co ma spółnik otrzymać w tegoż miejsce, bez odpłaty bowiem nie można go udziału pozbawić (zdanie, że wykluczenie spółnika ze spółki z ogr. odpow. jest niedopuszczalne, podziela Staub-Hachenburg: „Commentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften” m. b. H. 2 wyd., 1906, str. 465 i Grünberg w rozprawie, umieszczonej w Quandt'a Formularen zum Gesetz über die Gesellschaften m. b. H. 3 wyd., 1918, str. 149; przeciw temu zdaniu występuje prof. Gołęb w głosie do OSP. II. 42).

posiadającego udział mniejszy, o unieważnienie uchwały walnego zgromadzenia, uwzględniono we wszystkich instancjach, a sąd najwyższy podniósł w motywach, co następuje:

Słusznem i prawnie uzasadnionem jest zapatrywanie, że ustawa z 6 marca 1906 r., nr. 58 dzup. o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, przewiduje wykluczenie spółnika jedynie z przyczyn w § 66 tej ustawy postanowionych, to znaczy w razie zwłoki w uiszczeniu wkładki. Postanowienie zatem w kontrakcie spółki, zagrożające wykluczenie udziałowca ze spółki na wypadek działania na jej szkodę, uważać należy jako przeciwnie ustawie i po myśli § 4 cyt. ust. za pozbawione skutków prawnych. Powodowi służy w niniejszym wypadku prawo zaczepienia spornej uchwały walnego zgromadzenia, aczkolwiek nie założył protestu po myśli § 41 cyt. ust. przeciw odnośnej uchwale na walnem zgromadzeniu. Jeżeli bowiem uwzględni się przebieg i sposób głosowania wedle protokołu walnego zgromadzenia członków spółki, to słusznem jest przyjęcie, że powód nie zgadza się na wykluczenie go ze spółki, a tem samem protestował przeciw wykluczeniu, w uwzględnieniu przebiegu i sposobu głosowania, nie można pozbawiać go prawa o wniesienie skargi o unieważnienie spornej uchwały, która i tak już z mocy ustawy jest nieważną.

Jeżeliśmy nawet przyjęli, że wykluczenie spółnika ze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest dopuszczalne, to jednak nie można przyjąć, by uchwała walnego zgromadzenia o tem rozstrzygała. W innych spółkach, którym znane jest wykluczenie spółnika, może ono nastąpić tylko na podstawie orzeczenia sądowego, stwierdzającego, że zachodzą przyczyny, wykluczenie uzasadniające, trudno więc przyjąć, aby w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością rzecz miała się inaczej. Bezwarunkowo zaś nie podobna dopuścić do tego, aby w spółce, składającej się z dwóch osób, jeden spółnik mógł wykluczyć drugiego, bo to sprzeciwiałoby się dobremu obyczajom.

II. Sąd najwyższy rozstrzygnął należyście także i drugą kwestję, a mianowicie, czy po powzięciu uchwały na walnem zebraniu spółników musi być założony protest przez spółnika, który zamysłał wnieść skargę o unieważnienie tejże uchwały. Wprawdzie w ustawie jest mowa o proteście przeciw powziętej uchwale, założonym od protokołu, nie podobna jednak trzymać się dosłownie brzmienia ustawy. Jeżeli całe zachowanie się spółnika niewątpliwie wskazuje na to, że on nie tylko głosił przeciw wnioskowi, lecz nie myśli poddać się powziętej uchwale, to założenie protestu formalnego uważać należy jako zbędne (por. Skerlj: „Das Gesetz über die Gesellschaften“ m. b. H. 1906, str. 50).

Prof. Dr. M. Allerhand.

¹ Orzeczenie powyższe dotyczy doniosłości w praktyce pytania, czy roszczenie pracodawcy do usług pracownika może być bez zgody tegoż przeniesione na osobę inną. Postanowienie zawarte w § 1153 uc. w nowym brzmieniu, że „roszczenie o usługi nie może być przeniesione” nie znaczyło się w tekście zmian i uzupełnień ustawy cywilnej uchwalonych w 1912 r. przez subkomitet izby panów. Subkomitet atoli pytanie to rozpatrywał i wyraził się o niem w sposób następujący: „W myśl zasad § 1393 uc. nie można i dzisiaj o tem wątpić, że pracodawca nie jest władny odstępować innym osobom swych roszczeń o usługi, jakby jaką wierzytelność, gdyż nie uchodzi rozporządzać prawem do pracy osobistej, jak rzeczą. Subkomitet nie uważa zatem za potrzebne, wypowiadać tej zasady wyraźnie w nowym § 1153 uc., jak to czyni niemiecki kodeks cywilny w §

270.

Przeniesienie przedsiębiorstwa nie uprawnia jego pracowników do natychmiastowego opuszczenia swych stanowisk.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 6 marca 1923 r., Rw. 2478/22.

Sąd najwyższy w sprawie F. T., przeciw skarbowi państwa, o 43.350 mk. nie uwzględnił rewizji powoda od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie, jako sądu odwoławczego z 16 czerwca 1922 r., I. cz. Bc. I. 321/22/3, którym na odwołanie powoda, zatwierdzono wyrok sądu okręgowego cywil. we Lwowie z 12 lutego 1922 r., I. cz. Cg. Ilc. 609/21/6.

Pobudki rozstrzygnięcia:

Podniesione w rewizji przyczyny rewizyjne z § 503, I. 2, 3 i 4 pc. nie są uzasadnione. Pierwszej z tych przyczyn nie wywiedziono wcale. Sprzeczności z aktami z I. 3 niema w wywodzie sądu II, że powód opuścił służbę samowolnie, po oddaniu elektrowni w S., wydziałowi powiatowemu w T., gdyż powód sam to przyznaje. Przepis § 1153 kc., postanawiający, że przenoszenie roszczenia do usług, na inną osobę, nie jest w zasadzie dopuszczalne, zawiera bardzo ważne ograniczenie: „jeżeli coś innego nie wynika z kontraktu służbowego lub z o-

613, zd. 2 i s z w a j c a r s k i e prawo obligatoryjne w art. 327 ust. 2. Jedynie dlatego, że w ustawie niemieckiej wyrażoną jest pewna zasada, tłumaczyć milczenie noweli w ten sposób, że oznacza ono wprowadzenie zasady przeciwnej tak kodeksowi niemieckiemu, jak dotychczasowej interpretacji prawa austriackiego, byłoby metodą interpretacyjną, przeciw której nowela musi się zastrzec. A to tem więcej, że wyraźne zdeklarowanie nieprzenoszalności umownych praw pracodawcy byłoby nawet rzeczą niebezpieczną; z postanowienia tego praktyka mogłaby wysnuć trudności w przypadkach przejęcia przedsiębiorstwa lub dóbr (por. § 24 projektu ustawy o funkcjonariuszach zarządu dóbr), w których umowy stron o przejęcie pracowników leżą przecież w interesie tych pracowników“. Mimo tych uwag, zawartych w sprawozdaniu subkomitetu, nowela trzecia do ustawy cywilnej, wydana rozporządzeniem cesarskim zawiera wyraźne postanowienie, że roszczenie o usługi osobiste nie może być przenoszone. W motywach noweli zaliczono to uzupełnienie tekstu do drobniejszych zmian, mających na celu li tylko wyjaśnienie wątpliwości (Klarstellung). Dalszego uzasadnienia brak w motywach. Ostrze tego postanowienia złagodzone jest wstępniemi słowami § 1153 uc., które pozostawiono w noweli bez zmiany: „Jeżeli ani z umowy, ani z okoliczności nie wynika co innego“. Wobec tego ograniczenia, pozostawiającego ocenę doniosłości okoliczności, towarzyszących przeniesieniu roszczenia o usługi, uznaniu sądu, orzeczenie powyższe uznać należy za trafne.

Kwestja przenoszenia roszczeń o usługi osobiste była w ustawodawstwie austriackim już poprzód przedmiotem badania, a mianowicie w toku obrad nad projektem ustawy o pomocnikach handlowych z 16 stycznia 1910 r., dzpp. nr. 20. Pierwszy projekt rządowy do tej ustawy proponował na wypadek przeniesienia przedsiębiorstwa aktem prawnym między żyjącymi lub w razie śmierci przedsiębiorcy przepis, że nabywca wstępuje w stosunek służbowy, może go jednak rozwiązać przy dochowaniu ustawowego terminu wypowiedzenia, pracownik zaś może rozwiązać w ciągu tygodnia stosunek służbowy bez wypowiedzenia. Motywy rządowe zaznaczają, że nie można żądać od pracownika, by pozostawał w stosunku służbowym do osoby, z którą nie zawarł umowy o usługi, należy mu zatem dać możność wypowiedzenia stosunku służbowego w krótkim

koliczności". W danym razie wynikało to z okoliczności. Powoda nie przyjęto do pełnienia posług technicznych wogóle, albo do posług, mających charakter osobisty, ale na kierownika elektrowni, która bez względu

na osobę właściciela lub jego zmianę, powinna być utrzymana w ruchu. Zasadę ciągłości przedsiębiorstwa wyraża niedwuznacznie przepis § 1409 kc. Powód nie był zatem uprawnionym do zrywania umowy, zawartej

terminie. Z drugiej strony nie stanowi dla nabywcy przedsiębiorstwa np. w razie zmiany przedsiębiorstwa jednoosobowego w formę spółki, dalsze trwanie stosunku służbowego nadmiernego obciążenia, zwłaszcza, jeżeli się zważy, że dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa przez nabywcę lub spadkobiercę czyni usługi pracownika często konieczne, na każdy sposób nie są one dla przedsiębiorstwa bezwartościowe. Identyczność dalej prowadzonego przedsiębiorstwa z dotychczasowym będzie dla oceny stosunku prywatno-prawnego między pracownikiem a pracodawcą rozpatrywaną tylko ze stanowiska ekonomicznego. Że dalej prowadzone przedsiębiorstwo, jest wedle przepisów ustawy przemysłowej nowym przedsiębiorstwem, jest rzeczą obojętną. I odwrotnie, postanowienia te prywatno-prawne nie mają naruszać w niczem przepisów ustawy przemysłowej o nabyciu i utracie praw przemysłowych o czysto osobistym charakterze tych praw. Komisja izby posłów nie przyjęła jednak zaproponowanego przez rząd postanowienia. Komisja uznała, że projekt rządowy nie zadawała żadnej ze stron, nowego przedsiębiorcę pozabawia personelu zaufanego i wyszkolonego, pracowników zaś roszczeń przeciw pozbywającemu przedsiębiorstwo i wiąże go z nabywcą, który może być niewypłacalnym. Komisja skreśliła zatem odnośny ustęp projektu rządowego. Skreślenie to pozostawia kwestię powyższą nierozwiązaną drogą ustawodawczą i przekazuje ją do orzecznictwa sądowego, które przy rozpatrzeniu jej posługiwać się może tylko zasadami ogólnymi nauki o zobowiązaniach. Pracownik, który nie chce być przejęty przez nowonabywcę, miałby wedle okoliczności tylko prawo do odszkodowania za przedwczesne rozwiązanie umowy przeciw dawnemu przedsiębiorcy, z którym zawarł umowę (zob. też § 1409 uc.). Orzecznictwo sądów austriackich stało się przeważnie na stanowisku § 613 niem. kod. cyw. (zob. Staub-Pisko § 20 do art. 62 kod. handl. i Mayer-Grünberg: „Commentar zum Handlungsgehilfengesetz“, 1911, § 23, IV), poszło więc w tym kierunku, że nie zwalnia pozbywającego przedsiębiorcę od zobowiązań wobec pracownika i nie zobowiązuje tego do pełnienia służby wobec nabywcy. Z orzecznictwa sądów przemysłowych przytoczyć można następujące zasady: „Stosunek pracy jest czysto osobisty, prawa i obowiązki nie mogą być przeniesione na osoby inne“ (525); „Nabywca nie wstępuje z mocy ustawy w stosunki służbowe, które istniały między poprzednim przedsiębiorcą a jego personelem“ (664). „Jeżeli pracownicy przejęci zostali bez zmiany postanowień umowy pracy, umowy zawarte z poprzednim przedsiębiorcą obowiązują także w stosunku służbowym do nabywcy przedsiębiorstwa“ (374, 534, 663, 1657, 2014). Natomiast orzeczenie nr. 1506 wypowiada zasadę, że oddanie agencji handlowej w dzierżawę nie uprawnia pracownika do natychmiastowego rozwiązania stosunku służbowego, gdyż ani nie zmienił się właściciel przedsiębiorstwa, ani przedsiębiorstwo nie zgasiło. W orzeczeniu plenarnym z 18 marca 1908 r., präs. 2/8 Zb. urz. nr. 1075 sąd najwyższy w Wiedniu wypowiedział zapatrywanie prawne, że upaństwowienie kolei prywatnej, nie stanowi wobec wierzycieli pracowników, którzy na ich poborach uzyskali prawo zastawu, zmiany w osobie pracodawcy.

Po raz drugi ustawodawstwo austriackie miało sposobność zająć się kwestją, poruszoną przy obradach nad projektem ustawy o funkcjonariuszach z arządu dóbr. Tym razem nie pominięto ono pytania tego milczącego, lecz rozstrzygnęło je wyraźnie. § 24 ustawy z 13 stycznia 1914 r. dzpp. nr. 9 stanowi, że jeżeli majątek, w którym pracownik jest zajęty, zostanie po objęciu przezeń służby, sprzedany lub dany w dzierżawę, stosunek służbowy istnieje nadal bez zmiany, chyba że pracownik lub nabywca albo dzierżawca wypowiedzą ten stosunek w ciągu miesiąca po objęciu majątku z zachowaniem dwumiesięcznego lub

krótszego ustawowego terminu wypowiedzenia. W razie wypowiedzenia odpowiada pracownikowi za pobory aż do upływu terminu wypowiedzenia nowonabywca lub dzierżawca, za roszczenie zaś o odszkodowanie za przedterminowe rozwiązanie umowy usług poprzedni pracodawca w miarę przepisu § 32 ustawy. § 24 nie wprowadza zatem bezwzględnie obowiązku funkcjonariusza do pełnienia dalszych czynności na rzecz nabywcy, zobowiązuje go tylko tymczasowo do takich usług i pozostawia jego woli ustąpienie ze stanowiska w ciągu krótkiego terminu. W umowie o sprzedaż dóbr spotkać można często klauzulę, że sprzedający przekazuje kupującemu obowiązek dotrzymania wszelkich umów służbowych, odnoszących się do danego majątku, aż do końca ich trwania, a kupujący przejmuje na siebie obowiązek dotrzymania wszystkich przez sprzedającego przekazanych mu zobowiązań i ciężarów.

Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej spotkała się z powyższym pytaniem w toku swych prac nad prawem autorskim. Przy umowie wydawniczej nasunęło się pytanie, czy i o ile nakładca może nabyte przez się prawo autorskie przenieść w całości lub w części na osobę inną. Umowa wydawnicza ma jako umowa o dzieło wiele punktów stykających się z umową o najem pracy, chociaż zaznaczyć należy, że przy przeniesieniu praw nakładcy wchodzi i inne momenty, zwłaszcza natury osobistej, w grę, niż przy roszczeniach o pracę. Autor bowiem może przywiązywać wagę do osoby nakładcy, z którym zawarł umowę, np. ze względu na jego stanowisko w świecie nakładowym, troskliwość w wydawaniu dzieł, gorliwość w rozsprzedaży itp. Przeniesienie praw nakładcy może podkopać egzystencję autora, jeżeli następca prawny nakładcy należy do innego kierunku politycznego niż autor, nie stoi na poziomie doskonałości autora itp. Austriackie ustawodawstwo nie zawiera w tej mierze żadnego postanowienia (§§ 1172 i 1173 uc.). Rosyjska ustawa autorska czyni ustąpienie praw nabytych przez wydawcę zależnym od zgody autora lub jego prawonabywców (art. 67). Ustawa wydawnicza niemiecka zawiera co do przeniesienia praw nakładcy aktem prawnym między żyjącymi nader szczegółowe przepisy (§ 28). W zasadzie przeniesienie jest dopuszczalne, jeżeli nie zostało wyłączone w umowie między autorem a nakładcą zawartej (które to wyłączenie może nastąpić albo wyraźnie, albo w sposób domniemany, zob. Goldbaum: „Urheberrecht“, 1922, str. 317, p. 3). Prawo autorskie do poszczególnych utworów nakładca może przenieść tylko za zezwoleniem autora, które może być odmówione jedynie przy istnieniu ważnej przyczyny. Zezwolenie uważa się za udzielone, jeżeli autor go nie odmówi w ciągu dwóch miesięcy od otrzymania zapytania nakładcy. Zezwolenie autora można zastąpić zezwoleniem sądu (orz. sądu Rzeszy, t. 65, str. 45). Następca prawny nakładcy, podejmujący się druku i puszczania egzemplarzy w obieg, odpowiada za zobowiązania nakładcy solidarnie ze swym poprzednikiem, z wyłączeniem atoli odpowiedzialności za powstałe już przedtem roszczenie autora o wynagrodzenie szkody. Wydział cywilny kom. kod. poszedł w zasadzie za wzorem prawa wydawniczego niemieckiego, jednak z jedną ważną zmianą, a mianowicie zaniechał uzależnienia odmowy autora od istnienia ważnej przyczyny. Wydział był zdania, że wdrażanie procesów sądowych co do istnienia takiej przyczyny, prowadziłoby mogło do szkanowania autora, przepis ten bowiem nie daje stałej podstawy do uregulowania obrotu. Wedle projektu przez wydział cywilny uchwalonego (art. 35), prawa nakładcy mogą być razem z przedsiębiorstwem przeniesione na inną osobę; poza tym przypadkiem nakładca nie może przenosić swych praw na osoby inne bez zgody twórcy. Zezwolenie twórcy uważa się za udzielone, jeżeli nie sprzeciwił się przeniesieniu w ciągu dwóch miesięcy po otrzymaniu zawiadomienia. Kwestji odpowiedzialności następcy prawne-

ze skarbem państwa i do opuszczenia swego stanowiska w elektrowni, na które był przyjęty, przed upływem czasu wypowiedzenia; nie miał bowiem do tego żadnej ważnej przyczyny (§ 1162 kc).

271.

Roszczenie o oddanie posiadania domu, zajętego na magazyn wojskowy w myśl ustawy z 11 kwietnia 1919 r., poz. 264 dzp. o rzeczowych świadczeniach wojennych, a nie zwróconego po ustaniu mocy obowiązującej ustawy, jest roszczeniem publiczno-prawnym, i nie może być dochodzone w drodze sporu sądowego (§§ 1 i 42 1 n. j.)¹

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 27 lutego 1922 r. R. 45/22.

Pośród zabudowań wojskowych w Tarnowie znajduje się kawałek znaczny gruntu, który był własnością S. M. Właściciel porozumiał się z zarządem wojskowym, wybudował na nim w 1914 r. magazyn i oddał wojsku do stałego używania na podstawie ustawy kwaterunkowej z 11 czerwca 1879 r., l. 93 dzpp. Korzystając z przysługującego mu po 15 latach prawa wypowiedzenia, wypowiedział S. M. używanie magazynu austr. wojskowości od końca 1918 r., oświadczając atoli skłonność do rokowań na podstawie pełnego odszkodowania w myśl taryfy. Po przewrocie politycznym zapanował *status pendens*, aż 28 czerwca 1919 r. nastąpiło porozumienie, w myśl którego spadkobiercy S. M. oddali wojsku polskiemu ten magazyn dla stałego używania w myśl ustawy kwaterunkowej za wynagrodzeniem zależnym od każdorazowej taryfy, płatnym ćwierćrocznie z góry, ale z pewną podwyżką. Protokolarny zarys tej umowy nie uzyskał zatwierdzenia ministerstwa spraw wojskowych, które zażądało zmian w umowie, a na te nie zgodzili się właściciele.

Wskutek tego ministerstwo spraw wojskowych poleciło 11 grudnia 1920 r., aby sprawę określenia wysokości czynszu za dom, zajęty na składy mundurowe, przekazano miejscowej komisji szacunkowej, w składzie określonym ustawą z 11 kwietnia 1919 r., poz. 264 dzu. 10 lipca 1920 r. zebrała się ta komisja, zajęła powyższe nieruchomości w myśl powołanej ustawy o rzeczowych świadczeniach wojennych, i oznaczyła wynagrodzenie za 1919 i 1920 r. Dalszego wynagrodzenia nie oznaczała ze względu na zmienność cen. 24 maja 1921 r. zeszła się komisja ponownie i z uwagi, że ustawa o rzeczowych

świadczeniach wojennych przestała obowiązywać z d. 17 kwietnia 1921 r., oznaczyła wynagrodzenie tylko do tej chwili. Właściciele oświadczyli, że nie mają zamiaru magazynów pozostawić dalej wojsku.

20 sierpnia 1921 r. wniesli właściciele magazynu przeciw skarbowi państwa powództwo o opróżnienie i oddanie im w umowie będącej realności, podnosząc, że wojskowość zajmuje ją od 18 kwietnia 1921 r. bez żadnego tytułu prawnego.

Prokuratorja generalna zarzuciła niedopuszczalność drogi prawa, gdyż wojsko zajęło sporny budynek na podstawie ustawy kwaterunkowej, a przejściowe zajęcie go w myśl ustawy o rzeczowych świadczeniach wojennych nie zmieniło pierwotnie powstałego stosunku prawa publicznego na stosunek prawnoprywatny. O najmie nie może być mowy, bo czynsz nie był ustalony, ale płacono tylko wynagrodzenie, wyznaczone jednostronnie przez ministerstwo spraw wojskowych, na podstawie jednostkowej taryfy.

Sąd powiatowy w Tarnowie w wyroku z 31 sierpnia 1921 r., C. IV, 315/21; nie uwzględnił zarzutu niedopuszczalności drogi sporu i orzekł w myśl żądania skargi. Przez zajęcie spornej realności na podstawie ustawy kwaterunkowej na stałe używanie nie należy rozumieć wieczystego zajęcia; umowa odnośna z 1904 r. została z końcem 1918 r. wypowiedziana, i stosunek prawny uległ rozwiązaniu. Po przewrocie politycznym, gdy rokowania, prowadzone w kierunku stałego zajęcia realności nie przysły do skutku, zajęto tę realność li tylko na podstawie ustawy o świadczeniach wojennych. Skoro zaś ta ustawa straciła moc obowiązującą z d. 17 kwietnia 1921 r., przeto słusznem jest twierdzenie powodów, że pozwany skarb (gdy nie nastąpiło ponowne zajęcie na podstawie ustawy kwaterunkowej) znajduje się w posiadaniu realności bez żadnego tytułu.

Zarzut niedopuszczalności drogi sporu nie jest uzasadniony. Art. 13 ustawy z 11 kwietnia 1919 r. o rzeczowych świadczeniach wojennych postanawia wprowadzić, że wszelkie roszczenia i spory z tytułu wykonywania obowiązku świadczeń wojennych, wyjęte są z pod orzecznictwa sądów cywilnych i podlegają załatwieniu w myśl tej ustawy, ale w danym razie wraz z ustawą stracił i ten przepis moc obowiązującą, i nie może być stosowany. Pytanie zaś, czy po ustaniu obowiązku świadczeń wojennych, wobec utraty tytułu prawa publicznego, skarb państwa może zatrzymywać cudzą własność, należy do zakresu właściwości sądowej.

Sąd okręgowy w Tarnowie uchwałą z 12 listopada 1921 r., Bc. III, 422/21 uwzględnił natomiast zarzut niedopuszczalności drogi sporu, zniósł wyrok sądu I oraz całe postępowanie jako nieważne, i odrzucił skargę powodów (§§ 477 l. 6 i 478/1 pc.). Nie jest bowiem spornem, że skarb państwa nie ma żadnego roszczenia prawnoprywatnego do zajmowanej realności, ale ją zajmuje na podstawie ustawy o rzeczowych świadczeniach wojennych, a zatem z tytułu publiczno-prawnego. Chociaż obowiązek nowych świadczeń wojennych ustał z d. 17 kwietnia 1921 r., to jednak tytuł ten nie uległ przez to zmianie, i spory z tego tytułu wynikające, w myśl wyrażonego przepisu art. 13 powołanej ustawy, są wyjęte

go nakładcy wobec autora, projekt wydziału cywilnego nie normuje, sprawę tę regulują normy dzielnicowe prawa prywatnego o przenoszeniu praw.

Propozycje projektu ustawy o prawie autorskiem, odnoszące się do przeniesienia praw nakładcy, nie pozostaną zapewne bez wpływu na unormowanie w przyszłym kodeksie cywilnym polskim przeniesienia roszczeń o świadczenia osobiste.

Działowski.

¹ Por. przeciwne orzeczenie sądu apelacyjnego w Warszawie z 21 maja 1922 r., ogłoszone w Gazecie sądowej warszawskiej nr. 38 z 1922 r.

z pod orzecznictwa sądów cywilnych. Z okoliczności, że z d. 17 kwietnia 1921 r. ustał obowiązek nowych świadczeń wojennych, nie wynika wcale, aby właściciele realności zajętych przez wojsko na podstawie powołanej ustawy mieli prawo żądania ich zwrotu w drodze sądowej; owszem, winni się udać do władz wskazanych w tej ustawie, które są wyłącznie uprawnione do rozstrzygnięcia, czy i kiedy zgasło prawo zarządu wojskowego do zajmowania ich realności.

Sąd najwyższy zgadza się zasadniczo z zapatrywaniem prawnym, wyrażonem przez sąd odwoławczy.

Moc obowiązująca ustawy z 11 kwietnia 1919 r., poz. 264 dzust. została przywrócona ustawą z 23 kwietnia 1920 r., poz. 212 dzust. Art. 3 tej ustawy postanawia, że obowiązuje ona na przeciąg jednego roku od 17 kwietnia 1920 r. począwszy. Byłoby może ułatwieniem wykładni, gdyby postanowiono, że z dniem tym ustaje obowiązek świadczeń wojennych, określony w art. 1 i 2, ale ustawa mówi inaczej, że cała ustawa przestała obowiązywać od dnia 17 kwietnia 1921 r. Ustał zatem nie tylko obowiązek do nowych świadczeń wojennych, ale przestał istnieć także obowiązek do świadczeń zapotrzebowanych poprzednio, i niema odnośnych przepisów o właściwości władz, powołanych do załatwienia roszczeń, wynikających ze świadczeń wojennych. Stosuje się to i do danego wypadku, w którym rozchodzi się o zwrot zajętego magazynu po uchyleniu ustawy.

Wobec braku przepisu prawnego, dla oceny właściwości władzy, powołanej do rozpoznania żądania skargi, rozstrzygającym może być tylko charakter prawny roszczenia. Obowiązek rzeczowych świadczeń wojennych był w myśl ustawy z 11 kwietnia 1919 r. obowiązkiem wybitnie publicznym, o którego wprowadzeniu, powstaniu i ustaniu rozstrzygały ministerstwa spraw wojskowych i spraw wewnętrznych (art. 2). Zażądanie świadczeń wojennych miało miejsce przez władze podległe rzeczonym ministerstwom (art. 6 i 7), a o zapłacie za te świadczenia i wszelkich zażaleniach z jakiegokolwiek powodu orzekały komisje rekwizycyjne (art. 11), z wyłączeniem orzecznictwa sądów cywilnych (art. 13). Wszelkie roszczenia z tego stosunku prawnopublicznego miały zatem charakter publiczno-prawny; odnosi się to także do roszczenia o zwrot przedmiotu, zajętego czasowo z tytułu świadczeń wojennych. Wskutek ustania mocy obowiązującej ustawy, roszczenie na jej zasadzie powstałe, nie zmieniło bynajmniej swego charakteru prawnego, i nie mogło się przemienić na roszczenie prawnoprywatne, gdyż żadna ustawa nie przewiduje takiej przemiany.

Ponieważ do zakresu właściwości sądowej należą tylko roszczenia prawnoprywatne (§ 1 n. j.) i te roszczenia, wynikające ze stosunku prawa publicznego (przeważnie majątkowe), które przekazano sądom wyraźnie do rozpoznania, a sporne roszczenie nie zalicza się do nich, przeto słusznie orzekł sąd odwoławczy, że roszczenie to nie nadaje się do dochodzenia w drodze sporu, ale należy do zakresu władz administracyjnych. Nie jest już rzeczą sądu wyjaśnienie, czy władze te zastosują w danym wypadku sposób postępowania, przewidziany w § 35 pokrewnej ustawy kwaterunkowej

z 11 czerwca 1879 r., l. 93 dzpp. i rozporządzenia wykonawczego z 27 lipca 1895 r., l. 119 dzpp. (do § 35, l. 12), albo inny sposób postępowania.

272.

1. Uznanie, że nie ma zmiany skargi, może wynikać z osnowy wyroku.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 20 stycznia 1922 r., C. 43/21.

- I. Sąd okręgowy w Ostrowie,
- II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

I. Rewizja zarzuca w pierwszym rzędzie obrazę § 264 upc. łącznie z § 527 upc. Zarzut ten upada, gdyż według § 270 upc. rozstrzygnięcia, że nie nastąpiła zmiana skargi lub że zmiana jest niedopuszczalną, nie można zaskarżyć. W danym wypadku sąd apelacyjny wyraźnego rozstrzygnięcia, wprawdzie nie wydał, ani uchwałą ani też w zaskarżonym wyroku; ale z całokształtu powodów wyroku, mianowicie z tego, że sąd rozpoznawał nowo przytoczone w instancji apelacyjnej twierdzenia powoda i na tej podstawie wydał wyrok, wynika dostatecznie, że sąd apelacyjny, chociaż mileząco tylko, wydał decyzję i to w tym kierunku, że zmiana skargi nie nastąpiła.

273.

Decyzja odmowna urzędu osadniczego co do zezwolenia na przewłaszczenie może być zmieniona, o ile strony nie przyjęły jej zgodnie jako rozstrzygającą sprawę ostatecznie.

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 11 czerwca 1921 r., C. 6/21.

Z powodów:

Według § 7 kontraktu notarialnego z d. 24 września 1919 r. ważność kontraktu jest uzależniona od zatwierdzenia urzędu osadniczego w Poznaniu. Postanowienie to należy rozumieć w ten sposób, że ważność umowy zależy od udzielenia przez urząd osadniczy zezwolenia na przewłaszczenie, gdyż należy przyjąć, że wolą stron było, aby urząd osadniczy stał się czynnym jedynie w ramach rozporządzenia Komisarjatu Naczelnej Rady Ludowej z dnia 25 czerwca 1919 r., a zatem, aby udzielił za zasadzie tegoż rozporządzenia pozwolenia na przewłaszczenie, nie zaś, aby zatwierdzał obligacyjny kontrakt sprzedaży jako taki.

Urząd osadniczy na odnośny wniosek notariusza D. oświadczył pismem z dnia 4 października 1919 r., że kontraktu nie zatwierdza, ponieważ 10.000 mk. ma być płatnych w walucie niemieckiej. Tak pozwana jak i sąd pierwszej instancji przyjmują, że oświadczenie to jest ostateczne i powoduje rozwiązanie kontraktu sprzedaży. Mniemanie to jest mylne. Urząd osadniczy jest państwowym urzędem administracyjnym. Oświadczenia jego,

składane w granicach urzędowej czynności, nie są oświadczeniami woli po myśli §§ 182 nast. uc., lecz są jedynie czynnością prawną. Dla tego nie można w takich razach stosować wyżej przytoczonych przepisów ustawy cywilnej, lecz stanowczość oświadczeń urzędów administracyjnych należy, w razie braku pozytywnych przepisów ustawowych, oceniać według sposobu urzędowania, właściwego urzędowi administracyjnemu, a polegającego na spełnieniu powierzonych im zadań przy stosowaniu zasady celowości. Z zasady tej wynika, że żadna decyzja negatywna nie jest ostateczną i może być zawsze zmieniona przez decyzję pozytywną, nie naruszając jednak praw osób trzecich, o ile tylko strony decyzji negatywnej — wyraźnie czy też milcząco — nie przyjęły zgodnie jako rozstrzygającej sprawę ostatecznie.

Zasady te należy stosować również i do urzędowania urzędu osadniczego.

W danym wypadku należy więc już na podstawie ogólnych rozważań przyjąć, że pismo urzędu osadniczego z dnia 4 października 1919 r., nie zawiera ostatecznej decyzji. Potwierdza to w zupełności dalsze pismo tegoż urzędu z d. 2 listopada 1919 r., w którym urząd osadniczy wyraźnie oświadcza, że gotów jest udzielić swego zezwolenia, skoro pozwana w osobnym akcie notarialnym zrezygnuje z zapłaty ceny kupna w walucie niemieckiej i przyjmie zapłatę w walucie polskiej za dopłatą zwyczajki stosownie do kursu. A zatem urząd osadniczy sam nie uważał odmowy swej z dnia 4 października 1919 r. za decyzję ostateczną. Również i strony kontraktujące nie przyjęły decyzji tej zgodnie jako ostateczną: bo chociaż pozwana oświadczyła, że uważa, iż wskutek tej decyzji urzędu osadniczego kontrakt stracił moc obowiązującą, to z drugiej strony powód natychmiast oświadczył jej, że uważa kontrakt nadal za obowiązujący i że podjął już kroki celem uzyskania zmiany decyzji. Wobec tego pierwotnej odmowy urzędu osadniczego nie można uważać za ostateczną.

Na skutek usiłowań ze strony powoda urząd osadniczy zmienił też rzeczywiście swą decyzję a mianowicie wydał dwa zezwolenia (k. 14 i 15), noszące tę samą datę, a różniące się tem, że zezwolenie k. 14 wymienia bez żadnych ograniczeń jako sumę sprzedaży kwotę 110.000 M, podczas gdy zezwolenie K. 15 zawiera przy owych 110.000 mk. dodatek „w walucie polskiej“. Z wyjaśnienia urzędu osadniczego z 6 lipca 1920 r. wynika, że decydować ma zezwolenie k. 15, a więc zezwolenie z dodatkiem „w walucie polskiej“. Z umowy stron, zawartej w kontrakcie notarialnym, wynika jednak, że wolą ich było, aby 10.000 mk. wpłaconych było w walucie niemieckiej. Umowa ta nie została też zmieniona, ani, jak to mylnie przypuszcza urząd osadniczy, przez zawarcie kontraktu dodatkowego, ani też, jak powód twierdzi, w skutek rezygnacji pozwanej z zapłaty w walucie niemieckiej. Pod tym względem wywody sądu apelacyjnego nie zawierają żadnego uchybienia. Jeżeli więc urząd osadniczy wobec takiego położenia prawnego udzielił zezwolenia k. 15, to uczynił to pod warunkami, zmieniającami już samą treść kontraktu w bardzo istotnym punkcie, bo obniżającym znacznie cenę kupna. Gdy zaś pozwana do warunku tego się nie zastosowała, zezwolenie

urzędu osadniczego wobec braku zgodnej woli stron co do przyjęcia stawianych warunków jest o tyle bez prawnego znaczenia, że nie zawierając odmowy odnośnie do zawartego kontraktu nie zawiera też zezwolenia na przewłaszczenie na podstawie takiego kontraktu, jaki strony zawarły i jaki odpowiadał ich woli. Wobec tego należy przyjąć, że dotąd niema jeszcze ostatecznej decyzji urzędu osadniczego w przedmiocie zezwolenia na przewłaszczenie. Z tego zaś wynika, że powód wytoczył skargę nie mając jeszcze zezwolenia na przewłaszczenie na podstawie zawartego z pozwaną kontraktu. Skarga jest więc przedwczesną.

274.

Na mocy art. 2 rozp. naczelnej rady ludowej z 25 czerwca 1919 r., wymienione tamże osoby, nie potrzebują zezwolenia okręgowego urzędu ziemskiego na przewłaszczenie, li tylko w tym wypadku, jeśli nabywają nieruchomości na mocy aktu sprzedaży, natomiast wymagane jest zezwolenie, gdy przewłaszczenie opiera się na innym tytule prawnym.¹

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Poznaniu z 14 listopada 1922 r., 36/22.

O. przewłaszczył 14 października 1921 r., aktem notarialnym grunt K. nr. 12 siostrze swojej i jej mężowi małżonkom B., żyjącym w wspólności majątkowej. Przed zeznaniem przewłaszczenia samego oświadczył O., że grunt nabył wprawdzie na swoje imię w lutym 1914 r. lecz że uczynił to z polecenia małżonków B., za ich pieniędże, że im oddał grunt natychmiast po nabyciu w posiadanie, że małżonkowie B. wciąż go użytkują i że obecnie wypełnia tylko wynikający z odebranego czasu swego polecenia, obowiązek do przewłaszczenia, grunt im ten przewłaszczając.

Słuszność tych oświadczeń potwierdziła druga strona i obydwie strony zaręczyły prawdziwość w miejsce

¹ W zażaleniach swoich notariusz zaznaczył, że celem rozporządzenia z 25 czerwca, było przeszkodzić temu, by własność nieruchomości nie przechodziła w niepowołane ręce. Jako ręce powołane, w myśl ustawy, wymienia rozporządzenie w art. 2, pewne uprzywilejowane osoby: fizyczne, spokrewnione i spowinowaczone, odnośnie osoby prawnicze. Wobec celu rozporządzenia, uznanego zresztą przez sąd najwyższy, jest rzeczą obojętną, na mocy jakiego tytułu obligatoryjnego dokonuje się przewłaszczenie, zwłaszcza, że sąd najwyższy stanął nieodmiennie, a zatem na przesądzone już dzisiaj stanowisku, że wymagane w rozporządzeniu zezwolenie na przewłaszczenie nie odnosi się wcale do umowy obligatoryjnej, stanowiącej tytuł do przewłaszczenia, lecz do przewłaszczenia samego. Do zastosowania art. 2. zwalniającego wymienione tamże osoby od przymusu postarania się o zezwolenie na przewłaszczenie, wystarcza zatem najzupełniej, żeby uprzywilejowane w art. 2 osoby dokonywały odnośnie przyjmowały przewłaszczenie, ponieważ całe rozporządzenie odnosi się tylko do przewłaszczenia samego, a nie do tytułu obligatoryjnego. Dlatego jest rzeczą obojętną, czy przewłaszczenie dokonuje się na mocy sprzedaży, czy też z innego jakiego powodu. Sąd apelacyjny, przechodząc nad tymi wywodami do porządku i kładąc

przysięgi. Notariusz na mocy przewłaszczenia w tym akcie dokonanego, wniósł o przepisanie zmiany własności. Sąd powiatowy w Poznaniu odmówił wpisu, żądając zezwolenia okręgowego urzędu ziemskiego na przewłaszczenie. Powoływał się na uzasadnienie tego żądania na art. 2, rozporządzenia z 25 czerwca 1919 r., który nie wymaga zezwolenia poprzedniego, li tylko w razie sprzedaży, która tutaj nie zachodzi. Notariusz wniósł zażalenie, lecz sąd okręgowy w Poznaniu uchwałą sądu powiatowego zatwierdził.

Sąd apelacyjny w Poznaniu, do którego notariusz wniósł dalsze zażalenie, zażalenie to odrzucił. Uchwałą tę swoją sąd apelacyjny uzasadnia, jak następuje:

W myśl § 79 ust. o ks. wiecz. dopuszczalne jest dalsze zażalenie jedynie wtedy, gdy zaczepione rozstrzygnięcie sądu zażaleniowego opiera się na naruszeniu ustawy. Naruszeniem ustawy jest pominięcie lub mylne zastosowanie jakiegoś przepisu prawnego.

Żalący się zarzuca, że sądy niższe mylnie interpretują art. 2, rozporządzenia nacz. R. L., z 25 czerwca 1919 r. i w tem dopatruje się naruszenia ustawy. To naruszenie w danym wypadku, zdaniem naszym, nie zachodzi.

Podstawą żadanego przez żalących się wpisu do ksiąg wieczystych jest dokument, sporządzony wobec notariusza C. w d. 14 października 1921 r., treścią którego O. i małż. B. oświadczają, że O., nabywając w 1914 r. realność na wstępie wymienioną, działał z polecenia i na rachunek małżonków B, wobec czego zgodzili się na to, by własność tej realności przeszła na B. i by ich zapisano w księdze wieczystej za właścicieli tejże realności.

Sąd hipoteczny odmówił wnioskowi o wykonanie tego wpisu, albowiem wnioskodawcy, pomimo zawezwania, nie przedłożyli pisemnego zezwolenia urzędu osadniczego w Poznaniu na przewłaszczenie tej posiadłości. Sąd okręgowy w Poznaniu nie uwzględnił zażalenia

przeciw tej uchwale wniesionego, przyczem wypowiedział zapatrywanie, że zezwolenie to jest konieczne.

Przeciwko tej uchwale sądu zażaleniowego wniesiono dalsze zażalenie, w którym domagają się wnioskodawcy uchylenia zaczepionej uchwały. Tak wnioski ten, jakoteż wywody zażalenia, są nietrafne i dlatego pozostały bez uwzględnienia.

Cytowane rozporządzenie z 25 czerwca 1919 r. wypowiada w art. 1 ogólną zasadę, że przewłaszczenie nieruchomości może nastąpić jedynie za przedłożeniem pisemnego zezwolenia urzędu osadniczego w Poznaniu. Ma to zatem zastosowanie w tych wszystkich wypadkach, gdzie do nabycia praw rzeczowych wymienionych w § 373 uc., potrzebne jest zezwolenie na wpisanie odnosnych zmian w księdze wieczystej.

Od tej zasady czyni rozporządzenie wyjątek unormowany w art. 2, wedle którego przepis art. 1 nie dotyczy sprzedaży na rzecz osób tam wymienionych. To wyjątkowe postanowienie musi być ściśle interpretowane i nie może być rozszerzane na inne wypadki w artykule tym nie wymienione, a zatem może być stosowane jedynie do umów, dotyczących sprzedaży, a nie żadnych transakcji lub oświadczeń, mogących powodować zmianę praw lub obowiązków. Akt z 14 października 1921 r. nie jest umową o sprzedaż nieruchomości, zatem do niego nie da się zastosować wyjątkowego postanowienia art. 2 cyt., a wszelkie wywody prawne żalących się na temat ten, iż nie ma powodu, dla czego by nie miało mieć to postanowienie także zastosowania do innych umów, znajdując odparcie w tem, co wyżej przytoczono, iż przepisu tego rozszerzająco tłumaczyć nie wolno.

Wobec tego sądy niższe, interpretując cytowany przepis prawny w sposób wypowiedziany w zaczepionej uchwale, nie naruszyłyby bynajmniej ustawy i dlatego dalsze zażalenie jest niedopuszczalne.

Należało je odrzucić, a o kosztach orzec po myśli § 109 pr. uok.

275.

Stwierdzenie w wyroku, że urzędnik popełnił nadużycie z chęci zysku, przy jednoczesnem ustaleniu, że przewod sądowy nie wyjaśnił wcale, od kogo i ile oskarżony otrzymał, stanowi domniemanie dowolne, ponieważ sprzeczne z ustaleniami sądu.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 10 listopada 1922 r., K. 2860/22.

Zważywszy,

że sąd okręgowy uznał oskarżonego W. winnym nadużycia władzy z chęci zysku przez prowadzenie za pomocą rządowego aparatu telefonicznego rozmów poza służbowych prywatnych, lecz nie dla potrzeb osobistych, a dla potrzeb innych osób postronnych, mianowicie dla „czarnej giełdy“ w Suwałkach;

że stwierdzając chęć zysku ze strony oskarżonego przy spełnieniu czynu, poczytanego W. za winę, sąd wyrokujący ustalił równocześnie, „że przewod sądowy nie dał danych do ustalenia, od kogo mianowicie i ile otrzy-

nacisk na słowo „sprzedaż“, zapoznaje zupełnie cel rozporządzenia i staje w sprzeczności z judykaturą stałą sądu najwyższego, odnoszącego się do rozporządzenia z 25 czerwca 1919 r. Ubiłża też sąd apelacyjny zasadom wykładni, które zabraniają czeplania się brzmienia dosłownego, a raczej wnikać każą w ducha i cel ustawy. Ze względu na cel ustawy i jej ograniczenie do samego formalnego aktu przewłaszczenia, jest rzeczą najzupełniej obojętną, z jakiego obligatoryjnego tytułu uprzywilejowane w art. 2, osoby, dokonują przewłaszczenia. Słowo „sprzedaż“ nie ma wobec tej wykładni najwyższego sądu innego znaczenia, jak tylko przelania własności, a w najgorszym razie alienacji, jaką jest przewłaszczenie wogóle.

Dlatego tylko w razie sprzedaży osoby wymienione w art. 2, jako zwolnione od przymusu poprzedniego zezwolenia, korzystają mają z tego zwolnienia, natomiast starać się o nie muszą w innych wypadkach alienacji, sąd apelacyjny nie powiada. Ustawa sama także tej zagadki nie rozwiązuje. Oczywiście, ustawodawca nie widział potrzeby do jej rozwiązania, gdy go tytuł obligatoryjny wcale nie obchodził i przywilej w art. 2, ustanowiony został, jak też i sąd apelacyjny przyznaje, nie dla pewnej kategorii aktów obligatoryjnych, lecz dla pewnych kategorii osób, które wedle zrozumienia woli ustawodawcy, miały mieć bezwzględne prawo nabywania własności nieruchomości bez potrzeby starania się o zezwolenie władz.

L. C.

mał podsądny W. za usługi swoje dla czarnej giełdy, nikogo bowiem za rękę nie złapano“;

że, wobec powyższego negatywnego ustalenia, dal-
sze stwierdzenie przez sąd wyrokujący swego niewątpli-
wego przekonania o chęci zysku, jako pobudki czynu,
poczytanego za winę oskarżonemu, uznać należy za do-
mniemanie dowolne, nie uzasadnione logicznie okoliczno-
ściami sprawy nie rozważone w związku z całokształ-
tem tych okoliczności i nie związane ściśle z opartym
na nich wnioskiem, a raczej — przeciwnie — ponieważ
sprzeczne z poprzednim negatywnym ustaleniem sądu
wyrokującego;

że zasadniczym czynnikiem przestępstw, popełnionych
przez urzędników „podpadających pod ustawę z 18 mar-
ca 1921 r., jest popełnienie tych przestępstw z chęci
zysku;

że uznanie oskarżonego W. winnym przestępstwa,
podpadającego pod ustawę z 18 marca 1921 r., bez usta-
lenia tak istotnego czynnika, warunkującego zastosowa-
nie rzeczonyj ustawy, jakim jest spełnienie przestęp-
stwa z chęci zysku, obraża art. 766 i 797 upk., a tem
samem odnośny zarzut skargi kasacyjnej obrońcy o-
skarżonego uznać należy za usprawiedliwiony;

że uchylenie powyższe uznać należy za dotyla i-
stotne, że zaskarżony wyrok nie może być pozostawiony
w mocy orzeczenia sądowego; nie wchodząc w rozpozna-
nie pozostałych zarzutów skargi wyrok sądu okręgo-
wego w Suwałkach z 17—19 sierpnia 1922 r., z powodu
obrazy art. 766 i 797 upk., u c h y ł a.

276.

*Państwowy zakład badania żywności i przedmiotów
użytku, jest uprawniony do wszczynania i popierania
oskarżenia przed sądem pokoju.*

*Sprzedaż cukierków w opakowaniu ołowianem, pod-
pada pod ust. 1, art. 211 kk.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 6 czerwca
1922 r., K. 575/22.

Zważywszy,

że na czele państwowych zakładów badania żywno-
ści i przedmiotów użytku, ustanowionych na zasadzie
państwowej zasadniczej ustawy sanitarnej i dekretu o
nadzorze nad wyrobem i sprzedażą artykułów zastęp-
czych — surogatów, produktów spożywczych i przed-
miotów powszechnego użytku, stoją mianowani przez
ministra zdrowia publicznego dyrektorzy, odpowiedzialni
im zewnątrz za całkowitą działalność powierzonych
im zakładów, oraz za prawidłowe wykonywanie nadzoru
nad artykułami żywności i przedmiotami użytku (art.
1 rozp. min. zdrowia publ. z 28 lipca 1919 r., dzpr. p.
421) działając pod pośrednim nadzorem ministerstwa
zdrowia publicznego (art. 1 rozp. min. zdrowia publ. z 28
lipca 1919 r., p. 421):

że przeto powyższe zakłady, będące samodzielnymi
urzędami państwowymi, należy uważać na równi z wła-
dzami, o których mowa w art. 3, 42 ust. 2 i 49 upk.,
i którym w zakresie ich właściwości służy prawo ści-
gania przestępstw;

że zaślanianie się oskarżonego artykułem 4 rozporzą-
dzenia min. zdr. publ. z 28 lipca 1919 r. (dzpr. p. 420),
nakazującym, by zakład państwowy badania żywności
i przedmiotów użytku publicznego w wypadku podejrze-
nia o karygodności czynu donosił o tem właściwemu
prokuratorowi lub władzom administracyjnym, nie może
zachwiać ustawowych przepisów postępowania sądowe-
go, o rozpoczynaniu spraw w sądzie pokoju, na zasadzie
zawiadomień władz administracyjnych (p. 2, art. 42
upk.);

że z powyższych względów zarzut obrazy art. 3 i
145 upk. jest nieuzasadniony;

że słuszny jest, ale nieistotny zarzut niewłaściwej
kwalifikacji zarzuconego oskarżonemu czynu; wychod-
ząc bowiem z założenia, że wobec braku odpowiednich
przepisów szczególnych, sprzedaż cukierków w opako-
waniu ołowianem, szkodliwym dla zdrowia, można przy-
równać do sprzedaży naczyń, wykonywanych z mate-
riałów szkodliwych dla zdrowia (art. 211, ust. 2), sąd
nie wziął pod uwagę, że przedmiotem sprzedaży były
w danym razie cukierki, nie zaś ich opakowanie, i że
natomiast ustalenie przez świadka doktora M., że opa-
kowanie ołowiane wydziela z siebie substancję trującą
i szkodliwą dla zdrowia, która oczywiście nie mogła
pozostać bez wpływu na zawarte w takim opakowaniu
cukierki i czyniła je także szkodliwymi dla zdrowia.
upoważniało sąd do wymierzenia S. kary z ust. 1, art.
211 kk. za sprzedaż szkodliwych dla zdrowia cukier-
ków; ze względu jednak na taką samą karę z ust. 1 i 2.
art. 211 kk., powyższe mylne powołanie się sądu na ust.
2 zamiast ust. 1, art. 211 kk., nie może być powodem
do uchylenia wyroku (art. 913 upk.).

Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

277.

*Używanie przez oskarżonego, nie wpisanego na listę
adwokatów, tytułu adwokata przysięgłego, podpada pod
art. 272 kk., a okoliczność, że oskarżony ongi był ad-
wokatem przysięgłym, nie ma dla sprawy znaczenia.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 27 czerwca
1922 r., K. 964/22.

Zważywszy,

że skarżący, nie będąc wpisanym na listę adwokatów,
w składanych do sądów w imieniu swoich klientów po-
danach podpisywał się jako adwokat przysięgły, który
to tytuł jest równoznaczny z obecnym tytułem adwo-
kata i może wprowadzić w błąd co do rzeczywistych
uprawnień osoby, używającej tego tytułu;

że powyższe ustalenia w zupełności uzasadniają za-
stosowanie do L. ust. 2, art. 272 kk., który samowolne
przywłaszczenie nienależnego stanowiska, stanu, urzę-
du, herbu lub tytułu ściga, celem ochrony społeczeństwa
od błędnych wyobrażeń co do wartości i uprawnień po-
szczególnych osób;

że powołany w skardze kasacyjnej fakt należenia
skarżącego za rządów rosyjskich do ówczesnej adwoka-
tury, nie ma żadnego znaczenia, w myśl bowiem art. 2
przep. przech. do dekretu z 24 grudnia 1918 r. w przed-

miecie statutu palestry państwa polskiego (Dziennik praw 1918, nr. 22, poz. 75) tylko ci adwokaci przysięgli są adwokatami w rozumieniu ustawodawstwa polskiego, bez wciągnięcia na listę adwokatów przez organy samorządu adwokackiego, utworzone mocą rzeczonyj ustawy, którzy „byli wpisani do list w chwili okupacji danego obszaru kraju, oraz którzy zostali do list wciągnięci przez sądy polskie“, czego skarżący o sobie nie twierdzi:

że dodawanie przez L. do tytułu „adwokat“ wyrazu „przysięgli“ nie pozbawia jego czynu cech przestępstwa przewidzianego w art. 272 kk., raz dlatego, że, wedle ustaleń sądu, w praktyce tytuł ten może być przyjęty za równoznaczny z tytułem „adwokata“, a powtórę dlatego, iż. w myśl art. 96 konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, używanie w Polsce tytułów obcych, jest dopuszczalne, nie inaczej, jak na zasadzie specjalnego pozwolenia;

że okoliczność, iż sądy wiedziały o używaniu przez oskarżonego tytułu „adwokata przysięgłego“ wywołać decyzję sądu okręgowego w Częstochowie co do powiadomienia o tem urzędu prokuratorskiego, co świadczy, że sąd bynajmniej tego nie tolerował: ale choćby nawet było inaczej i choćby sądy zgadzały się na używanie przez L. jego dawnego tytułu adwokata przysięgłego, nie usuwałoby to karygodności jego czynu przestępstwo bowiem, przewidziane w art. 272 kk., jak świadczy nagłówek cz. XII kk., stanowi pogwałcenie nie czyichbądź uprawnień, lecz porządku publicznego;

że również jest bez znaczenia powoływany w skardze kasacyjnej fakt, iż oskarżony posiada wszelkie dane, którymi w myśl dekretu o palestrze jest uwarunkowane uzyskanie stanowiska adwokata, możność bowiem uzyskania jakiegoś uprawnienia, nie jest równoznaczna z posiadaniem tego uprawnienia:

zarzut obraży art. 272 kk. jest bezpodstawny.

278.

Rozpoznanie przez sąd pokoju dla nieletnich sprawy przeciwko współoskarżonemu dorosłemu, nie służy za powód do uchylenia wyroku.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 12 maja 1922 r., K. 509/22.

...rozpoznanie sprawy względem wszystkich oskarżonych przez sąd dla nieletnich, nie było sprzeczne ani z przepisami dekretu z 7 lutego 1919 r. w przedmiocie utworzenia sądów dla nieletnich (dzpr. poz. 171), ani z przepisami ogólnymi upk. o rzeczowej właściwości sądów (art. 2 przep. przech. do upk.), bo ze względu na przedmiot danej sprawy, należała ona do właściwości sądu pokoju, i taki też sąd ją osądził, a różnica terytorjalnej właściwości sądów tego samego rodzaju i stopnia nie ma wogóle istotnego znaczenia i zmiana w tej mierze może być powodem do uchylenia wyroku, zapadłego w sadzie innomiejscowym, tylko jeśli się konkretnie wyświeltli i udowodni, że zmiana ta w danym razie istotny wymiarowi sprawiedliwości wyrządziła uszczerbek, w sposób realny krzywdząc prawa stron

(1919, nr. 64 zb. urz.), w danej zaś sprawie skarga kasacyjna tego nie wykazuje.¹

279.

Przestępstwo, przewidziane w art. 1202 ust. akc. jest natury karno-skarbowej i nie podpada pod amnestję z 24 maja 1921 r.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 21 lutego 1922 r., K. 2701/21.

Zważywszy,

1) że sąd okręgowy w Pińsku, jako odwoławczy, zaskarżonym wyrokiem skazał G. A. z art. 1202 ust. akc. na 1 miesiąc aresztu, 8.000 mk. kary pieniężnej, uiszczenie 192 marek 10-krotnej opłaty akcyzowej, oraz na konfiskatę znalezionych u niej nieobanderolowanych wyrobów tytoniowych, lecz karę aresztu i grzywny, na zasadzie ustawy w przedmiocie amnestji, darował;

2) że skarga kasacyjna zarzuca temu wyrokowi obrazę art. 3 ustawy w przedmiocie amnestji, przez darowanie oskarżonej kary aresztu i grzywny, pomimo, iż amnestja do przypisanego oskarżonej przestępstwa nie może być stosowana;

3) że z wyraźnego brzmienia 1-go zdania i ust. 1. art. 3 ustawy w przedmiocie amnestji wynika, iż dobrodziejstwa tej ustawy nie rozciągają się wcale na przestępstwa natury karno-skarbowej;

4) że przypisane oskarżonej A. przestępstwo, jako przewidziane w art. 1202 ust. akc., mającym na celu ochronę prawa skarbu do pobierania od wyrobów tytoniowych należnych opłat (art. 924 teje ustawy), jest niewątpliwie natury karnoskarbowej;

5) że tym sposobem zaskarżony wyrok obraża art. 3 ustawy w przedmiocie amnestji i w myśl ust. 1, art. 174 upk., winien być w odpowiedniej części uchylony.

280.

1. Skazanie oskarżonego ponad zakres winy z powodu błędnego zastosowania ustawy, które można było naprawić drogą apelacji lub kasacji, nie może być powodem do wznowienia procesu.

2. Sąd najwyższy nie jest mocen uchylać w drodze nadzoru prawomocne wyroki sądowe, z wyjątkiem wypadków, gdy w istotny sposób obrażono przepisy ostatniące interes publiczny.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 14 marca 1922 a., K. 487/22.

Prokurator sądu, opierając się na ust. 2, art. 935 upk., wystąpił do sądu najwyższego z wnioskiem o wznowienie sprawy Sz. z powodu omyłki sądu, polega-

¹ Pytanie to rozstrzyga wyraźnie w tym samym duchu zdanie ostatnie art. 4 rozporządzenia min. spraw. z 27 lipca 1919 r., poz. 378 w przedmiocie urzędzenia sądów dla nieletnich. Zaznaczyć godzi się, że projekt komisji kodyfikacyjnej (art. 32, § 26 i art. 64, § 2) stanął na wręcz odmiennym stanowisku.

jącej na skazaniu Sz. ponad zakres jego winy, gdyż, na mocy ust. 5 art., 5 dekretu 9 grudnia 1918 r., w razie skierowania przez prokuratora sprawy o przestępstwo z cz. 3. art. 581 kk. do sądu pokoju, winny nie może ulec karze powyżej roku więzienia, a sąd pokoju skazał Sz. na 2 lata. Na wypadek zaś oddalenia przez sąd najwyższy wniosku o wznowienie sprawy, prokurator postawił wniosek dodatkowy o uchylenie rzeczzonego wyroku sądu pokoju, na zasadzie ust. b. art. 3 dekretu o ustroju sądu najwyższego (dzpr. 1919 r., nr. 15, poz. 199), z powodu obrazy ust. d. art. 5 ustawy o amnestji z 24 maja 1921 r. (dzust. 1921 r., nr. 42, poz. 261) przez zmniejszenie Sz. kary dwóch lat więzienia o połowę, gdy rzeczony przepis skazanym na pozbawienie wolności na termin ponad rok, darowuje tylko jedną trzecią wymierzonej kary.

Zważywszy.

1) że, na mocy ust. 2, art. 935 upk., spowodowane omyłką sądową skazanie ponad zakres winy, może być przyczyną prawną do wznowienia sprawy tylko w razie, gdy po wyroku ujawnia się nieznane przedtem ani sądowi, ani stronie nowe okoliczności, stwierdzające, że zakres winy skazanego, był mniejszy od ustalonego w wyroku. Wynika to z brzmienia rzeczzonego przepisu, który, jako uprawnioną przyczynę do wznowienia sprawy, podaje „wykrycie dowodów... skazania ponad zakres winy“. Taki wypadek zajść może, np. gdy po wyroku wykryto nowy dowód, stwierdzający, że skazany dokonał zaboru rzeczy cudzej nie drogą rabunku lub kradzieży zbrojnej, za którą go skazano i wymierzono zań karę, lecz drogą kradzieży zwyczajnej, albo że zabity przez skazanego za ojcostwo nie był jego ojcem, lecz osobą obcą, bo ujawniło się po wyroku, że ów ojciec rzekomo zabity żyje, albo, że kobieta, z którą dany osobnik obcował płciowo przez nadużycie jej nieświadomości, miała więcej niż lat 14 i t. d., słowem, gdy po wyroku wykryto dowody nowe, z których wypływałby wniosek niezawodny, że oskarżonego uznano omyłkowo winnym spełnienia cięższego przestępstwa, niż to, którego się istotnie dopuścił. Nadomiar, jak to wielokrotnie wyjaśnił sąd najwyższy, dowody te powinny być nieznane podczas wyrokowania nie tylko sądowi, lecz i stronie, która się na nie powołuje, żądając wznowienia sprawy (orz. sądu najwyższego z 1918 r., I. K. nr. 32 w sprawie S. z 29 września 1919, w sprawie F., z 20 września 1920 r. w sprawie G. i in.). Z powyższego wynika, że skazanie oskarżonego, nawet ponad zakres winy, z powodu błędnego zastosowania ustawy, to jest błędu, który można było naprawić drogą apelacji lub kasacji, nie może być powodem do wznowienia sprawy, gdyż nie zachodzi tu wypadek wykrycia nieznanych przy wyrokowaniu dowodów, wpływających na zmianę istoty i kwalifikacji karygodnego czynu;

2) że tej samej wykładni ust. 2, art. 935 upk. trzymało się orzecznictwo kasacyjne w ojczyźnie rzeczonej ustawy i b. senat rosyjski w całym szeregu wyroków orzeczeń kasacyjnych karnych (nr. 303 i 305 1867 r., nr. 344 i 634 z 1868 r., nr. 720 z 1869 r.) wyjaśnił, że uprawnioną przyczyną wznowienia sprawy z powodów skazania oskarżonego ponad zakres winy może być tylko taka omyłka sądowa, która wynikła z powodu, że

sąd, wymierzając karę, nie wiedział o wpływających na zakres winy faktach, wykrytych dopiero po wydaniu wyroku, lub miał co do tych faktów wiadomości błędne, dające się na korzyść oskarżonego sprostować na zasadzie nowych dowodów, wykrytych po wyroku, i że natomiast nie może być mowy o wznowieniu sprawy w razach, gdy oskarżonego skazano za przestępstwo, którego się istotnie dopuścił i tylko karę wymierzono mu wygórowaną, z powodu błędnego zastosowania ustawy, co można było usunąć w swoim czasie drogą skargi do instancji bądź apelacyjnej, bądź kasacyjnej;

3) że w myśl powyższych wyjaśnień, wniosek urzędu prokuratorskiego o wznowienie sprawy Sz. z tytułu błędnego skazania go przez sąd pokoju na karę, przekraczającą normę w ustawie przewidzianą, nie zasługuje na uwzględnienie, chociażby przekroczenie takie istotnie nastąpiło, gdyż rzeczony wniosek nie wskazuje żadnych nowych okoliczności, wykrytych po wyroku, a sądowi w chwili wymierzenia Sz. kary nieznanych, lecz powołuje się jedynie na obrazę przez sąd pokoju przepisu ustawy, t. j. na uchybienie, które strona w procesie ma zawsze możność zaskarżyć, zakładając w terminie właściwym skargę apelacyjną, a następnie kasacyjną (art. 145, 173 i 174 upk.);

4) że ustawa postępowania karnego nie zna skarg w drodze nadzoru; aczkolwiek zaś strony mogą zawiadamiać sąd najwyższy o zaszłych w działaniach sądu wyrokujących pogwałceniach ustawy, jednak w takich zawiadomieniach nie można upatrywać równoważnika skarg kasacyjnych lub apelacyjnych. Swoje bowiem prawo nadzoru sąd najwyższy wykonuje nie z racji skargi stron i nie na podstawie ich wniosków, lecz, wedle właściwego uznania i w imię wskazanego sobie przez ustawę obowiązku usuwania dostrzeżonych w działalnościach podwładnych sądów usterek;

5) że prawo nadzoru nie sięga atoli tak daleko, by sąd najwyższy był mocen uchylać drogą nadzoru prawomocne wyroki sądowe, z wyjątkiem wypadków, gdy bądź samodzielnie, bądź wskutek zawiadomienia strony zainteresowanej, dostrzeże istotną obrazę przepisów, osłaniających interes publiczny, w rodzaju na przykład pogwałcenia przedmiotowej właściwości sądu, wymierzenia kary, zgoła obcej obowiązującemu kodeksowi kar-nemu, albo wymierzenia jakiejś kary pozbawienia wolności na czas przekraczający maksymalne jej terminy, w kodeksie przewidziane, albo wymierzenie kary za czyn, pokryty przedawnieniem lub darowany z mocy amnestji i t. p.;

6) że, w myśl powyższych przesłanek, lubo sąd pokoju, skazując Sz. na 2 lata więzienia, powinien był, na mocy ust. d., art. 5 ustawy w przedmiocie amnestji z 25 maja 1921 r., (dzust., nr. 42, poz. 261), zmniejszyć mu karę tylko o jedną trzecią część, nie zaś o połowę, jednak uchybienie to, nie zaskarżone przez urząd prokuratorski w drodze instancji, ani temuż urzędowi nie o-wiera prawa do żądania usunięcia tego uchybienia w drodze nadzoru, ani sądowi najwyższemu nie daje powodu do poprawienia rzeczzonej usterki prawomocnego wyroku, ponieważ usterka ta nie uwłacza zasadni-
czym przepisom, osłaniającym interes publiczny;

7) że niemniej przeto powyższe uchybienie, na mocy ust. b., art. 3 dekretu w przedmiocie ustroju sądu najwyższego (dzpr. 1919 r., nr. 15, poz. 199), należy wytknąć sądowi pokoju w Janowie.

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 935 upk., wniosek urzędu prokuratorskiego sądu okręgowego w Częstochowie oddała, na mocy zaś ust. b., art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 r., w przedmiocie ustroju sądu najwyższego (dzpr. nr. 15, poz. 199, 1919 r.), obrazę ust. d., art. 5 ustawy w przedmiocie amnestji z 24 maja 1921 r., (dzust. 29/V 1921 r., nr. 42) sądowi pokoju w Janowie wytyka.

281.

1. *Pełnomocnik, posiadający plenipotencję ogólną do prowadzenia wszystkich spraw mocodawcy, ma prawo wszcząć w jego imieniu każdą sprawę karną, z wyjątkiem spraw, ściganych na wniosek, spraw z prywatnego oskarżenia, o ile wkraczają w sferę stosunków rodzinnych pokrzywdzonego i spraw o obrazę czci.*

2. *Podpisanie plenipotencji za niepiśmiennego mocodawcę na jego prośbę przez inną osobę jest dopuszczalne, jednakże o ile plenipotencja jest przeznaczona nie dla adwokata, podpis i udzielenie przez niepiśmiennego upoważnienia do podpisu, powinna zaświadczyć właściwa władza.*

3. *Złożenie do akt odpisu plenipotencji, poświadczonego jedynie przez samego pełnomocnika, może wystarczyć tylko o tyle, o ile nie zakwestjonowano istnienia oryginału lub zgodności z nim odpisu.*

(Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z d. 27 września 1921. K. 420/21).

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Art. 12 przep. przech. do upc., którego mocą zniesiono art. 48 i 250 upc., ograniczające plenipotencje ogólne do spraw sądowych, wskazuje, że ustawodawca polski chciał rozszerzyć moc plenipotencji ogólnych i tym sposobem ułatwić i udostępnić korzystanie z pełnomocnictw w sprawach karnych i skutkiem tego uznać należy, że prowadzenie spraw karnych na mocy plenipotencji ogólnych, wydanych do prowadzenia wszystkich spraw, jest w zasadzie dopuszczalne.

2. Od zasady tej mogą atoli i powinny zachodzić pewne wyjątki. Aczkolwiek ustawa nigdzie o takich wyjątkach nie mówi, jednak z przepisów prawa cywilnego o pełnomocnictwie (art. 1984 i nast. kc.) oraz z ogólnego pojęcia umowy pełnomocnictwa wysnuć należy wnioski, że plenipotencję ogólną do prowadzenia spraw wtedy tylko można uznać za wystarczającą, jeżeli z istoty danej sprawy nie powstaje wątpliwość, czy mocodawca, wydając plenipotencję, mógł mieć tego rodzaju sprawę na myśli. Owóż zdarzają się sprawy zwłaszcza karne, których wszczęcie tak dalece zależy od indywidualności pokrzywdzonego, że nikt nie może go zastąpić we względzie wyrażenia woli do wytoczenia sprawy. Należy tu przedewszystkiem wszelkie sprawy, wszczynane na wniosek. W sprawach tych, z istoty swej nadających się do ścigania w drodze oskarżenia publicznego,

ustawodawca uczynił jednak ściganie zależnem od wniosku pokrzywdzonego, głównie ze względu, że w wielu razach, jak np. przy zgwałceniu (art. 515, 520 kc.), albo porwaniu w celu nierządu (art. 505 kk.), poszkodowana często tem boleśniej odczułaby doznana krzywdę, jeśliby krzywda ta uległa rozgłosowi, rozpowszechniającemu wieść o jej hańbie i sromocie, w innych razach, jak np. przy pobiciu ojca lub matki (art. 471, 476 kk.) władza państwa nie przystępuje do ścigania bez żądania pokrzywdzonego w imię zachowania nienaruszalności stosunków rodzinnych. Do tej samej kategorii zaliczyć należy takie sprawy z prywatnego oskarżenia, jak kradzieże między rodzicami i dziećmi (art. 581 kk. i 2^a upk.), cudzołóstwo (art. 418 kk.) i in. Pozwolić na wszczynanie takich spraw pełnomocnikowi, posiadającemu plenipotencję ogólną do prowadzenia wszystkich spraw, byłoby to spaczyć pojęcie potrzeby wniosku pokrzywdzonego w tych sprawach, dopuścić do ich wytoczenia bez wiedzy i zgody osoby, od której żądania ustawodawca ściganie takich przestępstw uzależnił. Drugą kategorią spraw, których wszczynanie na mocy plenipotencji ogólnej uznać należy za niedopuszczalne, są sprawy o wszelkiego rodzaju zniewagi, a więc obelgi osobiste (art. 530 kk.), zniesławienie (art. 531, 532 ust. 1, 540 kk.), zniewagi w druku (art. 533 kk.). Wszczęcie spraw tego rodzaju zależy nie tyle od obiektywnego czynu, ile od okoliczności, w jakich go popełniono i od wrażenia, jakie wywarł na pokrzywdzonym. Odczuć zniewagę, reagować na wrażenie, może tylko sam pokrzywdzony, pełnomocnik nie może go w tem zastąpić;

3. Jednakże poza powyższymi nielicznymi i dającymi się dość ściśle ująć wyjątkami, nie ma powodu do odmawiania pełnomocnikowi ogólnemu prawu wszczynania spraw karnych. Byłoby to ograniczenie zgoła zbędne, a nieraz nader ujemnie mogłoby się odbić, zwłaszcza na interesach osób nieobecnych, które opuszczając na czas dłuższy swoją siedzibę, pozostawiły zaufanego pełnomocnika i dały mu obszerną plenipotencję ogólną, a szczególnych pełnomocnictw do wyniknąć mogących spraw karnych, wystawić mu nie były zdolne, już choćby z powodu niemożliwości przewidzenia z góry, jaka krzywda może na nie spaść w czasie nieobecności i jaką przeto sprawę karną pełnomocnik będzie musiał w ich imieniu wytoczyć;

4. Na tle powyższych założeń daje się ustalić zasadą, że pełnomocnik, posiadający plenipotencję ogólną do prowadzenia wszystkich spraw mocodawcy, ma prawo wszcząć w jego imieniu bez specjalnego upoważnienia każdą sprawę karną z wyjątkiem: a) spraw, ściganych na wniosek; b) spraw, ściganych z oskarżenia prywatnego, o ile wkraczają w sferę stosunków rodzinnych pokrzywdzonego; c) spraw o obrazę czci. Nie jest to atoli zasada bezwzględna. Owszem, pomimo niej mogą się nieraz nastrecać wątpliwości i w tych wypadkach sąd każdorazowo orzecze, czy ze względu na treść i datę pełnomocnictwa oraz na okoliczności sprawy, istotnie nastreca się domniemanie, że pokrzywdzony nie życzył sobie wytoczenia danej sprawy i, o ile takie domniemanie z okoliczności danej sprawy wysnuje, powinien uznać plenipotencję ogólną

za niewystarczającą i zażądać złożenia szczególnego pełnomocnictwa. Niema jednakże potrzeby stosowania rzeczonych wyłączeń, jeżeli pierwotnie poszkodowany sam sprawę wytoczył, a pełnomocnik ma ją tylko nadal w tej czy innej instancji popierać. Wtedy bowiem wszystkie wyżej wymienione szkopyły odpadają, i wobec tego pełnomocnictwo, ogólne, o ile go sam mocodawca nie ograniczył, uznać należy w tych razach za dostateczne upoważnienie do popierania wszelkich toczących się spraw karnych.

5. Toż samo a *fortiori sensu* powiedzieć należy i o upoważnieniu do obrony oskarżonego. W myśl bowiem uznanej zasadniczo potrzeby obrony we wszystkich sprawach karnych, należy dostęp do niej i wykonanie jej jaknajbardziej ułatwić, a myśli tej dał już poprzednio wyraz sąd najwyższy w orzeczeniu z 25 maja — 8 czerwca 1920 r. w sprawie M., wyjaśniając, że oskarżonemu należy wogóle dać wszelką możliwość korzystania z pomocy obrońcy i nie można go przeto kępować w sposobach wydawania pełnomocnictwa.

6. W związku z powyższymi przesłankami należy też, o ile można, ułatwiać wydawanie pełnomocnictw przez osoby niepiśmienne. W tej mierze niema powodu do zmiany utartego u nas oddawna zwyczaju podpisywania plenipotencji za niepiśmiennych przez osoby obce, podpisujące na żądanie niepiśmiennego. Jeżeli plenipotencja jest przeznaczona nie dla adwokata, podpis powinna poświadczyć właściwa władza, a więc regent, wójt, policja i t. d., przyczem w owym poświadczeniu jest rzeczą niezbędną zaznaczyć, że podpisujący się działał na zlecenie niepiśmiennego. Pełnomocnictwa, wystawione adwokatowi, w myśl wyraźnej osnowy art. 12 przep. przech. do upk., nie wymagają żadnego poświadczenia.

7. Złożenie do akt sprawy odpisu plenipotencji, poświadczonego jedynie przez samego pełnomocnika, może wystarczać tylko o tyle, o ile nikt nie kwestionuje istnienia oryginału lub zgodności odpisu z oryginałem. Natomiast, skoro tylko kwestja w tej mierze powstaje, mocodawca winien złożyć oryginał, w przeciwnym zaś razie, uznać należy pełnomocnictwo za nieistniejące. Celem uniknięcia odraczania spraw z tego powodu, sądy, o ile nie zachodzą po temu jakieś szczególne trudności, powinny od pełnomocnika, który składa tylko odpis pełnomocnictwa, żądać albo uprzedniego poświadczenia tego odpisu przez właściwą władzę, albo okazania oryginału, z którym możnaby doraźnie sprawdzić odpis i o tem sprawdzeniu na oryginale zaznaczyć.

282.

1. Skargę, przed upływem ustanowionego terminu złożoną zarządowi więzienia, należy uznać za złożoną w terminie.

2. Sąd, zastosowując ustawę amnestyjną do oskarżonego o kilka przestępstw, powinien przede wszystkim zastosować amnestję do poszczególnych kar, wymierzonych oskarżonemu, a dopiero następnie kary te zsumować.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 7 marca 1922 r., K. 2351/21.

Zważywszy,

1. że, jak widać z adnotacji zarządu więzienia przy ul. Dzielnej, na odezwe sądu okręgowego oraz z daty i poświadczenia na skardze kasacyjnej R. na wyrok sądu okręgowego z 7 czerwca 1921 r., skarga ta była podpisana przez R. w czasie, gdy ten się znajdował w więzieniu i złożona w kancelarii więzienia 21 czerwca, tj. w ostatnim dniu terminu kasacyjnego (art. 175 i 147 upk.);

2. że aczkolwiek w aktach sprawy niema śladu o przesłaniu tej skargi do sądu okręgowego z urzędu przez zarząd więzienia, nie zaś sposobem prywatnym, jednak należy dać wiarę R., iż przesłanie skargi odbyło się za pośrednictwem zarządu więzienia, a to zarówno dlatego, iż pogwałcenia trybu prawem przepisanego co do skierowywania korespondencji aresztanta przez władze więzienne nie można się domniemywać, a powtórę dlatego, że następnie otrzymane dla R. zawiadomienie zarząd więzienia zwrócił sądowi okręgowemu również bez wszelkiej odezwy, z czego należy wnosić, że i skargą kasacyjną R. była przesłana przez zarząd więzienny bez pisma;

3. że skargę przed upływem ustanowionego terminu złożoną przez aresztanta zarządowi więzienia, należy uznać za złożoną w terminie, aresztant bowiem nie ma możliwości doręczenia jej w sądzie osobiście lub oddania na pocztę i zachowania w ten sposób terminu;

4. że wobec powyższego decyzje sądu okręgowego z 27 czerwca i 23 sierpnia należy uznać za bezpodstawne, skargę zaś kasacyjną R. na wyrok sądu okręgowego z 7 czerwca tegoż roku, za podaną w terminie i ulegającą rozpoznaniu.

5. że skarga jest bezzasadna, gdyż ocena przyznania się oskarżonego do winy i ustalenie zgodności lub niezgodności tego przyznania się z okolicznościami sprawy, jako wymagające rozważenia okoliczności faktycznych, zależą od wewnętrznego przekonania sędziów wyrokujących (art. 119 upk.) i nie ulegają sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnem (art. 174 upk.);

6. że przy sumowaniu z mocy art. 66 kk., kar wymierzonych różnymi wyrokami należy za podstawę do sumowania brać w każdym wypadku karę, jaką skazany powinienby był odbyć, gdyby innych przestępstw nie popełnił, a więc karę, złagodzoną na mocy ustawy amnestyjnej; wykładnia taka wynika z brzmienia art. 66 kk., który głosi, że kto popełnił przestępstwo po ogłoszeniu wyroku, sentencji lub orzeczenia o winie lub w czasie odbywania kary, ulegnie odpowiedzialności na zasadach ogólnych, kara więc każdego poszczególnego wyroku ulega tu wykonaniu osobno, niezależnie od wszystkich innych zapadłych względem tegoż oskarżonego wyroków, z ograniczeniem jedynie najwyższego terminu, jaki może powstać po zsumowaniu wszystkich kar;

7. że ustawa amnestyjna z 24 maja 1921 r. nie o sumowaniu kar nie wspomina, a więc nie czyni pod tym względem żadnego wyjątku;

8. że wykładni powyższej nie przeczy art. 8 teŝe ustawy, gdyż mówi on o zbiegu przestępstw, nie zaś o zbiegu kar, i dotyczy jedynie wypadku, gdy zachodzi zbieg przestępstwa, ulegającego amnestji, z przestępstwem, które od niej jest wyłączone, i gdy na mocy przepisów dzielnicowych, sąd nie wymierza osobnej kary za każdy czyn i przeto nie ma ściślej podstawy do złagodzenia kary za przestępstwo, ulegające amnestji;

9. że zatem sąd okręgowy, stosowując ustawę amnestyjną, powinien był przedewszystkiem zastosować amnestję do poszczególnych kar, wymierzonych R., a dopiero następnie kary te zsumować, postąpiwszy zaś odwrotnie, obraził art. 66 kk.

283.

Wyrok w sprawie o przestępstwo ścigane z ustawy z 2 lipca 1920 r., wydany w komplecie sędziego i dwu ławników, nie posiada mocy orzeczenia sądowego, a przeto nie może służyć za podstawę do merytorycznego rozpoznania przez instancję apelacyjną.¹

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 7 marca 1922 r., K. 1138/21.

Sąd okręgowy w R., wyrokiem z 30 września 1920 r., wydanym w składzie, złożonym z jednego sędziego i dwóch ławników, uznał A. K., W. B. i W. J. winnymi potajmnego pędzenia spirytusu w marcu 1919 r. i z art. 2 dekretu z 30 stycznia 1919 r. i art. 51 kk., skazał każdego z nich na rok więzienia i 5.000 mk. grzywny. Oskarżeni zaapelowali, wnosząc o zastosowanie do ich czynu cz. I, art. 26 ustawy z 2 lipca 1920 r. (dzust. 1920, poz. 449) i wymierzenia tytułem kary krótkoterminowego aresztu lub grzywny do 1.000 mk. Na rozprawie w sądzie apelacyjnym podprokurator wniósł o uchylenie wyroku sądu okręgowego, jako wydanego w niewłaściwym komplecie i przekazanie sprawy temuż sądowi do rozpoznania jej w składzie trzech sędziów państwowych. Sąd apelacyjny wniosek ten oddalił i wyrokiem z 17 marca 1921 r. wyrok sądu okręgowego zmienił, zastosował do czynu oskarżonych cz. I, art. 26 ustawy z 2 lipca 1920 r. i skazał każdego z nich na dwa miesiące więzienia i 5.000 mk. grzywny. W skardze kasacyjnej urząd prokuratorski żąda uchylenia wyroku sądu apelacyjnego.

Zważywszy:

1. że akt oskarżenia zarzucał K., G. i J. przestępstwo, ścigane z art. 2 dekretu z 30 stycznia 1919 r.;

2. że sąd okręgowy w R. rozpoznawał tę sprawę w d. 30 września 1920 r., a więc po wejściu w życie ustawy z 2 lipca 1920 r.;

3. że, w myśl art. 54 rzeczony ustawy, do przestępstw, ściganych na jej mocy, szczególne przepisy

¹ Porównaj t. I. nr. 238 orzeczenie tegoż kompletu z 11 marca 1921 r. Zasadnicza sytuacja w obu wypadkach jednaka: — wyrok zapadł w niewłaściwej obsadzie sądu. W pierwszym sąd najwyższy nie uznał za stosowne ingerować, aczkolwiek obie strony powoływały się na niewłaściwy skład sądu. Należałoby może uzasadnić tę pozorną sprzeczność.

proceduralne, w ustawie tej wskazane, należy stosować i do rozpraw o przestępstwa, popełnione przed wejściem jej w życie;

4. że wobec tego sprawę niniejszą, jako podpadającą pod przepisy ustawy z 2 lipca 1920 r., sąd okręgowy powinien był rozpoznać w komplecie, wskazanym w art. 44 teŝe ustawy;

5. że przeto wyrok sądu okręgowego w R. z 30 września 1920 r., jako wydany w komplecie niewłaściwym, nie może być uznany za posiadający moc orzeczenia sądowego, a temsamem nie mógł służyć za podstawę do merytorycznego rozpoznania sprawy przez instancję apelacyjną;

6. że rozpoznanie sprawy i wydanie wyroku w niewłaściwym komplecie stanowi uchybienie, dotyczące porządku publicznego i tak istotne, że nie może go pokrywać ani zgoda stron, milcząco wyrażona w I instancji, ani brak w tym względzie skargi apelacyjnej;

7. że sąd apelacyjny, do którego taka sprawa przeszła w drodze apelacji, powinien był nie rozpoznając sprawy merytorycznie, wyrok sądu okręgowego, jako wydany w komplecie niewłaściwym, uchylić, i sprawę przekazać temuż sądowi okręgowemu, celem ponownego jej rozpoznania w trybie należytych;

8. że tedy zarówno wyrok sądu okręgowego w R. z 30 września 1920 r., jak wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 17 marca 1921 r. wraz z całym postępowaniem w obu instancjach, zaczynając od decyzji sądu okręgowego z 28 maja 1920 r., wydanej w myśl art. 527 upk., należy uchylić.

284.

Przyjęcie na własność mienia, z wiedzą o pochodzeniu jego ze zbrodni lub występku, podpada pod art. 616 kk.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 25 kwietnia 1922 r., K. 2258/21.

...Art. 616 kk. z jednej strony zakazuje przyjmowania rzeczy, zdobytych za pomocą zbrodni lub występku, na przechowanie lub do ukrycia, z drugiej strony zabrania nabywania takich rzeczy, ich sprzedaży i przyjmowania w zastaw.

W myśl prawa cywilnego (art. 711 kc.) rzeczy nabywa się przez spadek, darowiznę lub zobowiązanie (kupno, zamiana, najem, pożyczka). Z tego wynika, że art. 616 kk., zabraniając nabywania, sprzedaży lub przyjęcia w zastaw rzeczy, pochodzącej z występku lub zbrodni, temsamem zabrania wszelkiego przelewu prawa posiadania rzeczy skradzionych, zrabowanych, wyłudzonych, lub sprzeniewierzonych, a przeto osoba nabywająca rzecz opłatnie, czy darmo, darowująca (spadek), lub przyjmująca pewną rzecz w posiadanie (najem, pożyczka, użyczenie, zastaw), z wiedzą o pochodzeniu tej rzeczy ze zbrodni lub występku, winna ulec

¹ Porównaj orzeczenia izby II z 30 lipca i 6 sierpnia 1920 r. (zb. urz. nr. 52 i 54), które niniejsze orzeczenie zasadnie uzupełnia.

karze na mocy art. 616 kk. tak samo, jak osoba, która przyjęła skradzioną rzecz w celu ukrycia, przechowania lub zbycia, tj. w celu utrudnienia jej powrotu do prawnego właściciela.

Z zestawień powyższych w związku z dosłownym brzmieniem art. 616 kk. wynika, że wyrażenie „przyjęcie“ może mieć zastosowanie nie tylko do wypadków, wyszczególnionych w art. 616 kk., lecz i do czynów, polegających na nabyciu prawa własności lub prawa posiadania rzeczy skradzionej. Wymienienie w art. 616 kk. niektórych celów przyjęcia rzeczy, pochodzących z występku lub zbrodni, zmierza przez przytoczenie jako przykładu wypadków, co do których bez takiego przytoczenia mogłaby zachodzić wątpliwość, czy podpadają pod art. 616 kk., do rozważenia wszelkich tego rodzaju wątpliwości, i ma zatem znaczenie uzupełniające, nie zaś ograniczające, — słowem, ma takie samo znaczenie, w jakim wyrażenie „przyjęcie“ użył i ustawodawca polski w art. 3 ustawy przestępstw, poświadczonych z chęci zysku przez urzędników z 18 marca 1921 r. (dzu. 1921 r., nr. 30, poz. 177).

285.

W razie mylnego pouczenia ze strony sądu co do terminu zaskarżenia wyroku i następnego założenia apelacji z uchybieniem terminu przepisanego w ustawie, sąd drugiej instancji nie ma prawa pozostawić apelację bez rozpoznania, bez rozważenia i wyjaśnienia, z czyjej winy nastąpiło uchybienie terminu.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 14 czerwca 1922 r., K. 321/22.

Sąd pokoju 2 okr. m. Ł., ogłaszając 9 sierpnia 1921 r. wyrok w sprawie A. M., oskarżonego z art. 19 ustawy z 2 lipca 1920 r., o lichwie wojennej (dzust. 1920, nr. 67, poz. 449) wyjaśnił, że wyrok ten może ulec zaskarżeniu w drodze apelacji w przeciągu dni czterdziestu, a następnie przyjął i przedstawił sądowi okręgowemu w Ł., założoną przez M. 22 sierpnia 1921 r., skargę apelacyjną, żadnej co do jej przyjęcia nie powziawszy decyzji. Sąd okręgowy, z uwagi, że M. wbrew ustępowi 12, art. 52 ustawy z 2 lipca 1920 r., wniósł swą skargę apelacyjną nie w dni osiem, lecz zaledwo trzynastego dnia po ogłoszeniu wyroku, decyzją z 26 października 1921 r. skargę M. pozostawił bez rozpoznania. W skardze kasacyjnej M. zarzuca rzeczony decyzji obrazę art. 147 upk. przez odmowę przyjęcia skargi apelacyjnej, złożonej przed upływem dni 14 od daty ogłoszenia wyroku i zresztą zgodnie z pouczeniem sądu pokoju.

zważywszy,

1. że na mocy ust. 12, art. 52 ust. z 2 lipca 1920 r. o lichwie wojennej (dzust. 1920, nr. 67, poz. 449) w sprawach, przewidzianych w rzeczony ustawie, termin do wniesienia apelacji i kasacji, wynosi dni 8, że przeto upada zarzut skargi kasacyjnej co do obrazu art. 147 upk. w imię zasady *lex specialis derogat generali*.

2. że skoro sąd pokoju, przy ogłoszeniu wyroku M.

mylnie wyjaśnił termin zaskarżenia wyroku (art. 128 upk.), a następnie wniesioną przez M. po zakreślonym w ust. 12, art. 51 ustawy 2 lipca 1920 r. terminie skargę apelacyjną przyjął i przedstawił bez żadnej co do tego decyzji i bez żadnego uzasadnienia, to sąd okręgowy wobec rzeczonych uchybień I instancji, mógł być i powinien był (art. 168 upk.) zwrócić sprawę do sądu pokoju celem wyświeatlenia zasad przyjęcia apelacji;

3. że natomiast pozostawienie w tym stanie rzeczy apelacji M. bez rozpoznania z pominięciem wszelkich rozważań, z czyjej winy nastąpiło w danym razie uchybienie terminu apelacyjnego, było niesłuszne i nieuprawnione, jako sprzeciwiające się art. 168 i 128 tudzież 130 upk.

Sąd najwyższy, na mocy art. 174 upk. i art. 2 dekretu z 8 lutego 1919 r., w przedmiocie ustroju sądu najwyższego, decyzję sądu okręgowego w Ł. z 26 października 1921 r., z powodu obrazu art. 168, 128, 130 (170) uchyła.

286.

W razie skazania wojskowego prawomocnym wyrokiem sądu wojskowego na karę więzienia i wydalenie z wojska i następnego ukarania tegoż za inne przestępstwo przez zwyczajny sąd karny, wydanie łącznego wyroku za oba przestępstwa, należy do sądu zwyczajnego.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 1 sierpnia 1922 r., K. 1744/22.

Wojskowy sąd okręgowy w Łodzi, wyrokiem z 18 marca 1921 r. uznał szeregowca M. R. winnym przestępstw, przewidzianych w §§ 69, 70 i 138 kk. wojskowego i z części 1 i. 2 art. 581 i cz. 1 art. 149 kk. i skazał go na karę trzech lat więzienia, oraz w myśl §§ 31 kkw., na wydalenie z wojska. Wyrok ten uprawomocnił się 26 marca 1921 r. Następnie tegoż M. R. sąd pokoju IX okręgu m. Łodzi 13 lipca 1921 r. skazał z art. 273, 49 i 581 kk. na karę 6 miesięcy więzienia i w myśl art. 60 kk. postanowił po uprawomocnieniu się wyroku, przesłać jego odpis do wojskowego sądu okręgowego w Łodzi, celem połączenia kary 6 miesięcy więzienia z karą, wymierzoną R. wyrokiem z 18 marca 1921 r. Wojskowy sąd okręgowy decyzją z 4 marca 1922 r., mając na względzie prawomocne już wydalenie R. z wojska i wobec tego uznając, że wykonanie wyroków co do niego należy w myśl § 15 kkw. do prokuratora sądu okręgowego jurysdykcji cywilnej, uchylił się od wydania wyroku łącznego i akta sprawy zwrócił sądowi pokoju IX okręgu m. Łodzi, który pozostając przy zdaniu, że sprawa należy do właściwości sądu wojskowego, przedstawił ją sądowi najwyższemu, celem rozstrzygnięcia sporu o właściwość sądu.

Po rozpoznaniu sprawy, sąd najwyższy zważywszy:

1. że, w myśl art. 5 rozporządzenia rady ministrów z 10 maja 1920 r. (dzust. nr. 59, poz. 368), właściwość sądów wojskowych rozciąga się tylko na przestępstwa, popełniane w czasie trwania stosunku, uzasadniającego tę właściwość, czyli w czasie pozostawania oskarżonych na czynnej służbie wojskowej;

2. że w myśl § 32 kk. wydalenie z wojska pociąg za sobą dla wydalonego ustanie wszelkiego stosunku służbowego względem wojskowości;

3. że z chwilą uprawomocnienia się wyroku o wydaleniu R. z wojska, t. j. od 26 marca 1921 r., jego stosunek służbowy do wojskowości ustał, wobec czego, w myśl § 15 kk. zarówno wykonanie co do niego wyroku WSO. w Łodzi z 18 marca 1921 r., jak i wydanie późniejszych wyroków łącznych przeszły na równorzędną z wojskowym sądem okręgowym władzę sądową cywilną, którą jest właściwy sąd okręgowy i prokuratura przy tymże sądzie;

4. że przeto wydanie wyroku łącznego, dotyczącego wspomnianych wyroków na M. R. z 18 marca, 13 lipca 1921 r., nie należy ani do wojskowego sądu okręgowego, ani do sądu pokoju IX okręgu, lecz do sądu okręgowego w Łodzi.

Na mocy art. 237 upk. sprawę niniejszą, celem wydania łącznego wyroku na oskarżonego M. R., dotyczącego wyroków wojskowego sądu okręgowego w Łodzi z 18 marca 1921 r. i sądu pokoju IX okręgu m. Łodzi z 13 lipca 1921 r., sądowi okręgowemu w Łodzi przekazuje.

287.

Nowa granica wartości rzeczy, stanowiącej przedmiot przywłaszczenia kradzieży i oszustwa, oddzielająca zwykłą postać tych przestępstw od ich postaci cięższej, wprowadzona ustawą z 25 lutego 1921 r., poz. 169¹, ma zastosowanie i do przestępstw, popełnionych przed wejściem tej ustawy w życie.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 30 maja 1922 r., K. 2727/21.

Zważywszy,

1. że ust. 1, cz. 2, art. 70 ustawy z 25 lutego 1921 r. (poz. 169) w przedmiocie zmian w ustawodawstwie karnym, obowiązującym w b. zaborze rosyjskim, granicę wartości rzeczy, stanowiącej przedmiot przywłaszczenia, kradzieży, oszukania (art. 574 cz. 2, 581 cz. 3, 582 cz. 2 kk.), oddzielająca zwykłą postać tych przestępstw od ich postaci cięższej, przesunął z 1.000 do 10.000 mk.

2. że nowela ta była wywołana nie chęcią złagodzenia represji karnej za przestępstwa majątkowe, lecz jedynie potrzebą dostosowania pierwotnie ustanowionej granicy wartości do późniejszego spadku naszej waluty, co wynika zarówno z motywów prawodawczych (druk sejmowy nr. 1901, str. 36), jak z faktu łącznego, bo dwudziestokrotnego powiększenia, z mocy tejże noweli, grzywien i kar pieniężnych, oznaczonych w ustawach karnych w określonej kwocie pieniężnej, niemniej jednak przesunięciem rzeczony granicy wartości i połączona z tem przesunięciem zmiana brzmienia odnośnych przepisów kodeksu karnego, wobec przyjętej w rzeczonym kodeksie, zasady działania ustawy karnej wstecz (art. 14

i 1a), musi spowodować zastosowanie tej nowej granicy wartości i do przestępstw, popełnionych przed wejściem nowej ustawy w życie;

3. że taki właśnie był zamiar twórców noweli z 25 lutego 1921 r., jest widoczne z jednej strony z tego, że w wypadkach, gdy prawodawca, wydając nową ustawę karną, obowiązującą w b. zaborze rosyjskim, nie chciał nadawać jej działania wstecz, to uchylenie mocy art. 14 kk. wyraźnie zaznaczał (np. w art. 54 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, poz. 449 z 1920 r., w art. 14 ustawy o zwalczaniu przestępstw z chęci zysku popełnionych przez urzędników poz. 177, 1921), w rzeczony zaś noweli tego nie uczynił, a z drugiej strony z faktu, że dwukrotnie przesuwając granicę wartości dla b. zaboru austriackiego, w którym obowiązujący kodeks karny przepisu analogicznego do art. 14 kodeksu z 1903 r. nie zawiera (dzust. 1920, poz. 158, art. 5, 1921, poz. 152, art. 5), i tyleż razy w ustawie o odpowiedzialności osób wojskowych za przestępstwa z chęci zysku (1919 poz. 386, 1921 poz. 4), prawodawca wyraźnie sam stanowił, iż nowa granica wartości ma zastosowanie i do przestępstw, popełnionych pod mocą dawnej ustawy, nie mógł przeto mieć innego zamiaru w stosunku do b. dzielnicy rosyjskiej;

4. że nie można uznać za słuszny pogląd, jakoby cz. 3 art. 581 kk. w obecnym jej brzmieniu podlegała zastosowaniu nie tylko, gdy wartość skradzionego przed wejściem w życie noweli 25 lutego 1921 r. przedmiotu przenosiła w chwili popełnienia kradzieży 10.000 mk., lecz i w razach, gdy rzeczona wartość była podówczas mniejsza, lecz przekraczała tę granicę w chwili wejścia noweli w życie i w chwili wydania wyroku, taki bowiem pogląd, nie tylko byłby sprzeczny z wyraźnym brzmieniem art. 14 kk. lecz wywoływałby nadomiar potrzebę poistownego oceniania skradzionych przedmiotów w każdej sprawie tego rodzaju, a częstokroć i przenoszenie spraw z sądów pokoju do sądów okręgowych (mianowicie gdy rzecz, warta w czasie popełnienia kradzieży mniej niż 1.000 mk., w czasie wejścia w życie noweli osiągnęła wartość powyżej 10.000 mk.) co komplikowałoby w znacznym stopniu przewód sądowy, a tem samem przeczyłoby duchowi noweli, której głównym zadaniem było uproszczenie postępowania karnego (art. 52 wprowadzający postępowanie uproszczone art. 56, upraszczające postępowanie kasacyjne, art. 19 rozszerzający właściwość sądów pokoju, art. 38 zmniejszający zakres stosowania śledztwa wstępnego i in.);

5. że aczkolwiek stosowanie nowej granicy wartości do przestępstw, popełnionych przed wejściem w życie noweli z 25 lutego 1921 r., obniżając częstokroć kwalifikację prawną występnego czynu, może spowodować nieusprawiedliwione obniżenie represji karnej, to jednakże, wobec szerokiej władzy sądu wyrokującego co do wymiaru kary, taki skutek może nastąpić w rzeczywistości tylko w wypadkach wyjątkowych;

6. że w sprawie niniejszej sąd apelacyjny, wydając wyrok już pod rządem noweli z 25 lutego 1921 r., mógłby był, w myśl wywodów powyższych zakwalifikować przypisaną oskarżonemu S. kradzież dwóch krów pod cz. 3, art. 581 kk. jedynie po ustaleniu, iż wartość tych

¹ Obecnie granice uległy dalszej zmianie, wprowadzonej przez ustawę z 5 sierpnia 1922 r., poz. 597.

krów w czasie popełnienia przestępstwa przenosiła 10 tysięcy mk.;

7. że, wbrew temu, sąd apelacyjny nad kwestją wartości skradzionych przez oskarżonego rzeczy, w wyroku zgola się nie zastanowił, w odpowiedzi zaś na pytanie o winie ustalił tylko, iż łączna wartość zabranych krów przechodziła 1.000 mk.;

8. że powyższe uchybienie należy uznać za istotne, nieuzasadnione bowiem zakwalifikowanie kradzieży pod 3 cz., art. 581 kk., przewidującą karę o wiele surowszą od wskazanej w cz. 1 i 2 tegoż artykułu, mogło mieć wpływ na stopień złagodzenia kary, na zasadzie art. 53 kk.;

9. że wobec powyższego i na mocy ust. 1, art. 912 upk., zaskarżony wyrok w części dotyczącej kwalifikacji prawnej przypisanego S. czynu i wymiaru kary, ulega uchyleniu.

288.

1. *Dla ustalenia winy z ust. 2, art. 242 kk. wystarcza ustalenie, iż oskarżony dla określenia swojej osoby używał takich wyrażen, które mogły być wprowadzić otoczenie w błąd co do istotnej jego wartości i pozycji społecznej.*

2. *Czyn oskarżonego, polegający na tem, że nie będąc wykwalifikowanym prawnikiem i tylko posiadając koncesję na biuro porad prawnych, używał nieprzynależnego mu tytułu „radcy prawnego“, podpada pod ust. 2, art. 272 kk.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 30 maja 1922 r., K. 209/22.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Art. 272 kk. mieści się w części XII kodeksu karnego „o pogwałceniu przepisów, ochraniających spokój publiczny“. Zarówno z treści poprzedzającego art. 271 który przewiduje złożenie fałszywego oświadczenia przy otrzymywaniu dowodu na zamieszkiwanie, i następującego art. 273, mówiącego o okazaniu władzy cudzego lub niewłaściwie wydanego dowodu na zamieszkiwanie, tudzież o daniu innej osobie swego dowodu w celu fałszywego stwierdzenia osobistości, jak i z treści wszystkich ustępów 1-ej części art. 272 przewidujących: a) ukrycie przed władzą swego imienia lub z nazwiska, b) samowolnego przywłaszczenia nieprzynależnych winowajcy: stanowiska, stanu, rangi, herbu lub tytułu, c) noszenie nieprzynależnego winowajcy adresu lub znaku wyróżnienia, i d) samowolnej zmiany imienia lub nazwiska, wynika, że ustawodawca umieścił tu jeden po drugim szereg przepisów, zmierzających do zabezpieczenia ludności przed wprowadzeniem w błąd przez podawanie się za inną osobę, używanie cudzych dokumentów osobistych, ukrywanie lub przekręcanie swego imienia lub nazwiska, używanie nieprzynależnych winowajcy orderów, odznak, tytułów i t. p.

2. Takie wprowadzanie w błąd otoczenia, mające przeważnie na celu niesłuszne i niezgodne z prawem podniesienie pozornej wartości danej jednostki ponad jej wartość rzeczywistą, stanowi niebezpieczeństwo dla spokoju i porządku publicznego, gdyż budząc zaufanie

do niezasługujących na nie jednostek, ułatwia im, ku szkodzie otoczenia, zajmowanie wybitniejszych stanowisk społecznych, a często przyczynia się i do umożliwienia im nieuczciwych machinacji pod fałszywą przykrywką.

3. Jednym z takich niepożądanych i wyraźnie przez ust. 2, cz. 1, art. 272 kk. zabronionych zjawisk społecznych, jest używanie przez jednostki niepowołane nieprzynależnych im stanowisk, stanu, rangi, herbu lub tytułu. Wobec art. 96 konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, który nie uznaje przywilejów stanowych ani herbów, oraz wobec nieistnienia u nas rang, zastosowanie w Rzeczypospolitej Polskiej ustępu 2, cz. 1, art. 272 kk., dotyczy tylko nieprzynależnych winowemu stanowisk i tytułów. Granica pomiędzy temi dwoma pojęciami jest trudna do przeprowadzenia, gdyż wiele bardzo stanowisk z natury rzeczy łączy się z odnośniami tytułami, a z drugiej strony wiele tytułów wskazuje na zajmowane przez daną osobą stanowiska. Przeprowadzenie jednak granicy między temi pojęciami jest z punktu widzenia art. 272 kk. zbędne, gdyż przepis ten jednakowo ściga używanie zarówno nieprzynależnego winowemu stanowiska, jak i tytułu, kwestja więc, czy niesłusznie przywłaszczona sobie nazwa oznacza stanowisko, czy tytuł, czy też i jedno i drugie, jest z punktu widzenia ust. 2, cz. 1 art. 272 obojętne.

4. Dla ustalenia winy z ust. 2, cz. 1, art. 272 kk. wystarcza ustalenie, że oskarżony dla określenia swojej osoby używał takich wyrażen, które mogły być wprowadzić otoczenie w błąd, co do istotnej jego wartości i pozycji społecznej, niesłusznie i niezgodnie z prawem podnieść tę wartość w oczach otoczenia i zbudzić w niem błędne mniemanie o nieistniejących przymiotach danej osoby. Zasadniczą cechą przestępstwa jest tu możność wprowadzenia otoczenia w błąd. Wyrazy zaś, z jakich przywłaszczona nazwa się składa, oraz forma ich ujawnienia, są dla istoty przestępstwa obojętne i nawet użycie wyrazów zgodnych z prawdą, ale podanych w zestawieniu, które w błąd wprowadza, może podpaść pod ust. 2, cz. 1 art. 272 kk. Tak np. ktoś, kto na swych blankietach lub biletach wizytowych używa wyrażenia „b. sędzia“ i usprawiedliwia to powołaniem się na fakt, że istotnie był np. sędzią przy konkursach sportowych lub artystycznych, albo nawet sędzią polubownym w jakiejś sprawie, uległby karze z art. 272 kk., gdyż w umieszczonem na blankiecie lub bilecie wyrażeniu „b. sędzia“, każdy przeciętny obywatel musiałby rozumieć zajmowane w przeszłości stanowisko sędziego związanego z pojęciem o wykwalifikowanym prawniku, państwowego.

5. Toż samo dotyczy wyrażenia: „radca prawny“, związanego z przyjęciem o wykwalifikowanym pomocniku, będącym radcą prawnym, czy jakiegoś wyższego urzędu państwowego czy instytucji społecznej. Człowiek więc, tytułujący się radcą prawnym, rozpowszechnia wśród swojego otoczenia błędne przekonanie, że jest prawnikiem o wyższym wykształceniu specjalnem i zasługującym na zaufanie pod względem wiedzy prawniczej. Ludzi niedość doświadczonych wprowadza to w błąd: idąc do „radcy prawnego“, są przekonani, że udają się do prawnika specjalisty i nie mogą przy-

puszczać, że całą wartością naukową danego osobnika i całym jego dyplomem jest np. pozwolenie administracyjne na biuro porad prawnych, które, jak wiadomo, uzyskują częstokroć osoby, pod względem wiedzy prawniczej wcale niewykwalifikowane.

6. W myśl powyższych założeń, skoro sąd okręgowy ustalił, że oskarżony, nie będąc wykwalifikowanym prawnikiem, i tylko posiadając koncesję na biuro porad prawnych, używa nieprzynależnego mu tytułu radcy prawnego, uznać należy, iż zastosowanie doń ust. 2, cz. 1, art. 272 kk. było w zupełności uzasadnione, i że przeto zarzut skargi kasacyjnej, dotyczący obrazy art. 272 kk., jest bezpodstawny.

289.

Pisarz gminny jest w rozumieniu ustawy karnej urzędnikiem, odpowiedzialnym za treść wydawanych przez zarząd gminy dokumentów.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 17 marca 1922 r., K. 2463/21.

2. Że pierwszy z przytoczonych powyżej zarzutów (ad a) jest bezpodstawny. Na mocy dekretu z 27 listopada 1918 r. (dzpr. nr. 18 z 1918 r., poz. 48) w byłym zaborze rosyjskim obowiązuje dotychczas ustawa o urządzeniu gmin wiejskich w Królestwie Polskiem z 2 marca 1864 r. (Zb. pr. ces. t. II, rozdz. V). W myśl art. 321 rzeczonej ustawy, prowadzenie ksiąg i całej wogóle korespondencji, należy do obowiązków pisarza gminnego, gdzie takowy będzie ustanowiony, pod najbliższym dozorem wójta gminy. Pisarz obowiązany jest prowadzić wszystkie księgi dokładnie i porządnie, oraz z należytą ścisłością zamieszczać w korespondencjach i świadectwach w imieniu wójta gminy lub zebrania gminy wychodzących wszystko to, co przez nich było uchwalone lub zawyrokowane. W razie przeniewierzenia się swoim obowiązkom (w ros. tekście „w służącej podłoga“) pisarz pod sąd kryminalny oddany będzie. A więc sąd, uznawszy oskarżonego O. winnym zamieszczenia w wydanych w imieniu wójta świadectwach świadomie nieprawdziwych danych, miał prawo zastosować art. 667 w stosunku do niego, jako pisarza gminnego, odpowiedzialnego z prawa za wszelką korespondencję.

290.

Zastosowany w myśl art. 53, l. 1 (52 l. 13) ust. o zwalczaniu lichwy wojennej, areszt, jako bezwzględny środek zapobiegawczy, nie może być także w b. dzielnicy austriackiej uchylony za kaucją.¹

¹ Przy porównaniu art. 52, l. 13 i 51, l. 1 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej z 2 lipca 1920 r., dzu. poz. 449 z przepisami art. 1, p. 14 i 15 ustawy z 16 lipca 1920 r. dzu., poz. 453, zmieniającej ustawę o postępowaniu karnem dla b. zaboru austriackiego, wyłania się pytanie, czy i jaki wpływ na powołane przepisy ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej mogły wywrzeć przepisy ustawy z 16 lipca 1920 r., która w stosunku do ustawy z 2 lipca 1920 r. jest ustawą późniejszą, tak ze względu na czas jej uchwalenia, jak i na czas wejścia w życie.

Ustawa z 16 lipca 1920 r., łagodząc przepisy proce-

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 7 listopada 1922 r., Kr. 710/22.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym w obronie ustawy orzekł: Uchwałą sądu okręgowego karnego jako apelacyjnego w Krakowie z 20 września 1922 r., Dl. 48/22 zarządzającą uchylenie za kaucją aresztu, zastosowanego do oskarżonego J. S. na zasadzie art. 52, l. 13 i art. 53, l. 1 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej z 2 lipca 1920 r., poz. 449 dzu. naruszono ustawę.

Powody:

Sąd okręgowy w Krakowie wyrokiem z 12 września 1922 r., Vr. XVII 968/21, wydanym w postępowaniu uproszczonym, skazał J. S. za zbrodnię z art. 24, l. 4 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej na karę więzienia przez sześć miesięcy i na grzywnę 200.000 mk. Od wyroku tego oskarżony zgłosił odwołanie co do winy i kary. Po ogłoszeniu wyroku sąd zarządził przytrzymanie oskarżonego w areszcie na zasadzie przepisu art. 52, l. 13 i 53, l. 1 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, a uchwałą z 16 września 1922 r., Vr. XVII. 968/21 odmówił prośbie oskarżonego o uchylenie aresztu za kaucją.

Wskutek zażalenia oskarżonego sąd okręgowy jako apelacyjny w Krakowie, uchwałą z 20 września 1922 r., Dl. J. 48/22 zarządził uchylenie aresztu za kaucją w wysokości jednego miliona marek, wyrażając w uzasadnieniu tej uchwały zapatrywanie, że skoro art. 53 postanawia, iż przepis art. 52, l. 13 stosować należy w b. dzielnicy austr. „odpowiednio“, to nie można przy stosowaniu tego aresztu pominąć przepisów austr. ustawy o postępowaniu karnem, areszt ten należy traktować tak, jak obligatoryjny areszt śledczy z § 180/2 pk. i stosować doń wszystkie przepisy o areszcie śledczym, a więc także postanowienia §§ 192 i 194 pk. o uchyleniu aresztu śledczego za zabezpieczeniem.

Uchwała ta jednak narusza ustawę o zwalczaniu lichwy wojennej w przepisach art. 53, l. 1 i 52, l. 13. Z porównania przepisów rosyjskiej ustawy postępowania karnego o środkach zapobiegawczych przeciw uchyleniu się oskarżonego od śledztwa i sądu z przepisem art. 52, l. 13 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, wynika niewątpliwie, że przez areszt, jako bezwzględny środek zapobiegawczy, rozumieć można jedynie zaareztowanie z wykluczeniem możliwości pozostawienia nieprawomocnie skazanych na karę przynajmniej trzechmiesięcznego pozbawienia wolności na wolnej stopie za złożeniem kaucji lub poręczenia. Ros. upk. zna jako środki zapobiegające uchyleniu się oskarżonego od

dury karnej z 1873 r. o areszcie śledczym, jako środku zapobiegawczym, utrzymała bezwzględne stosowanie aresztu tylko w przypadkach, gdy chodzi o zbrodnię, zagrożoną karą śmierci lub wyłącznie karą dożywotniego więzienia, pozostawiła natomiast uznaniu sądu uchylenie aresztu śledczego, zarządzanego z powodu obawy ucieczki nawet wówczas, gdy czasowa kara na wolności w ustawie zagrożona przenosi lat pięć, a nakazała areszt zarządzony tylko dla obawy ucieczki, uchylić za zabezpieczeniem, jeżeli zbrodnia nie jest zagrożona w ustawie karą surowszą od pięcioletniego więzienia.

śledztwa i sądu (art. 416, 421), między innymi, kaucję i zaarrestowanie, a odnośnie do skazanych nieprawomocnie postanawia (art. 875, 910), że podsądny, który założył apelację lub podał skargę kasacyjną na wyrok, skazujący go na więzienie lub karę cięższą, może być pozostawiony na wolnej stopie jedynie po złożeniu kaucji. Skoro więc art. 52, pod l. 13 każe stosować areszt jako bezwzględny środek zapobiegawczy, a zarazem warunkuje stosowanie tego środka zapobiegawczego ściśle określonym minimum orzeczonej kary, to ta bezwzględność środka zapobiegawczego może w stosunku do przepisów art. 875 i 910 upk. tylko takie mieć znaczenie, że pozostawienie skazanego na wolnej stopie za kaucją, jest wykluczonem. Inaczej, to określenie „bezwzględny“ nie miałoby żadnego znaczenia i byłoby zbędnem. Tak rozumiana bezwzględność, stanowi właśnie istotę tego surowego środka zapobiegawczego w wyjątkowej ustawie o zwalczaniu lichwy wojennej, mającego na celu zupełne zapewnienie wykonania wyroku i utrudnienie przewlekania postępowania karnego, za pomocą nieuzasadnionych apelacji lub skarg kasacyjnych. Wyrazu więc „odpowiednio“, użytego w art. 53 pod l. 1 nie można tak tłumaczyć, aby ten środek zapobiegawczy miał tę swoją istotną cechę bezwzględności w b. zaborze austriackim zupełnie zatracić przez dopuszczenie możliwości uchylecia aresztu za złożeniem kaucji. Wyraz ten, który zresztą odnosi się także do innych przepisów art. 52, wyliczonych w art. 53, znaczy tylko, że ten bezwzględny środek zapobiegawczy należy stosować analogicznie w b. zaborze austriackim w ramach przepisów austr. procedury karnej, że więc należy go stosować jako areszt śledczy obligatoryjny w razie skazania na karę przynajmniej trzechmiesięcznego pozbawienia wolności, z zachowaniem jednak istotnej jego cechy bezwzględności, wy-

kluczającej zastosowanie przepisów §§ 192 i 194 austr. pk. Przecież i te ostatnie przepisy przewidują wypadki stosowania przez sąd bezwzględnego aresztu śledczego, sąd może też odmówić wypuszczenia na wolną stopę za kaucją. Nie jest więc zasadniczo sprzecznym z przepisami austr. pk., jeżeli ustawa wyjątkowa co do czynów, wymagających szczególnie represji karnej, pod pewnymi warunkami z góry już wyklucza zniesienie aresztu śledczego za kaucją. Uchwała zatem powyższa sądu odwoławczego polega na błędnej wykładni art. 52, l. 13 i 53, l. 1 i narusza te przepisy ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej. Z tych powodów należało uwzględnić jako uzasadnione zażalenie nieważności w obronie ustawy i orzec po myśli § 292 pk. jak wyżej.

291.

Skłanianie, choćby bezskuteczne (art. 5), urzędnika do pogwałcenia obowiązków służbowych, nie podpada ze względu na ustawę z 18 marca 1921 r., poz. 177 pod przepis § 311 uk. nie tylko wtedy, gdy chodzi o urzędnika w rozumieniu § 105 uk., lecz także odnośnie do urzędnika w rozumieniu ust. 2, § 101 uk., chociażby nawet nie było po stronie urzędnika cech nadużycia władzy urzędowej z § 101 uk.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 15 marca 1922 r., Kr. 725/21.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Tarnopolu z 30 listopada 1921 r., Vr. 1176/21.

Z powodów:

...Nie zachodzi zarzucona ze stanowiska nieważności z l. 9 a) i 10, § 281 pk. błędna prawna ocena sprawy;

Przepisy te odnoszą się do czynów karygodnych wszelkiego rodzaju, gdyż ustawa z 16 lipca 1920 r. nie przewiduje żadnych wyjątków, ani nie wskazuje na utrzymanie w mocy jakichkolwiek odrębnych przepisów ustaw szczególnych, a forma zastąpienia §§ 192 i 194 pk. nowymi przepisami nie pozostawia żadnej pod tym względem wątpliwości, że ustawa z 16 lipca 1920 r. miała na myśli unormowanie całokształtu przepisów ustawowych o przesłankach stosowania i uchylania aresztu, jako środka zapobiegawczego.

Nie można wprawdzie twierdzić, by zamiarem ciała ustawodawczego przy uchwalaniu art. 1, p. 14 i 15 ustawy z 16 lipca 1920 r., było uchylenie przepisu art. 52, l. 13 ustawy z 2 lipca 1920 r. dla b. dzielnicy austriackiej, niezgodę między temi przepisami możnaby raczej położyć na karb pośpiechu, z jakim ustawy te uchwalano, a może i pewnego niedopatrzania, byłoby jednak rzeczą niebezpieczną przy stosowaniu ustaw, kierować się domniemaną — nigdzie jednak autentycznie nie wyrażoną — wolą ustawodawcy, a usuwać na drugi plan brzmienie i stosunek wzajemny ustaw do siebie. Zasadą przy interpretowaniu ustaw jest, że tylko *lex posterior specialis derogat legi priori generali*, że natomiast ustawa późniejsza, normująca całokształt danej instytucji prawnej, uchyla także wszelkie przepisy szczególnie poprzedzające materię tej wydane.

Okoliczność, że apelacja lub kasacja, może być wniesioną w celu przewleczenia sprawy, nie może być rozstrzygającą, skoro dążnością polityki kryminalnej jest, by jedynie kary zasadnie orzeczone, były wykonane, nie zaś narażanie ludzi niewinnych na kary. Apelacje i kasacje, wnoszo-

ne przez ludzi zasądzonych za przestępstwa ustawy o lichwie wojennej, nie zawsze są nieuzasadnione. Orzecznictwo sądów apelacyjnych i sądu najwyższego wykazuje niejednokrotnie odchylenia od interpretacji przez sądy pierwszej instancji tej ustawy, operującej pojęciami mało uchwytynymi (jako to przedmiot powszedniego użytku, nadmierny zysk, świadczenie oczywiście nadmierne i t. d.).

Wychodząc z powyż wyluszczonych założeń, nie można odmówić pewnego uzasadnienia zapatrywaniu, że przepisy art. 52, l. 13 i art. 53, l. 1 ustawy z 2 lipca 1920 r. zostały dla b. dzielnicy austriackiej w zakresie aresztu, jako środka zapobiegawczego przepisami art. 1, p. 14 i 15 ustawy z 16 lipca 1921 r. uchylone. W przypadku, poddanym rozpoznaniu sądu, nie orzeczone aresztu, jako środka zapobiegawczego, ani na podstawie l. 1, 3 lub 4 § 175 pk. a środek zapobiegawczy po ogłoszeniu wyroku zastosowany wytłumaczyć się da tylko dążeniem do zapewnienia się osoby oskarżonej — kara zaś, która mu groziła, oznaczoną jest w ustawie wprawdzie na jeden rok do piętnastu lat, nie mogła jednak dla braku odwołania prokuratury przenieść sześciu miesięcy a oskarżony złożył żądane od niego zabezpieczenie, zaszyły przeto wszelkie warunki art. 1, p. 14 ustawy z 16 lipca 1920 r., od których zależy uchylenie aresztu za zabezpieczeniem.

Dbałowski.

¹ Orzeczenie to obejmuje w rzeczy głównej odstąpienie od poglądów, wyrażonych w orzeczeniu OSP. I, nr. 310; zob. uwagi prof. Makarewicz z tego orzeczenia.

sąd najwyższy przychylił się do zapatrywania prawnego wyroku I inst., że posterunkowego policji państwowej w danym wypadku należy uważać za urzędnika w rozumieniu § 101/2 uk.

Na wywody zażalenia w tym względzie zauważa się, co następuje: Charakter policjanta w danym wypadku, jako urzędnika w rozumieniu § 101/2 uk., a zatem także w rozumieniu ustawy z 18 marca 1921 r. dzu. poz. 177 uzasadniony jest tem, że wedle ustaleń wyroku pełnił on czynności rządu, polegające na wykonywaniu kontroli nad podróżnymi w ruchu kolejowym nadgranicznym.

Kontrola ta jest funkcją policyjną w zakresie policji granicznej i paszportowej, mającej między innymi na celu zabezpieczenie przed dostawaniem się na terytorjum państwa osób, którym władze państwa zezwolenia na przekroczenie granicy nie udzieliły, co do których zatem nie stwierdzono, czy przebywanie ich w granicach państwa nie sprzeciwia się tegoż interesom. Kontrola nad legitymacjami, względnie paszportami podróżnych jest istotną funkcją tej policji i z natury rzeczy łączy się z zależną od względów na interes państwowy oceną, czy danej osobie może być dozwoloną podróż w obrębie państwa.

Kwestja, kogo należy uważać za osobę zwierzchniczą w rozumieniu § 68 uk., kto zaś jest urzędnikiem w rozumieniu § 101/2 uk., zależy od oceny funkcji, jakie dana osoba w związku ze spełnionem przestępstwem wykonuje, w szczególności, czy funkcje te mają charakter czynności rządu.

Ustawa z 18 marca 1921 r. zawiera odnośnie do skłaniania urzędników do pogwałcenia obowiązków służbowych postanowienia surowsze od dotychczasowych przepisów austr. ustawy karnej, ustanawia bowiem za to przestępstwo surowsze kary i uważa za urzędników osoby, określone w § 101/2 uk., w ślad za tem przypadki skłaniania choćby bezskutecznego (art. 5) urzędnika do pogwałcenia obowiązków służbowych, nie podpadają pod istotę czynu z § 311 uk. nie tylko wtedy, gdy chodzi o urzędnika w rozumieniu § 105 uk., lecz także odnośnie do urzędników w rozumieniu § 101/2 uk., chociażby nawet zresztą nie było po stronie urzędnika cech nadużycia władzy urzędowej z § 101 uk. (§ 9 i 101 uk.).

292.

Związek przyczynowy między działaniem sprawcy a niebezpieczeństwem (§§ 87 i 85 b) uk.) zachodzi także wtedy, gdy niebezpieczeństwo to zaistniało wskutek wywołanych złośliwie przez sprawcę działań woli ludzkiej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 28 kwietnia 1922 r., Kr. 18/22.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonych na wyrok sądu przysięgłych we Lwowie z 22 listopada 1921 r., Vr. 1984/20.

Z powodów:

Przyczynę nieważności z l. 11, względnie także i z l. 10 a) § 344 pk., usiłuje zażalenie oprzeć na wyrażonym poglądzie prawnym co do istoty czynu z § 87 upk., skonkretyzowanym w dwóch zarzutach a to:

1) jakoby do istoty czynu z § 87 uk. potrzebną była czynność, która sama przez się sprowadza niebezpieczeństwo „ogólne“, a nie niebezpieczeństwo jedynie „dla danej osoby“;

2) jakoby zachodziła tu potrzeba, ażeby pomiędzy czynnością oskarżonego a jej następstwem nie zaszedł moment, który w myśl ustawy przerywa związek przyczynowy; osoby bowiem, z których działań niebezpieczeństwo powstało, odpowiadają same za siebie, a osobę, która nie jest sprawcą, o tyle tylko bierze się pod rozwagę, o ile jej postępek przedstawia się jako współwina. Zapatrywanie to w obu wyrażonych kierunkach jest błędne.

Do znamion zbrodni z § 87 uk., nie potrzeba sprowadzenia ogólnego niebezpieczeństwa, znamiona tej zbrodni bowiem zachodzić mogą nie tylko wtedy, gdy większa ilość ludzi zagrożoną jest niebezpieczeństwem, ale także i wówczas, gdy niebezpieczeństwo to dotyczy poszczególnego człowieka.

Ustawa, mówiąc w § 85 b) uk. o niebezpieczeństwie dla życia, zdrowia i ciała ludzi, nie mogła mieć na myśli jedynie niebezpieczeństwa dla większej ilości osób, gdyż byłaby w tym wypadku użyła wyraźnie oznaczenia tej większej ilości osób, jak to uczyniła w przepisach, w których większa ilość ludzi, w odróżnieniu od jednego człowieka ma rzeczywiście istotne znaczenie (§§ 59, 663, 68, 80, 83, 279, 300, 491 i 496 uk.). W taki sam zresztą sposób, jak w § 85, lit. b) uk., wyraził się ustawodawca także i w przepisie § 335 uk., który ochrania również bezpieczeństwo także i każdego poszczególnego człowieka.

Okoliczność, iż ustawa w § 85 b) uk. mówi o niebezpieczeństwie w większej rozciągłości dla cudzej własności, jest bez znaczenia, a to tembardziej, iż niebezpieczeństwo takie dotyczyć może także własności pojedynczych ludzi, a tem samem nie musi być ogólnem.

Nagłówek § 87 uk. nie może również przemawiać za poglądem prawnym zażaleń, gdyż wyrażenia „szczególnie niebezpieczne okoliczności“, oznaczają jedynie jakość i rodzaj tych okoliczności, a nie odnoszą się do przedmiotu, którego dotyczą.

Srogość wreszcie kary za zbrodnię z § 87 uk., jest tu również bez znaczenia. Ustawodawca bowiem, chroniąc bezpieczeństwo życia, zdrowia i mienia ludzkiego, nie czyni nigdzie w kwalifikacji czynu, lub nawet w wymiarze kary różnicy między bezpieczeństwem jednej lub większej ilości osób, a taką samą najwyższą karą jak za zbrodnię z §§ 85 b) i 87 uk. zagraża również i w § 167 lit. a) uk. za podpalenie, połączone ze śmiercią choćby tylko jednego człowieka.

O ile zaś zażalenie w końcowym wywodzie przedstawionego pierwszego zarzutu usiłuje zakwestjonować wogóle niebezpieczeństwo działania, polegającego w aresztowaniu i wydaniu danego osobnika w ręce nieprzyjacielskiej patroli, wychodząc z założenia, że rezultatem działania takiego nie musi być zawsze ujemny skutek dla jednostki, gdyż może ona być następnie uwolniona, to tego rodzaju wywody, jako odbiegające od stanu faktycznego, ustalonego werdyktem przysięgłych, nie mogą być ze stanowiska podniesionej materialnej przyczyny nieważności rozpatrywane.

Co się tyczy owego dalszego, przedstawionego wyżej zapatrywania zażalenia, co do znamion zbrodni z § 87 uk., to podnieść należy, że związek przyczynowy, wystarczający do poczytania przestępstwa z § 87 uk., zachodzi wtedy, jeżeli czyn sprawcy wywołał działanie tych czynników, które wśród danych okoliczności, według zwykłego biegu rzeczy, zdolne były spowodzić niebezpieczeństwo, określone w § 85 b) uk.

Przez czynniki takie rozumieć należy, nie tylko czynniki, leżące poza wolną, odpowiedzialną pod względem karnym wolą ludzką. Nie stoi na przeszkodzie podciągnięciu pod pojęcie niebezpieczeństwa z §§ 87 i 85 b) uk., także niebezpieczeństwa, grożącego bezpośrednio dobrom, w tym ostatnim przepisie wymienionym, wskutek wywołanych złośliwie przez sprawcę działań woli ludzkiej.

I w tym wypadku należy przyjąć nieprzerwany związek przyczynowy między działaniem niebezpiecznym sprawcy przestępstwa z § 87 uk., a skutkiem przestępnym, tak, jak go pojmuje ten przepis ustawy.

Działanie sprawcy nie musi bowiem wprost zagrażać dobrom prawnym z § 85 b) uk., — § 87 uk., zabrania rozmyślnego spowodzenia niebezpieczeństwa dla dóbr wspomnianych, tj. wywołania takiego układu stosunków, który w danych warunkach zdolnym był stworzyć lub powiększyć niebezpieczeństwo dla wymienionych w ustawie dóbr. Działanie wbrew temu zakazowi uzasadnia przestępstwo *sui generis*, którego istota nie zależy od rzeczywistego naruszenia dóbr prawnych. Wystarczy do jego zaistnienia wywołanie możliwości niebezpieczeństwa (wśród okoliczności szczególnie niebezpiecznych), choćby nawet naruszenie dóbr z § 85 b) uk. nie nastąpiło.

W tym stanie rzeczy nie ma racjonalnego powodu do czynienia jakiegokolwiek różnicy co do tego, ze strony jakich czynników to niebezpieczeństwo zagraża, w szczególności, czy są niemi czynniki bezwłasnowolne, czy wola, względnie działanie innych ludzi, zwłaszcza, że to działanie w razie braku rzeczywistego naruszenia dóbr prawnych (życia, zdrowia, ciała lub mienia), nie zawsze dałoby się bądź z przyczyn podmiotowych, bądź też przedmiotowych, skwalifikować jako czyn karygodny. W tym ostatnim wypadku wpływania sprawcy z § 87 uk. na wolę innych ludzi, działanie jego nie zawsze wkraczałoby już w zakres współwiny z § 5 uk. lub działania w § 9 uk. przewidzianego, a mimo to stwarzałoby już rozmyślnie układ stosunków, który może spowodować naruszenie dóbr prawnych.

Skoro zaś rzeczywiste naruszenie dóbr, chronionych w § 85 b) uk., jest w § 88 uk. przewidziane jedynie jako okoliczność obciążająca i stosownie do wyniku i okoliczności, określonych w § 86, ustęp 2 uk. zagrożone surowymi karami, sprzeciwiałoby się *ratio legis* przepisu § 87 uk. stwarzanie innych zasad dla przypadku naruszenia dóbr prawnych, dlatego tylko, że niebezpieczeństwo, względnie naruszenie wywołanem zostało przez pośrednie, przez sprawcę wywołane działanie i wolę innych ludzi. I w jednym i w drugim wypadku zachodzi związek przyczynowy między działaniem sprawcy z § 87 uk., a niebezpieczeństwem, wynikiem dla dóbr prawnych. Ten związek przyczynowy, wzglę-

dnio współdziałał sprawcy w tem działaniu innych ludzi musi być jednak ocenianym według innych szerszych zasad, niż współwina w przestępstwie z § 5 uk. Jest to raczej uczestnictwo *sui generis*, które zachodzi nawet wtedy, gdy nie ma warunków z § 5 lub 9 uk.

Sprawca z § 87 uk. ulega karze nie tylko w razie zaistnienia naruszenia dóbr prawnych, określonych w § 85 b) uk., ale już w razie spowodzenia niebezpieczeństwa dla tych dóbr, gdyż już wtedy narusza specjalny zakaz § 87 uk. narażania tych dóbr na niebezpieczeństwo. W razie zaś zaistnienia warunków z § 86, ustęp 2 uk. ma się do czynienia z dwoma naruszeniami dóbr, chronionych przez ustawę karną. Jedno polega na przekroczeniu ogólnego zakazu naruszenia dóbr prawnych na szwank wśród okoliczności szczególnie niebezpiecznych (przestępstwo zagrażające dobrom prawnym), drugie na rzeczywistym naruszeniu dóbr z § 85 b) uk. (przestępstwo naruszające dobra prawne). W myśl §§ 87, 88 i 86 ust. 2 uk. jest sprawca z § 87 uk. zaoba naruszenia odpowiedzialnym. Tem się też daje wytłumaczyć, że kara przewidziana w § 88 i 86 ust. 2 uk. jest w razie śmierci człowieka surowszą, niż kara przewidziana w § 137 uk. za współwinę w morderstwie.

Wreszcie w odpowiedzi na wywody zażalenia nie można tu pominąć powołanego już poprzednio przepisu § 167 uk., który orzeka karę śmierci na sprawcę, któremu nie można poczytać ani zbrodni morderstwa, ani współwiny w niej w rozumieniu § 5 uk.

293.

Chociażby niektóre ustępy druku, zmierzającego do celów, określonych w § 58, lit. b) lub c) uk., same w sobie zawierały jedynie cechy przestępstw z §-ów 65, 302 lub 305 uk., przedstawiały się jednak jak środki, prowadzące do osiągnięcia celów z § 58 uk., to żądanie pytań ewentualnych w kierunku §§ 65, 302 lub 305 uk. nie znajduje uzasadnienia w przepisie § 320 pk.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 22 września 1922 r., Kr. 455/22.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na skazujący wyrok sądu przysięgłych w Sano-ku z 9 maja 1922 r., Vr. 981/21.

Z powodów:

...Nie można również dopatrzeć się w odmówieniu wnioskowi obrony o postawienie przysięgłym pytań ewentualnych w kierunku występków z § 302 i 305 uk. naruszenia przepisów z § 319 pk., powodującego nieważność z l. 6.

Odczytano na rozprawie ustępy „Manifestu Centralnego komitetu Komunistycznej partji Wschodniej Galicji“, nazywającej sama siebie integralną częścią komunistycznej partji robotniczej wszystkich krajów dzisiejszej Polski, której program zresztą jest obecnie notorycznie znanym — zawierają zalecenie i wzywanie do wprowadzenia za pomocą gwałtownej rewolucji i walki orężnej ustroju bolszewicko-radjańskiego, w miejsce obecnego, opartego na obowiązującej w państwie kon-

stytucji, zatem zmierzają do gwałtownej zmiany formy rządu, tudzież do sprowadzenia zaburzeń i wojny domowej wewnątrz państwa (wystarczy przytoczyć ustęp: „z ciężkiego politycznego i ekonomicznego położenia, do jakiego doprowadzili Polskę teraźniejsi gospodarze, może wyprowadzić polskie i ukraińskie masy pracujące tylko socjalna rewolucja, która odda całą władzę wam robotnikom i wieśniakom“, „już słyhać huk podziemnego boju, w jakim zginie całe Państwo, cała niewola nasza i ich zawali się to nowe więzienie narodów, jaką jest dzisiejsza pańska Polska“.

Gdyby nawet przyjąć, że poszczególne zdania „Manifestu“, zawierają także poza powyżej wyszczególnionymi cechami, podpadającymi pod istotę czynu z § 58 b) e) uk., znamiona podburzania do pogardy i nienawiści przeciw Państwu, formie rządu, zarządzeniom władz — (§ 65 uk.), tudzież pobudzania do nieprzyjaznych kroków przeciw poszczególnym klasom, stanom i t. d. dzisiejszego społeczeństwa (§ 302 uk.), czy też poniżenia instytucji prywatnej własności (§ 305 uk.), względnie o ileby znamiona tych przestępstw ujawniały się w treści innych inkryminowanych pism drukowych, to o te czyny żalący się nie został oskarżony, ani też nie tłumaczył się, że chciał tylko wspomniane na ostatku cele osiągnąć. Ponadto należy w danym przypadku przy ocenie treści manifestu wyjść z założenia, że o ile część tegoż obejmuje znamiona działania z § 58 b) e) uk., to inne szczególne jego zdania, czy ustępy nie mogą uzasadnić odrębnej kwalifikacji jako wykroczeń przeciw przepisom §§ 302, 305 czy też § 65 uk., albowiem skoro objęte oskarżeniem przedsięwzięcie, jakim w danym wypadku było roszczenie „Manifestu“, zmierza do celów, określonych w § 58 b) lub e), to przez to zagrożenie dobrom, chronionym w poprzednio wymienionych przepisach, jakkolwiek samo przez się również karygodne, przedstawia się tylko jako środek działania, celem osiągnięcia celów z § 58 uk., zatem działania, ze względu na doniosłość chronionych dóbr dla Państwa, najsurowiej karanego i zostaje wchłonięciem przez istotę czynu z § 58 b) e), zwłaszcza o ile, jak w danym przypadku, wyodrębnienie poszczególnych czynów pod względem faktycznym wobec formy manifestu, jako pisma drukowego, wydane w pewnym celu, nie da się snadnie przeprowadzić.

294.

Publiczny papier kredytowy jest w rozumieniu ustawy karnej monetą, chociażby nie był ustawowym środkiem płatniczym, jeżeli tylko faktycznie jest w obiegu. Noty tysiąckoronowe b. banku austro-węgierskiego, nawet niestemplowane, miały także po d. 26 kwietnia 1920 r. charakter monety, będącej faktycznie w obiegu tak w państwie polskim, jakoteż i zagranicą.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 27 września 1922 r., Kr. 227/22.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonych na skazujący wyrok sądu przysięgłych we Lwowie z 17 lutego 1922 r., Vr. 5917/20.

Z powodów:

...Mylnego zastosowania ustawy w rozumieniu nieważności z l. 10 a względnie 11, § 344 pk. dopatrują się zażalenia oskarżonych w tem, że ani pytania, postawione przysięgłym, ani sentencja wyroku nie zawierają istotnego znamienia, określonego w § 106—109 uk., mianowicie, że podrabiano publiczne papiery kredytowe, mające znaczenie monety, że dalej 1.000 koronowe banknoty b. banku austro-węgierskiego z początkiem 1921 r. nie były publicznym papierem kredytowym, mającym znaczenie monety.

W związku z tem twierdzeniem podnosi zażalenie nieważności z l. 6, z powodu błędnej stylizacji pytań głównych, oraz niepostawienie pytania dodatkowego kontrolnego w kierunku tego twierdzenia, oraz pytania dodatkowego w kierunku błędu faktycznego oskarżonego K., który się tłumaczył, że był tego mniemania, iż 1.000 koronowe banknoty zostały wycofane z obiegu i podrabianie ich nie stanowi zbrodni fałszowania publicznych papierów kredytowych, mających znaczenie monety.

W nieuwzględnieniu wniosku obrony o zasięgnięcie wyjaśnienia w min. skarbu w przedmiocie tego pytania dopatruje się oskarżony K. także nieważności z l. 5.

Jednakowoż wszystkie powyższe zarzuty należy uznać za nieuzasadnione.

Co do kwestji zamieszczenia cechy papierów kredytowych „za monetą uchodzących“ w pytaniach głównych dla przysięgłych zaznaczyć należy, że z postanowień § 318 pk. nie wynika, by znamiona ustawowe czynu musiały być w pytaniu powtórzone dosłownie, o ile co do ich znaczenia i zaistnienia nie zachęda wątpliwości. Dla oceny, czy pytania odpowiadają wymogom § 318 i czy przy kwalifikacji czynu nie zaszedł błąd prawny, decydującem jest, aby czyn był wedle znamion ustawowych i faktycznych w pytaniu głównem zindywidualizowany i aby znamiona te, stwierdzone w werdykcie, podciągnięto pod odpowiedni przepis ustawy. Wymogom tym w danym wypadku stało się zadość.

Przedmiotem zarzuconego oskarżonym przestępstwa, są „publiczne papiery kredytowe, uchodzące za monetą“. Papier taki uchodzi za monetą, chociażby nawet nie był ustawowym środkiem płatniczym.

Z treści § 106 i 118 uk. wynika — a interpretacja ta stwierdzoną została tak w literaturze (Finger II; str. 695, 702; Lammach: Grundriss, 140) jak i w orzeczeniach b. najwyższego trybunału sądowego austr., że pieniędzmi czyli monetą, w rozumieniu przepisów prawa karnego, są nie tylko środki płatnicze, uwierzytelnione względnie wydane przez odnośne lub zagraniczne państwo, lecz także pieniądze, będące faktycznie w obiegu. Rozstrzyga tu nie autoryzacja przez państwo, lecz obrót.

Oczywistą jest rzeczą, że powstanie państwa polskiego oraz zmiany w dziedzinie stosunków walutowych, zarządzane przez państwa powstałe na terytorjum, na którym obowiązywała ustawa karna austriacka, nie tylko nie uzasadniają potrzeby nadawania wspomnianym przepisom prawnym innego znaczenia, lecz raczej ze względu na zwiększoną ilość systemów monetarnych i zmiany w walucie, uzasadniają w interesie pewności obrotu potrzebę położenia większego nacisku w określeniu pojęcia monety na obrót faktyczny.

Noty, wystawione przez austriacko-węgierski bank, uchodziły na podstawie art. 94 statutu tegoż banku (ustawa z 27 czerwca 1878 r., nr. 26 dzp. austr.), jako prawny środek płatniczy, autoryzowany przez państwo, niewymienny i zaopatrzony kursem imiennym przymusowym — za monetę. Za monetę uchodziły także wedle praktyki austriackiej, noty niemieckiego banku państwa, które musiały być przyjmowane przez bank, nie miały jednak kursu przymusowego w obrocie prywatnym. Z powyższego wynika, że kurs przymusowy papierów kredytowych nie był warunkiem dla przyznania im charakteru monety.

Wedle art. 206 traktatu w Saint-Germain z 10 września 1919 r., który aczkolwiek nie został ratyfikowany przez państwo polskie, musi być brany w rachubę, jako podstawa stosunków, istniejących zagranicą, miały być noty banku austro-węgierskiego w przeciągu 2-ch miesięcy od wejścia w życie traktatu w państwach t. zw. sukcesyjnych poddane ostemplowaniu, w przeciągu roku od tej daty wycofane z obiegu i zastąpione przez własną lub nową walutę, w ciągu zaś 14 miesięcy od tej daty miały państwa te noty, przy zmianie waluty wycofane z obiegu, oddać wydziałowi odszkodowań, zajmującemu się likwidacją banku austro-węg. Podobnie miały być noty, będące w obiegu poza obszarem dawnej monarchii austro-węg., zebrane przez rządy odnośnych państw i oddane za certyfikatami komisji likwidacyjnej banku.

W wykonaniu tych postanowień zarządziły państwa sukcesyjne w czasie od 1919—1920 r. przestemplowanie not banku austro-węg.

Wedle art. 2 ustawy sejmowej państwa polskiego z 24 marca 1920 r., poz. 166, dzu. banknoty te miały być w pewnych terminach przestemplowane, a po upływie terminu stemplowania, banknoty bez stempla przestały być w państwie polskim prawnym środkiem płatniczym. Rozp. min. skarbu z 26 marca 1920 r., poz. 189 dzu. zarządzono w wykonaniu powyższej ustawy stemplowanie banknotów 1.000 koronowych w czasie od 19 do 26 kwietnia 1920 r. z tem że po tym terminie banknoty te nie będą przyjmowane do wymiany i przestają być prawnym środkiem płatniczym w obrębie Rzeczypospolitej Polskiej.

Jakkolwiek zatem banknoty 1.000 koronowe, o które w danej sprawie chodzi, przestały być po 26 kwietnia 1920 r. autoryzowanym przez państwo środkiem płatniczym w Polsce, to jednak pozostawały one, jak to wynika z aktów tej sprawy, faktycznie w obiegu w państwie polskim, a to głównie ze względu na obieg ich zagranicą. W państwach bowiem, nie należących do państw sukcesyjnych, terminy ostemplowania, względnie wycofywania not, były odraczane i jeszcze w 1921 r. noty te miały kurs. W Rumunji i we Włoszech wycofanie niestemplowanych not banku austro-węg. odbyło się w ciągu 1921 r., i w tymże roku odbyło się wycofanie z obiegu ostemplowanych banknotów na Węgrzech. Ponieważ zaś fałszowanie stempli na banknotach nie przedstawia poważniejszych trudności technicznych, przeto nawet po zarządzone ostemplowaniu odbywał się wywóz banknotów do państw, które jeszcze nie wycofały w zupełności z obiegu ostemplowanych banknotów.

Z powyższych uwag wynika, że noty 1.000 koronowe banku austro-węg. nawet i po 26 kwietnia 1920 r. i na wiosnę 1921 r. miały charakter monety, będącej faktycznie w obiegu tak w państwie polskim, jak i zagranicą, w niektórych zaś krajach zagranicznych były nawet jeszcze w tym czasie w obiegu, jako niewycofane w zupełności przez władzę państwową, a zatem przez nią autoryzowane. Z uwagi na łatwość podrobienia stempla, należy przytem podrobienie banknotu bez stempla postawić na równi z podrobieniem ostemplowanego banknotu, zaczętem przemawia także zdanie końcowe ustępu 1-go, § 106 uk.

W tym stanie rzeczy, skoro zamieszczono w pytańach głównych (określenie: banknotów 1.000 koronowych (banku austro-węg.), jako przedmiotu podrabiania publ. papierów kredytowych, to nie uchybiono przepisowi § 318 pk. przez to, że nie dodano słów „za monetę uchodzących“, gdyż znamię to oczywiście wynika z określenia przedmiotu. Ponadto ocenę tego znamienia i tak pozostawiono przysięgłym, albowiem co do obu oskarżonych postawiono pytania ewentualne w kierunku zbrodni oszustwa, w razie uznania, że banknoty omawiane nie uchodzą za monetę.

Nie zachodziła również potrzeba pytania kontrolnego co do tej cechy. Pomijając już bowiem, że do postawienia takiego pytania nie jest trybunał obowiązany, chybaby zaniechanie tego powodowało wadliwość werdyktu w rozumieniu l. 9, § 344 pk., w danym wypadku nie chodziło o bliższe określenie w pytaniu kontrolnem stosunku faktycznego, który ma uzasadniać znamię ustawowe, ileż przedmiot podrabiania dokładnie zindywidualizowano pod względem faktycznym.

Obrona oskarżonego K., że mniemał, iż banknoty 1.000 koronowe zostały wycofane z obiegu i podrabianie ich nie stanowi zbrodni z § 106 uk., nie uzasadnia twierdzenia w kierunku błędu faktycznego z 2, lit. e) uk., lecz z uwagi na wiadomy mu obieg tych banknotów, przedstawia się raczej jako błąd co do prawa, który go w myśl § 3 uk. usprawiedliwić nie może. Zresztą obrona ta znalazła uwzględnienie w treści pytania ewentualnego w kierunku zbrodni oszustwa.

Nie zachodzi również błąd prawny w podciągnięciu banknotów 1.000 koronowych banku austro-węg. pod pojęcie publicznych papierów kredytowych za monetę uchodzących w rozumieniu §§ 106 i 110 uk., a powołane przyczyny nieważności z l. 10 a) i 11 nie są uzasadnione.

Z uwagi wreszcie na to, że tak stosunki faktyczne, jak i przepisy prawa, odnoszące się do obiegu i znaczenia prawnego not 1.000 koronowych banku austro-węg., były i muszą być znane sądowi, nie zachodzi potrzeba zwracania się o wyjaśnienie do min. skarbu, którego orzeczeniem sąd karny nie może być związany (§ 5 uk.). Gdyby nawet wniosek obrony należało rozumieć w ten sposób, że chodziło o dokładne stwierdzenie przepisów ustaw zagranicznych w dziedzinie walutowej, to i tak nie ustawodawstwo zagraniczne w danym wypadku, lecz stosunki faktyczne obrotu mają dla oceny charakteru wspomnianych banknotów, jako monety, znaczenie decydujące.

Zażalenia są więc w całości nieuzasadnione.

295.

Przepis art. 26 ust. o zwalczaniu lichwy wojennej, zakazuje kategorycznie używania wymienionych łam produktów do pędzenia napojów wysokowych, bez względu na ich jakość i stan.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 4 października 1922 r., Kr. 550/21.

Z powodów:

Na wywody zażalenia, jakoby tylko produkty nie zepsute, tj. zdadne do bezpośredniego użytku ludzi i zwierząt domowych, podpadały pod ochronę przepisu art. 26 ust. z 2 lipca 1920 r., o zwalczaniu lichwy wojennej, podnieść należy, że zapatrywanie to jest błędne. Powołany przepis ustawy ma w związku ze zwalczaniem lichwiarstwa wojennego na celu zwalczanie tajemnego gorzelnictwa, które przez niszczenie zboża, jego przetworów, ziemniaków i cukru, przyczynia się w sposób bardzo znaczny do nieodpowiadającego celowi zużycia tychże przedmiotów, a surowość kar ma na celu radykalne położenie kresu tajemnemu gorzelnictwu, które w niektórych okolicach kraju wprost się rozpowszechniło. Powołany też przepis zakazuje kategorycznie używania wymienionych przedmiotów do pędzenia napojów wysokowych, bez względu na jakość i stan tych przedmiotów. Przedmioty te bowiem mogą być użyte nie tylko jako rzeczy, służące bezpośrednio do zaspokojenia powszednich potrzeb ludzi i zwierząt domowych, ale także jako surowce, z których wyrabiane są i inne przedmioty powszedniego użytku, które jako takie stoją na równi pod ochroną omawianej ustawy, jakkolwiek dla tych ostatnich celów jakość i stan tych przedmiotów mogą być już znacznie gorsze. Odmiennie tłumaczenie powołanego przepisu ustawy byłoby wprost sprzeczne z przedstawioną intencją ustawodawcy. Mogłoby bowiem spowodować, iż dla uprawnienia tajnego gorzelnictwa, sprawca przetrzymałby dane przedmioty przez czas dłuższy lub nawet je rozmyślnie uszkadzał w tym celu, by uczynić je niezdatnymi do bezpośredniego użytku. Zresztą mogą być rozmaite stopnie zepsucia, a ustawodawca nie wdając się w te kwestje, chciał widocznie uniknąć dalszych badań w tym kierunku i dlatego wydał odnośny kategoryczny zakaz.

Z tych więc powodów zażalenie oskarżonych także i ze stanowiska przyczyny nieważności z l. 9, a § 281 pk. jest w zupełności nieuzasadnione.

296.

Umieszczony pod urzędowym sprostowaniem (§ 19 ust. pras.) dopisek redakcji: „w sprawie sprostowań, nadsyłanych nam coraz częściej drogą urzędową przez pana prokuratora, wypowiemy się w następnym numerze. Zdecydowani jesteśmy użyć wszelkich przysługujących nam środków prawnych, przeciw rodzaju praktykom prokuratorskim“, — odnosi się do treści sprostowania.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 10 października 1922 r., Kr. 530/22.

Wskutek zażalenia nieważności, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym w obronie ustawy, sąd najwyższy orzekł:

Ustępem drugim wyroku sądu powiatowego w Krakowie z 3 lutego 1922 r. do l. cz. U. I. 78/22/3, o ile nim oskarżonego K. P., odpowiedzialnego redaktora czasopisma „W. S.“, po myśli § 259, l. 3 pk. uwolniono od oskarżenia o przekroczenie z § 22 ustawy prasowej z 17 grudnia 1862 r., nr. 6 dzpp. z 1863 r. odnośnie do dodatku, umieszczonego przy urzędowym sprostowaniu w nrze 4 tegoż czasopisma z 23 stycznia 1922 r. pod tytułem „Żandarmskie wybryki w Łodzi“, tudzież wyrokiem sądu okręgowego karnego w Krakowie, jako apelacyjnego z 6 maja 1922 r., Bl. 420/22, o ile nie uwzględnia odwołania prokuratora co do powyższej części wyroku I instancji, naruszono ustawę.

Powody:

W nrze 4, wychodzącego w Krakowie czasopisma „W. S.“ z 23 stycznia 1922 r., umieszczono nadesłane redakcji na zasadzie § 19 ust. pras. przez prokuratora przy sądzie okręgowym w Krakowie urzędowe sprostowanie, dotyczące artykułu: „Żandarmskie wybryki w Łodzi“. Sprostowanie to poprzedziła redakcja następującym ustępem: „Prokurator przy sądzie okręgowym w Krakowie, przesyła nam następujące pismo, które niestety zmuszeni jesteśmy według przestarzałej ustawy prasowej zamieścić“, zaś tuż pod sprostowaniem dodała: — „P. S. od redakcji: W sprawie sprostowań, przesyłanych nam coraz częściej drogą urzędową przez pana prokuratora w Krakowie, wypowiemy się w następnym numerze. Zdecydowani jesteśmy użyć wszelkich przysługujących nam środków prawnych przeciw tego rodzaju praktykom prokuratorskim“.

Od oskarżenia o przekroczenie z § 22 ust. pras. z powodu umieszczenia pod sprostowaniem powyższego dodatku, uwolnił sąd powiatowy w Krakowie redaktora po myśli § 259, l. 3 pk. wyrokiem z 3 lutego 1922 r. U. I. 78/22/4 dla braku przedmiotowej istoty czynu, wyrażając zgodnie z obroną oskarżonego zapatrywanie, że dopisek powyższy nie odnosi się do treści sprostowania.

Odwołanie prokuratora nie odniosło skutku. Sąd odwoławczy w wyroku z 6 maja 1922 r., Bl. 420/22 podzielił zapatrywanie I instancji dodając, że z treści i celu przepisu § 22 ust. pras. wynika, iż niedopuszczalne są tylko takie dodatki i uwagi, które dotyczą treści ogłoszenia, a więc w szczególności takie, które kwestjonują prawdziwość treści sprostowania, poddają tę treść materialną krytyce, usiłują podać w wątpliwość prawdziwość okoliczności, przytoczonych w sprostowaniu itp., tymczasem w danym wypadku redakcja zastrzega się przeciw sprostowaniu artykułów w drodze urzędowej tj. prokuratora, a więc kwestjonuje tylko zasadniczo formalne prawo prokuratury do sprostowania, co z treścią materialną artykułu sprostowanego nie ma związku.

Oba te wyroki naruszają ustawę w przepisie § 22 ust. pras.

Błędem jest zapatrywanie sądów, jakoby dopisek

redakcji kwestjonował jedynie formalne uprawnienie prokuratury do korzystania z przepisu § 19 ust. pras. Gdyby tak było, redakcja byłaby wogóle sprostowania nie umieściła.

W przytoczonym wyżej ustępie, poprzedzającym sprostowanie, redakcja wyraźnie uznaje na ustawie oparte formalne prawo prokuratora do żądania sprostowania, a swój obowiązek umieszczenia go. Wobec tego nie można końcowego dopisku redakcji inaczej rozumieć, jak tylko jako zarzut, jakoby prokurator nadużywał tego formalnego prawa swego. Zapowiedź wystąpienia „przeciw tego rodzaju praktykom prokuratorskim“, musi oczywiście wychodzić z założenia, że prokurator pod osłoną formalnej ustawy, której redakcja poddać się musi, zaprzecza faktom prawdziwym, trudno bowiem przypuścić, aby redakcja uczuła się pokrzywdzoną i mogła wogóle mówić o akcji przeciw „praktykom prokuratorskim“, gdyby uznawała, że fakty, przytoczone w sprostowaniu, są prawdziwe, a treść sprostowanego artykułu polegała na błędnej informacji. Dopisek więc redakcji kwestjonował *implicite* samą treść sprostowania, a tego właśnie zakazuje ustawa prasowa w ustępie drugim § 22, którego celem jest zapobieżenie, aby redakcja za pomocą dodatków czy to wyraźnie, czy też dorozumianie nie polemizowała z treścią urzędowego sprostowania i nie osłabiała jego wiarygodności, a to właśnie było widoczną z treści dopisku intencją redakcji.

Umieszczenie zatem dopisku tego wyczerpywało przedmiotowe cechy przekroczenia z § 22 ust. pras.

Tęsamem powołanymi uwalniającymi wyrokami naruszono ustawę, a mianowicie przepis § 22 ustawy prasowej.

297.

1. *Nie jest paserem, kto nabywa rzeczy dopiero za pomocą czynu przestępnego wytworzone.*

2. *Nie można skazywać na utratę praw czci obywatelskiej obok kary dwumiesięcznego więzienia.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 22 listopada 1922 r., K. 237/22.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Inowrocławiu.

Z powodów:

W myśl § 259 uk. ulega karze jako przechowywacz, kto dla własnej korzyści ukrywa, zakupuje, bierze w zastaw lub wogóle nabywa rzeczy, o których wie lub z okoliczności musi wnosić, że je uzyskano przestępstwem, albo kto współdziała przy pozbyciu ich innym osobom. Sąd orzekający winien więc ustalić, że nabyte rzeczy uzyskano przestępstwem. Przytem przestępstwo nie potrzebuje być wprawdzie ściśle oznaczonym, jednakże z ustaleń musi niedwuznacznie wynikać, że chodzi o czyn karalny. Dalej, nabyte przez pasera rzeczy, muszą być uzyskane przez czyn przestępny: nie można zatem przyjąć paserstwa wtedy, jeżeli nabytych przez pasera rzeczy nie uzyskano przestępstwem, lecz je dopiero za pomocą czynu przestępnego wytworzono, gdyż uzyskać

można tylko rzeczy już istniejące. Gdy zaś czynem przestępnym rzecz się dopiero wytwarza, to nabycie takiej rzeczy lub współdziałanie przy jej pozbyciu, o ile nie wchodzi w rachubę uczestnictwo — współsprawstwo, podżeganie lub pomocnictwo — może być wprawdzie poplecnictwem w myśl § 257 lub 258 uk., nie może być jednak paserstwem w myśl § 259 uk.

W danym wypadku sąd orzekający ustala, że prawomocnie skazani współoskarżeni T. i B. S., podrabiali wraz z innymi jeszcze oskarżonymi kwitki do cukru, popełniając zbrodnię podrabiania publicznego dokumentu w myśl §§ 267, 268, l. 2 uk., przyczem S. działał jako współsprawca, T. zaś jako podżegacz. Ponieważ B. S. działał jako współsprawca, więc należy go uważać jako jednego z wytwórców podrabianych kartek cukrowych. A zatem, w myśl tego, co wyżej powiedziano o uzyskaniu rzeczy przestępstwem, należy przyjąć, że te osoby, które otrzymały wprost od niego kartki cukrowe, do których to osób należy oskarżona W. S., nie popełniły przestępstwa z § 259 uk....

Dalej sąd orzekający ustala, że oskarżony W. nabył kartki cukrowe od oskarżonej S., oskarżony N. od oskarżonego T., wreszcie oskarżony B. od Sz. Odnosnie do tych trzech oskarżonych wyrok ustala, podobnie jak i odnosnie do oskarżonej W. S., że nie wiedzieli, iż kartki cukrowe są podrabione. Wobec takiego ustalenia w danych okolicznościach, nie może wystarczyć ustalenie, że karty muszą pochodzić „z jakiegoś źródła nieprawidłowego, nielegalnego, muszą pochodzić z przestępstwa“. Zestawienie „przestępstwa“ ze „źródłem nieprawidłowym“ i „nielegalnym“ wzbudza wątpliwość, czy sąd orzekający uświadamiał sobie, że uzyskanie kart cukrowych musiało nastąpić przez czyn przestępny w myśl przepisów ustawy karnej, nie zaś jedynie przez czyn nieetyczny, oraz że czyn ten przestępny musiał obiektywnie być spełniony. Wątpliwość ta jest tem więcej uzasadniona, ile że przy oskarżonym N. sąd orzekający przyjął jako okoliczność obciążającą i specjalnie to podkreśla, że N. wiedział, iż kartki uzyskane są czynem przestępnym.

Dlatego należało również i w odniesieniu do oskarżonych W., N. i B. zaskarżony wyrok z powodu obrazy § 259 uk. uchylić, przyczem należy jeszcze podkreślić, że odnosnie do oskarżonego B. sąd orzekający obraził jeszcze i § 32 uk., orzekając wbrew temu przepisowi na utratę praw czci obywatelskiej przez lat dwa, pomimo, że skazał go tylko na dwa miesiące więzienia...

298.

Do wniosku o przywrócenie stanu pierwotnego celem uzasadnienia rewizji musi być dołączony wywód rewizyjny.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 10 maja 1922 r., K. 110/22.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Brodnicy.
Z powodów:

Wniosek o przywrócenie stanu pierwotnego... ulec musi oddaleniu, ponieważ oskarżony nie „dopełnił uchybionej

czynności“ czyli nie wręczył do akt równocześnie z odnośnym wnioskiem wywodu rewizyjnego w formie prawem przewidzianej. Tego wymagał wyraźny przepis § 45/2 upk....

299.

1. Wywód rewizji wniesiony przez adwokata pełnomocnionego przez zastępcę prawnego oskarżonego jest wywodem rewizji oskarżonego.

2. Rozp. Rady Ministrów z 9 sierpnia 1921 r. dzu. poz. 467 ma moc obowiązującą od ogłoszenia, bez względu na czas dojścia do pewnych miejscowości b. dzielnicy pruskiej.

3. Zysk w rozumieniu art. 25 ustawy z 2 lipca 1920 r. oznacza wszelką korzyść majątkową bez względu na jej wysokość.

4. Ustęp drugi tego artykułu obowiązuje mimo spadku wartości pieniądza.

5. Wypadki mniejszej wagi wspomniane w art. 30 tejże ustawy rozumieć należy w duchu art. 53/a ros. kk.

6. Przy zamianie grzywny na karę ciężkiego więzienia należy ograniczyć czas jej trwania do ośmiu miesięcy.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 1 lutego 1922 r. K. 220/21.

Z powodów:

Oskarżony wniósł najpierw rewizję do protokołu sekretarza sądowego i prosił o „doręczenie wyroku“. Następnie wniósł ją po raz wtóry piśmiennie i prosił o „doręczenie“ wygotowania wyroku na ręce ojca swego J. P. Wobec tego oświadczenia, uskutecznione doręczenie wyroku J. P., jako ustanowionemu przez oskarżonego pełnomocnikowi dla doręczeń uznać należy za prawidłowe.

Por. wyrok tryb. Rzeszy z 20 listopada 1882 r. zb. orz. t. 4 str. 830.

Wywód rewizji „za oskarżonego“ wniósł adw. K., wykazujący się pełnomocnictwem J. P., który w piśmiennym zgłoszeniu rewizji oskarżonego oświadczył, że jako ojciec małoletniego F. P. (ur. dnia 20 września 1902 r.) przyłącza się do zgłoszonej przez tegoż rewizji. Pełnomocnictwo udzielone przez J. P. adwokatowi K. w dosłownym brzmieniu opiewa: „Niniejszem udzielam p. adwokatowi K. plenipotencji do uzasadnienia rewizji w sprawie karnej przeciw małoletniemu synowi F. P.“. W tym stanie rzeczy uznać należało: przede wszystkim, że rewizja J. P. nie jest w rozumieniu § 340 upk. wniesionym przez tegoż „samodzielnie“ środkiem prawnym, gdyż J. P., „przyłączając się do rewizji założonej przez syna, powtórnie, że jakkolwiek oskarżony adwokatowi K. nie udzielił pełnomocnictwa, wywód rewizji wniesiony przez tegoż adwokata na mocy powyższego pełnomocnictwa jest wywodem rewizji oskarżonego, z racji, że w myśl § 137 upk., ojciec jako prawny zastępca małoletniego syna swego może dla tegoż w każdym okresie postępowania samodzielnie ustanowić obrońcę, któremu znów na mocy § 339 upk. wolno w imieniu oskarżonego, z niewchodzącym tu wgrę ograniczeniem, wnosić, a zatem i uzasadnić środki prawne...

1. Zarzucona w skardze rewizyjnej pomyłka sądu

wyrokującego w oznaczeniu daty spełnionego przestępstwa jest bez wszelkiego znaczenia. W myśl § 2 rozp. rady ministrów z 9 sierpnia 1921 r. dzu. poz. 567, obowiązuje ono z dniem ogłoszenia. Wedle art. 3 ustawy z 31 lipca 1919 r. w przedmiocie wydawania Dziennika Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej (dzu. poz. 400), obowiązuje w b. dzielnicy pruskiej od dnia 13 marca 1920 r.

(Wyrok kompl. całej izby piątej S. N. z 23/25 lutego 1921 r., K. 97/20 O. S. P. I. 136 i art. 1 ustawy z 23 czerwca 1921 r. dzu. poz. 511) ustawy i rozporządzenia uważa się jako prawnie ogłoszone w dzienniku ustaw z dniem wyjścia tego numeru dziennika ustaw, w którym są zamieszczone. Rozp. rady ministrów z 9 sierpnia 1921 r. ogłoszono w numerze 70 dziennika ustaw z 30 sierpnia 1921 r. W ślad za tem początek mocy obowiązującej wchodzących tu w grę art. 25 i 30 ustawy z 2 lipca 1920 r., wymienionych w § 1 rozp. z 9 sierpnia 1921 r., w b. dzielnicy pruskiej przypada na dzień 30 sierpnia 1921 r., niezależnie od tego, czy numer 70 dziennika ustaw do dnia 9 września 1921 r., t. j. dnia popelnienia zarzuconego oskarżonemu przestępstwa, który w zaskarżonym wyroku omyłkowo oznaczono datą 9 października 1921 r., dotarł do miejsca, gdzie czyn ten popełniono, lub nie. Nieznajomością zaś należyćie ogłoszonego przepisu karnego skutecznie nikt się nie może zasłaniać (arg. a contr. z § 59 uk.). Kto go przekroczył dlatego, że go nie znał, odpowiada tak samo jak ten, kto się do niego nie chciał zastosować. Zaofiarowanie w skardze rewizyjnej na fakt strejku urzędników kolei żelaznych w b. dzielnicy pruskiej w powyższym okresie czasu, dowodu, w formie wywiadu od urzędu ruchu w O. chybia celu, nie tylko z powodu wykazanej obojętności tematu dowodowego...

2. „Zysk“ w rozumieniu art. 25 ustawy z 2 lipca 1920 r. oznacza wszelką korzyść majątkową bez względu na jej wysokość, co wynika z zestawienia tego artykułu z § 1 i 2 art. 24 cyt. ustawy, w których jest mowa o „zysku większym“ i zysku „nadmiernym“. Przedmioty powszedniego użytku zagranicę pozbywa lub dostarcza „w celach zysku“ ten, kto czyni to celem osiągnięcia jakiegokolwiek korzyści majątkowej. Sąd wyrokujący ustalił, że oskarżony zamierzał osiągnąć korzyść majątkową przez sprzedaż jaj w Niemczech za cenę wyższą niż w kraju, płatną w walucie o większej sile kupna i przez nabycie tam za uzyskaną cenę kupna przedmiotu, za który w kraju, musiałby wyższą cenę kupna zapłacić. Wobec tego niesłusznym jest wysunięty w skardze rewizyjnej zarzut obrazy art. 25 przez nieprawidłową wykładnię zawartego w nim zwrotu „w celach zysku“. Twierdzenie skargi rewizyjnej, że w danym wypadku chodziło o zwykłą wymianę towarów, nie jest zaczerpnięte z ustaleń wyroku, nie może tedy służyć za podstawę zarzutu, że art. 25 cyt. błędnie zastosowano. Poza tem przez „pozbycie“ lege non distinguente, należy rozumieć każdą alienację a więc i zamianę, zwłaszcza, że rationem legis rzeczony przepis stanowi dążność do ochrony kraju przed ogałacaniem go z przedmiotów powszedniego użytku.

(Ob. Reinholda, Ust. o zwalczaniu lichwy wojennej str. 63).

A takie ogółanie może być następstwem każdej alienacji bez względu na jej prawny charakter.

3. Przepis art. 25/2 ustawy z 2 lipca 1920 r., mocą którego przemytnictwo przedmiotów powszedniego użytku wartości ponad 1000 mk. ulega karze pozbawienia wolności od jednego do sześciu miesięcy i grzywnie do 100.000 mk., mimo spadku wartości pieniądza w czasie od wydania tej ustawy do chwili popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu przestępnego, nie doznał ustawodawczej zmiany (jakiej z tej racji np. ustawa karna z 15 maja 1871 r. doznała na zasadzie ustawy z 18 marca 1921 r. dzu. poz. 181), obowiązuje tedy nadal w pierwotnym swem brzmieniu, w którym rozp. rady min. z 9 sierpnia 1921 r. moc jego obowiązującą rozciągnęło na b. dzielnicę pruską. W nieuwzględnieniu przez sąd wyrokujący przy zastosowaniu art. 25/2 ustawy z 2 lipca 1920 r. dewaluacji pieniądza zaszłej po wydaniu tej ustawy, nie można zatem dopatrzeć się błędu prawnego, który skarga rewizyjna w tym względzie wyrokowi zarzuca.

4. Przyznanie oskarżonemu okoliczności łagodzących i ocena ich ważności zależy w zupełności od uznania sądu wyrokującego, nieprzyznanie ich zatem nie może stanowić przedmiotu skargi rewizyjnej. Nie może też ulegać żadnej wątpliwości, że w razie nieprzyznania oskarżonemu okoliczności łagodzących nie może być mowy o obrazie przez niezastosowanie tego przepisu, który przewiduje złagodzenie kary tylko na wypadek przyznania takich okoliczności. Do tych wywodów należy odesłać skargę rewizyjną oskarżonego, o ile żali się na obrazę art. 30 ustawy z 2 lipca 1920 r. przez niezastosowanie tego artykułu, mimo zachodzących w danym wypadku jej zdaniem okoliczności łagodzących.

Sam fakt atoli, że skarga rewizyjna żali się na obrazę rzeczonoego artykułu, wkłada na Sąd rewizyjny obowiązek zbadania tego zarzutu nie tylko w wykniętym przez nią kierunku, lecz wogóle, a w szczególności zając się pytaniem, czy sąd wyrokujący odmawiając w danym wypadku zastosowania art. 30 cyt. zdawał sobie sprawę z tego, co w rozumieniu powołanego artykułu jest „wypadkiem mniejszej wagi“. Odpowiedź na to pytanie musi wypaść przecząco. Art. 30 ustawy z 2 lipca 1920 r. nie zawiera wprawdzie definicji „wypadku mniejszej wagi“, który także w myśl art. 4 ustawy z 30 stycznia 1920 r. dzu. poz. 60 i art. 6 ustawy z 18 marca 1921 r. dzu. poz. 177, stanowi powód do nadzwyczajnego złagodzenia kary. Wszelako związek genetyczny tych przepisów z art. 53 a kk. rosyjskiego z 1903 r. wskazuje, że zawarta w nim definicja odnosi się również do poprzednio wspomnianych artykułów, że zatem za „wypadek mniejszej wagi“ poczytuje się ten, gdy przeciwne prawu skutki czynu są mało ważne a zła wola „sprawy“ nieznaczna i gdy sprawca wobec okoliczności sprawy może zasługiwać na przebaczenie, „zastosowanie zaś kary, przewidzianej w ustawie, byłoby zbyt surowe“. Z definicji tej wynika, że o tem, czy pewien wypadek uważać należy za „wypadek mniejszej wagi“, decyduje, o ile nie wyłącznie, to przynajmniej przede wszystkim zewnątrzna i wewnątrzna strona tego właśnie czynu, który w danym wypadku jest przedmiotem sędziowskiego rozstrzygnięcia, podczas gdy

okolicznościom stojącym poza tym wypadkiem przypaść może jedynie znaczenie drugorzędne (ilustracyjne). W sprawie niniejszej sąd wyrokujący zajął wręcz przeciwne, zatem błędne stanowisko, uzasadnia bowiem niezastosowanie art. 30 ustawy z 2 lipca 1920 r. wyłącznie tem, iż „dany wypadek jest jaskrawym przykładem świadomego przez ludność pogranicza ogółania kraju z przedmiotów codziennego użytku i to masowo“, kładąc w ten sposób wagę na okoliczności stojące poza czynem oskarżonego i od woli jego niezawisłe, z przeoczeniem zasady, że w sprawach karnych każdy odpowiada tylko za siebie.

5. Niezależnie od zarzutów zawartych w skardze rewizyjnej zauważyć należy, że sąd wyrokujący orzekając na zasadzie §§ 28. 29 i 21 uk. zamianę grzywny, na wypadek jej nieściągłości, na karę ciężkiego więzienia, winien był w myśl § 29/2 i 21 uk. ograniczyć czas trwania tej zastępczej kary na wolności do ośmiu miesięcy.

300.

Zamiar oczywistego obejścia ustawy z 27 listopada 1919 r. dzu. p. 498 o zajęciu mieszkań przez gminy miejskie, musi wynikać niezbiecie z zachodzących w danym przypadku okoliczności.

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 10 marca 1921 r. I. rej. 291.

Uchyła się zaczepione orzeczenie jako nieuzasadnione w ustawie.

Powody:

Orzeczeniem z 24 czerwca 1920 r. I. 1209 zajął magistrat miasta Krakowa na podstawie artykułu 3 i 8 ustawy z 27 listopada 1919 r. dzu. nr. 92, poz. 498 na rzecz W. D., urzędnika administracji podatków w Krakowie, mieszkanie w domu przy ul. W. nr. 11, składające się z 3 pokoi, kuchni i przynależności, jako podnajęte przez K. J. M. M. dnia 26 marca 1920 r. w oczywistym zamiarze obejścia wyż-powołanej ustawy (art. 3 l. 7). Orzeczenie to uzupełnił następnie magistrat ponownem orzeczeniem z 6 lipca 1920 r. I. 1912 zwróconem przeciw Maksymilianowi M., któremu poprzednie orzeczenie z 24 czerwca 1920 r., zwrócone w pierwszej linji przeciw K. J., podane było jedynie do wiadomości i zastosowania się.

Zażalenie M. przeciw powyższemu orzeczeniu nie uwzględniło namiestnictwo decyzją z 4 sierpnia 1920 r. I. 94498 z powodów pierwszej instancji, przytaczając dalsze argumenta w tym kierunku, że K. J. podnajął M. M. sporne mieszkanie w zamiarze obejścia powołanej ustawy; Na istnienie tego zamiaru wnosi namiestnictwo z zaniechania zgłoszenia tegoż mieszkania przez K. J. do wykazu mieszkań, względnie z tej okoliczności, że J. nie doniósł o tem, że ma podwójne mieszkanie, do czego obowiązany był w myśl przepisów obowiązujących.

Przeciw temu orzeczeniu namiestnictwa wniósł M. zażalenie do Sądu najwyższego.

Zażalenie to zarzuca w pierwszej linji wadliwość

postępowania, twierdząc, że postępowanie było niedokładnem i zbyt pobieżnem, że nie zebrano potrzebnych konkretnych danych, że w szczególności nie zbadano kwestji zapotrzebowania mieszkania ze strony W. D., który, zdaniem żalącego się, jest pod względem mieszkaniowym dobrze zabezpieczony, gdyż zajmuje obszerne mieszkanie przy ul. P., że dalej, również skutkiem wadliwego postępowania, mylnie przyjęto, iż K. J. w chwili podnajęcia spornego mieszkania był posiadaczem podwójnego mieszkania. Te braki postępowania pochodzą, zdaniem żalącego się, w szczególności stąd, że nie przesłuchano świadków i interesowanych, jakoto K. J., W. D., dalej właściciela realności przy ul. W. nr. 11, oraz żalącego się. Dalsze zarzuty zażalenia zwrócone są przeciw założeniu zaczepionego orzeczenia, że K. J. obowiązany był mieszkanie swoje w czasie podnajęcia go wedle obowiązujących wówczas przepisów jako wolne, względnie jako podwójne, zgłosić oraz przeciw konkluzji zaczepionego orzeczenia, że podnajem nastąpił w zamiarze obejścia cytowanej wyżej ustawy z 27 listopada 1919 r. dzu. nr. 92, poz. 498.

Sąd Najwyższy rozważył co następuje:

Zarzut zawarty w odpowiedzi na zażalenie, wniesionej przez W. D. jako stronę interesowaną, tej treści, że zażalenie nie nadaje się do merytorycznego rozpatrzenia, gdyż sprawa została między stronami wedle protokołu z 30 września 1920 r., a więc po wniesieniu zażalenia do sądu najwyższego de praes. 15 września 1920 r., załączoną, musiał sąd najwyższy pominąć, gdyż ani żalący się nie cofnął swego zażalenia, ani władza pozwana nie doniosła o umorzeniu sprawy, a przeciwnie, żalący się, na stosowne zapytanie sądu najwyższego, upraszał pismem de praes. 8 stycznia 1921 r. o wydanie orzeczenia na zażalenie.

Zarzut zażalenia zwrócony przeciw zapotrzebowaniu mieszkania przez W. D. musiał sąd najwyższy uznać w myśl § 5 ustęp 2 i 3 ustawy z 22 października 1875 r. dzpp. (aust.) nr. 36 z roku 1876, za niedopuszczalny jako w toku postępowania administracyjnego nie podniesiony, a więc nie będący też przedmiotem zaczepionego orzeczenia namiestnictwa. Sąd najwyższy nie miał zatem potrzeby orzekać o tem, czy znajdujące się na prośbie D. o przydział mieszkania oświadczenie administracji podatków w Krakowie, jako tej władzy, której tenże służbowo podlega, z dnia 3 lutego 1920 r., stwierdzające, że D. zgłosił się do służby tegoż dnia i że nie ma mieszkania, było wystarczającym do przyjęcia, że zachodzi po stronie D. zapotrzebowanie pomieszkania (§ 1 ustawy z 27 listopada 1919 r.).

Mimo to musiał sąd najwyższy zaczepione orzeczenie uchylić jako nieuzasadnione w ustawie, a to z następujących powodów:

Z orzeczenia tego wynika, że namiestnictwo samo uznało, iż rozporządzenie ministerstwa zdrowia publicznego z 19 kwietnia 1920 r. Nr. VII 12.977, które na zasadzie art. 11 ustawy z 27 listopada 1919 r. zabrania najmu, względnie podnajmu, bez zgody zarządu gminy pod rygorem zastosowania art. 3 l. 7 tejże ustawy, w danym wypadku nie może być zastosowaniem, z powodu, iż najem nastąpił przed wydaniem, względnie ogłoszeniem, tego rozporządzenia.

Co do kwestji zaś, czy odnośnie do spornego pomieszkania zaistniał warunek zajęcia przewidziany w art. 3 l. 7 cytowanej ustawy z 27 listopada 1919 r., to sąd najwyższy nie podziela zapatrywania namiestnictwa, że z zaniechania zgłoszenia spornego mieszkania przez K. J. wypływa, iż tenże podnajął mieszkanie M. M. w zamiarze obejścia ustawy z 27 listopada 1919 r. Sama bowiem okoliczność, że K. J. mieszkania, które miał do podnajęcia, nie zgłosił do wykazu mieszkań w myśl rozporządzenia ministerjalnego z 18 października 1918 Dz. pp. (aust.) Nr. 368 i odnośnego rozporządzenia namiestnictwa z 23 października 1919 r. l. 67.619, względnie, że nie zgłosił tego mieszkania jako podwójnego w myśl art. 7 rozporządzenia ministerstwa zdrowia z 23 grudnia 1919 r. dzu. nr. 3, poz. 15 z r. 1920, nie uprawnia jeszcze do przyjęcia zamiaru obejścia ustawy przy podnajęciu mieszkania, gdyż pominąwszy, że kwestja posiadania podwójnego mieszkania wcale nie została ustaloną — zaniechanie zgłoszenia mogło być przecież spowodowane nieuwagą, niedbalstwem i t. p., a nie necessarily musiało wypływać z zamiaru zatajenia mieszkania. Zamiar taki musi wynikać niezbić z zachodzących okoliczności, albo też musi być stroniem w sposób nieulegający wątpliwości udowodniony; gdy zaś orzeczenie namiestnictwa oparte jest na okolicznościach, które nie dają dostatecznych podstaw, by z nich wysnuć oczywisty zamiar żalącego się obejścia w mowie będącej ustawą, musiał sąd najwyższy orzeczenie to uchylić jako w ustawie nieuzasadnione.

301.

1. *Sam fakt, że uprawniony do przydziału rzekł się mieszkania zarekwirowanego dla niego na podstawie ustawy z 27 listopada 1919 r. dzu. poz. 398, nie zwalnia tego mieszkania z pod wezła rekwizycji.*

2. *Ustawie z 27 listopada 1919 r., dzu. poz. 498 nie sprzeciwia się, jeżeli w razie niezrealizowania pierwotnego przydziału mieszkania, zarekwirowanego na podstawie tej ustawy, władza mieszkaniowa dokonywa nowego przydziału tegoż mieszkania na rzecz innej osoby.*

3. *Cesja praw i obowiązków, wynikających z przydziału mieszkania na zasadzie ustawy z 27 listopada 1919 r. dzu. poz. 498, ma wobec władzy mieszkaniowej tylko charakter prośby, względnie życzenie, które władzy mieszkaniowej w niczem nie wiąże, mieści ona jednak w sobie implicite oświadczenie uprawnionego, iż z przydziału mieszkania sam korzystać nie zamierza.*

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 12 stycznia 1922 r., l. rej. 525.

Uchyła się zaskarżone orzeczenie jako nieuzasadnione w ustawie.

Powody:

Drowi T. W., starszemu lekarzowi przy okręgowym urzędzie zdrowia we Lwowie przydzielił magistrat m. Lwowa na skutek jego kilkakrotnych zabiegów reholucją z 26 kwietnia 1921 r., l. 12454 czteropokojowe

mieszkanie w domu L. R. przy ulicy L. S. nr. 18, zarekwirowane już poprzednio i przydzielone rezolucją magistratu z 13 kwietnia 1921 r. T. L., radcy namiestnictwa, nadmienając dla usprawiedliwienia tego nowego przydziału, że Tadeusz L. z tego mieszkania zrezygnował.

Z aktu okazuje się w kwestji wspomnianej rezygnacji T. L., że tenże, otrzymawszy wedle recepty orzeczenie magistratu z 13 kwietnia 1921, dnia 20 kwietnia 1921 r. podaniem, datowanym 22 kwietnia a prezentowanym w magistracie 24 kwietnia 1921 r., doniósł, iż swoje prawa i obowiązki, wynikające z przydzielenia mu wspomnianego mieszkania, przelał na starostę dra L. M., przeniesionego z Krakowa do namiestnictwa we Lwowie.

Na skutek zażalenia dra L. M. uchyliło b. namiestnictwo decyzją z 6 maja 1921 r., l. 58342/2700 zaskarżoną rezolucję magistratu dla braku faktycznej podstawy z powodu, że mieszkanie, o które chodzi, zajęte 22 kwietnia 1921 r. przez dra M. na podstawie cesji ze strony T. L., z chwilą wydania zaskarżonej rezolucji z 26 kwietnia 1921 nie było już niezamieszkane i nie podlegało zajęciu.

Na zażalenie wniesione przez dra T. W. przeciw tej decyzji b. namiestnictwa rozważył sąd najwyższy co następuje:

Cesja praw do zarekwirowanego dla T. L. mieszkania, zeznana przez tegoż na rzecz dra L. M. wedle pisma z dnia 22 kwietnia 1921, wystosowanego do magistratu, nie ma tej siły prawnej, aby magistrat, jako władza mieszkaniowa, musiał się do niej zastosować. Tej doniosłości prawnej nie może ona mieć już dlatego, że o przydziale mieszkania na rzecz pewnej osoby po myśli ustawy z 27 listopada 1919 r. dzu. nr. 92, poz. 498, decyduje właśnie magistrat, on więc ma oznaczyć, której z osób ustawą uprawnionych przypaść ma pewne mieszkanie, — a cesję, jak ta, o której mowa, mogą mieć tylko charakter próby, względnie życzenia i nie krępują bynajmniej władzy mieszkaniowej.

W cesji tej mieści się jednak implícite oświadczenie, że T. L. z mieszkania sam korzystać nie zamierza, a ta część oświadczenia i tylko ta część ma oczywiście jako dotycząca istoty aktu administracyjnego, obejmującego przydział mieszkania, wobec władzy mieszkaniowej pełne znaczenie prawne. Słusznie więc magistrat tę tylko część deklaracji T. L. uwzględnił. Uwzględnił on ją mianowicie w ten sposób, że, uważając przydział mieszkania na rzecz T. L. wskutek tegoż rezygnacji za wygasły, dokonuje nowego przydziału na rzecz dra T. W.

Przeciwko takiemu ponownemu wykonaniu przydziału nie zachodzi żadna zasadnicza przeszkoda. Wprawdzie rekwizycja mieszkania na zasadzie powołanej ustawy z 27 listopada 1919 r. ma charakter indywidualny, to znaczy następuje na rzecz pewnej osoby, ustawa nie zna bowiem rekwizycji na zapas, jednakże temu charakterowi indywidualnemu nie sprzeciwia się bynajmniej, jeżeli, w razie nieprzyjęcia przydziału mieszkania ze strony osoby mieszkaniem tem obdarzonej, użyte ono zostaje bez niepotrzebnej zwłoki na przydział dla innej osoby. Rekwizycja mieszkania jest bo-

wiem aktem władzy, którego treść prawna polega w tem, że władza windykuje dla siebie z mocy prawa publicznego pewną dyspozycję tem mieszkaniem, odbierając tem samem prawo dyspozycji osobie, której służyłoby ono, gdyby rekwizycja nie miała miejsca. Z natury rzeczy wynika więc, że taki akt władzy nie może być uchylony oświadczeniem osoby prywatnej, zatem sam fakt rezygnacji uprawnionego z przydziału mieszkania nie uwalnia jeszcze mieszkania z pod wężła rekwizycyjnego. Ten skutek powodować może — po za wypadkiem skonsumowania rekwizycji przez objęcie mieszkania ze strony osoby, której mieszkanie przydzielono — dopiero odpowiednie oświadczenie władzy rekrutującej lub władzy wyższej. Nie ma zaś przyczyny, dla której mieszkanie, znajdujące się jeszcze pod wężłem rekwizycji, nie mogłoby być po niezrealizowaniu pierwotnego przydziału, ponownie przydzielone, skoro byłoby dopuszczalnym na cel tego nowego przydziału dokonać nowej rekwizycji, której potrzeba jednak odpada, gdyż władza rozporządza już mieszkaniem, znajdującem się pod wężłem rekwizycji.

Wobec powyższych wywodów nie da się usprawiedliwić stanowisko prawne, wyrażone w zaskarżonej decyzji byłego namiestnictwa, iż mianowicie mieszkanie w chwili wydania rezolucji magistratu z 26 kwietnia 1921 r. nie podlegało zajęciu jako zamieszkane od 22 kwietnia tegoż roku przez dra L. M. Choćby bowiem istotnie było stwierdzonem, że dr. M. mieszkanie to wówczas zamieszkiwał — czemu strona żaląca się przeczy — to okoliczność ta nie miałaby żadnego znaczenia prawnego przy ocenieniu zasadności nowego przydziału na rzecz dra W., skoro — jak wyżej wywiediono — mieszkanie to w owym czasie znajdowało się pod wężłem rekwizycji, ewentualne więc przebywanie w niem dra M., nieusprawiedliwione dyspozycją władzy, nie mogłoby żadną miarą przeszkadzać nowemu przydziałowi.

Z powyższych zasad sąd najwyższy musiał zaskarżoną decyzję byłego namiestnictwa uchylić jako nieuzasadnioną w ustawie.

302.

Przeciw orzeczeniom rad miejskich gmin, podpadających pod ust. kraj. z 13 marca 1889 r. nr. 24 dzuk. w sprawach podatków, wprowadzonych na podstawie ustawy z 24 października 1919 r., poz. 479 dzu. służą przewidziany w § 104 ust. kraj. dalszy tok instancji.

Uchwała izby czwartej sądu najwyższego z 14 listopada 1921 r., l. rej. 585

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 ustęp 3 ustawy z 22 października 1875 r. dzup. (austr.) nr. 36 z roku 1876 jako niedopuszczalne ponieważ w myśl § 104 ustawy z 13 marca 1889 r., nr. 24 dzuk., 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, dzu., który zresztą żadnego postanowienia w tym kierunku nie zawiera.

Wobec powyższego zażalenia przedstawia się w myśl § 5 ust. 3 ustawy z 22 października 1875 r. nr. 36/76, dzpp. jako niedopuszczalne przed sądem najwyższym, który na zasadzie art. 5 dekretu z 8 lutego 1919 r., poz. 200, dzp. objął zakres działania austriackiego Trybunału Administracyjnego.

303.

Tantiema, wypłacona członkom dyrekcji gwarectwa, jako honorarium za ich trud, nie jest potrącalna przy obliczaniu podstaw wymiarowych dla szczególnego podatku zarobkowego.

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 1 grudnia 1921 r., I. rej. 477.

Oddala się zażalenie jako nieuzasadnione.

Powody:

Statut załączony się gwarectwa zawiera w art. XXV postanowienie, iż „dyrekcja pobiera za swój trud jako honorarium tantiemę w wysokości, każdym razem przez ogólne zgromadzenie gwarków oznaczyć się mającej; prócz tego będą członkom dyrekcji zwrócone koszty ich podróży podjętych w interesie gwarectwa“.

W latach administracyjnych 1916/17 i 1917/18 wypłacono członkom dyrekcji — oprócz kosztów podróży — honoraria w kwotach 5750 K i 5000 K, które to kwoty przy wymiarze szczególnego podatku zarobkowego dla gwarectwa za lata 1918 i 1919 wliczono do podstaw wymiaru. Wymiar ten utrzymała w mocy była dyrekcja skarbu we Lwowie, motywując niepotrącalność owych honorarijów tem, że dyr. gwarectwa, jak to się okazuje z postanowień art. XXII, ust. 1 XXIV, XXVI, ustęp 2, i XXIX ustęp 1 statutu, jest przełożeniem gwarectwa a nie organem urzędniczym przedsiębiorstwa, i honorarium (tantiema) jej wedle art. XXV zależy od uznania walnego zgromadzenia, zatem nie można traktować tego honorarium po myśli żądania rekursu ani jako wydatków ruchu wedle § 94 lit. e) ustawy o bezpośrednich podatkach osobistych, ani jako tantiem urzędniczych wedle § 95 lit a) tejże ustawy.

W zażaleniach zarzuca gwarectwo, że członkowie dyrekcji są funkcjonariuszami („Angestellte“) gwarectwa, wskutek czego tantiemy im wypłacane należy wyłączyć z podstaw wymiaru podatku po myśli § 95 lit. h) austr. ustawy o podatkach osobistych z 25 października 1896. dzup. nr. 220.

Sąd najwyższy nie mógł uznać tego zażalenia za uzasadnione. W § 95 lit. i) powołanej ustawy wymienieni są członkowie zarządu i rad nadzorczych obok — pozostających w stosunku służbowym — funkcjonariuszy

(„Angestellte“) przedsiębiorstwa. Z tego wynika, że wedle terminologii użytej w tym przepisie ustawy, należy odróżniać członków zarządu i rad nadzorczych od pozostających jedynie w stosunku służbowym funkcjonariuszów („Angestellte“). Skoro zaś ustawa w tym samym paragrafie, a to w bezpośrednio poprzedzającym ustępie pod lit. h), mówi o tantiemach, wypłaconych wedle kontraktu funkcjonariuszom („Angestellte“) przedsiębiorstwa, to musi się przyjąć, że ustawa także tutaj pod wyrażeniem „Angestellte“ ma na myśli jedynie osoby, pozostające w stosunku służbowym do przedsiębiorstwa, z wyłączeniem członków zarządu i rad nadzorczych. Gdy zaś osoby, o które tu chodzi, były w okresie miarodajnym bezsprzecznie członkami zarządu załączonego się gwarectwa, to nie może być wątpliwości, że do tantiem im wypłaconych, niema zastosowania § 95, lit h) powołanej wyżej ustawy, lecz należy stosować regułę wyrażoną w § 93 ust. 1 tej ustawy.

304.

1. Tymczasowe rozporządzenia komisji rządzącej we Lwowie (art. 1, p. 2) mają moc i charakter ustaw. Jeżeli są należycie ogłoszone, nie może sąd badać ich ważności.

2. Udział skarbu Państwa w cenie sprzedażnej spirytusu na zasadzie rozporządzenia wydziału skarbowego komisji rządzącej we Lwowie z 16 lutego 1919 r., l. 940 jest daniną publiczną, związaną istotnie z podatkiem spożywczym od wódki. Normy materialne i formalne, dotyczące podatku, winny być również analogicznie stosowane do udziału.

3. Władzę skarbową I instancji, do której przepisane w § 72 ustawy o opodatkowaniu wódki, doniesienie o wypadku żywiołowym wnieść należy, jest w Galicji właściwa dyrekcja okręgu skarbowego.

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 18 maja 1922 r., I. rej. 348.

Oddala się zażalenie jako nieuzasadnione.

Powody:

I. W uznanej za wolny skład wódki rafinerji spirytusu załączonej się firmy w K., skonstatowano w kampanji 1918/1919 r. końcowy ubytek spirytusu w ilości 8521 stopni hektolitrowych, a mianowicie za czas od 1 września do 29 listopada 1918 — 2490 st. hl., za czas od 1 marca do 30 maja 1919 — 3142 st. hl., a za czas od 31 maja do 31 sierpnia 1919 — 2889 st. hl.

Za te ubytki nałożono na załączoną się firmę do zapłaty kwotę 213.025 K., a to tytułem podatku spożywczego po 3 K. 80 h. i tytułem udziału skarbu państwa po 21 K. 20 h. od stonia hektolitrowego alkoholu.

Obowiązek zapłaty został w toku instancji utrzymany w mocy decyzją b. dyrekcji skarbu we Lwowie z 4 listopada 1920 r.

II. Urzędowe sprawdzenia, przeprowadzone w ciągu kampanji 1918/1919 w gorzelni załączonej się firmy w K. wykazały ubytki alkoholu w następującej wysokości: dnia 1 marca 1920 — 1802 st. hl., dnia 1 czerwca

1920 — 1209 st. hl., a dnia 18 sierpnia 1920 — 484 st. hl., czyli końcowy ubytek wynosił 3495 st. hl.

Za te ubytki nałożono na żalącą się firmę do zapłaty 639.060 Mk. 75 f., sprostowaną następnie w częściowym uwzględnieniu przedstawienia firmy decyzją b. dyrekcji skarbu we Lwowie z 5 października 1920 na 392.186 mk. 75 f., a mianowicie tytułem opłaty spożywczej od całego ubytku po 2 mk. 80 f. od jednego stopnia hektolitrowego, zaś tytułem udziału skarbu państwa w podwyższonej cenie sprzedażnej spirytusu po 43 mk. 5 f. od jednego st. hl. ubytku, sprawdzonego 1 marca 1920 r., a po 180 mk. 5 f. od jednego st. hl. ubytków późniejszych.

Przeciw obu powyższym decyzjom wniosła firma dwa odrębne, jednak w treści zgodne zażalenia do sądu najwyższego, w których domaga się uchylenia zacytowanych decyzji, jako niezgodnych z ustawą, wywodząc, że

1. opierają się one na nienależycie przeprowadzonych dochodzeniach, albowiem ubytki powstały skutkiem rabunków i kradzieży, o czym firma donosiła żandarmerji, władzom sądowym i nadzorowi skarbowemu, a co nie było przedmiotem dochodzenia władz skarbowych, mimo, że firma w swych przedstawieniach na te okoliczności się powoływała.

2. pobieranie udziału skarbu państwa w cenie sprzedażnej spirytusu jest nielegalne, gdyż opiera się na rozporządzeniu wydziału skarbowego komisji rządzącej we Lwowie z 16 lutego 1919 r., l. 940, względnie na upoważnieniu, udzielonem temu wydziałowi rozporządzeniem komisji rządzącej z 15 lutego 1919 r., l. 25/pr., temu zaś ostatniemu rozporządzeniu brak aprobaty naczelnika państwa, wymaganej art. 1, ustęp 3 statutu komisji rządzącej z 10 stycznia 1919 r., dzpr. nr. 7, poz. 106 w wypadku, gdy chodzi o zmianę przejętych ustaw lub zaprowadzenie nowych danin publicznych,

3. właścicielem spirytusu był skarb państwa, na rzecz którego spirytus od 1 marca 1919 r. był zajęty, a zatem ryzyko z powodu kradzieży obciąża nie firmę, lecz skarb państwa, zwłaszcza, że wedle § 7 powołanego wyżej rozporządzenia wydziału skarbowego udział ma być pobrany przy wywozie z gorzelnii lub z wolnego składu, brakujące zaś ilości spirytusu nie zostały wywiezione, a zatem firma za udział od tych ilości nie jest odpowiedzialna.

4. ponadto odnośnie do ubytków w uznanej za wolny skład rafinerji, brak 2490 st. hl. za czas od 1 września do 30 listopada 1918 r. przy obliczeniu udziału skarbu państwa w cenie sprzedaży wcale w rachubę wchodzić nie powinien, bo ustawy nie działają wstecz, a rozporządzenie komisji rządzącej obowiązuje dopiero od 1 marca 1919 r., mogło by się więc rozchodzić tylko o brak za czas od 1 marca do 31 sierpnia 1919 r., wynoszący ogółem 6031 st. hl.

Sąd najwyższy rozważył co następuje:

Jak z § 9 rozporządzenia komisji rządzącej wynika, miał on na celu pod formą dopłaty do cen sprzedażnych spirytusu przysporzyć skarbowi państwa poza podatkiem spożywczym dalszego dochodu, którego tytuł prawny określono w przepisie wykonawczym pod nazwą udziału skarbu państwa w cenie sprzedażnej.

Udział ten ma niewątpliwie charakter daniny publi-

cznej, uzupełniającej podatek spożywczy i obciążającej na równi z nim spirytus jako taki, bez względu na osobę, w której posiadaniu się znajduje. Wynika to już z powołanego wyżej przepisu rozporządzenia komisji rządzącej, a całkiem jasno z rozporządzenia wykonawczego wydziału skarbowego do powyższego rozporządzenia oraz dalszego rozporządzenia tegoż wydziału z 18 lutego 1919 r., l. 1056.

Wedle niewątpliwiej intencji tych przepisów ma rzeczony udział przypaść skarbowi państwa od całej ilości spirytusu, urzędowo sprawdzonej i pociągniętej do podatku spożywczego, to znaczy wolne od opłaty udziału mogą być tylko te ilości, które na zasadzie § 72 ustawy o podatku spożywczym od wódki z 20 czerwca 1888 r., dzpp. (aust.) nr. 95, w brzmieniu II części ces. rozp. z 17 lipca 1899 r., dzpp. (aust.) nr. 120, uznano za do wrodnie zniszczone, a zatem nie oddane do spożycia.

Otóż wedle powołanego wyżej przepisu ustawy przedsiębiorca gorzelnii, względnie wolnego składu wódki, winien w razie, jeżeli przy sprawdzeniu zapasów alkoholu gorzelnii lub składu okaże się ubytek, przekraczający 5 proc. tego zapasu, jaki wedle rachunku na opłatę konsumcyjną w magazynie gorzelnianym, względnie w składzie ma się znajdować, zapłacić przypadającą od sprawdzonego ubytku opłatę konsumcyjną, jeżeli nie udowodni w sposób zupełnie wiarogodny, że brakującą ilość alkoholu zniszczała wskutek nieprzewidzianego wypadku żywiołowego, któremu nie można było zapobiedz i jeżeli nie doniesie o tym wypadku w przeciągu 24 godzin od chwili, gdy przedsiębiorca lub jego zastępca o tem się dowiedział, władzy skarbowej I instancji pisemnie, a jeżeli między siedzibą tej władzy a miejscowością, gdzie przedsiębiorstwo się znajduje, istnieje połączenie telegraficzne, w drodze telegraficznej.

Władzą skarbową I instancji w rozumieniu powołanej wyżej ustawy, jest dyrekcja okręgu skarbowego, co wynika zresztą niewątpliwie z rozporządzenia wykonawczego, wydanego reskryptem ministerstwa skarbu z 21 lipca 1899 r. dzpp. (aust.) nr. 130, które, omawiając w § 26, l. 2 ustęp ostatni przepisane w § 72 ustawy doniesienie, wyraźnie wymienia, że władzą skarbową I instancji, której przedsiębiorca, względnie jego zastępca o wypadku żywiołowym pod utratą prawa żądania odpisania opłaty spożywczej obowiązany jest donieść, jest dyrekcja okręgu skarbowego, a w krajach, gdzie niema krajowych dyrekcji skarbu, dyrekcja skarbu. Przepis ten głosi dalej, że nie może tego doniesienia zastąpić ewentualne doniesienie, uskutecznione w inny sposób lub do rąk innego organu skarbowego.

Ustrój i kompetencja władz skarbowych w b. zaborze austriackim, o ile chodzi o sprawę, będącą przedmiotem zażalenia, nie uległy zmianie także i po przejęciu administracji skarbowej na tym obszarze przez ministerstwo skarbu w Warszawie, na zasadzie ustawy z 8 kwietnia 1919 r. dzpr. poz. 424.

Warunkiem odpisania przypadających od ubytku należności, było zatem w myśl powyższego — poza innymi wymogami — pisemne, względnie telegraficzne doniesienie do dyrekcji okręgu skarbowego w Krakowie o zdarzeniu, powodującym ubytek. Warunku tego żaląca się firma w odniesieniu do ubytków, będących przed-

miotem obydwu zażaleń, nie spełniła, a w przedstawieniach swych powoływała się co do ubytków w wolnym składzie na doniesienia do nadzoru straży skarbowej w Wieliczce, do kierownika tegoż nadzoru i do żandarmerji, a co do ubytków w gorzelnii nawet tylko na doniesienia do żandarmerji. Skoro doniesienia takie, jako nieodpowiadające warunkowi ustawowemu, nie mogły uzasadniać odpisu należności, nie miała być dyrekcja skarbu we Lwowie powodu do przeprowadzenia w tym względzie dochodzeń, jako dla sprawy obojętnej i w zaniechaniu tych dochodzeń nie mógł sąd najwyższy dopatrzeć się wadliwości postępowania.

Również zarzutu nielegalności poboru udziału skarbu państwa w cenie sprzedażnej spirytusu, nie mógł sąd najwyższy uwzględnić.

Komisja rządząca dla Galicji i Śląska Cieszyńskiego oraz Górnej Orawy i Spiżu, posiadała w myśl art. 1, punkt 2, statutu z 10 stycznia 1919 r. dzpr. nr. 7, poz. 106 kompetencję prawodawczą, którą zgodnie z punktem 3 tegoż artykułu wykonywała w formie rozporządzeń tymczasowych z mocą obowiązującą na jej terytorjum działania. Co do ograniczenia, zawartego w tymże punkcie 3, że rozporządzenia te, jeśli są zmianą istniejących przejętych ustaw państwowych albo krajowych lub jeśli zaprowadzają nowe daniny publiczne, mogą być wydane jedynie za aprobatą Naczelnika Państwa na podstawie wniosku właściwego ministerstwa, to nie zmienia ono istoty rzeczy, że rozporządzenia tymczasowe, wydane przez komisję rządzącą, mają moc i charakter ustaw (art. 1, p. 2 statutu) i muszą być jako takie pod każdym kątem widzenia traktowane.

W myśl § 8 ustawy z 22 października 1875 r., dzpp. (austr.), nr. 36 z 1876 r. przysługuje sądowi najwyższemu jako magistraturze, na którą przeszły uprawnienia b. austr. trybunału administracyjnego w Wiedniu, prawo badania ważności ustaw tylko w tym zakresie, jak innym sądom zwyczajnym, które wedle art. 81 konstytucji, nie mają prawa badania ważności ustaw należycie ogłoszonych.

Rozporządzenie komisji rządzącej, o które w niniejszej sprawie chodzi, zostało należycie ogłoszone i żaląca się firma nie twierdzi, aby było przeciwnie, a i sam statut nie przepisuje wyraźnie, że aprobata Naczelnika Państwa ma być w ogłoszeniu rozporządzenia tymczasowego uwidoczniona. Wobec tego usuwa się z pod rozpoznania sądu najwyższego zarzut, że rozporządzenie to doszło do skutku w trybie sprzecznym z statutem komisji, a mianowicie bez aprobaty Naczelnika Państwa. W roztrząsanie zaś pytania, czy zaprowadzenie rozporządzeniem wydziału skarbowego z 16 lutego 1919 r., l. 940 udziału w cenie sprzedażnej jest podwyżką ówczesnego podatku spożywczego, czy też ustanowieniem nowej daniny państwowej, sąd najwyższy nie miał powodu się wdawać, gdyż skoro zażalenie nie zarzuca sprzeczności tego rozporządzenia z rozporządzeniem komisji rządzącej z 15 lutego 1919 r., l. 25/pr., na które się ono powołuje, kwalifikacja prawna tej zmiany obowiązujących przepisów, względnie opierającej się na tej zmianie opłaty jest dla rozstrzygnięcia kwestji należności obojętna.

Również zarzutu nieodpowiedzialności żalącej się

firmy za udział skarbu państwa, obliczony także od ubytków spirytusu, nie mógł sąd najwyższy uznać za uzasadniony.

Jak już wyżej wywiedziono, wolne od opłaty udziału są tylko te ilości, które na zasadzie § 72 ustawy o podatku spożywczym od wódki, uznano za zniszczone, a zatem nie oddane do spożycia. Warunek ten w wypadku niniejszym nie zachodzi, przeto od brakującego spirytusu winien być uiszczony prócz przypadającego podatku spożywczego, również i udział w cenie sprzedaży. Zajęcie spirytusu na rzecz państwa, nie uchyla tego obowiązku, ponieważ jest ono tylko opartą na publiczno-prawnym przepisie formą regulowania obrotu spirytusem i nie jest równoznaczne z przeniesieniem własności w rozumieniu prawa prywatnego. Wobec tego wysnuwane w zażaleniu konsekwencje tego zajęcia, odnośnie do ryzyka z powodu braków, nie mogą być uznane za trafne. Jeżeli zaś zażalenie powołuje się na § 7 rozporządzenia wydziału skarbowego l. 940/19, wedle którego udział ma być pobrany „przy wywozie z gorzelnii konsumcyjnej, względnie wolnego składu wódki“, to przepis ten w związku z układem powołanych wyżej rozporządzeń, musi być tłumaczony jako określenie chwili poboru, a nie jako unormowanie warunków i rozmiaru obowiązku zapłaty. Gdyby bowiem intencja tego przepisu miała być taka, jak przyjmuje zażalenie, to rozporządzenie musiałoby się wyrazić inaczej, np. od ilości spirytusu, wywiezionej z gorzelnii lub w inny podobny sposób. Skarb państwa nie może ponosić uszczerbku w daninie publicznej wskutek zmian w przedmiocie podatkowym, których inne analogiczne przepisy o opodatkowaniu tego samego przedmiotu nie uznają za powód, wystarczający do uwolnienia od podatku. Gdyby zapatrywanie żalącej się firmy było słuszne, musiałby skarb państwa z własnego pokrywać wynagrodzenie za produkt surowy, odebrany od producentów, w przypadku ubytków w wolnych składach, skoro wynagrodzenie to zawarte jest w cenie sprzedażnej spirytusu, a przewyższając podatek, nie znalazłoby w nim pokrycia. Byłoby to zaś sprzeczne z celem dopłaty, którym jest przysporzenie skarbowi państwa dochodu.

Wreszcie i zarzutu nienależności udziału od ubytków, skonstatowanych za czas przed 1 marca 1919 r., jako przed datą wejścia w życie odnośnego rozporządzenia komisji rządzącej, nie mógł sąd najwyższy uznać za trafny.

Jak wyżej zaznaczono, istnieje wedle niewątpliwej tendencji przepisów o udziale skarbu państwa, między tym udziałem a podatkiem spożywczym istotny związek, który w konsekwencji musi również w postępowaniu o poborze udziału o tyle znaleźć swój wyraz, że zasady, dotyczące wymiaru i poboru podatku spożywczego, winny być — w braku szczegółowych norm postępowania odnośnie do udziału — analogicznie do niego stosowane.

Otóż wedle § 72, ustęp 4 *legis cit.* tudzież § 26, l. 6 przepisu wykonawczego z 21 lipca 1899 r., dzpp. nr. 130, zmienionych częściowo artykułem 1, lit. F. ustawy z 23 stycznia 1914 r., dzpp., nr. 11, wyrównanie ubytków i nadwyżek, nie przekraczających 3 proc. zapasu książkowego, winno nastąpić dopiero przy końcu

kampanji w rachunku końcowym, tak, iż przedmiotem opłaty jest cała różnica, wynikająca z przeciwstawienia rachunkowego sprawdzonych nadwyżek i ubytków, to znaczy, że ubytki mają być skompletowane z ewentualnymi nadwyżkami. Obowiązek zapłaty powstaje zatem dopiero w przypadku okazania się końcowego ubytku, który jest właśnie przedmiotem opłaty, wobec czego musi on podlegać takiej opłacie, jaka obowiązywała w chwili jej poboru. Zasady powyższe winny być stosowane również przy poborze udziału skarbu państwa, a to tem bardziej, że stosowanie innej stawki, aniżeli obowiązującej w chwili zaistnienia obowiązku zapłaty, musiałoby się opierać na wyrażnym przepisie z mocą ustawy, którego jednakże brak.

Z tych powodów musiał sąd najwyższy zażalenia, jako nieuzasadnione, oddalić.

305.

Stosunek służbowy pracowników kolejowych w byłej dzielnicy austriackiej, jest stosunkiem prawnoprywatnym, podlegającym orzecznictwu sądów zwyczajnych.

Uchwała izby czwartej sądu najwyższego z 12 kwietnia 1922 r. I. rej. 553.

Zażalenie P. K., b. spisywacza wozów w Krakowie, przeciw orzeczeniu ministerstwa kolei żelaznych w Warszawie z 1 lipca 1921 r. I. 56164/2 w sprawie wydalenia go ze służby, odrzuca się na zasadzie § 3 a) i 21 ustawy z 22 października 1875 dzup. (aust.) nr. 36 z roku 1876, bez dalszego postępowania, ponieważ sprawa należy do orzecznictwa sądów zwyczajnych.

Nie ulega wątpliwości, że w b. monarchji austriacko-węgierskiej wszyscy funkcjonariusze kolei państw., o ile nie uzyskali wyraźnie systemizowanych (etatowych) stanowisk funkcjonariuszów państwowych, nie należeli do państwowych urzędników względnie sług, i że stosunek ich służbowy do Państwa, jako prowadzącego przedsiębiorstwo kolejowe, nie był natury publiczno-prawnej, lecz miał charakter prywatno-prawny, brak bowiem było w ustawodawstwie austriackim postanowienia ustawowego, wedle którego można by było funkcjonariuszy kolei państwowych uważać za funkcjonariuszy państwa stojących w stosunku publiczno-prawnym.

Odrębne stanowisko funkcjonariuszy kolei państwowych wynika przeciwnie z postanowień statutu organizacyjnego dla państwowego zarządu kolejowego, ogłoszonego obwieszczeniem ministerstwa handlu i ministerstwa kolei żelaznych z 19 stycznia 1896, nr. 16 dzpr. p., w szczególności z § 19 tegoż statutu, wedle którego stosunki służbowe tego personelu, nienależącego do rzeczywistych funkcjonariuszy państwowych, uregulowane miały być przez ministerstwo kolei żelaznych osobną ordynacją służbową (pragmatyką służbową). Ta ordynacja służbowa wydana też została rozporządzeniem ministerstwa kolei żelaznych z 7 kwietnia 1898, I. 16366.

Stan ten prawny, o ile chodzi o były zabór austriacki, nie doznał i po objęciu władzy państwowej przez

Państwo Polskie żadnej zmiany, gdyż nie została wydana żadna ustawa, któraby poprzednie w tem względzie przepisy uchylała, lub stosunki prawne funkcjonariuszy kolejowych pod tym względem inaczej regulowała. Nie uczyniła tego w szczególności także ustawa z 13 lipca 1920 r., poz. 430 dzu. o uposażeniu pracowników kolei państwowych, gdyż art. 1 ustęp 2 tej ustawy wyraźnie głosi, że postanowienia tej ustawy nie przesadzają w niczem prawnopństwowego stanowiska pracowników kolei państwowych.

Gdy zatem z aktów administracyjnych dotyczących skarżącego się nie wynika wcale, iżby on był specjalnie przyjęty na etat urzędników państwowych a przeciwnie okazuje się z nich, że był on pracownikiem kolejowym, przeto stosunek służbowy jego do zarządu kolei państwowych przedstawia się jako stosunek prywatnoprawny, podlegający orzecznictwu sądów zwyczajnych, a gdy sprawy takie po myśli § 3 lit. a) ustawy z 22 października 1875 nr. 36 z roku 1876 dzpp. wyłączone były z pod orzecznictwa trybunału administracyjnego, nie należą także do właściwości sądu najwyższego, jako następcy tego trybunału.

306.

Zmniejszone mnożniki z art. 36 ustawy o nadzwyczajnej daninie państwowej z 16 grudnia 1920 r. względnie z załącznika 4 do tegoż art. nie ulegają progresji.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 11 stycznia 1923 r., I. rej. 159/22.

Uchyła się zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą.

Motywy:

Skarżącemu inspektorat skarbowy w Żółkwi wymierzył z majątku jego nieruchomości a mianowicie z dóbr A. daninę na podstawie wielokrotności podatku gruntowego za rok 1920 przy zastosowaniu mnożnika 255.

Wymiar ten utrzymany został w mocy w toku instancji przez izbę skarbową we Lwowie decyzją z 23 marca I. 28958/7. II. 6, 2, a.

W swej skardze adresowanej do sądu najwyższego wywodzi skarżący, że decyzja ta narusza ustawę, gdyż mnożnik zastosowany jest zupełnie dowolny wobec tego, iż dla powiatu Żółkiewskiego ustawa przewiduje tylko mnożnik 205.

Najwyższy trybunał administracyjny, który objął sprawę niniejszą ze sądu najwyższego na zasadzie art. 36 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym z 3 sierpnia 1922 r. poz. 600 dzu., uznał, jak to już w podobnej sprawie Dra J. W. orzekł wyrokiem z 28 listopada 1922 r. I. rej. 56/22, że zajęte przez władze skarbowe w kwestji tej stanowisko, nie da się pogodzić z przepisami ustawy. Ustawa o poborze nadzwyczajnej daniny państwowej z 16 grudnia 1921 r. dzu. poz. 1 z roku 1922 pociąga w art. 2 do opłaty daniny między innymi płatników podatku gruntowego, stanowiąc w art.

¹ Odmienne uzasadnienie aniżeli w wyroku poprzednim z 28 listopada 1922 r., I. rej. 56 OSP. II. 123.

4, że przypadającą od nich daninę oblicza się przez pomnożenie każdej wymierzonej im za rok 1920 należności całorocznego podatku państwowego przez wymienione następnie dla każdej byłej dzielnicy po 3 mnożniki zależnie od wysokości opłaconego podatku.

Ani z treści, ani z układu przytoczonych wyżej przepisów nie wynika, by ustawodawca chciał rozróżniać między temi mnożnikami, w szczególności, by uważał który z nich za mnożnik zasadniczy w stosunku do innych. Sama okoliczność bowiem, że mnożniki dla pewnych kategorii podatków, między innymi i dla podatku gruntowego, są zmienne i zastosowane do kwoty podstawowego podatku, nie może jeszcze służyć za dostateczny argument dla uzasadnienia wykładni, że jeden z tych mnożników jest zasadniczy, zwłaszcza że układ art. 4, nie jest jednostajny. Mianowicie mnożniki są ustawione raz w szeregu rosnącym (podatek gruntowy we wszystkich trzech byłych dzielnicach), to znowuż w szeregu malejącym (podatek przemysłowy zasadniczy, podatek procedurowy). W szczególności brak w ustawie jakiegokolwiek oparcia dla wykładni, że wedle art. 4 najniższy mnożnik dla podatku gruntowego jest mnożnikiem zasadniczym w stosunku do pozostałych. Przeciwnie wszystkie trzy mnożniki muszą być uważane za równorzędne.

O ile teraz chodzi o ulgi, to wedle art. 36 ustawy mnożniki, ustalone w art. 4, część A-a) B-b) i C-c) obniżają się dla powiatów, dotkniętych zniszczeniami wojennymi, do norm przewidzianych w załączniku nr. 4. Artykuł ten, jak i integralną część ustawy stanowiący załącznik nr. 4 są przepisami wyjątkowymi i jako takie muszą być jaknajściślej interpretowane.

Otóż ścisła wykładnia tych postanowień prowadzi do wyniku, że w dotyczących powiatów nie obowiązują ogólne mnożniki, lecz szczególne, podane w załączniku 4, zatytułowanym „Tabela powiatów mających mnożnik zmniejszony z powodu strat wojennych”. Tak napis tej tabeli jak i jej treść wykazują dalej, że dla każdego z wymienionych w niej powiatów obowiązuje tylko jeden zmniejszony mnożnik w miejsce ogólnych mnożników uchylonych niejako artykułem 36. Skoro zaś, jak wyżej wywiedziono, ustawa zna tylko równorzędne mnożniki, nie jest także i ten zmniejszony mnożnik mnożnikiem zasadniczym, ulegającym progresji wedle analogji art. 4, lecz musi być uważany za jedyny i niezmienny. Wedle zasady *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, nie można dotyczących postanowień wbrew ich jasnemu brzmieniu wyklądać tak, jakby one — zdaniem władzy wykonawczej, idąc po linii tendencji ustawy — mogły lub chociażby nawet powinny były brzmieć.

Z systemu ulg kwotowych zastosowanego w ustawie wynika, że ustawa indywidualizuje tylko ulgi przyznawane w granicach kontyngentów (art. 38), a inne ulgi przyznaje sumarycznie bez względu na osobiste stosunki płatnika. W szczególności, o ile chodzi o własność rolną, dotkniętą skutkami wojny, ustawa nie bada stopnia zniszczenia każdego przedmiotu daniny z osobna, lecz przyznaje ulgi w mnożniku powiatami (art. 36) a to dla mniejszej własności rolnej nawet bez względu na ogólne ulgi procentowe (art. 37). Skoro więc z ulgi mnożnikowo-

wej korzysta niewątpliwie także gospodarstwo nie dotknięte bezpośrednio klęską wojny, jeśli tylko leży w ulgowym powiecie, skoro dalej mniejszej własności ulgi procentowe przysługują nawet niezależnie od miejsca położenia, to nie można konkludować, że ustawodawca specjalnie chciał robić różnicę w opodatkowaniu własności rolnej, leżącej w jednym i tym samym powiecie ulgowym, przez uzależnienie wysokości mnożnika od kwoty opłacanego podatku, nie mówiąc jednak równocześnie, jak się to ma stać. Takie różniczkowanie nie godziłoby się z systemem sumarycznych ulg, zastosowanym w ustawie, a byłoby ponadto dowolnem, gdyż przyjąwszy nawet, że stawka daniny od gruntów w powiatach ulgowych ma być progresyjną, daremnieby się szukało w ustawie jakiegokolwiek bądź wskazówki co do sposobu obliczania tej progresji. Sposób zaś taki musiałby być wskazany, skoro sama analogja z art. 4 ustawy nie wystarcza do ścisłego obliczenia progresji, gdyż dopuszcza kilka sposobów obliczania. Zresztą gdyby ustawodawca chciał stosować progresję, to mógłby ewentualnie zastosować także i progresję ulgową.

Historyczny przebieg powstania ustawy o nadzwyczajnej daninie państwowej, nie może być miarodajny, jeżeli ścisła interpretacja ustawy inne daje wyniki, jak to wyżej wykazano, a o ile, jak twierdzi władza pozwana, przy uchwalaniu ustawy zaszła luka w ustawie, to może ona być wypełniona jedynie w drodze ustawodawczej.

Rozporządzenie wykonawcze z 3 grudnia 1921 r. poz. 4/22 dzu. do powołanej na wstępie ustawy, na którem opiera się zaskarżone orzeczenie, jest zgodne z ustawą, o ile w § 20 zaznacza, że „pełne mnożniki zasadnicze i progresyjne będą stosowane jedynie w powiatach i gminach, niepodlegających postanowieniom art. 36”, gdyż nie sprzeciwia się to merytorycznie ani przepisowi art. 4, ani art. 36 ustawy. Natomiast sprzeciwia się ustawie postanowienie rozporządzenia w § 33 co do byłej dzielnicy austriackiej l. al. 2. o stosowaniu progresji, o ile ma na myśli także zmniejszone mnożniki dla powiatów dotkniętych zniszczeniami wojennymi.

W wypadku niniejszym należało więc zgodnie z art. 36 ustawy względnie załącznikiem 4 do tegoż artykułu zastosować zmniejszony mnożnik 205.

Wobec powyższego należało zaskarżoną decyzję na zasadzie art. 26 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym uchylić.

307.

Rekwizycje, dokonywane przez wojska sowieckie, z zachowaniem przepisów konwencji haskiej, mają moc prawną.^{1 2}

I.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 8 kwietnia 1922 r., C. 1077/21.

A. W. wystąpił 11 stycznia 1921 r. przed sąd pow. grodzieńskiego przeciwko P. Z.

¹ Tak samo jeszcze orzeczenie z tejże daty l. 1091/21.

o zwrot krowy, w razie zaś niewykonania tego o zasądzenie od pozwanego wartości tej krowy w sumie 17.000 marek, z tej racji, iż w lipcu 1920 r. podczas najazdu bolszewickiego, dowódca 105 pułku bolszewickiego zabrał powodowi jałówkę, dając mu w zamian sporną krowę, zarekwirowaną u pozwanego, za którą pozwany otrzymał od bolszewików wynagrodzenie; po wkroczeniu wojsk polskich pozwany przy pomocy żandarmerji polskiej sporną krowę od powoda odebrał. Sąd pokoju, wyrokiem z 10—12 marca 1921 r. powództwo uwzględnił, ale sąd okręgowy w Grodnie, z apelacji pozwanego, wyrokiem z 5—12 września 1921 r. wyrok sądu pokoju uchylił i powództwo oddalił.

W kasacji rzecznik powoda żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 9, 129, 142 upc., art. 152 (właściwie 52) konw. haskiej z 1907 r. oraz art. 574 i 1512, t. X, cz. 1 zb. praw b. ces. ros.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

1) że sąd okręgowy wbrew art. 142 upc., niezem nie uzasadnił swego wniosku, iż wojska sowieckie nie uznają rzeczonoj konwencji, pogląd zaś sądu okręgowego, iż do działań wojsk sowieckich nie może być stosowana pomieniona konwencja, jest również nieuzasadniony. Konwencja haska z 18 października 1907 r., o prawach i zwyczajach wojny lądowej, została przyjęta przez Rosję i ogłoszona w Zbiorze praw i rozporządzeń (1910 r., nr. 78, poz. 828). Rząd sowieków reprezentuje Rosję, pozatem organizacja armji bolszewickiej opiera się na tych samych zasadach, co armje innych państw, mianowicie na obowiązkowej służbie wojskowej, centralizacji władz wojskowych, bezwzględnej dyscyplinie i subordynacji; wreszcie okoliczność, iż Rzeczpospolita

polska zawarła z rządem sowieków rozejm z 12 października 1920 r., a następnie traktat pokojowy w Rydze w d. 18 marca 1921 r. najdobitniej świadczy, iż wojska bolszewickie uznane były za stronę wojującą;

2) że wobec tego sąd okręgowy nie miał zasady prawnej do niestosowania konwencji haskiej w sprawie obecnej, w razie gdyby ustalił, iż rekwizycja krowy u pozwanego dokonana została przez wojska sowieckie, z zachowaniem przepisów, wymaganych przez rzeczoną konwencję (art. 42 i 52);

3) że wobec powyższej istotnej obrazy przepisów prawa, zaskarżony wyrok nie może się ostać, rozważenie więc zarzutów obrazy artykułów, wyluszczonych w kasacji, jest zbędne.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Grodnie z 5—12 września 1921 r. z powodu obrazy art. 52 konwencji haskiej i art. 142 upc. uchylił i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

II.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 8 kwietnia 1922 r., C. 1088/21.

Zważywszy:

1) że obrazę przytoczonych przepisów, skarżący upatruje w tem, iż sąd okręgowy nie powołał się w zaskarżonym wyroku na jakiegokolwiek dowody w sprawie, lecz oparł wyrok jedynie na rozumowaniach i wnioskach subiektywnych, nie uznał wojsk sowieckich za stronę wojującą, aczkolwiek armja sowiecka jest organizacją państwową, zajęte zaś przez nią w 1920 r. terytorjum pozostawało pod faktyczną władzą tej armji, przeto,

* Sąd najwyższy uchylił wyroki instancji odwoławczej z powodu obrazy art. 52 regulaminu, dołączonego do czwartej konwencji haskiej o prawach i zwyczajach wojny lądowej — w szczególności z powodu niezastosowania przez instancję odwoławczą powołanej konwencji. W istocie rzeczy, ani ta konwencja, ani poszczególne jej przepisy nie są normą traktatową, obowiązującą w stosunkach pomiędzy Polską a Rosją obecną. A więc, sąd najwyższy przyjął coś prawnie nie istniejącego za normę prawną — i popełnił błąd znamieny.

W powołanych orzeczeniach nie są podane motywy wyroków sądów okręgowych w Białymstoku i Grodnie. Uchylenie wyroków tych sądów mogło nastąpić jedynie z powodu obrazy art. 142 upc., który to przepis sąd najwyższy uznał zresztą za pogwałcony. Powołanie się sądu najwyższego na art. 52 konw. haskiej, było zupełnie zbyteczne. Jeżeli słuszny jest zarzut sądu najwyższego, że sądy odwoławcze oparły się na nieuzasadnionych i subiektywnych rozumowaniach, nie powołując się na jakiegokolwiek dowody w sprawie — ten wzgląd był zupełnie wystarczający dla uchylenia zaskarżonych wyroków.

Gwoli uzasadnienia tezy, że sąd najwyższy uchylił wyrok z powodu pogwałcenia normy, nie posiadającej egzystencji prawnej, rozważyć należy kwestję mocy obowiązującej powołanej konwencji haskiej i dołączonego do niej regulaminu.

Należy z całym naciskiem stwierdzić, że konwencja powyższa nie jest normą międzynarodowo-prawną, obowiązującą w Rzeczypospolitej Polskiej.

Z tej zasady, że była ona ratyfikowana przez państwo zaborecze nie wynika, iżby w drodze tzw. sukcesji państwowej miała uzyskać moc obowiązującą w Polsce (zob. m o j a

głoszę w Orzecznictwie Sądów Polskich“ t. I, do wyroków nr. 230—231, str. 213). Polska mogłaby stać się kontrahentem tej konwencji jedynie w drodze wyraźnego do niej przystąpienia (adhezji), co wymagałoby z jednej strony aktu wewnętrzno-państwowego na podstawie art. 49 konstytucji (por. z praktyki przedkonstytucyjnej ustawę z 17 maja 1922 r. w przedmiocie przystąpienia Polski do konwencji haskiej z 17 lipca 1905 r., dotyczącej procedury cywilnej, dzust. 1922 r., nr. 60, poz. 535), z drugiej zaś strony, międzynarodowo-prawnie ważnego objawienia woli, które wobec tzw. „otwartego“ charakteru IV konwencji haskiej (zob. art. 5—9) nie wymagałoby akceptacji poprzednich kontrahentów. Takich aktów Rzeczpospolita Polska dotychczas nie dokonała.

Jakże wygląda sprawa po stronie rosyjskiej? Pomijając tymczasem inne motywy sądu najwyższego, zaznacze, iż opiera on moc obowiązującą konwencji na tym względzie, iż konwencja owa przyjęta została przez carską Rosję i ogłoszona w Zbiorze praw i rozporządzeń. Z tej przesłanki wynikałby wywód, iż obecna RSFSR jest bezpośrednim kontynuatorem umów międzynarodowych, zawartych przez dawny rząd carski i że umowy te dla rządu sowieków posiadają bezwzględną moc obowiązującą. Niewątpliwie, istnieje ustalona zasada prawa narodów, zgodnie z którą zmiana formy rządów nie zmienia podmiotowości jednostki państwowej (*mutata forma regiminis non mutatur civitas ipsa*); wobec czego zobowiązania międzynarodowe nie upadają samem prawem z tytułu np. przewrótów rewolucyjnych. Oczywiście identyczny podmiot państwowy może w drodze przez prawo ustalonej, wymówić zobowiązanie międzynarodowe przez rząd poprzedni przyjęte. W szczególności, w zastosowaniu do IV konwencji haskiej

w myśl art. 52 konwencji haskiej, była ona upoważniona do dokonywania rekwizycji;

2) że pogląd sądu okręgow. jakoby konwencja haska z 18 października 1907 r. o prawach i zwyczajach wojny lądowej, nie może mieć zastosowania do wojsk sowieckich, jest mylny, bowiem rzeczona Konwencja została przyjęta przez Rosję i ogłoszona w Zbiorze praw i rozporządzeń rządowych (1910 r., nr. 78, poz. 8328),

nie przedstawiałyby to trudności (art. 8 — z zastrzeżeniem samego terminu wymówienia). Również może się zdarzyć, że nowy rząd rewolucyjny odrzuci *a limine* wszystkie zobowiązania międzynarodowe swego poprzednika; może się wówczas narazić na to, że inni członkowie społeczności międzynarodowej do swego grona go nie dopuszczą i odmówią uznania *de jure*, a nawet *de facto*. Taka właśnie konstelacja zachodzi w stosunku do obecnego rządu rosyjskiego, który zerwał wszelkie więzy „następstwa”, który odrzucił wszelkie zobowiązania rządów poprzednich, jako sprzeczne z jego ustrojem i jego specyficznym rozumieniem współżycia międzynarodowego. Właśnie od uznania pewnych dawnych zobowiązań (co do długu publicznego) uzależniają — *inter cetera* — państwa zachodnio-europejskie również uznanie *de jure* rządu sowiektów. Byłaby bardzo wątpliwą kwestją, czy uznanie przez rząd ten konwencji haskiej (które z wojny światowej wyszły mocno „nadwyższone”), byłoby uważane za warunek *sine qua non* dopuszczenia RSFSR do społeczności międzynarodowej. Niewątpliwie jest wszakże (i ten punkt widzenia ma dla Polski, która obecny rząd rosyjski *de jure* uznaje, znaczenie zasadnicze), że w szczególności IV konwencja haska przez Sowietów nigdy za normę konwencyjną uważana nie była. We wszystkich ustawowych enuncjacjach RSFSR zaznaczane jest, jak najwyraźniej, że powoływanie się na ustawy, wydane przez dawne obalone rządy, jest wzbronione (Ust. o sądzie ludowym z 27 października 1920 r. Zb. pr. i rozp. 1920 r., nr. 83, art. 22, uwaga). Oczywiście, że konwencje międzynarodowe, przez te dawne obalone rządy zawarte, inaczej traktowane nie są. W obecnie obowiązujących w Rosji kodeksach — karnym i cywilnym — jest mowa jedynie o konwencjach, które mogą być zawarte przez RSFSR z innymi państwami (art. 4 kk., art. 8 ustawy wprowadzającej do kc.) — rozumie się więc, że wszystkie umowy, zawarte przez dawne rządy obalone, uważane są za nieistniejące. Do uznania ich ważności konieczna jest wyraźna aprobata obecnego rządu, która np. nastąpiła co do wszystkich konwencji w przedmiocie Czerwonego Krzyża (konwencja genewska z 6 lipca 1906 r. i inne dodatkowe do niej porozumienia) — na podstawie dekretu rady komisarzy ludowych, ogłoszonego w nr. 112 „Izwestij” z 4 czerwca 1918 r. (Zob. Sbornik diejstwujuuszczich dogoworow, soglaszenij i konwencji. Petersburg, 1921 r., t. I, str. 226 n., gdzie przedrukowane zostały konwencja genewska i dopełniające ją porozumienia haskie w powołaniu na dawniejsze publikacje w carskim zbiorze praw i rozporządzeń). Stąd płynie bezpośredni wywód *a contrario*: konwencje, zawarte przez dawne obalone rządy nie obowiązują Rosji; o ile przez rząd obecny nie zostały wyraźnie uznane.

Gdy na podstawie dodatkowej umowy brzeskiej z 3 marca 1918 r., uregulowana została kwestia umów międzynarodowych przez Rosję zawartych (art. 3 — art. 5), rząd rosyjski, korzystając z pozostawionych mu na podstawie art. 4 prawomocnictw, wypowiedział wszystkie umowy przez rząd carski z Rzeszą niemiecką, z państwami w skład jej wchodzącymi i z Austro-Węgrami zawarte, uważając, iż są one sprzeczne z „wewnętrznyim ustrojem Rosji, stworzonym przez rewolucję i z przejęciem władzy w ręce proletariatu” (Dekret rady komisarzy ludowych z 29 sierpnia 1918 r., Zb. ust. i rozp. 1918, nr. 64, poz. 698 oraz dopełniający dekret z 24 września 1918 r., Izwestia nr. 207). Uchylenie przez Rosję traktatu brzeskiego (dekret wszechrosyjskiego centralnego komitetu wykonawczego z 13 listopada 1918 r., Zb. pr. i rozp. 1918, nr. 95, poz. 947) — sytuacji tej, oczywiście, zmienił nie mogło. Zastrzeżenia

rządu sowiektów zaś reprezentuje Rosję; organizacja armji bolszewickiej opiera się na tych samych zasadach, co organizacja armji innych państw, mianowicie na obowiązującej służbie wojskowej, centralizacji władz wojskowych, bezwzględnej dyscyplinie wojennej i subordynacji; okoliczność zaś, iż wojska sowieckie w swych działaniach częstokroć nie zachowywały praw i zwyczajów wojennych, nie jest rozstrzygającą w myśl bowiem

art. 5 dodatkowego traktatu brzeskiego, dotyczące tzw. umów kolektywnych tj. takich, w których poza kontrahentami (państwa centralne — Rosja) udział brały państwa trzecie, zastrzeżenia, obowiązujące do uznania tych stypulacji przez Rosję — oczywiście, upadły z powodu anulacji „porozumień” brzeskich. Postanowienia te nie leżały zresztą w interesie RSFSR i nie dziwnego przeto, że rząd rosyjski nie uznaje żadnej umowy kolektywnej (np. wszechświatowego porozumienia pocztowego, telegraficznego itp.). Tem bardziej nie było podstawy prawnej do uznania IV konwencji haskiej. Rzeczą jest znamienną, że nawet w polskorozyjskim układzie repatriacyjnym z 24 lutego 1921 r. w tych punktach, w których jest mowa o jeńcach wojennych, a więc które dotyczą materji przez IV konwencję haską szczegółowo uregulowanej, strony nie na nią się powołują, lecz wzmiankują jedynie o „zwyczajach międzynarodowych”. (Art. V ust. 2).

Z tych zasad dziwnem się wydaje przypisywanie przez sąd najwyższy obecnemu rządowi rosyjskiemu tendencji, których rząd ten nie miał i mieć nie mógł. Nie istnieje żaden akt, żadna enuncjacja, chociażby półrządowa, na mocy której można byłoby ustalić moc obowiązującą IV konwencji haskiej dla Rosji obecnej. Zresztą rząd RSFSR nawet milcząc czy domyślnie nie uznawał, iż przez konwencję tę jest związany: przeciwnie przy okupacji terytorjów obcych bynajmniej nie liczył się z przepisem art. 43 konw. haskiej, wprowadzając wbrew jej brzmieniu i nie uwzględniając tymczasowości zajęcia obcego terytorjum, przymusową „sowieetyzację”. Współcześni prawnicy rosyjscy uważają, że te zarządzenia zgodne są z „ideologiczną konstrukcją wojny”, wynikające z przeciwstawności ustroju burżuazyjnego i proletariackiego; w zawisłości od tej ideologii, zmieniło się jakby pojęcie okupacji i dopuszczalność „sowieetyzacji” nie może jakoby ulegać wątpliwości (zob. K o r o w i n, Międzynarodowe prawo przejściowego wriemieni. Materjał narodowego komisariata justycji, zesz. XII, r. 1921, str. 39—52).

Napróżno doszukiwalibyśmy się w traktacie ryskim uznania stypulacji haskiej. Jeżeli umowa o rozejmie (załącznik do preliminarjów pokojowych) powiada w § 6, ust. 2, że przy opuszczaniu ewakuowanego terenu nie wolno wywłaszczać, rekwirować lub przymusowo wykupywać mienia ludności, jeśli art. VIII traktatu ryzykiego zawiera zrzeczenie się wzajemne z tytułu strat, wyrządzonych obywatelom na terenie operacji wojennych przez zarządzenia wojenne, przepisy te ustalają, czy to nie dopuszczalność *pro futuro*, czy to uznanie *pro praeterito* rekwizycji: ale te ustalenia nie są oparte na żadnym poprzednim tytule konwencyjnym, nie wynikają więc w szczególności z stypulacji haskiej.

Sąd najwyższy motywuje wszakże rzekomą moc obowiązującą art. 52 (a pośrednio i art. 42) konwencji haskiej argumentacją pomocniczą: 1) Rząd sowiektów posiada armję zorganizowaną na tej samej podstawie, co armje innych państw, 2) Rząd polski uznał wojska bolszewickie za stronę wojującą.

Te ustalenia nie ulegały najmniejszej wątpliwości. Jednakże nie wynika z nich, ażeby ich bezpośrednią konsekwencją było stosowanie IV konwencji haskiej. Ani posiadanie regularnej armji, ani uznanie przeciwnika za stronę wojującą nie implikuje konieczności stosowania zasad konwencji. Widzieliśmy zresztą w wojnie światowej, że ze względu na brzmienie art. konwencji, działanie jej podawane było w wątpliwość (tzw. Allbeteiligungsklausel; zob. moja pracę pt. Szkody wojenne, 1916, str. 141, C y b i

art. 1 rzeczoney konwencji, armje regularne z natury rzeczy uważane są za stronę wojującą; uzależnienie zaś uznania za stronę wojującą od warunków, wymienionych w powołanym artykule, między innymi od przestrzegania praw i zwyczajów wojennych, dotyczy pospolitego ruszenia i oddziałów ochotniczych; wreszcie okoliczność, iż rząd Rzeczypospolitej polskiej zawarł z rządem sowiektów rozejm w d. 12 października 1920 r., a następnie traktat pokojowy w Rydze w d. 18 marca 1921 r., świadczy najdobitniej, że wojska sowieckie uznane były za stronę wojującą;

3) że w myśl art. 42 rzeczoney konwencji, terytorjum uznaje się za zajęte, jeżeli istotnie znajduje się pod władzą armji nieprzyjacielskiej i w tym razie z art. 52 konwencji, armji nieprzyjacielskiej przysługuje prawo dokonywania od gmin i mieszkańców rekwizycji w naturze na potrzeby armji, z zachowaniem warunków w tym artykule wymienionych, wobec tego sąd okręgowy winien był rozważyć, czy miejscowość, gdzie zamieszkują strony, istotnie była zajęta przez wojska sowieckie i czy rekwizycja dokonana została zgodnie z zasadami konwencji haskiej; nierozważenie tych okoliczności istotnych przy ocenie zasadności powództwa, natomiast oparcie wyroku na tem, że władze sowieckie nie uznają konwencji haskiej — i że konwencja ta w sprawie niniejszej nie może mieć zastosowania bez jakiegobądź uzasadnienia tych wniosków, stanowi obrazę art. 142 upc. i powoduje uchylenie zaskarżonego wyroku.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Białymstoku z 7 października 1921 r., z powodu obrazy art. 52 konwencji haskiej z 1907 r. i art. 142 upc. uchylił i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekażuje.

chowski: „System prawa międzynarodowego“, 1923 r., str. 248). Gdyby kontrahent konwencji, posiadający najdoskonalszą organizację armji, uznawanej niewątpliwie za „kombatanta“, konwencję tę *lege artis* wypowiedział i od niej odstąpił — czyżby *quand-même* postanowienia jej miały znaleźć bezwzględne zastosowanie?

Zdaniem naszym, zupełnie zbędnie powoływał się sąd najwyższy na art. 52 konw. hask. Należało raczej uznać, iż skoro Polska znajdowała się w stanie wojny z Rosją, skoro Rosja *ex post* uznana została *de jure* przez Polskę — zarządzenia rekwizycyjne obu stron podlegały ogólnym zasadom prawa międzynarodowego w przedmiocie rekwizycji. O ile art. 52 jest wyrazem powszechnego, międzynarodowego prawa zwyczajowego — zasady w niem wyłożone obowiązują nie dlatego, że Polska i Rosja są stronami konwencji *questionis*. Obowiązują one z tej zasady, że są wyrazem konieczności wojaskowych, konieczności, związanych z prowadzeniem wojny regularnej. Gdyby więc armja bolszewicka stosowała się do tych przepisów powszechnie uznanych przepisów zwyczajowych (*quod erat demonstrandum!*)¹ — nie można byłoby odmówić jej zarządzeniom legalności, nie można byłoby odmówić prawności tytu-

¹ Rząd sowiektów wydał przepisy rekwizycyjne, obowiązujące armję na terytorjum własnem i nieprzyjacielskiem. Przepisy te zawarte są w art. 31—45 dekretu z 3 stycznia 1921 r. i w specjalnej instrukcji z tej samej daty (Zb. pr. i rozp. 1921 r., nr. 5, poz. 37). Utrzymane one zostały w mocy na podstawie art. 14 ogólnego dekretu o konfiskatach i rekwizycjach z 17 października 1921 r. (Zb. praw i rozp. 1921 r., nr. 70, poz. 564).

308.

Pomimo wprowadzenia ustaw o ochronie lokatorów, przepis art. 1742 kc. pozostaje w mocy, śmierć przeto głównego lokatora nie rozwiązuje ani najmu ani zawartej przez zmarłego umowy najmu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 10 czerwca 1922 r., C. 226/22.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów obrońców stron obu, oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że sąd pokoju X okręgu m. Warszawy nakazał eksmisję pozwanego L. na rzecz powoda P. z 3-ch pokoi 4-ro pokojowego mieszkania w domu S. nr. 3 przy ulicy Hortensja, z uwagi, że prawa powoda do tego lokalu, opierają się na umowie z 25 lipca t. r., zawartej z właścicielem domu, L. zaś był jedynie sublokatorem zmarłej w d. 16 lipca 1921 r. lokatorki głównej F., ale ani sukcesorem jej nie jest, ani z sukcesorami jej umowy nie zawierał, więc prawa F. ze śmiercią jej wygasły;

że sąd okręgowy w Warszawie z apelacji L. wyrok pierwszej instancji w d. 4—11 listopada 1921 r., uchylił i powództwo P. oddalił z zasad, że śmierć umowy najmu głównego nie rozwiązuje, nie rozwiązuje więc i podnajmu; oraz że bez rozważenia umowy najmu przez sąd, lub udowodnienia, że spadkobiercy lokatorki głównej najmu tego się zrzekli, właściciel domu nie miał prawa spornym lokalem rozporządzać;

że w kasacji P. zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 129 i 142 upc., której dopuścić się miał sąd okręgowy wskutek nieuwzględnienia obrony powoda,

ów nabycia zarekwirowanych przedmiotów. Słusznie powiada Fanchille-Bonfils „Traité“, t. II, nr. 1210: „Basé par d'impérieuses nécessités militaires le droit de réquisition est légitime“. Dopuszczalność, zakres i granice rekwizycji ustalone są — niezależnie od stypulacji umownych — w praktyce i w doktrynie prawa międzynarodowego (por. główne zasady, podane u Ferrand'a: „Des réquisitions en matière de droit international public“ 1917, str. 49—51).

Sąd najwyższy winny był przeto niezależnie zupełnie od „efemerycznego“ w danym wypadku postanowienia art. 52 konw. hask. zastanowić się nad tem, czy wyrok instancji odwoławczej nie obraził „normy prawnej“, ustalonej przez powszechnie uznane międzynarodowe prawo zwyczajowe. Wprawdzie art. 186, 793 upc. mówią jedynie o pogwałceniu ustawy; zdaniem wszakże komentatorów (Małyszew, Isaczek) przez ustawę należy w tym wypadku rozumieć „normę prawną“. (Por. § 550 niemieckiej upc.: „Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist“). Były senat rosyjski w wyroku 1900 r., nr. 27 uznał dopuszczalność kasacji w wypadku pogwałcenia „zwyczajów handlowych“.

Niewątpliwie, powszechnie zwyczajowe wskazania międzynarodowe są normami prawnymi. Skasowanie wyroków instancji odwoławczej w danym wypadku tylko na tej podstawie, było możliwe. Zgodność czy niezgodność tych wskazań z art. 52 konw. hask. byłaby wówczas tylko jednym z argumentów — nie zaś podstawą orzeczenia kasacyjnego.

iż wobec ustawy o ochronie lokatorów, normującej termin i cenę najmu, najem ten nie jest umowny, a ustawowy, i dlatego umowa najmu nie przechodzi już z art. 1742 kc. na sukcesorów, o ile ci nie zamieszkują osieroczonego lokalu, wówczas więc prawo najmu głównego wygasa, a wraz z nim wygasa również podnajem,

zważywszy,

że twierdzenie skarżącego, jakoby pod rządem ustaw o ochronie lokatorów stosunek właściciela domu do lokatora był stosunkiem ustawowym jedynie, a nie umownym i że dlatego art. 1742 kc. do tego stosunku nie ma już zastosowania, jest oczywiście błędne; skoro bowiem lokator zwykły obejmuje mieszkanie nie z rekwizycji, a za zgodą właściciela i bez tej zgody objąć go nie może, następuje więc między stronami umowa najmu i trwa nadal, mimo, że niektóre szczegóły tego stosunku rządzone są przez ustawy o ochronie lokatorów;

że skoro powód nie zarzuca, iżby pozwany L. sporne 3 pokoje zajął swego czasu samowolnie bez tytułu, a twierdzi jedynie wbrew art. 1742 kc., że prawo głównej lokalki, a temsamem prawa sublokatora L., ze śmiercią jej ustały, — zarzut ten nie może być uwzględniony, kwestja stałaby się zawiła dopiero, gdyby spadkobiercy głównej lokalki rzekli się istotnie praw do spornego najmu, wbrew roszczeniom sublokatora, który chciałby się uważać za podstawionego z art. 1166 kc. w ich prawa; ale przypadek ten nie zachodzi, więc nie ma potrzeby rozpoznania poruszanej kwestji;

że L. odnajmął swoje 3 pokoje przed wydaniem ustawy o ochronie lokatorów z 15 grudnia 1920 r., obowiązującej od dnia jej ogłoszenia w nr. 4 Dz. Ust. z 12 stycznia 1921 r., poz. 19, a ponieważ ta dopiero ustawa w p. f. art. 10 zabrania ustąpienia najmu w całości bez zgody właściciela domu, więc sporny podnajem, czy nastąpił z wiedzą, czy bez wiedzy właściciela domu był ważny i dlatego właściciel trzema pokojami L. nie mógł rozporządzać się skutecznie.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną P. oddala.

309.

1. Powództwo o eksmisję z lokalu, podlega właściwości sądu, w którego okręgu lokal się znajduje, chociażby stroną pozwaną była spółka, mająca siedzibę w okręgu innego sądu.

2. Dopuszczalną jest skarga kasacyjna od decyzji, umarzającej postępowanie w sprawie z powodu niewłaściwości sądu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 1 grudnia 1921 r., C. 788/21.

Zważywszy:

1) że sąd pokoju XX okręgu m. st. Warszawy umorzył postępowanie w sprawie z powództwa L. przeciwko bankowi W. o komorne w kwocie 4.000 mk. za czas od stycznia po 1 kwietnia 1921 r. i eksmisję pozwanego z lokalu nr. 2 w gmachu zwanym „Galerja Luksemburga“ w Warszawie przy ul. Senatorskiej l. 32 poło-

żonym, a to na zasadzie art. 32, 35 i 69 upc. z ekscepcji niewłaściwości sądu, wniesionej przez pozwanego z powodu, iż siedziba pozwanego banku, wskazana przez powoda, znajduje się w Poznaniu;

2) że sąd okręgowy w Warszawie odrzucił skargę incydentalną L. i decyzją z 8—9 lipca 1921 r. zatwierdził decyzję sądu pokoju na zasadzie art. 36 i 212 upc.;

3) że L. założył kasację od tej decyzji, powołując się na obrazę art. 80, 212 i 36¹ upc., oraz niewłaściwe zastosowanie art. 36 upc., a bank złożył odpowiedź z żądaniem bądź pozostawienia skargi bez rozpoznania jako niedopuszczalnej, bądź oddalenia, jako bezzasadnej;

4) że wobec ustalenia przez obie instancje sądowe, zgodnie z konkluzją powództwa, iż przedmiotem jego jest eksmisja pozwanego z lokalu, znajdującego się w Warszawie, że zatem powództwo to wypływa z umowy, której wykonanie z natury samego zobowiązania może nastąpić tylko w Warszawie, zastosowanie dla określenia właściwości terytorjalnej sądów w tej sprawie przepisów art. 36 i 212 upc., zamiast art. 36¹ upc., który specjalnie w drugim ustępie dla takich wypadków właściwości sądu pokoju miejsca wykonania umowy wyznacza, stanowi istotnie uchybienie i obrazę przepisu art. 36¹ upc. co uchylenie zaskarżonej decyzji skutkowało winno bez potrzeby rozważania reszty zarzutów skargi kasacyjnej;

5) że wbrew twierdzeniu pozwanego banku skarga kasacyjna od decyzji umarzającej postępowanie w tej sprawie jest dopuszczalna, albowiem umorzenie jej przecięło całkowicie możność jej dalszego prowadzenia.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Warszawie z 8—9 lipca 1921 r. z powodu obrazę art. 36¹ upc. uchylił i sprawę do ponownego rozpoznania temuż sądowi w innym składzie sędziów przekazuje.

310.

Mylnie poinformowanie strony przez jej własnego pełnomocnika o wygraniu sprawy w sądzie pierwszej instancji, nie może służyć za zasadę do przywrócenia jej terminu apelacyjnego.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 11 maja 1922 r., C. 1015/21.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziogo-referenta zważywszy:

1) że w sprawie R. z B. o eksmisję z lokalu, sąd okręgowy w Białymstoku, decyzją z 16 września 1921 r., uchylił decyzję sądu pokoju 1 okręgu m. Białegostoku, przywracającą pozwanemu B. termin do założenia apelacji od wyroku tegoż sądu, i prośbę B. o przywrócenie terminu apelacyjnego oddalił;

2) że w kasacji od tej decyzji sądu okręgowego B. powołał się na obrazę art. 835 upc., oraz 80, 712, 693—695 i 774 upc.;

3) że aczkolwiek sąd okręgowy nie wyjaśnił szczegółowo, dlaczego uznał, iż wskazane przez oskarżonego przyczyny do przywrócenia terminu apelacyjnego, mia-

nowicie mylnie poinformowanie skarżącego przez jego własnego pełnomocnika o wygraniu sprawy w sądzie pokoju, nie nadaje mu do tego prawa, jednakże nie obraził przez to żadnego z powołanych w kasacji artykułów upc. o trybie wydawania wyroków i decyzji, ani też w szczególności art. 835 upc. Owszem, wniosek sądu okręgowego, iż powołana przez skarżącego przyczyna do przywrócenia terminu apelacyjnego nie jest przewidziana w art. 835 upc., pomijając nawet, że jest to kwestja natury merytorycznej, nie podlegająca sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym, — należy uznać za słuszny i zgodny z osnową i duchem tego artykułu, który zezwala na przywrócenie uchybionego czasokresu wówczas, gdy dowiedzione będzie, iż zwłoka nastąpiła nie z winy samej strony, lecz bądź z winy urzędników, bądź wskutek okoliczności szczególnych, nie przewidzianych a od woli strony niezależnych. Tymczasem wprowadzenie w błąd mocodawcy przez własnego pełnomocnika, gdyby nawet dowiedzione zostało, nie może być poczytane za okoliczność zgoła niezależną od woli tegoż mocodawcy ze skutkami obowiązującymi dla sądów i osób trzecich, ponieważ skarżący sam wybrał pełnomocnika i sam tylko musi ponosić odpowiedzialność za jego uchybienia i błędy, z zachowaniem na mocy art. 1992 kc. prawa poszukiwania szkód i strat od pełnomocnika.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę apelacyjną B. o d d a ł a.

311.

1. *Ważnym jest akt notarialny niepodpisany przez stronę, ani przez osobę trzecią z jej upoważnienia, jeżeli strona, po odczytaniu aktu i zaakceptowaniu go w obecności świadków, oświadczyła, że jest niepiśmienną i że, ufając całkowicie notariuszowi, nikogo do podpisania aktu nie upoważnia.*

2. *Niepodpisanie aktu przez stronę piśmienną, uważać należy za niezaakceptowanie i wprost za niezawarcie aktu.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 19 czerwca 1922 r., C. 1007/21.

Zważywszy,

że wobec ustalenia, zgodnie z treścią spornego aktu z 20 lipca 1891 r., iż sprzedawca F. P. po odczytaniu stronom aktu i zaakceptowaniu go w obecności świadków oświadczył, że jest niepiśmienny, lecz, ufając całkowicie notariuszowi, z tej przyczyny nikogo do podpisania aktu nie upoważnia, wniosek sądu apelacyjnego, iż w takich warunkach sporny akt nie może być uznany za nieważny i posiada moc obowiązującą pomimo niepodpisania go przez P., jako niepiśmiennego, ani przez osobę przez niego upoważnioną, jest zasadny i nie obraża art. 113 ust. not., ani art. 457 upc., gdyż z zestawienia art. 112 i 113 ust. not. wynika, że, o ile obowiązkiem podpisania aktu notarialnego przez strony, umiejące i mogące pisać, jest w art. 112 ust. not. postawiony stanowczo (w tekście rosyjskim „akt podpisujetsia“), wobec czego niepodpisanie aktu przez

stronę piśmienną musi być uważane za niezaakceptowanie i wprost za niezawarcie przez nią danego aktu, o tyle art. 113 ust. not. nie stawia dla strony nie umiejącej pisać, lub nie mogącej się podpisać, stanowczego nakazu, aby upoważniła koniecznie inną osobę do położenia za nią podpisu, lecz tylko uczynić to jej zezwala (w tekście rosyjskim: „możet poruczyt podpis za siebia“), a zatem sankcji nieważności nie orzeka.

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

312.

1. *Czasokres dla założenia opozycji lub apelacji od pierwszego wyroku zaocznego, zapadłego przeciwko niewiadomym z pobytu pozwanym, liczy się od daty doręczenia odpisu wyroku zaocznego, a nie od daty ogłoszenia wyroku w Dzienniku urzędowym. Ogłoszenie takie żadnego wpływu na uprawomocnienie się wyroku zaocznego nie posiada.*

2. *Sąd może wyznaczyć dla nieobecnych pozwanych kuratora w trybie art. 16 przep. przech. do upc. nie tylko w czasie trwania właściwego procesu sądowego, ale i w okresie wykonywania wyroku.*

3. *Wprowadzenie instytutu obrońców dla niewiadomych z pobytu pozwanych przy wykonywaniu wyroków oraz instytutu kuratorów dla nieobecnych umożliwia uprawomocnienie się wyroków zaocznych, zapadłych przeciwko niewiadomym z pobytu pozwanym.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 1 czerwca 1922 r., C. 931/21.

Sąd pokoju w Lipnie w sprawie o dział spadku po S. P. z powództwa małż. K. przeciwko niewiadomym z pobytu i wezwanym przez publikację współspadkobiercom tegoż P.: Józefowi, Walentemu, Janowi, Wincemu i Juljannie P. oraz J. Z., wyrokiem zaocznym, zapadłym w d. 5 stycznia 1921 r., postanowił osadę spadkową przyznać w naturze powodom K., zobowiązując ich do spłaty reszty współspadkobierców gotowizną. Wyrokowi temu nie był nadany rygor wykonania tymczasowego z mocy art. 138¹ upc. wobec braku właściwego żądania ze strony powodów.

Powodowie K. ogłosili następnie ten wyrok zaoczny w nr. 9 obwieszczeń publicznych ministerstwa sprawiedliwości z 5 lutego 1921 r. i w d. 7 kwietnia tegoż roku wnieśli do sądu pokoju w Lipnie podanie o wydanie tytułu wykonawczego z wyroku zaocznego z 5 stycznia 1921 r. jako już prawomocnego, lecz sąd pokoju nie podzielił tego zapatrywania i decyzją z 29 kwietnia 1921 r. odmówił wydania tytułu wykonawczego, wyznaczając jednocześnie z urzędu na mocy art. 16 przep. przech. do upc. kuratora dla obrony interesów nieobecnych pozwanych w sprawie o dział spadku po Stanisławie P. z K.

Na skutek skargi incydentalnej K., sąd okręgowy w Płocku, decyzją z 12 sierpnia 1921 r. uchylił decyzję sądu pokoju i polecił mu wydać K. tytuł wykonawczy, uznając: a) iż wobec niezakożenia przez pozwanych w terminie przez prawo przepisany ani o pozycji, ani

apelacji, wyrok zaoczny z 5 stycznia 1921 r. stał się prawomocny, tembardziej, że powodowie ogłosili go w dzienniku urzędowym, chociaż nawet formalność ta z uchyleniem art. 726 upc. w 1912 r. stała się zbędną, b) że stojąc na stanowisku sądu pokoju, wyrok zaoczny uzyskany przeciwko osobom niewiadomym z pobytu i wezwanym przez ogłoszenia, wogóle nie mógłby się uprawomocnić i być wykonany, co byłoby połączone z wielką krzywdą dla stron poszukujących swoich pretensji i c) że wyznaczenie dla pozwanych kuratora w trybie art. 16 przep. przech. do upc., mogło nastąpić tylko w czasie trwania procesu, a nie w okresie, kiedy sprawa się skończyła i wyrok uprawomocnił.

W kasacji od tej decyzji, kurator nieobecnych pozwanych powołał się na obrazę art. 150, 151 i 155 upc. i art. 16 przep. przech. do upc.

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

1) że według art. 156 upc. zaoczny wyrok sądu pokoju staje się prawomocnym, jeżeli w czasokresie przepisany strony nie założyły od niego ani opozycji ani apelacji;

2) że prawo w art. 150 upc. nakazuje doręczenie pozwanemu odpisu wyroku zaocznego, a od tej daty według art. 151 i 155 upc. zaczyna biec dla pozwanego czasokres dla założenia opozycji lub apelacji od pierwszego wyroku zaocznego, takim zaś był wyrok z 5 stycznia 1921 r. w obecnej sprawie;

3) że obecnie obowiązujące przepisy upc. o wyrokach zaocznych, zarówno w postępowaniu przed sądami pokoju, jak i przed sądami ogólnymi, nie czynią żadnych wyjątków od powyższych reguł względem pozwanych niewiadomych z pobytu i wezwanych przez obwieszczenia w pismach;

4) że ogłoszenie sentencji wyroku zaocznego w Dziennikach urzędowych, jak tego poprzednio wymagał przepis art. 726 upc., był poczytywany za początek czasokresu do założenia opozycji lub apelacji tylko do czasu zmiany redakcji art. 728 upc., wprowadzonej przez nowellę z 17 stycznia 1878 r., a od wydania tej noweli aż do całkowitego uchylenia tego artykułu przez prawo z 1912 r. (Zb. praw i rozp. poz. 534), ogłoszenie to, choć wymagalne, nie byłoby jednak poczytane za początek dla biegu czasokresu do założenia opozycji lub apelacji; czasokres ten bowiem rozpoczynał się tak samo, jak i po uchyleniu art. 726 upc., w terminie wskazanym w art. 151, 155 i 728 upc., ogłoszenie zaś było tylko dodatkową formalnością, a stąd wynika, że dokonanie jej obecnie przez powodów K., gdy przepis ten już nie obowiązuje, jest zgola bez znaczenia i żadnego wpływu na uprawomocnienie się wyroku zaocznego nie posiada;

5) że wobec powyższego i w braku ustalenia przez sąd okręgowy, aby odpis wyroku zaocznego z wezwaniem został według wymagania art. 150 upc. pozwanym lub osobom prawnie ich reprezentującym doręczony, wniosek sądu o uprawomocnienie się tego wyroku jest błędny i niezgodny z przepisami art. 150 i 156 upc., motywy zaś natury życiowej przez sąd wysunięte, pomimo nawet wadliwości lub usterek ustaw, obowiązujących

w materji wyroków zaocznych, — nie mogą usprawiedliwić i uzasadnić stanowczego pominięcia i przekroczenia tych przepisów. Nadmienić jeszcze należy, że prawodawca liczyć się musi nie tylko z interesami powodów, lecz i pozwanych, którzy również mogli ponosić krzywdę ze strony niesumiennej powodów przez umyślne ich pozywanie, jako niewiadomych z pobytu, przy nadmiernem uproszczeniu postępowania zaocznego, tembardziej, że przepisy art. 138¹ i 737¹ upc. ułatwiają powodom uzyskiwanie rygoru tymczasowej wykonalności wyroków zaocznych, a rozszerzenie najprzód w 1914 r. (art. 967¹, 967^{1a} upc.) instytutu dla niewiadomych z pobytu pozwanych przy wykonywaniu wyroków, a potem w 1917 r. przez art. 16 przep. przech. instytutu kuratorów dla nieobecnych, umożliwia uprawomocnienie się tych wyroków i ich wykonanie;

6) że wreszcie pogląd sądu okręgowego, iż wyznaczenie dla nieobecnych pozwanych kuratora w trybie art. 16 przep. przech. do upc. może nastąpić tylko w czasie trwania procesu, a nie w okresie, kiedy sprawa się skończyła i wyrok się uprawomocnił, — jest również błędny i niezgodny z literą i duchem rzeczzonego artykułu, gdyż po 1) w sprawie tej, jak wykazano wyżej, właściwy proces sądowy jeszcze się nie skończył, bo wyrok pierwszej instancji nie uprawomocnił się, po 2) użyty przez prawodawcę w tym artykule termin „w danej sprawie“ nie dotyczy tylko okresu właściwego procesu sądowego tj. aż do wydania wyroku ostatecznego, lecz obejmuje całokształt danego sporu cywilnego między stronami, a więc i postępowania przy wykonaniu wyroków, co wynika z zestawienia tego artykułu z innymi artykułami przep. przech., w których wyraz „sprawa“ używany jest w znaczeniu najogólniejszym, szerszym niż np. wyrazy „powództwo“ lub „spór“, że po 3) ustawa postępowania cywilnego w art. 967¹ i nast. przewiduje mianowanie obrońców praw nieobecnych pozwanych właśnie nawet tylko dla wykonania wyroków, i po 4) że celem mianowania kuratorów dla nieobecnych w sprawach przeciwko nim jest obrona ich praw, ta zaś jest niezbędna zarówno przy samem sądzeniu sporu, jak i przy wykonywaniu wyroku, zwłaszcza, że nieobecność mogła i może nastąpić nie tylko przed wytoczeniem powództwa, lecz i w okresie wykonywania wyroku, nie ma zatem żadnego powodu do przypisywania prawodawcy intencji ograniczania sądu przy wyznaczaniu kuratora dla nieobecnych wyłącznie okresem trwania właściwego procesu sądowego; jak to uczynił sąd okręgowy.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Płocku z 12 sierpnia 1921 r. z powodu obrazu art. 150 i 156 upc. oraz art. 16 przep. przech. do upc. uchylił i sprawę do ponownego rozpoznania temuż sądowi w innym składzie sędziów p r z e k a z u j e.

313.

Przy likwidacji spadku przez przyznanie nieruchomości spadkowej jednemu z spadkobierców i wydzielanie spłat pieniężnych pozostałym spadkobiercom mieć należy na względzie nie wartość nieruchomości w chwili

śmierci darczyńcy, lecz rzeczywistą jej wartość w czasie dokonania działu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 15 maja 1922 r., C. 839/21.

Zważywszy,

że w myśl art. 833 kc. w związku z art. 745 tegoż kodeksu przy działach, zachowana być winna równość sched, jeżeli więc w art. 922 kc. zaznaczono, iż dla określenia części rozrządzałnej należy dołączyć majątek, jakim rozporządzono, według jego stanu podczas darowizny i według wartości w chwili śmierci darczyńcy, to ma to jedynie zastosowanie do określenia części rozrządzałnej; gdy jednak następuje likwidacja spadku, bądź w drodze licytacji, na mocy art. 827 kc., bądź też przez przyznanie nieruchomości spadkowej jednemu ze spadkobierców i wydzielenie spłat pieniężnych pozostałym spadkobiercom na zasadzie art. 22 przep. przech. do upc., zastępujące licytację nieruchomości spadkowej, wówczas mieć należy na względzie nie wartość nieruchomości w chwili śmierci darczyńcy, lecz rzeczywistą jej wartość w chwili dokonania działu.

314.

1. *Robotnik, któremu powierzono towar do obróbki, odpowiada za utratę powierzonego mu towaru, jeżeli nie udowodni, że towar zaginął bez jego winy. — Ciężar dowodu spada w tym przypadku na robotnika.*

2. *Wynagrodzenie szkody, spowodowanej przez utratę towaru, powierzonego do obróbki, należy się w wysokości, odpowiadającej wartości towaru w dacie wezwania o jego zwrot.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 15 maja 1922 r., C. 829/21.

Sąd okręgowy w Łodzi z powództwa firmy „A. G. i Ska”, wyrokiem z 10—19 lutego 1920 r. zasądził powodowi od pozwanego B. 22.360 mk. z procentami tytułem zwrotu wartości towaru bławatnego, przyjętego przez pozwanego od firmy powodowej jeszcze w 1912 r. do apretury i niezwróconego pomimo uczynionego pozwanemu w roku 1918 wezwania notarialnego, a sąd apelacyjny w Warszawie, że skargi B. w d. 27 stycznia 1921 r. wyrok sądu okręgowego zatwierdził.

W kasacji B. żąda uchylenia wyroku sądu apelacyjnego, zarzucając obrazę art. 1150 kc. i twierdząc, iż powód nie dowiódł w sprawie ani złej woli pozwanego, ani przyczyny zaginięcia towaru i że wobec tego pozwany mógłby w najgorszym razie odpowiadać za wartość towaru w 1912 r., lub w 1915 r., w którym wysłany został firmie powodowej rachunek za apreturę, zastępujący wezwanie, ale nie podług cen roku 1918, jak to sąd uczynił.

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

że powołany przez skarżącego art. 1150 kc. nie ma w danym przypadku żadnego zastosowania, ponieważ przepis ten dotyczy szkód i strat, wynikających bezpośrednio z niewykonania samego zobowiązania, a więc ze skutków takiego niewykonania. W obecnej sprawie umowa między stronami, dotyczyła raczej najmu pracy, mianowicie: przyjęcia przez B. obowiązku wykonania apretury towaru, stanowiącego własność firmy A. G. i Ska i powierzonego B., a tę pracę B. wykonał, ponieważ przesłał w 1915 r. rachunek należności za apreturę. Skoro jednak towar, powierzony B., nie został firmie zwrócony, odpowiedzialność skarżącego wypływa już z art. 1789 kc. w związku z art. 1302 tegoż kodeksu, a to z powodu, że B. nie udowodnił, iż towar zaginął bez jego winy, z wypadku losowego; słusznie więc sąd apelacyjny, aczkolwiek bez powołania się na rzeczne przepisy prawa, uznał w tym wypadku odpowiedzialność skarżącego za utratę powierzonego mu towaru;

że bezzasadny jest zarzut skarżącego, iż powód nie udowodnił złej woli pozwanego i przyczyny zaginięcia towaru; obowiązek bowiem dowodzenia, iż utrata rzeczy, oddanej do przeróbki nastąpiła bez winy robotnika, zawsze ciąży robotnika, ponieważ samo niezwrócenie rzeczy jej właścicielowi, pomimo postawienia robotnika w zwole przez zażądanie jej oddania, z natury swej i z art. 1789 w związku z powoływanym przez sąd apelacyjny art. 1138 kc. stanowi winę zobowiązanego do zwrotu, a ten dopiero ma możliwość udowadniać, iż z przyczyn od niego niezależnych, wypadki losowe siły wyższej uniemożliwiły mu zwrot;

że wreszcie i zarzut skarżącego, iż pozwany mógłby odpowiadać za wartość towaru według cen roku 1912, ewentualnie z roku 1915, to jest w dacie wystawienia rachunku za apreturę, zastępującego, zdaniem skarżącego, wezwanie powoda o odebranie towaru, również jest bezzasadny. Sąd apelacyjny bowiem ustalił, iż pozwany B. firmy powodowej o zwole nie postawił, a ustalenie to, jako oparte na ocenie złożonego do sprawy dokumentu sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym nie ulega. Zresztą powołanie się na rachunek powyższy, jakoby na dokument zastępujący wezwanie, uczynione zostało przez obronę pozwanego dopiero pierwszy raz w kasacji. Z ogólnej zaś zasady obowiązku wynagrodzenia szkody przez osobę, z której winy druga osoba szkodę poniosła, w wysokości, odpowiadającej rzeczywistej wartości szkody, a więc w danej sprawie — wartości utraconego towaru, sąd apelacyjny zgodnie z tą ogólną zasadą, zasądził firmie powodowej sumę, odpowiadającą wartości towaru w dacie wezwania B. o jego zwrot, to jest podług cen, za jakie w chwili zażądania zwrotu firma mogłaby nabyć taki sam towar wzamian niezwróconego.

Z tych zasad, nie upatrując żadnych powodów do uchylenia wyroku, sąd najwyższy skargę kasacyjną B. oddał.

315.

Komornikowi nie służy prawo zwracać się do sądu o wytłumaczenie wyroku i wstrzymywać z tego powodu czynności egzekucyjnych.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 15 maja 1922 r., C. 832/21.

Zważywszy,

że nakazując komornikowi zwrócenie się do sądu w celu zasięgnięcia od niego wyjaśnień, jak ma wyrok pojmować, sąd okręgowy dopuścił się obrazy art. 952 i 964 upc.; w myśl bowiem art. 964 i 966 powołanej ustawy, jedynie strony mają prawo wytaczać spory, dotyczące tłumaczenia wykonywanego wyroku z doręczeniem stronie przeciwnej odpisu tego sporu, a na mocy art. 952 tejże ustawy, komornik może odroczyć wykonanie złożonego wyroku lub wstrzymać czynność rozpoczętej egzekucji jedynie a) w razie zezwolenia na piśmie egzekwującego, b) złożenia przez dłużnika należycie poświadczonego pokwitowania z odbioru egzekwowanej sumy i c) w razie zapadnięcia w tym względzie decyzji sądu; przepis ten przeto nie upoważnia komornika do wstrzymania czynności egzekucyjnych w razie wynikających wątpliwości co do tłumaczenia wyroku; komornik przed rozpoczęciem egzekucji mógłby zwrócić się do sądu o wyjaśnienie, wynikających przy wykonaniu wyroku wątpliwości co do formalności wykonania, lecz nie może wnosić o tłumaczenie treści wyroku, gdyż wyjaśnień osobom podwładnym, a więc i komornikom, udziela sąd bez wezwania stron, a tłumaczenie treści wyroku, dotycząc interesów stron, wiodących spór, bez ich udziału nie może być rozstrzygnięte.

Z tych przeto zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Częstochowie z 1 marca 1921 r. z powodu obrazy art. 952 i 964 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi w innym składzie do ponownego rozpoznania przekazuje.

316.

Dziecko urodzone w czasie trwającego małżeństwa, poczytuje się za ślubne. — Zaznaczenie przeto w akcie urodzenia, że dziecko jest urodzone z matki, której mąż od lat czterech jest w wojsku, nie służy samo przez się za dowód nieprawego pochodzenia dziecka, jeżeli ojciec ani jego następcy w terminie prawem przepisany, nie zaprzeczyli prawości dziecka.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 4 maja 1922 r., C. 821/21.

Zważywszy:

że dział 1 tytułu VII-go kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego o wywodzie rodu (art. 272—276, jest oparty na dwóch podstawowych zasadach: a) że jako ślubne zapisuje się do aktu urodzenia dziecko, które przyszło na świat z kobiety zamężnej w ciągu trwania małżeństwa lub w pewien oznaczony czas po rozwiązaniu małżeństwa; b) że osoby interesowane tj. mąż lub po jego śmierci jego następcy, mogą w pewnych ściśle określonych przypadkach i terminach zaprzeczyć prawości dziecka; więc tylko dowodzić nieprawości pochodzenia;

że sąd okręgowy na podstawie aktu urodzenia S. P. ustalił, iż ten się urodził 4 kwietnia 1918 r. w ciągu

trwania małżeństwa matki Z. P. z jej mężem M. P., który zmarł dopiero w rok niespełna (3 marca 1919 r.) po przyjściu na świat dziecka; powyższe ustalenia wobec braku zarzutów przeistoczenia treści aktu, dotyczą meritum sprawy i nie ulegają sprawdzeniu w drodze kasacji, a nadto nie są kwestjonowane przez skarżącego;

że zaznaczenie dodatkowe w akcie urodzenia S. P., iż jest on urodzony z Zofji P., żony W. P., który od lat 4-eh jest w wojsku, wbrew twierdzeniu skarżącego wcale nie uwidoczniła samo przez się w myśl wyżej wyjaśnionych przepisów prawa (art. 272—278 kpc.) nieprawości urodzenia tj. jest bez znaczenia, wobec okoliczności, zaznaczonej w akcie, iż Z. P. jest żoną W. P., a zatem sąd nie dopuścił się obrazy art. 270 i 282 kpc., gdyż nie zostało ustalone, by ojciec dziecka lub następcy jego korzystali z prawa, przewidzianego w art. 272, cz. 2, 276 i 277 kpc.;

że przeto wyrzekając, iż w myśl art. 272 i 276 kpc. S. P. w danym położeniu sprawy uważany być musi za dziecko prawe, pozostałe po zmarłym W. P., a co za tem idzie, uznając, w ostatecznym wyniku, iż W. P. nie zmarł bezpotomnie, jak twierdził skarżący w skarżenie powodowej, sąd okręgowy miał słuszną zasadę (art. 745 kc.) do oddalenia powództwa bez obrazy powołanych przez skarżącego artykułów prawa.

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

317.

1. Nabywca nieruchomości, który w wykonaniu warunków licytacyjnych, złożył zaoferowaną sumę do kasy skarbowej, nie ponosi ryzyka wywiezienia złożonej sumy do Rosji.

2. Do rozstrzygania kwestji wykonania warunków licytacyjnych w sprzedażach nieruchomości, dokonywanych przy b. zjazdach sędziów pokoju, właściwymi są w pierwszej instancji prezesi sądów okręgowych, a w drugiej instancji sądy okręgowe w wydziałach odwoławczych.¹

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 24 kwietnia 1922 r., C. 758/21.

Na żądanie W. K., nabywcy osady włościańskiej nr. 3 we wsi Podlesna Wola, w powiecie Miechowskim, na licytacji publicznej, odbytej w d. 2—15 lipca 1915 r. w b. zjeździe sędziów pokoju w Miechowie, wydania mu wyroku adjudykacyjnego, sąd okręgowy w Kielcach decyzją z 29 stycznia — 5 lutego 1920 r. nie przyjął tego żądania W. K. pod swoje rozpoznanie, wyjaśniewszy, że, z mocy art. 1164 upc., wyrok adjudykacyjny wydawał prezes b. zjazdu sędziów pokoju, a więc obecnie winien to czynić prezes sądu okręgowego, od którego decyzji strony mają prawo odwołać się do sądu okręgowego. Wskutek tego na powtórne żądanie W. K., skie-

¹ W tym samym duchu p. Zbiór orzeczeń sądu najwyższego rok 1917 i 1918, nr. 16.

rowane do prezesa sądu okręgowego w Kielcach, wiceprezes tegoż sądu, działający z delegacji prezesa, decyżją z 19 listopada 1920 r., stwierdziwszy, że W. K. w określonym przez ustawę terminie dopełnił wszystkich warunków licytacyjnych, przelał prawo własności nabytej na licytacji osady nr. 3 we wsi Podleśna Wola na W. K., uznając go za właściciela tej nieruchomości. Sąd zaś okręgowy w Kielcach, do którego się odwołali ze skargą spadkobiercy wywłaszczonego właściciela osady, W., z żądaniem uznania licytacji z art. 1170 upc. za niedosłą do skutku, decyżją z 3 lutego 1921 r. decyżję powyższą wiceprezesa sądu okręgowego z 19 listopada 1920 r. zatwierdził.

W skardze kasacyjnej J. W. w imieniu własnym i nieletnich dzieci Władysława, Piotra i Marjanny W. żąda uchylenia ostatniej decyżji sądu okręgowego w Kielcach z powodu obrazy art. 129, 142, 11 i 1170 upc., jakiej sąd miał się dopuścić, przez błędne ustalenie, iż nabywca W. K. uiścił całkowicie zaofiarowany na licytacji szacunek, podczas gdy cały szacunek, złożony do kasy skarbowej został wywieziony do Rosji, a ryzyko takiego wywieżenia powinno obciążać nabywcę, którego prawa nie zostały jeszcze przez sąd zatwierdzone, a nie właściciela osady; 2) przez pozbawienie skarżących jednej instancji, wbrew art. 11 upc.; gdyż podanie W. K., zdaniem skarżących, powinien był rozpatrywać sąd okręgowy w 1 instancji, a nie prezes sądu.

Zważywszy,

że co do ryzyka, kto winien ponosić ewentualne skutki wywieżenia złożonych sum do Rosji, słusznie sąd okręgowy wyjaśnił, iż ryzyka tego nie można wkładać na nabywcę, który, w myśl wymagań przepisów postępowania wykonawczego i skutków licytacji (art. 1161 i nast. i 1572 i nast.), pod grozą uznania licytacji za niedosłą do skutku, miał obowiązek dopełnić warunków licytacji w terminach ściśle przez prawo określonych i po wykonaniu tego obowiązku w żadnym razie odpowiadać za dalsze losy złożonych prawnie sum nie może. Potwierdza zresztą ten pogląd w zupełności art. 1239 kc. i nast. prawa materialnego, które za uiszczenie prawnie dokonane uważa uiszczenie do rąk wierzyciela, lub osoby upoważnionej przez sąd, lub ustawę, do których zaliczać należy tak komorników, jak i właściwe kasy skarbowe;

że wreszcie zarzut obrazy art. 11 upc. przez pozbawienie jakoby skarżących jednej instancji jest bezzasadny, ponieważ art. 1134 i 1164 upc. wyraźnie wskazują, jakie dwie instancje mają być właściwe do rozstrzygnięcia kwestji wykonanie warunków licytacyjnych w sprawach, dokonywanych przy b. zjazdach sędziów pokoju, mianowicie, że do rozstrzygnięcia tych spraw właściwymi będą w I instancji — prezes b. zjazdu sędziów pokoju, a więc obecnie prezes zastępujących dawne zjazdy sądów okręgowych, a w drugiej instancji zjazdy sędziów pokoju, obecnie sądy okręgowe w wydziałach odwoławczych. Pogląd ten zresztą był już wyjaśniony w wyroku sądu najwyższego z 15 czerwca 1918 r. ogłoszonym pod nr. 16 w zbiorze orzeczeń sądu najwyższego za rok 1918.

Z tych zasad, nie znajdując powodów do uchylenia zaskarżonego wyroku, sąd najwyższy skargę kasacyjną J. W., działającej w imieniu własnym i w imieniu nieletnich Władysława, Piotra i Marjanny W. oddala.

318.

Wyrok, skazujący pozwanego na zwrot pewnego przedmiotu, ewentualnie na zapłacenie pewnej oznaczonej sumy, przez powoda nie zaskarżony, nie może być w drugiej instancji na korzyść powoda co do sumy zmieniony, ze względu na rzekome powiększenie się wartości spornej przedmiotu w trakcie procesu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 10 czerwca 1922 r., C. 471/22.

Zważywszy,

że sąd okręgowy na skutek alternatywnego żądania powoda W. zasądził mu od pozwanego na przypadek niewydania spornej klaczy 3.000 mk. i od wyroku tego W. apelacji nie zakładał, wyrok więc ten na jego korzyść już zmieniony być nie może, prawdą jest, iż sąd apelacyjny, rozpoznając sprawę ze skargi pozwanego U., w przedmiocie podwyższenia cyfry zasądzenia lapidarnie, orzekł, iż żądanie W., wyłączone w podaniu piśmiennem, złożonem na posiedzeniu sądu w d. 3 czerwca 1921 r. o zasądzenie od U., w razie niewydania klaczy, mk. 40.000, zgodnie z art. 332 i 333 upc. nie ulega zasądzeniu, bez wszelkich innych rozumowań; skoro przecież żądanie to, wobec poprzestania powoda na zasądzonych wyrokiem sądu okręgowego 3.000 mk., jest oczywistym i jawnym powiększeniem powództwa, przeto proste powołanie się zaskarżonego wyroku na przepisy prawa, nieszczące zakaz takiego postąpienia, dostatecznie myśl sądu tłumaczy i dlatego istotnej obrazy art. 711 upc. nie mieści, jakkolwiek dla ścisłości sąd apelacyjny winien był właściwie przytoczyć art. 747 upc., jako stosujący zasadę art. 332 upc. do postępowania II-ej instancji;

że skarżący usprawiedliwia swoje żądanie powiększenia przyrostem wartości klaczy w trakcie procesu, chociaż ono zdaje się być wynikiem raczej spadku wartości marki polskiej, w każdym jednak razie wyrok I-ej instancji, zasądzający powodowi alternatywne mk. 3.000, uprawomocnił się niewątpliwie, w tym więc postępowaniu żadna zmiana jego już nastąpić nie może: chociaż więc powód w razie uzyskania mk. 3.000 nie osiągnie korzyści, na jaką liczył przy wytoczeniu powództwa, poprawa tego stanu nie da się osiągnąć; lepsze oczywiście byłoby położenie powoda, gdyby żądanie alternatywnego w tej sprawie był nie stawiał, albo postawił bez oznaczenia cyfry, pozostawiając biegłym ocenę wartości klaczy; skoro jednak postąpił inaczej, nie może skutkami swego postąpienia obciążać sądu, który obecnie jego żądanie zmuszony był oddalić.

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

319.

W okręgu sądowym białostockim, spór o własność gruntu, na który rozciąga się ustawa z 14 czerwca 1910 r., uległ, od chwili wejścia w życie tej ustawy, rozpoznaniu nie sądu włościańskiego, lecz sądu okręgowego; sąd okręgowy pozostał właściwym i po wprowadzeniu w rzeszonym okręgu sądownictwa polskiego.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 29 kwietnia 1922 r., C. 125/22.

Zważywszy,

1) że obrazę art. 2 i 6 ustawy z 31 lipca 1919 r., oraz art. 105 ogóln. ust. włosc., skarżący upatruje w tem, iż wbrew przepisom tym z pod kompetencji sądu pokoju została wyłączona sprawa, która pod rządem organizacji sądowej rosyjskiej ulegała właściwości sądu włościańskiego w pierwszej instancji;

2) że jednakowoż zarzut ten nie jest słuszny, skoro bowiem prawo z 14 czerwca 1910 r. uznało posiadaczy gruntów uwłaszczonych za wyłącznych i dziedzicznych właścicieli (art. 37^a i 37^b Dod. Sp. do ust. o Stanach t. IX Zb. pr. ces. ros.), to należy przyjąć do wniosku, iż spór o własność tych gruntów od chwili wejścia w życie prawa z 14 czerwca 1910 r., aż do chwili uruchomienia w okręgu sądu Białostockiego sądownictwa polskiego, w myśl art. 29 i 201 upc., oraz art. 105 og. włosc. ust. ulegał właściwości w pierwszej instancji już nie sądów włościańskich jak dotychczas, lecz sądów okręgowych;

3) że następnie od chwili wejścia w życie ustawy z 31 lipca 1919 r. czyli od 1 sierpnia 1919 r. (art. 12) właściwym sądem pierwszej instancji dla sporu o nieruchomości, jest też sąd okręgowy, nie zaś sąd pokoju (art. 2 przep. przech. oraz art. 1 ustawy z 31 lipca 1919 r.);

4) że przeto ustaliwszy na podstawie aktu z 12 maja 1914 r. (które to ustalenie, jako dotyczące meritum sprawy, nie ulega sprawdzeniu w drodze kasacji), iż spór w sprawie niniejszej dotyczy przeniesienia na powoda prawa własności do nieruchomości, sąd okręgowy słusznie uznał sprawę za wyłączoną z pod kompetencji sądu pokoju bez obrazu powołanych przez skarżącego przepisów prawa.

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

320.

1. Decyzja sądu okręgowego, wydana na skutek skargi na czynności komornika przy sporządzaniu inwentarza spadkowego, może być zaskarżona w drodze kasacji.

2. Za majątek pozostały po spadkodawcy, a zatem ulegający wniesieniu do sporu inwentarza, należy uważać tylko taki majątek zmarłego, który znajdował się w bezspornym jego posiadaniu i rozporządzeniu w chwili śmierci.

3. Osoba trzecia, z mocy prawa nie biorąca udziału w sporządzeniu inwentarza, może domagać się, w drodze skargi na czynności komornika, wyłączenia ze spo-

ru przedmiotów, będących w jej posiadaniu, choć podczas rzeczonych czynności z żadnym sprzeciwem nie wystąpiła.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 29 kwietnia 1922 r., C. 124/22.

Zważywszy:

1) że decyzja sądu okręgowego ze skargi incydentalnej na czynności komornika sądowego, przy spisaniu inwentarza kończy postępowanie sądowe w powyższym przedmiocie, zgodnie więc z przyjętą jurysprudencją ulega zaskarżeniu w drodze kasacji; żądanie przeto T. T., pozostawienia kasacji S. i B. bez rozpoznania, nie jest słuszne;

2) że zgodnie z literalnem brzmieniem art. 1403 upc. komornik sądowy na zlecenie sędziego pokoju ma włączyć do spisu inwentarza jedynie majątek pozostały po zmarłym; w myśl zaś przyjętej jurysprudencji, za majątek po zmarłym pozostały, należy uważać jedynie majątek zmarłego, który znajdował się w bezspornym jego posiadaniu i rozporządzeniu w chwili śmierci;

3) że sędzia pokoju na posiedzeniu 19 sierpnia 1921 r. na zasadzie przyznania opiekuna T. (karta 38), ustalił, iż grunta *quaestionis* już od roku 1914 nie znajdowały się w posiadaniu zmarłych J. i T., małż. T., a sąd okręgowy podzielił powyższe ustalenie, pozostawił zaś skargę incydentalną S. i B. bez uwzględnienia z uwagi, iż skarżący nie zgłosili sprzeciwu co do spornych gruntów przy sporządzeniu inwentarza i nie żądali od komornika odpowiedniej adnotacji w spisie;

4) że powyższy wniosek sądu okręgowego, jak słusznie twierdził skarżący, nie jest zasadny, gdyż skarżący, jako osoby trzecie, które z prawa nie biorą udziału w spisie inwentarza, nie mogą być zagnane do uczynienia jakiegobądź sprzeciwu podczas pomienionej czynności komornika, chociaż nawet do spisu wciągnięto mienie, będące w ich posiadaniu;

5) że przeto ostateczny wniosek sądu okręgowego, który przyznaje skarżącemu dla dochodzenia swoich praw jedynie tryb sądownictwa spornego, czyli wytoczenia skargi powodowej, nie jest zgodny z istotną treścią artykułu 1403 (nie zaś 1404 i 1405, na które się powołują skarżący) i powodują kasację decyzji.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Łucku z 31 października 1921 r. z powodu obrazu art. 1403 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

321.

Zarzut sprawy osądzonej nie jest ekscepcją w rozumieniu art. 69 i 571 upc., może przeto być wniesiony w każdym stanie sprawy i zmierza nie do umorzenia postępowania, lecz do oddalenia powództwa.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 1 kwietnia 1922 r., C. 968/21.

Zważywszy,

4) że, wbrew mniemaniu skarżącego, zarzut pozwanego, iż sprawa poprzednio prawomocnie została osą-

dzona, nie jest ekscpeją w rozumieniu ustawy postępowania cywilnego (art. 571 względnie art. 69 upc.), w myśl bowiem art. 589 upc., mającego z mocy art. 80 tejże ustawy zastosowanie także w postępowaniu przed sądami pokoju, pozwany, który tego rodzaju zarzut zgłasza, nie ma prawa żądać jego rozpoznania oddzielnie od wyjaśnień co do istoty sprawy;

5) że z powyższego wynika, iż podobny zarzut może być przez pozwanego zgłoszony w każdym położeniu sprawy, a sąd, uwzględniając taki zarzut nie może umarzać postępowania, lecz powinien powództwo oddalić, jako zarzutem powyższym odparte (art. 1350, ust. 3 kc.);

6) że zatem i pozostałe dwa zarzuty skarżącego (ust. 2, lit. b) i c) nie mogą być uwzględnione, a wobec tego skarga kasacyjna, jako pozbawiona podstaw prawnych, ulega oddaleniu.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną K. K. oddala.

322.

1. Z art. 37^a, 37^b, t. IX Zb. pr. dodat. specj. (wyd. z r. 1921) wynika, że grunty uwłaszczone, które w chwili wydania ustawy z 14 czerwca 1910 r. znajdowały się w posiadaniu głowy rodziny, stanowią jego wyłączną własność, z pominięciem praw reszty członków rodziny, w tej liczbie i żony, gdy zaś w chwili wydania pomienionej ustawy głowa rodziny już nie żył, a grunty znajdowały się we wspólnym posiadaniu matki i dzieci, lub też kilku osób nie będących krewnymi w linii prostej, ziemia ta stanowi wspólną ich własność.

2. Art. 13 ogólnej ustawy włościańskiej, który dozwalał przy spadkobranii włościan stosować prawo zwyczajowe, w okręgu sądowym białostockim nie obowiązuje.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 8 kwietnia 1922 r., C. 1086/21.

Zważywszy,

że zarzut obrazy art. 81 upc., polegający na tem, iż wyrokiem sądu zostało zasądzone powództwo nieudowodnione, nie jest słuszny, gdyż na zasadzie całokształtu złożonych przez obie strony dowodów sąd okręgowy ustalił, iż sporny majątek stanowi spadek po stryju powódek, a mężu pozwanej, W. S., zmarłym w r. 1920 bezpotomnie, i że W. S. za życia posiadał sporny grunt niepodzielnie; powyższy zaś wniosek sądu wyrokującego, jako dotyczący meritum sprawy, nie ulega sprawdzeniu w drodze kasacji;

że zarzut obrazy art. 37^a i 37^b, t. IX, zb. pr. ces. ros. (dodatek specjalny) wyd. 1912 r., względnie zaś obrazy art. 82 i 129 upc., polegający na tem, iż sąd niesłusznie oddalił wniosek skarżącego o zbadanie świadków na dowód, iż za życia W. S. i żona jego M. S. obecnie pozwana, posiadali razem sporny grunt, przeto w myśl pomienionych artykułów grunt ten powinien być uważany za wspólną własność męża i żony, jako osób, niebędących pomiędzy sobą w pokrewieństwie

w linii prostej zstępnej, tak samo nie jest słuszny, gdyż z zestawienia artykułów 37^a i 37^b prawa z 14 czerwca 1910 r. (wydanie 1912 r.) niezbicie wynika, iż grunty uwłaszczone, które w chwili wydania prawa z 14 czerwca 1910 r., znajdowały się w posiadaniu głowy rodziny (domochoziaina) stanowią jego wyłączną własność (art. 37^a z pominięciem praw reszty członków rodziny, a więc również praw żony głowy rodziny, i jedynie w przypadku, gdy w chwili wydania pomienionej ustawy z 14 czerwca 1910 r. głowa rodziny już nie żyła, grunty zaś znajdowały się we wspólnym posiadaniu matki i dzieci, lub też kilku osób, nieznajdujących się między sobą w pokrewieństwie w linii prostej zstępnej, grunty te stanowią wspólną ich własność (37^b);

że przeto ustaliwszy, iż spadkodawca W. S. zmarł w 1920 r. bezpotomnie, czyli po wejściu w życie ustawy z 14 czerwca 1910 r. i że w myśl art. 9 i 12 ustawy sejmowej z 31 lipca 1919 r. o prawach obowiązujących w okręgu sądowym białostockim (dzpr. nr. 64, 1919 r., poz. 382) artykuł 13 ogólnej ustawy włościańskiej, który dozwalał przy spadkobranii włościan stosowanie prawa zwyczajowego, już nie obowiązywał, sąd okręgowy miał słuszną zasadę do zastosowania ogólnych przepisów prawa (art. 1134, 1137 i 1148, t. I, cz. I zb. pr.) i zasądzenie powódkom 6/7, pozwanej zaś 1/7 ze spadku W. S. bez obrazy powołanych przez skarżącego artykułów prawa włościańskiego i procedury postępowania cywilnego.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną M. S. oddala.

323.

*Upoważnienie przemienne (Facultas alternativa — § 410 pc.) — o ile nie zostało przez pozwanego wyraźnie przyjęte a nie weszło już w skład wyroku — może być przez powoda cofniętem każdorazownie.*¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 14 lutego 1922 r., R. 89/22.

Powód zaskarżył pozwanego o zwrot ruchomości z tem, że pozwany od świadczenia tego uwolnić się może przez zapłatę kwoty 12.192 k. Ten ostatni wniosek cofnął powód przy rozprawie, czego jako ograniczenia skargi sąd okręgowy w Czortkowie nie dopuścił, uzasadniając, że jakkolwiek przedmiotem sporu jest tylko roszczenie o zwrot rzeczy, to jednak oświadczenie powoda, iż gotów jest przyjąć w zamian pewną sumę pieniężną jest propozycją wystosowaną do pozwanego, którą powód związany jest tak długo, jak długo pozwanemu przysługuje prawo jej przyjęcia, co nastąpić może jeszcze także w postępowaniu egzekucyjnym (§ 12 o. e.).

Sąd apelacyjny jako rekursowy we Lwowie zmienił powyższą uchwałę i dozwolił zmiany skargi przez opuszczenie z niej żądania odnośnego ustępu, a uchwałę swoją uzasadnił tem, że jakkolwiek cofnięcie upoważnienia przemiennego z § 410 pc. z powodu podrożenia artykułów przemysłowych i spadku waluty jest rozszerze-

¹ Teza powyższa odpowiada stałej praktyce SN.

niem żądania skargi, to możliwość takiej skargi rozstrzyganą powinna być z punktu widzenia przepisu § 235 pc., gdy zaś zmiana ta nie może spowodować utrudnienia lub przewleczenia sporu, lecz raczej jego uproszczenie, przeto przedstawia się dopuszczalną. Byłoby niezgodne z duchem ustawy uważać upoważnienie takie za wręcz nieodwołalne, choćby ono polegało na pomyłce lub nieobliczeniu się ze zmianą stosunków a powód mógłby ponieść przez to bardzo wielkie straty. Upoważnienie przemienne jest zatem tylko jednostronnem oświadczeniem powoda, które powód każdego czasu przed zapadnięciem wyroku cofnąć może, o ile z tego upoważnienia w toku sporu pozwany już nie skorzystał.

Sąd najwyższy rekursu rewizyjnego nie uwzględnił z powodów;

Istotne znaczenie upoważnienia przemiennego oceniają trafnie obydwie niższe sądy. Upoważnienie takie nie jest przedmiotem sporu, sąd o niem nie rozstrzyga. Jest ono tylko zaofiarowaniem ze strony powoda przyjęcia zamiast przedmiotu sporu pewnej kwoty pieniężnej a § 410 pc. zawiera tylko czysto formalny przepis, że zaofiarowanie takie należy zamieścić w wyroku.

Czy — i na jak długo powód zaofiarowaniem tem ma być związany, nie postanawia wyraźnie żaden przepis ustawy. Nie można zastosować przepisów o przyjęciu umownem (§ 862 uc.), musiałyby ono bowiem przyjęciem być bezzwłocznie, a już wniosek pozwanego na odmówienie żądaniu skargi mógłby być uważany za odmowę przyjęcia.

Do żadnego wniosku nie prowadzi także § 12 o. e., gdyż jakkolwiek przepis ten odnoszący się do świadczących przemiennych może i w razie upoważnienia przemiennego znaleźć odpowiednie zastosowanie,¹ to stać się to może wtedy, gdy upoważnienie to jest już w wyroku zamieszczone. Nie będzie zaś zamieszczone, gdyby je powód cofnął. Wyraźne natomiast przyjęcie zaofiarowania przez pozwanego (§ 862 a uc.) i zamieszczenie upoważnienia w wyroku są na pewne dla powoda wiążące.

Pozatem, gdy niema ograniczenia w przepisach ustawy, — to go wogóle niema (§§ 17, 1295 u. 2, 1305 uc.). W poszukiwaniu za przepisem podobnym można jedynie brać wzgląd na przepis § 237 pc., wedle którego skargę za zrzeczeniem się roszczenia można bez zgody pozwanego cofnąć do końca rozprawy spornej. Należy tedy przyjąć, że powód upoważnieniem przemienem związany jest tylko, gdy ono przez pozwanego zostało wyraźnie przyjęte, lub też, gdy weszło już w skład wyroku, poza tem należy zaś do nieograniczonych żadnymi przepisami praw dowolnie rozporządzalnych i może być każdorazowo cofniętem. Podzielając w tem zapatrywanie sądu odwoławczego, należało rekursu rewizyjnego nie uwzględnić.

324.

Drugi ustęp § 586 uc.: w brzmieniu noweli I, § 55 nie ma zastosowania w przypadku, gdy wszyscy trzej świadkowie ustnego rozporządzenia ostatniej woli zostali przesłuchani pod przysięgą, przyczem dwaj świadkowie

potwierdzili zgodnie całą treść rozporządzenia ostatniej woli — trzeci zaś świadek — szczegółu co do ustanowionej w tem rozporządzeniu substytucji nie potwierdził, zastaniając się niepamięcią.

Rozporządzenie to zatem, o ile dotyczy rzeczowej substytucji jest prawnie bezskuteczne.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 28 lutego 1922 r., Rw. 138/22.

Powódka A. domaga się od pozwanego B. uznania prawa własności spornej realności pozostałej w spadku po swej siostrze C. na tej podstawie, że zmarła siostra powódki ustnem rozporządzeniem ostatniej woli wobec trzech świadków zeznanem, przeznaczyła sporną realność na własność swej nieletniej córce D. a po śmierci tej córki — siostrze swej, to znaczy powódce A. Substytucja ta nie została ustaloną w przewodzie spadkowym po C, gdyż zeznania świadków rozporządzenia ostatniej woli nie zawierały szczegółu o tej substytucji, w dalszem zaś następstwie sporna realność po zaszłej w dwa lata później śmierci nieletniej D. przyznana została na własność dekretem dziedzictwa ojcu nieletniej a obecnemu pozwanemu B. w całości na podstawie ustawy. Wobec ziszczenia się warunku substytucji powódka zażądała dodatkowego przesłuchania świadków ustnego rozporządzenia ostatniej woli C. a wynik tego przesłuchania był tego rodzaju, że dwaj świadkowie potwierdzili zgodnie szczegół co do ustanowionej na rzecz powódki substytucji przez testatorkę C. — trzeci zaś świadek szczegółu tego nie potwierdził zastaniając się niepamięcią. —

Powódka polegając zatem na zgodnych zeznaniach tych dwóch świadków i przepisie § 586 uc. (drugi ustęp) domaga się zawyrokowania w myśl żądania skargi. —

Sąd powiatowy w Olesku jako sąd I instancji dał miejsce żądaniu skargi — wyrażając zapatrywanie prawne, że w myśl przepisu § 586 uc. ustne rozporządzenie ostatniej woli z dodatkową częścią składową (co do substytucji) uważać należy także wówczas za ważne, jeśli trzeci świadek nie zostając zresztą w sprzeczności z dwoma drugimi świadkami, nie może sobie przypomnieć wszystkich poszczególnych zarządzeń ostatniej woli, gdyż ustawa na wypadek, jeśli jeden świadek ostatniej woli nie może być już przesłuchanym, zadawała się celem zestawienia dowodu na treść rozporządzenia ostatniej woli świadectwem dwóch innych świadków, a przy interpretacji ustawy powyższy wypadek należy traktować na równi z wypadkiem niniejszym, gdy trzeci świadek wprowadzić został przesłuchanym, ale nie zdołał przypomnieć sobie poszczególnych zarządzeń ostatniej woli.

Sąd okręgowy w Złoczowie jako sąd II instancji uwzględnił odwołanie pozwanego i wyrok sądu I instancji w ten sposób zmienił, że powódkę z żądaniem skargi oddalił, wyrażając zapatrywanie prawne, że w niniejszej sprawie wobec znowelizowania § 586 uc. nie chodzi o regułę dowodową, celem zestawienia dowodu na treść spornego rozporządzenia ostatniej woli, lecz o ustawowy wymóg ważności ustnego rozporządzenia ostatniej woli. Że jakkolwiek nawet zno-

welizowany przepis § 586 uc. rzeczywiście zadowala się zaprzysiężonymi zeznaniami tylko dwóch świadków, to jednak wyjątkowo tylko w tym wypadku, gdy trzeciego świadka nie można już pod przysięgą przesłuchać. Ten jednak wypadek w niniejszej sprawie wcale nie zachodzi, albowiem wszyscy trzej świadkowie zostali przesłuchani pod przysięgą, a tylko jeden z nich zeznał, że nie pamięta szczegółu o substytucji na rzecz powódki a więc treści rozporządzenia ostatniej woli nie potwierdził. Z tego powodu końcowy ustęp znowelizowanego przepisu § 586 uc. o wyjątkowym wystarczeniu do ważności ustnego rozporządzenia ostatniej woli zaprzysiężonych zeznań tych dwóch świadków nie ma zastosowania w niniejszej sprawie. — Odnosnie zaś do braku pamięci u świadków testamentowych, nie bez przyczyny ustawa w § 585 uc. zaleca świadkom, aby oni oświadczenie ostatniej woli spisali, albo co rychlej spisać je dali dla ulżenia pamięci.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji powódki — zauważając na wywody rewizji, że przepis § 586 uc. nie zawiera reguły dowodowej lecz zasadą materialnego prawa, podającą warunki, które muszą zaistnieć, by ustne rozporządzenie ostatniej woli mogło być uznane za ważne i prawnie skuteczne. W zasadzie zatem i z reguły do ważności ustnego rozporządzenia ostatniej woli, potrzeba zgodnych zeznań trzech świadków, którzy w tym wypadku nie są świadkami dowodu, lecz świadkami uroczystego aktu i od tej formy ważność tego aktu zależy. — Przepisy noweli I w § 55 nie tylko powyższej zasady nie zmieniły, lecz powtarzają to postanowienie podkreślając wyraźnie, że potwierdzenie pod przysięgą przez trzech świadków jest warunkiem prawnej skuteczności ustnego rozporządzenia ostatniej woli, że więc tu nie chodzi o dowód, lecz o prawo materialne. Oprócz tego zaś powyższy przepis I noweli (§ 55) rozszerza głównie ze względu na równoczesne zniesienie § 592 uc. wyjątek od reguły — postanawiając, że zeznanie dwóch świadków wystarczają, jeśli trzeciego nie można przesłuchać pod przysięgą (§ 336 pc.), podczas gdy dawniejszy przepis § 586 uc. poprzestawał na dwóch świadkach tylko wtedy, gdy trzeciego nie można już było przesłuchać. — Powyższy końcowy względnie drugi ustęp § 586 uc. w brzmieniu I noweli nie ma jednak zastosowania w niniejszym wypadku, skoro wszyscy trzej świadkowie zostali przesłuchani pod przysięgą a tylko jeden z nich podał, że nie pamięta szczegółu o substytucji na rzecz powódki, a więc treści odnośnego ustępu ustnego rozporządzenia ostatniej woli C. nie potwierdził.

Nie można zatem wobec powyższych faktów, oraz odnośnych przepisów prawnych uznać ustnego rozporządzenia ostatniej woli C. o ile chodzi o substytucję na rzecz powódki A. za prawnie skuteczne, a temsamem brak żądaniu skargi powódki faktycznej a więc i prawnej podstawy.

325.

1. *Wypowiedzenie stosunku służbowego podpadającego pod przepisy ustawy, z dnia 13 stycznia 1914 r. Dzpp nr. 9 o funkcjonariuszach zarządu dóbr może być skuteczne i w czasie choroby pracownika.*

2. *Wypowiedzenie takie jest bez wpływu na prawo pracownika żądania wynagrodzenia za cały czasokres obowiązujący dla wypowiedzenia.*

3. *Nabawienie się choroby przy wykonywaniu zwykłych zajęć zawodowych należących do obowiązków pracownika nie może być uważane za powstałe z winy służbodawcy.*

4. *Czasokres ustawowy dla dochodzenia roszczeń o zaległe wynagrodzenie liczy się od dnia faktycznego rozwiązania stosunku służbowego.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 31 stycznia 1922 r., Rw. 1938/21.

Powód, który był leśniczym u pozwanego, domaga się w skardze, by orzeczenie, że wypowiedzenie kontraktu służbowego powodowi przez pozwanego z daty 30 kwietnia 1919 jest pozbawionem skutków prawnych i że kontrakt służbowy między nimi zawarty w dniu 1 kwietnia 1905 r. uznaje się nadal za istniejący, że pozwany winien jest dostarczyć powodowi 16 korcy zboża, 6 sagów drzewa opałowego, 2 furi słomy, 2 furi siana i 7 kop kapusty i zapłacić powodowi kwotę 5.937 Mk. p. z pn. Sąd I instancji oddalił powoda z powyższem żądaniem przyjmując, że pozwany wypowiedział powodowi służbę w należyty terminie i że mimo choroby powoda nie miał po myśli § 29 p. 5 ustawy z 13 stycznia 1914 r. nr. 9 dzpp. obowiązku zatrzymywania powoda w stałej służbie u siebie. W tym względzie sąd pierwszy ustalił, że powód wstąpił do służby z lichem zdrowiem, w ciągu trwania stosunku służbowego częściej chorował i że chorób swych nabawił się przy wykonywaniu czynności należących do jego zwykłych obowiązków, ostatnia zaś choroba w r. 1919, która była bezpośrednim powodem rozwiązania umowy, a która wedle twierdzenia skargi wywołaną była zajęciem koło kultury leśnej, nie pozostawała w związku przyczynowym z powyższem zajęciem. Roszczenie powoda podniesione z tytułu kosztów leczenia się powoda, z tytułu należącego się mu wynagrodzenia i odszkodowania za poniesione z powodu służby wydatki, uznał sąd I instancji za nieuzasadnione, bądź to z powodu braku wymogów § 13 powyżej cytowanej ustawy, bądź to z powodu przedawnienia, wreszcie z powodu, że pozwany należące się powodowi pretensje wyrównał ryczałtową kwotą 2000 Mk.

Sąd odwoławczy nie uwzględnił apelacji powoda od wyroku sądu I instancji. Przyjął, że wypowiedzenie stosunku służbowego nie nastąpiło w czasokresie przewidzianym w wyżej powołanej ustawie, jakoteż w kontrakcie służbowym, uznał jednakże, że przez to samo nie stało się ono pozbawionem skutków prawnych, albowiem ustawa z 13 stycznia 1914 r., nr. 9 dzpp. takich następstw w razie przedwczesnego wypowiedzenia nie przewiduje i nie zmusza służbodawcy do zatrzymania u siebie służbobierycy wbrew swej woli, a uprawnia tylko służbobierycę w § 32 do żądania wynagrodzenia za czas, aż do upływu należytego czasokresu do wypowiedzenia. Wypowiedzenie służby w czasie choroby powoda nie uzasadnia również żądania o utrzymanie kontraktu służbowego w mocy, gdyż przepis § 14 powyższej ustawy

nie pozwalający wydalenia ze służby w czasie choroby służbownicy, nie wyklucza możliwości wypowiedzenia stosunku służbowego po myśli § 29, l. 5 tejże ustawy w czasie trwania choroby służbownicy. Roszczenie powoda podniesione z tytułu wynagrodzenia, należącego się w kwotach pieniężnych i świadczeniach w naturze, uznał sąd odwoławczy za uzasadnione, o ile przypadały one za czas do dnia 1 stycznia 1920 r. tj. do dnia rozwiązania stosunku służbowego, resztę tych roszczeń przypadających za pierwszy kwartał 1920 r. tj. za czas brakujący do ustawowego czasokresu wypowiedzenia uznał sąd odwoławczy za nieuzasadnione z powodu niedotrzymania przy wniesieniu skargi terminu przewidzianego w przepisie § 33 wyżej powołanej ustawy. Pretensje podnoszone z powyższego tytułu za 1919 r., oraz z tytułu poniesionych przez powoda wydatków, do których poniesienia zobowiązany był pozwany, uznał sąd odwoławczy za pokryte wyrównaną przez pozwanego ryczałtowo kwotą 2.000 mk. Za nieuzasadnione uznał również sąd odwoławczy pretensje powoda z tytułu wydatków na koszt leczenia powoda i odszkodowania z powodu choroby powoda, jakiej nabawił się tenże przy wykonywaniu swej służby rzekomo z winy pozwanego. Do ponoszenia wydatków był zobowiązany sam powód, którego roczne wynagrodzenie służbowe, tak w gotówce jakoteż w naturze przewyższało daleko kwotę 3000 koron; odszkodowania zaś za chorobę domagać się nie może powód, skoro nabawienie się tej choroby, jak powód twierdzi, nastąpiło przy kulturze leśnej, a więc czynności, należącej do zwykłych zajęć zawodowych leśniczego, wobec czego nie może być uważanem za powstałe z winy pozwanego.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji powoda od powyższego wyroku, opartej na przyczynach rewizyjnych z l. 2, 3 i 4, § 503 pc. Zarzucona bowiem sprzeczność ustaleń wyroku z aktami ani wadliwość postępowania nie zachodzą, pod względem zaś prawnym, sprawę trafnie oceniono. Sąd odwoławczy rozpatrzył szczegółowo wszystkie roszczenia skargą objęte i w sposób wyczerpujący zgodnie z przepisami ustawy z 13 stycznia 1914 r., nr. 9 dzpp. uzasadnił, że żadne z tych roszczeń w myśl tych przepisów, a częściowo z powodu ich przedawnienia, nie jest prawnie uzasadnione. Odsyłając rewizję do motywów zaczepionego wyroku zauważa się jeszcze tylko na wywody rewizji, że w szczególności zarzut powoda, by stosunek służbowy nie mógł ulec rozwiązaniu przed śmiercią powoda wedle treści umowy służbowej zawartej między nim a pozwanym względnie poprzednikiem prawnym pozwanego, sprzeciwia się postanowieniom tej umowy, zastrzegającej 6-cio miesięczne wypowiedzenie stosunku służbowego, a więc rozwiązanie umowy; że stosunek służbowy wskutek wypowiedzenia został faktycznie rozwiązany z d. 1 stycznia 1920 r. bez ujmy praw powoda do żądania odszkodowania za dalsze 3 miesiące dla uzupełnienia zastrzeżonego 6-o miesięcznego terminu wypowiedzenia (§§ 32 i 33 pow. ustawy), a winę przedawnienia odnośnych roszczeń powód sam sobie przypisać musi, że wreszcie okoliczność, iż powód dotąd mieszka faktycznie na leśniczówce, nie może mieć oczywiście wpływu na terminy przedawnienia, te bowiem liczyć należy od dnia uwolnienia ze służ-

by. Rewizja zatem jako nieuzasadniona musiała pozostać bez skutku.

326.

1. *Jeżeli przedmiotem sporu jest orzeczenie o przepadku części ceny kupna, wyrażonej w pieniądzu, to suma ta rozstrzyga o wartości przedmiotu sporu, a obojętne jest oznaczenie interesu prawnego, podane w skardze przez powoda.*

2. *Umowa stron co do przypadku wręczonej części ceny kupna w razie niezapłacenia reszty w oznaczonym czasie, nie jest przyrzeczeniem kary umownej, ale umową z § 908 kc.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 7 marca 1922 r., Rw. 376/22

Umową pisemną z 3 marca 1919 r. kupił I. S. od J. G. za 15.000 kor. $\frac{1}{2}\%$ udział brutto w korzyści minerałów żywiecnych pola naftowego „Bitumen“ w Mraźnicy, zapłacił zaraz 10.000 kor. i zobowiązał się zapłacić resztę 5.000 kor. najdalej do 3 listopada 1919 r.; gdyby zapłata nie nastąpiła w oznaczonym czasie, umowa miała być rozwiązana, a wpłacona częściowo cena kupna 10.000 kor. przepadała na rzecz sprzedawcy. Na zasadzie tej umowy został sporny udział brutto przepisany hipotecznie na rzecz nabywcy, a jako ciężar tegoż ubezpieczono prawo zastawu dla resztującej ceny kupna 5000 kor.

Ponieważ zapłata tej reszty ceny kupna nie nastąpiła ściśle 3 listopada 1919 r., i nabywca dopiero następnego dnia złożył dla sprzedawcy u adwokata F. te pieniądze, przeto J. G. zaskarżył I. S. o uznanie umowy z 3 sierpnia 1919 r. za rozwiązana, częściowej ceny kupna 10.000 kor. za przepadłą, i o hipoteczne przepisanie $\frac{1}{2}\%$ udziału brutto na powoda. Wartość przedmiotu sporu podał na 400 kor.

Sąd powiatowy w Drohobyczu wyrokiem z 13 sierpnia 1920 r., Cb. XIV 121/20 orzekł w myśl żądania skargi, albowiem obowiązkiem pozwanego było złożenie reszty ceny kupna w umówionym czasie i wezwanie powoda do podpisania kwitu na wykreślenie; skoro tego zaniedbał, musi ponosić skutki zaniedbania.

Sąd okręgowy w Samborze wdał się w rozstrzygnięcie odwołania z przyczyny, że sąd I po wniesieniu odwołania ustalił wartość przedmiotu sporu na 15.000 kor.; po ponowniu dowodów, wyrokiem z 10 grudnia 1921 r., Bc. IV 332/20 zmienił wyrok I o tyle, że uznał tylko kwotę 5.000 kor. za przepadłą, a zwrot brutto zarządził za równoczesną zapłatą 5.000 kor. W przewodzie odwoławczym ustalono, że powód dodatkowo i odmiennie od umowy pisemnej z 3 marca 1919 r., zobowiązał się przed dniem 3 listopada 1919 r. zgłosić się w kancelarii adw. F., podpisać kwit na wykreślenie reszty ceny kupna 5.000 kor. i zażądać wypłaty; powód tymczasem 3 listopada wcale się nie zgłosił do kancelarii, a następnego dnia, gdy tam przybył w innym interesie, nie chciał przyjąć ofiarowanej mu reszty ceny kupna. Ponieważ kara umowna z § 1336 kc. może być umiarkowana, przeto wobec winy obu stron, należało wprawdzie orzec zgod-

nie ze sądem I rozwiązanie umowy, ale zarazem uznać tylko połowę umówionej kary 10.000 kor. za przepadłą.

Rewizję wniosły obie strony. Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji powoda; uwzględnił natomiast rewizję pozwanego i oddalił powoda z całym żądaniem skargi.

1. Powód podniósł zarzut nieważności z przyczyny, że sprawa niniejsza należy do postępowania drobiazgowego, bo pozwany w myśl § 488/2 pc., na pierwszej rozprawie po wejściu w życie ustawy z 9 marca 1920 r., poz. 144 dzu. nie zarzucił, że szacunek przedmiotu sporu, podany w skardze na 400 kor., jest za niski; wobec tego nie można było wnosić odwołań w rzeczy samej, i wyrok zaczepiony wydał sąd, który nie mógł być do tego powołanym nawet przez układ stron (§ 477, l. 3 pc.). Zarzut ten nie jest słusznym. Z żądania skargi, domagającego się obok czego innego także uznania kwoty 10.000 kor. za przepadłą, wynika jasno, że część przedmiotu sporu, oznaczona w pieniądzu, wynosi 10 tysięcy kor. (§ 56/2 n. j.); wobec tego obojętną jest rzeczą, że powód oznaczył sobie dowolnie wartość całego przedmiotu sporu na 400 kor. Wartość była znacznie wyższa i przekraczała zakres właściwości sądu powiatowego; ponieważ jednak pozwany na pierwszej rozprawie nie podniósł zarzutu niewłaściwości sądu, sąd powiatowy stał się w myśl § 104/3 n. j. właściwym do rozpoznania sporu.

Zresztą jest rewizja powoda bezprzedmiotową wobec zapatrywania prawnego, wyrażonego poniżej.

2. Z podniesionych przez pozwanego przyczyn rewizyjnych z l. 2 i 4 § 503 pc. nie można ostatniej odmówić słuszności, gdyż ocena sprawy ze stanowiska prawnego jest mylną w obu wyrokach.

Według § 1336 kc. jest kara umowna tylko umownem oznaczeniem szkody, którą strona ma zapłacić na wypadek niewypłacenia lub nienależytego wypełnienia zobowiązania. Kara umowna jest zatem tylko „umówioną”, a nie „zapłaconą”. W danym wypadku miała miejsce zapłata, i ta „zapłacona kwota” miała przypaść w razie niewypełnienia umowy ze strony kupującego. Dana kwota, choć dosyć znaczna w odniesieniu do całej ceny kupna, miała raczej charakter prawny zadatku (§ 908 kc.).

Jeżeli zaś sprawę ma się ocenić według przepisu § 908 kc., to tylko strona bezwinną może się domagać przepadku zadatku. Tymczasem powód, mimo przyjętego na się obowiązku zeznania kwitu na wykreślenie przed dniem 3 listopada 1919 r., nie zeznał tego kwitu, i mimo przyjętego na się obowiązku nie zgłosił się w tym dniu do adw. F. po resztę ceny kupna (miał podobno wyjechać do lasu); przeto nie dopełniwszy obowiązku ze swej strony, nie może zarzucać niewypełnienia go przez drugą stronę (§ 1052 kc.). Gdy powód w dniu 4 listopada 1919 r. przybył do adw. F., ofiarowano mu resztę ceny kupna. Okoliczność, że pozwany dopiero w tym dniu złożył pieniądze, jest obojętną wobec tego, że powód dopiero w dniu zgłoszenia się mógł ich żądać. Zapłatę ofiarowano mu zatem na czasie i nie zaszedł wypadek rozwiązania umowy z 3 marca 1919 r., przewidziany w ustępie XI tejże umowy.

327.

Jeżeli wytwórca, pobierający zazwyczaj od kupca ustanowione ceny maksymalne, z dodatkiem podatku i innych wydatków w gotówce, nie policzył skutkiem usprawiedliwionej pomyłki zaprowadzonej świeżo podwyżki podatku, to może się tej podwyżki domagać od kupującego nie z tytułu § 1042 kc., ale jako części do rozumienia umówionej ceny kupna.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 28 marca 1922 r., Rw. 690/22.

Rafinerja nafty w G. i S. pozostawała od dłuższego czasu w stosunkach handlowych z B. K.; w ostatnich latach firma G. i S. policzała swemu odbiorcy ustanowione przez rząd ceny maksymalne z dodatkiem kosztów przewozu, naczyń i podatku od zużycia, opłacanego przez rafinerję; podatek ten wynosił 9 Mk 10 fen. od 100 kg. nafty. W ten sam sposób sprzedali G. i S. i dostarczyli B. K. w dniach 27, 28 i 31 sierpnia 1920 r. nafty 6237 k. za 11.906 Mk. 43 fen. Tymczasem w dniu 27 sierpnia 1920 r. ogłoszono w Dzienniku ustaw rozporządzenie ministra skarbu z 31 lipca 1920 r., poz. 551, które w art. 8 podniosło opłatę od nafty na 200 Mk. od 100 kg., i to od dnia ogłoszenia rozporządzenia. Skutkiem tego G. i S. musieli od powyższej dla B. K. dostarczonej nafty zapłacić dodatkowo 11.906 Mk. 43 fen.

Firma G. i S. twierdzi, że nie policzyła kupcowi B. K. podwyżki opłaty, bo o niej nie wiedziała (dziennik ustaw nadszedł dopiero później), i domaga się skargą jej zwrotu.

Sąd okręgowy w Jaśle wyrokiem z 1 lipca 1921 r., Cg. II, a, 17/20 orzekł w myśl żądania skargi. Żądana suma nie jest częścią ceny kupna, lecz podatkiem spożywczym, który z istoty swej ma obciążać spożywcę; za takiego należy zaś uważać każdego odbiorcę, bez względu, czy przedmiot podlegający opłacie sam zużywa lub dalej odsprzedaje. Aczkolwiek opłatę ze względów cechniki skarbowej pobiera się od wytwórcy, to w skutkach nie jego ma obciążać opłata; gdy zatem powodowa firma poniosła tę opłatę za pozwanego, słusznie domaga się jej zwrotu (§ 1042 kc.).

Sąd apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 17 stycznia 1922 r., Bc. III, 276/21 oddalił powodową spółkę z żądaniem skargi. Aczkolwiek podniesiona opłata od nafty nie jest podatkiem spożywczym, to jednak według art. 8 rozp. z 31 lipca 1920 r. pobiera się ją w sposób podobny jak podatek spożywczy; w myśl § 3, ustawy z 26 maja 1882 r., l. 55 dzpp. jest przedsiębiorca rafinerji obowiązany do uiszczenia zapłaty; powódka zapłaciła przeto dług własny, a nie cudzy i nie może żądać zwrotu od pozwanej (§ 1042 kc.). Przedsiębiorca może ten podatek policzyć sobie w cenie kupna — ale jeżeli zaniedbał tego uczynić, i ułożył się ostatecznie co do ceny kupna, to nie może domagać się później zwrotu dodatkowej zapłaty.

Chociażby powódka otrzymała wiadomość o podwyższeniu opłaty dopiero po zawarciu i wykonaniu umowy, to jednak nie mogłaby żądać ceny wyższej ponad cenę umówioną (§§ 1054 i 1062 kc.); pozwana nie spowodowała

wała tej omyłki, ani powódka nie twierdzi, aby przeciwnikowi wpadła ta pomyłka w oczy (§ 871 kc.), a na nieznajomość ogłoszonego 27 sierpnia 1920 r. rozporządzenia nie może się powoływać (§ 2 kc.).

Z aktów sporu nie wynika bynajmniej, aby „się strony ostatecznie ułożyły“ co do ceny kupna; zgodnie raczej z aktami ustalił sąd I., — a sąd II ustalenia tego nie zmienił, — że powódka policzała pozwanym zawsze cenę maksymalną, ustanowioną przez rząd, do której doliczała podatki spożywcze, pobierane przez władze skarbowe przy wywozie nafty z rafinerji, kosztła naczyń i przesyłki. Co do tego sposobu obliczania ceny kupna istniała zatem (obojętne czy wyraźna, czy do rozumiana) umowa stron. Właściwie nie było się o co umawiać. Ceny nafty były oznaczone rozporządzeniem Ministerstwa skarbu z 16 marca 1920 r. (Monitor nr. 67), wysokość podatku była pozwanemu znana, a koszt przewozu i naczyń również. Nie można więc mówić o cenie kupna „ułożonej ostatecznie“, gdyż cena ta była przeważnie zawisła od rządu (por. §§ 1056 i 1051 kc.).

Gdyby można stanąć na stanowisku ściśle formalistycznym i przypuścić na chwilę, że rozporządzenie ogłoszone w Warszawie 27 sierpnia 1920 r. (w czasie bezpośrednio następującym po odparciu nieprzyjaciela od murów Warszawy) musiało już rano tego samego dnia być znane powódce, to wobec równości prawa dla wszystkich należałoby z konieczności przyjąć, że nowa opłata podnosi cenę dawniejszej nafty prawie o drugie tyle. Błąd więc powódki musiałby jej jako kupcowi wpaść natychmiast w oczy, i już z mocy §§ 871 i 872 kc. byłaby pozwana obowiązana do zapłaty odpowiedniego wynagrodzenia, równającego się poniesionej stracie. Sąd najwyższy przyjmuje raczej, że strony nie wiedziały ani 27 sierpnia 1920 r., ani w najbliższych dniach o nowo wydanym rozporządzeniu i obie działały w dobrej wierze, jak przystoi uczciwym kupcom.

Otóż, nie wchodząc wcale w stronę gospodarczo-społeczną tego sporu, trzeba zaznaczyć, że zapatrywanie prawne sądu II, jakoby opłata, ustanowiona w art. 8 rozp. min. skarbu z 31 lipca 1920 r., poz. 551 dzu. miała być ponoszona przez wytwórcę, jest mylne; przepis § 3 ustawy z 26 maja 1882 r., l. 55 dzpp., oznacza bowiem tylko sposób pobierania podatku spożywczego, a nie nakłada go wytwórcy. Owszem art. 9 powyższego rozporządzenia pozwala wyraźnie na żądanie tej opłaty od kupującego, a art. 4 zaznacza, że ceny maksymalne, określone w art. 3 rozumieją się bez podatku spożywczego. Jeżeli zatem powódka nie policzyła pozwanej tej opłaty skutkiem wytlómaczonej zupełnie pomyłki, to omyłka ta nie może szkodzić powódce. Nastąpiło tylko mylne obliczenie ceny kupna, sprzecznie z zasadniczą umową strony, według której powódka miała otrzymać oprócz wszelkich wydatków ceny maksymalne, i słusznie domaga się obecnie reszty ceny kupna (podob. § 1056 i § 1062 kc. oraz art. 294 kh.), która się liczełnie równa podwyżce państwowej opłaty.

328.

Jeżeli sprzedawca czeku, wystawionego przez inną osobę, nie zawarł z jego nabywcą odrębnej umowy co

do odpowiedzialności, na wypadek spóźnionego wykupienia czeku, a nabywca następnie przyjął spóźnioną wypłatę czeku i czek wydał, to nie może dochodzić wynagrodzenia szkody, zrzędzonej opóźnieniem wypłaty.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 16 maja 1922 r., Rw. 1068/22.

29 maja 1920 r. zakupił B. B. kupiec w Banku K. K. czek na Paryż, opiewający na 20.000 fr., wystawiony przez firmę A. H. Na życzenie nabywcy wystawca wymienił mu ten czek 9 czerwca na 3 drobniejsze i z nimi udał się B. B. do Frankfurtu, gdzie kupił towar i zapłacił go dwoma czekami po 7.000 fr. Czeki przesłano do Paryża, ale przekazany bank szwedzki ich nie wypłacił. B. B. czekał na próżno na odbiór towaru i dopiero po powrocie do Krakowa otrzymał zawiadomienie, że czek wypłacono 5 lipca. Musiał przeto posyłać swego zastępcę po towar do Frankfurtu.

B. B. twierdzi, że niewykupienie początkowe przedstawionych czeków nastąpiło wskutek braku pokrycia, i zaskarżył bank K. K. o wynagrodzenie szkody 7135 Mk. niem., 600 Mk. polskich i 26 fr., jaką poniósł skutkiem późnego wykupienia czeku. Pozwany bank zarzucił, że niewypłacenie czeku nie miało miejsca skutkiem braku pokrycia, ale skutkiem wymiany czeku pierwotnego na drobniejsze i opóźnienia zawiadomienia banku szwedzkiego przez pocztę. Przyczyny niewypłacenia nie wyjaśniono bliżej.

Sąd okręgowy cywilny w Krakowie wyrokiem z 27 września 1921 r., Cg. II, 559/20 orzekł w zasadzie w myśl żądania skargi. Fakt, że pozwany bank nabył czeki u firmy A. H. nie może mieć wpływu na stosunek prawny między powodem a pozwanym, i nie może uwolnić ostatniego od odpowiedzialności wobec powoda. Pozwany, sprzedając czeki, obowiązany był do dostarczenia dla nich pokrycia w Paryżu, i to w chwili ich sprzedaży; ponieważ tego nie uczynił, obowiązany jest do wynagrodzenia powodowi szkody stąd powstałej.

Zarzuty działacza ubocznego firmy A. H., oparte na przepisach ustawy czekowej, nie mają żadnego znaczenia w tym sporze, albowiem nie rozchodzi się tu o same czeki i ich wypłatę, ale o niewypelnienie przez pozwanego bank warunków, wynikających ze sprzedaży czeków.

Sąd apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 14 lutego 1922 r., Be. III, 323/21, oddalił natomiast powoda z żądaniem skargi. Powód nie dochodzi roszczeń z § 19 ustawy czekowej z 3 kwietnia 1906 r., l. 84 dzpp., ani roszczeń przeciw wystawcy, opartych w § 23 ust. ostat. ust. czek. i dlatego wywody apelanta, pozostające w związku z przepisami tej ustawy, są bez znaczenia dla niniejszej sprawy. Skarga powoda jest skargą z ewikcji, gdyż czeki nabyte okazały się niezdatnymi środkami zapłaty (§ 922 kc.); skutkiem tego przysługiwałoby powodowi w myśl § 932 kc. prawo do żądania wynagrodzenia zwinionej szkody. Według istoty czeku, dostarczenie pokrycia jest rzeczą wystawcy (§ 2, l. 5 ust. czek.) i on tylko odpowiada za brak pokrycia w chwili wystawienia czeku w granicach § 9 ust. czek. (§ 23 ust. czek.), a nie posiadacz czeku, który go dalej pozbył. Pozwany

bank mógłby w myśl § 932 kc. odpowiadać powodowi za szkodę, wyrządzoną brakiem pokrycia tylko w takim razie, gdyby mu można przypisać jakąś winę (§ 1294 kc.), a do przyjęcia jej w danym wypadku nie ma najmniejszej podstawy.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji powoda z następujących pobudek:

Powód, zaczepiając wywody prawne sądu odwoławczego, upatruje winę pozwanego banku w tem, że bank przez wręczenie czeków zobowiązał się wobec powoda do dostarczenia mu takiej dewizy, za którą miał przy przedstawieniu bankowi szwedzkiemu w Paryżu otrzymać pełną sumę, na jaką opiewała dewiza. Z tego wyводу oraz ze stanu aktów wynika niewątpliwie, że pozwany bank, sprzedając чеки, nie zawarł z powodem umowy odrębnej, nie objętej czekiem, i nie zobowiązał się do odrębnej odpowiedzialności na wypadek spóźnionego wykupienia czeku. Z tego wniosek, że do stosunku prawnego stron należy przedewszystkiem stosować przepisy ustawy czekowej; sąd apelacyjny, który początkowo wyraża inne zapatrywanie prawne, sam stosuje następnie tę ustawę.

Spór niniejszy nie jest wykonaniem zwrotnego poszukiwania w myśl § 16 ust. czek., gdyż brak protestu i zawiadomienia stron o jego wniesieniu. Odszkodowania w myśl § 23 ust. czek. można dochodzić tylko przeciw wystawcy czeku. Do dochodzenia roszczeń przeciw innemu bezpośredniemu poprzednikowi pozostaje jedynie przepis § 19 ust. czek. Pozwala on na przyjęcie za podstawę skargi stosunku prawnego, zachodzącego między powodem a bezpośrednim pośrednikiem, który doprowadził do wręczenia czeku — ale wymaga wyraźnie zwrócenia czeku. Jeżeli posiadacz czeku przyjął spóźnioną zapłatę, nie może dochodzić szkody, jakiej doznał z przyczyny spóźnionego wykupienia czeku, i to ani przeciw swemu bezpośredniemu poprzednikowi, ani przeciw wystawcy, bo przyjąwszy spóźnioną zapłatę, musiał wydać czek przekazanemu; a bez czeku nie może dochodzić przeciw swemu poprzednikowi żadnych praw ani z czeku samego, ani z pierwotnego stosunku prawnego wynikających. Tak wyrok zaczepiony, aczkolwiek mylny w pobudkach, jest w wyniku słusznym.

329.

1. *Przepis § 1111 kc. o jednorocznem przedawnieniu skargi odnosi się tylko do uszkodzenia lub zużycia przez nadużycie, a nie do roszczeń o odszkodowanie z przyczyny niespełnienia umownego obowiązku poczynienia zasiewów na przedmiocie dzierżawionym.*

2. *Jeżeli wykonanie odsiewu było z powodu walk toczących się na przedmiocie dzierżawy fizycznie niemożliwem w roku rozwiązania stosunku dzierżawnego, to zobowiązanie odnośne gaśnie.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 7 marca 1922 r., Rw. 314/22.

Kontraktem z 28 lutego 1910 r. wydzierżawił A. K. swoją majątność w obszarze przeszło 1000 morgów J. K. do 28 lutego 1922 r., za czynszem rocznym 96.000 kor. w złocie. Wyrokiem z 31 sierpnia 1918 r. uznał

sąd powiatowy S. II we Lwowie tę umowę dzierżawną za rozwiązaną z dniem 1 grudnia 1916 r. Ustalono bowiem, że skutkiem wypadków wojennych w jesieni 1916 r. uległy zniszczeniu wszystkie budynki mieszkalne i gospodarcze, a prawie wszystkie pola były tak gęsto poprzerywane rowami strzeleckimi i zasłane zasykami, że wszelka uprawa roli stała się niemożliwą przed usunięciem tych przeszkód. Właściciel majątności A. K. wytoczył 31 grudnia 1920 r. powództwo przeciw dzierżawcy J. K. o odszkodowanie 5 milj. mk., z przyczyny, że dzierżawca nie poczynił w myśl kontraktu własnym kosztem zasiewów, celem umożliwienia powodowi dalszej gospodarki, a plony zebrane sprzedał.

Sąd powiatowy S. II we Lwowie wyrokiem z 23 czerwca 1921 r. C. III. 479/20 oddalił powoda z żądaniem skargi, ustaliwszy, że w r. 1916 z przyczyny walk miejscowych na gruntach, będących przedmiotem dzierżawy, trwających do połowy 1917 r., nie był możliwym dostęp do gruntu, i że dzierżawcę już w pierwszych dniach września 1916 zmuszono do opuszczenia przedmiotu dzierżawy. Dzierżawca nie mógł zatem dopełnić kontraktowych zobowiązań.

Nadto, wobec rozwiązania kontraktu z dniem 1 grudnia 1916 r., uzasadnionym jest zarzut przedawnienia roszczeń odszkodowawczych w myśl §§ 1111 i 1489 kc.

Sąd okręgowy cyw. we Lwowie wyrokiem z 8 listopada 1921 r. Bc. VI. 391/21 zatwierdził ten wyrok, przyjmując w pierwszej linji, że w danym wypadku ma miejsce przedawnienie roszczeń powoda po myśli § 1111 kc. Zarzut, że przepis ten ma zastosowanie jedynie do uszkodzenia przedmiotu dzierżawy, jest chybiony, bo skarga powoda opiera się właśnie na twierdzeniu, że pozwany nie skutecznie zasiewów na przedmiocie dzierżawnym. W rzeczy samej podniesiono, że warunkiem odszkodowania jest wina, a powód nawet nie twierdzi, aby pozwany ponosił winę w niedopełnieniu umownego obowiązku.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji powoda. Słusznym jest wprawdzie zarzut rewizji, że w danym razie nie zachodzi przedawnienie skargi w myśl § 1111 kc.; przepis ten odnosi się bowiem tylko do wypadku, jeżeli „przedmiot dzierżawy zostanie uszkodzony lub zużyty przez nadużycie“. Według treści skargi strona pozwana nie uszkodziła zadzierżawionej majątności ani nie zużyła jej w sposób szkodliwy, — ale nie wypełniła tylko swego obowiązku, objętego kontraktem z 28 lutego 1910 r. Ponieważ umowa dzierżawna ustała z 1 grudnia 1916 r. przeto dzierżawca w myśl umowy obowiązany był do poczynienia zasiewów własnym kosztem i staraniem, celem umożliwienia powodowi dalszej gospodarki; dzierżawca jednak nie poczynił zasiewów w r. 1916, natomiast sprzedał wszelkie w tym roku uzyskane zbiory. Powód domaga się zatem wynagrodzenia szkody i utraconych zysków. Skarga taka przedawnia w myśl § 1489 kc. w ciągu trzech lat. Rzecz jasna, że czasokres ten można liczyć tylko od chwili, kiedy ustał stosunek dzierżawny, a zatem według wyroku sądu powiatowego S. II we Lwowie z 31 sierpnia 1918 r. C. III. 102/18, od 1 grudnia 1916 r. Czasokres przedawnienia nie upłynął jednak mimo tego, że skargę wniesiono do-

piero 31 grudnia 1920 r., albowiem w myśl art. 1 ustawy z 30 czerwca 1920 r. poz. 318 dzust. nie wlicza się czasu od 1 listopada 1918 r. do 30 czerwca 1922 r. do 3 letniego okresu przedawnienia roszczenia, wymienionego w § 1489 kc. Sąd najwyższy nie przyjmuje przeto przedawnienia skargi, ale wchodzi w ocenę sprawy samej, — co zresztą w krótkości uczynił i sąd odwoławczy.

Co do rzeczy samej, to powód pragnąłby, aby pytanie, czy dokonanie zasiewów było możebne, oceniano nie według stosunków w r. 1916, ale według stosunków roku 1918, kiedy powód po ustaniu walk zaczął rzeczywiście gospodarzyć na swej majątności. Dzierżawca atoli nie miał obowiązku robienia zasiewów w 2 roku po ustaniu dzierżawy, ale w roku jej rozwiązania tj. w r. 1916.

Zasada uczciwości w obrocie, powołana w rewizji, nie wymaga nigdy, aby pozwany świadczył to, co fizycznie było niemożliwe (§ 878 kc. zdanie 1). Wojna dotknęła nietylko powoda, ale i pozwanego (§ 1311 kc.).

Gdy zresztą nie podniesiono innej przyczyny rewizyjnej, należało oddalić rewizję, nieuzasadnioną co do rzeczy samej.

330.

1. *O właściwości sądu do rozpoznania sporu, wynikłego z interesu kupna, który zawarto i miano wykonać w innej dzielnicy, rozstrzygają wyłącznie przepisy procesowe tej dzielnicy, w której wniesiono skargę.*

2. *Nie wolno wnosić skargi przeciw wszystkim zobowiązany z kontraktu przed sądem tylko dla tego właściwym, który dodatkową umowę przyjął wraz z dłużnikami odpowiedzialność za zobowiązanie do niepodzielnej ręki.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 21 lutego 1922 r., R. 110/22.

H. W., kupiec z Przemyśla, kupił u braci S. w Warszawie 350 beczek na śledzie w cenie po 125 Mk. za sztukę, i wręczył sprzedawcom zadatek 9500 Mk.; odbiór beczek miał nastąpić na składzie w Warszawie. Zarazem zawiadomił H. W. sprzedawców, że beczki kupił w imieniu spółki R. w Radymnie, i że przenosi na tę spółkę wszelkie prawa z tej umowy, skutkiem czego pisemne potwierdzenie kupna wystawili bracia S. wprost na imię spółki R.

Powstała atoli różnica w zapatrywaniu stron na to, czy cena kupna (która miała być uiszczona przed odebraniem beczek) została złożoną w czasie oznaczonym w umowie. Spółka R. twierdzi, że złożyła ją na czasie. Udzieliła ona braciom S. dodatkowego 8 dniowego czasu do wydania beczek — a gdy wydanie nie nastąpiło, zaskarżyła przed sądem okręgowym w Przemyśle na pierwszym miejscu kupca H. W. z Przemyśla, a dalej braci S. w Warszawie, o dostarczenie 350 beczek i odszkodowanie 78.500 mk.

Pozwany na pierwszym miejscu uznał w zasadzie odpowiedzialność swą do niepodzielnej ręki z resztą pozwanych, a bronił się tylko tem, że sprzedał powódce te beczki, które poprzednio kupił od braci S. Ostatni

natomiast podnieśli zarzut miejscowej niewłaściwości sądu.

Sąd okręgowy w Przemyśle ograniczył rozprawę do tego jedyne go zarzutu, i uchwałą z 15 lipca 1921 r., Cg. I a. 457/21 uznał się niewłaściwym odnośnie do pozwanych braci S. i odrzucił skargę co do nich. Skarga skierowana jest w pierwszym rzędzie przeciw braciom S., jako głównie zobowiązanym; H. W. mógłby odpowiadać wobec powódki dopiero wówczas, gdyby ta nie uzyskała swego roszczenia od braci S. Już w myśl § 93 n. j. byłby sąd okręgowy w Warszawie, jako sąd głównie zobowiązanego, właściwym do rozpoznania sporu. Zapozwanie H. W. jest tylko pozornem dla uzyskania właściwości sądu w Przemyśle.

Niewłaściwość przemyskiego sądu wynika także z przepisu § 37 kc. oraz art. 209 pc. dla b. zaboru rosyjskiego; wobec istnienia bowiem w każdym byłym zaborze odmiennych ustaw, należy w rozumieniu ustaw cywilnych uważać drugi zabór za zagranicę (§ 4 kc. oraz art. I ust. wpr. N. J.). Sporne kupno zawarto w Warszawie, bracia S. są obywatelami b. zaboru rosyjskiego, a zatem do spornego stosunku musi się stosować ustawy, obowiązujące na obszarze b. zaboru ros. W myśl art. 209 odnośnej ustawy pc. należy powództwa, wypływające z umowy, w której uwarunkowane jest miejsce wykonania, wytoczyć przed sąd miejsca, w którym miało nastąpić wykonanie umowy.

Sąd apelacyjny we Lwowie uchwałą z d. 26 października 1921 r. R. IV. 553/21 nie uwzględnił natomiast zarzutu niewłaściwości sądu. Dla ocenienia, czy zachodzą ustawowe wymogi dopuszczalności wniesienia skargi po myśli § 93 n. j. przed sąd miejscowo właściwy dla pozwanego na pierwszym miejscu, są miarodajne jedynie faktyczne zapodania skargi i odpowiedzi na skargę. Pozwany H. W. przyznaje, że sprzedał powódce 350 beczek, kupionych u braci S., i że jest obok nich dłużnikiem do niepodzielnej ręki. Przyznanie to łącznie z faktyczną zasadą skargi wykazuje, że wszyscy pozwani są ze spornego interesu jednako uprawnieni, jak i zobowiązani (§ 11, l. 1 pc.).

Powoływanie się na przepisy § 37 kc. jest zupełnie chybione, ponieważ Warszawa, jako część składowa obszaru Rzp. nie może być uważana za zagranicę, a jej mieszkańcy za obcokrajowców.

Sąd najwyższy przywrócił do mocy prawnej uchwałę sądu I, a to z następujących pobudek:

Aczkolwiek mieszkańcom Warszawy i Przemyśla przysłużyła niewątpliwie tosamemu obywatelstwo polskie (art. 2, l. I ustawy z d. 30 stycznia 1920 r., poz. 44 dzu. i § 1 rozp. min. spraw wew. z d. 20 kwietnia 1921 r., poz. 246 dzu.), to jednak wobec istniejącej różnicy dzielnicowych ustaw nie można do wszystkich mieszkańców kraju stosować wszędzie ustaw, obowiązujących w miejscu ich zamieszkania. Sąd najwyższy, nie chcąc przesądzać danego sporu w rzeczy samej, nie wdaje się w ocenę, o ile w myśl podobieństwa § 37 kc. należy oceniać umowę zawartą w Warszawie według przepisów ustawy cywilnej b. zaboru rosyjskiego. Musi atoli to podnieść, że o właściwości sądu w Przemyśle do rozpoznania danego sporu rozstrzygają nie przepisy postępowania cywilnego, obowiązującego w b. zaborze rosyj-

skim, ale wyłącznie przepisy obowiązujące w Małopolsce (art. I, ust. wpr. n. j.), utrzymane w mocy rozporządzeniem tymcz. komitetu rząd. z 29 listopada 1918 r., l. 2 pr.

Sąd apelacyjny wywodząc, że orzeczenie o właściwości sądu może nastąpić tylko na zasadzie twierdzeń skargi i odpowiedzi (w danym wypadku nie uwzględniono nawet odpowiedzi braci S.) pomieszczał widocznie dwa odrębne wypadki:

1). Sąd może z przyczyny niewłaściwości odrzucić skargę a limine (§ 230 pc.); w tym wypadku ocenia sąd swoją właściwość tylko na zasadzie twierdzeń samej skargi (§§ 41/2 i 43 n. j.).

2). Jeżeli natomiast sąd wyznaczy na skargę audjencję, i pozwany podniesie zarzut niewłaściwości sądu, to ustawa nakazuje rozstrzygnięcie zarzutu wyraźnie „po przeprowadzeniu ustnej rozprawy“ (§ 261/1 pc.), a zatem po zbadaniu sprawy i jej ocenieniu.

Ze sprzecznych ze sobą twierdzeń skargi i pozwanego H. W., że kupił beczki jako pełnomocnik powodów, że kupił je sam a następnie przełał swe prawa z kupna na powodów, że powodom sprzedał poprzednio beczki, które sam potem kupił, ale sprzedał tylko te, które są na składzie u pozwanych, — słusznie wysnuł sąd I. wniosek, że H. W. zaskarżono tylko pozornie. Wolno mu wprawdzie dać się skarżyć a nawet zasądzić, — ale nie wolno czynić tego podstępnie na niekorzyść drugich (§ 13 pc.).

Słusznie także uznał sąd I., że wszystkie te sprzeczne ze sobą twierdzenia skargi i pozwanego H. W. nie mogą po stronie pozwanych uzasadnić wspólności sporu z l. 1, § 11 pc., ale z l. 2. Czy pozwany H. W. działał jako pełnomocnik, czy jako przelewca, czy jako ręczyciel, lub jako odsprzedawca, to w każdym wypadku jego zobowiązanie polega na zupełnie innym tytule prawnym, jak obowiązek braci S.; zawierając bowiem z nimi umowę, nie mógł H. W. występować równocześnie w charakterze sprzedawcy i kupującego, albo w charakterze kupującego i poręczyciela za sprzedawcę. I w tym ostatnim wypadku, choćby się H. W. zobowiązał ze sprzedawcami do niepodzielnej ręki, pozostaje on zawsze dłużnikiem pobocznym. (§§ 1346/1 i 1357 kc.). Już według samych twierdzeń skargi istnieją zatem dłużnicy główni, bracia S. i dłużnik poboczny H. W., i w myśl § 93/1 n. j. nie można było wytaczać powództwa przeciw wszystkim zobowiązanym przed sąd miejsca zamieszkania dłużnika pobocznego.

331.

Sam fakt zajęcia znacznej części dóbr pod przymusową dzierżawę, nie stanowi dowodu nieprawidłowej gospodarki, połączonej z uszczerbkiem dla wytwórczości krajowej.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 6 marca 1923 r., Ag. 25/22.

Sąd najwyższy wskutek skargi Dra J. J., właściciela dóbr w D., przeciw orzeczeniu głównej komisji ziem-

skiej w Warszawie z 23 listopada 1921 r., nr. 393/21, którym na odwołanie Dra J. J. utrzymano w mocy orzeczenie okręgowej komisji ziemskiej w Krakowie z 20 września 1921 r., nr. 4815/21, w przedmiocie przymusowego wykupu majątku w W. d. na cele przeprowadzenia reformy rolnej, — na posiedzeniu niejawnem orzekł:

Przychylając się do powyższej skargi, znosi się zaskarżone orzeczenie głównej komisji ziemskiej w Warszawie z 23 listopada 1921 r., nr. 393, a tak samo zatwierdzone niem orzeczenie okręgowej komisji ziemskiej w Krakowie z 20 września 1921 r., nr. 4815/21 (a właściwie 4814/21), jako wydane z naruszeniem przepisów prawa.

Powody:

Zarzuconym w rewizji przyczynom rewizyjnym z § 503, l. 2 i 4 pc. nie można odmówić uzasadnienia.

Główna komisja ziemska oparła swą ocenę, że majątek wywłaszczany, gospodarowany jest nieprawidłowo, z uszczerbkiem dla wytwórczości krajowej, na fakcie przymusowej dzierżawy, który zdaniem głównej komisji ziemskiej ma świadczyć, że wywłaszczany „miał niewątpliwie zaniedbać gospodarkę w swoim majątku i to w wysokim stopniu“. Trafność tego zapatrywania jest atoli wątpliwa. Przesłanką ustawową przymusowej dzierżawy nie jest bowiem gospodarowanie nieprawidłowe, połączone z uszczerbkiem dla wytwórczości krajowej, lecz niemożność uskutecznienia uprawy przez samego właściciela (art. 1, ust. z 8 marca 1919 r. dzpp. nr. 23, poz. 235 i ustawy z 18 marca 1920 r. dzu. RP. nr. 28, poz. 165). Jedynie grunty nieuprawione, nie zaś grunty nieprawidłowo zagospodarowane, podlegają przymusowej dzierżawie. I grunt dobrze zagospodarowany może chwilowo z powodu przeszkód właściciela pozostać bez uprawy i ulec przymusowej dzierżawie. Ustawa o wykonaniu reformy rolnej, nie zalicza też majątków poddanych przymusowej dzierżawie bezwzględnie do majątków tych, które mają być w całości przymusowo wykupione. Fakt przymusowej dzierżawy nie ma, zatem dla przymusowego wykupu, prowadzonego w myśl art. 1, ust. 2, l. 1 ustawy o wykonaniu reformy rolnej, sam dla siebie stanowczego znaczenia.

Ponadto zważyć należy, że skarżący zarzucił już w postępowaniu przed okręgową komisją ziemską, iż przymusowa dzierżawa gruntów, wchodzących w skład majątku wykupywanego, zarządzoną została z pogwałceniem przepisów o wydzierżawieniu niezagospodarowanych użytków rolnych. Skarżący podał dowody na stwierdzenie, że łąki, skwalifikowane w 1919 r. przez starostwo jako odłogi, nadawały się tylko na uprawę siana, że były to racjonalnie kultywowane sztuczne łąki, stanowiące dla produkcji krajowej siana pierwszorzędną wartość, że starostwo zajęło jako odłogi 300 morgów kultywowanych łąk i 60 morgów roli już zoraonej i przygotowanej pod zasiew, że skarżący zakupił po zniszczeniu mu inwentarza przez wojska 40 krów, 30 jałownika, 28 koni i t. d. Dowody te dotyczyły okoliczności stanowych, gdyż zagospodarowanie gruntów, nadających się na łąki, jako łąki lub prowadzenie gospodarstwa hodowlanego, nie może być uważane za połączone z uszczerbkiem dla wytwórczości krajowej.

Mimo tego okręgowa komisja ziemska dowody zao-

¹ Zob. do tego orzeczenia uwagi L a u b a w „Gazecie sądowej warszawskiej“, 1922, str. 205 nast.

fiarowane przez zastępcę właściciela wywłaszczanego majątku odrzuciła, a główna komisja ziemska dowody te ponownie zawnioskowane, pominęła.

Postępowanie przed główną komisją ziemską dotknięte jest zatem takimi wadami, które przeszkodziły wyczerpującemu zbadaniu i gruntownemu osądzeniu sprawy (§ 503, l. 2 pc.).

Powoływanie się głównej komisji ziemskiej na opinię, sprawozdania i protokoły różnych władz, jest wobec zaofiarowanych przeciwdowodów bez znaczenia, gdyż przeciwieństwo faktów stwierdzonych nawet dokumentami publicznymi, może być dowodzone (§ 292, ust. 2 pc.).

Nie uzasadnia też pominięcia tych dowodów zapatrywanie głównej komisji ziemskiej, jakoby dowody te z powodu upływu czasu nie były już do przeprowadzenia. Przymusowy wykup z art. 1, ust. 2, l. 1 ustawy o wykonaniu reformy rolnej, może być bowiem tylko oparty na jasno ustalonym stanie faktycznym, że grunt jest zagospodarowany nieprawidłowo z uszczerbkiem dla wytwórczości krajowej, a nie na domniemaniu takiego gospodarstwa.

Nie można także przeczyć, że przesłanką przymusowego wykupu z rzeczzonego przepisu, jest zawinienie właściciela co do sposobu prowadzenia gospodarstwa. O zawinieniu takim nie może być mowy, jeżeli władza odebrała właścicielowi prowadzenie majątku, a oddała go osobom innym, na których sposób prowadzenia gospodarstwa on nie ma wpływu.

Co do gruntów oddanych w przymusową dzierżawę, nie można zatem stosować wogóle przymusowego wykupu z przyczyny, podanej w art. 1, ust. 2, l. 1 ustawy o wykonaniu reformy rolnej. Tak samo nie uzasadnia zastosowania tego przepisu wyrażona przez główną komisję ziemską obawa, że właściciel może w przyszłości zaniedbać gospodarstwo z uszczerbkiem dla wytwórczości krajowej. Ustawa bowiem opiera przymusowy wykup na zaszczościach realnych w niej ściśle przewidzianych, a nie na tem, co w przyszłości zajść może.

Należało zatem na zasadzie § 510, ust. 1, zd. 3 pc., w brzmieniu ces. rozp. z 1 czerwca 1914 r. dzpp. nr. 118 uchylić zaskarżone orzeczenie, a gdy także już rozprawa przeprowadzona przed okręgową komisją ziemską wykazuje istotne wyżej podane braki, także orzeczenie okręgowej komisji ziemskiej.

Orzeczenie o kosztach postępowania przed sądem najwyższym odpada, gdyż ich strona skarżąca nie polikwidowała (§ 54 pc.).

332.

Przepisy art. 256 traktatu wersalskiego, względnie ustawy z 14 lipca 1920 r., dzu. poz. 400 o przejściu własności nieruchomości na skarb państwa polskiego, nie stosują się do majątku osoby, która (jeszcze przed wojną) rzekła się praw członka niemieckiego domu panującego.¹

¹ O ile w powodach wyroku wyrażono zapatrywanie, że określenie „des autres personnes royales” w ustawie z 14 lipca 1920 r., przez „innych członków niemieckich domów panujących” nie jest dla sądu wiążące, stanowisko to nie

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 29 września 1922 r., C. 84/22.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Wpis skarbu państwa polskiego do księgi wieczystej, jako właściciela B. i S. K. wraz z folwarkami w miejsce powoda, nastąpił na podstawie art. 256 wersalskiego traktatu pokoju, łącznie z ustawą sejmową z 14 lipca 1920 r. dzu. poz. 400. Wobec żądania skargi powoda należy zbadać, czy wpis ten nastąpił na zasadzie dostatecznych podstaw prawnych.

Według art. 256 wersalskiego traktatu pokoju mocarstwa, którym odstąpiono terytoria niemieckie, otrzymują wszystkie dobra i wszelką własność Rzeszy niemieckiej lub państw niemieckich, położone w obrębie tych terytoriów. Jako dobra i własność Rzeszy i państw niemieckich, należy w myśl ustępu 2 tegoż artykułu, uważać wszelką własność Korony, Rzeszy i Państw niemieckich oraz prywatną własność byłego cesarza niemieckiego i — jak opiewa autentyczny tekst traktatu — „des autres personnes royales (other royal personages)”. Co przez określenie to należy rozumieć, traktat nie wyjaśnia. Urzędowe tłumaczenie polskie słowa te tłumaczy na „innych osób pochodzenia królewskiego”, a ustawa z 14 lipca 1920 r. dzu. poz. 400 mówi o „innych członkach niemieckich domów panujących”. Żadne z tych określeń nie jest dla sądu wiążące, gdyż polski tekst wersalskiego traktatu pokoju nie ma znaczenia decydującego wobec przepisu po art. 440: że miarodajnym jest tekst francuski i angielski, a z ustawy z 14 lipca 1920 r. nie wynika, iżby zamierzała dać ustawowo obowiązującą interpretację pojęcia „des autres personnes royales”, co by wyraźnie w ustawie musiało być wyrażone. Wobec tego wykładnia pojęcia tego opierać się może tylko na autentycznym tekście traktatu. Gdy zaś traktat sam pojęcia tego bliżej nie określa a i porównanie z innymi przepisami traktatu, np. z przepisem zawartym w art. 56 traktatu, nie prowadzi do żadnego rezultatu, gdyż przepis ten dotyczy Francji, a traktat inne nadaje prawa Francji a inne Polsce i dlatego mógł zakres osób, których własność przechodzi na państwa nabywające terytoria, należące dawniej do Niemiec, unormować różnie, zależnie od poszczególnego państwa — należy pojęcie „des autres personnes royales” wyjaśnić z ducha traktatu. Przytem należy podkreślić, że zwrot „personnes royales” nie jest żadnem powszechnie przyjętem określeniem, ani w prawie międzynarodowem, ani w prawie państwowem. Artykuł 256 traktatu wersalskiego normuje kwestję dóbr i własności państw niemieckich. Wobec tego nie może ulegać wątpliwości, że traktat wersalski, mówiąc o „des autres personnes royales”, miał na myśli prawno-państwowe stosunki niemieckie z czasów przed rewolu-

da się pogodzić z faktem, że ustawę tę wydano w wykonaniu traktatu wersalskiego (por. art. 1: „Na podstawie wersalskiego traktatu pokoju”) i że wedle art. 81 konstytucji, sądy nie mają prawa badania ważności ustaw, należycie ogłoszonych (por. już Bj. w „Gazecie sądowej warszawskiej”. 1921, str. 235).

cją niemiecką z 8 listopada 1918 r. i że wobec różnorodności tych stosunków użył określenia wprawdzie mało ścisłego, które jednak można zastosować do wszystkich państw niemieckich. Dlatego też należy na podstawie prawa państwowego każdego z państw niemieckich rozstrzygnąć, czy w poszczególnym wypadku można daną osobę zaliczyć do „personnes royales” lub nie. Tak trzeba postąpić również i w danym wypadku. Powód był aż do roku 1908 członkiem rodziny „Reuss jüngerer Linie”. Rodzina ta panowała przed rewolucją niemiecką w księstwie tej samej nazwy, będącym państwem związkowym Rzeszy niemieckiej. Według konstytucji tegoż państwa (§§ 8—10) z 14 kwietnia 1852 r., o przynależności do rodziny i o stosunkach majątkowych, decydują ustawy domowe książęcego domu, posiadające pod względem prywatno-prawnym w myśl art. 57 ustawy wprowadzecej do ustawy cywilnej pierwszeństwo przed przepisami tegoż kodeksu. Przynależność powoda do panującej rodziny Reuss jüngerer Linie, należy więc oceniać podług przepisów ustaw domowych tej rodziny. W myśl § 4 trzeciego dodatku do ustawy domowej z 4 lipca 1902 r., możliwe jest wyrzeczenie się dotychczasowego i przyjęcie nowego szlacheckiego nazwiska przy równoczesnym zrzeczeniu się wszystkich praw do dotychczasowej rodziny za siebie, swą małżonkę i swe dzieci. W danym wypadku powód, jak to bez żadnego uchybienia ustala sąd apelacyjny, zrzekł się w myśl powyższego przepisu wszystkich swych praw do rodziny Reuss, zrzekł się nawet przynależności do „wysokiej szlachty” i przyjmując za zgodą właściwych czynników nazwisko hr. H. D., przeszedł do szlachty niższej. Nastąpiło to już w 1908 r. Wskutek zrzeczenia się swych praw rodowych i wystąpienia z grona „szlachty wysokiej”, powód stał się nieuprzywilejowanym obywatelem państwa. Tem samym społeczne stanowisko jego zmieniło się zasadniczo. Niemieckie rodziny domów panujących, jak wogóle i rodziny, należące do tzw. „szlachty wysokiej”, tworzyły bowiem uprzywilejowane pod względem prawno-państwowym, zwarte w sobie związki rodzinne o charakterze spółek rodzinnych, których członkiem można było zostać tylko przez narodziny z małżeństwa między dwojgiem osób, pochodzących z równorzędnych rodów. Dzięki tak ścisłej zwartości rodzinnej, członkowie poszczególnych rodzin byli normalnie piastunami tej samej myśli państwowo-politycznej i dynastycznej. Z chwilą wystąpienia z takiej rodziny, zrywają się węzły rodzinne i losy rodziny występującego, rozwijają się w zasadniczo inny sposób. Podczas bowiem, gdy tamte rodziny tworzą nadal zwartą uprzywilejowaną jednostkę rodową, rodzina występującego znajduje się poza tamtym rodem a członkowie jej są zwykłymi obywatelami państwa. Wprawdzie są oni z dawną rodziną połączeni węzłem krwi, lecz tam, gdzie chodzi o prawa, wypływające z przywilejów, nie jest — podobnie jak i u dzieci nieślubnych — decydujący węzeł krwi, lecz decyduje pełnia praw i przywilejów, gdyż te dopiero wyodrębniają poszczególne rodziny i ich członków od reszty obywateli. Nie ma więc żadnego powodu, aby takiego członka rodziny uprzywilejowanej, pomimo że zrzekł się przynależności do tej rodziny i wyzbył się wszyst-

kich przysługujących mu z tego tytułu praw i przywilejów, traktować inaczej, aniżeli zwykłego obywatela państwa, a mianowicie nie ma powodu, aby go z tytułu pokrewieństwa z dawną rodziną traktować tak, jakby do niej jeszcze należał, chociaż już nie należy do niej.

Z tego założenia wychodząc, należy uznać, że jakiegokolwiek znaczenie przypisywać by się chciało określeniu „des autres personnes royales” w art. 256 wersalskiego traktatu pokoju, w żadnym razie do grona tych osób nie można zaliczyć powoda; gdyż, jak wyżej wskazano, należy go traktować, jako zwykłego obywatela. Wobec tego nie potrzeba wcale w danym wypadku zasadniczo rozstrzygać, jakie kategorie osób należy zaliczać do „des autres personnes royales”, ani co należy rozumieć pod „prywatnym” majątkiem tychże osób, gdyż wszystkie te przepisy nie odnoszą się do powoda...

333.

Nie może się powoływać na nieważność aktu prawnego, spowodowaną brakiem przepisanej formy, kto brak ten sam wywołał w zamiarze następnego jego wyzkania.¹

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 18 lutego 1922 r., C. 34/21.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny ustalił na podstawie złożonego przez zastępcę pozwanego w pierwszej instancji przyznania, że strony w rzeczywistości za całą nieruchomość M. 134 i 215 wraz z martwym i żywym inwentarzem umówiły cenę kupna 58.000 mk., podczas gdy w akcie notarialnym, obejmującym jako przedmiot sprzedaży, właśnie całą ową nieruchomość wraz z martwym i żywym inwentarzem podano jako cenę kupna tylko sumę 32.500 mk. Skoro sąd apelacyjny przy takim stanie rzeczy, zgodnie z sądem okręgowym kontrakt notarialny uznał za nieważny, jako niezgodny z rzeczywistą wolą stron, to w tem orzeczeniu wobec przepisów §§ 313, 125 uc. obraży prawa dopatrzyć się nie można. Niemniej słusznym jest stanowisko sądu apelacyjnego, o ile wyrok wywołał, że przyznanie, złożone przez zastępcę procesowego pozwanego, jest tak samo wiążące, jak gdyby pozwany sam przed sądem był je złożył, oraz, że przyznanie złożone w pierwszej instancji obowiązuje także i w drugiej (§§ 85, 32 upc.).

Pomimo to sąd najwyższy wyroku sądu apelacyjnego w mocy utrzymać nie mógł, a to z następujących powodów:

Sąd apelacyjny wyraźnie przyznanie pozwanego stwierdza na podstawie ostatniego ustępu stanu faktycznego wyroku pierwszej instancji. Ustęp ten brzmi:

¹ Teza powyższa nie utraciła na aktualności w skutek wydania obecnie art. 13 ustawy z 26 września 1922 r. dzu. poz. 827, zakazu nieważnienia umów z powodu zatajenia części ceny kupna.

„Pozwany wnosi na oddalenie powodów z żądaniem skargi i nałożenie na nich kosztów sporu, podnosząc, że powód namówił pozwanego do podania w kontrakcie niższej ceny kupna, zamierzając widocznie kontrakt unieważnić i w ten sposób wyższą cenę uzyskać“.

Przy takim stanie rzeczy sąd apelacyjny zobowiązany był oświadczenie pozwanego w całości zbadać, a nie — jak to w rzeczywistości uczynił — tylko częściowo. Słusznie sąd apelacyjny w tem oświadczeniu, w związku z poprzednio podanymi twierdzeniami powodów, widzi przyznanie, że akt notarialny podaje cenę kupna niezgodnie z rzeczywistą umową stron — z czego w myśl §§ 313, 125 uc. w zasadzie wynika, że akt jest nieważny. Niesłusznie natomiast sąd pominął zupełnie w rozważaniach swych moment obrony łącznie z przyznaniem podniesiony przez pozwanego, że powód namówił go do podania fałszywej ceny kupna w akcie notarialnym, zamierzając na tej podstawie kontrakt następnie unieważnić, by w ten sposób wyższą cenę uzyskać. W twierdzeniu takim jest bowiem zawarta tzw. *exceptio doli generalis*, mogąca spowodować zastosowanie §§ 826, 242, 249 uc., co nie pozostałoby bez wpływu na rozstrzygnięcie sporu.

W tej mierze sąd najwyższy zważył, co następuje:

Przepisy ustawy cywilnej, dotyczące formy czynności prawnych (§§ 125 nast., 313 i i.) wydane są w interesie publicznym i dlatego w zasadzie nie ulegają dyspozycji stron, zawierających umowę. Z tego też powodu, skoro w poszczególnym przypadku nie zachowano formy dla czynności prawnej przepisanej i to powoduje według ustawy nieważność aktu, w zasadzie każdy ma prawo na tę nieważność się powołać — nie wyłączając oczywiście stron, które umowę zawierały. Gdy zatem strona, po zawarciu umowy, nie odpowiadającej formie przepisanej, odmawia wykonania tejże, powołując się na nieważność aktu z powodu braku formy, to w tem postąpieniu z reguły nie można upatrywać niczego sprzeciwiającego się prawu lub dobrem obyczajom.

Inaczej zgoła rzecz się przedstawia, jeżeli jeden z kontrahentów — wiedząc o skutkach prawnych niezachowania formy, a wyzyskując nieświadomość drugiego — powoduje go do pominięcia wymagań formalnych przy zawarciu umowy, w tym ukrytym zamiarze, aby następnie przy danej sposobności wyzyskać brak formy, powołując się ku szkodzie współkontrahenta na nieważność kontraktu. W takim wypadku należy uznać, że zachodzą znamiona czynu niedozwolonego w myśl § 826 uc., gdyż postępowanie takie niewątpliwie sprzeciwia się dobrem obyczajom, czyli „poczuciu przyzwoitości wszystkich osób uczciwie i prawidłowo myślących“.

(por. orz. sądu Rz. t. 48, str. 114).

Jeżeli mianowicie strona druga w danych warunkach zawarła umowę dla tego, że wierzyła, iż strona przeciwna umowy dotrzyma, to niewypełnienie umowy przez jedną stronę, stanowi czyn rozmyślnie stronie drugiej przynoszący szkodę.

(Orz. s. Rz. t. 72, str. 343, t. 96, str. 315).

Tem więcej przyjąć to trzeba, jeżeli strona, która spowodowała niezachowanie formy w takich warunkach,

kontrakt częściowo wypełniła, a potem, powołując się na brak formy, żąda zwrotu świadczenia. O ile zachodzi wypadek z § 826 uc., winny jest zobowiązany stronę przeciwną odszkodować. W taki sposób odszkodowanie ma nastąpić, przewiduje § 249 uc. Według tego przepisu dłużny odszkodowanie ma obowiązek doprowadzić do tego stanu rzeczy, jakiby zachodził, gdyby czyn krzywdzący nie był nastąpił. Strona poszkodowana ma prawo domagać się tego, co by była osiągnęła, gdyby nie była wprowadzona w błąd przez stronę przeciwną. Jest to t. zw. *restitutio naturalis*, której w zasadzie domaga się ustawa cywilna.

(Orz. S. Rz. t. 96, str. 24.)

Odszkodowanie pieniężne ma miejsce jedynie wówczas, gdy przywrócenie naturalne okazuje się niemożliwym. Zastosowanie zasad powyższych w obecnym sporze musiałoby — gdyby twierdzenia faktyczne pozwanego okazały się prawdziwymi — prowadzić do oddalenia skargi, gdyż powód nie miałby prawa żądać zwrotu nieruchomości, skoro roszczeniu jego przeciwstawiałaby się właśnie *exceptio doli generalis* z § 826 uc.

Wobec tego sąd apelacyjny uchybił przepisom §§ 826, 249, 242 uc., nie zbadawszy świadków, których pozwany wprowadził na udowodnienie odnośnych twierdzeń swych, przedstawionych szczegółowo w piśmie... w wyroku drugiej instancji wyrażnie powołanych...

334.

1. § 325 upc. nie ma zastosowania, jeżeli cesja na rzecz powodów wyprzedziła wytoczenie poprzedniego sporu.

2. Fakt niezwolnienia przez wierzyciela hipotecznego, sprzedającego nieruchomość od odpowiedzialności osobistej za dług hipoteczny przez kupującego na poczet ceny kupna przejęty, nie daje sprzedawcy podstawy do zarzutu z § 320 uc., zwłaszcza gdy dług podlega moratorium wedle art. 4 ustawy walutowej.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 3 lutego 1923 r., C. 134/22.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Chociaż przepis § 325 upc. w danym wypadku wobec dosłownego swego brzmienia nie ma zastosowania, skoro cesja na rzecz powodów wyprzedziła wytoczenie poprzedniego sporu, a nie wchodzi również w grę zastosowanie przepisu § 407 uc., tak że wyrok w sporze tym zapadły nie ma znaczenia, proces obecny wprost sądu sądzającego, to jednak zarzuty wnoszącego rewizję przeciw żądaniu skargi podniesione, słusznie odrzucone zostały...

Okoliczność..., że wierzyciel hipoteczny nie zwolnił wnoszącego rewizję od odpowiedzialności osobistej za dług hipoteczny, przez powodów na poczet ceny kupna przejęty, nie daje wnoszącemu rewizję podstawy do zarzutu z § 320, ze skutkami z § 322 uc., skoro wedle § 415/3 uc. powodowie mają wobec wnoszącego rewizję tylko obowiązek wczesnego zaspokojenia wie-

rzyciela, dany dług zaś — jak to już sąd pierwszej instancji bez sprzeciwienia się ze strony wnoszącego rewizję stwierdził — podlega moratorjum w myśl art. 4 ustawy walutowej z 20 listopada 1919 r. dzu. poz. 492...

235.

1. *Pominięcie we wniosku rewizyjnym przez przeoczenie wzmianki o skardze wzajemnej, nie stoi na przeszkodzie rozpoznaniu sprawy i w tym kierunku.*

2. *Sprzedający nie ma legitymacji do żalenia się na rodzaj starań, przedsięwziętych przez kupującego dla uzyskania zezwolenia na przewłaszczenie.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 14 października 1922 r., C. 59/22.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Rewizja wedle dosłownego brzmienia wniosku (§ 559 upc.) pozostawia niezaczepte orzeczenie, zapadłe na skargę wzajemną; okoliczności tej nie przyznano rozstrzygającego znaczenia, uważając, że we wniosku dotyczącym skargi mieści się dorozumianie wniosek odwrotny o oddalenie skargi wzajemnej, jako antitezy skargi głównej...

Sąd apelacyjny ustalił..., że strony umowy takiej, iż kontrakt już po pierwszej odmowie b. urzędu osadniczego się rozwiązuje, nie zawarły, że pozwani zaraz po otrzymaniu decyzji odmownej wdروżyli kroki, w celu usunięcia przeszkody przeciw zezwoleniu zachodzącej, uwięzione wkrótce skutkiem pomyślnym...

Uzyskanie zezwolenia na przewłaszczenie służyć miało urzeczywistnieniu woli kontraktowej obu stron. Jak więc wnoszący rewizję wedle zasad §§ 157, 242 uc. niewątpliwie byli obowiązani iść w tem na rękę przeciwnikom i co najmniej ze swej strony nie czynić żadnych trudności, tak nie mają żadnej legitymacji do żalenia się na rodzaj starań przez przeciwników podjętych, skoro własne ich interesy przez to w niczem nie zostały naruszone...

336.

W braku zwłoki po stronie kupującego, sprzedający nie może się żalić, że zezwolenie na przewłaszczenie przez b. urząd osadniczy nastąpiło wśród zmienionych stosunków gospodarczych.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 14 października 1922 r., C. 58/22.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Rewizja wychodzi przedewszystkiem z przesłanki z aktami sprzecznej, o ile utrzymuje, że kontrakt kupna-sprzedaży zawarty był w danym wypadku z zastrzeżeniem zatwierdzenia przez urząd osadniczy. § 2 kontraktu opiewa dosłownie: „przewłaszczenie ma nastąpić, skoro zezwolenie, potrzebne do przewłaszczenia, przez urząd osadniczy w Poznaniu udzielone zostanie“.

Wynika stąd, że przewidywano jedynie spełnienie wymogu przepisu obowiązującego tj. rozp. K. N. R. L. z 25 czerwca 1919 r. obu stronom znanego, z którym one więc się liczyły (*conditio iuris*). Wnoszący rewizję nie uważał nawet za potrzebne, zabezpieczyć się co do zapłaty reszty ceny kupna, mającej nastąpić równocześnie z przewłaszczeniem: nie zakreślono bowiem nawet zwyczajnego w takich wypadkach terminu.

Gdy zaś pozwany następnie, o czym wnoszący rewizję wiedział, starał się o zmianę decyzji, i jak już sąd pierwszy ustalił, w staraniach tych w żadną nie popadł zwłokę, nie może też wnoszący rewizję słusznie się żalić, że zezwolenie na przewłaszczenie nastąpiło wśród zmienionych stosunków gospodarczych, z jego szkodą. Poza tem podnieść wypada, że wnoszący rewizję ze swej strony ofiarował przeciwnikowi w skardze, żądając wskutek rozwiązania interesu zwrotu świadczeń wzajemnych, tylko zwrot kwot gotówkowych od niego otrzymanych, również bez uwzględnienia zaszłej tymczasem deprecjacji waluty...

337.

Ścisłe określenie terminu świadczenia nie jest domniemywane.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 14 października 1922 r., C. 55/22.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Ocenienie prawne sprawy przez sąd apelacyjny, jest bez zarzutu. O ile sąd apelacyjny do wyniku, że umówiony w kontrakcie termin 1 maja 1920 r. nie był terminem ściśle określonym w rozumieniu § 361 uc., dochodzi na podstawie wykładni woli stron w myśl § 286 upc., rzecz ta usuwa się z pod badania instancji rewizyjnej (§ 561 upc.), byleby w dotyczącem rozumowaniu nie popełniono błędu logicznego i nie naruszono uznanych zasad wykładni. Takiego błędu w powodach zaskarżonego wyroku dopatrzyć się nie można: w szczególności nie jest zasadnem powoływanie się wnoszących rewizję na to, że byliby oni, gdyby nie zamierzali terminu ściśle określić, ogólnikowo mogli powiedzieć, że spłata (części) ceny kupna ma nastąpić przy przewłaszczeniu. W rzeczywistości w kontrakcie nie wyznaczono terminu kalendarzowego do tej zapłaty, a tylko do przewłaszczenia. Szło wszakże o to, aby na wypadek, gdyby urząd osadniczy zezwolenia wcześniej udzielił, związać strony co do następnego terminowego wykonania zobowiązań umownych, nie dopuszczając do przewłoki dla obu stron niekorzystnej. Nie idzie jednak za tem, iżby termin oznaczony miał wedle wyrażonej woli stron takie znaczenie, że świadczenie po terminie nie było już świadczeniem umownem i jako takie mogło być przez drugą stronę odrzuconem. Takie oznaczenie terminu, jako rzecz wyjątkowa, wymaga całkiem stańowczego postanowienia i domniemane być nie może.

Nie można zupełnie brać względu na nowe twierdze-

nie, jakoby wnoszący rewizję o potrzebie zezwolenia urzędu osadniczego na przewłaszczenie nie wiedzieli (§ 561 cyt.). Skoro zaś bez takiego zezwolenia przewłaszczenie byłoby nieważne, nie mogłoby więc skutecznie być zdziałane (§ 925 uc.), nie można pozwanym poczytać tego za zwłokę, jeżeli do tej czynności i równocześnie zapłaty części ceny kupna przystąpili dopiero po uzyskaniu zezwolenia, stosując się w tej mierze ściśle do obowiązujących przepisów...

338.

Kontrakt kupna-sprzedaży, zawarty przez jakoby pełnomocnika, nie jest skuteczny względem mocodawcy, jeżeli nie odpowiada warunkom pełnomocnictwa do datkowo udzielonego.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 24 listopada 1922 r., C. 48/22.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Powód opiera żądanie skargi na notarialnym kontrakcie kupna-sprzedaży z 25 marca 1920 r., którego nie zawarł pozwany osobiście, lecz K. w charakterze generalnego pełnomocnika pozwanego. Wobec przeczenia pozwanego, jakoby był udzielił K. pełnomocnictwa do zawierania kontraktu kupna-sprzedaży, należało przede wszystkim tę kwestję zbadać. W tym względzie sąd apelacyjny ustala, że K. w chwili zawierania kontraktu, pełnomocnictwa od pozwanego nie posiadał, że pomimo to działał nie we własnym imieniu w oparciu o kontrakt z 19 lutego 1920 r., którym sam sporną nieruchomością nabył, lecz w imieniu pozwanego, jako jego generalny pełnomocnik. Z tego ustalenia — nie ujawniającego żadnego uchybienia prawnego — wychodząc, należy przyjąć, że w myśl § 177 uc. ważność zawartego kontraktu zależała od zatwierdzenia przez pozwanego.

Sąd apelacyjny w tym punkcie ustala, że pozwany po zawarciu kontraktu udzielił wprawdzie K. pełnomocnictwa z 29 marca 1920 r., do zastąpienia go przy przewłaszczeniu, lecz ograniczył je w ten sposób, że przewłaszczenie miało nastąpić tylko za równoczesnym ustanowieniem na rzecz pozwanego hipoteki w kwocie 200.000 mk. niemieckich, pozatem pełnomocnictwo podtrzymało jeszcze warunki, wyrażone w kontrakcie, zawartym 19 lutego 1920 r. z K. Ponieważ zaś warunki pełnomocnictwa z 29 marca 1920 r. łącznie z warunkami kontraktu z 19 lutego 1920 r., na które wspomniane pełnomocnictwo się powołuje, różnią się w istotnych punktach od postanowień kontraktu z 25 marca 1920 r., więc sąd apelacyjny na podstawie tych ustaleń przyjął, że kontrakt z 25 marca 1920 r. nie został przez pozwanego zatwierdzony.

To stanowisko sądu apelacyjnego... nie ujawnia żadnego uchybienia prawnego. Słusznym jest też pogląd prawny sądu apelacyjnego, że powód nie może się powoływać na spełnienie warunków, postawionych przez pozwanego, a w szczególności warunku zahipotekowania kwoty 200.000 mk. niemieckich, gdyż nie powód, jak to ustala sąd apelacyjny, lecz osoba trzecia, mianowi-

cie B., działający we własnym imieniu i we własnym interesie, zapłacił pozwanemu żadaną przez tegoż kwotę 200.000 mk. niemieckich. Z zapłaty tej kwoty nie mogły więc dla powoda powstać żadne prawa...

339.

1. *Do małżeństw, zawartych przed 1900 r., nie odnoszą się przepisy ustawy cywilnej o przedłużonej wspólności majątkowej.*

2. *Jeden ze spadkobierców nie może zbywać realności spadkowej, bez zgody współspadkobiercy.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 1 grudnia 1922 r., C. 61/22.

I. Sąd okręgowy w Lesznie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Choćby... nawet istotnie — jak to utrzymują wnoszący rewizję — w danym wypadku przepisy ustawy cywilnej o przedłużonej wspólności majątkowej (ze względu na postanowienie art. 47, § 4 pruskiej ustawy wykonawczej do ustawy cywilnej) nie miały zastosowania, nie zmieniłoby to w niczem wyniku sprawy, mianowicie tego, że powód w żadnym razie (i także na wypadek zastosowania pruskiego prawa krajowego, art. 200 ust. wpr. uc.) nie miał prawa zbywać realności na własną rękę, bez osiągnięcia zgody (współ)spadkobiercy po żonie, syna A. Zgodę tę wedle ustaleń sądu apelacyjnego wyraźnie też zastrzeżono. Okoliczność, że zastrzeżenia tego nie objęto dokumentem sądowym, jest bez znaczenia, bo miałyby ona tylko ten skutek, że kontrakt, w którym postanowienia istotnego nie udokumentowano, byłby z tego względu nieważny w myśl § 313 uc.

340.

Na wniosek wierzyciela, zamieszkałego w górno-śląskiej części województwa śląskiego, może być wyznaczony przez sąd najwyższy, jako sąd właściwy do rozstrzygnięcia sporu przeciw dwom dłużnikom, z których jeden zamieszkały na Górnym Śląsku, drugi w Warszawie, sąd okręgowy w Katowicach.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 7 grudnia 1922 r., Nd. 5/22.

Z powodów:

Proces ma być wytoczony przeciwko dwom pozwanym, z których każdy należy do okręgu innego sądu apelacyjnego i mieszka w innej dzielnicy. Wobec tego jedynym sądem wspólnym jest sąd najwyższy. Z tego wynika jego właściwość do wydania ośnośnej decyzji.

Dalej należało zbadać, jaką trzeba w danym wypadku zastosować procedurę cywilną, czy obowiązującą w górno-śląskiej części województwa śląskiego, czy też procedurę obowiązującą na ziemiach b. Królestwa Kongresowego. Przy tej kwestji należało uwzględnić, że skarga nie jest jeszcze wytoczoną, a zatem rzekomy dłużnik, mieszkający w Warszawie, jeszcze nie wciągnięty do

procesu. Decyzja zapada na wniosek wierzyciela, mieszkającego na Górnym Śląsku. Wobec tego, ponieważ wniosek pochodzi z górno-śląskiej części województwa śląskiego, należy stosować obowiązującą tam procedurę niemiecką. W myśl § 36, l. 3 niem. upc. winno nastąpić wyznaczenie właściwego sądu, i to przez wspólny sąd wyższy w porządku instancji, którym w danym wypadku jest sąd najwyższy.

Przy wyznaczeniu właściwego sądu należało uwzględnić, że w Warszawie mieszka tylko jeden z dłużników, podczas gdy w Katowicach mieszka tak wierzyciel jak i drugi z dłużników, oraz że spór prawny dotyczy dostawy węgla, dokonanej z Katowic. Wobec tego sąd najwyższy uważał za odpowiednie wyznaczyć sąd okręgowy w Katowicach jako sąd właściwy do rozstrzygania sporu prawnego.

341.

Przewodniczący ma obowiązek uchylić ponowne pytanie strony, zmierzające do zbitcia świadka z tropu.

Ustalenie w wyroku, iż datęk dany był urzędnikowi w celu zatuszowania sprawy o kradzież drzewa, w niczem nie przesądza wyniku tej ostatniej, toczącej się osobno, sprawy.

Twierdzenie sądu, iż oskarżony szafował łapówkami, nie jest dowolne, skoro sąd ustalił fakt kilkakrotnego proponowania łapówek przez oskarżonego.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 12 stycznia 1923 r., K. 3906/22.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca wyrokowi sądu okręgowego w Warszawie obrazę: a) art. 611, 612, 630, 721 i 723 upk. przez uchylenie zgodnie z wnioskiem prokuratora pytań obrony, zadanych świadkowi, celem ustalenia sprzeczności w jego zeznaniach, b) art. 766 i 797 upk. przez dowolne, bo nie oparte na ujawnionych na przewodzie sądowym okolicznościach, twierdzenie jakoby oskarżony „obficie szafował łapówkami“; i c) tychże przepisów upk. oraz art. 5 ustawy z 18 marca 1921 r. przez twierdzenie, że wykryty przez policję u oskarżonego kłoc był przezeń skradziony, aczkolwiek wyrok w sprawie o kradzież kłoca jeszcze nie zapadł;

2) że kierowanie biegiem rozprawy ustawa (art. 611 upk.) pozostawia władzy dyskrecjonalnej przewodniczącego sądu, któremu ustawa powierzyła pieczę nad tem, by sprawa toczyła się w sposób możliwie najsmadniej prowadzący do jej zasadniczego celu — wykrycia materialnej prawdy i którego zarządzenia w tej dziedzinie, jako wynikiłe na tle faktycznego biegu rozprawy i liczące się z względami celowego sterowania jej przebiegiem, nie ulegają kontroli instancji kasacyjnej;

3) że w imię tej swojej władzy przewodniczący skoro stwierdził, iż świadek dał już poprzednio odpowiedź na pytanie, które ponownie chciał mu zadać obrońca, i skoro, jak to już zaznaczono w protokole, uznał, że owo ponowne pytanie obrony, zmierzające do zbitcia świadka z tropu, miał prawo i obowiązek pytanie to

uchylić, a przeto zarzut skargi kasacyjnej ad a) jest bezpodstawny;

4) że, wbrew zarzutowi skargi kasacyjnej, ad b), twierdzenie sądu, iż oskarżony „szafował łapówkami“ nie było dowolne, bo sąd je oparł na ustalonym przez sąd fakcie kilkakrotnego proponowania łapówek przez oskarżonego;

5) że ustawa postępowania karnego nie zna przed sądu karnego, sąd okręgowy więc, ustalając w sprawie niniejszej, iż łapówka była dana w celu zatuszowania sprawy o kradzież drzewa, nie przesądził toczącej się osobno sprawy o ów występki i w niczem nie obraził art. 766 i 797 upk., ani art. 5 ustawy 18 marca 1921 r.;

6) że więc zarzuty skargi kasacyjnej są bezpodstawne i skarga ta nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd najwyższy na mocy art. 912 upk., 60—66 przep. o kosztach sąd., skargę kasacyjną obrońcy oskarżonego J. P. oddała.

342.

Samo ustalenie, że oskarżony zepsuwszy komin nie dopuścił oskarżyciela do oczyszczenia dymiącego komina, nie wystarcza do zastosowania art. 507 kk.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 15 stycznia 1923 r., K. 3166/22.

Sąd najwyższy uchylił wyrok sądu okręgowego w Grodnie z 22 września 1922 r.,

zważywszy,

że artykuł 507 kk., aczkolwiek przewiduje nie tylko gwałt bezpośrednio skierowany do osoby, lecz i gwałt skierowany do rzeczy, w osobę pokrzywdzonego godzący pośrednio, wymaga jednak, by gwałt taki był środkiem zmuszającym do wyrzeczenia się prawa lub zaniechania obowiązku, sąd więc, ustaliwszy jedynie, że oskarżony, zepsuwszy komin, nie dopuścił oskarżyciela do oczyszczenia dymiącego się komina, winien był, dla zastosowania art. 507 kk. ustalić, że za pomocą tego czynu zmuszał oskarżyciela do czynu lub zaniechania niezgodnego z prawem jego lub obowiązkiem, np. do wyrzeczenia się prawa zajmowania mieszkania, do płacenia wyższego komornego, do uiszczenia nienależnych poborów i t. d., nieustaliwszy zaś żadnego przymusu i pominąwszy zupełnie kwestję, w jakim celu oskarżony manipulował przy kominie, a następnie nie dopuszczał do jego naprawy, sąd przez to samo nie ustalił w czynie oskarżonego cech przestępstwa w art. 507 kk. przewidzianych, obrażając w sposób istotny zarówno powyższy artykuł, jak i art. 119 i 130 upk. gdyż pozbawił zarówno strony jak i sąd najwyższy możliwości sprawdzenia, czy czyn oskarżonego podpada pod art. 507 kk., czy też pod inny przepis ustawy karniej, czy też wreszcie nie zawiera cech przestępstwa.

343.

Ustalenie, że oskarżony wybił dziurę w ścianie, bez ustalenia, że był to środek przymusu gwałcącego cudzą wolę, nie wystarcza do zastosowania art. 507 kk.

Błędne zakwalifikowanie zwykłego pobicia, jako uszkodzenie ciała, może mieć znaczenie istotne, gdyż wyklucza zastosowanie przepisu o wzajemności razów.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 15 stycznia 1923 r., K. 2975/22.

Zważywszy,

że dla bytu przestępstwa, przewidzianego w art. 507 kk. niezbędne jest ustalenie, że gwałt na osobie, pośredni lub bezpośredni, był środkiem zmuszenia pokrzywdzonego do czynu lub zaniechania niezgodnego z prawem jego lub obowiązkiem, sam więc ustalony przez sąd fakt wybicia dziury w ścianie, bez ustalenia, że był środkiem przymusu gwałcącego wolę cudzą, nie stanowi jeszcze przestępstwa z art. 507 kk.;

że ustaliwszy pobicie oskarżyciela bez ustalenia uszkodzenia ciała sąd nie miał podstaw do zastosowania art. 469 kk., przewidującego pewien rozstrój zdrowia w postaci zakłócenia prawidłowej działalności organizmu, natury bądź fizjologicznej, bądź anatomicznej, nie zaś zwykłe uderzenia o których mowa w art. 475 kk.;

że aczkolwiek sąd wymierzył oskarżonemu taką samą karę, jaką przewiduje art. 475, jednak błędne zakwalifikowanie czynu jego po art. 469, mogło mieć znaczenie istotne, pozbawiało bowiem sąd możliwości w razie uznania wzajemności gwałtu tej samej ciężkości, zwolnienia oskarżonego od kary na mocy art. 477 kk., uznającego zastosowanie do czynów przewidzianych w art. 475, lecz nie stosującego się do uszkodzeń ciała, które przewiduje art. 469 kk.;

że uchybienia powyższe dotyla są istotne, że odbierają zaskarżonemu wyrokowi moc orzeczenia sądowego, na mocy art. 174, ust. 1 i 2 oraz art. 176 upk., wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 21 lipca 1922 r. z powodu obrazy art. 119, 130 upk. i 60, 507, 469 kk., uchyła.

344.

Zajęcie i przeoranie pola, będącego w cudzem posiadaniu, wbrew protestowi i oporowi posiadacza, podpada pod art. 507 kk.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 24 listopada 1922 r., K. 2400/22.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna żąda uchylenia rzeczzonego wyroku, zarzucając mu obrazę art. 507 kk. przez błędną wykładnię powyższego przepisu;

2) że zarzut powyższy jest słuszny, artykuł bowiem 507 przewiduje nie tylko przemoc fizyczną lub psychiczną, jak głosi zaskarżony wyrok, a więc gwałt bezpośredni (*vis absoluta*) lecz również i gwałt pośredni (*vis compulsiva*), skierowany przeciwko rzeczy, w osobę zaś pokrzywdzonego godzący tylko pośrednio, wniosek więc sądu, że zajęcie i przeoranie ziemi, będącej w cudzem posiadaniu, wbrew protestowi i oporowi posiadaczów, broniących swego prawa, nie zawiera cech przestępstwa z art. 507 kk., karzącego rzekomo jedynie przemoc fi-

zyczną lub psychiczną, skierowaną bezpośrednio do osoby, obraża w sposób istotny art. 507 kk., zajęcie takie bowiem stanowi gwałt pośredni, zmuszający posiadacza do wyrzeczenia się swobodnego wykonywania swego prawa posiadania, a więc podpadający całkowicie pod przepisy art. 507 kk., jak to już zresztą wielokrotnie wyjaśnił sąd najwyższy (Zb. orzeczeń sądu najwyższego 1920 r., orzeczenie w sprawie N., nr. 141 i T. nr. 142);

3) że obraza powyższa dotyla jest istotną, że odbiera zaskarżonemu wyrokowi moc orzeczenia sądowego, wyrok sądu okręgowego w Mławie z 18 lipca 1922 r., z powodu obrazy art. 507 kk., uchyła.

345.

Art. 507 kk. broni wszelkiego posiadania, prócz opartego na prostym dopuszczeniu lub na gwałcie.

Posiadacza lokalu, zajętego w drodze rekwizycji, prawo broni przed gwałtem, chociażby rekwizycję następnie uchylono.

Ustalenie, że oskarżony za pomocą przecięcia przewodów i zamknięcia drzwi, zmusił oskarżyciela do wyrzeczenia się korzystania z udogodnień mieszkaniowych, podpada pod art. 507 kk.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 24 listopada 1922 r., K. 2149/22.

Sąd najwyższy oddalił skargę kasacyjną, zważywszy,

że artykuł 507 broni wszelkiego prawa posiadania, z wyjątkiem posiadania, opartego na „prostym dopuszczeniu” lub na gwałcie (art. 2232 i 2233 kc.), sąd zatem, ustalwszy, że zarówno wejście w posiadanie spornego lokalu, jak i stałe zamieszkanie w nim oskarżyciela, opierało się na uprawnionej rekwizycji (ust. 4 i 5 wyroku), miał słuszną podstawę do wniosku, że posiadacza takiego lokalu prawo chroni przed gwałtem, chociażby prawna rekwizycja była następnie uchylona i chociażby wygasł tytuł prawny poszkodowanego do zajmowania lokalu, gdyż i w tym wypadku oskarżony powinien by zwrócić się do sądu z żądaniem eksmisji, miast samowolnego w celu zmuszenia lokatora do wyniesienia się z lokalu, pozbawienia go możliwości korzystania z elektryczności, wody, klozetu i wanny, tj. praw, związanych z zajmowaniem przezeń lokalu, a nabytych, jak to ustalił sąd okręgowy, jeszcze od poprzedniego współlokatora;

że, ustalwszy, iż oskarżony, za pomocą przecięcia przewodów i zamknięcia drzwi, zmusił oskarżyciela do wyrzeczenia się uprawnionego korzystania z elektryczności, wody, klozetu i wanny, sąd tak ustalony czyn słusznie zakwalifikował pod art. 507 kk., wymieniony bowiem w powołanym przepisie gwałt na osobie, jak już wielokrotnie wyjaśnił sąd najwyższy (Zbiór orzeczeń 1920 r., nr. 141 i 142 i wiele innych), może być nie tylko bezpośredni, lecz i pośredni, a więc skierowany do rzeczy, by tym sposobem oddziaływać na osobę pokrzywdzonego.

346.

Powiat kobryński w 1920 r. stanowił terytorjum Rzeczypospolitej polskiej i prawnie i faktycznie.

Skoro kodeks karny z 1903 r. był wprowadzony w życie na ziemiach wschodnich, ze zmianami, przewidzianymi w dekretach z 2 i 13 stycznia 1919 r. i odnośnie rozporządzenie Komisarza Generalnego Z. W. było należycie ogłoszone, a przeto, skoro w ustawie wyraźnie była przewidziana zdrada Polski, mieszkaniec owego kraju nie może powoływać się na nieświadomość co do terytorjalnej przynależności do Polski powiatu kobryńskiego.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 29/30 września 1922 r., K. 2023/22.

Sąd apelacyjny Ziem Wschodnich, wyrokiem z 29 maja 1921 r., zatwierdził wyrok sądu okręgowego w Pińsku, skazujący mieszkańca m. Kobrynia H. P. z cz. 1, art. 108 i art. 119 kk., na 5 lat ciężkiego więzienia. Wedle ustaleń wyroku sądu apelacyjnego вина oskarżonego P. polegała na tem, że w 1920 r., podczas wojny polsko-rosyjskiej, po zajęciu m. Kobrynia przez wojsko nieprzyjacielskie, wstąpił na służbę do władz bolszewickich, i w charakterze starszego milicjanta, był delegowany do oddziału wojskowego, poszukującego dezertarów. Na 9 dni przed odejściem wojsk bolszewickich z Kobrynia P. zaareztował obywatela m. Brześcia Elę N., a wkrótce potem A. M., pod zarzutem szpiegostwa na rzecz Polski, i obu wydał władzom bolszewickim. Sąd apelacyjny uznał, że P. „był subiektywnie przekonany, że wydaje władzy bolszewickiej szpiega polskiego“, oraz, że działał na korzyść bolszewików, którzy, w jego mniemaniu, pozbyli się w ten sposób wywiadowców polskich, a zarazem działał w swem przekonaniu na szkodę państwa polskiego, odbierając mu tych wywiadowców i terroryzując tem ludność miejscową, która naocznie się tym sposobem przekonywała, że wszelkie usługi oddane państwu polskiemu są surowo karane przez władze bolszewickie. Wpajanie zaś w ludność miejscową, podobnego przekonania, pogłębiało i gruntowało władzę bolszewicką i działało temsamem na oczywistą szkodę państwa polskiego“. — Dalej sąd apelacyjny uznaje, że w danym wypadku ma zastosowanie art. 119 kk.“.

Sąd najwyższy zważył co następuje:

1) Punkt ciężkości sprawy niniejszej, jak słusznie zaznaczyła obrona, tkwi w rozstrzygnięciu zagadnienia: czy powiat Kobryński w 1920 r. stanowił terytorjum państwa polskiego, podmiotem bowiem zbrodni, przewidzianej w art. 108 kk., może być nie tylko obywatel polski, lecz i cudzoziemiec, a nawet wręcz obywatel państwa nieprzyjacielskiego, prowadzącego w czasie popełnienia przestępstwa wojnę z Polską, gdy zbrodnię tę popełni w czasie pobytu w Polsce (art. 119 kk.). W tej mierze w skardze kasacyjnej, obrońca oskarżonego, wychodząc z założenia, że państwo polskie przestało istnieć po trzecim rozbiórce, a państwowość częściowo odzyskaną na terytorjum b. Królestwa Polskiego utraciło w 1831 r., skutkiem zawojowania przez Rosję, twier-

dzi, że w 1918 r. Polska powstała jako państwo nowe, którego niepodległość usankcjonował traktat wersalski, i którego granice wschodnie były tylko prowizorycznie określone w deklaracji z 8 grudnia 1919 r., a przeto zajęcie w 1919 r. przez Polskę Ziem Wschodnich było okupacją wojskową, nie stwarzającą tam dla państwa polskiego praw władzy terytorjalnej.

2. Twierdzenie powyższe jest atoli mylne. Przede wszystkim pojęciowo trzeba rozróżnić powstanie państwa od uznania go przez inne mocarstwa, oraz powstanie państwa pierwotne od przywrócenia go, czyli raczej od wznowienia organów normalnych państwa, które przedtem istniało od szeregu stuleci. Uznanie państwa *de facto* lub *de jure* przez wcześniej istniejące mocarstwa, wyrażone bądź w sposób uroczysty na kongresach, bądź mileząco przez nawiązanie lub utrzymanie stosunków dyplomatycznych, stanowi jedynie oznakę wstąpienia państwa do społeczności międzynarodowej, ale od tego uznania nie zależy istnienie państwa, uznanie bowiem nie stwarza państwa, a odwrotnie, jest ono jedynie skonstatowaniem faktycznego istnienia państwa — czyli przypuszcza w założeniu swem fakt istnienia. W tej mierze traktat wersalski był istotnie pierwszym aktem międzynarodowym, uznającym niepodległość Polski, ale powstanie państwa polskiego, odzyskanie przez naród polski niepodległości i własnej państwowości nastąpiło nie na mocy tego traktatu, lecz na skutek faktów dziejowych, stworzonych przez wojnę wszechświatową i przez własny wysiłek narodu polskiego. Traktat wersalski uznał i musiał uznać te fakty, chociażby w myśl przyjętej przezeń zasady, że narody powinny mieć możność stworzenia państw według swojej woli.

3. Przywrócenie bytu państwa, a raczej wznowienie działalności państwa, które przedtem istniało przez długie wieki, ale czasowo utraciło możność działania swojej państwowości, jest właściwie procesem wznowienia jej należytych organów państwowych, do którego wystarcza stała tradycja i wola uświadomionej części narodu, dążąca niezłomnie do odzyskania bytu państwowego, oraz życzliwa, choćby interesowna pomoc zewnętrzna. Tradycja państwowości polskiej trwa conajmniej od dziesięciu stuleci, a objawami stałej woli narodu, co do utrzymania swojej państwowości, były ofiary męczeństwa setek tysięcy polaków, ginących za ojczyznę i stałe porywy rewolucyjne, dążące do zerwania narzuconych przez trzy mocarstwa zaborecze obcych praw i urządzeń. Zresztą Napoleon I., korzystając z pomocy wojska polskiego, obiecywał „odbudować“ Polskę, i zdawało mu się, że tworząc w 1807 r. księstwo warszawskie, wznowił dawne państwo. Na kongresie wiedeńskim w 1815 r. powstała stanowcza myśl wznowienia mocarstwa polskiego i tylko nagłe wyładowanie Napoleona z wyspy Elby i groźba nowej wojny, potrzebą pomocy Rosji, ograniczyła zamiary kongresu wiedeńskiego do stworzenia Królestwa Kongresowego i do zapewnienia polakom w granicach dawnej Rzeczypospolitej przedrozbiorowej swobody w rozwoju kulturalnym i ekonomicznym. Myśl o trwającej państwowości polskiej, mimo obcego najazdu, nie znikła ze świadomości nie tylko narodu polskiego, lecz była podkładem

choć zwyrodniałych poczynañ obcych dyplomatycznych: już samo nadanie Aleksandrowi I tytułu króla polskiego przez kongres wiedeński, już same obietnice, choć kłamliwe przed zebraniem się kongresu, podczas jego obrad i później o zamiarze połączenia z Królestwem tak zwanych gubernij zachodnich, są dowodem uznania zewnętrznego konieczności naprawy nigdy przez mocarstwa zachodnie nie zaakceptowanych rozbiórów Polski. To samo znaczenie miały: opinia Anglii i Francji o rewolucji listopadowej w 1830—31 r., noty dyplomatyczne angielskie i francuskie z 1862—63 r., tłumaczące tendencje kongresu wiedeńskiego i t. d. Nie wolno zaś jakimkolwiek mieszkańcom ziem dawnej Rzeczypospolitej powoływać się na rzekome zatwierdzenie przez sejmy pierwszego i drugiego rozbioru, nie potrzeba bowiem dowodzić, przy jakich wyjątkowych warunkach przymusu ze strony najeźdźców uchwały sejmowe zapadły. Trzeci zaś rozbiór Polski nawet tej formy pozornej nie miał.

4. Błędem też historycznym i prawnym jest utrzymywanie, że państwo polskie przestało istnieć po trzecim rozborze. Państwa upadają tylko wtedy, gdy ludność traci poczucie odrębności społecznej wobec obcego najazdu, gdy zmienia się psychika społeczna mieszkańców, gdy stanowczo następuje choć powolna zgoda na nowy porządek, gdy wogóle zanika tradycja i stała wola utrzymania przy życiu dawnych aspiracji, wierzeń i form życia gromadnego. Cechy pojęcia państwa — ludność, terytorjum i władza — niekoniecznie muszą być zawsze nieprzerwanie ze sobą zespolone. Zdarzają się bowiem przesunięcia czasowe bądź grupy jakiejś, bądź pewnego plemienia, ubytek i zmiana, napływ obcych rodów i pokoleń, granice terytorjalne ulegają odchyłaniu, władza zaś może być czasowo skrepowana przez gwałt i najazd, ale podmiotowa strona władzy pozostaje zawsze w jednym jej piastunie narodzie, ten bowiem tworzy delegację władzy i jej organy. Rzeczpospolita Piastów, Jagiellonów i królów elekcyjnych nie przestała istnieć pomimo gwałtów, uczynionych przez trzy mocarstwa zabiorcze. Terytorjum, jakkolwiek sztucznie pokrajane, stanowiło i stanowi dawne obszary tzw. Korony i Wielkiego Księstwa Litewskiego. Na tych obszarach mieszka też sama ludność, w tych samych odcieniach plemiennych i rasowych, więcej lub mniej uświadomiona narodowo, w narodzie zaś żyje tradycja własnej państwowości. Rzeczpospolita i po rozbojach istniała jako państwo, aczkolwiek w stanie potencjalnym, z chwilą zaś zerwania pęt najeźdźców w listopadzie i grudniu 1918 r. najpierw w Galicji i Cieszyńskim, później w Kongresówce i Wielkopolsce, nastąpił tylko powrót rodzimych, swoistych organów władzy.

5. Rzeczpospolita Polska powróciła do samoistnego życia politycznego w pełni swych praw nieprzedawnionych, do wszystkich terytorjów z 1772 r., nigdy bowiem Polska nie zrzekła się dobrowolnie ani piędzi swej ziemi, wszystkie w tej mierze układy międzynarodowe, jako zawarte w jej nieobecności i bez jej zgody, nie miały znaczenia prawnego i w niczem państwa polskiego nie wiązały. Wszelako w 1919 r. Polska dobrowolnie uszczupliła swe prawa terytorjalne, albowiem w notach delegacji polskiej do konferencji pokojowej w d. 28 lutego

i 3 marca 1919 r. rewindykację terytorjalną Polski zostały określone w granicach węższych, niż w 1772 r. i to terytorjum, dochodzące na wschodzie do Dźwiny i Berezyny, należy uważać za terytorjum państwowe polskie w latach 1919—1920. W myśl tej zasady w początkach 1919 r. Polska faktycznie przystąpiła do wykonywania swych praw państwowych na tym terytorjum, zajmując go swoim wojskiem i wprowadzając na niem polskie sądy i administrację.

6. Istotnie niezdecydowana polityka wielkich mocarstw w sprawie polskiej, wpływy wilsonowskiej zasady etnografii, wreszcie rozbieżność poglądów w społeczeństwie polskiem i w łonie delegacji polskiej w Paryżu w sprawie granic na wschodzie, miały skutek, że rada naczelna, decyzją z 8 grudnia 1919 r. (*Declaration du Conseil Supreme des Puissances alliées et associées relative aux frontieres provisoires orientales de la Pologne*), ustalając granicę tymczasową, odroczyła ostatecznie ustalenie wschodnich granic polskich. Też same przyczyny nie pozwoliły rządowi polskiemu na natychmiastowe połączenie Ziem Wschodnich z Królestwem Polskiem w jednym ustroju państwowym, wszelako władze polskie, działając na terytorjum Ziem Wschodnich jasno i stanowczo zaznaczyły w całym szeregu zarządzeń, że Polska zajęła to terytorjum nie tytułem faktycznego i przejściowego obsadzenia wojennego (*Occupatio bellica*), lecz tytułem rewindykacji, restytuując swe nieprzedawnione prawa państwowe. Tak w rozporządzeniu komisarza generalnego Ziem Wschodnich z 5 marca 1919 r. w przedmiocie ogłaszania obowiązujących przepisów prawnych, ziemie wschodnie nazwane są „polskimi“. Naczelnik państwa w reskrypcie z 5 maja 1919 r. do Dr. Ludwika Kolanowskiego nazywa te ziemie wschodnimi rubieżami Rzeczypospolitej polskiej, a naczelny wódz wojsk polskich w rozkazie z 7 maja 1919 r. w przedmiocie umorzenia i złagodzenia kar, wymierzanych przez byłe władze niemieckie i austriackie, wręcz oświadcza, że „surowość taka (kar) powinna być usunięta z chwilą, kiedy Polska przystępuje do sprawowania władzy na obszarze kresów wschodnich“, dalej ustanawia się, że „językiem urzędowym jest język polski“, „miarodajnym jest tekst polski rozporządzeń“ (rozp. z 5 marca 1919 r., nr. 5). „Komisarz generalny, mianowany i odwołany przez naczelnego wodza na wniosek prezydenta ministrów Rzeczypospolitej Polskiej, reprezentuje naczelną dowództwo w sprawach zarządu cywilnego krajem, wobec władz centralnych Rzeczypospolitej Polskiej“ (rozkaz naczelnego wodza z 12 maja 1919 r.), tenże komisarz uważa się za „mandatarjusza rządu polskiego“ (rozp. z 5 sierpnia 1919 r., nr. 87). Ustanawia się wydział werbunkowo-zaciągowy przy zarządzie cywilnym Ziem Wschodnich (rozp. z 15 maja 1919 r.). Wprowadzają się sądy polskie, używające pieczęci z herbem Królestwa Polskiego (rozp. z 15 maja 1919 r., nr. 22). Również urzędy administracyjne zarządu cywilnego Ziem wschodnich używają pieczęci, zawierającej wizerunek orła, jako godła państwa polskiego“ (rozp. z 25 lipca 1919 r., nr. 82). Wprowadza się kodeks karny z 1903 r. z przepisami przechodniemi z 7 sierpnia 1917 r., oraz dekrety z 3 i 18 stycznia 1919 r. w przedmiocie

przywrócenia mocy obowiązującej części 4 kk., i art. 99—102 kk. z 8 stycznia 1919 r. o pk. za przeciwdziałanie wyborom do sejmu i z 7 lutego 1919 r. o nieetykalności poselskiej i t. d. Nie może przeto mieć żadnego znaczenia dla sprawy niniejszej rozciągnięcie ustawy o obywatelstwie polskim na województwo poleskie dopiero 19 maja 1921 r. (rozp. min. spr. wewn. z 20 kwietnia 1921 r. dzust. nr. 39, poz. 246), oraz ostateczne unormowanie stanu prawno-politycznego na Ziemiach Wschodnich 4 lutego 1921 r. Na Ziemiach Wschodnich nigdy nie byliśmy najeźdźcami, lecz stałymi obywatelami Rzeczypospolitej Polskiej.

7. Kobryńszczyznę — księstwo udzielne książąt włodzimiersko-wołyńskich, a później z rodu Olgierda Zygmunta I zjednoczył z państwem swoim, włączając ją pod nazwę powiatu do województwa Podlaskiego. Od 1569 r. powiat Kobryński należał do nowoutworzonego województwa Brzeskiego-Litewskiego. Królowa Anna Jagiellonka, wdowa po Stefanie Batorym, nadała miastu Kobryniowi w 1589 r. przywilej, zapewniający swobody municypalne prawa magdeburskiego, potwierdzony potem przez Zygmunta III. Na mocy traktatu podziałowego pomiędzy Rosją a Prusami, podpisanego w Petersburgu 13/24 października 1795 r., powiat Kobryński wszedł w skład trzeciopodziałowej dzielnicy rosyjskiej i w 1796 r. był przydzielony do nowoutworzonej gub. Słonimskiej, a później nieco został włączony do gub. Grodzieńskiej. Rozporządzeniem komisarza generalnego Ziem Wschodnich z 7 czerwca 1919 r., powiat Kobryński był przyłączony do okręgu brzeskiego. Tym sposobem powiat Kobryński w 1920 r. stanowił niewątpliwie terytorjum Rzeczypospolitej Polskiej i prawnie i faktycznie.

8. Co do strony podmiotowej sprawy niniejszej, skarga kasacyjna nie twierdzi, że oskarżony P. mógł być w błędzie, co do przynależności powiatu Kobryńskiego do Państwa Polskiego, ale gdyby taki zarzut był podniesiony, znajduje on odparcie w tem, że kodeks karny z 1903 r. był wprowadzony na Z. W. ze zmianami, przewidzianymi w dekretach z 2 i 13 stycznia 1919 r. i odnośne rozporządzenie kom. generaln. Z. W. było ogłoszone w trybie przepisany 15 maja 1919 r., a przeto, skoro w ustawie wyraźnie była przewidziana zdrada Polski, oskarżony P. nie mógł powoływać się na nieświadomość co do terytorjalnej przynależności powiatu Kobryńskiego. Pozostałe zarzuty skargi kasacyjnej, jako dotyczące ustaleń okoliczności faktycznych, nie ulegają rozpoznaniu sądu najwyższego, na mocy art. 5 prze. prz. do upk. i art. 912 upk. Z tych względów sąd najwyższy na mocy art. 912 upk. 61, 65 i 66 przep. tymczasowych o koszt. sąd., skargę kasacyjną obrońców H. P. oddala.

347.

Sprawy o lichwę wojenną mogą się toczyć w trybie postępowania uproszczonego.

Zestawienie poprzedniej ceny mieszkania z ceną żądaną od nowego lokatora, nie wystarcza dla ustalenia oczywistej nadmierności żądania.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 5 grudnia 1922 r., K. 1468/22.

Sąd okręgowy w Łomży, wyrokiem z 21 kwietnia 1922 r., wydanym w trybie postępowania uproszczonego, uznał L. N. winnym, że w początku 1922 r. w Ostrołęce, zażądał od Sz. P., tytułem rocznego komornego za dwa pokoje z kuchnią i sklep 400.000 mk., i skazał N. na miesiąc więzienia i 400.000 mk. grzywny. W uzasadnieniach tego wyroku, sąd okręgowy przytoczył, że skoro poprzednio za rzeczony lokal płacono 14.000 mk. rocznie, przeto, zdaniem sądu, żądane 400.000 mk. stanowią czynsz oczywiście nadmierny. Wyjaśnienia zaś oskarżonego i zeznania świadków, że odbudowa domu, zniszczonego przez działania wojenne w 1915 r., kosztowała 16 do 18 milionów mk., sąd uznał za nieprawdopodobne. Na skutek skargi kasacyjnej oskarżonego, sąd najwyższy wyrok powyższy uchylił, z zasad następujących:

1) że sprawy o przestępstwa, przewidziane w ustawie 2 lipca 1920 r. o zwalczaniu lichwy wojennej, mogą być rozpoznawane w trybie postępowania uproszczonego, jeśli zachodzą warunki, konieczne dla wszczęcia ścigania w tym trybie;

2) że natomiast słuszny jest zarzut obrazy art. 19, 20 i 23 ustawy z 2 lipca 1920 r. i art. 766 i 130 (170) upk., sąd okręgowy bowiem nie przytoczył w wyroku żadnych przedmiotowych danych na poparcie swojego wniosku, że żądane przez oskarżonego komorne było niewspółmierne z ówczesnymi przeciętnymi cenami mieszkań i z poniesionymi przez oskarżonego kosztami odbudowy domu (art. 20), i że było oczywiście nadmierne (art. 18 i 23) i stanowiło objaw wyzysku lichwiarskiego, ile, że wobec urzędownie uznanej i notorycznie wiadomej stale wzrastającej drożyzny i jednoczesnego spadku siły nabywczej marki polskiej, cena, płacona za lokal poprzednio, sama przez się, nie mogła być miarą wartości mieszkania w czasie obecnym;

3) że tym sposobem sąd okręgowy dopuścił się w zaskarżonym wyroku zarówno mylnego zastosowania ustawy karzącej, przez uznanie winy oskarżonego z art. 19 i 23 ustawy z 2 lipca 1920 r., bez należytego ustalenia jednego z najistotniejszych czynników, przewidzianego w art. 23 występku, tj. oczywistej nadmierności żarządanej za lokal ceny, jako też obrazy art. 766 i 119 i 170 (845^o) upk. — przez pominięcie bez rozważenia i uzasadnienia w wyroku rzeczonych istotnych okoliczności sprawy;

4) że powyższe usterki zaskarżonego wyroku stanowią istotną obrazę ustawy i, w myśl ust. 1 i 2 art. 912 upk., powodują potrzebę uchylenia wyroku, wobec czego, zbędne się staje rozważenie pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej.

348.

Kontroler kasy chorych jest urzędnikiem w rozumieniu ustawy marcowej o odpowiedzialności urzędników za przestępstwa z chęci zysku popełnione.¹

¹ Ze względów redakcyjnych opuszczamy obszernie wywody historyczno-prawne o znaczeniu ciała samorządowych

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 20 lutego 1923 r., K. 154/23.

Sąd okręgowy w Warszawie uznał F., kontrolera kasy chorych m. Warszawy, winnym, że w marcu 1921 r. w związku z pogwałceniem obowiązków służbowych, zażądał od kilku osób i przyjął podarunki pieniężne za niesporządzenie protokołów o niezameldowaniu przez nie do kasy chorych pracujących u nich robotników i na mocy cz. 1, art. 2 ust. z 18 marca 1921 r. skazał F. na łączną karę 4 lat ciężkiego więzienia. Skargę kasacyjną obrońcy F. sąd najwyższy oddalił, zważywszy, że:

1) zasadniczo mylny okazuje się pogląd skargi kasacyjnej, jakoby pojęcie instytucji samorządowej obejmowało jedynie samorząd gminny i powiatowy, gdyż państwo współczesne zna szereg samodzielnych instytucji i korporacji samorządowych prawa publicznego, istniejących obok ogólnych organów rządu czy samorządu, działających w rozmaitych dziedzinach życia publicznego. Takie są na polu oświaty — uniwersytety, akademie i muzea państwowe lub samorządowe, w dziedzinie ochrony zdrowia — szpitale, przytulki i ochronki publiczne, w dziedzinie oszczędności i finansów — państwowe kasy oszczędności, kasy pożyczkowe i lombardy publiczne, a w sferze ubezpieczeń społecznych — państwowe instytucje ubezpieczeń od ognia, gradobicia lub choroby. Wszystkie takie instytucje mają ściśle określony cel i zakres działania, tem właśnie różnią się od ciał samorządowych o zakresie działania ogólnym, jakimi są gminy wiejskie i miejskie i samorząd powiatowy. Wszystkie są wyposażone we własną osobowość prawną, mającą im umożliwić należyte wypełnianie poruczonego im zadania, i jako osoby prawne prawa publicznego, są zdolne do działań prawnych cywilnych, ale zarazem wszystkie stanowią część administracji publicznej, gdyż wypełniają zadania, które w razie ich braku, państwo samo musiałoby spełnić, a stąd są wyposażone w odpowiednią część władzy państwowej i w niektóre uprawnienia, służące instytucjom państwowym. Czynniki korporacyjny występuje u nich w większym lub mniejszym stopniu. Jakoż jedne z nich są kierowane przez rady i zarządy, powoływane z wyboru osób, mających czy specjalne do głosowania wyborczego uprawnienia, czy wogóle prawo członkostwa (wybory dziekanów i rektorów uniwersytetu, wybory zarządu kas chorych, wybory zarządu kas ubezpieczeń), co zbliża ich ustrój do samorządów gminnych i powiatowych, od których atoli różnią się specjalnym swym celem; częstokroć zaś są zupełnie nawet pozbawione znamion korporacyjności, bo zarząd ich wyznacza państwo (kasa oszczędności, kasa pożyczkowa), co ich urządzenie upodabnia do urzędów państwowych, od których różnią się jednak swą odrębną osobowością prawną.

8. Korporacje i instytucje prawa publicznego, mają wiele cech pokrewnych z korporacjami i instytucjami prawa cywilnego, szczególnie, gdy i te stawiają sobie cele społeczne lub kulturalne. Z jednej bowiem strony, organizacja korporacji prawa publicznego bardzo się

zbliża do stowarzyszeń prywatnych, gdyż, analogicznie powstaje w nich drogą wyborów zarząd, rada, komisja rewizyjna, a członkowie mogą i tu i tam wywierać wpływ na działalność wybranych organów. Z drugiej zaś strony, instytucje prawa publicznego podobne są do instytucji użyteczności publicznej prawa cywilnego, o których wzmiankuje art. 910 kc., gdyż i w nich decydującym o działalności czynnikiem jest cel, do którego wypełnienia zostały powołane. Ilekroć tedy zachodzi wątpliwość, czy dana instytucja lub korporacja do rzędu osób prawa publicznego czy prywatnego zaliczona być powinna, wątpliwość tę należy rozstrzygać na zasadzie statutu, na którym sama osobowość prawna się opiera. Jeśli opiera się na przepisach prawa cywilnego, jeśli powstała z woli osób prywatnych drogą umowy lub zapisu, będzie niewątpliwie osobowością prawa cywilnego. Jeśli natomiast swą indywidualność prawną na osobnej opiera ustawie, natenczas konieczną jest rzeczą zbadać, jaką postać osobowości prawnej chciał jej nadać prawodawca.

9. Pod tym względem ustawa z 19 maja 1920 r. (dz. ust. 1920 r., nr. 44, poz. 272) o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby żadnych nie nasuwa wątpliwości. Nietylko bowiem wprowadza przymus ubezpieczenia (art. 5—7) i władzom kasy nadaje prawo wymierzenia kar za usuwanie się od obowiązku ubezpieczenia (art. 17, 18, 95), ale ponadto nadaje roszczeniom kasy (art. 56) przywilej pierwszeństwa hipotecznego, równy z uprzywilejowaniem niespornych należności państwowych lub samorządowych (art. 41 ust. hip.), pozwala ściągać je, jak podatki (art. 53), wyłącza w sporach pomiędzy członkami a kasą, drogę skargi sądowej i wprowadza szczególną drogę zażaleń administracyjnych (art. 76, 79, 83 i 85), powstanie poszczególnych kas chorych czyni zawisłym nie od woli ich członków, lecz od wydanego nakazu ustawy (art. 1), kolejność zaś ich otwarcia, uzależnia od decyzji ministra pracy i opieki społecznej (art. 104) i wreszcie stawia urzędników i pracowników kasy chorych, co do uprawnień ich i obowiązków, na równi z urzędnikami państwowymi (art. 73). Wobec tego staje się niewątpliwem, że prawodawca utworzył kasy chorych jako samorządne, wyposażone w własną osobowość prawną, instytucje prawa publicznego, a nie jako osoby prawne o charakterze cywilnym, przeto, z mocy tych ogólnych rozważań oraz z mocy wyraźnego przepisu ustawy, iż urzędnikowi kasy chorych te same, co urzędnikom państwowym służą przywileje, uznać wypada, że urzędnicy kas chorych należą do urzędników na służbie państwowej, o których mówi art. 636 kk. i że wraz z jednakowymi prawami jednakowe na nich ciąży obowiązek i jednakowa za przestępstwa służbowe grozi im odpowiedzialność. Nie zasługuje zatem na uwzględnienie pierwszy (ad a) z wysuniętych w skardze kasacyjnej zarzutów.

10. Skarga kasacyjna, zarzucając następnie, że sąd okręgowy pomimo, że uznał oskarżonego winnym przestępstwa urzędniczego, nie ustalił w pytaniach o winie, że był on urzędnikiem państwowym lub samorządowym, lecz zadowolnił się określeniem, że oskarżony pełnił funkcje kontrolera kasy chorych, dopatruje się w tem obrazy art. 751 i 762 upk. Zarzut ten jest bez-

podstawny, a ponadto i w drodze kasacji niedopuszczalny, sąd okręgowy bowiem, skoro, jak wynika z motywów zaskarżonego wyroku, urzędników kasy chorych uważa wogóle, jako urzędników instytucji samorządowo-państwowej, za urzędników w rozumieniu art. 636 kk., nie miał obowiązku określania w formule pytań o winie przynależności oskarżonego do urzędników na służbie państwowej lub samorządowej, z chwilą, gdy ustalił jego charakter urzędnika kasy chorych, z którego wobec słuszności poglądów sądu na charakter tej instytucji, samo przez się, wynikało jego należenie do ogólnej kategorii urzędników na służbie państwowej lub samorządowej. Z drugiej zaś strony, jeśli oskarżony i jego obrońca upatrywali w tej mierze wadliwość pytań o winie, mogli w swoim czasie zażądać jej usunięcia przez postawienie odnośnych wniosków, w myśl art. 751 i 763 upk., skoro zaś tego w czasie użytecznym nie uczynili, bo, snąc w przyjętej przez sąd redakcji pytań obrazy praw oskarżonego nie upatrywali, nie mogą obecnie występować z tego tytułu z zarzutem w drodze kasacji (art. 907 i 909 upk.).

11. Zgoła mylny i sprzeczny z brzmieniem art. 636 kk., na który powołuje się art. 9 ustawy z 18 marca 1921 r., jest pogląd skargi kasacyjnej, jakoby urzędnikami, w rozumieniu tego przepisu, były jedynie osoby mianowane w trybie przepisów ustawy z 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej. Art. 636 kk. wyraźnie mówi nie tylko o osobach, które stale urzędują, ale i o takich, które jeno czasowo pełnią obowiązki na służbie państwowej lub samorządowej. Słowem, jak już wyjaśnił sąd najwyższy w orzeczeniu nr. 168/21, z tekstu art. 636 kk. wynika, że ustawodawca bynajmniej nie chciał uzależniać odpowiedzialności urzędnika od zgodnego z pragmatyką służbową mianowania go na odnośny urząd, lecz, przeciwnie, szczególną odpowiedzialność karną, przepisana za przestępstwa urzędnicze, rozciągnął na wszystkie osoby, sprawujące bodaj chwilowo czynności urzędnika, bez względu na sposób mianowania i na ustalenie stosunku służbowego. Zresztą odnośne wywody skargi kasacyjnej są w danej sprawie wręcz bezprzedmiotowe, gdyż ustawa z 17 lutego 1922 r. nie mogła stosować się do czynu F., popełnionego w marcu 1921 r., nie mógł bowiem F. w owym czasie otrzymać nominacji i być zaliczony do kategorii służbowej, zgodnie z przepisami ustawy, które podówczas jeszcze wcale nie istniały.

12. Twierdzenie skargi kasacyjnej ad c), jakoby oskarżony nie był urzędnikiem w rozumieniu art. 636 kk., ponieważ przepis ten rozróżnia tylko osoby urzędowe i strażników policyjnych lub innych albo służby, a F. nie był ani osobą urzędową, nie miał bowiem władzy rozstrzygającej, ani strażnikiem lub sługą, te zaś dwie kategorie urzędników wymienia art. 636 kk. opiera się na mylnej i niezgodnej z tekstem art. 636 jego wykładni. Jak już bowiem wyjaśnił sąd najwyższy w orzeczeniu izby drugiej nr. 135 z 1920 r., art. 636 kk. rozróżnia dwie kategorie urzędników: 1) osób urzędowych, obejmującą wyższych urzędników, obdarzonych władzą i stanowiących organy władzy, i 2) służby władzy, do których rzędu należą wszyscy pozostali urzędnicy, nie należący do pierwszej kategorii. Tym sposobem,

dzieląc urzędników na dwie kategorie, wyższą i niższą, ustawa do tej ostatniej zalicza wszystkich urzędników, których charakter obowiązków nie pozwala zaliczyć do rzędu osób urzędowych i z pod pojęcia urzędnika bynajmniej nie wyłącza, jak mylnie mniema skarga kasacyjna, wszystkich urzędników średniego stopnia, którzy ani nie należą do osób urzędowych, ani nie są strażnikami policyjnymi lub innymi dozorcami, albo sługami. Odmienne od tych wyjaśnień wnioski, które skarga z tekstu art. 636 kk. wysnuwa, są nie tylko niezgodne z brzmieniem rzeczzonego przepisu i sprzeczne z przebiegiem obrad komisyjnych przy jego powstaniu (por. orzec. nr. 135/1920), ale nadomiar grzeszą wewnętrzną niekonsekwencją, gdyż podciągałyby pod surowe rygory ustaw karnych jedynie urzędników, piastujących najwyższe i najniższe obowiązki służby publicznej, a natomiast darzyłyby bezkarnością całą masę urzędników średniego stopnia — rzecz, oczywiście, nielogiczna i niedopuszczalna, a i w niwecz przeto obracająca wykładnię, która do takich doprowadza wyników.

349.

Zanieczyszczenie wody w rzekach, kanałach i wszelkiego rodzaju zbiornikach, ulega karze, chociażby nie wywołało zepsucia wody i nie przyprawiło nikogo o straty. Dotyczy to zarówno wód publicznych, jak i prywatnych.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 27 października 1922 r., K. 1546/22.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

przewidziane w cz. 30 kk. uszkodzenie mienia, dotyczy nie tylko mienia prywatnego, lecz w równej, a nawet w większej mierze i mienia publicznego;

umieszczony we wspomnianej części kk. art. 548 przewiduje co do rzek, kanałów, źródeł i studni, szczególnie rodzaj uszkodzenia, mianowicie ich zanieczyszczenie, nie czyniąc przytem żadnej różnicy pomiędzy rzekami, kanałami, źródłami i studniami prywatnymi a publicznymi;

ów artykuł ma na względzie mniej szkodliwe postaci rzeczzonego przestępstwa, wyłącza bowiem takie zanieczyszczenie, które spowodowało zepsucie wody i które stanowi cięższe wykroczenie, skierowane przeciwko zdrowotności publicznej, przewidziane w art. 220 kk.;

dla zastosowania art. 548 kk. bynajmniej nie potrzeba, by zanieczyszczenie było połączone ze stratami materialnymi bądź ogółu, bądź też osób prywatnych, w myśl bowiem rzeczzonego przepisu, przewidziane w nim przestępstwo, stanowi sam fakt zanieczyszczenia;

że przestępstwo to jest ścigane z urzędu, a więc całkiem niezależnie od tego, czy w sprawie występuje w roli oskarżyciela pokrzywdzony i czy oskarżyciel ten, poniósł stratę, wskutek zanieczyszczenia wody, winny więc np. zanieczyszczenia rzeki, bez względu, czy jest to rzeczka prywatna, czy publiczna, ulega karze z art. 548 kk. nawet w razach, gdy przez to zanieczyszczenie nikt szkody materialnej nie poniósł i z oskarżeniem nie wystąpił, pokrzywdzonym bowiem jest tu interes pu-

bliczny, wymagający, by wody w kraju ze względu na grożącą w przeciwnym razie szkodę powszechną (w niemieckiej terminologii t. zw. Gefährdungs Delicte) nie tylko nie były psute w stopniu groźnym dla zdrowia ogółu, ale nawet zanieczyszczone;

zatem, dla zastosowania art. 548 kk. wystarcza ustalenie, że oskarżony rzekę, kanał, źródło lub studnię — prywatną czy publiczną — zanieczyścił, zanieczyszczenie zaś nie było tego rodzaju, by mogło spowodować zepsucie wody, w tym bowiem razie podpadałoby pod art. 220 kk.;

w danej sprawie sąd okręg. uniewinnił oskarżonego z pod zarzutu przestępstwa z art. 548 kk. z zasady, że oskarżyciel prywatny, wskutek zanieczyszczenia swej rzeki, żadnych nie poniósł strat materialnych i że zanieczyszczenie nie było szkodliwe dla ludzi i zwierząt;

tym sposobem sąd okręgowy stratę materialną i zepsucie wody zalicza do nieodzownych czynników istoty przestępstwa, przewidzianego w art. 548 kk.; taka zaś wykładnia, w myśl wyjaśnień podanych ad 1—7, zgółła nie licuje z istotną myślą rzeczzonego przepisu;

ustalenie sądu, iż oskarżyciel żadnych wskutek zanieczyszczenia rzeki nie poniósł strat materialnych, powoduje tylko oddalenie roszczeń oskarżyciela w kierunku wynagrodzenia za szkody i straty, lecz bynajmniej natomiast nie zwalnia oskarżonego od odpowiedzialności karnej z art. 548 kk.;

stwierdzona przez sąd nieszkodliwość zanieczyszczenia rzeki dla zwierząt i ludzi nie tylko nie stanowi przeszkody do podciągania takiego zanieczyszczenia pod art. 548 kk., ale przeciwnie, stanowi właśnie niezbędny do zastosowania tego przepisu warunek, zepsucie bowiem wody, czyniące ją szkodliwą dla zdrowia lub niemożliwą do użytku, podpada pod artykuł 220 kk.;

więc słuszny jest zarzut skargi kasacyjnej co do obrazy w zaskarżonym wyroku art. 548 kk., a obraza ta w wykładni i stosowaniu przepisu karzącego odbiera zaskarżonemu wyrokowi moc orzeczenia sądowego (ust. 1, art. 174 upk.).

350.

Uznając oskarżonego winnym przestępstwa, za które najniższa przewidziana w ustawie kara, przenosi najniższy ustawowy wymiar danego rodzaju kary, sąd przy uwzględnieniu okoliczności łagodzących, nie ma prawa przejść do kary niższego rzędu, aniżeli przewidziana w ustawie, w szczególności skazując za zabójstwo, nie może przejść od kary ciężkiego więzienia do kary więzienia, zamieniającego dom poprawy.

Przy zbiegu przestępstw, sąd nie jest bezwzględnie obowiązany obostrzyć najcięższą z wymierzonych kar.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 12 stycznia 1923 r., K. 3946/22.

Sąd okręgowy w Łucku, wyrokiem z 31 grudnia 1921 r., uznał W. K. vel H., F. T., S. K. i W. B. winnymi dokonania we wrześniu 1920 r. całego szeregu zabójstw i pogromów i przy uwzględnieniu okoliczności łagodzą-

cych, skazał każdego z nich z art. 453 kk., na 3 lata, a z art. 122 tegoż kodeksu na 2 lata więzienia, zamieniającego dom poprawy, łącznie zaś na 3, a po zastosowaniu amnestji na 2 lata takiegoż więzienia z zaliczeniem na poczet kary aresztu zapobiegawczego wstępnego. Od tego wyroku urząd prokuratorski zaapelował, dowodząc, między innemi, iż w trybie zwykłego złagodzenia kary z art. 453 kk., sąd nie był władny oskarżonym, którym groziło ciężkie więzienie, wymierzyć więzienia, zamieniającego dom poprawy, a zatem nie był też mocen zaliczyć im aresztu wstępnego na poczet kary. Sąd apelacyjny w Lublinie, wyrokiem z 16 listopada 1922 r. powyższą skargę apelacyjną odrzucił.

Na skutek skargi kasacyjnej urzędu prokuratorskiego sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego uchylił.

Zważywszy:

1) że sądy obu instancyj uznały za słuszne złagodzić oskarżonym karę w trybie normalnym, przewidzianym w art. 53 kk., nie zaś w trybie wyjątkowym, według art. 53a kk.;

2) że z zestawienia ust. 2 i 3 art. 53 kk. wynika, iż przejście od ciężkiego więzienia do więzienia, zamieniającego dom poprawy, jest dopuszczalne jedynie w razie, gdy przepis, pod który kwalifikuje się zarzucony oskarżonemu czyn, nie oznacza takiego minimum ciężkiego więzienia, któreby przenosiło minimum ustawowe;

3) że, w myśl cz. 2, art. 3 przep. przech. do kk., ustawowe minimum kary ciężkiego więzienia, zamieniającego przewidziane w rosyjskim tekście kk., zesłanie do ciężkich robót, wynosi 4 lata;

4) że tymczasem zastosowany do czynów oskarżonych przez sądy obu instancyj art. 453., przewiduje karę ciężkiego więzienia (wzmiann przewidzianego w rosyjskim tekście zesłania do ciężkich robót) na czas od lat 8;

5) że wobec tego, zaskarżony wyrok sądu apelacyjnego, zatwierdzając wyrok 1-ej instancji, łagodzący oskarżonym, na mocy art. 53 kk., karę z art. 453 kk. przez wymierzenie im kary niższego rodzaju, dopuścił się istotnej obrazy wyraźnego brzmienia ust. 2, art. 53 kk., jakowa obraza, stanowiąc istotny błąd w zastosowaniu ustawy, w myśl ust. 1, art. 912 upk., rodzi potrzebę uchylenia zaskarżonego wyroku, w części, dotyczącej zarówno samego wymiaru kary, jak i zaliczenia na jej poczet aresztu wstępnego, a to ze względu, iż, w myśl art. 54 kk., takie zaliczenie nie jest dopuszczalne w razie wyrzeczenia kary ciężkiego więzienia;

6) że natomiast zarzut obrazy art. 60 kk. jest bezpodstawny, raz dlatego, że rzeczony przepis, w razie zbiegu przestępstw, daje sądowi prawo zaostżać najcięższą z kar, wymierzonych za poszczególne czyny, lecz nie wkłada na sąd takiego obowiązku, powtóre zaś dlatego, iż sąd okręgowy, a za nim i sąd apelacyjny w sprawie niniejszej przytoczyły okoliczności faktyczne, uzasadniające, pomimo zbiegu przestępstw, złagodzenie kary, ten zaś wniosek należy do dziedziny wewnętrzznego przekonania sędziów (art. 53 kk. i art. 766 upk.) i nie ulega sprawdzeniu w trybie kasacyjnym (art. 912 upk.).

351.

Ustawa o zwalczaniu lichwy wojennej kładzie wprawdzie w art. 19 nacisk na moment obiektywny i używa pojęcia nadmiernej ceny, a nie nadmiernego zysku, nie było jednak intencją ustawodawcy, moment subiektywny zupełnie wykluczyć i kwestję zysku zawsze uważać za obojętną.

Stwierdzenie nadmiernej ceny może w pewnych warunkach uzasadnić odpowiedzialność z art. 19, mimo, że sam zysk sprawcy nie był nadmierny; mogą jednak zajść wypadki, kiedy niezawiniona przez sprzedawcę wysokość rzeczywistych i policzalnych kosztów własnych usprawiedliwi pobranie przy doliczeniu uczciwego zysku ceny wyższej nawet od ceny wytycznej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 5 grudnia 1922 r., Kr. 783/22.

Sąd najwyższy, wskutek zażalenia nieważności, wniesionego w obronie ustawy przez prokuratora przy sądzie najwyższym, uchylił wyroki sądu powiatowego w Drohobyczu i okręgowego w Samborze, skazujące J. K. za przekroczenie z art. 19 ust. o zwalczaniu lichwy wojennej i zarządził ponowne przeprowadzenie rozprawy i zawyrokowanie.

Powody:

Wyrokiem sądu powiatowego w Drohobyczu z 12 kwietnia 1922 r. U. VII, 366/22/6, uznano J. K. winnym przekroczenia z art. 19 ustawy z 2 lipca 1920 r. dzu. poz. 449, popełnionego przez to, że w marcu 1922 r. w Drohobyczu pobrał jako właściciel przedsiębiorstwa piekarskiego w swoim sklepie za bułki 40 gramowe 16 mk. względnie 17 mk. za sztukę, mimo, że cena wytyczna, ustanowiona przez komisję dla badania cen i zysków wynosiła wówczas tylko 14 mk. za sztukę i skazano go za to przekroczenie na grzywnę w kwocie 1,000.000 mk., a w razie nieściągalności na karę ścisłego aresztu przez 100 dni i t. d.

Na odwołanie oskarżonego sąd okręgowy w Samborze, jako apelacyjny, wyrokiem z 8 lipca 1922 r., Bl. 535/22/4, obniżył nałożoną na obwinionego grzywnę na kwotę 200.000 mk. (20 dni ścisłego aresztu), zresztą jednak zatwierdził powyższy wyrok.

Obwiniony, przyznając fakty sprzedaży bułek po 16 mk., jakoteż, że cena ustalona przez komisję dla badania cen i zysków wynosiła tylko 14 mk., bronił się w obu instancjach w ten sposób, iż przedłożył sądowi swoją kalkulację i zestawienie kosztów produkcji, z którego zestawienia ma wynikać, że przy wypieku bułek ze stu kilogramów mąki, kosztu produkcji wynosiły 41.080 mk., a przy sprzedaży bułek ze stu kilogramów mąki, wypieczonych po cenie 16 mk. za sztukę osiągnął czysty zysk w kwocie 940 mk., a zatem mniej aniżeli 2½%, co miało udowodnić, że cena 16 mk. za jedną bułkę, nie może być uważaną za oczywiście nadmierną w myśl art. 19 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej.

Na uzasadnienie swojej obrony ofiarował obwiniony dowody ze znawców, ksiąg swego przedsiębiorstwa i swego personelu, jako świadków. Wnioskom o przeprowadzenie tych dowodów odmówił sąd I-ej instancji

i oparł swój wyrok na tem, że obwiniony pobierał cenę wyższą od ustanowionej przez komisję dla badania cen i zysku ceny wytycznej.

Obronę oskarżonego sąd I pominął i uznał ją za niewiarygodną i nie mogącą go uniewinnić, podnosząc w powodach wyroku, że oskarżony do kosztów produkcji policzył między innymi wydatki, których niema prawa ściągać od konsumentów, a mianowicie daninę, tudzież 6% od obecnej wartości realności i przedsiębiorstwa, a nadto liczył cenę kupna mąki po 280 mk. za kilogram, mimo, że cena wytyczna mąki, wynosiła wówczas 260 mk. Ustalił też sąd I., że inni piekarze w Drohobyczu pobierali wówczas po 14 mk. za bułkę 40-gramową.

Oskarżony w odwołaniu ofiarował także dowody na okoliczność, że od St. L. 16 marca 1922 r. wziął za bułki po 16 mk., a nie po 17 mk. Sąd odwoławczy nie przeprowadził żadnych dowodów i co do orzeczenia o winie, akceptował w zupełności powody wyroku I-ej instancji.

Oba te wyroki naruszają ustawę w § 3 pk. i w art. 19, 20 i 41 ust. o zwalczaniu lichwy wojennej. Ustawa o zwalczaniu lichwy wojennej kładzie wprawdzie w art. 19 nacisk na moment obiektywny i używa pojęcia nadmiernej ceny, a nie nadmiernego zysku, nie było jednak intencją ustawodawcy, moment subiektywny zupełnie wykluczyć i kwestję zysku zawsze uważać za obojętną. Widocznem to jest z motywów projektu rządowego do tej ustawy, które omawiając oba systemy: obiektywny i subiektywny zaznaczają, że żaden z tych systemów nie stanowi idealnego rozwiązania pytania, od jakich okoliczności uczynić zawisłą karygodność czynu, że „celem umożliwienia energiczniejszego zwalczania lichwy wojennej, należy (wprawdzie) do ustawy wprowadzić pojęcia, dopuszczające oparcia się w praktyce nie wyłącznie o momenty subiektywne“, że jednak i system nadmiernej ceny wobec pewnej giętkości tego pojęcia „nie wyklucza momentu subiektywnego“... Jakkolwiek zatem stwierdzenie nadmiernej ceny może w pewnych warunkach uzasadnić odpowiedzialność z art. 19, mimo, że sam zysk sprawcy nie był nadmierny, to jednak mogą zajść wypadki, kiedy niezawiniona przez sprzedawcę wysokość rzeczywistych i policzalnych kosztów własnych (kosztów produkcji) usprawiedliwi pobranie przy doliczeniu uczciwego zysku ceny wyższej od przeciętnej targowej, a nawet od wytycznej.

Skoro tedy w danym wypadku chodzi o cenę artykułu, co do którego istniała jedynie cena wytyczna (a nie maksymalna), a ta z natury rzeczy dopuszcza pewne niewielkie odchylenia, skoro dalej odchylenie to nie było zbyt znaczne, a zarzut pobrania cen nadmiernych spotyka nie handlarza, lecz producenta, to nie można zupełnie pominąć obrony oskarżonego, który przedstawił szczegółowo kosztu produkcji i ofiarował poważne dowody na swe twierdzenia. Obrony tej w danym wypadku nie można uważać za obojętną dla orzeczenia o winie, ani też nie można jej z góry — przed przeprowadzeniem dowodów — uznać za niewiarygodną. Kwestjonowanie zaś poszczególnych pozycji przedstawionego rachunku przez sąd I., nie jest ani trafne, ani zasadne. Pozycja „podatki i daniny“ nie wskazuje jeszcze na policzenie

także nadzwyczajnej dawiny państwowej, czemu zresztą oskarżony już w odwołaniu zaprzeczył. Odsetki od wartości realności i przedsiębiorstwa oskarżony w kalkulacji swej (nd. 2) wyraźnie pominął i do kosztów produkcji ich nie wliczył. Istnienie zaś niższej ceny wytycznej na mąkę nie uładowania jeszcze, że oskarżony mógł rzeczywiście mąkę po tej cenie nabyć i że niepotrzebnie płacił drożej, a tylko w tym wypadku zakwestjonowanie tej pozycji wydatków byłoby usprawiedliwionem, zwłaszcza, gdy znów chodzi o cenę wytyczną, ulegającą na targu pewnym wahaniom i gdy odchylenie nie jest znacznem.

Nie należało też pomijać wywodów odwołania i ofiarowanych tam dowodów co do tego, czy oskarżony pobierał rzeczywiście także po 17 mk. za bułkę, bo wobec treści obrony oskarżonego łącznie z faktem, że w innych wypadkach pobierał oskarżony równocześnie po 16 mk., nasuwa się też pytanie, czy pobranie przez sklepową w jednym wypadku po 17 mk. (jeżeli rzeczywiście miało miejsce), nastąpiło za wiedzą oskarżonego, ustawa bowiem (w art. 19) wymaga rozmyślnego pobrania cen oczywiście nadmiernych. Ustalenia, że inni piekarze w Drohobyczu brali za bułki cenę wytyczną, nie uzasadnia sąd wynikami rozprawy, w których też trudno znaleźć podstawy dla takiego ustalenia, skoro G. i H. zeznali, że takich bułek, jak oskarżony, nie wypiekali, a S. L. podał, że, o ile mu wiadomo, inni piekarze brali taką samą cenę, jak oskarżony.

Oba sądy zatem, tak wskutek wadliwych ustaleń faktycznych, jakoteż w następstwie błędnej wykładni przepisów art. 19 i 20 ust. o zwalczaniu lichwy wojennej, pominęły i nie zbadały obrony oskarżonego, która nie jest dla ocenienia winy jego obojętną, naruszając przez to zasadę, wypowiedzianą w § 3 pk.

Zamiana wreszcie grzywny, orzeczonej w wyroku apelacyjnym jako jedna z kar, w art. 19 ust. 1 zagrożeń, a nie obok kary pozbawienia wolności, na ściśle areszt, narusza wyraźny przepis z art. 41 ust. o zwalczaniu lichwy wojennej.

Należało zatem uwzględnić zażalenie nieważności, wniesione w obronie ustawy w myśl §§ 33 i 479 pk. i orzec po myśli § 292 pk. jak powyżej.

352.

Pytanie główne i odnoszące się doń pytanie ewentualne, dotyczyć muszą tego samego czynu.

Pytanie ewentualne wtedy tylko zadać należy, jeżeli z całości tłumaczenia się oskarżonego wynika twierdzenie okoliczności, któreby uzasadnić mogły zastosowanie innego przepisu ustawy, niż zawartego w pytaniu głównem.

Orzeczenie izby sędzijskiej sądu najwyższego z 20 października 1922 r., Kr. 488/22.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonych na wyrok sądu przysięgłych w Nowym Sączu z 7 czerwca 1922 r., Vr. 824/22, skazujących ich za zbrodnię morderstwa.

Z powodów:

...Powołując się dalej na przyczyny nieważności z l. 5 i 6, § 344 pk., żali się oskarżony J., że trybunał sądu przysięgłych odmówił wnioskowi jego obrony o zadanie przysięgłym pytania ewentualnego w kierunku zbrodni zabójstwa z § 140 uk.

Nieważność ta (właściwie tylko z l. 6, § 344 pk.) również nie zachodzi.

Oskarżony J. na przedstawiony mu zarzut morderstwa oświadczył tak w toku śledztwa, jakoteż przy rozprawie głównej, że poczuwa się do winy i wyznał, iż pod wpływem namowy ze strony J. T., aby ubił (a więc zabił) J. Z., tudzież na wezwanie F. Z., aby wziął kamień i pomógł jej chłopca zabić, udał się z nią w nocy za J. Z. i uderzył go kończącym kamieniem w głowę, a gdy J. Z. pochylił się tylko, on powalił go na ziemię i przycisnął sobą, J. Z. jednak jako silniejszy wydobył się na wierzch, a wtedy F. Z. zepchnęła męża, J. wyciągnął z kieszeni kozik, otworzył go i żgnął nim J. Z. w szyję, zadając mu ranę, która według opinii znawców była przyczyną śmierci, poczem oboje powiesili nieżyjącego już J. Z. za pomocą paska na drzewie.

Przy rozprawie J. wyraźnie przyznał, że zamordował J. Z. przy pomocy żony tegoż w sposób, w śledztwie przezeń opisany. Jeżeli więc oskarżony J. na tle tego zupełnego i szczegółowego przyznania się do morderstwa, a w szczególności także do widocznego ponad wszelką wątpliwość z tego przyznania zamiaru pozbawienia życia, którego też oskarżony nigdy nie przeczył, tuż przed zamknięciem postępowania dowodowego na zapytanie obrońcy, czy miał zamiar zabicia J. Z., kiedy na wezwanie F. Z. udał się z nią razem (tak zapytanie przytacza zażalenie), oświadcza, że zamiaru takiego nie miał, to oświadczenie to nie jest twierdzeniem w rozumieniu § 320 pk., bo nie da się ono logicznie pogodzić z całą treścią równoczesnego przyznania się oskarżonego. Tłumaczenie się oskarżonego musi być brane jako całość i tylko wtedy trybunał ma obowiązek zadania pytania ewentualnego, jeżeli z całości tłumaczenia się oskarżonego wynika twierdzenie okoliczności, któreby uzasadnić mogła zastosowanie innego przepisu ustawy. Zresztą nie jest tu decydującem, czy w chwili, gdy oskarżony na wezwanie F. Z. poszedł z nią razem, dojrzał już był w nim zamiar zabicia, decyduje tu zamiar, jaki towarzyszył samemu działaniu oskarżonego, z którego śmierć wynika. Cios nożem w szyję, przecinający krtań, siłą swą i umiejscowieniem, już sam dla siebie świadczył, że oskarżony działał w intencji F. Z., aby męża jej zabić.

Żali się dalej oskarżona F. Z. ze stanowiska nieważności z l. 6, § 344 pk., że w pytaniu głównem, co do niej w kierunku zbrodni morderstwa z §§ 134, 135, III i 136 uk., ograniczył się sąd do wyrażen ustawowych: „...,do wykonania morderstwa przez czynną pomoc, daną T. J. rękę przyłożyła i czynnym sposobem przy tem współdziałała“, nie wymieniając, na czem to przyłożenie ręki i czynna pomoc konkretnie polegały. Stylizacja pytania jednak, jakkolwiek mogłaby być i bardziej szczegółową, odpowiada przepisowi § 318 pk. i indywidualizuje czyn oskarżonej dostatecznie. Sąd niema bezwzględne obowiązek ustawowego przytoczenia

w pytaniu przy każdym znamieniu ustawowem odpowiednich okoliczności faktycznych danego wypadku.

Nieuzasadnione są obawy żalącej się, że przysięgli mogli za czynną pomoc uważać powieszenie trupa po czynie. Oskarżenie co do czynnego współdziałania opierało się na zarzucie, że F. Z. zepchnęła męża, gdy ten wziął J. Z. pod siebie i w ten sposób pomogła temu ostatniemu do opanowania J. Z. Trybunał w ogłoszonej przy rozprawie uchwale, odmawiającej wnioskowi obrony osk. F. Z. o postawienie pytania ewentualnego w kierunku występku z § 306 uk. wyraźnie zaznaczył, że powieszenie trupa służyło jedynie do zatarcia śladów dokonanego już morderstwa, nie było więc przedmiotem oskarżenia o morderstwo (§ 136 uk.). Podsuwane w tym punkcie rzekome nieporozumienie u przysięgłych jest wykluczonem i dlatego nie było też potrzeby stawiania pytania kontrolnego z § 323 pk. Fakt powieszenia trupa po czynie, nie był, jak już zaznaczono, przedmiotem oskarżenia o współudział w morderstwie, a temsamem nie było warunków § 320 pk. do objęcia tego faktu pytaniem ewentualnem w kierunku występku z § 306 uk. Czyn ten mógł być przedmiotem tylko pytania głównego, o ileby oskarżenie ten właśnie zarzut przeciw F. Z. było podniosło, co jednak miejsca nie miało. Między pytaniem głównem a korespondującem z niem pytaniem ewentualnem z § 320 pk., musi zachodzić identyczność czynu. Zarzut zhańbienia trupa mógł być podniesionym tylko obok zarzutu udziału w morderstwie. Słusznie więc sąd odmówił wnioskowi obrony o postawienie pytania ewentualnego w kierunku występku z § 306 uk.

353.

1. *Samo uczucie złości czy odrady, jakie czyn oskarżonego wzbudza u pokrzywdzonego, względnie jego krewnych, nie uzasadnia przyjęcia nienawiści do oskarżonego, wykluczającej w myśl § 170, l. 6 pk. odebranie przysięgi.*

2. *Nawet wylaniająca się na rozprawie możliwość odmiennego od oskarżenia ocenienia czynu, nie daje jeszcze trybunałowi sądu przysięgłych dostatecznej podstawy do zadania przysięgłym odpowiedniego pytania ewentualnego.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 1 marca 1922 r., Kr. 664/21.

Zażalenie nieważności oskarżonego odrzucono, z powodów:

Przedmiotem rozprawy kasacyjnej będące zażalenie nieważności oskarżonego opiera się na przyczynach nieważności l. 4 i 6, § 344 pk.

W pierwszym rzędzie oskarżony dopatruje się nieważności zaskarżonego wyroku w tem, że trybunał sądu przysięgłych wbrew wnioskowi obrony, zaprzysięgł świadka T. i przez to naruszył na rozprawie głównej przepis ustawy, powodując nieważność wyroku z l. 4, § 344 pk., a następnie nieważność wyroku, zdaniem zażalenia leży w tem, że trybunał przez niepostawienie sędziom przysięgłym żadanego przez obronę pytania

ewentualnego w kierunku występku z § 335 uk., pogwałcił przepis § 320 pk., co znów uzasadnia przyczynę nieważności z l. 6, § 366 pk.

Jednakże tak w jednym, jak i w drugim kierunku zażalenie to jest zupełnie nieuzasadnione.

Zdaniem sądu najwyższego, zaprzysiężenie na rozprawie świadka T. w okolicznościach, przedstawionych przez obronę, sprzeciwiającą się jego zaprzysiężeniu, niezem nie naruszyło postanowien przepis § 170, l. 6 pk., ileż co do zaprzysiężenia tego świadka, faktycznie nie zachodziła żadna ustawowa przeszkoda. Jakkolwiek bowiem świadek ten, będący ojcem śp. denata, przy swem przesłuchaniu zaznaczył, że czuje złość do oskarżonego, to jednak okoliczność ta zupełnie nie uzasadnia pojęcia przeszkody w rozumieniu przepisu § 170, l. 6 pk., który przedewszystkiem pod uczuciem złości czy nieprzyjaźni rozumie nienawiść, jako objaw i wyraz uczucia, zakorzenionego głęboko u danej osoby w stosunku do osoby oskarżonego i to na długo przed popełnieniem czynu karygodnego, a pozatem objaw ten musi pozostać w zupełnej niezależności od czynu karygodnego, względem którego świadek ma być słuchany.

Samo przeto uczucie złości czy odrady, jakie czyn oskarżonego wzbudza u pokrzywdzonego względnie jego krewnych, jak w tym wypadku u ojca zamordowanego, nie może słusznie uzasadniać przyjęcia faktu, że tenże ojciec, jako świadek, czuje tego rodzaju nienawiść do oskarżonego, któraby ze względu na okoliczności, wykluczała zupełną wiarygodność tego świadka i uzasadniała tem samem nieważność odebranej przysięgi.

Gdy się zaś nadto uwzględni, że prócz tego jednego momentu, który miał uzasadniać żądanie niezaprzysięgania świadka, żadne inne okoliczności, kwestionujące wiarygodność tego świadka, zupełnie nie ujawniły się i że pozatem wszystkie te fakta, na które został świadek przesłuchany pod przysięgą, zostały potwierdzone w zupełności przez cały szereg innych świadków, to w tym stanie rzeczy, gdyby nawet można było przyjąć, że zaszło tu pewne uchybienie formalne, i tak nie można by tu skutecznie podnosić przyczyny nieważności z l. 4, § 344 pk. a to ze względu na przepis § 344 ustęp ostatni pk., który postanawia, że formalna przyczyna nieważności z l. 4, § 344 pk. może być podniesioną na korzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy niewątpliwie okazuje, że zaszło uchybienie formalności, mogło wywrzeć dla oskarżonego niekorzystny wpływ, co w niniejszym wypadku nie ma zupełnie miejsca.

Również nieuzasadnioną jest i dalsza podniesiona przyczyna nieważności z l. 6, § 344 pk.

Oskarżony, pociągnięty do odpowiedzialności za zbrodnię morderstwa z §§ 134, 135, IV uk., dopiero na rozprawie głównej tłumaczy się, że do denata strzelił z przestrochu i podenerwowania, dla nastraszenia go, denat bowiem mierzył do niego kamieniem i że w chwili strzału był nieprzytomny, bo ogarnął go szal. Oskarżony, opierając się na tak skonstruowanym stanie faktycznym, żądał postawienia sędziom przysięgłym pytania ewentualnego w kierunku występku z § 335 uk. i gdy temu żądaniu trybunał sądu przysięgłych odmówił, dopatrzyl się on w tem nieważności wyroku z l. 6, § 344 pk.

Powyższy zarzut jest, zdaniem sądu najwyższego zgoła niesłuszny, ileż te luźne, niemal gołosłowne twierdzenia oskarżonego, zupełnie odmiennie i niepokrywające się ze stwierdzonym na rozprawie stanem faktycznym sprawy, zupełnie nie upoważniały trybunału sądu przysięgłych do stawiania przysięgłym żadanego pytania w kierunku § 335 uk. Przedewszystkiem te nowe twierdzenia oskarżonego, sprzeczne z faktami, ujawnionymi na rozprawie, przedstawiają się wyłącznie, jako zupełnie dowolne usiłowanie oskarżonego przedstawienia innego stanu faktycznego, o którym nawet nie można wyrobić sobie zdania, czy czyn oskarżonego miałby się przedstawiać jako wynik jego niedbalstwa, czy też jako przekroczenie granicy obrony koniecznej. Poza tem samo takie gołosłowne twierdzenie zaistnienia pewnych faktów, nie jest jeszcze stwierdzeniem tych faktów i to takim, któreby wkładało na sąd obowiązek żądania pytania ewentualnego w kierunku twierdzonym przez oskarżonego.

Tu zaznaczyć należy, że nawet wylaniająca się na rozprawie możliwość odmiennego od oskarżenia ocenienia czynu, nie daje jeszcze trybunałowi dostatecznej podstawy do zadania przysięgłym pytania ewentualnego, ileż dopiero dokładne stwierdzenie danych okoliczności, naprowadzonych przez oskarżonego, które zostały w zupełności poparte wynikami rozprawy i postępowania dowodowego, stwarza taką pozytywną konieczność dopuszczenia przez trybunał odnośnych pytań ewentualnych. Natomiast w niniejszej sprawie całokształt przeprowadzonej rozprawy nie uczynił zadość temu wymogowi, ileż postępowanie dowodowe wbrew twierdzeniom oskarżonego, a zgodnie ze stanem faktycznym, naprowadzonym w akcie oskarżenia, wykazało, że oskarżony, nadbiegłszy z karabinem, zaczął z ogrodu wszystkich tam obecnych rozpędzać, a następnie w tem zaciętrzczeniu usiłował wypędzić śp. denata z jego własnego podwórza, a gdy ten z podwórza tego ustąpić nie chciał, oskarżony oddał z karabinu strzał, który śp. denata życia pozbawił.

Trybunał sądu przysięgłych, opierając się na powyższym stanie sprawy, nie mógł znaleźć najmniejszej podstawy do przyjęcia okoliczności, twierdzonych przez oskarżonego i dlatego też zupełnie słusznie odmówił wnioskowi o postawienie pytania ewentualnego w kierunku występku z § 335 uk.

354.

1. *Zażalenie od orzeczeń o kosztach zastępstwa prawnego, nie jest przedmiotem rozpatrywania sądu najwyższego.*

2. *Przyznanie odszkodowania spadkobiercom bez indywidualnego określenia tychże i podania szczegółowych zasad roszczenia, nie odpowiada wymogom § 369 pk.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 20 czerwca 1922 r., Kr. 184/22.

W sprawie karnej przeciw J. Ż. i tow. o zbrodnię zabójstwa, sąd kasacyjny rozpatrywał przedstawione zażalenie nieważności osk. J. Ż., tegoż „odwołanie” od

orzeczenia o kosztach zastępstwa prawnego, tudzież odwołanie od orzeczenia o odszkodowaniu — objętych wyrokiem sądu okręgowego karnego w Krakowie z 13 stycznia 1922 r., Vr. III, 4875/13/124, i orzekł:

Uwzględniając odwołanie J. Ż. od orzeczenia o odszkodowaniu znosi się odnośny ustęp wyroku, a stronę interesowaną odsyła się na zwykłą drogę prawa (§ 366 pk.).

Powody:

„Odwołanie” J. Ż. przeciw orzeczeniu o kosztach zastępstwa prawnego, nie nadaje się do rozpatrzenia w sądzie najwyższym, należy natomiast zawsze do sądu apelacyjnego, któremu je do załatwienia się przesyła.

Odwołanie J. Ż. od orzeczenia o odszkodowaniu, jest uzasadnione.

Wyrok przyznaje odszkodowanie w kwocie 50.000 mk. spadkobiercom zabitego H. U., nie podając, kto jest jego spadkobiercą, a tej okoliczności nie wyjaśnia fakt, że do postępowania karnego przyłączyły się, jako strony interesowane, najpierw matka zabitego, a gdy ta w trakcie postępowania karnego zmarła, córka jej a siostra zabitego. Nadto ani matka, ani siostra nie podały szczegółowo, na jakiej podstawie podnoszą roszczenie o odszkodowanie z powodu śmierci zabitego, a co właściwie po myśli § 1327 uc. należało ustalić.

Zarazem należy zauważyć, że § 1327 uc. mówi o odszkodowaniu w razie wynikłej z uszkodzenia śmierci dla „osób pozostałych”, a których pojęcie nie jest identyczne z pojęciem „spadkobierców”.

W powyższym stanie rzeczy nie zachodzą zatem wymogi § 369 pk., który dozwala przyznanie odszkodowania, względnie zadośćuczynienia, o ile kwota tegoż, jakoteż osoba, której ono się należy, dokładnie da się oznaczyć, a wobec tego należało odwołanie uwzględnić.

355.

Rozporządzenie komisariatu naczelniej rady ludowej z 19 lipca 1919 r., w przedmiocie przestępstw, zagrażających bezpieczeństwu państwowemu i publicznemu, niema już mocy obowiązującej, także, o ile obejmuje przepisy, dotyczące prawa materialnego.

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 16 grudnia 1922 r., K. 169/22.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie.

Sąd orzekający skazał obydwóch oskarżonych za rozbój na podstawie rozporządzenia komisariatu naczelniej rady ludowej z 19 lipca 1919 r., Tyg. urz. nr. 30, poz. 96. Ponieważ obydwaj oskarżeni podnoszą zarzut obrazy prawa materialnego, więc chociaż nie zarzucają obrazy przytoczonego rozporządzenia, należy jednak w myśl § 392 upk. zbadać słuszność jego zastosowania. Przytem trzeba przedewszystkiem rozstrzygnąć, czy rozporządzenie to, wydane jeszcze przez komisariat naczelniej rady ludowej, posiadało w chwili popełnienia czynu przestępnego, w Gnieźnie i w okolicy moc obowiązującą. W zasadzie należy uznać, że rozporządzenia komisariatu naczelniej rady ludowej obowiązują nadal, o ile późniejsze ustawy ich nie uchylili. Co się tyczy rozpo-

rozporządzenia z 19 lipca 1919 r., to zostało ono zniesione rozporządzeniem ministra b. dzielnicy pruskiej z 15 grudnia 1919 r., Tyg. urz. nr. 70, str. 417. Zniesienie to nastąpiło „za wyjątkiem przepisów, dotyczących prawa materialnego“. Nasuwa się więc pytanie, czy materialne przepisy tego rozporządzenia jeszcze w dniu spehienia zbrodni tj. w nocy z 7 na 8 grudnia 1920 r. obowiązywały i czy dotąd jeszcze obowiązują. Przy rozstrzygnięciu tego zagadnienia należało przede wszystkim wziąć pod uwagę, w jakich warunkach rozporządzenie to wydano i jaki był jego cel.

W tym względzie należy podkreślić, że miesiące czerwiec i lipiec 1919 r., był to czas, w którym obawiano się ze strony czynników antypolskich i przeciwpolskich groźnych zaburzeń wewnętrznych, mogących zadać cios śmiertelny powstaniu wielkopolskiemu. Dlatego wydano wtedy cały szereg rozporządzeń, mających gwarantować spokój wewnętrzny. Wyszła więc ustawa o stanie wyjątkowym z 2 czerwca 1919 r., Tyg. urz. nr. 19, ogłoszono dekretem z 5 czerwca 1919 r., Tyg. urz. poz. 68 stan wyjątkowy, zarządzono wydanie troni i amunicji rozporządzeniem z 3 czerwca 1919 r., Tyg. urz. nr. 17, następnie ogłoszono rozporządzenie karne z 11 czerwca 1919 r. o zdradzie Tyg. urz. poz. 73, oraz wprowadzono sądy polowe rozporządzeniem z tego samego dnia Tyg. urz. poz. 74 i rozszerzono rozporządzeniem z 12 czerwca 1919 r., Tyg. urz. poz. 75 właściwość sądów doraźnych. Wprowadzono dekret z 9 lipca 1919 r., Tyg. urz. poz. 86 znosi częściowo stan wyjątkowy — lecz już dekret z 20 lipca 1919 r., Tyg. urz. poz. 97 go rozszerza a równocześnie ogłoszono rozporządzenie z 19 lipca 1919 r. o przestępstwach, zagrażających bezpieczeństwu państwowemu i publicznemu, Tyg. urz. poz. 96 i ograniczono wolność zebrań rozporządzeniem z 21 lipca 1919 r., Tyg. urz. poz. 100.

Wszystkie te rozporządzenia i dekrety, wydane w przeciągu około sześciu tygodni, przeznaczone dla terytorjum, objętego powstaniem wielkopolskim, mają jeden wspólny cel, a mianowicie utrzymanie ładu i porządku publicznego na ziemiach, zajętych przez wojsko powstańcze i zabezpieczenie tyłu tychże wojsk. Tworzą one zatem jeden zwarty łańcuch zarządzeń ustawodawczych. Gdy minęło już niebezpieczeństwo zaburzeń wewnętrznych i gdy po zakończeniu powstania i objęciu władzy przez centralne organy Rzeczypospolitej Polskiej, zaczęto znosić ustawy, wydane na czas wyjątkowy, należy z góry domniemywać, że zniesienie dotyczyło wszystkich ustaw, o ile wyraźnie nie utrzymano ich w mocy. Wprowadzono rozporządzenie z 15 grudnia 1919 r. utrzymujące w art. 2 w mocy „przepisy, dotyczące prawa materialnego“, lecz utrzymuje w mocy przepisy materialne w s z y s t k i c h rozporządzeń, wymienionych w art. 2, pomimo, że przepisy te są ze sobą sprzeczne. Z rozporządzenia tego nie wynika zatem z dostateczną jasnością, jakie mianowicie przepisy materialne mają być zachowane.

W dalszym ciągu ustawodawczego normowania stosunków prawnych na ziemiach b. dzielnicy pruskiej, ustawodawca nie tylko o utrzymaniu w mocy przepisów materialnych, rozporządzeń komisariatu naczelnej rady ludowej, zniesionych z tym wyjątkiem przez art. 2 roz-

porządzenia z 15 grudnia 1919 r., nie wspomina, lecz traktuje postanowienie to wręcz, jako nieistniejące. Zasadnicze w tej mierze znaczenie posiada mianowicie rozporządzenie ministra b. dzielnicy pruskiej z 31 stycznia 1920 r., dzurz. nr. 6., które przeprowadzając unifikację ustaw między nowo przyłączonym do Polski terytorjum poza linią demarkacyjną a ziemią położoną w obrębie tej linii, wprowadza na ziemiach poza linią demarkacyjną wszystkie rozporządzenia z 15 grudnia 1919 r., ogłoszone w Tygodniku urzędowym nr. 70, z wyjątkiem właśnie tego jednego rozporządzenia o zniesieniu sądów doraźnych. Mogło to nastąpić tylko z racji, że poza linią demarkacyjną sądów doraźnych nie było zatem nie potrzeba ich było znosić, oraz dlatego, że uważano, iż wyjątkowe przepisy materialne przestały już obowiązywać i nie chciano ich nadal utrzymywać w mocy. Jedyny wyjątek ustawodawca chciał uczynić odnośnie do kary śmierci. Dlatego też rozporządzenie rady ministrów z 28 listopada 1921 r., dzu. poz. 723 wprowadza karę śmierci przez rozstrzelanie, którą utrzymuje w mocy ustęp 2. art. 2 wspomnianego rozporządzenia o zniesieniu sądów doraźnych, również i na ziemiach poza b. linią demarkacyjną. Także i to rozporządzenie pomija jednak rozporządzenie z 15 grudnia 1919 r. o zniesieniu sądów doraźnych. A przecież powinno było rozporządzenie to przytoczyć, gdyby było zdania, że przepisy jego, dotyczące prawa materialnego, jeszcze obowiązują. Tak samo i późniejsza ustawa sejmowa o sądach doraźnych z 6 lipca 1920 r., poz. 536, łącznie z rozp. min. spraw. z 30 lipca 1920 r., poz. 542, nie wspomina nie o art. 2, ust. 1 rozporządzenia z 15 grudnia 1919 r., chociaż i tutaj należałoby o tem wspomnieć, gdyby wyjątkowe przepisy materialne miały jeszcze obowiązywać.

Z powyższego wynika, że przepis art. 2, ust. 1 rozporządzenia z 15 grudnia 1919 r. o zniesieniu sądów doraźnych, utrzymujący w mocy wyjątkowe przepisy materialne, w rzeczywistości już nie obowiązuje, chociaż wyrażnie zniesiony nie został. Przestał zaś obowiązywać z chwilą, gdy ustawodawca ujawnił swą wolę, aby nie obowiązywał, co stało się po raz pierwszy w rozporządzeniu ministra b. dzielnicy pruskiej z 31 stycznia 1920 r., dzurz. nr. 6. A zatem należy przyjąć, że z d. 7 lutego 1920 r., jako z dniem wejścia w życie rozporządzenia z 31 stycznia 1920 r., wyjątkowe przepisy materialne rozporządzeń komisariatu naczelnej rady ludowej, wymienionych w art. 2 rozporządzenia z 15 grudnia 1919 r., Tyg. urz. nr. 70, str. 417, przestały obowiązywać, a w ich miejsce wstąpiły znowu normalne przepisy kodeksu karnego. Takie rozstrzygnięcie odpowiada też najlepiej położeniu rzeczy, gdyż nie można zasadnie przyjąć, aby w dzielnicy o jednolitem ustawodawstwie te same czyny przestępne miały być inaczej karane, zależnie od tego, czy popełnione zostały w Poznaniu lub Gnieźnie, czy też w Bydgoszczy lub Toruniu.

Tem samem sąd najwyższy porzuca dotychczasowe swe stanowisko prawne w tej kwestji.

Stosując w danym wypadku wyrażone wyżej zasady prawne należy przyjąć, że sąd orzekający niesłusznie zastosował rozporządzenie z 19 lipca 1919 r., Tyg. urz. str. 417, gdyż w chwili popełnienia czynu przestępnego,

rozporządzenie to już nie obowiązywało. Zawarta w tem obraza prawa materialnego musiała doprowadzić do uchylenia wyroku, gdyż jest możliwem, że sąd orzekający, stosując łagodniejsze postanowienia kodeksu karnego, innego nabierze przekonania o istocie czynu przestępnego, a w danym razie inną wymierzy karę...

356.

1. *W myśl §§ 3, 13 upk. sąd karny b. dzielnicy pruskiej, sędzić może mieszkającego b. Kongresówki za czyn na jej obszarze popełniony, stosując kk. ros. z 1903 r., i niem. upk.*

2. *Sprawa zwolnienia z aresztu śledczego, nie jest przedmiotem rewizji.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 25 lutego 1922 r., K. 204/21.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Inowrocławiu.

Z powodów:

A. Oskarżony ma swe miejsce zamieszkania w obrębie b. Królestwa Polskiego. Czyn przestępny, będący przedmiotem osądzenia również został spełniony na obszarze b. Królestwa. Na tymże obszarze obowiązują inne przepisy o organizacji sądownictwa i o postępowaniu karnem, jakoteż inny kodeks karny, aniżeli na terytorjum b. dzielnicy pruskiej.

Wobec tego nasuwają się następujące pytania:

1) Czy sąd w Inowrocławiu w danym wypadku był powołany do osądzenia czynu, popełnionego przez oskarżonego?

2) Na podstawie jakich norm prawnych należy pytanie powyższe rozstrzygnąć?

3) W razie potwierdzenia pytania pierwszego:

a) Według jakiej procedury należało postępowanie karne przeprowadzić?

b) Jaki kodeks karny należało zastosować?

Przy rozstrzygnięciu powyższych pytań, sąd najwyższy wychodził z następujących zasad:

Rzeczpospolita Polska, zwłaszcza wszystkie dzielnice dawniej Polski, połączone w jedno państwo, wykonuje władzę sądową jako część suwerenności państwowej na całym obszarze państwa polskiego i nad wszystkimi jego obywatelami przez sądy państwowe polskie. Jedno jest państwo polskie, jedna jego władza sądowa i jedno obywatelstwo polskie. Wszystkie sądy polskie wydają wyroki swe w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej i zasadniczo są władne, sędzić przestępstwa wszystkich obywateli polskich.

Jednakże Rzeczpospolita Polska, przejmując władzę państwową (sądową) nad poszczególnymi dzielnicami, nie wprowadziła od razu jednolitego ustawodawstwa na całym obszarze państwa, lecz przeważnie w poszczególnych dzielnicach pozostawiła w mocy prawodawstwa dawniejszych państw rozbiorowych. Oczywiście, wobec tego każdy sąd polski, przy rozpoznawaniu spraw przed nim wytoczonych, zasadniczo stosuje i stosować musi przepisy prawodawstwa procesowego i materialnego obowiązującego w tej dzielnicy, w której urzęduje. Wsze-

lako z natury rzeczy wypływa, że z prawodawstw dzielnicowych nie można wogóle stosować tych przepisów, które dotyczą dawniejszego ustroju państwowego odnośnych państw zaborczych, a w każdym wypadku trzeba uwzględnić zmiany ustroju prawno-państwowego, wynikłe z odłączenia tychże dzielnic od państw rozbiorowych i połączenie ich z powrotem w jedno państwo polskie. Dotyczy to mianowicie pojęć „kraj” i „zagranicę”, jakoteż „krajowca” i „cudzoziemca” („Inland”, „Ausland”, „Inländer”, „Ausländer”). Przytem jednakże należy zważyć, że w prawodawstwie państw rozbiorowych, a mianowicie w niemieckim prawodawstwie karnem, pojęcie „kraj” („Inland”) jako obszaru Rzeszy (Reichsgebiet) pokrywało się zasadniczo z pojęciem obszaru, na którym obowiązywało prawodawstwo karne Rzeszy (Herrschafts-, Geltungsgebiet der Strafgesetze des deutschen Reiches), podczas gdy według istniejących obecnie w państwie polskim stosunków prawnych, mamy wprawdzie jednolity obszar państwowy, ale w nim różne terytoria dzielnicowe, na których obowiązują odrębne ustawy karne (rosyjska, austriacka, niemiecka). Z tego stanu prawnego wypływa, że pojęcia prawne „kraj” i „zagranicę” oraz „krajowca” („obywatela państwa”) i „cudzoziemca”, znajdujące się w ustawach państw rozbiorowych, dzisiaj nie mogą być tłumaczone jednolicie, jako „Państwo Polskie” i „kraje należące do Państwa Polskiego”, względnie „obywatel polski” i „obywatel innego państwa”, lecz muszą w pewnych wypadkach być tłumaczone i rozumiane jako „dzielnica” i „mieszkaniec dzielnicy” i t. d. lub jeszcze inaczej, stosownie do przyczyny i celu odnośnego przepisu prawnego. Kwestję tę trzeba w każdym poszczególnym przypadku dokładnie zbadać i odpowiednio rozstrzygnąć.

B. Stosując powyższe zasady do sprawy niniejszej, należy stwierdzić, co następuje:

I. — 1) Skoro oskarżonego P. postawiono przed jednym z sądów b. dzielnicy pruskiej, mimo, że mieszka na terytorjum b. Królestwa Polskiego i tam popełnił czyn, za który go do odpowiedzialności pociągnięto, sąd b. dzielnicy pruskiej miał zasadniczo prawo i władzę, rozpoznać sprawę i wydać wyrok, bo jest sądem Rzeczypospolitej Polskiej na równi z sądami b. Królestwa Polskiego. Przytem co do postępowania karnego sąd w Inowrocławiu słusznie stosował przepisy ustawy procesowej, obowiązujące na obszarze b. dzielnicy pruskiej. Wolno było wprawdzie oskarżonemu, czy to ze względu na przepisy §§ 7/1 i 8/1 tejsze ustawy, czy też w zaprzeczeniu warunkom § 3 tejsze samej ustawy, zażądać w czasie należytych (§§ 16, 18 upk.) przekazania sprawy do właściwego sądu b. Królestwa Polskiego. Gdy tego jednakże nie uczynił, nie może się żalić na to, że stosowano do niego prawo formalne w b. Królestwie Polskiem nie obowiązujące...

2) ...Sprawa zwolnienia z aresztu śledczego nie jest wogóle częścią wyroku, nie może przeto być przedmiotem rewizji.

II. — Przy badaniu kwestji, według jakiego prawa materialnego sąd orzekający winien był osądzić sprawę, należało w myśl zasad powyżej pod A. przedstawionych, w pierwszym rzędzie szukać odpowiedzi

w przepisach prawa karnego obowiązującego w b. dzielnicy pruskiej, w której sąd inowrocławski urzęduje. Wchodzi tu w rachubę §§ 3, 4 i 8 niem. uk., które w dosłownym tłumaczeniu brzmią, jak następuje:

§ 3.

Ustawy karne Rzeszy niemieckiej znajdują zastosowanie do wszystkich przestępstw na jej obszarze popełnionych, nawet jeżeli sprawca jest cudzoziemcem.

§ 4.

Za zbrodnie i występki, popełnione zagranicą, z reguły nie ściga się.

Jednakże może być ścigany według ustaw karnych Rzeszy niemieckiej:

1.

2.

3. Niemiec, który zagranicą spełnił czyn, poczytywany według ustaw Rzeszy niemieckiej za zbrodnie lub występki i zagrożony karą według ustaw tego miejsca, gdzie został popełniony...

§ 8.

Zagranicą, w myśl niniejszej ustawy karnej, jest każdy obszar, nie należący do Rzeszy niemieckiej.

Otóż jasną jest rzeczą, że dosłowne to tłumaczenie zastosowaniem być nie może. Ale przy bliższem rozważeniu, dochodzi się do wniosku, że wstawiając poprostu w miejsce wyrazów „Rzesza niemiecka“ i „Niemiec“, bądź to wyrazy „Rzeczpospolita Polska“ i „Polak“ („obywatel Państwa Polskiego“), bądź „b. dzielnica pruska“ i „obywatel (mieszkaniec) b. dzielnicy pruskiej“, nie można osiągnąć zadowalniającego rezultatu. Pochodzi to właśnie stąd, że przy stosowaniu §§ 3, 4 i 8 uk. w Niemczech chodziło z jednej strony tylko o Rzeszę niemiecką z jedną ustawą karną, obowiązującą na całym jej obszarze, a z drugiej strony o zagranicę — w Polsce zaś mamy wprowadzić jedno państwo, ale conajmniej trzy dzielnice z trzema odrębnymi ustawami karnymi, z których każda obowiązuje tylko w odnośnej dzielnicy. Niepodobna wobec tego utożsamiać „ustaw karnych Rzeszy niemieckiej“ z „ustawami karnymi Państwa Polskiego“, kiedy pierwsze są jedne a drugie trojaki.

Z tego wynika, że przepisy §§ 3 i 4 uk. do stosunków państwa polskiego do k ł a d n i e w o g ó ł e zastosować się nie dają. Trzeba zatem ograniczyć się do wyszukania zasadniczej myśli prawodawczej w przepisach tych zawartej. Ta zaś przedstawia się tak:

Ustawę karną (niemiecką) należy stosować do wszystkich przestępstw popełnionych na obszarze, na którym obowiązuje. Natomiast zasadniczo nie należy jej stosować do przestępstw, popełnionych poza granicami tegoż obszaru — czyli pozytywnie: przestępstwa, popełnione poza granicami obszaru, na którym panuje ustawa karna niemiecka, zasadniczo podlegają prawu karnemu, obowiązującemu na tym obszarze, na którym zostało przestępstwo popełnione. Jestto zatem zasada t. zw. terytorjalności, którą m. i. uznaje także kodeks karny (rosyjski), obowiązujący na terytorjum b. Królestwa

Polskiego. Zasadę tę należy stosować także wtenczas, jeżeli sąd b. dzielnicy pruskiej osądza czyn, popełniony w innej dzielnicy państwa polskiego, gdyż przesłanki prawno-państwowe wyjątku od zasady terytorjalności, przewidzianego w § 4 uk. na rzecz zasady t. zw. personalności, w tym wypadku nie zachodzą. Zrozumieliśmy, że państwo, o ile wogóle ściga obywatela swego za czyn, popełniony zagranicą, osądza go według swej własnej ustawy karnej, a nie według ustawy obcego państwa. Natomiast niema dostatecznego uzasadnienia na to, iżby obywatel państwa, w którym obowiązują różne dzielnicowe ustawy karne, miał być sądzony według innej ustawy, niż tej, która obowiązuje na terytorjum tej dzielnicy, w której czyn został popełniony, chociaż sądzi go sąd innej dzielnicy — albowiem wszystkie ustawy dzielnicowe są jednak ustawami własnymi tegoż samego państwa, a nie ustawami obcego państwa.

W danej sprawie oskarżony P., mieszkaniec b. Królestwa Polskiego, kupił dwa razy krowy, uzyskane przez kradzież, a zatem przestępstwo, w miejscowości A. położonej na terytorjum b. Królestwa, gdzie obowiązuje kodeks karny (rosyjski) z r. 1903/1917. Sąd orzekający zatem, stosując do czynu tego inną ustawę karną, mianowicie obowiązującą na terytorjum b. dzielnicy pruskiej, zbłądził przeciw normom prawa materialnego.

III. — Wobec tych zasad i na podstawie §§ 376, 393 upk. należało zaskarżony wyrok uchylić.

Przy decyzji, któremu sądowi należy sprawę przekazać do ponownego rozpoznania, trzeba było rozważyć, czy można w danym wypadku zastosować § 394/2 upk. Przepis ten, tak w brzmieniu urzędowego tłumaczenia polskiego, jak i w pierwotnem brzmieniu niemieckiem wychodzi z tego założenia, że dane przestępstwo osądza się w myśl § 3 uk. według materialnego prawa karnego, obowiązującego w b. dzielnicy pruskiej. Gdy zaś w danym wypadku, jak wyżej wykazano, należy stosować prawo karne obowiązujące w b. Królestwie Polskiem, § 394/2 upk. nie może być zastosowany.

Wobec tego sąd rewizyjny, przy decyzji, jakiemu sądowi należy przekazać sprawę, nie był krępowany żadnymi specjalnymi przepisami proceduralnymi i mógł rozstrzygać na podstawie ogólnych rozważań prawnych, wychodząc z przesłanki, że władza sądowa, jako jeden z przejawów zwierzchności państwa, jest w całej Rzeczypospolitej Polskiej jedna, i że w zasadzie wszelkie czynności urzędowe każdego sądu polskiego są obowiązujące dla całego obszaru Rzeczypospolitej, o ile ustawa działalności poszczególnego sądu nie ogranicza terytorjalnie. Należało więc przyjąć, że sąd najwyższy, jako najwyższa instancja sądowa, nieograniczona terytorjalnie i właściwa dla spraw z wszystkich ziem Rzeczypospolitej, władny jest przekazać sprawę każdemu sądowi w obrębie granic państwa polskiego.

Przy rozważaniu, któremu z poszczególnych sądów należy sprawę przekazać, sąd najwyższy stanął na stanowisku, że najbardziej do tego powołanym jest sąd, w którego okręgu popełniono czyn przestępny, a zarazem położone jest środowisko, z którego oskarżony pochodzi i w którym żyje, sąd znający zatem najlepiej właściwości miejscowe i mogący wskutek tego najslu-

szniej ocenić czyn przestępny oskarżonego. Sądem tym w danym wypadku jest sąd okręgowy w Włocławku. Temuż zatem sądowi należało sprawę przekazać do po-
nownego rozpoznania.

357.

Przy ustaleniu powrotnej kradzieży w myśl § 244 uk. wchodzi w rachubę kary orzeczone przez sądy niemieckie w czasie przynależności b. dzielnicy pruskiej do Prus, a również kary, orzeczone w innych dzielnicach Rzeczypospolitej.¹

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 11 lutego 1922 r., K. 162/21.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach.

Z powodów:

3. Aczkolwiek skarga rewizyjna obrazę § 244 uk. zarzuca tylko w (pewnym) kierunku, to jednak, w myśl ostatniego zdania § 392/2 upk. sąd rewizyjny obowiązany jest zbadać, czy nie zasła obraza § 244 uk. wogóle, a w szczególności zająć się rozwiązaniem zagadnienia: czy przy ustaleniu przez sąd b. dzielnicy pruskiej powrotnej kradzieży lub powrotu do jednego z przestępstw w §-fie tym wyczerpująco wyliczonych, kary orzeczone przez sądy niemieckie, w czasie przynależności b. dzielnicy pruskiej do monarchji pruskiej, jako państwa związkowego Rzeszy niemieckiej, mogą wchodzić w rachubę? W związku z tem wyłoniło się dalsze pytanie: czy w identycznym wypadku mogą wchodzić w rachubę kary, orzeczone w innych dzielnicach Rzeczypospolitej?

4. Przedewszystkiem należy ustalić pojęcie „kraj” („Inland”) w rozumieniu § 244 uk. Ustawa pojęcia tego bezpośrednio nie określa, wynika ono jednak z definicji „zagranicy”, zawartej w § 8 uk., który w dosłownym przekładzie tekstu autentycznego brzmi:

„Zagranicą w rozumieniu niniejszej ustawy, jest każdy obszar, nienależący do Rzeszy niemieckiej”.

Krajem tedy jest każdy obszar, należący do Rzeszy niemieckiej.

Z chwilą, gdy art. 2 ustawy z 1 sierpnia 1919 r., o tymczasowej organizacji zarządu b. dzielnicy pruskiej (dzpr. poz. 385) ustawę karną niemiecką z 1871 r. na ówczesnym obszarze tej dzielnicy pozostawił w mocy (a w myśl art. 10 tejże ustawy, miała pozostać nadal w mocy na dalszych terytorjach b. monarchji pruskiej, o ile w następstwie odbyć się mających plebiscytów zwrot ich państwu polskiemu nastąpi jeszcze w czasie jej działania), wszelako z zastrzeżeniem dopuszczalności zmian na podstawie tej ustawy lub późniejszych

ustaw sejmowych — wyrazy „kraj” i „zagranica” nabrały samorzutnie odmiennego znaczenia, odpowiadającego zmianie stosunków prawno-państwowych, skutkiem emancypacji dzielnicy pruskiej z pod zwierzchnictwa Prus, jako państwa związkowego Rzeszy niemieckiej.

5. Art. 6, lit. d. powołanej ustawy, upoważnił ministra b. dzielnicy pruskiej do:

„wydawania rozporządzeń, zaprowadzających zmiany niemieckich... ustaw i rozporządzeń, potrzebnych celem zupełnego odłączenia władz i urzędów od Niemiec i przystosowania ich ustroju i procedury do nowych warunków politycznych, wpływających z przyłączenia do Rzeczypospolitej Polskiej”.

Art. 1 rozp. min. b. dziel. pr. z 15 grudnia 1919 r., o organizacji sądownictwa karnego w b. dzielnicy pruskiej (poz. 185, nr. 70 Tyg. urz.) z powołaniem się na rzeczony art. 6, lit. d. stanowi:

„Wszędzie, gdzie w dotychczasowych przepisach zachodzą wyrazy „pruskie”, „niemieckie”, „Państwo niemieckie” i t. d., należy je zastąpić wyrazami „polskie”, „Rzeczpospolita”.

Podobnie art. 3 rozp. tegoż ministra z 23 grudnia 1919 r., nr. 2 dzur./20, dotyczącego zmian pruskiej ustawy o stanie obłączenia i w ślad za tem wydanie drugie przekładu u. k. niem. z 1871 r., (z kwietnia 1921 r.) w wydawnictwie departamentu sprawiedliwości min. b. dziel. pr. — z zastrzeżeniem (str. 15), że

„tekst polski ustawy karnej... wraz z wprowadzonymi zmianami, nie ma znaczenia tekstu autentycznego, w tem znaczeniu, że w razie istotnej różnicy między tekstem polskim, a oryginałem niemieckim, pierwszy ma pierwszeństwo, przeciwnie, w razie wątpliwości rozstrzyga oryginał niemiecki”

i że:

„tak samo obowiązkiem jest sędziego samoistnie zbadać, czy wprowadzone zmiany opierają się na prawnej podstawie i odpowiadają ustawie”, używa w § 244 uk. na określenie „kraj” („Inland”) wyrazów „Państwo Polskie”.

6. Przekład ten nasuwa wprawdzie następujące wątpliwości:

W niemieckim ustawodawstwie karnem, pojęcie „kraj” („Inland”) jako obszaru Rzeszy niemieckiej („Reichsgebiet”) pokrywało się z pojęciem obszaru, na którym obowiązywało ustawodawstwo karne Rzeszy (Herrschafts-, Geltungsgebiet der Strafgesetze des deutschen Reichs), gdy natomiast wedle istniejących obecnie w państwie polskim stosunków prawnych, jednolity obszar państwa obejmuje terytorja dzielnicowe, na których obowiązuje odrębne ustawodawstwo karne. Z tego stanu prawnego wpływa, że pojęcia prawne „kraj” i „zagranicy” nie mogą być tłumaczone jednolicie jako „Państwo Polskie” i „kraje nienależące do Państwa Polskiego”, lecz muszą w pewnych wypadkach być tłumaczone i rozumiane jako „dzielnice”, „obszar poza dzielnicą” lub jeszcze inaczej, stosownie do przyczyny i celu odnośnego przepisu prawnego. Kwestję tę należy w każdym poszczególnym wypadku dokładnie zbadać i odpowiednio rozstrzygnąć. Otóż w danym wypadku ze względu na przyczynę i cel prze-

¹ Prezydent republiki francuskiej, wprowadzając dekretem z 25 listopada 1919 r. ustawy karne francuskie w Alzacji i Lotaryngji postanowił w artykule 4: „Les tribunaux français auront la faculté de tenir compte pour appliquer les peines de la récidive... des jugemens rendus par les Tribunaux d'Alsace et Lorraine et des arrêts rendus sur la révision de ces jugemens. Ces peines ne pourront être appliquées que si le condamné a commis un nouveau délit, postérieurement à la mise en vigueur du présent décret et s'il est fait état, eussent entraîné d'après la loi française, l'application desdites peines”.

pisu § 244 uk. podniesiona na pierwszym miejscu wątpliwość upada. § ten zawdzięcza swoje powstanie względem polityki kryminalnej. Wymienione w nim przestępstwa należą do tych, wśród których statystyka kryminalna wykazuje najwięcej recydywistów. § 244 uk. wzmożonej u recydywistów skłonności do spełniania tych przestępstw przeciwstawia surowszą represję. Ograniczenie takiej represji tylko do wypadków, gdy recydywista był ukarany w jednej i tej samej dzielnicy jednolitego państwa, sprzeciwiałoby się celom, jakim § 244 uk. służy.

7. Skoro tedy wedle argumentu *a contrario* z § 8 uk. „kraj“ w autentycznym jego brzmieniu oznaczał „obszar państwa niemieckiego“, a w myśl powyżej przytoczonych zasad wyraz ten w całym z państwa niemieckiego przejętem ustawodawstwie, zatem także w przepisach materialnego prawa, zastąpić należy wyrazem „Rzeczpospolita“ („Państwo Polskie“), to w ślad za tem uznać trzeba, że przy zastosowaniu § 244 uk., także kary, orzeczone w innych dzielnicach za czyny w nim wymienione, wejść muszą w rachubę, niezależnie od tego, czy je wymierzono przed zjednoczeniem czy po zjednoczeniu dzielnic.

8. W stosunku do b. dzielnicy pruskiej, Rzesza niemiecka stała się zagranicą w rozumieniu § 8 uk. z d. 10 stycznia 1920 r., jako chwilą, w której traktat wersalski z 28 czerwca 1919 r., ratyfikowany przez sejm ustawodawczy już 31 lipca 1919 r. (kiedy większa część Poznńskiego *via facti*, opanowana przez Polaków *mam militari*, była już połączoną z Rzeczpospolitą); zaczął prawnie obowiązywać, kary za czyny w § 244 uk. wymienione, orzeczone i wykonane przez sądy niemieckie przed chwilą powyższą, były w rozumieniu tego § ukaraniem „w kraju“ i to tak w znaczeniu „obszaru należącego do Rzeszy niemieckiej“, jak i „terytorjum, na które rozciągało się karne ustawodawstwo niemieckie“. Prawne, z mocą traktatu wersalskiego, objęcie przez Rzeczpospolitą Polską przyznanych jej traktatem terytoriów, nie skreśliło faktów poprzednich ukarań. Względem polityki kryminalnej, które w § 244 uk. podyktowały surowsze przeciw recydywistom represje karne, sprzeciwiałoby się zajęciu w tym przedmiocie stanowiska wręcz przeciwnego.

9. Stanowisko takie równałoby się odmówieniu karom z mocy prawomocnych wyroków państw zagranicznych wszelkiego znaczenia. Tymczasem § 7 uk. niem. zawiera kategoryczny nakaz policzenia kary wykonanej zagranicą, na poczet kary za ten sam czyn, w razie ponownego skazania za ten sam czyn, wymienić się mającej.

(Podobnie § 36/2 uk. austr. z 1852 r., podczas gdy art. 10 kk. z 1903 r. idzie w tym względzie dalej, stanowiąc:

„sprawca przestępstwa poza granicami Polski, w wypadkach, wymienionych w art. 9, nie będzie odpowiedzialny według kodeksu niniejszego: 3) jeżeli skazany odbył całkowicie karę z wyroku sądu cudzoziemskiego“.

10. Ustawodawstwo polskie, już w samym zaraniu, ujawnia tendencję uznawania wszelkich czynności sądów zagranicznych i kar przez nie wymierzonych.

Art. 10 przep. przech. do upk. z 18 lipca 1917 r. (dzur. dep. spraw. nr. 1, dział 1, poz. 4) głosi: „Przy rozpoznawaniu spraw przeniesionych z sądów rosyjskich, pozostają w swej mocy wszystkie już dokonane czynności sądowe oraz zapadłe decyzje i wyroki sądu okupacyjnego lub byłego sądu rosyjskiego“.

Art. 11 postanawia zaś: „Do wyroków prawomocnych sądów okupacyjnych lub b. sądów rosyjskich, stosuje się przepisy ustawy post. karnego o wykonaniu wyroków“.

11. Dekret naczelnika państwa o amnestji z 8 lutego 1919 r. (dzpr. poz. 219) i następne ustawy amnestyjne, odnoszące się także do kar orzeczonych przez sądy państw zaboreczy, same przez się dowodzą, że ustawodawstwo polskie uznaje kary z mocy wyroków sądów zagranicznych.

Art. 3, cz. 1 wpierw powołanego dekretu brzmi: „W sprawach o przestępstwa wojskowe, przewidziane przez obowiązujące w państwie polskim kodeksy wojskowe... darować karę, względnie nieodcierpianą jej część“.

Ustawa z 14 maja 1920 r. o udzieleniu amnestji w b. dzielnicy pruskiej (dzu. poz. 252), uchwalona gwoi upamiętnienia wielkiej dla narodu polskiego chwili odzyskania przez Rzeczpospolitą Polską „ziemi, które wchodziły w skład państwa pruskiego“, zarządza w art. 1 stosowanie ulg, polegających także na darowaniu kar wedle art. 7: „nie tylko już w y r z e c z o n y c h“ „w sprawach karnych przeciwko osobom cywilnym, należących do właściwości sądów polskich i b. niemieckich wszelkiego rodzaju, jak również należących do właściwości władz administracyjnych, zarówno polskich, jak i niemieckich, na obszarze b. dzielnicy pruskiej“.

Ustawa amnestyjna dla Górnego Śląska z 10 marca 1921 r. dzu. poz. 163, udziela amnestji, polegającej także na darowaniu orzeczonych tam (art. 7) kar, osobom stamtąd pochodzącym (art. 1).

O ile te dwie ustawy amnestyjne — wydane dla ściśle oznaczonych terytoriów Rzeczypospolitej Polskiej działanie swe z tej racji ograniczają do kar orzeczonych przez sądy niemieckie, położone na tych obszarach, to z art. 9/2 ustawy amnestyjnej z 24 marca 1921 r. dzu. poz. 261, wydanej dla upamiętnienia wydania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 17 marca 1921 r. (dzu. poz. 267), wynika, że działanie jej rozciąga się na kary orzeczone przez sądy karne państw zaboreczych wogóle, bez względu na miejsce ich siedziby.

Na takim samym stanowisku stoi ustawa z 6 kwietnia 1920 r. o przywróceniu praw, utraconych wskutek przestępstw politycznych i wojskowych (dzu. poz. 230), której art. 1:

„obywatelom polskim, skazanym przez sądy b. państw zaboreczych bez względu na miejsce siedziby tychże... przywraca, prócz uchylecia kary, wszelkie prawa... tak, jakgdyby skazanie nigdy nie nastąpiło“.

Wreszcie układ polsko-niemiecki z 20 września 1920 r. w przedmiocie przejęcia wymiaru sprawiedliwości (dzu. poz. 795) w art. 2, § 7 stanowi, że:

„o ile wyroki karne (mandaty karne)... sądów krajowych, oznaczonych w § 1, w chwili przejścia wymiaru sprawiedliwości były już wykonalne, albo o ile wyroki karne w wypadku § 3/1 po przejściu wymiaru sprawiedliwości z powodu odrzucenia rewizji, uzyskały wykonalność, to wykonanie kary wdroży lub będzie je dalej prowadzić władza wykonawcza sądu, którego wyrok ma być wykonany, albo też w razie, gdy sąd ten uległ zwinieciu, wykonanie kary przejmie władza wykonawcza tego polskiego lub niemieckiego sądu, w którego obwodzie leży siedziba urzędowa sądu, którego wyrok ma być wykonany“.

W wypadkach art. 2, § 8 „skazani mogą żądać, aby wykonanie kary było przekazane władzom państwa, którego są obywatelami“. Wedle art. 2, § 9 „kary łączne, których kary pierwiastkowe wyznaczyły sądy, położone na obszarze Polsce przyznanym oraz sądy pozostałe przy Rzeszy niemieckiej, mają być wykonywane przez to państwo, które po zliczeniu wyrzeczonych przez jego sądy kar pierwiastkowych, najbardziej się przyczyniło do wysokości kary łącznej, albo też które, przy równej wysokości wymierzonych kar, pierwsze przystąpi do wymierzenia kary albo wykonanie jej już rozpoczęło“.

Tu już wprost przewidziane jest nawet wykonanie przez sądowe władze wykonawcze w b. dzielnicy pruskiej kar wyrzeczonych przez sądy Rzeszy niemieckiej.

12. Wykładnię § 244 uk., w sensie wywodów pod 9 i 11, także judykatura sądu Rzeszy.

(Por. orz. tegoż sądu z 12 czerwca 1890 r. zb. orz. t. 21, str. 19).

Z kodeksów karnych, obowiązujących na obszarze innych dzielnic Rzeczypospolitej Polskiej, kodeks karny rosyjski z 1903 r. (art. 585, 586 n. i 597, 615) i uk. austr. z 1852 r. (§ 176 II a) odnośnie do recydywy wogóle nie uznają warunku ukarania w kraju, z racji, że kierują się wyłącznie wspomnianymi poprzednio względami polityki kryminalnej.

13. Z zasad tedy przytoczonych... należało w sprawie niniejszej uznać, że sąd wyrokujący, przyjąwszy kwalifikację kradzieży, jako w myśl § 244 uk. zbrodniczej, ze względu na kary wymierzone oskarżonemu w czasie przynależności b. dzielnicy pruskiej do monarchji pruskiej przez sądy niemieckie, nie obraził tego przepisu...

358.

Żądanie oskarżonego, aby go celem dalszego odbywania kary odstawiono na terytorjum polskie Górnego Śląska, nie starczy za wniosek, aby skargę rewizyjną jego na wyrok niemieckiego sądu (przysięgłych) rozpatrywał sąd najwyższy w Warszawie.

Orzeczenie pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 18 listopada 1922 r., K. 274/22.

I. Niemiecki sąd przysięgłych w Bytomiu.

Z powodów:

Na wyrok (niem. sądu przysięgłych) oskarżenia, osadzeni w areszcie śledczym sądu ziemiańskiego w Byto-

miu 20, 22 i 24 maja 1922 r., wnieśli skargi rewizyjne, uzasadnione bądź jednocześnie, bądź po doręczeniu wyroku 28 czerwca, względnie uzasadnione dodatkowo 5 lipca. W międzyczasie, a mianowicie 7 czerwca 1922 r. oskarżony Z. B. zwrócił się do prokuratury przy rzeczonym sądzie z prośbą, aby go celem dalszego odbywania kary, odstawiono na terytorjum polskie Górnego Śląska, do Katowic. Jego prośbę, ponowioną 7 lipca 1922 r., przy dołączeniu akt prokuratura w Bytomiu, w wykonaniu zarządzenia z 12 czerwca, przesłała 26 lipca 1922 r. polskiej prokuraturze w Katowicach. Niemal jednocześnie, bo pismem z 27 lipca 1922 r., zanim zarządzenie co do B. wykonano, prokuratura w Katowicach, powołując się na § 5, art. 2 układu polsko-niemieckiego z 12 kwietnia 1922 r., zażądała od prokuratury w Bytomiu, aby jej przekazano sprawę pewnej liczby obywateli polskich, pozostających według podania ich krewnych w więzieniu w Bytomiu, którzy zarzucone im przestępstwa popełnili na obszarze polskiej części Górnego Śląska. W liczbie owych osób, prokuratura w Katowicach wymieniła oskarżonego B. M. W załatwieniu pisma tego prokuratura bytomska zarządziła 18 sierpnia 1922 r. wykonanie wyżej wspomnianego dekretu swego z 26 lipca 1922 r., w którym już ze względu na współoskarżonego B. postanowiła przesłanie akt sprawy niniejszej. W ten sposób sprawa doszła do prokuratury przy sądzie okręgowym w Katowicach, która ją z powołaniem się na § 387 ust. 2 upk. skierowała do sądu najwyższego.

Jednakże w myśl postanowień układu polsko-niemieckiego w przedmiocie przejścia wymiaru sprawiedliwości na górnośląskim obszarze plebisytowym z 12 kwietnia 1922 r. dzu. poz. 446, sąd najwyższy w danej sprawie nie może być uważany za właściwy do rozstrzygnięcia wniesionych skarg rewizyjnych, bez względu na to, czy postępowanie karne w sprawie niniejszej, prawomocnie jeszcze nie załatwione, zawisło w chwili przejścia wymiaru sprawiedliwości jeszcze w sądzie pierwszej instancji w Bytomiu (§ 1, art. 2 układu), czy w owej chwili, z powodu wniesienia rewizji, zawisło już przy sądzie Rzeszy niemieckiej, jako instancji rewizyjnej od wyroków wymienionego pierw sądu (§ 3, art. 2), czy też wreszcie wyrok pierwszej instancji w okresie czasu, przewidzianym w § 4, art. 2 zaskarżono, gdyż żaden z tych przepisów właściwości sądu najwyższego w tej sprawie nie mógł uzasadnić.

W pierwszym jak i w drugim wypadku postępowanie w chwili obecnej, pomimo wejścia w życie układu, tem bardziej zaś postępowanie przed wejściem jego w życie jeszcze nie zakończone, prowadzi dalej sąd, w którym w dacie bliżej w § 3, art. 5 oznaczonej postępowanie zawisło. Sądem tym mógł być tylko albo sąd ziemiański w Bytomiu, albo sąd Rzeszy niemieckiej. Wyjątek z § 1, art. 2, postanowiony na wypadek, gdyby odnośny sąd uległ zwinieciu, w sprawie niniejszej nie wchodzi w rachubę. W trzecim wypadku rozstrzyga sąd Rzeszy niemieckiej, jako sąd, pozostający po wejściu w życie układu instancją wyższą dla sądu ziemiańskiego w Bytomiu. Nie ma też w danym wypadku zastosowania wyjątek, jaki czyni § 2, art. 2 od zasady, przyje-

tej w § 1, jako myśli przewodniej układu, tj. od zasady, że postępowanie karne z reguły toczy się dalej w sądzie, w którym zawisło. § 2, art. 2, czyniąc w imię przynależności państwowej wyłom od tej zasady, uzależnia dochodzenie praw, wypływających z przynależności, od osobistej woli uprawnionego. W danym wypadku wprowadzie oskarżony Z. B. wyraził życzenie odpokutowania kary za swe przestępstwo w Polsce, za której obywatela się uważa, jednakże życzenie to — o ileby się miało odnosić do sprawy niniejszej — z punktu widzenia § 8, art. 2 jest przedwczesne, gdyż wyrok skazujący go nie jest jeszcze prawomocny a życzenie to, jak z treści jego wynika, nie jest żądaniem z § 2, l. 2, art. 2. Niema też podstawy do rozciągliwej wykładni próby jego w przedmiocie wykonania kary przez władze polskie, w szczególności w tym sensie, że życzy sobie, aby postępowanie karne przeszło na sąd polski, zwłaszcza że nie przemawia za tem, aby B. na przetrzuceniu sprawy w myśl § 2, l. 2, art. 2 zależało.

Gdy więc żaden z oskarżonych nie żąda, aby postępowanie przeszło na sąd polski, właściwość polskich sądów z § 2, l. 2, art. 2 nie ma miejsca.

Prokuratura w Katowicach, powołując się odnośnie do B. M. na § 5, art. 2, wychodziła widocznie, na podstawie oświadczeń krewnych oskarżonego, z założenia, iż chodzi o sprawę, będącą jeszcze w stadium dochodzeń. Gdy tymczasem postępowanie karne w danym wypadku rzeczono stadium już przekroczyło. § 5, art. 2 nie może być podstawą właściwości sądu polskiego, przeto i sądu najwyższego. Ponieważ także inne przepisy właściwości sądu najwyższego, jako rewizyjnego w sprawie niniejszej uzasadnić nie mogą, przeto sąd najwyższy na zasadzie § 388 upk., uznał się niewłaściwym, wskazując jednocześnie właściwy sąd rewizyjny.

359.

Omyłka pisarska w wyroku (mylna data popełnienia czynu) nie jest przyczyną rewizyjną.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 31 stycznia 1923 r., K. 347/22.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.

Zważywszy:

1) że w zaskarżonym wyroku zaszła wprowadzie wytknięta w skardze rewizyjnej omyłka pisarska;

2) że jednak ani takie omyłki, ani też omyłki redakcyjne nigdy się nie uprawomocniają;

3) że więc usunięcie ich nie wymaga założenia środka prawnego, lecz sprostowania, które każdorazowo, bądź to z urzędu, bądź na wniosek może być uskutecznione.

(Por. O. S. Rz. z 22 stycznia 1886 r. zb. orz. t. XIII, str. 267 i n. i.)...

360.

Sąd karne b. dzielnicy pruskiej, sądząc głównego sprawcę za czyn popełniony na obszarze tej dzielnicy,

sądzić winien także uczestników za czyny popełnione na obszarze b. zaboru rosyjskiego.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 17 stycznia 1923 r., K. 358/22.

Wnioskowi izby karnej sądu okręgowego w Ostrowie o wyłączenie ze sprawy karnej przeciwko A. K. o zbrodni morderstwa z § 211 uk. spraw przeciwko obwinionym Z. i K. o podżeganie, względnie pomocnictwo do tegoż morderstwa, odmówiono.

Zważywszy:

1) że pismo izby karnej sądu okręgowego... uważać należy jako wniosek, postawiony na zasadzie § 4, ust. 2 upk.;

2) że sąd najwyższy powołany jest do rozstrzygania o tym wniosku wprowadzie nie na podstawie powyższego przytoczonego przez izbę karną... przepisu, którego moc obowiązująca nie rozciąga się poza granicę b. dzielnicy pruskiej, lecz jako najwyższa instancja sądowa, nieograniczona terytorjalnie i władna dla spraw z wszystkich ziem Rzeczypospolitej Polskiej;

3) że w myśl zasad szczegółowo już wyjaśnionych przez sąd najwyższy w wyroku... z 25 lutego 1922 r. w sprawie... K. 204/21 (ob. Ruch 1922, zeszyt 3, str. 564), a wynikających z połączenia w jedno udzielne państwo różnych dzielnic Polski, poprzednio innym ustrojem państwowym objętych, każdy sąd Rzeczypospolitej Polskiej, sprawujący władzę sądową jako części suwerenności państwowej, zasadniczo władny jest sądzić każdego obywatela polskiego;

4) że ze zgodnego z wymienionem orzeczeniem zapatrywania izby karnej..., iż w danym wypadku obszar b. zaboru rosyjskiego w stosunku do obszaru b. dzielnicy pruskiej, nie może być uważany za „zagranicę“ w pojęciu § 8 uk., nie wpływa bynajmniej, izby sąd orzekający miał zastosować ustawę karną niemiecką, a nie mógł zastosować przepisów karnych w innych dzielnicach obowiązujących, do czego wprost przeciwnie jest władny i obowiązany w duchu zasady terytorjalności, rozstrzygającej o lokalnym zakresie działania różnych ustaw karnych, będących w mocy na ziemiach Rzeczypospolitej Polskiej;

5) że żadne praktyczne a jedynie tu miarodajne względy nie przemawiają za rozdzieleniem niniejszych spraw, lecz na odwrót, z uwagi na to, że obwinionym zarzuca się uczestnictwo w jednym i tem samym przestępstwie, a mianowicie sprawstwo, podżeganie i pomocnictwo, połączenie tych spraw jest wskazane ze względu na jednolitość postępowania dowodowego i uniknięcie możliwej rozbieżności w jego ocenie przez różne sądy;

6) że z tych zasad wnioski izby karnej... oparte jedynie na tem, iż według aktu oskarżenia dla obwinionej A. K. *forum delicti* jest Ostrow, zaś dla obwinionych Z. i K. Warszawa, a zmierzający w razie wyłączenia spraw tych ostatnich do rozdziału rzeczonych praw i poddania ich rozpoznaniu przez różne sądy, pozbawiony jest ustawowych podstaw.

361.

Do rozpatrywania skarg rewizyjnych w sprawach o występki w górnośląskiej części województwa śląskiego, powołany jest sąd apelacyjny w Katowicach.¹

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 10 stycznia 1923 r., K. 361/22.

I. Sąd okręgowy w Katowicach.

Sąd najwyższy, zważywszy:

1) że wedle l. 2, p. 56, art. 2 rozp. ministra sprawiedliwości z 16 czerwca 1922 r., zaprowadzającego zmiany w ustroju sądownictwa w górnośląskiej części województwa śląskiego dzu. poz. 390 do rozstrzygnięcia rewizji przeciw wyrokom izb karnych, wydanym w pierwszej instancji w sprawach, w których kwalifikacja w akcie oskarżenia nie opiewa na zbrodnię, właściwym jest sąd apelacyjny;

2) że w sprawie niniejszej akt oskarżenia z 27 września 1922 r. czyn przestępny, zarzucony oskarżonemu M. P., kwalifikuje jako występki z § 1 i 2 ustawy z 26 marca 1856 i § 246 uk.

na zasadzie § 388 upk. uznaje się niewłaściwym do rozpoznania skargi rewizyjnej M. P. na wyrok III izby karnej sądu okręgowego w Katowicach z 4 listopada 1922 r., skazujący oskarżonego za występki z § 1 i § 2 ustawy z 26 marca 1856 na grzywnę w kwocie 10.000 mk. niem. i umarzając w myśl § 6 ust. o kosztach sądowych z 18 marca 1878 r. dzu. Rzeszy niem. str. 141 koszty wynikłe z nadania sprawie niewłaściwego biegu, wskazują jednocześnie sąd apelacyjny w Katowicach, jako sąd właściwy.

362.

Sprawy, dotyczące złożenia z urzędu osób, wymienionych w art. 67 dekretu o samorządzie miejskim (dzust. 1919, poz. 140) przeszły w rozumieniu art. 36 ust. o. N. T. A. z właściwości sądu najwyższego do właściwości najwyższego trybunału administracyjnego i nie podpadają pod kategorię spraw, wyłączonych w całości z pod orzecznictwa trybunału na mocy art. 3 lit. b) tejże ustawy.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 20 lutego 1923 r., l. rej. 38/22.

Najwyższy trybunał administracyjny skargę jako nieuzasadnioną, o d d a ł a.

Powody:

Z aktów sprawy wynika, że skarżący orzeczeniem wojewody warszawskiego z 25 stycznia 1922 r., l. 1129/3 złożony został na podstawie art. 67 dekretu o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 r., poz. 140 dzpr. z urzędu zastępcy burmistrza miasta Gostynina, za przeciwstawienie się temu burmistrzowi w wykonaniu prawomocnego i ostatecznego orzeczenia urzędu wojewódzkiego w Warszawie z 17 lutego 1921 r., zapadłego

w sprawie rekwizycji lokalu inspektora ubezpieczeń W. K. Na to orzeczenie wniósł skarżący rekurs do sądu najwyższego, w którym prosi o uchylenie zaskarżonej decyzji i przywrócenie go na stanowisko zastępcy burmistrza, podnosząc w rekursie, że nie wykonał orzeczenia urzędu wojewódzkiego z 17 lutego 1921 r., l. A. D. 620/II, ponieważ ono jest niezgodne z ustawą z 27 listopada 1919 r., poz. 498 dzust., tak, że jego wykonanie postawiłoby go w kolizji z sumieniem i poczuciem obowiązku służbowego, do czego miał prawo w myśl art. 15 tymczasowych przepisów służbowych dla urzędników państwowych z 11 czerwca 1928 r., poz. 13 dzpr.

Art. 67 dekretu z 4 lutego 1919 r. przepisuje, że złożenie z urzędu ławnika, burmistrza względnie prezydenta oraz jego zastępcy, nastąpić może na mocy decyzji ministerstwa spraw wewnętrznych. Kompetencja ta stosownie do art. 17, p. 1 rozp. rady min. z 13 listopada 1919 r., poz. 49 dzust., wydanego na zasadzie art. 9 ustawy z 2 sierpnia 1919 r., poz. 395 dzpr. przeszła do zakresu działania wojewodów. Ani jednak powołany art. 67, ani żaden inny przepis nie normują sposobu postępowania, jakoby w takich wypadkach zastosować należało, ani nie określają warunków, wśród których władza nadzorcza z udzielonego jej upoważnienia korzystać może. Wobec tych postanowień należy uznać z jednej strony, że powody, skłaniające władzę do usunięcia ławnika, burmistrza względnie prezydenta, oraz jego zastępcy z piastowanego przez niego urzędu, muszą stać w związku ze sprawowaniem czynności tegoż urzędu przez usuniętego, a z drugiej strony, że w takich wypadkach władza może działać wedle własnego uznania i że wówczas nie można się dopatrywać w jej zarządzeniu obrazy lub naruszenia przepisów w tej mierze wydanych. Kwestja zaś, czy wydarzenie, mające dać powód do odnośnego zarządzenia władzy, jest wystarczające do wydania zarządzenia, lub czy też w danym wypadku możnaby użyć środków łagodniejszych, jak usunięcie z urzędu, jest sprawą, która się obraca w granicach pozostawionych swobodnemu uznaniu władzy nadzorczej i dlatego kwestja ta w myśl art. 3, lit. b) ustawy z 3 sierpnia 1922 r., poz. 600 dzust. usuwa się od rozpatrywania przez najwyższy trybunał administracyjny.

W tych warunkach, wobec bezspornego stanu faktycznego podlegającej rozpatrzeniu sprawie, najwyższy trybunał administracyjny, który objął tę sprawę ze sądu najwyższego na zasadzie art. 36 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym, nie mógł dopatrzeć się w zarekurowanym orzeczeniu wojewody warszawskiego naruszenia obowiązujących przepisów. Nie mają w szczególności w danym wypadku żadnego znaczenia motywy, które skłoniły skarżącego do odmówienia wykonania zlecenia, danego przez burmistrza m. Gostynina i bez znaczenia jest okoliczność, czy i o ile orzeczenie urzędu wojewódzkiego, które skarżący miał wykonać, było prawnie i faktycznie uzasadnione. Powoływanie się wreszcie na art. 15 tymczasowych przepisów z 11 czerwca 1918 r., poz. 13 dzpr., jest przedewszystkiem już dlatego bez znaczenia, że przepisy te wydane zostały wyłącznie dla urzędników państwowych, podczas gdy urząd zastępcy burmistrza jest urzędem sa-

¹ Tak samo orzeczenie z tegoż dnia, K. 362/22.

morządowym (art. 40 dekretu o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 r., poz. 140 dzpr.).

Jeżeliby nawet przez analogję zastosować te przepisy do niniejszego wypadku, to akta sprawy nie ujawniają wcale takich okoliczności wyjątkowych, któreby upoważniały skarżącego do niewykonania danego mu przez władzę zlecenia, stawiając go w kolizji z sumieniem i poczuciem obowiązku służbowego. A gdyby nawet taka kolizja miała miejsce, to powinien on być, w myśl powołanego przepisu, swe wątpliwości przedstawić władzy zwierzchniej, a nie odmawiać wykonania zlecenia.

Z tych zasad należało skargę, jako nieuzasadnioną oddalić.

363.

1. *Rewizja¹ orzeczenia administracyjnego może być zarządzona przez tę samą władzę, która to orzeczenie wydała, jeżeli bezspornie ustalone zostały nowe, nieznane przedtem okoliczności.*

2. *Samo uznanie przez władzę, orzekającą danych okoliczności, jako nowych, jest niewystarczające, o ile nie ustalono, że w danym wypadku uznane jako bezsporne i nowe okoliczności, mają dla sprawy istotne znaczenie, oraz że strona interesowana nie mogła ich podnieść w toku postępowania administracyjnego.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 20 lutego 1923 r., I rej. 402/22.

Uchyła się zaskarżone orzeczenie, jako nieuzasadnione w ustawie.

Powody:

Ministerstwo spraw wewnętrznych decyzją z 9 listopada 1920 r. przydzieliło sporny lokal w domu nr. 40 przy ul. M., K. C. i decyzja ta uprawomocniła się, następnie zaś, wskutek prośby dra G., orzeczeniem z 14 sierpnia 1922 r. poddało rewizji i uchyliło swą prawomocną decyzję na tej zasadzie, że nastąpiły nowe okoliczności, a mianowicie: że dr J. G., któremu zarekwirowano mieszkanie, po zwolnieniu go z wojska, powrócił do Warszawy i objął na nowo urząd asystenta przy uniwersytecie Warszawskim oraz ze względu na zaświadczenie, wydane przez administratora domu pod datą 5 czerwca 1922 r., że dr G. najął ustnie sporne mieszkanie od 1 października 1919 r.

Rozstrzygając przedewszystkiem kwestję zasadniczą, czy ostateczne orzeczenia władz administracyjnych podlegają rewizji, najwyższy trybunał administracyjny uznaje, że jakkolwiek orzeczenie, które zapadło w ostatniej instancji administracyjnej, nabywa mocy prawa, i to nie tylko wobec stron, lecz również i wobec samej władzy, nie wyklucza to jednak, jak to już orzeczono w wyroku z 13 lutego 1923 r., I rej. 431 w sprawie H. R. przeciwko ministerstwu spraw wewnętrznych, OSP.

II, 243, możności wznowienia w drodze rewizji postępowania już zakończonego.

Niesłusznie jest również twierdzenie skarżącego C., że rewizja nie może być zarządzona przez tę samą władzę administracyjną, która wydała orzeczenie, jakkolwiek bowiem art. 794 i 809 upc. przyznają prawo zarządzenia rewizji tylko wyższej instancji, przepisy jednak powyższe, jako określające tryb postępowania w sądach, nie mają zastosowania do orzeczeń władz administracyjnych: władze administracyjne, rozstrzygające spór nie prawnocywilny, mający na względzie prywatny interes pojedynczych osób — jak to ma miejsce w sądach — lecz sprawy o charakterze publicznym i w interesie publicznym, nie mogą być pozbawione możności poddania rewizji własnych orzeczeń, jeżeli bezspornie ustalone zostały nowe, nieznane przedtem okoliczności, nie mogą one również ulegać w tym względzie ograniczeniom, stworzonym w celu formalnego tylko ustalenia i zabezpieczenia praw, nabytych przez osoby zainteresowane w sporze prawnoprywatnym.

Samo jednak uznanie przez władzę orzekającą danych okoliczności jako nowych jest niewystarczające, należy oprócz tego ustalić każdorazowo, że okoliczności uznane za bezsporne i nowe mają istotne znaczenie dla sprawy oraz, że strona interesowana nie mogła ich podnieść w toku postępowania administracyjnego i nie miała wobec tego możności oprzeć na nich obrony swych praw.

Okoliczność powrotu dra G. z wojska, dokąd był powołany czasowo, wskazanych wyżej cech nie posiada. Jeżeli dr G. istotnie zajmował w chwili powołania go do wojska sporne mieszkanie, miał on prawo i możność na zasadzie art. 6, p. 3 ustawy z 27 listopada 1919 r., dzu. poz. 498 zabezpieczyć się od rekwizycji, ustalając okoliczność, że w miejscu swej czasowej służby, nie posiada innego mieszkania, w którym prowadziłby gospodarstwo domowe: nie powrót więc z wojska, który podług ustawy nie nadaje zdemobilizowanym żadnych specjalnych w tym względzie praw, lecz moment powołania dra G. do wojska miał istotne znaczenie dla zachowania posiadanego mieszkania. Skoro zatem dr G. z przysługującej mu prawnie obrony w swoim czasie nie skorzystał, skoro powołany do wojska na okolicznościach przewidzianych w p. 3, art. 6 ustawy z 27 listopada 1919 r., obrony swych praw nie oparł, nie może on obecnie twierdzić, że zwolnienie go z wojska i ponowne objęcie posady asystenta przy uniwersytecie, stanowią taką nową okoliczność, która ma istotne dla sprawy znaczenie.

Nadto i druga okoliczność, że dr G. rzeczywiście zajmował w chwili rekwizycji całe sporne mieszkanie, mająca — podług zdania min. spraw wewnętrznych — istotne znaczenie dla zarządzenia rewizji, bynajmniej nie została ustalona w sposób należyty, usuwający wszelkie w tym względzie wątpliwości. Przeciwnie, orzeczenie ministerstwa spraw wewnętrznych z 9 listopada 1920 r., I. 95/2 wyraźnie ustaliło, że „dr G. w chwili wydania nakazu rekwizycyjnego, zajmował w spornym lokalu tylko jeden pokój”, i poza tem orzeczenie rekwizycyjne, stanowiące w tym względzie dokument bezsporny, skierowane zostało przez urząd mieszkaniowy

¹ Według terminologii b. zaborów austriackiego i niemieckiego wznowienie postępowania, względnie restytucja. Por. wyżej nr. 243. W szerszych rozmiarach uważa za dopuszczalne wznowienie postępowania administracyjnego izba piąta sądu najwyższego.

do A., uznając tem samem jego, a nie dra G., jako właściciela lokalu. Okoliczności powyższe ustalone zasadniczym w sprawie rekwizycji mieszkania dokumentem i prawomocnem orzeczeniem władzy, nie mogły być następnie obalone prywatnem oświadczeniem administratora domu z 5 czerwca 1922 r., niezależnie zaś od tego okoliczność najęcia jakoby całego mieszkania przez dra G. od 1 października 1919 r. nie mogła być uznana za nową t. j. taką, którejby tenże G. w toku postępowania administracyjnego nie mógł przedtem podnieść.

Z powyższych względów zaskarżone orzeczenie ministerstwa spraw wewnętrznych z 14 sierpnia 1922 r., jako zarządzające bez usprawiedliwionych powodów rewizję prawomocnej już decyzji, uznane być musiało za nieprawidłowe i niezgodne z ustawą.

364.

1. Skargę wniesioną do najwyższego trybunału administracyjnego na postanowienie prezydenta Rzeczypospolitej w przedmiocie zwolnienia urzędnika ze służby państwowej na zasadzie art. 116 ust. z 17 lutego 1922 r. *dzu. poz. 164 uważać należy jako zwróconą przeciw aktowi rządowemu ministra, względnie prezesa rady ministrów, wyrażonemu w kontrasygnacie.*

2. Art. 116 powołanej ustawy uprawnia władzę do zwolnienia wedle swego uznania ze służby państwowej urzędników, mianowanych na posady stałe, jeszcze w ciągu lat 2-ech od wejścia w życie tej ustawy.

3. Nabycie prawa względnej nieusuwalności na zasadzie art. 24 tymczasowych przepisów służbowych z 11 czerwca 1918 r., *dzpr. poz. 13 jeszcze przed wejściem w życie ustawy o państwowej służbie cywilnej z 17 lutego 1922 r. nie wyklucza zwolnienia urzędnika ze służby państwowej na zasadzie art. 116 tej ostatniej ustawy.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 26 marca 1923 r., l. rej. 34.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę, w części jako nieuzasadnioną, w części jako nie nadającą się do rozpoznania.

Opłatę zasadniczą podwyższa o 8.000 mk., które znajdują pokrycie w kaucji.

Powody:

S. U., dyrektor departamentu bezpieczeństwa publicznego i prasy w ministerstwie spraw wewnętrznych, mianowany na to stanowisko postanowieniem naczelnika państwa z 24 marca 1921 r., a kierujący już poprzednio jako szef sekcji tymże działem administracji, został dekretem ministra spraw wewnętrznych z 17 grudnia 1922 r. zwolniony z tymże dniem z obowiązków dyrektora tegoż departamentu, przyczem w dekrete tym, zawierającym także polecenie co do przekazania dotychczasowych czynności służbowych wskazanej tam osobie, minister nadmieniał, że równocześnie występuje on z wnioskiem do prezydenta Rzeczypospolitej o zwolnienie U. ze służby państwowej na podstawie art. 116 ustawy o państwowej służbie cywilnej z 17 lutego 1922 r., *dzu. poz. 164.* Wniosek tej treści postawił istotnie minister spraw wewnętrznych, a na skutek tego wniosku

zapadło 19 grudnia 1922 r. postanowienie marszałka sejmu, sprawującego wówczas zastępczo urząd prezydenta Rzeczypospolitej (art. 40 ust. konst. z 17 marca 1921 r., *dz. poz. 267*), zwalniając S. U. na podstawie powołanego wyżej art. 116 ustawy o państwowej służbie cywilnej z 17 lutego 1922 r. ze służby w ministerstwie spraw wewnętrznych.

Zarówno dekret ministra spraw wewnętrznych z 17 grudnia 1922 r., jak i postanowienie marszałka sejmu, jako pełniącego zastępczo urząd prezydenta Rzeczypospolitej z 19 grudnia 1922 r., kontrasygnowane przez ministra spraw wewnętrznych, zarazem prezesa rady ministrów, zaskarżył S. U. do najwyższego trybunału administracyjnego, jako niezgodne z ustawą.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Skarga zwraca się przeciw obu powyższym aktom rządowym łącznie, jako zarządzeniu władzy, zwalnającemu skarżącego ze służby państwowej. Wobec takiego ujęcia sprawy przez skarżącego i wobec odpowiedzi ministra spraw wewnętrznych, która temu ujęciu sprawy nie przeciwstawia innego stanowiska prawnego, nie miał najwyższy trybunał administracyjny powodu, dopatrywać się w brzmieniu dekretu prezydenta Rzeczypospolitej, gdzie mowa o zwolnieniu skarżącego ze służby w ministerstwie spraw wewnętrznych, w przeciwstawieniu do brzmienia wniosku ministra spraw wewnętrznych, opiewającego na zwolnienie skarżącego ze służby państwowej, jakichś odmiennych intencji, co do skutków prawnych owego zwolnienia. Ewentualne wątpliwości w tym kierunku rozpraszają zresztą nie tylko wzgląd na to, iż także zwolnienie ze służby państwowej wogóle przejawiać się musi w zwolnieniu z tej służby, którą dany urzędnik właśnie pełni, lecz ponadto i okoliczność, że równie, jak wniosek ministra spraw wewnętrznych, także i dekret prezydenta Rzeczypospolitej powołuje się na art. 116 ustawy z 17 lutego 1922 r., który mówi nie o usunięciu urzędnika z pewnego działu służby państwowej, ale o usunięciu go ze służby tej wogóle.

Z powyższego stanowiska skargi, zwracającej się łącznie przeciw wspomnianym aktom administracyjnym, zwalnającym skarżącego ze służby państwowej, wynika dalej, że nie zachodzi potrzeba oddzielnego rozpatrywania skargi co do każdego z tych aktów administracyjnych z osobna, lecz że jedynie ostateczny rezultat tych aktów administracyjnych ma być badany co do swej legalności.

Aczkolwiek zaskarżone jest postanowienie marszałka sejmu w jego charakterze, jako pełniącego zastępczo urząd prezydenta Rzeczypospolitej, najwyższy trybunał administracyjny odnosi skargę w myśl art. 44 i 51 ustawy konstytucyjnej do aktu rządowego ministra spraw wewnętrznych, który, wydawszy swój dekret z 17 grudnia 1922 r., kontrasygnował następnie postanowienie prezydenta Rzeczypospolitej z 19 grudnia 1922 r., zarazem także jako prezes rady ministrów, zatem przyjął za nie pełną odpowiedzialność.

Co do meritum sprawy, to skarga zarzuca w pierwszej linii, że skarżący rozpoczął służbę państwową polską w d. 1 marca 1917 r. za Rady Stanu, zatem nabył

po upływie lat 5, tj. już 1 marca 1922 r. prawo nieusuwalności w rozumieniu art. 24 tymcz. przep. służbowych dla urzędników państwowych z 11 czerwca 1918 r., dzpr. poz. 13, że więc ustawa o państwowej służbie cywilnej z 17 lutego 1922 r. dzu. poz. 164, która weszła w życie 1 kwietnia 1922 r., zastała go już w posiadaniu tego prawa nieusuwalności i tego prawa nabytego pozbawić go nie mogła.

Dalszy zarzut skargi podniesiony jest w tym kierunku, że nawet, gdyby uznać, iż ustawa z 17 lutego 1922 r. pozbawiła skarżącego nabytego już poprzednio na zasadzie art. 24 tymcz. przep. z 1918 r. prawa względnej nieusuwalności, to i w tym przypadku usunięcie go ze służby na podstawie art. 116 ustawy z 17 lutego 1922 r. nie było prawne. To swoje stanowisko opiera skarżący na zapatrywaniu prawnem, które daje się pokrótce ująć w tem, że wspomniana ustawa nie zna w stosunku do urzędnika stałego innego sposobu usunięcia go ze służby, poza sposobem wskazanym w art. 33, jak tylko przewidziane w art. 116 automatyczne usunięcie po upływie lat 2 od wejścia w życie ustawy, o ile nie nastąpiło w ciągu tych lat dwóch ustalenie danego urzędnika, co zdaniem skarżącego powoduje, że w ciągu tych dwóch lat urzędnik, mianowany na stałe, nie może być inaczej usunięty ze służby, jak tylko w trybie art. 33.

Najwyższy trybunał administracyjny rozpatrywał przedewszystkiem ten drugi zarzut, jako dalej idący i nie mógł go uznać za uzasadniony, rozważywszy w tej mierze, co następuje:

Celem należytego zrozumienia postanowień art. 116 ustawy z 17 lutego 1922 r. trzeba sobie uzmysłwić jego ogólną strukturę.

Otóż ustęp 1 zawiesza postanowienia art. 33 na przeciąg lat 2-eh od wejścia w życie ustawy, odnośnie do pewnej kategorii urzędników, względnie funkcjonariuszy niższych.

Ustęp 2 uchyla owo zawieszenie postanowień art. 33 i przyznaje urzędnikom i funkcjonariuszom niższym (rozumie się z kategorii wspomnianych w ustępie 1), pełnię praw od chwili otrzymania przez nich pisma, ustalającego ich w służbie państwowej. Ustęp 3 i ustęp 4 zawierają bliższe postanowienia co do warunków owego ustalenia.

Ustęp 5 (w brzmieniu noweli z 28 lipca 1922 r. dzu. poz. 606) nakazuje zwolnienie ze służby państwowej urzędników i funkcjonariuszów niższych (rozumie się zawsze z kategorii wspomnianej w ustępie 1), którzy nie zostają ustaleniu w ciągu lat 2 od chwili wejścia w życie ustawy i zawiera odnośnie do nich pewne postanowienia co do uposażenia emerytalnego, względnie odprawy. Również dalsze dwa ustępy mówią o odprawie i o uposażeniu emerytalnem.

Z powyższej struktury art. 116 okazuje się przedewszystkiem, że aczkolwiek ustęp 1 ujęty jest zupełnie ogólnie, jednak artykuł ten zawiesza postanowienia art. 33 nie w całej rozciągłości, lecz tylko o tyle, o ile one dotyczą usuwalności urzędników i to urzędników stałych, ściślej mówiąc, mianowanych na stałe (art. 5 ustawy), gdyż art. 33 odnosi się tylko do takich urzędników. Że chodzi jedynie o zawieszenie prawa owej względnej nieusuwalności urzędników, gwarantowanej

art. 33, nie zaś o zawieszenie innych praw, wspomnianych w tymże artykule, wynika właśnie z postanowień dalszych ustępów art. 116, które zajmują się jedynie tylko ową specjalną stabilizacją urzędników przez pismo ustalające oraz konsekwencjami, płynącymi z braku takiego pisma stabilizacyjnego. Wynika to dalej z treści prawnej art. 33, który obok normy deklaratywnej, że urzędnik stały posiada wszystkie prawa, zastrzeżone w tejże ustawie, zawiera normę konstytutywną, że może on być wydany lub usunięty ze służby jedynie pod pewnemi warunkami, a tylko zawieszenie normy konstytutywnej może mieć znaczenie prawne. Wynika to wreszcie i z natury rzeczy, gdyż wzięwszy dosłownie zawieszenie postanowień art. 33 odnośnie do wszystkich praw, o których mówi ten artykuł, doszłoby się w konsekwencji do zaprzeczenia na czas przejściowy wszystkich praw urzędników i do odebrania stosunkowi służbowemu wszelkiej podstawy prawnej.

Ze struktury art. 116 płynie dalej, że ustęp 1 wypowiada zasadę na ów dwuletni okres przejściowy, ustęp 2 łącznie z 3-cim i 4 uzupełnia ją, a dalsze ustępy omawiają te konsekwencje, które się łączą z upływem owego okresu przejściowego.

W strukturze tej jest jeden brak. Mianowicie niema wyczerpujących postanowień, odnoszących się do przeprowadzenia zasady ustępu 1, art. 116 w czasie trwania dwuletniego okresu przejściowego. Niema ich w szczególności w tym kierunku, czy i w jaki sposób zasada ta działać ma podczas owego dwulecia w braku pisma ustalającego. Innemi słowy, niema postanowień co do tego, czy urzędnik, względnie funkcjonariusz niższy, podpadający pod zasadę ustępu 1, już w ciągu lat dwóch od wejścia w życie ustawy może być — dopóki nie otrzymał pisma ustalającego — zwolniony ze służby państwowej, a ewentualnie w jakim trybie mogłoby takie zwolnienie nastąpić. Z braku postanowienia w tym kierunku, nie da się jednak żadną miarą wysnuć wniosku, iż usunięcie takiego urzędnika lub funkcjonariusza niższego ze służby w ciągu wspomnianego dwulecia jest niedopuszczalne, względnie iż dopuszczalne jest ono jedynie w trybie art. 33. Sprzeciwiałoby się to niewątpliwie zasadzie, wypowiedzianej w 1 ustępie art. 116, mocą której właśnie na owo dwulecie zawieszone ma być postanowienie art. 33, która więc wyklucza, aby w ciągu tego dwulecia obowiązywał miał odnośnie do urzędników i funkcjonariuszów, objętych w art. 116, tryb usunięcia, przewidziany w tymże art. 33. Znaczyłoby to przeciwnie, że zasada względnej nieusuwalności urzędnika lub funkcjonariusza stałego, wyrażona w art. 33, nietylko nie byłaby zawieszoną przez owe dwa lata, lecz właśnie byłaby w tym czasie w całej pełni utrwaloną, skoro przez te dwa lata nie mógłby urzędnik lub funkcjonariusz niższy, podpadający pod art. 116 być usunięty inaczej, jak w trybie art. 33.

Ta konsekwencja, że w ciągu wspomnianego dwulecia władze kompetentne mogą urzędników i funkcjonariuszów niższych, mianowanych na stałe, usunąć ze służby, choć nie zachodzą warunki art. 33, płynie wprost z zawieszenia postanowień art. 33. Zawieszenie względnej nieusuwalności jest bowiem równoznaczne z możliwością usunięcia.

Okoliczność zaś, że postanowienie 5 ustępu art. 116 (w brzmieniu noweli z 28 lipca 1922 r. dzu. poz. 606) przewiduje wyraźnie zwolnienie ze służby państwowej tych urzędników i funkcjonariuszów niższych, którzy w ciągu wspomnianego dwulecia nie zostaną ustaleniu, nie uprawnia do wniosku, że jedynie w tej formie przejawiać się mogą skutki prawne zawieszenia względnej nieusuwalności, wypowiedzianej w art. 33, a nie uprawnia do tego wniosku, nietylko dlatego, że wniosek taki prowadziłby, jak wspomniano, do sprzeczności w ustawie, lecz także dlatego, że owo postanowienie 5, art. 116 ma oczywiście charakter nakazu pod adresem władz kompetentnych w tym kierunku, by po upływie owego dwulecia nie pozostawiły już na stanowisku urzędowym żadnego urzędnika, względnie funkcjonariusza niższego, kategorii, o których mowa, mianowanego na stałe, a nieustalonego w sposób w art. 116 przewidziany. Odtąd bowiem obowiązywać ma w całej pełni zasada nieusuwalności z art. 33, a tej ustawodawca nie chce wprowadzić w życie, dopóki nie ukończono ostatecznie selekcyjonowania urzędników i funkcjonariuszów niższych, ku czemu służy właśnie owo czasowe zawieszenie postanowienia art. 33.

Innego trybu usuwania mianowanych na stałe urzędników, poza trybem art. 33, napróżno szukać w ustawie z 17 lutego 1922 r., gdyż art. 33 ujmuje wszystkie w ustawie przewidziane sposoby wydalenia ze służby urzędnika mianowanego na stałe, ustala on bowiem ogólnie, że wydalenie nastąpić może poza drogą dyscyplinarną, jedynie prawomocnem zarządzeniem władzy, wydanem na mocy niniejszej ustawy. Zawieszenie zatem postanowień art. 33 w przedmiocie względnej nieusuwalności urzędników stałych, wyklucza właśnie to ograniczenie swobody usuwania tychże urzędników, o którym mówi art. 33, oczywiście o tyle, o ile urzędnicy ci nie zostali ustaleniu w sposób w art. 116 przewidziany.

Powyższe stanowisko prawne nie powoduje bynajmniej, iżby w czasie zawieszenia postanowień art. 33 nie było dopuszczalne stosowanie ustawą przewidzianych sposobów usunięcia urzędników, dotkniętych tem zawieszeniem, w szczególności np. usuwanie w drodze dyscyplinarnej. Zawieszone jest bowiem tylko prawo urzędnika tej treści, że nie może on być usunięty inaczej, jak tylko w pewien oznaczony sposób, nie jest zaś zawieszona możność usunięcia go właśnie w ten oznaczony sposób.

Także i zarzutu skargi, odnoszącego się do praw nabytych, wysuniętego w skardze na pierwsze miejsce, nie mógł najwyższy trybunał administracyjny uznać za uzasadniony w ustawie. Czy skarżący miałby warunki nieusuwalności z art. 24 tymczasowych przepisów służbowych z 1918 r., nie potrzebuje najwyższy trybunał administracyjny badać, gdyż minister spraw wewnętrznych w swej odpowiedzi na skargę sam to *implicite* przyznaje. Jednakże nie jest trafną konkluzją skarżącego, że jego praw nabytych na zasadzie art. 24 tymczasowych przepisów służbowych z 1918 r. nowa ustawa z 17 lutego 1922 r. nie mogła go pozbawić. W tej kwestji decyzyja najwyższego trybunału administracyjnego opiera się na następujących motywach:

Wedle art. 24 tymczasowych przepisów służbowych

dla urzędników państwowych z 11 czerwca 1918 r. urzędnik w należytych trybie nominowany, staje się po upływie lat 5-ciu od daty rozpoczęcia pierwszej służby etatowej nieusuwalnym w tym sensie, że nie może być złożony z urzędu, ani wydany ze służby inaczej, jak w drodze orzeczenia dyscyplinarnego lub wyroku sądowego. Postanowienie to nie stosuje się do urzędników pełniących służbę za kontraktem, albo mianowanych prowizorycznie, tj. z zastrzeżeniem odwołania, jak również do aplikantów, praktykantów i wogóle pracowników nieetatowych, odnosi się więc ono tylko do tej kategorii urzędników, która odpowiada pojęciu urzędnika, mianowanego na stałe w rozumieniu ustawy z 17 lutego 1922 r. dzu. poz. 164 (art. 5). Taki urzędnik, mianowany na stałą posadę etatową jeszcze na podstawie tymczasowych przepisów z r. 1918, podpada zasadniczo pod przepis art. 33 ustawy z 17 lutego 1922 r., odnoszący się właśnie do urzędników stałych (mianowanych na stałe), oczywiście także takich, których ustawa z 17 lutego 1922 r. zastała już jako mianowanych na posady stałe. Gdyby tak nie było, to ci urzędnicy nie byłiby wcale objęci nową pragmatyką służbową, gdyż nie podpadają oni pod pojęcie urzędników prowizorycznych (art. 5 ustawy z 17 lutego 1922 r.), ani praktykantów (art. 12). Jednakże nowa ustawa z 17 lutego 1922 r. normuje na nowo prawa urzędników, uchylając równocześnie w art. 120 dotychczasowe przepisy w tym przedmiocie, a więc w szczególności także owe tymczasowe przepisy z roku 1918. Normuje zaś ona te prawa w sposób analogiczny, ustalając podobnie zasadę nieusuwalności urzędników poza przypadkami w ustawie przewidzianymi.

Niemą więc podstawy prawnej, która uzasadniałaby wykluczenie zastosowania tych nowych norm, wchodzących w miejsce dawnych przepisów, do urzędników, mianowanych na stałe posady etatowe jeszcze za czasu mocy obowiązującej tych dawnych przepisów, zwłaszcza, że art. 1 ustawy z 17 lutego 1922 r. wyraźnie postanawia, że stosunek służbowy może być rozwiązany wyłącznie przy zastosowaniu przepisów prawa publicznego, a w szczególności teje właśnie ustawy, nie wspominając nie o normach dawniejszych, które, owszem, art. 120 uchyla. A jeżeli tak, to i ci dawniejsi urzędnicy nie mają dalej idących praw w kierunku ich nieusuwalności jak te prawa, które daje urzędnikom stałym nowa pragmatyka służbowa z 17 lutego 1922 r. Otóż ta ustawa zawiesza w art. 116 na wspomniany tylekroć dwuletni okres prawo względnej nieusuwalności urzędników stałych, unormowane w art. 33, stawiając nowy wymóg ustalenia urzędnika, tj. wydanie mu pisma ustalającego. Jakiegoś zastrzeżenia w tym kierunku, aby ten nowy tryb ustalenia nie miał się stosować do urzędników, których nowa pragmatyka służbowa zastała już w posiadaniu prawa względnej nieusuwalności z art. 24 tymczasowych przepisów służbowych z 1918 r., tj. którzy w chwili wejścia w życie nowej ustawy ukończyli już pięcioletnią służbę, napróżno szukałoby się w nowej ustawie. Brak takiego postanowienia nie może zaś służyć za argument w tym kierunku, iż milczeniem tem wprowadza ustawa wyjątek od ogólnej normy przejściowej na korzyść owych urzędników.

Rzecz się ma wprost przeciwnie. Wyjątku domniemywać się nie można. Musiałaby ustawa, normując w całości na nowo stosunek służbowy i znosząc wszystkie poprzednie przepisy, wyraźnie zastrzec owym dawnym urzędnikom ich prawa poprzednio nabyte, gdyby je chciała utrzymać w mocy. Tymczasem nowa ustawa nie odróżnia zupełnie pomiędzy tymi dawniejszymi urzędnikami, którzy jeszcze nie nabyli praw względnej nieusuwalności z art. 24 tymczasowych przepisów służbowych z 1918 r., a tymi, którzy prawo to już nabyli. *Lege non distinguente nec nostrum est distinguere.*

Wątpliwości, które mogłyby się wyłonić z ogólnej zasady prawnej o szanowaniu praw nabytych, mogłyby być wysunięte przy traktowaniu sprawy *de lege ferenda*; w danym przypadku chodzi jednak o interpretację ustawy, a w tej mierze obowiązywać musi ta wykładnia, którą z ustawy można wyprowadzić. Powyższą zaś wykładnię popiera ponadto przebieg narad w sejmie nad wspomnianą tylekroć ustawą z 17 lutego 1922 r., w szczególności wywód sprawozdawczy Komisji administracyjnej, zawarty w sprawozdaniu stenograficznym z 263 posiedzenia sejmku z 22 listopada 1921 r., łam 48/49, wedle którego „rząd zastrzegł sobie prawo ustalenia funkcjonariuszy państwowych, którzy już są, bez względu na to, czy są na podstawie ustaw, czy tymczasowych rozporządzeń mianowani stałymi funkcjonariuszami, stanowiąc mimo tego, że urzędnicy mają być uważani za stałych dopiero z chwilą, kiedy dostaną od władzy pismo ustalające“.

W braku jakichś wskazówek w ustawie, wedle których miałby następować dobór urzędników i funkcjonariuszów niższych, przeznaczonych do ustalenia, względnie usunięcia, należy zakwalifikować odnośną czynność władz, jako oddaną ich swobodnemu uznaniu.

O ile więc skarga zajmuje się motywami usunięcia skarżącego ze służby i wskazuje na jego kwalifikacje fachowe oraz doznane poprzednio dowody uznania, jest ona w myśl art. 3, lit. b) ustawy z 3 sierpnia 1922 r. dzu. poz. 600 niedopuszczalna i w tym względzie pozostać musi bez rozpoznania.

Że na kwestję legalności zaskarżonych decyzji nie może bynajmniej wpływać dotychczasowa praktyka ministerstwa spraw wewnętrznych w przedmiocie wykładni tylekroć wspomnianego art. 116, nie wymaga chyba dowodu; wywody skargi w tej mierze są zatem bez znaczenia prawnego.

Z zasad powyższych należało skargę częściowo jako nieuzasadnioną w ustawie oddalić, a częściowo jako niedopuszczalną pozostawić bez rozpoznania.

365.

Podanie o przesłanie do sądu najwyższego odpisu skargi kasacyjnej, wniesionej do b. senatu rosyjskiego na wyrok b. Zjazdu sędziów pokoju, powinno być przez sąd okręgowy rozpoznane z zachowaniem formalności, przepisanych artykułem 568 i 569 upc.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 1 kwietnia 1922 r., C. 879/21.

Zważywszy,

że, jak widać z akt sprawy, adwokat R., w imieniu

J. G., wniósł do sądu okręgowego w Kielcach podanie, w którym wyjaśnił, że w sprawie działowej spadku po dziadku petenta, również J. G., złożonego z osady włościańskiej nr. 2 we wsi Niewachlowie, zapadły wyroki dwóch instancji b. sądów rosyjskich ostatni b. Zjazdu sędziów pokoju I okręgu gub. Kieleckiej z 3 lipca 1914 r., od którego założona została kasacja do senatu rosyjskiego w Petersburgu; prosił przeto o przesłanie odpisu tej skargi do sądu najwyższego dla jej rozpoznania;

że sąd okręgowy w Kielcach, po ściągnięciu wiadomości z Archiwum o tem, że akta powyższej sprawy figurują w wykazie akt, wywiezionych do Rosji w czasie ewakuacji władz rosyjskich w 1915 r. i następnie oddanych w 1918 r. komisarjatomu do spraw polskich w Woroneżu, decyzyą z 4 października 1921 r., powziętą bez uprzedniego przesłania odpisów podania J. G. i złożonych przy niem dowodów stronom przeciwnym i nawet bez ich zawiadomienia, postanowił skargę, istniejącą w aktach jedynie w tłumaczeniu jej odpisu prywatnego, przesłać do sądu najwyższego;

że, pomijając narazie brak rozpoznania przez sąd okręgowy w Kielcach treści podań incydentalnych obrońcy J. G. i ustalenia ostatecznych ich żądań, pominięcie przez sąd przepisanych art. 568 i 569 upc. formalności przy powzięciu tej decyzji z 4 października 1921 r. powoduje konieczność zwrotu sprawy temuż sądowi celem ponownego rozpoznania rzeczonych podań, przy zachowaniu wzmiankowanych przepisów postępowania.

Z tych zasad sąd najwyższy akta sprawy zwraca sądowi okręgowemu w Kielcach w celu rozpoznania podań adwokata R., pełnomocnika J. G., wniesionych 14 maja i 23 lipca 1920 r. z zachowaniem formalności przepisanych art. 568 i 569 upc.

366.

1. *W postępowaniu kasacyjnem składanie nowych dokumentów nie jest dopuszczalne.*

2. *Akt kupna nieruchomości, nie zatwierdzony trybem przepisany, nie nadaje nabywcy żadnych praw rzeczowych.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 11 maja 1922 r., C. 1043/21.

Zważywszy:

1) że dołączona do skargi kasacyjnej decyzją starszego notariusza sądu okręgowego w Łucku z 24 sierpnia 1921 r. nie ulega rozważeniu sądu najwyższego, w postępowaniu bowiem kasacyjnem, składanie nowych dokumentów nie jest dopuszczalne;

2) że w myśl art. 66 i 157 ust. not. akta, dotyczące przejścia prawa własności na nieruchomości, pod nieważnością samej umowy, winny być sporządzone notarialnie i zatwierdzone przez starszego notariusza, poczem stają się wieczystymi, stosownie zaś do rozporządzenia komisarza naczelnego ziem Wołynia i Frontu Podolskiego z 4 maja 1920 r. (dzuz. Z. C. Ziem Wołynia i Fr. Pol., nr. 7, poz. 106) o trybie zatwierdzenia aktu przejścia prawa własności akta dotyczące nieru-

chomości miejskich do 30.000 mk. szacunku, o ile nie mają już uregulowanej hipoteki, również winny być zatwierdzone zależnie od woli strony, bądź w drodze postępowania hipotecznego, bądź trybem wskazanym w art. 157—192 ust. not., przez pisarza hipotecznego, działającego w charakterze starszego notariusza;

3) że osnowa powyższych przepisów przekonywa, iż zachowanie zaleconej formy jest nieodzownym warunkiem dla bytu samej umowy, stąd płynie wniosek, iż akty kupna nieruchomości niezatwierdzone, nie nadają nabywcy żadnych praw rzeczowych;

4) że powołane przez sąd okręgowy art. 1530 i 1536, t. X, cz. 1 zb. pr. ros. nie wspierają bynajmniej jego poglądu, gdyż akta, dotyczące przejścia prawa własności, winny być sporządzane w trybie szczególnym, dla tych aktów ustanowionym, jak to przekonywują wyżej przytoczone przepisy, oraz przepisy prawa materialnego (art. 1417 i 1420, t. X, cz. 1);

5) że wobec zarzutu pozwanego, iż akt kupna, sporządzony 28 października 1920 r., na mocy którego skarżący nabył od pozwanego nieruchomość w Łucku na sumę 25.000 mk. i którym bronił się pozwany, nie był zatwierdzony w trybie wyżej wskazanym, sąd okręgowy winien był rozważyć, dlaczego odrzucił powyższy zarzut i wniosek swój należyte uzasadnić, jak również ustalić znaczenie powyższego aktu, mianowicie, czy nadaje on nabywcy prawa rzeczowe, czy też ustala jedynie zobowiązanie osobiste;

6) że przez nieuzasadnienie należyte swych wniosków sąd okręgowy dopuścił się obrazy art. 142 upc., skutkującej uchyleniem zaskarżonego wyroku.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Łucku z 2 sierpnia 1921 r. z powodu obrazy art. 142 upc. uchylił i sprawę do ponownego rozpoznania temuż sądowi w innym składzie sędziów przekazał.

367.

Skarga na sporządzenie inwentarza spadkowego, o ile dotyczy praw strony przeciwnej, nie może być rozpoznawana bez jej wezwania. Niewskazanie przez wnoszącego taką skargę strony przeciwnej skutkuje zwrot skargi. Postępowanie, przeprowadzone z uchybieniem zasadzie powyższej, ulega zniesieniu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 29 maja 1922 r., C. 901/21.

Zważywszy:

1) że w myśl kardynalnej zasady art. 4 upc., sądy nie mogą rozpoznawać spraw cywilnych bez zawiadomienia o terminie rozpraw stron, których praw te sprawy dotyczą;

2) że aczkolwiek zasada ta nie została powtórzona w dotyczącym skarg na sporządzenie inwentarza spadkowego artykule 1741 upc., to jednak z zestawienia tego artykułu z przepisami art. 1728, 1202, 966 upc. płynie niewątpliwy wniosek, że i tego rodzaju skargi, o ile dotyczą praw strony przeciwnej, nie mogą być rozpoznawane bez jej wezwania;

3) że w danym razie żądanie J. S. w przedmiocie wyłączenia części aktywów spadku ze sporządzonego przez wojtę gm. Iża inwentarza, dotyczyło praw innych spadkobierców zmarłej Z. S., a wobec tego, gdy present nie wskazał w skarżce, kogo mianowicie w charakterze strony przeciwnej wezwać należy, sąd pokoju powinien był w myśl art. 33, ust. 1 (anal.) zwrócić mu skargę;

4) że zgodnie ze złożonym do akt sprawy inwentarzem po zmarłej Z. S., i-o voto 1., pozostało 3-10 mietnich dzieci z 1-ego jej małżeństwa oraz mietni syn z 2-go małżeństwa W. S.;

5) że w tych warunkach niema znaczenia okoliczność, że w postępowaniu brał udział nie upoważniony do tego opiekun przydany mietnien 1., który zresztą w zatwierdzonej od decyzji sądu pokoju skarżce mietniennej, żądał umorzenia całego postępowania z powodu niewezwania opiekuna głównego mietnien 1. i opiekuna ad hoc mietniego W. S.;

6) że przeto, wobec pogwałcenia kardynalnej zasady art. 4 upc. całe postępowanie w sprawie niniejszej należy znieść, a wobec tego zbędnem jest rozważanie zarzutów kasacyjnych.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu pokoju w nry z 28 maja 1921 r. i sądu okręgowego w Radomiu z 3 sierpnia tegoż roku na zasadzie art. 4 upc. uchylił i całe postępowanie w tej sprawie zniósł.

368.

Uczestnik sprawy działowej, który doszedł do pełnoletności już po wytoczeniu rzeczowej sprawy, lecz przed ostateczną rozprawą apelacyjną, został zas na nią wezwany nie osobiście, a w osobie opiekuna, może żądać przywrócenia czasokresu kasacyjnego.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 6 czerwca 1922 r., C. 937/21.

Zważywszy:

1) że jak przekonywa art. 454 kcp. z dojściem małoletniego do pełnoletności, opieka ustaje, skąd płynie wniosek, iż po dojściu małoletniego do pełnoletności, opiekun nie może zastępować go w czynnościach cywilnych;

2) że aczkolwiek sprawa działowa wszczęta została jeszcze w 1912 r. i przy pierwiastkowym podaniu złożone zostało zaświadczenie o wieku skarżących, to sąd okręgowy skierował wezwanie o wyznaczeniu rozprawy na 9 lutego 1921 r. na imię byłych ich opiekunów, przy czem wezwanie to doręczone zostało sołtysowi bez zaznaczenia, że nie mogło być doręczone w sposób, wskazany w art. 63 i 64 upc.;

3) że żądanie przywrócenia terminu do kasacji skarżące opierały na tem, iż o wyznaczeniu terminu rozprawy w d. 9 lutego 1921 r. nie były powiadomione, aczkolwiek doszły do pełnoletności K. K. jeszcze w r. 1918, a W. F. w styczniu 1921 r., na dowód czego zostały metryki urodzenia;

4) że sąd okręgowy oddalił powyższe żądanie skarżących, wychodząc z założenia, że skarżące „nie wyka-

zały, jakoby nie miały wiadomości o dniu rozprawy i nie stawiały się wbrew swej woli”.

5) że pogląd ten jest nietylko nie oparty na okolicznościach sprawy i sprzeczny z art. 835 upc., w myśl którego termin uchybiony przywraca się, gdy uchybienie nastąpiło wskutek okoliczności od woli strony procesującej się niezależnej, lecz nadto niezrozumiały, nie można bowiem złożyć dowodu na ustalenie okoliczności negatywnej;

6) że wobec powyższego sąd okręgowy dopuścił się istotnej obrazy art. 129 i 835 upc., skutkującej uchyleniem zaskarżonej decyzji.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Radomiu z 21 września 1921 r. z powodu obrazy art. 129 i 835 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów **p r z e k a z u j e**.

369.

Żądanie o uznanie działu, uczynionego przez wstępnego w testamentie, za krzywdzący i nieważny, chociaż wyniesione zostało łącznie ze sprawą o dział drobnej własności, nie ulega rozpoznaniu sądów pokoju.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 28 czerwca (13 lipca) 1922 r., C. 1059/21.

Zważywszy,

że na mocy art. 2 ust. 1, lit d) przep. przech. do upc. do kompetencji sądów pokoju należą sprawy działowe, dotyczące drobnej własności ziemskiej, obecna zaś sprawa ma za przedmiot przedewszystkiem uznanie działu, dokonanego testamentem urzędowym przez ojca pomiędzy dzieci, za krzywdzący powódkę M. i za nieważny, ta zatem sprawa do kompetencji sądów pokoju, według powołanego przepisu nie należy, chociaż więc wytoczona została łącznie ze sprawą o dział drobnej własności, niemniej ze względu na przedmiot sporu, przekraczający kompetencję sądów pokoju, należała do sądów ogólnych;

że w tym stanie rzeczy i zgodnie z wnioskiem pełnego składu izby pierwszej sądu najwyższego w sprawie K. z 21 października 1920 r., nr. 803, sprawa niniejsza na mocy p. 4, art. 53 i art. 79 upc., jako nie należenie wytoczona i rozpoznana przez sąd pokoju i wydział odwoławczy, ulega umorzeniu z urzędu, oczywiście już bez potrzeby rozpoznania zarzutów skargi kasacyjnej.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu pokoju na Tatarach z 6 maja 1920 r. i sądu okręgowego w Lublinie z 23 marca 1921 r. uchyła i całe postępowanie w tej sprawie **u m a r z a**.

370.

1. *Skarga posesoryjna nie służy, gdy posiadanie dobrowolnie oddane zostało na podstawie wyroku sądu polubownego.*

2. *Ważność wyroku sądu polubownego nie może być badana w sprawie posesoryjnej.*

3. *Ze względu na art. 229 i 230, t. X, cz. 1 Zb. pr., sąd powinien należycie uzasadnić, dlaczego uznał, iż pozostała przy życiu matka, nie jest uprawniona do działania w zastępstwie nieletniego.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 8 kwietnia 1922 r., C. 19/22.

Zważywszy,

że zarzut skarżących, jakoby wdowa Z. wraz z nieletnią córką nigdy nie były w posiadaniu wzmiankowanych gruntów i łąki, jest bezzasadny, sąd okręgowy ustalił bowiem, iż zmarły mąż i ojciec powódek, W. Z., był w posiadaniu tych ziem do samej śmierci, nastąpionej 29 maja 1914 r., poczem wdowa jego i córka posiadały te grunta do czasu wyroku sądu polubownego, czyli do 22 czerwca t. r.;

że natomiast dobrowolne i zgodne oddanie tych obiektów pozwanym za wynagrodzeniem na zasadzie wyroku sądu polubownego, oraz takie same objęcie przez nich tego posiadania, nie odpowiada pojęciu gwałtownego, lub samowolnego zakłócenia posiadania, o jakim mowa w art. 331, t. X, ani też pojęciu działania podstępного, przytem nawet niezarzucanego; czy zaś wyrok sądu polubownego z 22 czerwca 1914 r. jest ważny, czy nieważny, proces posesoryjny obecny przesądzać nie może; natomiast stanowi on sposób przejścia posiadania od powódek do pozwanych, w każdym razie niesamowolny;

że tak samo słuszny jest zarzut, iż sąd okręgowy nie uzasadnił należycie wniosku, iż S. Z., choć matka i przyrodzona opiekunka nieletniej S., wbrew art. 229 i 230, t. X, cz. 1 Zb. pr. ces. nie była wylegitymowaną do działania za nieletnią;

że uchybienia powyższe stanowią istotną obrazę art. 81 i 129 upc., wobec której wyrok zaskarżony nie może być utrzymany.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Białymstoku z 16 września 1921 r. z powodu obrazy art. 81 i 129 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów **p r z e k a z u j e**.

371.

Od treści, dotyczącej kaucji, pobierać należy opłatę hipoteczną stosunkową w ilości ³/₄ procentu od sumy, w jakiej kaucja została zapisana.¹

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 18/21 grudnia 1922 r., C. 1637/22.

Zważywszy,

że małżonkowie F. zapisali aktem z 22 października 1921 r., l. r. 2073 i zabezpieczyli na hipotecę swej nieruchomości nr. 817 w Lublinie na rzecz ziemskiego banku tow. akc. we Lwowie, filja w Lublinie, ewikcję w sumie 10,000.000 mk., z której zobowiązali się odpowiadać

¹ Zob. uwagi Marka Borkowskiego: „Gazeta sądowa“, nr. 25/1923.

za należności już przypadające, lub w przyszłości przypaść mogące rzeczonemu bankowi z weksli, czeków i innych tytułów samego F.;

że czyniący notariusz P. zażądał stanowczo i pobrał od wniesienia treści tego aktu do działu IV wykazu na rzecz zarządu sprawiedliwości $\frac{3}{4}\%$ opłaty hipotecznej stosunkowej mk. 75.000 i opłaty stałej od treści dz. III mk. 10, małżonkowie F. zaś, rozumiejąc, że od treści dz. IV przypada na nich jedynie opłata stała w wysokości 10 mk., wystąpili do sądu okręgowego w Lublinie ze skargą na notariusza P., oraz z żądaniem zwrotu nadpłaconej sumy;

że sąd okręgowy w Lublinie, decyzją z 27 grudnia 1921 r. skargę powyższą za bezzasadną uznał i oddalił, ale sąd apelacyjny w Lublinie ze skargi incydentalnej małż. F. decyzję zaskarżoną uchylił i zwrot zakwestjonowanej opłaty stosunkowej nakazał, uznawszy, iż od wniesienia wzmiankowanej treści do dz. IV przypada jedynie opłata stała;

że w skardze kasacyjnej prokuratorja generalna, działająca imieniem skarbu państwa, żądając uchylecia zaskarżonej decyzji, zarzuca sądowi apelacyjnemu o brawę art. 117 ust. hip., art. 36 przep. tymcz. o kosztach sąd. w brzmieniu ustawy z 17-go marca 1921 r. oraz art. 711 upc.

Zważywszy,

że w myśl art. 35 przep. tymcz. o koszt. sąd. z 28 linca 1917 r. (dz. urz. depart. spraw. nr. 1., poz. 7), od każdej treści, projektowanej do wykazu hipotecznego, przypada opłata bądź stała, bądź stosunkowa i że opłata stała przypada zasadniczo, zgodnie z dyspozycją art. 36 tychże przepisów, od treści bez oznaczonej wartości, a nadto „od treści dotyczących kaucyj, ostrzeżeń i wykreśleń“, natomiast opłata stosunkowa pobierana jest od treści z oznaczoną wartością pieniężną (art. 37);

że przepisy powyższe nie nastęrczały oczywiście żadnej wątpliwości, że od kaucji hipotecznej przypada jedynie opłata stała, wówczas w wysokości jednej marki, niezależnie od sumy, na jaką kaucja udzieloną została, ale ustawa sejmowa z 17 marca 1921 r., zmieniająca przep. tymcz. o koszt. sąd. (dzust. nr. 32, poz. 194), przypadki pobierania opłat stałych, poza ogólną kategorią treści bez oznaczenia wartości, ograniczyła w art. 36 wzmiankowanych przepisów z trzech do dwu, mianowicie do treści, dotyczących ostrzeżeń i do treści, dotyczących wykreśleń, z zupełnem pominięciem treści kaucyjnych: na skutek tej zmiany do treści kaucyjnych, jako wyrażających sumę oznaczoną maksymalną, do wysokości której dłużnik zobowiązuje się odpowiadać z danego miejsca hipotecznego, ma już obecnie zastosowanie przepis art. 37 przep. tymcz., stanowiący pobieranie od treści wartości oznaczonej opłaty stosunkowej, z mocy powołanej już ustawy nr. 194, w wysokości $\frac{3}{4}\%$;

że przypuszczenie, iż pominięcie treści kaucyjnych w nowej redakcji art. 36 przep. tymcz. mogło nastąpić z niedopatrzienia, jako przeciwne zasadom interpretacji i nieoparte żadnym dowodem, jest wprost niedopuszczalne: bezzasadne też i zgola dowolne byłoby przypuszczenie, iż prawodawca w nowej redakcji omawianego przepisu dlatego poprzestał na wymienieniu treści z o-

strzeżeń i treści z wykreśleń, iż treści dotyczące kaucyj uznał za treści bez oznaczonej wartości, a więc już objęte ogólną kategorią treści, podlegających opłacie stałej; tymczasem pierwotna redakcja art. 36 wskazuje, że prawodawca wpisy kaucyjne kwalifikuje, jako wpisy o wartości oznaczonej, skoro bowiem od wpisów tych chciał ustanowić opłatę stałą, zamieścił treści z tych wpisów w artykule omawianym, jako wyjątek od zasady pobierania opłat stałych od treści wartości nieoznaczonej, brak też jakichkolwiek danych, iż prawodawca ten swój pogląd na charakter wpisów kaucyjnych zmienił: z istoty też swojej, również wobec wymagań art. 117 ust. hip. 1818 r., wpis kaucyjny hipoteczny pod nieważnością brzmi na sumę oznaczoną, inaczej do wykazu hipotecznego dopuszczany być nie może (art. 20 ust. hip.); w przeciwnym bowiem razie niższy wierzyciel wbrew zasadzie jawności, wyrażonej w art. 7 ust. hip., pozostawałby w nieświadomości względem poprzedzających go obciążeń hipotecznych: wobec tego treści o wartości nieoznaczonej istnieć mogą jedynie poza działem IV, przeznaczonym na wykaz długów i innych obciążeń pieniężnych, a takimi były np. treści dotyczące nazwy, granic, segregacji nieruchomości, przez samego właściciela dokonanej, i t. p. (dz. I); dotyczące przepisania tytułu własności z art. 724 kc. przy zamknięciu postępowania spadkowego na spadkobierców (dz. II); treści dotyczące ograniczeń wieczystych, np. służebności, lub rygorów czasowych, przywiązanych do wierzytelności, zabezpieczonych w dz. IV i t. p. (p. Instrukcja hipoteczna z 30 czerwca 1919 r., art. 91 do 95); w końcu okoliczność, że nie nastąpiło jeszcze rozporządzenie wykonawcze, zapowiedziane w art. 37 ustawy z 17 marca 1921 r. w przedmiocie sposobu obliczenia wartości treści hipotecznych w przypadkach, gdy wartość taka da się oznaczyć, nie stanowi również przeszkody do pobierania od wpisów kaucyjnych opłaty stosunkowej, z racji, że treści kaucyjne, będąc wartości oznaczonej, sposobu oznaczenia tej wartości nie potrzebują; co zaś do treści, których wartość da się obliczyć, np. obowiązek dostarczania oznaczonych ilości ziarna, drzewa i t. p., do czasu wydania zapowiedzianych przepisów, rzeczą będzie sądów i urzędów w miarę nastęrczającej się sposobności przedmiot ten rozpoznać i rozstrzygnąć;

że różnica, jaką upatruje sąd apelacyjny pomiędzy kaucją, jako sumą oznaczoną i faktycznie wpłaconą na pewność dotrzymania warunków danej umowy, np. dzierżawy, a ewikcją na zabezpieczenie kredytu otwartego, o którym wogóle nie wiadomo, czy dłużnik z niego będzie korzystał i do jakiej wysokości, wskutek czego odnośna treść nie może, zdaniem sądu apelacyjnego, podlegać opłacie stosunkowej — jest pozorna i nie sięga istoty rzeczy; językowo wyrazy kaucja i ewikcja mogą nawet nie pokrywać się w całości, ale twierdzenie, ażeby „wpis hipoteczny kaucyjny“ czy „ewikcyjny“ oznaczały pojęcia różne, jest dowolne i pozbawione słuszności, oba one bowiem zarówno w języku potocznym, jak w judykaturze i w nauce oznaczają rzecz tę samą; czy bowiem chodzi o wpis hipoteczny z kaucji złożonej gotowizną na pewność dotrzymania zobowiązania, czy o kaucję hipoteczną na zabezpieczenie otwartego kredytu, dla obu tych kaucyj wspólna jest i charaktery-

styczna ta cecha istotna, iż odpowiedzialność z nich jest ewentualna, co zaś do wysokości przyszłej odpowiedzialności dłużnika — niewiadoma, chyba, że chodziłoby o zabezpieczenie ewentualnej kary wadjalnej (art. 1152 kc.); ta więc rzekoma różnica nie uzasadnia również pobierania od kaucji czy ewikeji hipotecznej opłaty stałej;

że w końcu płonną też jest obawa, iż pobieranie opłaty stosunkowej od wpisów kaucyjnych grozi dłużnikowi podwójnem jej uiszczeniem: raz z góry, drugi raz przy zamianie kaucji na czysty wpis hipoteczny; obawa ta bowiem wychodzi z mylnego założenia o potrzebie zamiany wpisu kaucyjnego na czysty wpis, wyrażający sumę rzeczywiście zrealizowanego kredytu; tymczasem rzeczą jest powszechnie wiadomą, że w obecnych warunkach powojennych cały obrót przemysłowy i handlowy odbywa się na gotowiznę, wyjątkowo zaś tylko na kredyt i to krótkotrwały, wobec tego wykreślenie wpisu kaucyjnego, jeżeli udzielony był dla jednej tylko operacji, nastąpi odrazu bez zamiany na czysty wpis, najczęściej jednak kredyt taki służyć ma dla całego szeregu powtarzających się operacji wekslowych, czy innych, więc znów bez zamiany kaucji na czysty wpis, w tych więc przypadkach opłata stosunkowa $\frac{3}{4}\%$ będzie z pewnością nikłą w stosunku do osiąganey przez strony korzyści;

że skoro sąd apelacyjny, wbrew wyluszczoneym zasadom, zaliczył kaucje hipoteczne do wpisów o wartości nieoznaczonej, podlegających opłacie stałej z art. 36 przep. tymcz. o koszt. sąd. zamiast do wpisów o wartości oznaczonej z opłatą stosunkową, zgodnie z art. 37 tychże przepisów, i błędne swoje wywody z obrazą art. 711 upc. oparł głównie na rzekomej różnicy między wpisem kaucyjnym a ewikejnym, dopuścił się istotnej obrazy obu powołanych przepisów prawa, na skutek czego decyzja zaskarżona nie może być utrzymana.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu apelacyjnego w Lublinie z 31 marca 1922 r. w części, dotyczącej M. J. F., z powodu obrazy art. 37 przep. tymcz. o kosztach sądowych w brzmieniu ustawy z 17 marca 1921 r. (dzust. nr. 32, poz. 194) i art. 711 upc. uchylił i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazał.

372.

Decyzja o przyjęciu do wiadomości wyroku sądu polubownego (art. 1394 upc.) nie przesądza kwestji wydania na podstawie pomienionego wyroku tytułu wykonawczego. W tym przedmiocie władny jest sąd okręgowy (pokoju) powziąć 2-gą decyzję, na skutek złożonego we właściwym terminie zażalenia strony interesowanej na wyrok sądu polubownego.

Decyzja sądu apelacyjnego w Wilnie z 22 listopada 1922 r. II Ic. 83/22.

Sąd apelacyjny w Wilnie, po rozpoznaniu sprawy niniejszej i po wysłuchaniu głosu plenipotenty A. A., adwokata F., który wnosił o zatwierdzenie decyzji sądu okręgowego z 2 maja 1922 r., uważa za właściwe roz-

strzygnąć przedewszystkiem pytanie, czy sąd państwowy mocen jest po otrzymaniu akt sądu polubownego ogłosić najprzód decyzję o przyjęciu tych akt do wiadomości, a następnie drogą ogłoszenia nowej decyzji, powziąć nowe postanowienie w kwestji wydania tytułu wykonawczego, czy też przeciwnie; powzięcie pierwszej decyzji o przyjęciu wyroku sądu polubownego do wiadomości zawiera już w sensie przychylnym dla ważności wyroku sądu polubownego, w sobie zadośćuczynienie prośbie strony interesowanej o wydanie jej tytułu wykonawczego bez potrzeby uciekania się do nowej w tej mierze decyzji sądu okręgowego.

Jak wynika z treści artykułów (1367—1400) ustawy post. cyw., traktujących o sądzie polubownym, sąd koronny ma za zadanie sprawdzić, czy, po pierwsze, nie został wyrokiem sądu polubownego pogwałcony interes publiczny i powtórę, interes procesujących się na sądzie polubownym stron.

W pierwszym wypadku sąd państwowy po skonstatowaniu, że wyrok sądu polubownego, skierowany w ciągu ustawowych siedmiu dni do sądu koronnego, nie narusza przepisów, wyluszczonych w art. 1368, przyjmuje go tylko do wiadomości, i tego rodzaju decyzja nie przesądza jeszcze pytania, czy będą przez sąd okręgowy wydane tytuły wykonawcze, a następnie sąd państwowy może na skutek złożonego we właściwym terminie zażalenia strony interesowanej na wyrok sądu polubownego powziąć drugą decyzję w przedmiocie wydania tytułu wykonawczego.

Art. 1396 wyraźnie wspomina o unieważnieniu wyroków sądu polubownego na skutek li tylko, skargi stron.

Chociaż tego rodzaju rozdwojenie aprobaty sądu koronnego na dwa momenty nie jest pożądanym i rzadko się praktykowało w b. sądach rosyjskich, jednak jak należy wywnioskować z dyzlokacji artykułów omawiających sposób postępowania w takich wypadkach sądów koronnych, podobnego rodzaju podwójna decyzja nie jest wykluczona, i sam sąd okręgowy w Grodnie, chociaż nie umotywował swojej pierwszej decyzji z 7 marca 1922 r., jednakże zacytowaniem artykułów 1367—1394 upc., bez powołania się na następne artykuły, podkreślił ramowo granice, w jakich rozpoznawał akta sądu polubownego.

Zastosowując powyższą wykładnię do niniejszego wypadku sąd apelacyjny uważa, że skarga A. A., protestująca 24 marca b. r. przeciwko wydaniu F. tytułu wykonawczego z wyroku sądu polubownego z 16 stycznia 1922 r., z powodu, iż przedmiot sporu między stronami nie był ściśle określony, nie mogła, jako podana z uchybieniem (art. 1398) miesięcznego terminu, służyć dla sądu okręgowego za podstawę do odmówienia F. wydania tytułu wykonawczego, albowiem tego rodzaju przyczyna nie dawała możliwości sądowi okręgowemu unicestwić z urzędu moc zapadłego 16 stycznia 1922 r. wyroku sądu polubownego (art. 1396).

Leecy nawet niezależnie od tej formalnej, proceduralnej przyczyny sąd apelacyjny nie może merytorycznie pogodzić się z tym poglądem sądu okręgowego na skonstatowaną przez sąd okręgowy jakoby nieścisłość w definicji przedmiotu sporu między A. i F.

Sąd polubowny miał za zadanie na prośbę stron zakończyć między A. i F. spory, powstałe na tle obietnicy sprzedaży przez A. — J. F. nieruchomości w m. Dereczynie przy ul. Szkolny Dwór pod nr. 33 (dawniej 32). Oczywiście sąd polubowny powołany był decydować o losie tej nieruchomości, a mianowicie w czyich rękach ma ona pozostać, czy przy poprzednim właścicielu A., czy też przy F., posiadającym „obietnicę sprzedaży”. Inaczej bowiem trudno sobie wyobrazić cel zwrócenia się kontrahentów do interwencji sądu polubownego.

A że taki, a nie inny cel miały strony, wpływa z uczynionego przez samego apelanta A. na posiedzeniu sądu polubownego 10 stycznia 1922 r. wyznania, iż on rzeczywiście odsprzedał F. swój dom w Dereczynie i zgadza się przenieść na F. tytuł własności, o ile sąd polubowny przyzna mu prawo do otrzymania od F., jako rekompensatę 400.000 mk.

Tutaj należy nadmienić, że jak wiadomo, obecnie akt przyrzeczenia służy za podstawę i w sądach państwowych do zmuszenia właściciela hipotecznego do przepisania prawa własności na dzierżyciela tego rodzaju dokumentu.

Z tych względów i mając na uwadze:

1) że zarzut A. A., jakoby wyrok sądu polubownego z 16 stycznia 1922 r. był inspirowany arbitrom przez jednego z adwokatów, a ci tylko mechanicznie złożyli pod wyrokiem swoje podpisy, jest niczem nie dowiedziony;

2) że zgłoszona jeszcze 9 lutego b. r. prośba rzecznika F., adwokata Dąbrowy o wydanie tytułu wykonawczego winna być uwzględniona, a decyzja sądu okręgowego z 2 maja 1922 r. ulega uchyleniu;

3) że za przelew prawa właściciela na nowego właściciela należy pobrać opłaty na rzecz skarbu.

Sąd apelacyjny na mocy art. 791, 459, 1368, 1393, 1394, 1398 i 1396 upc.,

postanawia:

Decyzję sądu okręgowego w Grodnie z 2 maja 1922 r. uchylić i wydać J. F. tytuł wykonawczy z wyroku sądu polubownego z 16 stycznia 1922 r. po wpłaceniu przez niego podatku aljenacyjnego; na mocy art. 1394 odpis niniejszej decyzji przesłać do izby skarbowej w Grodnie.

373.

Skargi kasacyjne od decyzji w przedmiocie zabezpieczenia powództwa, są niedopuszczalne.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 21 września 1922 r., C. 1263/22.

Sąd okręgowy w Piotrkowie decyzją z 2 maja 1921 r. zabezpieczył powództwo J. G., przeciwko A. G., o zwrot ruchomości przez zajęcie ruchomości w mieszkaniu pozwanego do wysokości 800.000 marek, a następnie decyzją z 26 września tegoż roku oddalił wniosek pozwanego o uchylenie pierwszej decyzji. Na skutek skargi incydentalnej pozwanego sąd apelacyjny w Lublinie decyzją z 20 stycznia

1922 r. uchylił obie pomienione decyzje sądu okręgowego i zabezpieczył powództwo G. na ruchomościach w warsztacie i w mieszkaniu pozwanego tylko do wysokości 200.000 mk. z %; po złożeniu zaś przez pozwanego do depozytu sądu sumy 210.000 mk., decyzją z 24 lutego 1922 r. uznał, iż poprzednia decyzja nie wymaga wykonania.

W kasacji od obu ostatnich decyzji powódka G. wnosi o ich uchylenie z powodu obrazy art. 263, 277, 309 — 311 i 777 upc., oraz 771, 772 i 12 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków prokuratora,

zważywszy,

1) że zgodnie z ustalonym orzecnictwem sądu najwyższego (zb. orzeczeń 1917—18, nr. 5, 1919, nr. 5 i in.) skargi kasacyjne w myśl art. 792 upc. w związku z art. 5 przep. przech. do upc., mogą być zakładane tylko od wyroków ostatecznych tudzież od takich decyzji incydentalnych sądów, które kończą i zamykają postępowanie w sprawie;

2) że zaskarżone w sprawie niniejszej decyzje sądu apelacyjnego nie przecinają dalszego w sprawie postępowania, a wobec tego skarga kasacyjna G. nie ulega rozpoznaniu.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną pozostawia bez rozpoznania.

374.

Skargi incydentalne na odmowę przyjęcia opozycji przez sąd okręgowy mogą być wnoszone bezpośrednio do sądu apelacyjnego.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 14/21 września 1922 r., C. 1273/22.

Decyzją z 7 lipca 1922 r. sąd apelacyjny w Warszawie pozostawił bez rozpoznania skargę incydentalną M. B., podaną bezpośrednio do tegoż sądu na decyzję sądu okręgowego w Warszawie z d. 10 kwietnia 1922 r. w przedmiocie zwrotu opozycji, wniesionej przez B. od wyroku zaocznego, zapadłego w sprawie M. vel M. S. i adw. W. M., przeciwko temuż B.

W kasacji rzecznik B. wnosi o uchylenie decyzji sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 9, 784 upc.

W odpowiedzi na tę skargę M. żąda oddalenia kasacji.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów pełnomocnika B. i adw. M., oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że wobec zarzutów skargi kasacyjnej w sprawie niniejszej zachodzi pytanie, czy skarga incydentalna na odmowę przyjęcia opozycji przez sąd okręgowy może być wniesiona wprost do sądu apelacyjnego;

2) że w myśl art. 784 upc. skargi na powołność sądu okręgowego lub na odmowę przyjęcia zanesionej już skargi do sądu apelacyjnego mogą być wnoszone wprost do sądu apelacyjnego; wyjątek ten od ogólnego trybu zanoszenia skarg incydentalnych, jak przekonywują mo-

tywy prawodawcze do powołanego artykułu, uczyniony został dla większej rękojmi stron;

3) że z uwagi na powyższą *ratio legis* i stosownie do art. 9 upc., należy dojść do wniosku, że skargi incydentalne na odmowę przyjęcia opozycji również mogą być zanoszone bezpośrednio do sądu apelacyjnego;

4) że wniosek ten wspiera ta okoliczność, iż art. 168 upc., normujący tryb zanoszenia skarg incydentalnych w sądach pokoju, wyraźnie stanowi, iż skargi na odmowę przyjęcia opozycji przez sąd pokoju mogą być zanoszone bezpośrednio do sądu okręgowego, niedopuszczalnym zaś jest, by prawodawca pragnął wprowadzić odmienny tryb wnoszenia tych skarg w sądach pokoju i sądach ogólnych;

5) że wątpliwość, czy ustęp ostatni art. 784 upc. stosuje się do opozycji usuwa art. 729¹, który przepisy o pozostawieniu bez biegu i zwrocie apelacji zastosował do pozostawienia bez biegu i zwrotu opozycji, a w szczególności art. 37 przepisów przech. do upc., który opozycję zalicza do skarg na postanowienia sądowe;

6) że wobec powyższego sąd apelacyjny, pozostawiając skargę incydentalną B. bez rozpoznania, dopuścił się obrazy art. 9 i 784 upc., skutkującej uchylemnie zaskarżonej decyzji.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu apelacyjnego w Warszawie z 7 lipca 1922 r. z powodu obrazy art. 9 i 784 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów przekazuje.

375.

Jeżeli wypuszczający w najem prowadził w danym lokalu handel lub przedsiębiorstwo za ważną przyczynę wypowiedzenia najmu, uważać należy jedynie konieczność tego lokalu dla wznowienia przedsiębiorstwa lub handlu, okoliczność zaś, czy przedsiębiorstwo ma na celu wytwórczość tych samych przedmiotów lub handel temi samemi przedmiotami, jest obojętna.

Może więc żądać usunięcia lokatora dla otworzenia sklepu z towarami lokciowemi wypuszczający w najem, który poprzednio w tym samym lokalu prowadził wędliniarnię.¹

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 14 września 1922 r., C. 502/22.

G. B. wystąpił 27 sierpnia 1921 r. przed sąd pokoju 1 okr. m. Łomży przeciwko J. B., F. F. i Z. B. ze skargą powodową, w której oświadczył, że od lat 3, początkowo przez dwa lata od niejakiego J. K., ostatni zaś rok na mocy umowy z pozwanymi, zajmował sklep w domu pozwanych w Łomży przy ulicy Giełżyńskiej, że podczas najścia bolszewików dom ten był przez bombardowanie uszkodzony, wobec czego pozwany J. B.

w d. 11 lipca 1920 r. prosił powoda, by usunął się ze sklepu na czas remontu, co też powód uczynił, pozostawiając urządzenie sklepu, gdy jednak pozwany z remontem zwlekał i powód wezwał go, by zakończył remont, wówczas pozwany J. B. w odpowiedzi oświadczył, iż umowa najmu wygasła z d. 1 lipca 1920 r., po czem usunął urządzenie sklepowe powoda; uważając, że praw najmu nie utracił, powód żądał, aby sąd zezwolił mu na dokonanie remontu sklepu na koszt pozwanych, oraz aby zobowiązał pozwanych i osoby prawa ich reprezentujące do wydania mu pomienionego sklepu.

Sąd pokoju wyrokiem z 20 października 1921 r. powództwo oddalił, a sąd okręgowy w Łomży z apelacji powoda wyrokiem z 24 stycznia 1922 r. wyrok sądu pokoju uchylił i zobowiązał pozwanych do wydania sklepu.

W kasacji rzecznik pozwanych wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 1165 kc., art. 129 upc. oraz art. 10 ust. 3 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu pełnomocników stron, oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że zarzut obrazy art. 1165 kc. przez pominięcie tej okoliczności, iż kontrakt najmu sklepu *quaestionis* zawarty został przez powoda wyłącznie ze skarżącym J. B., współskarżące zaś F. B. i Z. P. do kontraktu tego nie wpływały i nie akceptowały go, przeto kontrakt je nie obowiązuje, jako po raz pierwszy podniesiony w kasacji, nie może być uwzględniony;

2) że sąd okręgowy, zobowiązując skarżących do wydania powodowi sklepu *quaestionis*, wychodził z założenia, iż skarżący w sklepie tym poprzednio prowadzili handel wędlinami, obecnie zaś zajęli ten sklep na handel towarami lokciowemi, podczas gdy, zdaniem sądu okręgowego, właściciel domu ma prawo wypowiedzenia lokalu, jeżeli przed wynajęciem sam go używał do celów handlowych lub przemysłowych i teraz potrzebuje lokalu na ten sam cel;

3) że w myśl art. 10 ust. 3 d ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r. za ważną przyczynę wypowiedzenia lokalu między innymi uważa się, jeżeli wypuszczający w najem przedmiot najmu, który już przedtem służył mu jako sklep lub pracownia, na ten sam cel lub dla rozszerzenia własnego przedsiębiorstwa konieczne i zaraz potrzebuje;

4) że przy wydaniu tego przepisu zamiarem prawodawcy było poparcie wznowienia działalności gospodarczej w kraju, która na skutek wypadków wojennych zanikła, skoro więc wypuszczający w najem prowadził w danym lokalu handel lub przedsiębiorstwo, za ważną przyczynę wypowiedzenia najmu tego lokalu uważać należy jedynie konieczność tego lokalu dla samego wypuszczającego w najem, w celu wznowienia przedsiębiorstwa i handlu, które w lokalu tym prowadzi, okoliczność zaś, czy przedsiębiorstwo ma na celu wytwórczość tych samych przedmiotów lub handel tymi samymi towarami, jest zgola obojętna, zwłaszcza, że wobec zmiany warunków ekonomicznych uległy zmianie i konjunktury handlowe, znikł lub zmniejszył się popyt na

¹ Teza wątpliwa, niezgodna ani z duchem ustawy o ochronie lokatorów ani z dotychczasową interpretacją tej ustawy przez sąd najwyższy. Byłoby pożądane, żeby wyrok ten pozostał odoobnionym i żeby nie oznaczał zasadniczej zmiany poglądów sądu najwyższego.

jedne towary, natomiast powstał lub wzmoął się popyt na inne;

5) że wobec powyższego, w myśl powołanego art. 10, ust. 3, p. ust. o ochr. lokatorów, sąd okręgowy winien był jedynie ustalić, czy rzeczywiście bezpośrednio przed wynajęciem sklepu *quaestionis* skarżący sklep ten zajmował do celów handlowych i czy obecnie zaraz i koniecznie na ten cel lokalu tego potrzebują, niewyjaśnienie tej okoliczności stanowi obrazę art. 142 upc., pozbawiającą sąd najwyższy możności sprawdzenia braku pogwałcenia wyżej powołanego przepisu i skutkującą przez to uchylenie zaskarżonego wyroku.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Łomży z 24 stycznia 1922 r. z powodu obrazy art. 142 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów przekazuje.

376.

Sfałszowanie podpisu strony na zawiadomieniu o terminie sprawy, jest podstawą do żądania restytucji.

Falsz ten jednak musi być stwierdzony prawomocnym wyrokiem sądu karnego; ani zaświadczenie urzędu gminnego, że strona w chwili doręczenia jej zawiadomienia była w innej miejscowości, ani skierowanie sprawy o falsz do sędziego śledczego, dowodu sfałszowania podpisu nie stanowią.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 21 sierpnia 1922 r., C. 169/22.

W skardze restytucyjnej, podanej 9 grudnia 1921 r., rzecznik powódki Z. Ł. żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego w Piotrkowie z 20 października 1921 r. w sprawie jej o eksmisję A. K. na tej zasadzie, że zawiadomienie o terminie, rzekomo doręczone osobiście powódce 12 października 1921 r. i rzekomo przez nią podpisane, w rzeczywistości nie było jej doręczone, ani przez nią podpisane, gdyż, jak stwierdza zaświadczenie urzędu gminy Kamieński z 5 listopada 1921 r., powódka od 26 września do 27 października tegoż roku nie była obecna w Kamieńsku z powodu wyjazdu na Górny Śląsk do chorego męża, że podpis na zawiadomieniu różni się widocznie od jej autentycznego podpisu i że sprawę o falsz podpisu prowadzi sędzia śledczy.

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

1) że w myśl art. 187 upc. skargi restytucyjne są dopuszczalne w razie wykrycia nowych okoliczności lub w razie fałszu, ujawnionego w aktach na których wyrok został oparty;

2) że aczkolwiek zawiadomienie o terminie sprawy nie należy do aktów uzasadniających powództwo lub postawione przeciwko niemu zarzuty, to jednak sfałszowanie takiego dokumentu uprawnia stronę, której podpis sfałszowano, do wystąpienia ze skargą restytucyjną; prawo bowiem (art. 171 upc.) wymaga bezwzględnie zawiadomienia stron o terminie sprawy, wyznaczonej w sądzie okręgowym, jako w instancji odwoławczej; je-

żeli zaś prawodawca dopuszcza skargi restytucyjne w tych wypadkach, gdy zawiadomienie strony w terminie sprawy jest wątpliwe (ust. 2, art. 794 upc.), to tem więcej przyjęcia skargi restytucyjnej odmówić nie można, gdy brak zawiadomienia jest niewątpliwy i gdy strona o terminie tym wcale zawiadomiona nie była;

3) że jednak falsz dokumentu, a więc i podpisu na zawiadomieniu winien być udowodniony prawomocnym wyrokiem sądu karnego, stwierdzającym falsz dokumentu; ani zaświadczenie urzędu gminnego, iż powódka w chwili doręczenia jej zawiadomienia była w innej miejscowości, ani podanie skargi do prokuratora i skierowanie sprawy o falsz do sędziego śledczego, nie stanowią dowodu sfałszowania podpisu skarżącej na zawiadomieniu, a wobec tego żądanie jej skasowania zaskarżonego wyroku, uwzględnione być nie może.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę restytucyjną Z. Ł. oddala.

377.

Mąż jako użytkownik może wytaczać skargi posesoryjne bez upoważnienia żony, jako właścicielki.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 18 września 1922 r., C. 92/22.

Zważywszy,

że obrazę przytoczonych przepisów prawa skarżący upatruje w nieuwzględnieniu prośby jego o umorzenie sprawy lub oddalenie powództwa, jako wytoczonego przez F. N., bez pełnomocnictwa żony, będącej właścicielką gruntu; oraz w nieustaleniu przez sąd, czy powód grunt ten miał w swem posiadaniu, jaka ściśle przestrzeń zaorana została i kiedy zakłócenie to miejsce miało;

że jednak zarzuty te nie mogą być uznane za słuszne, albowiem sąd okręgowy na podstawie zeznań świadka W. W. ustalił, iż pozwany odorał dwie skiby od gruntu N., N. zaś zarządzał majątkiem żony, ściśle mówiąc posiadał go w charakterze użytkownika (art. 192 kc. pol.), który ma prawo występować z akcją posesoryjną bez upoważnienia ze strony właścicielki.

378.

Przepisy o właściwości sądów mają moc wsteczną. Nie podlega więc umorzeniu sprawa, wytoczona w sądzie pokoju, a przewyższająca co do swej sumy właściwość tego sądu, o ile w trakcie sprawy właściwość sądów pokoju została podniesiona w ten sposób, że w chwili sądzenia z mocy nowej ustawy sąd pokoju już dla osądzenia jej jest właściwy.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 25 września 1922 r., C. 100/22.

A. P. wystąpił przed sąd pokoju w Kossowie przeciwko S. Ch., E. K. i nieletnim S., J. i R. Ch. o działu spadku po J. P., składającego się z osady włościańskiej we wsi Ząbrowie przestrzeni 17 m. 224 pr.

oraz o usunięciu od działów na mocy art. 841 kc. S. Ch., któremu jeden ze spadkobierców mianowicie P. P. ustąpił prawa swoje do $\frac{1}{3}$ części spadku, za zwrotem temuż Ch. przez powoda ceny przelewu, wynoszącej 700 rubli czyli 1512 mk.

Sąd pokoju wyrokiem z 11 lipca 1919 r. powództwo oddalił z uwagi, iż Ch. wobec wzrostu cen ziemi byłby pokrzywdzony, gdyby musiał zwrócić ziemię za cenę przelewu, lecz sąd okręgowy w Siedlcach z apelacji powoda decyzją (nazwaną wyrokiem) z 22 lutego 1921 r. wyrok sądu pokoju uchylił i sprawę umorzył.

W skardze kasacyjnej A. P. żąda uchylenia decyzji z powodu obrazy art. 841 kc., art. 2 przep. przech. do upc., art. 1 ustawy z 14 lipca 1920 r. o rozszerzeniu właściwości sądów pokoju w sprawach cywilnych w związku z art. 129 upc. i zwrócenie sprawy sądowi okręgowemu w Siedlcach do merytorycznego rozpoznania.

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

że obrazę przytoczonych przepisów prawa skarżący upatruje w umorzeniu sprawy przez sąd okręgowy, chociaż z uwagi na rozmiar osady spadkowej, sprawa podlegała właściwości instancji pokojowych, ta zaś okoliczność, iż cena przelewu przekraczała 1000 mk., nie mogła być podstawą do uznania sprawy za podlegającą kompetencji sądów ogólnych, gdyż w dacie rozpoznania sprawy przez sąd okręgowy właściwymi dla sądów pokoju na mocy ustawy z 14 lipca 1920 r. uznane zostały sprawy cywilne do sumy 30.000 mk.;

że zarzut ten jest słuszny, albowiem żądanie dokonania działów z uwagi na to, iż przestrzeń majątku nieruchomości, nie przeniosła 30 morgów, ulegało rozpoznaniu sądów pokoju; żądanie zaś usunięcia od działów trzeciego nabywcy za zwrotem mu ceny przelewu, przenoszącej tysiąc marek, przekraczało wprawdzie w dacie wytoczenia powództwa właściwość sądów pokoju; lecz ponieważ do przepisów o kompetencji władz sądowych nie ma bezwzględnego zastosowania art. 2 kep. i przepisy te mogą mieć działanie wsteczne i być stosowane do spraw, już w toku będących, oraz ponieważ na mocy ustawy z 14 lipca 1920 r. (dzust. nr. 63, poz. 412) o rozszerzeniu właściwości sądów pokoju w sprawach cywilnych, wprowadzonej w wykonanie z d. 1 stycznia 1921 r. (rozporządzenie rady obrony państwa z 22 września 1920 r. dzust. nr. 92, poz. 608), art. 2 ust. 1, p. a) przep. przech. do upc. został zmieniony w ten sposób, iż pod rozpoznanie sądów pokoju oddane zostały sprawy, których przedmiot nie przenosi 30.000 mk., przeto w d. 22 lutego 1921 r., kiedy zapadła zaskarżona decyzja sądu okręgowego, żądanie skupu z art. 841 kc. podlegało też właściwości instancji pokojowych i dlatego umorzenie sprawy przez sąd okręgowy z jednej strony stanowi obrazę art. 2, ust. 1, p. a) przep. przech. do upc. w nowej redakcji i ustawy z 14 lipca 1920 r., z drugiej zaś strony jest bezcelowe, gdyż nowa sprawa musiała by być wytoczona do tegoż sądu pokoju, w którym była prowadzona i niniejsza, i przeszłaby w razie odwołania się jednej ze stron do tegoż sądu okręgowego, jako drugiej instancji.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego

go w Siedlcach z 22 lutego 1921 r. z powodu obrazy art. 2, ust. 1, p. a) przep. przech. do upc. i ustawy z 14 lipca 1920 r. o rozszerzeniu właściwości sądów pokoju w sprawach cywilnych (D. U. nr. 63, poz. 412) uchylił i sprawę temuż sądowi do merytorycznego osądzenia w innym składzie sędziów przekazuje.

379.

Sprawy samorządowych związków miejskich podlegają właściwości sądów na zasadach ogólnych.

Sądy nie są obowiązane do wyrzeczenia rozwiązania umowy najmu z powodu niewykonania w terminie przyjętych przez lokatora zobowiązań, ani nawet z powodu używania rzeczy najętej ze szkodą dla właściciela, o ile nawet w toku sprawy przyczyny wystąpienia o eksmisji zostaną przez lokatora usunięte.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 13 lipca 1922 r., C. 212/22.

Parafia Marjawicka N. M. P. N. P. w Warszawie wystąpiła 25 lutego 1921 r. przed sąd pokoju XII okręgu w Warszawie przeciwko magistratowi m. st. Warszawy o uznanie za rozwiązana z winy pozwanego magistratu zawartej w d. 24 maja 1919 r. umowy najmu domu nr. 40 przy ul. Karolkowej 2-eh komórek w podwórzu przed tym domem i 4-eh piwnic w drugim podwórzu i wyrugowanie tegoż magistratu z pomienionych pomieszczeń, a to na podstawie, że magistrat niszczy wynajęty dom parafjalny i nie wykonywa przyjętych w umowie zobowiązań, a nadto, że zarząd parafji postanowił otworzyć ponownie w zajmowanym przez magistrat domu szkołę, która już przed wojną w domu tym była utrzymywana.

Sąd pokoju, po dokonaniu wizji na miejscu i zasięgnięciu opinii biegłych w przedmiocie stanu najętych nieruchomości, wyrokiem z 7 czerwca 1921 r. powództwo oddalił, lecz sąd okręgowy w Warszawie, z apelacji powoda, wyrok sądu 1-iej instancji uchylił i powództwo parafji Marjawickiej uwzględnił.

W kasacji rzecznik magistratu wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temuż sądowi, lub o umorzenie postępowania, a to z powodu błędnego zastosowania art. 1134 kc. oraz pogwałcenie art. 1184 i 1741 kc., art. 10 ust. o ochr. lok. z 18 grudnia 1920 r., art. 129, 142, 1282, uwagi 2-iej do tegoż art. i art. 1289 upc. względnie art. 70 tejsze ustawy.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników stron i wniosków podprokuratora,
zważywszy:

1) że w zakresie zgłoszonych w kasacji zarzutów rozpoznaniu sądu najwyższego ulega przedewszystkiem pytanie, czy sprawy przeciwko magistratowi m. st. Warszawy, w myśl obowiązujących obecnie przepisów, podlegają właściwości sądów na zasadach ogólnych, czy też jak twierdzi skarżący, podlegają właściwości sądów okręgowych, bez względu na przedmiot sporu;

2) że w uzasadnieniu swojego poglądu skarżący powołuje się na uwagę 2-gą do art. 1282 upc., nie uchy-

loną, zdaniem jego, przez przepisy przechodnie do upc. i mającą zastosowanie w sprawach przeciwko magistratowi m. st. Warszawy zarówno ze względów na zakres jego funkcji, jako też ze względu na to, iż rosyjski statut miejski z 1892 r. został formalnie w 1915 r. rozciągnięty na b. Królestwo Polskie;

3) że przepis, zawarty w powołanej wyżej uwadze, wprowadzony został kodyfikacyjnie do ustawy postępowania cywilnego na skutek wydania w 1892 r. w b. imperjum rosyjskim statutu miejskiego (Gorodowoje położenie, Zb. pr. i rozp. 11/VI, 1892, nr. 729, poz. 1), który w art. 7-ym stanowi, że zarządy samorządowe miejskie mają prawo wszczynać w imieniu miast procesy i odpowiadają w sprawach majątkowych przed sądami z zachowaniem przepisów, ustanowionych dla spraw zarządów skarbowych;

4) że natomiast obowiązujący obecnie w Polsce dekret o samorządzie miejskim (dzpr. nr. 13/1919, poz. 140) nie tylko analogicznego przepisu nie zawiera, lecz w art. 47, ust. 6, bez jakiegokolwiek wzmianki o wyjątkowej właściwości sądów, lub o wyjątkowym trybie postępowania, stanowi, iż do kompetencji magistratów należy pozywanie do sądu i odpowiadania przed sądem w sprawach gminy, a w art. 71-ym tegoż dekretu również jest mowa tylko o sądach ogólnopństwowych, bez wzmianki o wyjątkowej ich właściwości, jedyny zaś wyjątek od ogólnych zasad postępowania sądowego czyni dekret w art. 21 (ust. 10), uzależniając możność zawierania układów pojednawczych w imieniu samorządowych związków komunalnych, od zezwolenia na to rad miejskich;

5) że nadto majątek miast nie został uznany za stojący na równi z majątkiem państwa, również w ustawie z 31 lipca 1919 r. o utworzeniu prokuratury generalnej (v. art. 2 i 3);

6) że zatem, niezależnie od tego, czy art. 1282 upc. został uchylony przez przepisy przechodnie do upc., uwaga 2-ga do art. 1282 upc., wobec przytoczonych różnic, zachodzących pomiędzy przepisami obowiązującego obecnie statutu miejskiego, a przepisami rosyjskiego statutu miejskiego z roku 1892, na który się pomieniona uwaga powołuje i który jest jej źródłem kodyfikacyjnym, moc obowiązującą w Polsce utraciła;

7) że przeto, w braku przepisów o wyjątkowej właściwości sądów w sprawach samorządowych związków komunalnych miejskich b. Królestwa Polskiego, sprawy te podlegają właściwości sądów na zasadach ogólnych, w zależności więc od przedmiotu sporu mogą podlegać również właściwości sądów pokoju; a wobec tego oparty na poglądzie przeciwnym zarzut obrazy art. 1282, uwagi 2-ej do tegoż artykułu oraz art. 1289 upc., jako pozbawiony podstawy prawnej, uwzględniony być nie może; zważywszy dalej,

8) że sąd okręgowy, na podstawie dokonanej przez sąd pokoju wizji na miejscu z udziałem biegłych, ustalił, iż po wytoczeniu powództwa pozwany magistrat wykonał w najętej nieruchomości wszystkie przewidziane w umowie roboty remontowe; nie rozważywszy jednak opartej na tej okoliczności obrony pozwanego, sąd uznał pomienioną okoliczność za niemogącą wpłynąć na wynik procesu ze względu na zasadę formalną, iż sądy

oceniają powództwa na podstawie stosunków, istniejących w dacie wszczęcia procesu;

9) że jednak przytoczona wyżej zasada procesu nie jest bezwzględna i o ile stanie w sprzeczności z przepisem prawa materialnego, ustąpić przed nim musi, a w myśl przepisów art. 1184 względnie 1741) oraz art. 1729 kc., mających w sprawie niniejszej zastosowanie, sądy nie są obowiązane do wyrzeczenia rozwiązania umowy z powodu niewykonania w terminie przyjętych przez kontrahenta zobowiązań, względnie z powodu używania rzeczy najętej ze szkodą dla właściciela, o ile z okoliczności sprawy przyjdą do wniosku, że dłużnik zasługuje na zwłokę, lub, że uchybienie nie jest tak istotne, aby skutkowało koniecznością likwidacji zachodzącego pomiędzy stronami stosunku umownego;

10) że przeto, odrzuciwszy bez rozważenia obronę pozwanego, opartą na przytoczonych wyżej przepisach, w związku z faktem doprowadzenia nieruchomości do stanu należytego, wyłącznie na skutek błędnego zastosowania wzmiankowanej zasady formalnej, sąd okręgowy dopuścił się istotnej obrazy art. 129 i 142 upc., skutkującej koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku, wobec czego zbędne jest rozważanie dalszych zarzutów kasacyjnych.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 18 października 1921 r. z powodu obrazy art. 129 i 142 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

380.

Sublokator może wnieść zarzuty przeciw wypowiedzeniu, skierowanemu przez właściciela domu przeciw lokatorowi głównemu, chociażby lokator główny rzekł się zarzutów.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 14 kwietnia 1923 r., Rw. 3388/22.

Na wypowiedzenie mieszkania, skierowane przez właściciela domu J. przeciw głównemu lokatorowi J., ten ostatni nie wniósł zarzutów, owszem, osobnym pismem uznał wypowiedzenie to za prawomocne. Natomiast zarzuty sublokatora K. sąd pierwszej instancji najpierw odrzucił uchwałą, jako niedopuszczalne, nie dopuszczając równocześnie także jego interwencji ubocznej po stronie głównego lokatora: Warunkiem interwencji ubocznej (§ 17 pc.) jest, by między innemi osobami spór się toczył; ponieważ awizat zarzutów nie wniósł, nie ma sporu; w następstwie nie może też przyjąć do skutku interwencja uboczna.

Na zarządzenie jednak sądu rekursowego sąd I-ej instancji wszedł w meritum sprawy i dopuszczając interwencję uboczną K., odmówił wyrokiem jego wniosku o uchylenie wypowiedzenia, utrzymując je w mocy; bowiem K. nie ma legitymacji do wnoszenia zarzutów przeciw wypowiedzeniu, nieskierowanemu przeciw niemu i już prawomocnemu z powodu niewniesienia zarzutów przez awizata (lokatora głównego); interwenjent uboczny K. nie pozostaje zresztą także w żadnym stosunku do właściciela domu awizanta J.

Sąd odwoławczy nie uwzględnił odwołania interwenienta ubocznego K. i wspomniany wyrok zatwierdził.

Sąd najwyższy przychylił się do rewizji interwenienta ubocznego i znosząc oba wyroki sądów niższych instancji, przekazał sprawę sądowi I-ej instancji do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

Z powodów:

Nie można podzielać zapatrywania sądu odwoławczego, który interwenientowi ubocznemu, będącemu podnajemcą lokatora głównego odmawia prawa zajęcia w niniejszej sprawie stanowiska uczestnika sporu z tego powodu, że lokator główny uznał wypowiedzenie za prawomocne. Ponieważ wyrok, mający zapasć w niniejszej sprawie, ma być skuteczny z mocy postanowienia ustawowego (§ 568 pc.) także przeciw interwenientowi K., przeto ma on w myśl § 20 pc. prawo do występowania w sprawie niniejszej jako uczestnik i do prowadzenia z mocy §§ 13, 14 i 15 ust. 1 pc. sprawy samoistnie bez względu na czynności procesowe innych osób, uprawnionych do wzięcia udziału w tym sporze.

K. powołał się tak w zarzutach swych jak i w piśmie odwoławczem m. i. na to, że wypowiedzenie, skierowane formalnie przeciw lokatorowi głównemu, wniesione zostało w rzeczywistości tylko w tym celu, by z obejściem przepisów ustawy o ochronie lokatorów stworzyć tytuł egzekucyjny do usunięcia jego jako sublokatora z mieszkania, zajmowanego za wiedzą i zgodą wypowiadających, i podał dowody na stwierdzenie tych okoliczności. Sądy niższe dowodów tych nie przeprowadziły i w wydanych wyrokach zarzutu tego nie rozpatrzyły. Gdyby twierdzenie to odpowiadało rzeczywistości, wniesione wypowiedzenie dążyłoby do obejścia przepisów o ochronie lokatorów. Należało zatem zarzut powyższy K. rozpatrzyć, gdyż proces cywilny wprowadzony jest jedynie dla ochrony roszczeń uzasadnionych (§ 19 uc.), a działanie *in fraudem legis* nie może liczyć na ochronę prawną. Brak zbadania powyższego zarzutu stanowi niedokładność postępowania dowodowego, która przeszkadza gruntownemu osądzeniu sprawy (§ 503, l. 2 pc.).

Wobec tego zniesiono stosownie do ewentualnego wniosku rewizyjnego po myśli § 510/1, zd. 3 pc. zacepiony wyrok, a gdy już rozprawa w pierwszej instancji wymaga uzupełnienia, także wyrok pierwszej instancji i wydano powyższe dalsze zarządzenie.

381.

Prawo ojca małoletniego małżonka do zaskarżenia ważności małżeństwa, zawartego przez tego ostatniego samowolnie, jest prawem samoistnem ojca i jakkolwiek trwa z mocy ustawy tylko tak długo, jak długo trwa władza ojcowska — nie gaśnie w razie śmierci małoletniego małżonka przed osiągnięciem przez tegoż własności lub fizycznej pełnoletności.

Nie ma ustawowej przeszkody do zaskarżenia przez ojca małoletniego małżonka ważności tego małżeństwa z przyczyny niewłaściwości księdza, przed którym zawarto małżeństwo, gdyż należy on niewątpliwie do kola osób interesowanych, o których mowa w dekrete nadwornym z 27 czerwca 1837, zb. ust. sąd. nr. 208.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 6 marca 1923 r., Rw. 1399/22.

Małoletni syn powoda, urodzony 31 stycznia 1901 r., religii rzym.-kat., zawarł małżeństwo wbrew woli swego ojca z początkiem roku 1920 przed proboszczem, który nie był według miejsca zamieszkania właściwym ani dla niego, ani dla jego pełnoletniej małżonki. Oba sądy niższych instancji orzekły zgodnie po myśli żądania skargi ojca małoletniego małżonka, uznając małżeństwo to za nieważne z przyczyn z § 49 uc. i z §§ 69 i 75 uc. Prośba małoletniego małżonka, wniesiona w toku tego sporu do sądu właściwego o zezwolenie zastępcze na małżeństwo wobec braku zgody ojca, nie została załatwioną; przesłuchany na jej treść powód uzasadnił swą decyzję, przy której pozostał, małoletni natomiast utrzymywał, że pragnie swe małżeństwo utrzymać bezwarunkowo w mocy. O usamowolnieniu małoletniego małżonka nie było mowy przy tej sposobności. Małoletni małżonek zmarł 18 stycznia 1922 r., zatem przed osiągnięciem pełnoletności fizycznej, a także przed wniesieniem rewizji od wyroku sądu odwoławczego przez obrońcę węzła małżeńskiego. Sąd najwyższy nie uwzględnił tej rewizji z następujących pobudek:

Obrońca węzła małżeńskiego powołał w swej rewizji przyczyny rewizyjne z l. 2 i 4 § 503 pc., z których jednak żadna nie zachodzi. Twierdzenie, że śp. A. R. został upełnoletniony, jest formalnie niedopuszczalnym jako nowość (§ 504 pc.). Natomiast do badania tej okoliczności z urzędu nie dał przebieg sporu żadnej podstawy, gdyż małoletność śp. A. R. jest wykazaną metryką urodzenia, znajdującą się w aktach, a upełnoletnienia nikt zresztą nie twierdził. Nie może być więc mowy o wadliwości postępowania z l. 2 § 503 pc. Sądy niższe oceniły tę sprawę trafnie pod względem prawnym. Zostały należycie stwierdzone i udowodnione wszystkie okoliczności faktyczne, dowodzące, że małżeństwo zaskarżone zawarł śp. małoletni A. R. bez pozwolenia swego ojca, obecnego powoda, i że ślub dał z pominięciem obowiązujących w tej mierze przepisów proboszcz niewłaściwy. Słusznie więc przyjęły niższe sądy, że zaistniały przyczyny nieważności z §§ 49, 69 i 75 uc.

Na wywody pism rewizyjnych należy jeszcze zauważyć, co następuje: W myśl końcowego ustępu § 96 uc. służy ojcu małoletniego prawo zaskarżenia ważności małżeństwa, zawartego wbrew przepisowi § 49 uc. bez zezwolenia ojca, tylko tak długo, jak długo istnieje władza ojca.

Z chwilą jej zgaśnięcia, nawet choćby to już w toku sporu nastąpiło, gaśnie także prawo zaskarżenia ważności małżeństwa. Upełnoletnienie śp. A. R. lub uzyskanie przez niego fizycznej pełnoletności przed prawomocnym ukończeniem sporu nie mogłoby zatem pozostać bez wpływu na wynik ostateczny sporu. Nie ma jednak, jak już wspomniano, żadnej w aktach podstawy do przyjmowania uwłasnowolnienia; przyjęcie natomiast pełnoletności fizycznej, któraby była zaistniała 31 stycznia 1922 r., zatem jeszcze przed wniesieniem rewizji przez obrońcę węzła małżeńskiego, wyklucza śmierć śp. A. R., która nastąpiła jeszcze przed tą chwilą, bo dnia 18 stycznia 1922 r., jak to wynika z przedłożonej w od-

powiedzi rewizyjnej powoda, nienasuwałej pod względem formalnym żadnych wątpliwości, metryki śmierci śp. A. R., który to dokument w postępowaniu niniejszem, jako wykazującym znamiona postępowania z urzędu, musiał sąd najwyższy uwzględnić. Ponieważ natomiast dochodzenie przyczyny nieważności małżeństwa z § 49 uc., należącej do przyczyn prawa prywatnego, służy ojcu małoletniego samoistnie w myśl § 96 uc. i nie gaśnie z chwilą śmierci jego dziecka, pozostającego w unieważnionym związku małżeńskim, a drugiej przyczyny nieważności, zachodzącej w obecnym wypadku i należącej do przyczyn prawa publ. możnaby dochodzić w myśl postanowień dekretu nadwornego z 27 czerwca 1837 zb. U. S. nr. 208 w razie śmierci jednego z małżonków już nie z urzędu, lecz właśnie tylko „na żądanie uprawnionych do tego ustawowo osób interesowanych do dochodzenia roszczeń prywatno-prawnych“, do których grona ojca zmarłego małżonka musi się zaliczyć, przeto jasną jest rzeczą, że wobec wykazanej śmierci śp. A. R., przerywającej osiągnięcie przezeń pełnoletności fizycznej, pozostały jego ojciec, a powód w niniejszym sporze jest uprawnionym do żądania uznania małżeństwa za nieważne z obu wspomnianych przyczyn i dlatego ustawowo nic nie stało na przeszkodzie prawomocnemu zakończeniu niniejszego sporu.

382.

Żądanie ostrzeżenia prawa własności na nieruchomości niewpisanej do ksiąg gruntowych przez złożenie w sądzie dokumentu w myśl § 434 uc., jest niedopuszczalne.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 14 czerwca 1921 r., R. 321/21.

Wnioskodawca domaga się ostrzeżenia prawa własności do parceli budowlanej lk. 1267 w Buczaczu i złożenia w tym celu w sądzie umowy z daty Lwów, 2 maja 1920 r., którą prawo własności tej parceli przeniesiono na wnioskodawcę. Sąd I-ej instancji dozwolił żądanego ostrzeżenia, zaś sąd rekursoy, uwzględniając rekurs przeciwnika, żądaniu temu odmówił z powodu, że przepisy §§ 431—437 uc. w brzmieniu §§ 15—21 noweli III do uc., zawierają tylko postanowienia o nabyciu praw rzeczowych, w szczególności prawa własności na nieruchomościach niewpisanych do ksiąg gruntowych, nie wspominając nic o możliwości ostrzeżenia prawa własności przez złożenie dokumentu w sądzie, co uwydatniają również przepisy rozp. min. spraw. z 26 marca 1916 r., nr. 87, dzust. p. austr. mówiąc tylko o wpisach praw rzeczowych, a nie mówiąc o ostrzeżeniach takichże praw. Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego od powyższej uchwały z powodów w niej wyrażonych, zaznaczając, iż z przepisów § 3 ust. 2 i § 4 rozp. min. spraw. z 26 marca 1916 r., nr. 87 dzup. wypływa niewątpliwie, że wedle tego rozporządzenia

złożenie dokumentów tylko celem uzyskania praw rzeczowych na realnościach niewpisanych do ksiąg gruntowych jest dopuszczalne, że zatem żądaniu złożenia dokumentu celem ostrzeżenia takich praw odmówić należało.

383.

Rewizja obrońcy węzła małżeńskiego, oparta li tylko na jego obowiązku ustawowym do wniesienia rewizji nie może odnieść skutku.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 21 listopada 1922 r., Rw. 2853/22.

Sąd najwyższy w sprawie M. L., o unieważnienie jej małżeństwa, wskutek rewizji obrońcy węzła małż. od wyroku sądu apelacyjnego w Krakowie, jako sądu odwoławczego z 5 lipca 1922 r., l. cz. Bc. IV 221/22/1, którym na odwołanie tegoż obrońcy węzła małż. zatwierdzono wyrok sądu okręgowego w Krakowie z 11 kwietnia 1922 r., l. cz. Cg. I, 1012/21/3, — na posiedzeniu niejawnem orzekł:

Nie uwzględnia się rewizji obrońcy węzła małżeńskiego.

Uzasadnienie:

Obrońca węzła małżeńskiego powołał się w swem piśmie rewizyjnem li tylko na swój obowiązek ustawowy, nie wymieniając żadnej z przyczyn rewizyjnych z § 503 pc., gdy nadto i badanie aktów z urzędu nie wykazuje ani nieważności postępowania, ani żadnej innej przyczyny rewizyjnej z § 503 pc., a zarówno przyjęcie przyczyny nieważności małżeństwa z § 62 uc., jak i wogóle ocena prawna tego sporu, okazują się trafniemi, należało rewizję obrońcy węzła małżeńskiego oddalić.

384.

Prawo najmu wpisane do księgi gruntowej skuteczne jest także przeciw późniejszemu najemcy.²

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 17 stycznia 1922 r., Rw. 2218/21.

Z powodów:

Zarzut... powoda, iż sąd odwoławczy błędnie ocenił niniejszą sprawę pod względem prawnym, jest słuszny... Skoro bowiem, jak to niewątpliwie z przepisów §§ 1095, 1120 i 1121 uc. wynika, celem tych norm prawnych jest ochrona praw biorącego w najem wobec dającego w najem właściciela przedmiotu najmu i każdego jego prawnego zastępcy pod tytułem szczegółowym, to niema żadnej ani racjonalnej ani prawnej podstawy do twierdzenia, że ta ochrona nie służy biorącemu w najem wo-

¹ Przy rewizji prawa małżeńskiego byłoby rzeczą wskazaną, obowiązek ustawowy obrońcy węzła małżeńskiego do wniesienia rewizji uchylić, gdyż obowiązek ten prowadzi często do zbytecznej pisaniny. *Dbałowski.*

² Por. przy odmiennym stanie rzeczy orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego OSP. I. nr. 50.

¹ Tak samo niedopuszczalnem jest złożenie dokumentu celem zastąpienia adnotacji sporu. O. z 20 marca 1923 r. R. 111/23, z 30 czerwca 1923 r., R. 319/23.

bec późniejszego — jak w niniejszym wypadku — najemcy przedmiotu najmu.

Wywody prawne sądu odwoławczego przeoczą: że umowa najmu, jakkolwiek jest w zasadzie konsensualną, rodzącą przedewszystkiem osobiste prawa i obowiązki dla tych stron, które ją zawarły, to jednak, jeśli wpisana zostaje w księgi gruntowe, zmienia się jej prawny charakter w ten sposób, że prawa biorącego w najem jako prawa rzeczowe traktować należy. Ponieważ po myśli § 307 uc. różnica pomiędzy prawem osobistym a rzeczowym polega na tem, że uprawniony z prawa rzeczowego może go dochodzić przeciw każdemu, który to prawo narusza, przeto jeśli intabulowane prawo najmu biorącego w najem skuteczne jest przeciw każdemu prawemu następcy właściciela przedmiotu najmu pod tytułem szczegółowym, to niewątpliwie skutecznem jest również przeciw późniejszemu najemcy tego samego przedmiotu najmu.

Ustalono zostało przez sądy niższe, że sporna hala wynajęta została przez E. S. i śp. S. S., względnie później przez jego spadkobierców dwom osobom, a mianowicie, najpierw umową z 4 września 1913 r. i dodatkową z 12 maja 1914 r. powodowi, a następnie umową z 23 listopada 1920 r. pozwanej firmie. Ustalono także zostało, że umowa najmu z powodem, zaintabulowana według swej osnowy z 4 września 1913 r. w księdze gruntowej, nadal prawnie istnieje, gdyż została milcząco do 30 września 1924 r. przedłużoną. Fakta ostatnio wymienione ograniczają z jednej strony E. S. i spadkobierców śp. S. S. jako właścicieli przedmiotu najmu w swoim dalszym prawie wynajęcia spornej hali, już poprzednio powodowi wynajętej, z drugiej zaś strony nie mogą usprawiedliwić pozwanej, że o tem poprzedniemu prawu najmu powoda co do spornej hali nie wiedziała, skoro się mogła o tem z księgi gruntowej przekonać, a jeśli tego zaniechała, to skutki tego zaniedbania sobie przypisać musi. Pozwana firma najmując mimo to sporną halę od E. S., spadkobierców śp. S. S., którzy nie mieli prawa hali tej wobec ważnie istniejącego prawa najmu powoda pozwanej wynajmować, nie może zatem wobec tych praw powoda i w stosunku do powoda praw najmu co do spornej hali wykonywać...

385.

Okoliczność, że kandydat adwokacki występuje w sądzie we własnym imieniu i prowadzi sprawy na własny rachunek, oraz, że zajęty jest także w charakterze substytutu innych adwokatów niż swego patrona, nie uzasadniają odmówienia potwierdzenia praktyki.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 3 maja 1922 r., R. 384/22.

I. Wydział izby adwokackiej w Krakowie. II. Sąd apelacyjny w Krakowie.

Z powodów:

Odmówienie potwierdzenia praktyki kandydata adwokackiego byłoby uzasadnione, gdyby stwierdzono zostało, że kandydat zajmuje się praktyką adwokacką w mniejszym zakresie, niż tego wymagają potrzeby

należytego wykształcenia. Wydział izby adwokackiej nie czyni w tym kierunku drowi K. żadnych zarzutów i odmawia mu zatwierdzenia praktyki jedynie z powodu, że dr. K. występuje wprawdzie w sądzie jako substytut adwokata, atoli w rzeczywistości we własnym imieniu i, co najważniejsze, prowadzi sprawy i wykonuje zastępstwo na własny rachunek. Przyczyny te nie uzasadniają jednak żądanej odmowy.

Jest bowiem obowiązkiem każdego kandydata adwokackiego występować przed sądem w charakterze substytutu swego patrona; działalność taka kandydata adwokackiego jest nawet konieczną dla odpowiedniego przygotowania do zawodu adwokackiego.

Również zajęcie w charakterze substytutu innych adwokatów nie uwłacza fachowemu wykształceniu kandydata adwokackiego.

Sposób wynagrodzenia kandydata adwokackiego — o ileby nie odpowiadał godności stanu — mógłby być rozpatrywany ze stanowiska dyscyplinarnego, jest jednak bez znaczenia dla oceny przygotowania kandydata do czynności adwokackich.

Okoliczność, że dr. K. jest dyrektorem jakiejś spółki handlowej, nie uzasadnia również odmowy, gdyż wydział nie twierdzi, by czynność ta uniemożliwiała lub przeszkadzała drowi K. w czerpaniu praktyki. Wydział nie wykazał wreszcie, by dr. K. nie uczęszczał lub niedostatecznie uczęszczał do biura swego patrona lub by działał bez porozumienia się z nim, a okoliczność, że dr. K. czynny jest jako substytut tego patrona, świadczy, że pracuje pod jego dozorem i odpowiedzialnością, każdy bowiem pełnomocnik odpowiada za swego substytutu i we własnym interesie nie pozostawia jego czynności bez nadzoru.

386.

Osoby, dla których sąd handlowy nie jest rzeczowo właściwym, nie mogą być pozywane przed tenże sąd i w charakterze uczestników sporu.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 16 maja 1922 r., R. 396/22.

Wskutek doznanego wypadku tramwajowego robotnik W. T. zaskarżył przedsiębiorstwo tramwajowe i dwóch funkcjonariuszów tramwajowych przed sąd okręgowy jako handlowy w Krakowie o odszkodowanie. Funkcjonariusze tramwajowi zarzucili niewłaściwość sądu handlowego. Zarzutowi ich dał sąd ten miej-

¹ Orzeczenie to nie czyni zadosyć ustawie, w szczególności §-owi 93, n. j.

Wedle brzmienia, jakie miał § 93 n. j. przed wydaniem noweli procesowej z dnia 1 czerwca 1914 r. l. 118 dzup., posiadał ten § znaczenie tylko w zakresie miejscowej właściwości sądu. Kilku uczestników sporu — dla krótkości uwzględniamy tu tylko przypadek uczestnictwa sporu, w którym między pozwanymi niema zobowiązanych głównych i zobowiązanych ubocznych — można było zapoznać wedle powołanego §-u i wśród warunków w tym §-fie podanych przed sąd (powszechny) miejscowo właściwy dla jednego z pozwanych uczestników, wszelako tylko o tyle, o ile przez to nie zostały naruszone przepisy o przed-

sce. Sąd apelacyjny w Krakowie natomiast odrzucił ich zarzut. Sąd najwyższy przywrócił do mocy prawnej uchwałę sędzięgo pierwszego, a to z następujących powodów:

Według § 93 n. j. można kilka osób (zobowiązanych głównych i pobocznych) pozywać łącznie przed sąd powszechny głównie zobowiązanego, o ile sąd ten mógłby się stać właściwym przez umowę stron. Skutkiem tego ostatniego dodatku i zmiany § 104, ustęp 2 n. j., nie może zobowiązany poboczny zarzucać, że winien być pozywany przed sąd handlowy, jeżeli go pozwano przed sąd powszechny dłużnika głównego. Ponieważ atoli zobowiązanego głównego nie pozwano przed sąd jego powszechny (§ 65 i 75 n. j.), ale przed sąd szcze-gólny w myśl § 3 ustawy z 5 marca 1869 r., l. 27 dzpp., przeto dla rekurentów jest ten sąd niewłaściwym.

387.

Jeżeli przedsiębiorca podjął się wyratowania dobra, wymagając sobie jedynie wynagrodzenie według ilości wyratowanej rzeczy, a przypadek wywołany częściowo jego zabiegami uczynił zbędnymi niektóre prace ratunkowe, które uważano przy zawarciu umowy za konieczne, i dopomógł do ratunku, to nie można przedsiębiorcy odmawiać całkowitej umówionej zapłaty, gdyż jestto kontrakt losowy.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 10 stycznia 1922 r., Rw. 2121/21.

W maju 1915 r., gdy Rosjanie cofali się z Borysławia, podpalili większe ilości zbiorników naftowych To-

miotowej właściwości sądowej. Można było przeto w szczególności kilku pozwanych, dla których były właściwe różne sądy okręgowe cywilne (jako sądy powszechne), zapozwać razem przed sąd okręgowy cywilny (powszechny), właściwy dla któregośkolwiek z nich; można było kilku pozwanych, dla których były właściwe różne sądy okręgowe jako handlowe (jako sądy powszechne), zapozwać przed sąd okręgowy jako handlowy (powszechny), właściwy dla któregośkolwiek z nich. Nie można było natomiast zapozwać kilku uczestników razem, gdy dla jednego z nich był właściwy sąd cywilny, a dla drugich znów po myśli §-fu 51 n. j. był właściwy sąd okręgowy jako handlowy. Ten stan prawny wywoływał niedogodności, gdyż niejednokrotnie kilku uczestników, którzy z tytułu umowy byli solidarnie zobowiązani, nie można było razem zapozwać, jeżeli jedni byli zaprotokołowanymi kupcami, drudzy zaś takimi kupcami nie byli.

W tej sytuacji prawnej zmierzła nowela procesowa z 1 czerwca 1914 r., l. 118 dzup. do rozszerzenia zastosowania właściwości sądowej uczestnictwa sporu z §-fu 93 n. j., nadając temu §-owi w pewnych granicach także znaczenie w zakresie przedmiotowej właściwości sądowej. Nowela ta pozwala bowiem stosować właściwość sądu powszechnego jednego z uczestników sporu po myśli §-fu 93 n. j. zawsze, jeżeli tylko przepisy o forum umownem nie stoją temu na przeszkodzie. Otóż wedle §-fu 104 n. j. w brzmieniu z noweli z 1 czerwca 1914 r., l. 118 dzup. istnieje ograniczenie *prorogationis fori* tylko o tyle, że nie można w drodze umowy poddać właściwości sądów zwyczajnych sporów, należących do sądów nadzwyczajnych, że nie można dalej sporów, należących do wyłącznej kompetencji trybunałów I-ej instancji, poddać kompetencji sądu powiatowego, wreszcie, że nie można sporów, należących do kompetencji sądu powiatowego, poddać kompe-

warzystwa Karpackiego. Umową z 29 maja 1915 r. oddało to Towarzystwo spółce R. i T. w przedsiębiorstwo wyratowanie ropy, płonącej w zbiorniku nr. 7. Przedsiębiorcy mieli na swój koszt i odpowiedzialność wykonać wszelkie prace ratunkowe i odpuścić ropę z płonącego zbiornika do innego bezpiecznego. Jako wynagrodzenie przyznano im w umowie 80 kor. od cysterny wyratowanej ropy lub 20% tejże ropy w naturze; gdyby się im ratunek nie udał, Towarzystwo nie miało im zwracać żadnych kosztów.

Przedsiębiorcy przez zasypanie gliną ugasiłi pożar w rowie okalającym zbiornik, oraz ogień przy otwartym suwaku zewnętrznym, który wymienili, i zamknęli suwak wewnętrzny. Zbiornik płonął jednak u powały, gdy zaczęto naprawiać nadpalony rurociąg, celem przetłoczenia ropy do innego zbiornika. Tymczasem skutkiem ugaszenia pożaru u dołu zbiornika, przestały się wytwarzać palne gazy, i silny bardzo wiatr ugasił sam pożar u powały, ku zdziwieniu samych przedsiębiorców. Ilość wyratowanej ropy wynosiła 400 cystern, a znawca ocenił wartość prac, dokonanych przez przedsiębiorców, na 600 kor.

Przedsiębiorcy zaskarżyli Towarzystwo Karpackie o zapłatę wynagrodzenia w myśl umowy. Towarzystwo oświadczyło gotowość zapłacenia 600 kor., nawet z pewnym dodatkiem; całego umówionego wynagrodzenia nie chciało płacić, podnosząc, że przedsiębiorcy skutkiem przypadkowego zgaśnięcia pożaru nie wykonali umówionej pracy i nie przetłoczyli ani kropli ropy do innego zbiornika.

Sąd okręgowy w Samborze, wyrokiem z 18 stycznia 1921 r., Cg. I. 104/18 i sąd apelacyjny we Lwowie, wyrokiem z 30 czerwca 1921 r., Bc. II. 217/21 orzekły

tencji trybunału pierwszej instancji. Z tego wyczerpującego przedstawienia ograniczeń sądu umownego wynika, że można poddać w drodze umowy spory, należące do sądów okręgowych cywilnych sądom handlowym, względnie sądom okręgowym jako handlowym i że odwrotnie, można spory, należące do kompetencji sądów handlowych, względnie sądów okręgowych jako handlowych, poddać w drodze umowy sądom okręgowym cywilnym. Skoro zaś § 93 n. j. w zastosowaniu swem ograniczony jest tylko ograniczeniami *fori prorogati* z §-u 104 n. j., przeto także właściwość z §-fu 93 n. j. może wejść w zastosowanie wtedy, jeżeli dla jednego z pośród uczestników sporu byłby właściwy sąd okręgowy jako cywilny, a dla drugich sąd okręgowy jako handlowy, że temsamem w przypadku takim można przeciw wszystkim uczestnikom sporu wnieść pozew wedle wyboru powoda tak w sądzie okręgowym cywilnym, jak w sądzie okręgowym jako handlowym. Do takiego rezultatu dochodzi też lubo niedość stanowczo Neumann w Komentarzu do procedury cywilnej (3 wyd., II tom, str. 1722).

Ponieważ w przypadku, który był przedmiotem omawianego orzeczenia sądu najwyższego, sąd okręgowy jako handlowy w Krakowie był dla jednego pozwanych właściwym jako sąd powszechny, a nietylko jako sąd z §-fu 3 ustawy z 5 marca 1867 r., l. 27 dzup., przeto należało uznać za dopuszczalne wniesienie pozwu przeciwko drugiemu spółnikowi przed sąd okręgowy jako handlowy.

Dla usunięcia wątpliwości należy zauważyć, że pojęcie sądu powszechnego służy do oznaczenia tylko sądu miejscowo właściwego; obojętne jest, czy tego rodzaju sądem powszechnym w danym przypadku jest sąd powiatowy, czy sąd okręgowy, czy też wreszcie sąd okręgowy jako handlowy w miarę przepisów o przedmiotowej właściwości sądowej.

Dr. Jerzy Trammer.

w myśl żądania skargi, przyznając przedsiębiorcom całą umówioną zapłatę. Celem spornej umowy było wyratowanie płonącej ropy, a nie jej przetłoczenie; ostatnie przedstawia się tylko jako jeden ze środków, służących celowi wyratowania jak największej ilości ropy. Powodowie dokonali przeto dzieła, do jakiego się najęli (§ 1156 kc. dawny). I wygaśnięcie ognia u powały zbiornika nie jest dziełem prostego przypadku, ale pozostaje w związku przyczynowym z czynnością i pracą powodów. Nie zmienia istoty rzeczy okoliczność, że przy osiągnięciu skutku pracy była powodom pomocna także siła przyrody, gdyż nie jestto przypadek w rozumieniu §§ 1155 i 1160 kc., któryby uniemożliwił im wykonanie lub tylko dokonanie rozpoczętego dzieła. Z takiego założenia nie może towarzystwo przywłaszczać sobie korzyści przez uszczuplenie wynagrodzenia, przyznanego umową temu, kto się podjął skutecznienia dzieła.

Sąd najwyższy zatwierdził te wyroki, podnosząc w pobudkach:

Przepis dawny § 1151 kc. obejmuje pod ogólną nazwą „kontraktu najmu usług“ dwa rodzaje kontraktu, tj. „świadczenie usług“ i „wykonanie dzieła“; przy pierwszym jest zamiar stron skierowany na pracę samą, przy drugim na jej wynik. W sprawie niniejszej chodzi o ten drugi wypadek. W kontrakcie z 29 maja 1915 r. było celem umowy uratowanie płonącej ropy, a obojętną było rzeczą, czy powodowie skutecznie ugaszili pożar przez przetłoczenie ropy do innego zbiornika lub w inny sposób. Obojętną również jest rzeczą, że przy ugaszeniu pomógł im szczęśliwy wypadek, skoro według ustalenia ugaszenie pożaru u powały zbiornika pozostawało w przyczynowym związku z ugaszeniem pożaru u zasady. Kontrakt z 29 maja 1915 r. (czego dotychczas nie podniesiono) ma wszystkie znamiona umowy losowej: w razie nieudania się ugaszenia nie mieli powodowie prawa żądać żadnego wynagrodzenia za swoje trudy, ani nawet zwrotu wyłożonych wydatków w gotówce; zatem w myśl §§ 1267 i 1276 kc. należy im się nie tylko zwykłe wynagrodzenie za dokonane prace, ale także i zysk, jeżeli szczęśliwy wypadek, wywołany częściowo ich pracą, spowodował szybsze ugaszenie pożaru.

388.

Ważności przybicia targu udzielonego w toku postępowania licytacyjnego nie można zwalczać drogą sporu.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 27 lutego 1923 r., Rw. 3138/22.

Z powodów:

Postępowanie licytacyjne wraz z uchwałą przybicia targu sprzedanej nieruchomości, można unieważniać tylko środkami prawnymi w samej ordynacji egzekucyjnej przewidzianymi. Środkami takimi są — za wyjątkiem przewidzianym w § 170, l. 5 o. e. — tylko opozycja (§ 184 o. e.) i rekurs (§ 187 o. e.). Nawet późniejsze unieważnienie tytułu egzekucyjnego, na podstawie którego przeprowadzono postępowanie egzekucyjne, nie daje podstawy do zacepienia prawomocnie udzielonego

przybicia targu (§ 189 o. e.). Ponieważ powódki nie skoryzystały — (mniej o to, z jakiej przyczyny) — z prawa opozycji względnie rekursu przeciw przybicciu targu, przeto zasła prekluzja tego prawa, co ma ten skutek, że powódki nie mogą występować z zarzutami przeciwko ważności postępowania licytacyjnego oraz przybiccia targu w drodze zwyczajnego sporu. Przepis § 170, l. 5 o. e. nie ma do danego wypadku zastosowania, albowiem przepis ten ma na celu ochronę praw osób trzecich, nie biorących udziału w postępowaniu licytacyjnym przeciw nowonabywcy, gdy tymczasem powódki jako dziedziczki zobowiązanego nie są w rozumieniu tego przepisu osobami trzecimi, lecz także tylko zobowiązanymi.

Należało zatem rewizję opartą na przyczynach rewizyjnych z l. 2 do 4, § 503 pc. oddalić.

389.

1. *Sprostowanie protokołu, podpisanego przez strony bez zarzutu, jest niedopuszczalne.*

2. *Zasadaność zawieszenia urzędnika miejskiego przez zarząd miasta w urzędowaniu, odpowiadającego formalnym wymogom ustawy, nie może być rozpatrywana w drodze sądowej.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 14 lutego 1922 r., Rw. 158/22.

Z powodów:

1. (Przyczyny rewizyjnej z § 503, l. 2 pc.) nie przedstawia zarzut, że sąd apelacyjny nie zarządził sprostowania protokołu rozprawy z 4 lipca 1921 r., gdyż:

a) zarzut ten nie odnosi się do przewodu odwoławczego, i

b) sprostowanie protokołu podpisanego przez strony bez zarzutu, jest wogóle niedopuszczalne (§§ 212/2 i 215 pc.), a zarzuty później wniesione są obojętne.

Również i pominięcie dowodu ze świadków, ofiarowanego przez powoda dla wykazania bezpodstawności zarzutów, które powodowi czyniono w drodze dyscyplinarnej, nie jest wadą postępowania odwoławczego, gdyż same twierdzenia kasacji i przepisy statutu organizacyjnego dla urzędników miasta Sambora wystarczają zupełnie, aby uzasadnić oddalenie roszczenia powoda.

2. Odnośnie do oceny sprawy ze stanowiska prawnego, podnosi się co następuje: Powód był naczelnikiem miejskiej straży pożarnej w Samborze. Przy przyjęciu do służby uchwałą magistratu z 13 lipca 1910 r., doręczono mu zarazem egzemplarz statutu organizacyjnego z 30 maja 1900 r., uchwalonego przez radę miasta w myśl § 28 ustawy z 13 marca 1889 r., dzukr. nr. 29. Powód przyjmując tę posadę, poddał się tem samemu statutowi, który stanowi nieodłączną część jego kontraktu służbowego. W myśl § 38 statutu urzędnicy miejscy podlegają władzy dyscyplinarnej burmistrza magistratu i rady miejskiej. Powód został uchwałą tymczasowego zarządu miasta z 13 lutego 1920 r., l. 905 zawieszony w urzędowaniu w drodze dyscyplinarnej, z wstrzymaniem wszystkich poborów służbowych. Powód podnosi w skardze brak faktycznych podstaw, uzasadnia-

jących jego zawieszenie w urzędowaniu i żąda uznania, że to zawieszenie jest nieuzasadnione, oraz domaga się zapłaty zaległych poborów.

Ponieważ możność zawieszenia urzędnika miejskiego przez zarząd miasta jest wyraźnie przewidziane w § 57 wzmiankowanej ustawy z 1889 r., a statut organizacyjny urzędników miasta Sambora przewiduje w tym wypadku (§ 59) wstrzymanie płacy urzędnika, przeto jedno i drugie jest zarządzeniem, ulegającym tokowi instancji, przewidzianemu w statucie i w ustawie gminnej dla 30 miast, któremu powód poddał się wyraźnie. Badanie ze strony sądu, czy istniała podstawa prawna do zawieszenia powoda w urzędowaniu, jest wobec tego wykluczone. Sąd może to słusznie uznać tylko za fakt, nienaruszający praw kontraktowych powoda, ale z nimi zupełnie zgodny.

390.

Jeżeli dzierżawca zobowiązał się umownie do zwrotu gruntów po ustaniu dzierżawy bez zasiewów i bez uprawy, a dzierżawa ulega przedwczesnemu rozwiązaniu, to właściciel obejmuje grunt z plonami, ale ma obowiązek zwrócenia dzierżawcy wartości tych plonów w czasie rozwiązania kontraktu.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 10 stycznia 1922 r., R. 875/21.

Kontraktem dzierżawy z 3 lipca 1907 wydierżawił właściciel dobra O. na czas do 24 marca 1922 r. panu J. W. Dzierżawca zobowiązał się w połowie sierpnia ostatniego roku dzierżawy oddać właścicielowi 70 morgów pola pod zasiew oziminy. Po ukończeniu dzierżawy nie jest dzierżawca obowiązany oddawać zasiewów, ani nawet roli, przygotowanej pod zasiew. Nie dopełnienie któregośkolwiek z warunków kontraktu uprawnia właściciela do rozwiązania umowy.

Dzierżawca zmarł w r. 1919, pozostawiając kilku dzieciom przeważnie pełnoletnich. Dwaj z nich gospodarowali na zadzierżawionych dobrach i w połowie sierpnia 1921 r. nie oddali właścicielowi 70 morgów gruntu. Właściciel wskutek tego zawiadomił ich listem z 22 sierpnia 1921 r. że uznaje kontrakt w całości za rozwiązany i wytoczył powództwo o oddanie całego przedmiotu dzierżawy. Zarazem ze względu na to, że oddanie gruntu miało nastąpić 23 sierpnia 1921 r. wraz z plonami, zażądał tymczasowego zarządzenia przez oddanie w zarząd przedmiotu sporu.

Sąd powiatowy w Kołomyji uchwałą z 26 sierpnia 1921 r. C. III. 872/21 dozwolił tymczasowego zarządzenia w myśl §§ 381 i 382 l. 2 art. egz., i mimo sprzeciwu pozwanych utrzymał to zarządzenie w mocy 7 września 1921 r. W uchwale ostatniej, bardzo szczegółowo uzasadnionej, podniósł, iż listem jednego ze spadkobierców dzierżawcy jest wykazane, że pozwani odmówili powodowi oddania w czasie umówionym 70 morgów gruntu pod zasiew oziminy; uprawdopodobniony jest zatem fakt, z powodu którego powód zażądał rozwiązania całego kontraktu. Roszczenie powoda, skierowane do oddania mu nieruchomości, obejmuje ją wraz ze wszystkie-

mi, na dniu 23 sierpnia 1921 r. jeszcze na pniu stojącymi plonami, stanowiącymi z gruntem jedną całość prawną w myśl §§ 295 i 519 kc. Uprawdopodobnił przeto powód, że ma roszczenie o plony w naturze, które dzierżawcy mogą łatwo usunąć i wyrządzić przez to właścicielowi niepowetowaną szkodę.

Sąd okręgowy w Kołomyji uchwałą z 24 września 1921 r. R. III. 351/21 zatwierdził te uchwały odnośnie do 70 morgów gruntu, a odmówił tymczasowego zarządzenia co do reszty przedmiotu dzierżawy. Choćby bowiem nawet roszczenie o zwrot całego przedmiotu dzierżawy było uprawdopodobnionem (co ze względu na okoliczności towarzyszące wymianie pism jest wątpliwem), to wobec postanowień kontraktu, że dzierżawca przy ukończeniu dzierżawy nie jest obowiązany oddawać zasiewów ani nawet roli przygotowanej pod zasiew, a nadto wobec przepisów § 1109 kc., który w danym razie wyłącznie ma zastosowanie, nie można przyjąć, aby powodowi służyło prawo zebrania plonów, nieuprzątniętych dotąd przez dzierżawcę. Postanowienie kontraktowe, że tylko 70 morgów pola mają dzierżawcy oddać wcześniej pod zasiew oziminy, uzasadnia raczej wniosek, że dzierżawcy mają obowiązek wczesnego uprzątnięcia plonów z rzeczonych 70 morgów.

Ponadto jednak brak uprawdopodobnienia niebezpieczeństwa szkody niepowetowanej, gdyż pozwani jako zawodowi dzierżawcy nie mogą się pozbywać ani inwentarza, ani wszystkich plonów.

Sąd najwyższy zatwierdził uchwałę sądu rekursowego z następujących pobudek:

Niebezpieczeństwo niepowetowanej szkody nie zagraża, o ile rozchodzi się o zwrot gruntów, przeznaczonych pod wiosenne zasiewy, przed marcem 1922 r. Właściciel stara się też wykazać je tylko obawą o utratę zasiewów, które miał odebrać wraz z gruntem, — atoli bezpodstawnie. Według kontraktu dzierżawy z dnia 3 lipca 1907 r. i § 1109 kc. nie może być o tem mowy, aby właściciel wydzierżawionych dóbr, nawet w razie wcześniejszego rozwiązania kontraktu miał bez odpłaty nabyć własność plonów, znajdujących się wówczas na gruntach. Przepis § 295 kc. nie rozstrzyga tu sprawy, gdyż plony nie zebrane, nawet i w czasie trwania dzierżawy, są niewątpliwie częścią nieruchomości, a jednak właściciel niema do nich prawa. Nie można tu stosować także przepisu § 519 kc., że po ustaniu użytkowania należą stojące jeszcze plony do właściciela (który zresztą musi użytkownicy zwrócić nakłady), gdyż tu rozchodzi się nie o użytkowanie, ale o dzierżawę. Przepis § 1109 kc. postanawia wprawdzie, że zadzierżawione grunta mają być w stanie gospodarczym, odpowiadającym porze roku, w której się kończy dzierżawa, — ale przepis ten został w danym wypadku uchylonym postanowieniem kontraktu, że dzierżawca ma obowiązek oddania gruntów bez zasiewów i bez uprawy.

Gdyby przeto cała dzierżawa miała ulec rozwiązaniu z dniem 23 sierpnia 1921 r., to właściciel miałby tylko prawo do odebrania gruntów bez zasiewów i bez uprawy. Jeżeliby zaś odebrał je obsiane i obsadzone, to odebrałby więcej, jak do tego ma prawo, i powstałby dlań w myśl §§ 1431 i 1435 kc. obowiązek do zwrotu wartości plonów, stojących w chwili odebrania na pniu. Nie

można bowiem według zasad uczciwego obrotu tłuma-
czyć umowy w ten sposób, jakoby dzierżawca musiał
w połowie sierpnia zabierać i niszczyć niedojrzałe plony
na gruncie (§ 914 kc.). Zebrałby je zatem właściciel, ale
osiągnąłby z nich tylko pożytek stosunkowo nieznaczny,
przyrosły za czas od 23 sierpnia do jesieni. Obawa u-
traty tego nieznacznego roszczenia nie jest uzasadnioną.

391.

*Okoliczność, że podlegające zgłoszeniu w myśl trak-
tatu wersalskiego, wierzytelności obywateli Rzeszy nie-
mieckiej nie mogą być spłacane bez zezwolenia prezesa
głównego urzędu likwidacyjnego, nie stoi na przeszkod-
zie uzyskaniu tytułu egzekucyjnego na zdeponowanie
należnej sumy.¹*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 24 listopada
1922 r., C. 50/22.

I. Izba handlowa sądu okręgowego, II. sąd apelacyj-
ny w Poznaniu.

Z powodów:

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy sąd apelacyj-
ny będzie też musiał zwrócić uwagę na to, że wedle art.
6 ustawy z 4 marca 1920 r. dzu. poz. 153, podlegające
zgłoszeniu w myśl postanowień traktatu wersalskiego
majątki, prawa i interesy, należące 10 stycznia 1920 r.
do obywateli Rzeszy niemieckiej, nie mogą być alieno-
wane, obciążane, wydierżawiane ani wywożone poza
granice państwa, a wierzytelności spłacane bez zezwole-
nia prezesa głównego urzędu likwidacyjnego, udzielo-
nego w porozumieniu z ministrem spraw zagranicznych
i z właściwym ministrem (art. 11). Z przepisu tego
wnioskuje rewizja, że żądanie obywatela Rzeszy nie-
mieckiej o zapłatę wierzytelności, w braku potrzebnego
zezwolenia, winno było być na teraz oddalone. Zap-
atrywanie to nie jest słuszne, bo przepis powołany nie
stoi na przeszkodzie uzyskania tytułu egzekucyjnego,
ustalającego przedewszystkiem należność roszczenia,
którego ustalenie a tem samem również i zabezpiecze-
nie jako majątku niemieckiego odpowiada nawet celo-
wi ustawy. Zważyć nadto należy, że obecnie, po prawo-
mocności i bezwarunkowości wyroku warunkowego
z 16 maja 1917 r., którym roszczenie skargi uznano co
do zasady za usprawiedliwione (§ 304 upc.), przedmio-
tem rozpoznania jest już tylko wysokość roszczenia od-
szkodowawczego.

Skoro zaś powód pod wpływem dotyczącego zarzutu,
wysnutego z ustawy wydanej po zapadnięciu wyroku
pierwszej instancji, zmienił żądanie, domagając się
w miejsce zapłaty, zdeponowania należnej sumy (§ 372
uc.), to tak ograniczone żądanie (§ 308 upc.) liczy się
dostatecznie z zakazem ustawowym.

392.

*1. Zakaz art. 3 ustawy walutowej stosuje się, cho-
ciażby miejsce płatności umówiono poza granicami Rze-*

*czypospolitej, jeżeli stosunek prawny ma swą siedzibę
w granicach ziem b. dzielnicy pruskiej.*

*2. Ustawa z 26 września 1922 r. nie chroni przed u-
nieważnieniem umowy, zawartej z obrazą ustawy walu-
towej.*

*3. Orzekając w takim wypadku o żądaniu, opartem
na § 812 uc. nie wolno pomijać rozpatrzenia ewentual-
nego zastosowania § 817, zd. 2 uc.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego
z 17 lutego 1923 r., C. 109/22.

I Sąd okręgowy, II sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny uważał za zbyt ciężkie sprawdzenie do-
wodów, ofiarowanych przez powoda w instancji odwo-
ławczej, celem wykazania nieprawdomowności świadka
Z. N., przyjmując, że nawet w razie prawdziwości po-
stawionych przez powoda twierdzeń, nie wynikałoby
z nich nieważność zawartego przez strony kontraktu
kupna-sprzedaży. Gdyby bowiem umowie tej zarzucić
można brak formy, przepisanej w § 313 uc., to pomimo
takiego braku kontrakt stałby się był ważnym, wobec
tego, że w danym wypadku nastąpiło przewłaszczenie
oraz dokonano wpisu do księgi gruntowej. Powód nie
może się też powoływać na nieważność umowy z powodu
obrazy przepisów ustawy walutowej z 20 listopada
1919 r., gdyż umówienie ceny kupna na marki niemiec-
kie wbrew ustawie walutowej, nie powoduje nieważno-
ści kontraktu.

Stanowisko prawne sądu apelacyjnego nie jest wol-
ne od uchybień prawnych.

Słusznie sąd apelacyjny bada ważność umowy tak
pod względem formalnym z uwagi na § 313 uc.
jak i pod względem materialnym z powodu usta-
wy walutowej z 20 listopada 1919 r. Jeżeli przytem sąd
apelacyjny przyjmuje formalną ważność kontraktu
z uwagi na to, że w danym wypadku dokonano już
przewłaszczenia na rzecz pozwanego oraz wpisu do księ-
gi gruntowej, to stanowisko takie zgodne jest z przepi-
sami § 313, zd. 2 uc. Inaczej przedstawia się jednak
rzecz z materialną ważnością kontraktu. Gdyby
bowiem strony rzeczywiście zawarły umowę na marki
niemieckie, to obraziłyby przez to art. 3 ustawy walu-
towej z 20 listopada 1919 r., zakazujący kategorycznie
zaciągania zobowiązań i dokonywania transakcji w mar-
kach niemieckich. Skutkiem tego byłaby z uwagi na §
134 uc. cała umowa nieważna, jak to sąd najwyższy
w stałym orzecznictwie przyjmuje, od którego w danym
wypadku odstępować nie ma powodu.

Nie może też być wątpliwem, że w niniejszym spo-
rze należy w danym razie ustawę walutową stosować.
Albowiem w chwili zawierania kontraktu obydwie stro-
ny mieszkaly w granicach b. dzielnicy pruskiej i zawar-
ły kontrakt przed tamtejszym notariuszem, a również
i nieruchomość, będąca przedmiotem sporu, położona
jest w tejże dzielnicy. Gdyby więc nawet strony umó-
wiły płatność ceny kupna w Gdańsku, a zatem poza
granicami Rzeczypospolitej polskiej, to wobec tego, że
cały stosunek prawny ma swą „siedzibę“ w granicach

¹ Takie samo stanowisko izby małopolskiej, zob. orz.
z 18 października 1921 r., R. 471/21, ogłoszone w Przeglądzie
pr. i adm. 1923 r., str. 136, pr. cyw. sąd.

ziem b. dzielnicy pruskiej, należałoby przyjąć, że ustawa walutowa winna być zastosowana.

Gdyby więc twierdzenie powoda, że strony umowy jako cenę kupna $7\frac{1}{2}$ miliona marek niemieckich, okazało się prawdziwym, to wynikałoby z tego materialna nieważność kontraktu. Wyniku tego nie może też w niczem zmienić ustawa z 26 września 1922 r. dzu. poz. 827, w szczególności przepis zawarty w art. 13 tejże ustawy. Według tego przepisu, umowy zawarte w b. dzielnicy pruskiej, przed wejściem w życie tej ustawy, z zatajeniem części ceny kupna, nie mogą być z tego tytułu unieważnione. A zatem nie mogą być one unieważnione dlatego, że zatajono część ceny kupna i o tyle nie zachowano formy, przewidzianej w § 313 uc. Przepis art. 13 dotyczy więc formy zawartej umowy i uznaje z tego punktu widzenia wszystkie umowy za ważne, które zawarto z zatajeniem części ceny kupna, a temsamem z pominięciem formy, wymaganej przez § 313 uc. Przepis ten nie normuje jednak zagadnienia materialnej ważności umowy i dlatego nie stoi nie na przeszkodzie temu, aby kontrakt, który w myśl art. 13 ustawy z 26 września 1922 r., należy co do formy uważać za ważny, uznać za nieważny z przyczyn materialnych.

Dlatego też i w danym wypadku formalna ważność umowy kupna-sprzedaży nie przesądza jeszcze kwestji, czy umowa ta nie jest nieważną z powodu obrazu art. 3 ustawy walutowej z 20 listopada 1919 r. Gdyby zaś taka materialna nieważność w rzeczywistości zachodziła, to żądanie skargi w zasadzie byłoby usprawiedliwione z uwagi na § 812 uc., na czem też skarga jest oparta. Wprawdzie stosując § 812 uc. należy też wziąć pod uwagę, czy nie wchodzi w rachubę również i § 817 uc., mianowicie jego zdanie drugie. W tym względzie brak jednak wszelkich ustaleń, gdyż sąd apelacyjny z tego prawnego punktu widzenia sprawy wcale jeszcze nie badał...

393.

Dla roszczeń przeciw skarbowi państwa o zwrot, po ustaniu dotyczącego tytułu, broni, odebranej czasowo w myśl wydanych rozporządzeń, służą droga sądowa, jeżeli nie stoi na przeszkodzie rekwizycja na podstawie ustawy o świadczeniach wojennych.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 19 stycznia 1923 r., C. 82/22.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Przy rozstrzyganiu kwestji dopuszczalności drogi sądowej należy wziąć pod uwagę przedewszystkiem żądanie skargi i jej podstawy prawne. Leczą to nie wystarcza. Trzeba jeszcze uwzględnić wszystko to, co przytacza strona pozwana, powołująca się na niedopuszczalność drogi sądowej celem udowodnienia, że skarga, opierająca się na prywatno-prawnej zasadzie, w rzeczywistości dotyczy sporu nie należącego przed sądy zwyczajne. Dopiero z całokształtu odnośnych twierdzeń

obydwu stron można wysnuć wniosek, czy w poszczególnym wypadku chodzi o cywilny spór prawny w myśl § 13 ust. o ustr. sąd., dla którego dopuszczalna jest droga sądowa.

W danym wypadku skarga oparta jest na prawie własności, a zatem na podstawie prywatno-prawnej, opierającej się na przepisach §§ 903, 985 uc. Pozwany skarb twierdzi jednak, że powód utracił swą własność wskutek zarządzenia władzy wojskowej na zasadzie przepisów prawa publicznego.

Przedewszystkiem należy więc wyjaśnić, na podstawie jakich przepisów prawnych powód strzelbę swą wydał.

Sąd apelacyjny ustala, że wydanie nastąpiło na skutek rozporządzenia komisarjatu naczelnej rady ludowej z 3 czerwca 1919 r. Przyjmując to, sąd apelacyjny w niczem nie dopuścił się uchybienia prawnego. Nie może tu wchodzić w rachubę rozporządzenie z 22 stycznia 1919 r., gdyż dotyczy ono tylko broni wojskowej, amunicji i innych przedmiotów wojskowych, posiadanych bezprawnie (§ 1 rozp.), nie dotyczy więc w żadnym razie broni myśliwskiej, będącej prawnie nabytą własnością posiadacza. Odnośnie zaś do rozporządzenia z 3 czerwca 1919 r. należy zaznaczyć, że rozporządzenie to nakazuje tylko oddanie broni, nie obejmuje jednak jej rekwizycji. Rekwizycja polega na przymusowym zabraniu pewnej rzeczy za ekwiwalentem na potrzeby wojska, przyczem wojsko staje się z reguły właścicielem rekwizowanego przedmiotu. W myśl zaś rozp. K. N. R. L. z 3 czerwca 1919 r. ludność miała tylko wydać broń. Celem tego zarządzenia było nie to, aby wojsko broń tę zabrało dla siebie do użytku wojskowego, lecz ażeby broń nie znajdowała się w posiadaniu ludności. Rozporządzenie z 3 czerwca 1919 r., było jednym z szeregu rozporządzeń, mających na celu utrzymanie ładu wewnętrznego wobec spodziewanych rozruchów na tyłach armji powstańczej, walczącej z Niemcami — rozporządzeń, stojących w ścisłym związku z stanem wyjątkowym na ziemiach w obrębie b. linii demarkacyjnej. Rozporządzenie to nie ma więc wcale na celu rekwizycji, lecz jest zarządzeniem specjalnego typu, dążącym do odebrania z rąk ludności broni palnej. Posiada ono jednak charakter zarządzenia prawa publicznego. Gdyby więc powód wytoczył skargę o wydanie broni w chwili, gdy rozporządzenie to jeszcze obowiązywało, to pozwany skarb mógłby skutecznie powołać się na niedopuszczalność drogi sądowej, gdyż w takim razie skarga w rzeczywistości skierowana by była przeciwko publiczno-prawnemu zarządzeniu władz. Inaczej przedstawia się jednak sprawa z chwilą uchylenia wspomnianego rozporządzenia z 3 czerwca 1919 r. Ponieważ celem tego rozporządzenia, nakazującego oddanie broni z rąk ludności, nie zaś zabrania jej na rzecz wojska, więc z chwilą uchylenia odnośnego zarządzenia, nakazującego oddanie broni, upadł dla pozwanego skarbu wszelki publiczno-prawny tytuł do posiadania broni, a stosunek między pozwanym, jako posiadaczem broni, a obywatelami, którzy broń tę oddali, posiada charakter już tylko prywatno-prawny. A zatem dla sporów, wynikających z tego stosunku prawnego, droga sądowa jest w całej pełni dopuszczalna.

Rewizja powołuje się też jeszcze na art. 3 ustawy z 10 maja 1919 r. o ustaleniu i oszacowaniu świadczeń i strat wojennych (dzpr. poz. 298), rozszerzonej na ziemie b. dzielnicy pruskiej rozporządzeniem z 15 listopada 1920 r. (dzu. poz. 506). Przepisy tej ustawy nie mogą być jednak w danym wypadku zastosowane, gdyż nie chodzi tu wcale o stratę wojenną w myśl art. 2 i 3 wspomnianej ustawy. Ustawa z 10 maja 1919 r. dotyczy tylko strat, spowodowanych przez wypadki wojenne. Czy pewna strata jest przez nie spowodowana, należy w każdym poszczególnym wypadku rozstrzygnąć z uwzględnieniem określonego przez art. 3 przytoczonej ustawy zakresu strat. W danym wypadku zarządzenie wydania broni miało, jak wyżej wykazano, tylko na celu odebranie broni z rąk ludności na czas przejściowy. Władze odbierające broń winny były ją więc przechować i strzec. Gdyby zatem powód żalił się na przymusowe pozbawienie go używalności strzelby myśliwskiej i z tego tytułu podnosił roszczenia do skarbu, albo gdyby przechowywana przez władze broń bez ich winy niszczała wskutek działań wojennych, to wchodziłby w rachubę art. 3 ustawy z 10 maja 1919 r., gdyż w takich wypadkach zachodzi strata wojenna w myśl tego artykułu. Jeżeli jednak powód żąda tylko wydania broni dlatego, że uchylono nakaz jej oddawania, to art. 3 nie może być stosowany — nawet wtedy nie, jeżeli broń zaginęła, o ile władza przechowująca ją nie udowodni, że broń zaginęła wskutek działań wojennych.

W danym wypadku sąd apelacyjny nie ustala, kiedy zarządzenie władz, dotyczące oddawania broni, zostało uchylone, przyjmując, że było ono uchylone w każdym razie już 5 marca 1920 r., w chwili, gdy powodowi zwrócono jedną dubeltówkę i jeden rewolwer. Wniosek ten jest wprawdzie mylny, gdyż nie jest wykluczona możliwość, że władza przechowująca broń, pomimo obowiązującego jeszcze zarządzenia, broń tę powodowi zwróciła, dając mu w ten sposób pozwolenie na jej posiadanie, tak, że data 5 marca 1920 r. nie może być uważana za decydującą; jednakże w danym wypadku uchybienie to nie jest istotne, gdyż w chwili wytoczenia skargi t. j. w czerwcu 1921 r. zarządzenie władz o oddaniu broni, wydane na zasadzie rozp. z 3 czerwca 1919 r., w danym razie już nie obowiązywało.

To jednak kwestji jeszcze nie rozwiązuje. Chociaż bowiem rozporządzenie z 3 czerwca 1919 r. nie ma na celu rekwizycji, to jednak tem samem nie wyklucza możliwości, aby broń w ten sposób wydana, nie została następnie zarekwirowana w myśl ustawy z 13 czerwca 1873 r. o świadczeniach wojennych. Gdyby zaś tego rodzaju rekwizycja oddanej już poprzednio broni nastąpiła, to pozwany skarb stałby się jej właścicielem na skutek rekwizycji. W takim zaś razie droga sądowa byłaby wykluczona. Sam zaś fakt, że chodzi o broń myśliwską, nie wyklucza jeszcze możliwości zarekwirowania jej dla potrzeb wojskowych...

394.

Umowa, którą dodatkowo do notarialnego kontraktu kupna-sprzedaży nieruchomości, podwyższono cenę sprzedaży, nie wymaga formy notarialnej.

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 18 listopada 1922 r., C. 68/22.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Umowa, mocą której jedna strona zobowiązuje się przenieść własność nieruchomości, winna być zawarta w myśl § 313 uc. w formie sądowej lub notarialnej. Przytem w zasadzie muszą być formą tą objęte wszystkie postanowienia umowy, nawet nieistotne. Pewien wyłom w tej zasadzie stanowi tylko ustawa z 26 września 1922 r. w przedmiocie skutków prawnych zatajenia części ceny w umowach o sprzedaż lub zamianę, dzu. poz. 827. Jak zawarcie kontraktu, tak i zmiana lub uchylenie istotnego postanowienia umowy wymaga formy notarialnej lub sądowej. Zasada ta nie może jednak obowiązywać w tych wypadkach, gdzie wymaganie formy wychodziłoby poza cel ustawy, zamieniając się w formalizm. Celem ustawy jest, aby z uwagi na społeczną doniosłość posiadania nieruchomości, utrudnić jej wyzbywanie się i o ile możności nie dopuścić do tego, aby nieruchomości stały się przedmiotem handlu. Chroniąc więc istniejący stan posiadania, ustawa pragnie strzedz sprzedającego przed nieoględem wyzbywaniem się nieruchomości. Ten cel ustawodawczy upada, skoro strony zawarły już ważną umowę sprzedaży nieruchomości, a następnie umowę tę nie zwiększając zobowiązania do przelewu własności, zmieniają wyłączenie na korzyść sprzedającego. Taką zmianę umowy notarialnej należy uważać za ważną i bez zachowania formy przewidzianej w § 313 uc. (por. także § 305 uc.).

O taką dodatkową zmianę zawartego już kontraktu notarialnego chodzi i w danym wypadku. Cała zmiana umowy ma polegać według twierdzenia pozwanej wyłączenie na podwyższeniu ceny sprzedaży o 3.000 mk., czyli że była zawarta wyłącznie na korzyść sprzedającej. Wobec tego należy w myśl tego, co wyżej przytoczono, przyjąć, że taka dodatkowa umowa byłaby i bez zachowania formy notarialnej lub sądowej ważna...

395.

Postanowienie art. 2 rozp. min. b. dzielnicy pruskiej z 12 marca 1920 r. co do rozwiązania kontraktu dzierżawy nieruchomości, stanowiących majątek gminy, jest obowiązujące.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 13 kwietnia 1923 r., C. 152/22.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Wedle stanu rzeczy w postępowaniu odwoławczem ustalonego i osnowy wniosków i przyczyn rewizyjnych wymaga rozpatrzenia jedynie pytanie: czy wnosząca rewizję pozwana gmina, jako wydzierżawiająca na usprawiedliwienie dokonanego przez siebie rozwiązania umów dzierżawnych z powodami przed upływem umówionego

czasu dzierżawy powołać się może ze skutkiem na postanowienie art. 2 rozp. min. b. dzielnicy pruskiej z 12 marca 1920 r. dzurz. poz. 116, wedle którego wszystkie kontrakty dzierżawy nieruchomości, stanowiących majątek gminy, zawarte przez reprezentacje gminne z osobami trzecimi, tracą ważność najpóźniej z dniem 1 lipca 1920 r. Sąd apelacyjny na pytanie to dał odpowiedź przeczącą, wychodząc z założenia, że postanowienie powyższe nie jest pokryte art. 15/2 ustawy z 23 czerwca 1921 r. dzu. poz. 511, wedle którego ustawodawcze rozporządzenia ministra b. dzielnicy pruskiej, ogłoszone przed dniem wyjścia (tej) ustawy, uważa się za wydane zgodnie z art. 6 ustawy z 1 sierpnia 1919 r. dzu. poz. 385. Poglądu tego jednak podzielić nie można.

Przed wydaniem ustawy z 23 czerwca 1921 r. było wątpliwem, czy pewne rozporządzenia ministerstwa b. dzielnicy pruskiej (w rozumieniu art. 15/1 ustawy prawnie ogłoszone) zaprowadzające zmiany niemieckich i pruskich ustaw i rozporządzeń, wykazują związek wymagany w art. 6, lit. d ustawy z 1 sierpnia 1919 r. z ustanowioną tam delegacją ustawodawczą, czy mianowicie potrzebne one były celem zupełnego odłączenia władz i urzędów od Niemiec i przystosowania ich ustroju i procedury do nowych warunków politycznych, wypływających z przyłączenia do Rzeczypospolitej Polskiej. Usunięcie tych wątpliwości miało na celu powyższe postanowienie art. 15/2 ustawy z 23 czerwca 1921 r., mające takie znaczenie, iż wszelkie rozporządzenia ministra b. dzielnicy pruskiej, zaprowadzające zmiany ustaw niemieckich i pruskich — chociażby nie zdawały się wiązać z ustrojem i procedurą władz i urzędów, zatwierdza się dodatkowo w drodze ustawy sejmowej, uznając je za mieszczące się w ramach delegacji ustawodawczej. Otóż przepis art. 2 rozp. z 12 marca 1920 r. zaprowadza zmianę niemieckiej ustawy cywilnej o ukończeniu się stosunku najmu (§§ 564 nast.), postanawiając, że wspomniane tam stosunki dzierżawy (§ 581/2 uc.) co do nieruchomości, stanowiących majątek gminy, rozwiązują się przed upływem czasu, na który je zawarto. Jest to więc przepis ustawodawczy, sankcjonowany dodatkowo ustawą sejmową, której ważność w myśl art. 81 konstytucji nie podlega badaniu sądów, zwłaszcza że nie stoi ona w sprzeczności z żadnym postanowieniem konstytucji (art. 38 tejże).

Gdy więc wnosząca rewizję, pozwana gmina, w powołanym przepisie ustawodawczym miała prawną podstawę do uważania stosunków dzierżawy z powodami za rozwiązane przed upływem umówionego czasu dzierżawy, wyrok sądu apelacyjnego, który — zgodnie z sądem pierwszej instancji — jedynie dla braku takiej podstawy, orzekł o obowiązku wnoszącej rewizję wydania powodom przedmiotu dzierżawy (§ 581/1 uc.), z mocy kontraktu dzierżawy, jakoby nadal obowiązującego, polega w tym względzie na błędzie prawnym (§§ 549, 550 upe.)...

396.

Samo oświadczenie komornika, że odbiera posiadanie dłużnikowi, a przekazuje je wierzycielowi, nie prowadzi do nabycia posiadania przez wierzyciela.

Wyrok izby piętej sądu najwyższego z 16 lutego 1923 r.,
C. 138/22.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.
Z powodów:

1. Sąd apelacyjny przyjmuje, że powód stał się posiadaczem spornej nieruchomości już od 16 marca 1921 r., ponieważ akt wykonawczy z dnia tego był zupełnie formalny, a protokół komornika sądowego stwierdza, że 16 marca 1921 r. nastąpiło oddanie w posiadanie powodowi wspomnianej nieruchomości, przyczem komornik obecnemu przy akcie wykonania pozwanemu S. wyraźnie oświadczył, że mu na spornej realności już więcej gospodarzyć nie wolno. Jednakże w dalszym ciągu sąd apelacyjny ustala, że pozwany S. protokołu komornika sądowego nie podpisał oraz że powód, wskutek oporu S. objął sporną nieruchomość faktycznie w posiadanie dopiero w dniu 29 marca 1921 r. Jeżeli sąd apelacyjny pomimo tego ustalenia przyjął, że powód uzyskał posiadanie spornej realności już 16 marca 1921 r., to ujawnia się w tem mylne pojmowanie istoty posiadania. W myśl § 854 uc. wchodzi się w posiadanie rzeczy przez uzyskanie faktycznego władztwa nad nią. To faktyczne władcenie sporną nieruchomością uzyskał powód według ustaleń zaskarżonego wyroku dopiero 29 marca 1921 r. Nie mógł go też otrzymać już 16 marca 1921 r. na podstawie samego tylko oświadczenia komornika sądowego, że odbiera posiadanie pozwanemu S., a przekazuje je powodowi, gdyż wtedy władcenia tego w rzeczywistości jeszcze nie uzyskał. Utrata posiadania następuje bowiem w myśl § 856 uc. dopiero wtenczas, jeżeli posiadacz wyzybywa się faktycznego władcenia rzeczą. Dlatego też przepisuje § 885 uc., że jeżeli dłużnik ma nieruchomość wydać, to komornik sądowy winien dłużnika z posiadania usunąć, a wierzyciela w posiadanie wprowadzić, i musi to nastąpić w myśl § 80 instrukcji dla komorników sądowych rzeczywiście, nie tylko przez odpowiednie oświadczenie. Biorąc za podstawę ustalenia sądu apelacyjnego, wynika z powyższego, że komornik sądowy w danym wypadku przez akt wykonawczy z 16 marca 1921 r. w rzeczywistości ani nie pozbawił pozwanego S. posiadania spornej nieruchomości, ani też nie wprowadził powoda w jej posiadanie. Tem samem upadła konstrukcja prawna zaskarżonego wyroku. Wyrok ten należało więc uchylić. Gdy jednak powód oparł skargę nie tylko na posiadaniu, lecz również i na prawie własności, a pod tym kątem widzenia sąd apelacyjny sprawy wcale nie badał, wobec czego wyrok nie zawiera też koniecznych w tym względzie ustaleń, należało sprawę przekazać do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia, celem zbadania zagadnienia, której ze stron przysługiwało prawo własności.

2. Odnośnie do pozwanego K. należy zaznaczyć, że zaskarżony wyrok, oparłszy całą konstrukcję prawną na posiadaniu, powinien był konsekwentnie zastosować do tego pozwanego przepis § 858 ust. 3 uc., przyczem winien był ustalić, czy pozwany K. przy nabyciu posiadania wiedział o tem, że S. uzyskał posiadanie spornych przedmiotów przez zabronioną samowolę.

Badając zaś sprawę z punktu widzenia petytoryjne-

go, należy znowu zaznaczyć, że § 935 uc. już dlatego nie może być zastosowany, ponieważ, jak wyżej wykazano, w chwili gdy S. sporne przedmioty usuwał z odnośnej nieruchomości, powód wcale nie był w posiadaniu tych rzeczy, a zatem nie mogły mu też zaginąć. Dopiero, gdyby sąd apelacyjny przyjął, że powód w chwili, gdy S. sporne przedmioty zawiózł K., był właścicielem nieruchomości, dane by były ogólne przesłanki do zastosowania § 935 uc....

397.

1. *Zakaz art. 3 ustawy walutowej odnosi się do zobowiązań umiejscowionych, przede wszystkim przez miejsce dopełnienia, na obszarze b. dzielnicy pruskiej.*

2. *Stosowanie § 817 zd. 2 uc. ma w takich wypadkach za przesłankę, że dokonywując świadczenia wbrew zakazowi ustawowemu, działano ze świadomością naruszenia zakazu.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 17 lutego 1923 r., C. 118/22.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny rozstrzygnął sprawę pod kątem widzenia rozwiązania umowy w myśl §§ 326, 346 uc. Pogląd ten nie liczy się jednak z tem, że rozwiązanie umowy w powyższy sposób ma za założenie istnienie ważnej umowy, od której dopiero odstąpićby można. Skoro więc ustalono, że w danym wypadku umówiono zapłatę części ceny kupna w markach niemieckich, musi być zadecydowaniem, czy stypulacja ta jako sprzeciwiająca się zakazowi art. 3 ustawy walutowej z 20 listopada 1919 r. dzu. poz. 492 pociąga za sobą w myśl § 134 (139) uc. nieważność umowy. W razie takiej nieważności zwrotu świadczeń dokonanych na podstawie nieważnej umowy, żądać można tylko wedle zasad §§ 812 nast., nie zaś wedle § 346 uc. Miałby natenczas również ewentualnie zastosowanie § 817 uc., którego zdanie drugie wyklucza z reguły żądanie zwrotu w razie, gdy wprawdzie odbiorca świadczenia przez jego przyjęcie naruszył zakaz ustawowy, ale równocześnie i świadek dopuścił się takiego przewinienia.

Wszelako w postępowaniu odwoławczem podniosła powódka... zarzuty, których sąd apelacyjny, wyszedłszy z powyższego mylnego poglądu prawnego, nie rozpatrywał, które wszakże nie są znaczenia pozbawione. Art. 3 ustawy walutowej musi być tłumaczony łącznie z art. 1 tejże ustawy, który ogranicza terytorjalnie moc działania swego na obszar b. dzielnicy pruskiej. Wypływa stąd, że zakaz tam wyrażony odnosi się tylko do zaciągania zobowiązań umiejscowionych na tym obszarze, więc takich, przy których stosunek obowiązkowy, przede wszystkim przez miejsce jego dopełnienia, ma swą siedzibę na tym obszarze, pomijając wypadki, w których miejsce dopełnienia poza tym obszarem wprowadzono jedynie w zamiarze obejścia zakazu ustawowego, a które wobec tego pod ten zakaz musiano również podciągnąć. W zaskarżonym wyroku brak ustaleń pod tym względem, czy dane świadczenie dopełnione być miało

na obszarze b. dzielnicy pruskiej, czy poza tym obszarem (§ 269 uc.).

Na wypadek ustalenia, że zobowiązanie wypełnione być miało na obszarze b. dzielnicy pruskiej, że więc dotknięte jest nieważnością, dla ocenienia, czy wnoszący rewizję uchyliłby się mógł od zwrotu świadczenia w myśl § 817 zd. 2 uc., wynaganiem byłoby nadto ustalenie po stronie przeciwniczki pod względem podmiotowym, że dokonywując świadczenia wbrew zakazowi ustawowemu w markach niemieckich, działała ze świadomością naruszenia tego zakazu. W tym względzie przytoczono jednak okoliczności, przez sąd apelacyjny niezbadane, wskazujące na to, że czynność odbyła się za zezwoleniem władz dewizowych. W razie stwierdzenia takiego zezwolenia — w późniejszym np. przepisie art. 6 ustawy z 17 grudnia 1921 r. dzu. poz. 741 wyraźnie w unormowanych tam przypadkach za dopuszczalne uznanych — nie możnaby stosować na niekorzyść powódki przepisu § 817, zd. 2 cyt., który wedle dość wyraźnej swej dykcji uszczerbkiem tam określonym dotknąć chce tylko osób świadomie zakaz ustawy naruszających...

398.

Udział w przywłaszczeniu przez wojskowego sum skarbowych, wyrażający się w przyjęciu w różnym czasie od przemieszczenia poszczególnych czeków, stanowi przestępstwo ciągle, nie zaś zbieg przestępstw, chociażby jedno czek wystawione były pod rządem ustawy dawnej, a inne przy działaniu nowej.

Ustawa marcowa o odpowiedzialności urzędników za przestępstwa z chęci zysku, przewiduje karę za udział osób cywilnych we wszelkich przestępstwach osób wojskowych, zagrożonych ustawą szczególną, nie zaś tylko za udział ich w przekupieniu osób wojskowych.

Przy ocenianiu w sprawie karnej prawomocnego wyroku innego sądu, sąd karny może przyjąć wnioski zgodne z jego wewnętrznym przekonaniem, chociażby były one sprzeczne z ustaleniami poprzedniego wyroku.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 2 stycznia 1923 r., K. 3287/22.

Sąd okręgowy wyrokiem z 20 września 1922 r. uznał T. St. Prz. winnym, iż w 1921 r. wziął udział w popełnionem przez podporucznika J. W. oficera kasowego wojskowego okręgu zakładu gospodarczego na Powązkach, przywłaszczeniu mienia państwowego na sumę ogólną 19,000.000 mk., dostępnego W. z powodu jego stanowiska służbowego, z której to sumy przywłaszczenie 4,000.000 mk. nastąpiło 16 lutego, — 5,000.000 mk. 9 marca, a 10,000.000 mk. 9 kwietnia 1921 r., i z art. 4 ustawy z 18 marca 1921 r. (poz. 177) skazał go na 4 lata ciężkiego więzienia, zasądzając zarazem od niego na rzecz skarbu państwa powództwo cywilne w sumie 19 milionów mk. Jak widać z uzasadnienia wyroku, sąd ustalił, iż wyrok sądu wojskowego okręgu generalnego w Warszawie z 21 września — 1 października 1921 r., skazujący J. W. na śmierć, uznał go winnym sprzeniewierzenia jedynie 10,000.000 mk., jako zaś przyczynę reszty strat, wyrządzonych przez J. W. skarbowi, w su-

nie 12,833.765 mk. uznał jego niedbalstwo służbowe, lecz ze swej strony sąd okręgowy przytem ustalił, że w rzeczywistości sprzeniewierzona podówczas przez J. W. kwota, wynosiła nie 10,000.000 lecz 19,000.000 mk., które J. W. przelał na Prz., wydawszy mu 3 czeki: z 16 lutego na 4,000.000 mk., z 9 marca na 5,000.000 mk. i z 8 kwietnia na 10,000.000 mk. Co do kwalifikacji prawnej czynu, sąd okręgowy doszedł do wniosku, iż odebranie przez Prz. sum z pierwszych dwóch czeków, ze względu na czas, w którym nastąpiło, podpada pod art. 6 obowiązującej podówczas ustawy z 30 stycznia 1920 r. (poz. 60), otrzymanie zaś 8 kwietnia 1921 r. — 10,000.000 mk. z ostatniego czeku kwalifikuje się pod art. 4 ustawy z 18 marca 1921 r. (poz. 177).

Skargę kasacyjną oskarżonego Prz. sąd najwyższy oddalił, przyczem zważył, co następuje:

1. Pierwsze dwa zarzuty skargi kasacyjnej, dotyczące prawnej kwalifikacji przypisanego oskarżonemu czynu, mają łączność wewnętrzną z zarzutem czwartym, dotyczącym treści postawionych przez sąd pytań o winie. Z osnowy tych pytań i z brzmienia wyroku wynika, iż sąd, zgodnie z aktem oskarżenia, uznał Prz. winnym współudziału w przywłaszczeniu funduszów państwowych w kwocie 19,000.000 mk., popełnionego przez J. W. za pomocą trzech działań, w trzech różnych terminach, mianowicie 16 lutego 1921 r. — 4,000.000 mk., — 9 marca t. r. 5,000.000 mk. i 8 kwietnia t. r. 10,000.000 mk. Tym sposobem sąd okręgowy uznał, iż Prz. wspólnym z J. W. popełnił jedno przestępstwo, złożone z trzech działań oddzielnych, ale te same mających cechy i do jednego zmierzających celu, więc składających się na jedno przestępstwo ciągle (art. 70 kk.). Zgodnie zatem sąd wymierzył Prz. karę, nie na zasadzie przepisu o zbiegu przestępstw (art. 60 kk.), lecz jak za jedno przestępstwo. Pod tym zaś względem wyrok sądu okręgowego jest w zupełnej zgodzie z wyrokiem sądu wojkowego, który w działaniu J. W., polegającym na udzieleniu Prz. sum, podniesionych z kasy urzędu gospodarczego, dopatrzył się jednego występnego czynu, nie zaś zbiegu kilku przestępstw. Aczkolwiek zaś skarga kasacyjna twierdzi, jakoby powyższe ustalenie zaskarżonego wyroku było wadliwe, ponieważ obrona, dopatrując się w zarzucenym Prz. przestępstwie trzech oddzielnych czynów, domagała się na rozprawie postawienia trzech oddzielnych pytań o winie oskarżonego, odpowiednio do trzech różnych kwot pieniężnych, które wedle zarzutów aktu oskarżenia Prz. miał być otrzymywać różnemi czasami od J. W., ale zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie, jako nie znajdujący poparcia w protokóle rozprawy (art. 845 upk.), którego dokładności obrona w swoim czasie nie kwestjonowała, a zatem i obecnie kwestjonować nie może (art. 845 upk., orzeczenie sądu najwyższego II, 1920, nr. 103). Z protokołu rozprawy widać, iż obrona żądała: „by sumę 19,000.000 mk. (nie zaś pytanie o winie), rozdzielić na 3 części“, co też sąd uczynił. Dalej protokół stwierdza, iż „strony przeciwko tej nowej redakcji pytań nie oponowały“, z czego wynika, iż wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, nową redakcję sąd stonom oznajmił. Że obrona rozdzielenia pytań o winie nie żądała, a tem samem jedność zarzucenego Prz. przestępstwa przyznała, świadczy o tem fakt, iż skarga ka-

sacyjna nie twierdzi, by żądanie obrony co do zmiany pytań rozciągało się i na rozdzielenie pytania o wymiarze kary, a to przecie przy rozdzieleniu pytania o winie byłoby niezbędne, ze względu, iż pytanie co do kary stawia się wedle tych samych zasad, co pytania, dotyczące winy (art. 761, 756 upk., orzeczenie sądu najwyższego II, 1921, nr. 217, p. 11). Skoro tym sposobem jedyny zarzut, wysunięty w skardze kasacyjnej przeciwko ustaleniu, iż oskarżony Prz. popełnił jedno tylko przestępstwo ciągle, jest bezpodstawny, to przy rozpoznawaniu zarzutów tejsze skargi, dotyczących kwalifikacji czynu, należy wyjść z założenia, iż przypisane oskarżonemu przestępstwo, jako złożone z trzech działań, z których ostatnie, wedle ustaleń wyroku, zaszło 8 kwietnia 1921 r., zostało dokonane w tej właśnie dacie (art. 70 kk.), a zatem już pod rządem ustawy z 18 marca 1921 r., czego i skarga kasacyjna w stosunku do ostatniego działania nie zaprzecza. Lecz w takim razie zarzut obrazy ustawy z 30 stycznia 1920 r., jako nie ulegającej zgoda zastosowaniu musi odpaść, jako bezprzedmiotowy, i do rozważenia pozostaje poruszona w skardze kasacyjnej kwestja: czy pod ustawę marcową, przez sąd do Prz. zastosowaną, podpada udział w przywłaszczeniu, aczkolwiek przewidzianem w art. 1 rzeczonej ustawy, lecz popełnionem przez sprawcę, będącego urzędnikiem woj-skowym.

2. Skarga kasacyjna twierdzi, iż część drugą art. 15 wymienionej ustawy, opiewającą: „przepisy ustawy niniejszej stosują się odpowiednio i do wypadków, gdy przestępstw, przewidzianych w art. 4 i 5 dopuszczono się odnośnie do osób, podlegających sądownictwu woj-skowemu; należy tłumaczyć w sensie, iż mowa tu o wypadkach przekupienia urzędnika wojskowego przez osobę cywilną, nie zaś o udziale w kradzieży lub przywłaszczeniu, których można dopuścić się wspólnie z urzędnikiem, lecz nie odnośnie do urzędnika, jak opiewa omawiany przepis. Takiej wykładni sąd najwyższy podzielić nie może. Wprawdzie wyrażenie: „dopuszczono się przestępstw odnośnie do osób“... nie jest samo przez się jasne, nie mniej jednak sens jego staje się zupełnie oczywisty, jeśli się weźmie pod uwagę istotę przestępstw, przewidzianych w art. 4 i 5 omawianej ustawy, których wyrażenie to dotyczy. Owóż przestępstwa te polegają bądź na udziale w kradzieży, przywłaszczeniu, oszustwie i przestępstwach służbowych, popełnionych przez urzędników z chęci zysku (oprócz łapownictwa) bądź na skłanianiu urzędnika do przyjęcia łapówki chociażby bezskutecznem, bądź wreszcie na wzięciu udziału w łapownictwie urzędnika. Ponieważ cz. 2, art. 15 żądane go z wymienionych przestępstw nie wyłącza, przeto wykładnia, wyłączająca z tego przepisu wszystkie inne postacie czynów występnych, oprócz skłaniania urzędnika do przyjęcia łapówki i udziału w łapownictwie, jest wręcz sprzeczna z wyraźnem brzmieniem ustawy, a zatem już z tego powodu nie nadaje się do przyjęcia. Co zaś do wyrazu: „odnośnie“, to jego właściwość lub niewłaściwość jest zupełnie jednakowa, czy stosować go do przywłaszczenia, czy do przekupstwa, zarówno bowiem pierwsze przestępstwo, jak drugie, nie jest skierowane (w myśl ustawy) przeciwko urzędnikowi (jak chce skarga kasacyjna), lecz przeciwko normom, chroniącym

interes publiczny, lub prawa osób prywatnych i z tej zatem przyczyny rozróżnienie przytoczone w skardze kasacyjnej i oparte na wyrazie: „odnośnie“ ostać się nie może. Natomiast znaczenie tego wyrazu staje się jasne przy zestawieniu obecnego brzmienia cz. 2, art. 15 ustawy marcowej z pierwotnie projektowanym przez ministerstwo sprawiedliwości, które, jak zaznacza skarga kasacyjna, opiewało: „jeśli takie współdziałanie lub pośredniczenie popełniono odnośnie do osób, ulegających sądownictwu wojskowemu“. Z zestawienia tego wynika, iż powołanie się obecnej cz. 2, art. 15 na art. 4 i 5 ustawy, ma na względzie wszelki przewidziany w ustawie współdział i wszelkie pośredniczenie w razach, gdy głównym sprawcą jest osoba, podlegająca sądownictwu wojskowemu, i stanowi odpowiednie uzupełnienie art. 4 ustawy o odpowiedzialności osób wojskowych za przestępstwa z chęci zysku (dzust. 1919, nr. 64, poz. 366), w myśl którego, wojskowy uczestnik przestępstwa, popełnionego przez sprawcę stanu cywilnego, odpowiada z rzeczoney ustawy. Taż sama myśl poddania mocy przepisów szczególnych, zarówno cywilnych, jak i wojskowych uczestników zbrodni, w tych przepisach przewidzianych tkwi, wbrew zapatrywaniu skargi kasacyjnej, i w art. 15 ustawy z 30 stycznia 1920 r., który, stanowiąc, iż do sprawców i uczestników tychże przestępstw (art. 8), należących do wojska, stosują się przepisy szczególne, przez to samo zaznacza, iż ich współuczestnicy cywilni odpowiadają na zasadzie rzeczoney ustawy, tj. bądź z art. 1—3, jeśli są urzędnikami, bądź z art. 8, jeśli nimi nie są. (Orzeczenie sądu najwyższego II, 1920, nr. 67). Wniosku, iż cywilni uczestnicy popełnionych przez osoby wojskowe przestępstw z art. 1 ustawy z 30 stycznia 1920 r. i z art. 1 ustawy z 18 marca 1921 r. odpowiadają z wymienionych ustaw, nie zaś z kodeksu karnego, nie może obalić przytoczony w skardze kasacyjnej względ, iż w takim razie, wobec tego, iż wojskowi ponoszą karę z ustaw specjalnych tylko w razie, jeżeli wyrządzona szkoda przekracza pewną granicę (pierwotnie 2.000 mk., później z mocy ustawy 17 grudnia 1920 r. — 10.000 mk., a z mocy ustawy z 11 maja 1922 r. — 1.000.000 mk.), cywilni uczestnicy odpowiadaliby nieraz surowiej, aniżeli wojskowi, co nie było, oczywiście zamiarem ustawodawcy. Argumentacja powyższa traci wszelką rację bytu, ponieważ w takim samym położeniu znajdują się i urzędnicy cywilni, bezspornie ponoszący odpowiedzialność z ustaw szczególnych w wypadkach, gdy urzędnicy wojskowi ze względu, iż zrzadzona przez nich szkoda nie przekracza wskazanej granicy wartości, odpowiadają nie z ustawy szczególnej, lecz z kodeksu karnego wojskowego. Z wzajemnego niezgodnienia w tej mierze dwóch wspomnianych ustaw, nie można wyciągnąć żadnych wniosków co do wykładni poszczególnych przepisów, zwłaszcza, że omawiana niezgodność, wbrew temu, co mylnie utrzymuje skarga kasacyjna, nie może prowadzić do rażącej niesprawiedliwości przy wymiarze kary, raz dlatego, że kara kodeksowa dla osób wojskowych za wyżej wymienione przestępstwa dochodzi do 5-ciu lat więzienia, połączonego z utratą praw obywatelskich (art. 138 kkw.), a powtórne dlatego, że ustawa z 18 marca 1921 r. obniża karę w wypadkach mniejszej wagi dla uczestników cy-

wilnych do roku ciężkiego więzienia. Tym sposobem pierwszy, drugi i czwarty zarzuty skargi kasacyjnej należy uznać za bezpodstawne;

3. Niesłuszny jest i ostatni zarzut skargi kasacyjnej, dotyczący rzekomej obrazy w zaskarżonym wyroku art. 22, 30 i 779 upk. — przez uznanie J. W. winnym przywłaszczenia nie 10.000.000 mk., jak ustalił sąd wojskowy, lecz 19.000.000 mk. i zasądzenie od Prz. odszkodowania na rzecz skarbu państwa w tej właśnie kwocie. Przedewszystkiem same przepisy prawa rzekomo pogwałcone zaskarżonym wyrokiem, skarga kasacyjna wskazuje nietrafnie. Art. 22 upk., mówiąc o ponownym sądeniu skazanego prawomocnym wyrokiem sądowym, ma na względzie powtórne ustalenie stosunku prawnego pomiędzy państwem, a przestępcą, pomimo, iż ten stosunek był już prawomocnie ustalony (*ne bis in idem*), ten zaś wypadek w sprawie niniejszej nie zachodzi, ponieważ sąd okręgowy rozstrzygniętą prawomocnym wyrokiem sądu wojskowego kwestję winy i odpowiedzialności karnej J. W. zgoda nie dotknął, rozważał zaś jedynie sam czyn, przezeń popełniony w zakresie niezbędnym dla rozstrzygnięcia kwestji winy nowego oskarżonego Prz. Dalej art. 30 upk. obowiązuje sąd cywilny do uszanowania prawomocnego wyroku sądu karnego w wypadkach, gdy „skutki cywilne czynu, rozpoznane go przez sąd karny, są oceniane przez sąd cywilny“. Tymczasem w sprawie obecnej skutki cywilne czynu występnego oceniał nie sąd cywilny, lecz sąd karny i nie na podstawie wyroku innego sądu karnego, lecz na podstawie wyroku własnego, wreszcie ocenił skutki cywilne czynu nie J. W., lecz Prz. Również art. 779 upk. zaskarżony wyrok nie obraził, zgodnie bowiem z wymaganiem rzeczoney przepisu oparł zasądzenie od Prz. powództwa cywilnego na ustawie cywilnej, mianowicie na art. 1378 kc. Jednakże nie można zaprzeczyć, iż, jak słusznie zaznacza skarga kasacyjna, między wyrokami sądów wojskowego i okręgowego, zachodzi rozbieżność, polegająca na tem, iż gdy sąd wojskowy, opierając się na przyznaniu J. W. co do udzielania Prz. pożyczek z sum skarbowych w kwocie 5.000.000 mk. w końcu lutego i tyleż w trzy tygodnie później, uznał go winnym przywłaszczenia, tylko 10.000.000 mk., sąd okręgowy sumę przywłaszczenia, popełnionego przez tego J. W. określił na 19.000.000 mk., uznając przytem, iż zbrodnia ta była popełniona nie w dwu, a w trzech różno czasowych działaniach. Zachodzi więc pytanie: czy i w jakim zakresie prawomocny wyrok sądu karnego obowiązuje ten sam, czy inny sąd karny w innej sprawie?

4. Zagadnienie to ma znaczenie zasadnicze, i w nauce prawa budzi wielorakie wątpliwości, wywoływane tem, iż ścierają się tu wzajemnie dwie naczelne zasady: zasada powagi prawomocnego wyroku, jako wyrazu woli państwa, wymagająca, by ostateczne rozstrzygnięcie sprawy karnej było zawsze i wszędzie uszanowane, i zasada sprawiedliwości, wymagająca, by w każdej sprawie karnej szukano prawdy materialnej, której wykładnikiem jest swobodne przekonanie sędziowskie, powzięte na podstawie dowodów, ujawnionych w danem postępowaniu sądowym (Binding: „Abhandlungen“, 1915, II, 303—360). Ustawa postępowania karnego z 1884 r. rozstrzyga wymienione zagadnienie naogół na

korzystać zasady sprawiedliwości i jedynie w przewidzianym w art. 29 wypadku przesądu cywilnego czyni od tego odstępstwo. Ta z zestawienia art. 889, 928, 942 i 943 upk. niewątpliwie wynika, iż nawet w tej samej sprawie karnej kwestja wspólna dla wszystkich oskarżonych, np. kwestja bytu czynu występnego może być dla współników przestępstwa rozstrzygnięta dla każdego odmiennie. Na tle bowiem rzeczonych przepisów może zająć wypadek, iż sąd odwoławczy, rozpoznając sprawę na skutek apelacji jednego z oskarżonych o współudział w przestępstwie, uniewinni skarżącego z powodu niebytu występnego czynu, pomimo, iż wyrok I-ej instancji, wobec niezaskarżenia przez drugiego współoskarżonego, co do niego już uprawomocniony, istnienie czynu przestępnego ustalił (art. 754). Dalej, w myśl przepisów o wznowieniu spraw karnych (art. 930—7), przy istnieniu prawomocnego wyroku, skazującego kogoś za przestępstwo, ten sam lub inny sąd karne może wydać wyrok, skazujący za to samo przestępstwo inną osobę, i to pomimo, iż „popelnienie przestępstwa przez jednego ze skazanych dowodzi niemożności popełnienia go przez innego“. Nie dość na tem: przytoczone przepisy stanowią, że w takim wypadku pierwszy wyrok może być, w trybie wznowienia sprawy karnej uchylony, i sprawę, w której zapadł, rozstrzyga się ponownie na zasadach ogólnych, a zatem na podstawie swobodnego przekonania sędziów (art. 766), którym ustawa nie zabrania ponownie skazać tegoż oskarżonego, pomimo wyraźnej sprzeczności takiego skazującego wyroku z wyrokiem, dzięki któremu nastąpiło wznowienie sprawy. Z powyższych zestawień wynika, iż znaczenie prawne prawomocnego wyroku sądu karnego jest względne, i że wyrok, zapadły w jednej sprawie karnej, nie może bezwzględnie obowiązywać w innej. Zasada ta dotyczy atoli jedynie zawartych w wyroku faktycznych i prawnych ustaleń, stanowiących jego przesłanki, nie zaś jego sentencji, określającej stosunek prawny pomiędzy państwem a przestępcą, wywołany przestępstwem. Ten stosunek (np. skazanie przestępcy na karę pozbawienia go tych czy innych uprawnień) musi być uszanowany przez wszystkich obywateli i przez wszystkie władze państwa, tak samo, jak nikt nie może uznawać prawnego istnienia małżeństwa, skoro je sąd cywilny prawomocnym wyrokiem rozwiązał. Sentencja prawomocnego wyroku ma moc stanowczą dla stron, bo jest to *lex inter partes*“. Ale takiej mocy nie mają wszelkie podane w wyroku ustalenia, bo stanowią tylko motywy owego „prawa dla stron“, jakim jest dla nich wyrok prawomocny, nie mają tak samo, jak nie mają jej motywy żadnej ustawy. Nieobowiązkowość ustaleń faktycznych i prawnych wyroku sądowego, wypływa nadto i stąd, iż w procesie kontradiktoryjnym są one wynikiem nie tylko działalności sądu, lecz i stron, władnych korzystać lub niekorzystać ze swych praw procesowych i w ten sposób wpływających na treść przesłanek wyroku. Rzecz oczywista, iż oskarżyciel, który nie zebrał dostatecznego materiału dowodowego przeciwko jednemu z uczestników przestępstwa i którego skargę przeciwko danej osobie sąd z tej przyczyny oddalił, nie traci przez to prawa zebrania dokładniejszego i uzupełniającego materiału w sprawie

przeciwko innym uczestnikom i domagania się zarówno ustalenia bytu przestępstwa, odrzuconego w pierwszej sprawie i uznania winy pozostałych uczestników, zaprzeczonych prawomocnym wyrokiem, zapadłym w sprawie pierwszego z oskarżonych. Obowiązująca procedura karna wojskowa, przywiązując do prawomocnego wyroku karnego wojskowego jeszcze mniejszą moc prawną, aniżeli upk. 1864 r.; idąc bowiem śladem procedury austriackiej (§ 355) i niemieckiej (§ 402) zezwala na wznowienie sprawy karnej, prawomocnie osądzonej, nawet na niekorzyść skazanego, ilekroć ujawnią się jakiegokolwiek bądź nowe dowody jego winy, i niezależnie od tego, czy mylność poprzedniego wyroku została spowodowana przestępstwem, czy nie (§ 390 ust. 2, por. z art. 935 ust. 3 i 4 upk. 1864 r.). Rzecz oczywista, iż sąd karne, rozpoznając ponownie okoliczność, już rozstrzygniętą wyrokiem prawomocnym, zapadłym w tej samej czy innej sprawie, nie może nie liczyć się z powagą rzeczy osądzonej i nie przyznawać takiemu wyrokowi mocy dowodowej. Jednakże w razie ujawnienia okoliczności, moc tamtego wyroku podkopujących, sąd wyrokujący w nowej sprawie nie tylko nie jest pozbawiony prawa, ale wprost ma obowiązek przyjęcia wniosków, zgodnych z jego wewnętrznym przekonaniem, chociażby były one zgola sprzeczne z ustaleniami poprzedniego wyroku.

5. Oceniając omawiany zarzut skargi kasacyjnej, ze stanowiska powyższych założeń, należy dojść do wniosku, iż zarzut ten jest bezpodstawny, z zaskarżonego wyroku bowiem widać, iż sąd ustalenia faktyczne wyroku sądu wojskowego należycie rozważył, lecz, wobec trzech czeków, wydanych przez J. W. — Prz., doszedł do odmiennego, aniżeli sąd wojskowy przekonania o wysokości sprzeniewierzonej suny i o szczegółach występnego działania uczestników sprzeniewierzenia. W takim zaś postępowaniu sądu, w myśl wywodów powyższych, niema żadnej obrazy prawa.

399.

Cudzym budynkiem lub pomieszczeniem w rozumieniu art. 512 kk., jest dla oskarżonego budynek lub pomieszczenie, z którego poszkodowany ma prawo korzystać wedle swojej woli, niezależnie od tego, czyją własność stanowi dane pomieszczenie lub jego przynależność.

Małżonek, który rzekł się wspólnego z żoną mieszkania, pozostawiając w niem żonę i zamieszkał z osobną, ponosi odpowiedzialność karną za wtargnięcie do dawnego mieszkania.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 10 listopada 1922 r., K. 469/22.

G. K. oskarżyła męża swego St. K. o to, że wtargnął przemocą, wyważywszy drzwi, do jej mieszkania, pomimo, iż wobec wszczęcia przez nią w konsystorzku sprawy o rozłączenie co do stołu i łoża, mąż jej opuścił był to mieszkanie, wymeldował się i zabrał swoje rzeczy. Sąd okręgowy w Warszawie jako odwoławczy, skazał St. K. z art. 512 kk. na tydzień aresztu i sąd najwyższy skargę kasacyjną oskarżonego oddalił, z zasad:

1) że art. 512 kk., jak widać z umieszczenia go w części XXVI kodeksu, noszącej nagłówek: „Przestępstwa przeciwko wolności osobistej“, ma na celu ochronę nie interesów majątkowych jednostki, lecz jej prawa swobodnego rozporządzania swoim domowym ogniskiem, wobec czego zawarte w tym przepisie pojęcie „cudzego“ budynku lub innego pomieszczenia, oznacza budynek lub pomieszczenie, z którego poszkodowany ma prawo korzystać wedle swej woli, niezależnie od tego, czyją własność stanowi dane pomieszczenie lub jego przynależność;

2) że, w myśl art. 210 i 219 prawa o małżeństwie (w redakcji ustawy z 1 lipca 1921 r., dzust. nr. 64, poz. 397), jak to wyjaśnił sąd najwyższy w orzeczeniu izby pierwszej z 25 kwietnia 1921 r. (Orzecznictwo sądów polskich nr. 417) ograniczenie wolności żony co do posiadania własnego ogniska trwa tylko, dopóki mąż dostarcza żonie wspólnego mieszkania i zaopatruje je we wszelkie potrzeby życia, z czego wynika, iż w razie, jeżeli mąż porzuca wspólne ognisko, pozostawiając w niem żonę, żona odzyskuje zupełną swobodę w korzystaniu ze swojej siedziby;

3) że, wedle ustaleń zaskarżonego wyroku sądu okręgowego. St. K. rzekł się wspólnego z żoną mieszkania, pozostawiając w niem żonę, i zamieszkał z osobą;

4) że wobec tego wnioski sądu, iż dokonane przez St. K. po tym momencie wtargnięcie do mieszkania żony, było wtargnięciem do mieszkania cudzego, należy uznać za zgodny z prawem, niezależnie od tego, czy przytoczona w wyroku wykładnia art. 219 prawa o małżeństwie co do prawnego znaczenia wszczęcia przez K. przeciwko mężowi sprawy separacyjnej jest słuszna.

400.

Cofnięcie się policjanta pod wpływem datku od wykonania tego, co uważał, chociażby niesłusznie, za swój obowiązek, stanowi pogwałcenie tego obowiązku i pociąga odpowiedzialność z art. 2, cz. 1 ust. z 18 marca 1921 r., poz. 177, a dla dającego datek z cz. 1, art. 5 tejże ustawy.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej z 7 listopada 1922 r., K. 1372/22.

Zważywszy:

1. że skarga kasacyjna zarzuca wyrokowi obrazę: a) art. 5, cz. 2 ustawy z 18 marca 1921 r., (dzp., poz. 177) przez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu do czynu oskarżonego; b) art. 766 upk. przez sprzeczność wewnętrzną w uzasadnieniu wyroku;

2) że, według ustaleń wyroku, zgodnych z ostatecznym wnioskiem aktu oskarżenia, oskarżony, będąc zatrzymany w nocy w hotelu bez dowodu osobistego i bez prawa zamieszkiwania w Warszawie, usiłował przekupić wywiadowcę policyjnego, w celu uwolnienia się od aresztowania;

3) że, jak sąd najwyższy wyjaśnił w orzeczeniu z dnia dzisiejszego w sprawie G., do zastosowania cz. 2, art. 5 ustawy 18 marca 1921 r. niezbędne jest ustalenie chęci przekupienia urzędnika w związku z roz-

strzygnięciem przez tegoż sprawy, której rozstrzygnięcie należy do jego uznania;

4) że, jak sąd najwyższy w tenże orzeczeniu wyjaśnił, kwestja: czy sprowadzić do komisariatu osobę podejrzaną, nie mającą legitymacji, nie jest sprawą, pozostawioną przez ustawę do swobodnego uznania posterunkowego, bo ten ma w takim razie obowiązek ustalenia tożsamości osoby zatrzymanej, gdyby zaś nawet uznać tę kwestję za sprawę, ulegającą uznaniu posterunkowego, to w danym razie kwestja ta już była przezeń rozstrzygnięta z chwilą oświadczenia osobie zatrzymanej o zaprowadzeniu jej do komisariatu; cofnięcie się policjanta pod wpływem datku od wykonania tego, co w danej chwili, choćby nawet niesłusznie, uważał za swój obowiązek, byłoby pogwałceniem tego obowiązku i pociągałoby za sobą odpowiedzialność dla policjanta nie z art. 3, lecz z cz. 1, art. 2 ustawy 18 marca 1921 r., a dla dającego datek nie z cz. 2, lecz z cz. 1, art. 5 tejże ustawy;

5) że zatem czyn oskarżonego, jak go w części historycznej wyroku ustalił sąd okręgowy, podpada nie pod cz. 2, art. 5 ustawy, lecz pod cz. 1 tegoż art. 5;

6) że jednak sąd okręgowy w dalszym ciągu motywów ustalił, iż oskarżony działał bez zamiaru skłonienia posterunkowego do pogwałcenia obowiązków służbowych, a wobec takiego ustalenia, nie mógł zastosować cz. 1, art. 5 rzeczonej ustawy;

7) że odrzuciwszy zasadniczą cechę przestępstwa z cz. 1, art. 5, a nie ustaliwszy cech przestępstwa z cz. 2, art. 5, sąd mógłby co najwyżej zastosować w danym wypadku art. 530 kk., uznając w czynie oskarżonego fakt obrazę posterunkowego przez posadzenie go o sprzedajność;

8) że w tych warunkach zaskarżony wyrok sądu okręgowego, w myśl ust. 2, art. 912 upk., nie może się ostać w mocy orzeczenia i wymaga uchylenia,

Sąd najwyższy, na mocy art. 912 i 928 upk., wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 28 marca 1922 r., z powodu obrazę art. 5, cz. 2 ustawy z 18 marca 1921 r., poz. 177, uchyła.

401.

Pasanie bydła na cudzych gruntach karane jest tylko w wypadku winy umyślnej.^{1,2}

Pominięcie w wyroku ustalenia umyślności winy oskarżonego o samowolne wypasy powoduje nieważność wyroku.

Orzeczenie ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 27 stycznia 1923 r., N. Z. S. 5/22.

Sąd pokoju w Strzelcach Małych, wyrokiem z 15 grudnia 1920 r., uznał J. W. winnym samowolnego zabrania

¹ Jak widać z motywów wyroku Ogólne zgromadzenie pominęło milczeniem zagadnienie zasadnicze, którego rozstrzygnięcie było celem przekazania sprawy temu wysokiemu kolegium. Wobec doniosłego praktycznego znaczenia tej właśnie kwestji, czytelnicy niezawodnie z zainteresowaniem odczytają zamieszczone poniżej uwagi.

² W danej sprawie należy rozstrzygnąć pytania: jaki-

z lasu dóbr Prz. jednej fury ściółki leśnej i z art. 633 kk. skazał go na 30 mk. grzywny, zasądzając zarazem odeń właścicielom dóbr Prz., 400 mk. odszkodowania. Oskarżony zaapelował, żądając zawieszenia sprawy do czasu rozstrzygnięcia sporu o serwitut ściółki i opał, a w każdym razie, dowodząc swej niewinności, ponieważ jako właścianin wsi A., mający zastrzeżoną w wykazie hipotecznym dóbr Prz. służebność opał i ściółki, przyznając dodatkowo do tabeli likwidacyjnej wsi A. postanowieniami b. komisarza włościańskiego pow. Nowo-

radomskiego i b. komisji włościańskiej gubernjalnej w Piotrkowie z 1879 r., zbierał ściółkę w przerabskim lesie w wykonaniu swego prawa służebności. Na rozprawie odwoławczej w sądzie okręgowym, pełnomocnik oskarżycieli, adw. Ch., złożył odpis decyzji komisji ziemskiej okręgowej w Piotrkowie z 28 lutego 1921 r., która, na skutek przedstawionego sobie przez komisarza ziemskiego w Radomsku podania właścicieli dóbr Prz., o wykreślenie z wykazu hipotecznego tychże dóbr omyłkowo, bo wbrew osnowie tabeli likwidacyjnej, wciągniętego do

ni dokumentami udawadniając się prawa, służące włościanom na zasadzie ukazów carskich z 19 lutego (2 marca) 1864 r. i z 28 października (9 listopada) 1866 r. do nadanych im gruntów oraz do służebności, przyznanych im na podstawie tych ukazów? Jakie znaczenie mają w tym względzie tabele likwidacyjne i akty nadawcze? Czy poza tem mogą strony interesowane powoływać się na inne dokumenty, w szczególności na wpisy do wykazu hipotecznego?

Celem oznaczenia ilości gruntów, jakie na zasadzie ukazów z 1864 r. i 1866 r. przeszły na własność włościan, tudzież przyznanych włościanom praw do służebności, prawodawca rosyjski ustanowił specjalne dokumenty, które, gdy chodziło o majątki prywatne lub majoratowe, nosiły nazwę tabel likwidacyjnych (art. 28 ukazu z 19 lutego) 2 marca 1864 r. o sposobie wprowadzenia w wykonanie nowych ustaw o włościanach, dzpr. t. LXII, str. 135, czyli, według kodyfikacji z r. 1913 r., art. 199 ustawy o organizacji ziemskiej włościan, Zb. pr. ros., t. IX, Konstytucja 1913 r. Dodatek specjalny, księga IX), gdy zaś chodziło o majątki rządowe nazywały się akty nadawcze (d. a. n. y. a. art. 207 ust. org. ziem. wł.). Jak to bliżej określa ukaz o sposobie wprowadzenia w wykonanie nowych ustaw o włościanach, tabele te i akty sprawdzała i zatwierdzała ostatecznie Komisja centralna do spraw włościańskich. Tabela likwidacyjna lub akt nadawczy sporządzane były oddzielnie dla każdej gromady wioskowej (art. 200, 209 ust. org. ziem. wł.). Tabela likwidacyjna zawierała wykaz wszystkich osad, które przeszły na własność włościan, oznaczenie ilości gruntów każdej pojedynczej osady, zarazem ścisłe oznaczenie praw włościan do służebności i użytków (art. 201). Te same dane co do majątków rządowych mieścił w sobie akt nadawczy (art. 210).

Oryginał tabel i aktów nadawczych przesyłany był do wydziału ziemskiego ministerjum spraw wewnętrznych w Petersburgu (art. 202, 211). Kopie zaś otrzymywali: jedna dziedzie, druga softys, trzecia składana była w zarządzie gubernjalnym do spraw włościańskich. Niezależnie od tego, kopie tabel i aktów nadawczych przesyłano do wydziału hipotecznego, celem wykreślenia z hipotek dworskich gruntów włościańskich oraz celem wpisania do działu III wykazu hipotecznego służebności, jakie włościanom przyznane zostały na gruntach dworskich (art. 203, 212).

Jakkolwiek ustawodawca rosyjski usiłował przeprowadzić fikcję niewzruszalności tabel likwidacyjnych i aktów nadawczych, to jednak wykrywane w nich z biegiem czasu liczne błędy i przeoczenia wywoływały potrzebę ciągłych poprawek i zmian we wpisach do tabel i aktów. Zmiany te, dokonywane na zasadzie decyzji zarządów gubernjalnych do spraw włościańskich, wnoszone były do tabel i aktów w postaci osobnych wpisów, następujących po pierwotnym wpisie głównym. Zarazem kopie tych nowych wpisów, przesyłane były za pośrednictwem właścicieli rządów gubernjalnych, do wydziałów hipotecznego, celem odpowiedniego sprostowania wpisów w księgach hipotecznego (art. 215—217).

Specjalnie w zakresie służebności Komitet urządzający wydał przepisy (t. XVIII, art. 2966, przepisy z 13/25 marca 1870 r.), mające na celu „zabezpieczenie włościan i mieszczań-rolników przeciwko samowolnemu ścięciu lasu przez właścicieli majątków, użytkownika ze służebności“ (art. 121), które pociągnęły za sobą konieczność wnoszenia bardzo drobiazgowych wpisów do ksiąg hipotecznego. Wpis ten, wskutek zawieranych częściowo, — pomimo przeszkód,

stawianych przez władze włościańskie, — układów o regulacji serwitutów, ulegały ciągłym zmianom, co pociągało za sobą konieczność wciąż nowego prostowania ksiąg hipotecznego.

W tym stanie rzeczy nasunęła się konieczność rozważenia wzajemnego do siebie stosunku z jednej strony tabel likwidacyjnych i aktów nadawczych, z drugiej strony wykazu hipotecznego, oraz stanowczego rozstrzygnięcia kwestji, jakiemu dokumentowi przyznać należy pierwszeństwo, w razie zachodzącej między nimi sprzeczności? Któremu dokumentowi należy się w takim razie wiara bezwzględna: tabeli czy wykazowi? Kwestja ta dawała nieraz powód do przewlekłych sporów i dlatego stała się przedmiotem rozważania senatu rosyjskiego w całym szeregu wyroków.

Senat rosyjski niejednokrotnie wypowiedział się w tym sensie, że ustawodawstwo hipoteczne, nadające wpisom hipotecznym rękojmię wiary publicznej, miało na względzie jedynie stosunki prawnoprywatne, a mianowicie prawa powstające w sposób oznaczony w kodeksie cywilnym (art. 711, 712), że jednak ustawy hipoteczne nie wzruszają norm prawa publicznego i dlatego przepisy, w ustawach tych zawarte, nie mogą modyfikować zasad przewodnich, jakimi kierował się ustawodawca przy nadaniu włościanom ziemi. „Wyrażny sens art. 11 i 12 ukazu z 19 lutego (2 marca) 1864 r. wyłącza skutki systematu hipotecznego ze względu na jawność i wiarygodność wykazu hipotecznego“ (S. C. 112/1900). „Służebności, z których korzystali włościanie... ustanawiane są i przywracane orzeczeniami władz włościańskich i posiadają moc obowiązującą, chociażby nie były wpisane do księgi hipotecznej“ (S. O. 32/1905). „Ustawa hipoteczna, wydana w celu zabezpieczenia kredytu i w obronie stosunków prawnoprywatnych, zgola nie miała na celu ani środków, stosowanych bezpośrednio w interesie porządku publicznego, ani ustaw bezpośrednio interesów tych broniących, ani praw prywatnych, jakie bezpośrednio z ustaw tych wynikły“ (S. C. 91/1911) — oto tezy, dosłownie z trzech zasadniczych wyroków senatu wyjęte i dostatecznie malujące zapatrywanie senatu w tym względzie.

Atoli z poglądem na tę kwestję senatu rosyjskiego zgodzić się niepodobna. Pogląd ten pozostaje w wyraźnej sprzeczności z art. 4 ust. hip. z 1818 r., który jawność stawia jako zasadę ogólną w stosunku do wszystkich tytułów, z wyjątkiem jedynie przywilejów i niektórych służebności; ten ostatni zresztą wyjątek, jak to stwierdza art. 45 ust. hip., ma zastosowanie jedynie do niektórych służebności gruntowych, ustanowionych przed wprowadzeniem w życie ustawy hipotecznej.

Art. 11 i 12 ukazu z 19 lutego (2 marca) 1864 r. o urządzaniu włościan (dzpr. t. LXII, 4), stanowiące, że i po nabyciu osad na własność włościanie zachowują prawa do służebności, z jakich korzystali przed otrzymaniem ziemi, i że prawa te mogą być uchylone nie inaczej, jak za zgodą zobowiązaną do włościanami, stwierdzoną w drodze przez prawo przepisanej, nie niesie za sobą żadnych zastrzeżeń co do ich mocy obowiązującej względem osób trzecich. Gdyby całokształt przepisów o uwłaszczeniu włościan, jako normy porządku publicznego, z samego prawa miało mieć moc obowiązującą w stosunku do każdego trzeciego, nie zachodziłaby potrzeba ujawniania skutków uwłaszczenia w księgach hipotecznego: w tym wypadku za zbyt liczne poczytywałyby zapewne prawodawca rejestrowanie w księgach hipotecznego zmian, wynikłych na skutek ukazów włościańskich, tak jak to postanowił w 1818 r.

wpisu na rzecz włościan wsi A. służebności leśnej opał i ściółki, uznawa, że, na mocy tabeli likwidacyjnej, włościanie wsi A. mają jedynie prawo paść swoje bydło na wspólnych z właścicielami dóbr Prz. pastwiskach „Psarki” i „za Górnym Stawem”, w przedmiocie zaś prawa tychże włościan do serwitutu opał i ściółki w aktach wsi A. żadnej decyzji b. urzędów do spraw włościańskich nie odszukano, a wobec tego należy przyjąć do wniosku, że wpisanie rzeczzonego serwitutu do księgi wieczystej dóbr Prz., z mocy decyzji wydziału hipotecznego z 23 października 1880 r., nastąpiło omyłkowo i przeciw poprawieniu w księdze wieczystej owej omyłki niema ze strony urzędów ziemskich przeszkody, ale poprawienie to może nastąpić tylko z mocy decyzji właściwego sądu. Wraz ze złożeniem do akt powyższego odpisu decyzji komisji ziemskiej, pełnomocnik M-ch. okazał sądowi okręgowemu tabelę likwidacyjną, z której — jak głosi protokół rozprawy odwoławczej „widać, że włościanie wsi A. mają prawo pasania w miejscowościach Psarki i za Górnym Stawem”. Sąd okręgowy, zważyw-

odnośnie do przywilejów z art. 41 ust. hip., jako dla każdego dostępnych i tem samem ujawnienia niewymagających. Jednakże ustawodawstwo włościańskie odmiennym w tym względzie poszło torem. Zarówno przepisy o wydawaniu listów likwidacyjnych z 4/16 sierpnia 1865 r. (dzpr. LXIII, 225) postanowione w rozwinięciu ukazu z 1864 r., jak i drugi ukaz zasadniczy z 28 października (9 listopada) 1866 r. o zniesieniu stosunków dominjalnych w miastach (dzpr. LXVII, 27) wyraźnie przewidują i nakazują ujawnianie w wykazie hipotecznym wszelkich zmian, jakie zaszły w składzie majątku na skutek uwłaszczenia włościan, a mianowicie wykreślenie z wykazu hipotecznego gruntów, które przeszły na własność włościan, oraz wpisanie do działu III wykazu służebności, jakie przynależała włościanom tabela likwidacyjna (art. 92 przepisów w 1865 r., art. 37 ukazu z 1866 r.). Stwierdzić należy, że wpisy w ten sposób do wykazu hipotecznego wnoszone, nie były projektowane bez udziału władz włościańskich, jak utrzymuje senat rosyjski, ale właśnie na żądanie tych władz, specjalnie na wniosek radców właściwych rządów gubernjalnych, jako reprezentujących władze włościańskie po zwinięciu Komisji likwidacyjnej, stosownie do postanowienia Komitetu urządzającego z 2 stycznia 1870 r. (t. XVIII, art. 2903, por. art. 217 ust. org. ziem. wł.). Mianowicie w każdym poszczególnym wypadku do kancelarii hipotecznej zgłaszał się radca rządu gubernjalnego i w księdze hipotecznej właściwych dóbr przy wniosku, zeznanym stosownie do art. 15 ust. hip., projektował na zasadzie dokumentów, zakomunikowanych mu przez władze włościańskie, w drodze art. 18 tejże ustawy, odpowiedni wpis do wykazu hipotecznego.

Skoro tedy przepisy z 1865 r. poczytywały za konieczne wpisanie do wykazu hipotecznego przyznanych na rzecz włościan służebności, to z przepisów tych godzi się i należy wysnuć odpowiednie wnioski i, stosownie do ogólnej zasady art. 11 uh., w zastosowaniu do służebności powtórzonej specjalnie w art. 46 uh., uznać należy, że służebności do wykazu hipotecznego nie wpisane, trzecich nabywców nie obowiązują.

Wyjątkowo znaczenie tabel i aktów nadawczych w stosunku do wykazu hipotecznego i obowiązkowość dla osób trzecich danych, mieszczących się w tabelach i aktach, lubo z wykazem niezgodnych, mógł być ustawodawca rosyjski, z pogwałceniem zresztą zasad prawa hipotecznego, oprzeć na specjalnych przepisach ustawy. Jednakże takich przepisów w prawie obowiązującym nie spotykamy.

Powołane przez senat artykuły 11 i 12 zasadniczego ukazu z 1864 r. normują, jak to stwierdzono powyżej, jedynie stosunek, wynikający z tytułu służebności między dziećciem a włościanami, *inter partes*, nie dotykając bynajmniej kwestji, jakie znaczenie mają wpisy służebnościowe ze względu na prawa osób trzecich, czyli tego, co stanowi właściwą treść i istotny zakres prawa hipotecznego.

W przedmiocie mocy obowiązującej dla osób trzecich praw, służących włościanom z mocy ukazu z r. 1864, lubo nieujawnionych w wykazie hipotecznym, spotykamy jeden tylko przepis wyjątkowy, mianowicie art. 214, p. 5, ust. 2 ust. tow. kredyt. ziem. z 1888 r. — powtórzony dosłownie w redakcji, jaką w dniu 4 września 1922 r. nadała ustawa rada ministrów (dzust. nr. 79, 1922 r., poz. 720) — który stanowi, że nabywcę dóbr w wypadku, gdy licytacja wywołana została na żądanie towarzystwa Kredytowego ziemskiego, obowiązują wszelkie prawa do gruntu i służebności, zapewnione włościanom na mocy ukazu z 1864 r., bądź uja-

wnione w wykazie hipotecznym, bądź przyznane im decyzjami władz do spraw włościańskich.

Z tego przepisu wyjątkowego należy *a contrario* wyprowadzić wniosek, że we wszystkich innych przypadkach prawa włościan do gruntu lub służebności, w wykazie hipotecznym nie ujawnione albo z wykazem hipotecznym sprzeczne, trzeciego nie obowiązują.

Pozostaje do rozważenia argument senatu, oparty na względach porządku publicznego. Twierdzi mianowicie senat rosyjski, że ustawa hipoteczna, mająca na celu jedynie zabezpieczenie kredytu i obronę stosunków prawno-prywatnych, a zatem pilnująca tylko praw poszczególnych jednostek, musi ustąpić na plan drugi wobec ustawodawstwa wydanego w obronie włościan, które, pilnując praw do ziemi całego stanu włościańskiego, miało na względzie normy prawa publicznego.

Atoli, wypowiadając tego rodzaju pogląd, senat rosyjski składa świadectwo całkowitego niezrozumienia istoty hipoteki nowożytnej. Cały systemat hipoteczny wraz z właściwymi mu, a nader istotnymi wyjątkami od przewodnich zasad prawa cywilnego, zbudowany jest właśnie na postulatach prawa publicznego. „Pozahipotecznemu właścicielowi nieruchomości A. nie przeciwstawia się li tylko jawny z wykazu właściciel B., powiada jeden z głębokich znawców hipoteki nowożytnej, Gü t r e: za właścicielem B. stoi całe społeczeństwo. W rzeczy samej, gdyby ten, kto pragnie nabyć nieruchomość albo udzielić na nią pożyczki, nie mógł z niewzruszoną pewnością polegać na tem, że stan własności i stan obciążenia danej nieruchomości jest taki, jakim go wykazuje księga hipoteczna, to obiegowi nieruchomości stałaby się przez to ciężka krzywda, albowiem następstwem takiej sytuacji byłoby to, że praw do nieruchomości nie mógłby nikt bezpiecznie nabywać, nie przeprowadziwszy na miejscu dokładnych badań w przedmiocie granic i obszaru danej nieruchomości, tudzież jej stanu obciążenia“ (G ü t h e, Die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen des modernen Hypotekenrechts, Berlin, 1914, str. 61). W obronie jawnego z wykazu hipotecznego właściciela nieruchomości B., który, opierając się na jawności hipotecznej, usuwa czterokrotnie od własności rzeczywistego, ale z hipoteki niejawnego właściciela A., nie staje bynajmniej prywatny interes jednostki, ale właśnie dobrze zrozumiany interes publiczny: sprawa swobodnego obiegu dóbr nieruchomości i bezpieczeństwa kredytu rzeczowego. Gdyby nie ten interes publiczny, nie dopuszczalnym byłoby w imię jakiejś fikcji prawniejszej wyzucie z ziemi tego, który ze stanowiska prawno-prywatnego może być właśnie istotnym jej właścicielem.

Jeżeli zresztą, abstrahując od polityki rządu rosyjskiego, który w nieuczestupionem zachowaniu serwitutów przez włościanina polskiego upatrywał kość niezgody między dziećciem a włościanami, czyli między przedstawicielami własności większej i mniejszej, poznamy, że naogół całe ustawodawstwo włościańskie, po stłumieniu powstania styczniowego, zainicjowane przez rząd rosyjski na terenie b. Królestwa Polskiego, niezależnie od rzeczywistej myśli jego twórców, przeżyło się do dobrobytu włościanina polskiego i pomimo wszstko powinno być rozważane ze stanowiska pożytku publicznego, to jednak w zbiegu dwóch norm prawa publicznego: normy szczegółowej, mającej na celu dobro jednej warstwy ludności, oraz normy ogólnej, mającej na celu dobro całego kraju — a zatem i stanu włościańskiego, — opartej przytem na ścisłych przepisach pra-

szy, że, w myśl art. 201 i 121 ustawy 1864 r. o ograniczeniu ziemskiej własności, jedyny dowód ich praw serwitutowych stanowią tabele likwidacyjne i akty nadawcze, i że, wedle przedstawionej tabeli likwidacyjnej, właścianie wsi A. mają jedynie prawo pasania, a to prawo prawa zbierania ściółki nie zawiera, wyrokiem z 25 kwietnia 1921 r. wyrok skazujący sądu pokoju, co do uznania winy i wymiaru kary, zatwierdził, lecz, szacując furę ściółki na 300, nie zaś na 400 mk. zmniejszył zasądzoną M. od oskarżonego sumę odszkodowania do 300 mk. Od tego wyroku oskarżony założył skargę kasacyjną, w której wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego z zasad: że, w myśl postanowień b. komisarza do spraw włościańskich i b. komisji włościańskiej gubernjalnej z r. 1879, oskarżony, jako włościanin wsi A., ma w przerabskim lesie służebność opału i ściółki, wpisaną do działu III wykazu hipotecznego dóbr Prz., pod nr. 10-b; że w swoim czasie udowodni to odpisaniami wspomnianych postanowień komisarza i komisji, których podotąd od władz ziemskich uzyskać nie zdołał, i że wobec tego sprawa niniejsza stanowi jedynie spór o serwituty, należący do sądów cywilnych.

Sąd najwyższy w komplecie zwyczajnym, mając na względzie, że w niniejszej sprawie powstaje pytanie zasadnicze: czy sądy karne, przy rozstrzygnięciu pytań, dotyczących związanych ze sprawą karną praw serwitutowych, mogą opierać się tylko na tabelach likwidacyjnych i aktach nadawczych, czy też, przeciwnie, w myśl ogólnej zasady upk., mają rozstrzygać pytania na podstawie oceny wszystkich dowodów w sprawie, uchwałą z 24 października 1921 r., na mocy art. 2 dekretu z 8 lutego 1919 r. o ustroju sądu najwyższego (dzpr. 1919 r., nr. 15, poz. 199), sprawę niniejszą przekazał kompletowi

całej izby II-ej, ten zaś ze swej strony, na zasadzie tegoż przepisu przekazał ją zgromadzeniu ogólnemu sądu najwyższego.

Sąd najwyższy na zgromadzeniu ogólnym, wysłuchawszy sprawozdania sędziego referenta i zważywszy,

1) że, w myśl wyraźnej osnowy ustępu 4, art. 633 kk., przewidziane w nim wykroczenie polega na samowolnym pasaniu bydła na cudzej ziemi;

2) że w pojęciu karygodnej samowoli tkwi implicite znamię świadomej bezprawności wykonywanego działania, że świadomością nieposiadania po temu uprawnionej podstawy;

3) że w stosunku do pasania bydła na cudzej ziemi powyższe znamię karygodności odpada, ilekroć sprawca działa w dobrej wierze, mianowicie, w podmiotowo zasadnym, chociażby przedmiotowo mylnem przeświadczeniu, że, korzystając z pastwiska na cudzej ziemi, urzędywistnia posiadane istotnie w tym względzie prawo służebności pastwiskowej;

4) że wykroczenie, przewidziane w ustępie 4, art. 633 kk., zająć tedy może tylko z winy umyślnej (cz. 1, art. 48 kk.) i należy w tym względzie do zastrzeżonych w cz. 5, art. 48 kk. wyjątków od zasady ogólnej, uznającej naogół karygodność wykroczeń i w razie winy nieostrożnej;

5) że wobec tego, w sprawach o wykroczenie z art. 633 kk. skazanie oskarżonego nastąpić może nie inaczej, jak przy uznaniu z jego strony nie tylko przedmiotowej bezprawności działania, ale i podmiotowej świadomości popełnionego bezprawia;

6) że wyrokowanie o istnieniu lub o braku winy karygodnej sąd karny oprzeć zawsze powinien na cało-

wa, tej ostatniej normie bez wahania przyznać należy pierwszeństwo.

Tym sposobem wrzekoma prekaryjność wpisów do wykazu hipotecznego w przedmiocie służebności włościańskiej oraz miarodajność w tym względzie jedynie tabel likwidacyjnych i aktów nadawczych, bez względu na osnowę wykazu hipotecznego, opiera się wyłącznie na orzecznictwie senatu rosyjskiego i w przepisach prawa obowiązującego — z jedynym, jak widzieliśmy, wyjątkiem szczególnym na ustawie towarzystwa kredytowego ziemskiego opartym — potwierdzenia nie znajduje. Ze stanowiska prawa obowiązującego stwierdzić owszem należy, że między stronami, w sferze stosunków, wynikających z uwłaszczenia włościan, obowiązują tak samo jak we wszystkich innych wypadkach, normy, oparte na tytule prawnym, czyli, gdy idzie o następstwa uwłaszczenia włościan, między stronami ma moc tabela likwidacyjna lub akt nadawczy, w stosunku zaś do trzeciego dobrej wiary rozstrzygające znaczenie posiada wpis hipoteczny. W wypadku kolizji pomiędzy tabelą a wykazem hipotecznym, o prawach osób trzecich rozstrzygać będzie nie tabela, prowadzona przez b. rosyjskie władze włościańskie, otoczona ścisłą tajemnicą kancelaryjną, w oryginale znajdującą się w dawnej stolicy mocarstwa zaborego, a zatem w obecnej chwili prawdopodobnie zniszczona, w każdym razie bezwzględnie niedostępna, ale wykaz hipoteczny, prowadzony na podstawie polskiej ustawy hipotecznej, w stosunku do wszystkich osób interesowanych, otoczony całkowitą jawnością i korzystający z rękoi wiary publicznej.

Ustawy państw zaborezych, w odpowiedniej drodze wydane i ogłoszone, uszanowało zjednoczone Państwo Polskie, o ile te przez ustawodawcę polskiego specjalnie uchylone nie zostały. Nie są wszakże sądy polskie niczem krępowane

wobec orzecznictwa sądowego państw zaborezych: orzecznictwo to może i powinno stanowić i nadal wskazówkę jeno o tyle, o ile sądy polskie uznają ze stanowiska prawnego słuszność też w orzecznictwie tem zawartych. Słowem orzecznictwo to zachowuje swoje znaczenie *auctoritate rationis*, lecz nie *ratione auctoritatis*.

Specjalnie w zakresie stosunków, wynikających z rosyjskich ukazów uwłaszczeniowych z r. 1864 i 1866, zbudowana przez senat rosyjski teoria, że wpis do wykazu hipotecznego, o ile jest niezgodny z tabelą likwidacyjną lub aktem nadawczym, nie obowiązuje osób trzecich, teoria, nie mogąca, jak widzieliśmy, ostać się wobec ścisłej krytyki prawniczej, oparta raczej na przesłankach natury politycznej, mianowicie na pragnieniu otoczenia nimbem najwyższego autorytetu tabeli likwidacyjnej, owej *magna charta libertatum*, jaką włościaninowi polskiemu miał dać car rosyjski, przy jednoczesnym podważeniu podstaw polskiej hipoteki, nie może być przez sądy polskie utrzymana, jako na ukazach uwłaszczeniowych bynajmniej nie oparta i niezgodna z całym systematem prawa hipotecznego, w szczególności sprzeczna z art. 4, 45, 46 i 30 uh.

Na podstawie przesłanek powyższych na pytania, na czele postawione, należy dać odpowiedź następującą:

Prawa, służące włościanom na zasadzie ukazów uwłaszczeniowych do nadanej im ziemi i do służebności, stwierdza zarówno tabela likwidacyjna lub akt nadawczy, jak i wpis do wykazu hipotecznego, jako na tejsze tabeli lub akcie oparty. W razie niezgodności pomiędzy tabelą lub aktem, a wykazem, ma moc między stronami tabela lub akt nadawczy, w stosunku zaś do trzeciego dobrej wiary — wpis hipoteczny. Por. I. Glass: Zarys, str. 105—107.

kształcie ujawnionych w przewodzie sądowym okoliczności sprawy (art. 119 i 766 upk.), a ogólna ta zasada oczywiście nie może doznacć ograniczenia i przy wyrokowaniu o winie z art. 633 kk.;

7) że, wbrew temu, w sprawie niniejszej wyroki skazujące obu instancji wcale nie ustaliły umyślności winy oskarżonego, a nawet wcale się tem zagadnieniem nie zaprzętały, poprzestawszy na stwierdzeniu braku formalnego ze strony oskarżonego udowodnienia roszczeń przezeń praw służebnościowych (nieokazanie tabeli likwidacyjnej i uznanie przez komisję ziemską omyłkowości wpisu hipotecznego);

8) że powyższa niezupelnosc wyroku znamionuje bledną ze strony sądu okręgowego wykładnię art. 633 i 48 kk., niezgodną z podaniem powyżej wyjaśnieniem istotnego ich znaczenia, a zarazem obraża art. 119 i 130 (170) upk.;

9) że obraza ta jest tem istotniejsza, ponieważ skarga apelacyjna w niniejszej sprawie wyraźnie się powoływała na brak cech karygodności w przypisanym oskarżonemu czynie;

10) że, z uwagi na powyższą istotną obrazę ustawy, zaskarżony wyrok sądu okręgowego, w myśl ust. 1 i 2, art. 174 upk., nie może nabrać znaczenia i powagi prawomocnego orzeczenia sądowego.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Piotrkowie z 25 kwietnia 1921 r. z powodu obrazu art. 633 i 48 kk. oraz art. 119 i 130 (170) upk. uchylił.

402.

Funkcjonariuszowi gminnemu, odbierającemu na zlecenie naczelnika gminy w najbliższym urzędzie pocztowym przesyłki dla mieszkańców gminy, nie można odnośnie do tych jego czynności przyznać charakteru urzędnika.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 1 grudnia 1922 r., Kr. 713/22.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratora na wyrok sądu okręgowego w Tarnowie z 4 września 1922 r., Vr. 1834/22, którym skazano W. W. za zbrodnię oszustwa z §§ 197 i 200 uk.

Powody:

W. W. był oskarżony o to, że jako gminny posłaniec pocztowy listu i adresu przesyłkowego dla K. przeznaczonego, tejże nie doręczył, a przesyłki te sam podjął i sobie przywłaszczył, za co sąd orzekający uznał go winnym zbrodni oszustwa z §§ 197 i 200 uk., nie dopatrzyl się natomiast w czynie mu zarzucenym zbrodni nadużycia władzy urzędowej z § 101 uk. i art. 2, ustęp 2 ustawy z 18 marca 1921 r., dzu. Rz. P. nr. 30, poz. 177, będąc zdania, że oskarżony jako gminny posłaniec pocztowy niezaprzyśiężony i niezwiązany przyrzeczeniem nie może być uważany za urzędnika w rozumieniu § 101 uk.

Wyrok ten zaskarżył prokurator zażaleniem niewa-

żności, opartem na przyczynie nieważności z § 281, l. 10 pk., którą uzasadnił tem, że oskarżony został ustanowiony gminnym posłańcem pocztowym przez naczelnika gminy, zatem przez władzę publiczną, a skoro oskarżony zlecenie to przyjął i wykonywał, należało czynności oskarżonego spełniane w tym charakterze uznać za czynności rządowe, a w następstwie zasądzić go w niniejszym przypadku za zbrodnię nadużycia władzy urzędowej w myśl aktu oskarżenia.

Temu zapatrywaniu prokuratora nie można jednak przyznać słuszności.

Według § 101, ustęp 2 uk. urzędnikiem jest ten, kto na mocy bezpośredniego lub pośredniego zlecenia publicznego, związany przysięgą, obowiązany jest do sprawowania czynności rządu. Tego znamienia jednak brak czynnościom oskarżonego jako gminnego posłańca pocztowego. Oskarżony, jako gminny posłaniec pocztowy, był obowiązany jedynie odbierać w urzędzie pocztowym w Dąbrowie pocztę, przeznaczoną dla urzędu gminnego gminy Ruda Zazamcze, oraz pocztę dla ludności tejże gminy, a to listy i awiza i te ostatnie nadto po otrzymaniu od urzędu gminnego potwierdzenia tożsamości adresata doręczać interesowanym. Jakkolwiek obrót pocztowy, polegający na stanowiącym monopol państwowy pośrednictwie w dostarczeniu przesyłek pocztowych od nadawcy do adresata, jest niewątpliwie czynnością rządu, to jednak z czynnościami temi czynności gminnego posłańca pocztowego nie pozostają w żadnym związku prawnym. Wiadomo bowiem, że dla gmin, nie mających ani urzędu pocztowego w miejscu ani tzw. składnic pocztowych, przesyłki pocztowe dochodzą jedynie do pewnego oznaczonego urzędu pocztowego. Z chwilą dojścia przesyłki do takiej stacji pocztowej, kończy się odpowiedzialność poczty za przesyłki i rzeczą adresatów jest postarać się o odbiór przesyłek z urzędu pocztowego. O ile zaś chodziło o wchodzącą tutaj w grę gminę Ruda Zazamcze, to odbiór przesyłek z końcowej stacji pocztowej odbywał się przez gminnego posłańca, który zarazem podejmował przesyłki dla mieszkańców tejże gminy.

Z powyższej przedstawionego stanu rzeczy okazuje się jednak, że oskarżony, jako gminny posłaniec nie pozostawał w jakiegokolwiek zależności prawnej od monopolu pocztowego, bo nie był ani posłańcem urzędu pocztowego, ani nie był na etacie pocztowym, a uchodził wobec poczty zasadniczo jako osoba prywatna i tylko przy odbiorze przesyłek musiał się legitymować jako gminny posłaniec pocztowy. Tem samem więc czynności jego, tj. odbiór przesyłek z urzędu pocztowego i doręczenia tychże adresatom, niezależne od czynności wykonywania monopolu pocztowego w myśl obowiązujących norm prawnych i dlatego jako nieposiadające znamienia zlecenia publicznego nie mogą uchodzić za czynności rządu. Również, rozważając stosunek gminnego posłańca pocztowego do urzędu gminnego, względnie gminy, nie można mu przyznać charakteru urzędnika publicznego czy to rządowego, czy też gminnego w rozumieniu § 101 uk. Sama okoliczność, że naczelnik gminy ustanowił faktycznie oskarżonego gminnym posłańcem pocztowym, nie może oczywiście jeszcze o tem decydować, i nie da się tutaj skonstruować przewidziany

¹ Porównaj odmienne zapatrywanie izby drugiej SN. (OSP. II. 156), oraz gloskę OSP. I. 605.

w § 101, ust. 2 uk. wypadek pośredniego zlecenia publicznego, gdyż ewentualne współdziałanie gminy w obrocie pocztowym nie należy ani do tzw. własnego, ani też do tzw. poruczonego zakresu działania gminy, tj. czynności rządowych, które gmina wykonuje z polecenia rządu. W służbie gminy pozostający funkcjonariusze mogą być uważani za urzędników w rozumieniu § 101, ustęp 2 uk. i mogą jako tacy odpowiadać za nadużycie władzy urzędowej tylko o tyle, o ile w poszczególnym konkretnym wypadku zajęci są pełnieniem czynności rządowych, poruczonych gminie na zasadzie wyraźnych postanowień prawnych. Przyjąwszy zatem i tę ewentualność, że oskarżony, jako gminny posłanec pocztowy, był w zwykłym rozumieniu funkcjonariuszem gminnym, to i w takim wypadku nie można uważać go za sprawującego czynności rządu w myśl zasad powyżej wyluszczonych. Przytoczona natomiast jedynie w motywach zaczepionego wyroku okoliczność, że oskarżony, jako gminny posłanec pocztowy, nie może być uważanym za urzędnika, albowiem nie był zaprzysiężony i nie był związany przyrzeczeniem, nie miałyby istotnego znaczenia ze stanowiska przepisu § 101 uk., gdyż nawet jednorazowe spełnienie czynności rządu, a więc w danym wypadku doręczenie pocztowe, gdyby ono stanowiło funkcję o charakterze bezpośredniego lub pośredniego zlecenia publicznego, wystarczałoby do uznania oskarżonego za urzędnika w rozumieniu § 101 uk. W myśl jednak tego, co wyżej naprowadzono, nie można przyznać gminnemu posłańcowi pocztowemu charakteru urzędnika w rozumieniu § 101, ustęp 2 uk.

Wobec czego sąd orzekający nie dopatrywał się w czynie aktem oskarżenia objętym znamion zbrodni nadużycia władzy urzędowej, a trafnie przyjął istotę czynu zbrodni oszustwa.

403.

Przepis ustępu 2, § 411 pk. uprawnia ministra sprawiedliwości do zarządzenia wstrzymania wykonania kary lub przerwy jej w związku ze stosowaniem prawa łaski.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 lutego 1923 r.. Kr. 68/23.

Sąd najwyższy wskutek wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym zażalenia nieważności w obronie ustawy orzekł:

Uchwałą sądu okręgowego w Krakowie z 22 sierpnia 1922 r., Vr. XXIV, 7152/21/27, którą sąd ten odmówił wykonania zarządzenia ministra sprawiedliwości z 7 sierpnia 1922 r., aby przerwać wykonanie kary na F. P. i Z. B., orzeczonej wyrokiem tegoż sądu z 13 stycznia 1922 r., Vr. XXIV, 7152/21/8, aż do załatwienia prośby o ułaskawienie, obrażono ustawę.

Uzasadnienie:

Dnia 30 maja 1922 r., złożyli R. S., F. P., Z. B. i J. Ł. w kancelarii cywilnej naczelnika państwa prośbę o darowanie im w drodze łaski kary więzienia po

2, względnie 3 miesiące, wymierzone wyrokiem sądu okręgowego karnego w Krakowie z 13 stycznia 1922 r., z §§ 98 i 93 uk.

Reskryptem z 13 czerwca 1922 r., L. II, K. 4055/22 ministerstwo sprawiedliwości przesłało powyższą prośbę sądowi okręgowemu karnemu w Krakowie w celu zaopiniowania i przedłożenia ministerstwu drogą, przewidzianą w § 411 pk. Sąd okręgowy karny w Krakowie przedłożył ją ministerstwu 1 sierpnia 1922 r. zgodnie z poleceniem wraz z aktami sprawy.

Dnia 7 sierpnia 1922 r. na zasadzie przepisu § 411, ust. 2 austr. proc. karn. zarządził minister sprawiedliwości telegraficznie przerwę wykonania kary F. P. i Z. B., aż do załatwienia prośby o ułaskawienie. Sąd okręgowy karny w Krakowie nie wykonał jednak tego polecenia, lecz uchwałą z 22 sierpnia 1922 r., l. Vr. XXIV, 7152/21/27, postanowił odmówić jego wykonania z tej przyczyny, że w myśl § 401 pk. w brzmieniu noweli z 20 lipca 1912 r., l. 141, dzust. p. austr., może tylko trybunał pierwszej instancji zezwolić na przerwę wykonania kary, ministrowi sprawiedliwości zaś nie przysługuje takie prawo, zwłaszcza z tego powodu, że skazany wniósł prośbę o darowanie kary, gdyż prośba taka w myśl § 411 pk. nie wstrzymuje wykonania kary.

Powyższa uchwała sądu okręgowego karnego w Krakowie jest bezprawną, gwałci bowiem przepis § 411, ust. 2 pk., który postanawia, że do próśb o ułaskawienie stosują się przepisy zawarte w następnych ustępach, o ile w szczególnych przypadkach nie wydano osobnych poleceń wyższych.

Teoria prawa ustaliła — omal jednomyślnie — zapatrywanie, że akt łaski nie jest aktem jurysdykcji, lecz aktem administracyjnym. Konsekwencją tego stanowiska jest to, że postępowanie w sprawie ułaskawienia nie musi być unormowane w procedurze karnej (patrz Makarewicz: „Prawo karne ogólne“, str. 207; Makowski: „Prawo karne“ cz. ogólna, str. 417 i nast.).

Ułaskawienie, jako dyskrejonalny akt władzy wykonawczej, nie podlega normom prawnym, które regulują wykonywanie zwyczajnego państwowego prawa karania. Władza wykonawcza, stosując przewidziane ustawowo prawo łaski, łamie nie tylko normy materialnego prawa karnego, ale nadto w postępowaniu swoim nie jest krepowana przepisami procedury karnej. Ustawa postępowania karnego stanowi bowiem normy dla zwyczajnego postępowania sądowego, polegającego na stosowaniu potrzebnych postanowień prawa materialnego, nie ma zaś zastosowania do aktów władzy państwowej, wnoszących się ponad to zwyczajne postępowanie i naruszających jego powszechnie obowiązujące podstawy prawne. Niektóre procedury wypowiadają zupełnie wyraźnie zasadę, iż minister sprawiedliwości może wstrzymać wykonanie kary lub zarządzić przerwę np. art. 974² proc. obow. w b. zaborze ros. W b. zab. pruskim normują postępowanie w sprawie wstrzymania kary i przerwy rozporządzenia ministerjalne z 14 sierpnia 1873 r., str. 287, z 22 grudnia 1911 r., str. 748, z 11 listopada 1912 r., str. 359 dzu. Rzeszy niem.

Postanowienie § 411 austr. pk., przewidujące „oso-

bne polecenia wyższe", jest właśnie ujęciem aktu łaski, jako aktu administracyjnego. Zdanie pierwsze ustępu 2 „prośby o ułaskawienie, nie mają skutku zawieszającego” jest w myśl tego, co powyżej powiedziano, normą tylko dla sądu, nie zaś dla administracji. Postanowienie o możliwości wydania „osobnych poleceń wyższych”, jest właśnie stworzeniem dla czynnika administracyjnego swobodnej drogi postępowania, nie związanej przepisami procedury karnej, na wypadek, gdyby ów czynnik chciał z przysługującego mu prawa łaski skorzystać, względnie brać udział w dojściu tego aktu do skutku.

Zapatorywanie, na którym opiera się decyzja sądu okręgowego w Krakowie (Vr. 7152/21), nie wytrzymuje krytyki pod względem prawnym. § 401 przewiduje warunki, pod którymi sąd może z mocy własnego prawa udzielać przerwy wykonywania kary, § 401 odnosi się zatem tak, jak zresztą cała procedura karna, do postępowania sądu, nie ma zaś i nie może mieć zastosowania do aktów administracyjnych, jakimi są zarządzenia ministra sprawiedliwości. Zarządzenia te stają się w poszczególnym wypadku w związku ze stosowaniem prawa łaski „poleceniami wyższymi” (§ 411), stojącymi na mocy ustawy ponad zwyczajnymi normami o postępowaniu sądowym.

Sąd okręgowy w Krakowie naruszył zatem ustawę wspomnianą wyżej uchwałą, którą odmówił żądaniu ministra sprawiedliwości o zarządzenie przerwy wykonywania kary. Zapoznając bowiem zasadniczą różnicę, jaka zachodzi między aktami jurysdykcji karnej, a aktami władzy administracyjnej, uniemożliwił ministrowi sprawiedliwości korzystanie z przysługującego mu na mocy § 411 pk. prawa wszczęcia kroków zmierzających do tego, by przysły akt łaski nie stał się iluzorycznym. Należało zatem uwzględnić po myśli § 292 pk. wniesione przez prokuratora przy sądzie najwyższym w myśl § 33 pk. zażalenie nieważności w obronie ustawy i orzec jak wyżej.

404.

Przy przekroczeniu granic obrony koniecznej z zatrważenia, koniecznem jest dla poczytania występku z § 335 uk. ustalenie, że sprawca zawnił zaniechanie obowiązującej każdego uwagi i rozważ, że więc mimo zatrważenia nie był pozbawionym możliwości pokierowania swem działaniem w myśl tego obowiązku i uświadomienia sobie, iż przekracza granice obrony koniecznej, że zatem na tyle panował nad sytuacją, iż miał możliwość oceny możliwych skutków swego działania i mógł pojąć niebezpieczeństwo, niekonieczne dla swej obrony.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 12 grudnia 1922 r., Kr. 814/22.

Sąd najwyższy uwzględnił zażalenie nieważności oskarżonego, uchylił wyrok sądu okręgowego w Krakowie z 20 października 1922 r., Vr. 4824/22, skazujący go za występki z § 335 uk., i odesłał sprawę sądowi orzekającemu do ponownego rozstrzygnięcia.

Powody:

Nie można odmówić słuszności zażaleniu oskarżonego, o ile co do skazania go za występki z § 335 upk. powołuje się na przyczynę nieważności z l. 9 a § 281 pk. Sąd ustalił, że J. K. i J. K., działając w zмовie, napadli zniemacka w nocy na oskarżonego koło stodoły, gdy ten uduwał się tam na spoczynek, przyczem J. K. bił go kijem, że oskarżony, broniąc się wywijał nożem, aby nie pozwolić napastnikom zbliżyć się, przyczem zranił denata. Przyjmuje dalej sąd, że były warunki obrony koniecznej po stronie oskarżonego, że jednak oskarżony z zatrważenia granice tej obrony przekroczył, a to przez to jedynie, że do obrony tej użył noża, a więc narzędzie, którego użycie może spowodować skutki, w § 335 uk. określone. Ustalenia te nie wyczerpują jednak znamion z § 335 uk. Samo użycie noża możnaby w danych warunkach wtedy tylko uważać za przekroczenie obrony koniecznej, gdyby sąd ustalił, że oskarżony miał możliwość użycia innych, mniej niebezpiecznych środków obrony; także sam sposób użycia noża mógłby granice obrony koniecznej przekraczać, nie jest jednak tem przekroczeniem samo wywijanie nożem w tym celu, aby napastnika do siebie nie dopuścić. Ustaleń jednak w tym kierunku brak w powodach wyroku. Skoro dalej sąd przyjmuje, że oskarżony tylko z zatrważenia przekroczył granice obrony koniecznej, niezbędnem jest dla poczytania występku z § 335 uk. ustalenie, że oskarżony mimo zatrważenia na tyle panował nad sytuacją i miał możliwość oceny możliwych skutków swego działania, iż mógł przewidzieć niebezpieczeństwo takie, które nie było koniecznem do jego obrony. I w tym kierunku jednak brak ustaleń. Nie wystarcza bowiem wzmianka w powodach wyroku, że oskarżony posługiwał się narzędziem, którego użycie obiektywnie może zagrażać życiu, zdrowiu lub cielesnemu bezpieczeństwu. Przy przekroczeniu obrony koniecznej z zatrważenia koniecznem jest ustalenie, że sprawca zawnił zaniechanie obowiązującej każdego uwagi i rozważ, że więc mimo zatrważenia miał możliwość pokierować swem działaniem w myśl tego obowiązku i że mimo tego stanu miał możliwość uświadomienia sobie, iż przekracza granice obrony koniecznej. W wyroku zatem, wskutek mylnej wykładni ustawy, brak ustaleń co do takich okoliczności, które przy poprawnej wykładni ustawy, powinien był sąd wziąć za podstawę orzeczenia, a gdy wskutek tego powtórzenie rozprawy jest koniecznem, a orzeczenie w rzeczy samej zapaść jeszcze nie może, zniósł sąd najwyższy na zasadzie § 5 now. do pk. ustęp wyroku, skazujący oskarżonego za występki z § 335 uk., tudzież ustęp o karze i odesłał sprawę temu samemu sądowi okręgowemu do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

405.

Art. 25 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej wymaga, aby sprawca, nie posiadając zezwolenia na wywóz towaru, przedsięwziął czynności, zmierzające do zapobieżenia poddaniu towaru właściwej kontroli celnej.

Wywóz towaru do Katowic, dokonany przed 22 października 1921 r., uważać należy za wywóz za granicę.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 28 lutego 1923 r., Kr. 287/22.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na skazujący wyrok sądu okręgowego w Cieszyźnie Vr. 1065/21.

Z powodów:

...Sąd słusznie i zgodnie z pojęciem usiłowania czynu karygodnego zaznaczył w wyroku, że w danym wypadku nie chodzi o to, czy oskarżonemu udało się w rzeczywistości *in concreto* przemycić jaja i masło z Dziedzic do Katowic, względnie czyby mu w tem nie przeszkodził jakiś przypadek, surowsza kontrola, niż przypuszczał, lub inny czynnik od woli jego niezależny. Decydującem jest w danym przypadku przyjęcie, że czynności oskarżonego w Bielsku, przedstawiają się jako zdolne *in abstracto*, przy przyjęciu przewidywanego przez oskarżonego, a możliwego toku rzeczy, spowodować skutek przestępny tj. przewiezienie towaru przez granicę.

Sąd zaś dokonał tego ustalenia, oceniając swobodnie tak zdanie znawcy K., jak i orzeczenie Z., oraz zeznania świadka W., wreszcie oparł się także na notoryjności, która również jest źródłem wiadomości sądu. Nadmienić tu wypada, że sam znawca K., aczkolwiek wymienił cztery kategorie funkcjonariuszy, powołanych do przeprowadzenia rewizji celnej w Dziedzicach, zeznał, że mogła zajść potrzeba zwrócenia szczególnej uwagi organów kontrolnych na wagon, w razie wykrycia jaj przy rewizji celnej.

...Art. 25 ustawy o lichwie wymaga, by przedmioty powszedniego użytku pozbyto względnie dostarczono za granicę potajemnie i bez właściwego zezwolenia. Sąd trafnie przyjmuje te znamiona i należyście je uzasadnia. Pod brakiem zezwolenia rozumie ustawa, brak zezwolenia organów, właściwych do zezwolenia na wywóz, nie zaś organów kolejowych, funkcjonujących przy przewożeniu towaru. Znamię „potajemnie“ uzupełnia poniekąd poprzednie pojęcie, bo wywóz za zezwoleniem nie może być potajnym, chyba by chodziło o wywóz większej ilości towaru niż ta, na którą uzyskano zezwolenie, co jednak podpada również pod znamię braku zezwolenia. Potajemnie działa więc ten, kto nieposiadając zezwolenia na wywóz towaru, przedsięwzięcie czynności, zmierzające do zapobieżenia poddaniu towaru właściwej kontroli celnej.

Pomijając więc kwestję, że sąd, wyciągając trafny wniosek z wyników rozprawy, nie wyklucza pewnej pomocy ze strony organów kolejowych przy czynnościach oskarżonego, nawet zgłoszenie załadowania towaru przemycanego organom kolejowym i ładowanie jawne w Bielsku, nie odbiera działaniu oskarżonego cechy potajnego wywozu zagranicę, o ile cały ustalony proceder z towarem mógł spowodować usunięcie towaru z pod kontroli celnej granicznej w Dziedzicach, przyczem akcja oskarżonego polegała także na tem, że oskarżony chciał jej zapewnić pozory legalności i zabezpieczyć się w razie wykrycia jego zabiegów. Sąd w wy-

roku dokładnie i zgodnie z treścią przeprowadzonych dowodów uzasadnił, dlaczego przyjmuje obie powyżej przytoczone okoliczności. Na wywody zażalenia zauważyć należy, że świadkowie wyraźnie zeznali, że wedle sposobu załadowania jaja były ukryte pod balanami pierza, szczelnie zapelniającymi wagon, że ostatecznie załadowanie odbyło się już po odważeniu wagonu, że oskarżony mówił, że wagon idzie do Katowic i zawiera pierze, nie wspomniał zaś o jajach, a przewożu masła wogóle nikomu nie zgłosił.

Oskarżony mógł działać w porozumieniu z organami kolejowymi, a mimo to liczyć się z możliwością, że może być przyłapanym.

...Z uwagi wreszcie na to, że uchwała konferencji ambasadorów w Paryżu z 20 października 1921 r., co do podziału obszaru plebiscytowego Górnego Śląska, przyjęta została do wiadomości Rządu polskiego uchwałą rady ministrów z 22 października 1921 r., i od tej chwili Katowice względnie odnośną część Górnego Śląska, należy uważać za przyłączoną do państwa polskiego, zaś odnośną dawną granicę celną za zniesioną (art. 216, 217 polsko-niemieckiej konwencji górnośląskiej w Genewie z 15 maja 1922 r., dzu poz. 371) wywóz towarów do Katowic, przed temi terminami dokonany, należy uważać za wywóz zagranicę.

406.

Bataliony celne wykonują czynności rządu na mocy bezpośredniego zlecenia publicznego, mają więc charakter urzędników w rozumieniu § 101, ust. 2 uk., gdyby nawet uważać je należało za część składową siły zbrojnej państwa.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 14 lutego 1923 r., Kr. 818/22.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Czortkowie z 2 listopada 1922 r., Vr. 1165/22, skazujący go za zbrodnię z art. 5 ust. 1 ustawy z 18 marca 1921 r. dzu., poz. 177.

Z powodów:

...Do zakresu obowiązków żołnierzy batalionów celnych należy kontrola, mająca na celu przestrzeganie

¹ Bataliony celne, składające się z żołnierzy w czynnej służbie wojskowej, stanowią część składową siły zbrojnej, a wyraz temu zapatrywaniu dał niejednokrotnie najwyższy sąd wojskowy, np. w wyroku z 20 grudnia 1921 r. 904/21 (zbiór Grubera nr. 108).

Art. 123 konstytucji, przyjmując zasadę opartego na ustawie rozdziału władzy cywilnej i wojskowej postanowił, że „siła zbrojna może być użyta tylko na żądanie władzy cywilnej przy ścisłym zachowaniu ustaw do uśmierzenia rozruchów lub do przymusowego wykonania przepisów prawnych“, wykluczając w ten sposób także istnienie w państwie jakiegokolwiek policji wojskowej, która by działała względem osób cywilnych (por. art. 122 konstytucji, nie czekając na zlecenie władzy cywilnej (jak żandarmerja w państwach zaborezych). Pomijając uśmierzenie rozruchu, w danym wypadku w grę nie wchodzić i godząc się nawet z tem, że „przymusowe wykonanie przepisów prawnych“, jest pojęciem szerszem, aniżeli egzekucja poszczególnych orzeczeń

przepisów celnych a także i paszportowych, w szczególności zapobieganie przemytnictwu (tj. przejściu towarów za granicę Państwa wbrew przepisom celnym i gospodarczo-handlowym), oraz poniekąd wykonywanie policji granicznej co do ruchu osobowego.

W wykonaniu tych zadań prawa publicznego, wydano zakaz przekraczania granicy w miejscach do ruchu granicznego nie przeznaczonych, a żołnierz, pilnujący przestrzegania tego zakazu, ma obowiązek doprowadzenia każdej przychwyconej w takim miejscu osoby do komendy i czynienia o tem doniesienia. Czynności te jego, zmierzające do zapobiegania przemytnictwu na granicy i przekraczania zakazów, wydanych w dziedzinie ruchu osobowego na granicy państwa, podpadają pod pojęcie czynności rządu i nadają mu charakter urzędnika w rozumieniu § 101 uk.

W tym stanie rzeczy skłanianie przez oskarżonych żołnierza aresztującego ich w miejscu, nieprzeznaczonym do przekraczania granicy, do tego, aby ich nie aresztował i puścił wolno, jest skłanianiem do pogwałcenia obowiązków służbowych urzędnika w rozumieniu § 101 uk., zwłaszcza, że puszczenie wolno współoskarżonej, która była obywatelką republiki sowieckiej, równało się uniemożliwieniu jakichkolwiek dochodzeń w tej sprawie.

Trybunał przyjął też, że oskarżonym wiadomym był zakres obowiązków żołnierza na granicy, w szczególności nie tylko co do zapobiegania przemytnictwu, lecz także co do policji granicznej w sprawie przekracza-

nia granicy w miejscach, do tego nieprzeznaczonych, ile że nie uwierzył żałacemu się, iżby sądził, iż żołnierz ma pilnować tylko tego, by nie przechodzili granicy bandyci i szpiegowie z Rosji bolszewickiej.

Z powyższych powodów okazuje się trafną prawną oceną sprawy przez sąd I-ej instancji, a podniesione przyczyny nieważności z l. 9 a b i 10, są nieuzasadnione.

Wkońcu na podniesiony i wywiedziony dopiero przy rozprawie kasacyjnej zarzut nieważności wyroku z l. 10, polegający rzekomo w tem, że sąd błędnie zastosował tu ustawę z 18 marca 1921 r., dzu. poz. 177, ile że bataljony celne stanowią część składową siły zbrojnej państwa, a jako takie mogą być użyte w myśl art. 123 ustawy konstytucyjnej (z 17 marca 1921 r. dzu. poz. 267) wyłącznie tylko do uśmierzenia rozruchów lub do przymusowego wykonania przepisów prawnych, zaznacza sąd najwyższy, że nawet i w wypadku, gdyby te bataljony celne uważać można za część składową siły zbrojnej państwa, to w każdym razie zarzut nieważności z l. 10, § 281 pk. jest zgoła nieuzasadniony — ile że bataljony te działały tu na żądanie kompetentnej władzy cywilnej, a więc na podstawie danego im publicznego zlecenia, a czynności te członków bataljonów celnych w poręczonym im zakresie działania, muszą być uważane jako agendy wykonywane na mocy bezpośredniego zlecenia publicznego i dlatego muszą oni być uważani za urzędników w rozumieniu § 101 uk.

władz sądowych lub administracyjnych, podnieść musimy wątpliwość co do tego, czy istotnie „bataljony te działały tu na żądanie kompetentnej władzy cywilnej“.

Ażeby wyłaniające się wątpliwości wszechstronnie rozważyć, musimy ze względu na postanowienie konstytucji: 1) ustalić przepis prawny, upoważniający władzę cywilną do żądania pomocy wojskowej, 2) zbadać, czy w danym wypadku siła zbrojna wezwana została w sposób temi przepisami określony, 3) zważyć, jakie zadanie spełnić miała i czy udzielonego jej przez władzę cywilną zlecenia nie przekroczyła.

Na powyższe pytania, mimo zgłoszonego przez obronę odpowiedniego zarzutu, nie znajdujemy wyczerpującej odpowiedzi, natomiast mamy określony jedynie zakres obowiązków żołnierzy bataljonów celnych, bez wskazania jednak źródeł tych przepisów, w szczególności przepisów celnych, które miałyby być miarodajne (przepisy ogłoszone w nr. 95/19 dzu. i wszystkie następne w tej dziedzinie są oczywiście nieważne z tej przyczyny, że uchwała sejmu z 1 sierpnia 1919, będąca zresztą prostą rezolucją, skierowaną do rządu, nie zawiera żadnej delegacji ustawodawczej i nigdzie publikowana nie była — zob. art. 1, p. 3 ustawy z 31 lipca 1919 r., poz. 400 dzu.).

Szukając przepisu prawnego zatrzymać się musimy na dekrete z dnia 2 stycznia 1919 r. o używaniu wojska w wypadkach wyjątkowych (dzpr. poz. 78 i rozp. rady min. z 18 kwietnia 1919 r. dzpr. poz. 276), które to przepisy jednak nie mogą być stosowane w razie wykonywania stałych funkcji, lecz jedynie w wypadkach konkretnych („w wypadkach szczególnych“ — art. 1); zresztą interwencja żołnierza bataljonu celnego przeciw poszczególnym nieuzbrojonym przemytnikom nie może uchodzić za „uprzedzenie lub stłumienie zbiorowych aktów gwałtu publicznego. zbrojnych wystąpień przeciw państwu, bezpieczeństwu życia i całosci mienia obywateli“ (art. 1 rzeczonego rozp.). Dawne przepisy austriackie również nie rozwiązują sprawy, albowiem np. § 8 ces. rozp. z 20 kwietnia 1854 r., nr. 96 dzpp. odsosi się do wykonania konkretnych zarządzeń

władz politycznych (starościńskich) i policyjnych, co w danym wypadku nie zachodzi, zwłaszcza że wchodzące także w grę rozp. rady obrony państwa z 20 lipca 1920 r. (dzu. poz. 426, art. 6) do takich „zarządzeń“ nie należy; to samo odnosi się do innych przepisów w tej materji (zob. Mayrhofer, Handb. f. d. polit. Verwaltungsdienst, 5 wyd., t. 1, str. 398). Nadto wyłania się kwestja, czy wogóle jakikolwiek przepis austriacki w danej dziedzinie obowiązuje wobec zdania 2 art. 1 i art. 2 dekretu z 2 stycznia 1919 r.

Nie mając danych w wyroku do ustalenia przepisu, na podstawie którego użyto siły zbrojnej, nie mamy też możliwości skontrolowania, czy zarządzenie władzy centralnej, o ile przedstawia się jako rozporządzenie wykonawcze do dekretu z 2 stycznia 1919 r., jest także formalnie ważne z punktu widzenia prawidłowej publikacji (zob. art. 1, p. 3 ustawy w sprawie wydawania dzu.), a tem samem nie możemy dać odpowiedzi na pytania wyżej pod 2) i 3) wyszczególnione.

Gdy zaś przekupienie urzędnika ze względu na § 101 austr. uk. popełnione być może jedynie względem osoby sprawującej „czynności rządu na podstawie publicznego zlecenia“, stoimy wobec pytania, na które w wyroku nie znajdujemy odpowiedzi, czy można mówić o prawnym istnieniu „publicznego zlecenia“, wydanego ewentualnie z obrazą art. 123 konstytucji i czy nie należało, zwłaszcza wobec podniesionego zarzutu, przedsięwziąć kontrolę formalnej legalności zarządzenia, powołującego siłę zbrojną do interwencji (argum. z art. 81 konstytucji), tem bardziej, że już orzecznictwo b. wied. najw. tryb. ustaliło np. odnośnie do wypadków gwałtu publicznego z § 81 uk., że organ władzy publicznej musi mieć przynajmniej formalne upoważnienie do przedsięwzięcia czynności urzędowej (zob. np. orzeczenie z 6 marca 1911 r., Kr. V, 872/10 zb. nr. 3801, oraz Finger, Strf. 1914, t. 2, str. 858).

W tym stanie rzeczy teza wypowiedziana przez sąd najwyższy nie jest przekonywująco udowodniona.

St. Śliwiński.

407.

Rewizji w b. dzielnicy pruskiej nie może uzasadniać adwokat, niedopuszczony do wykonywania adwokatury na ziemiach tej b. dzielnicy, ani nie dopuszczony w sprawie jako obrońca.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 11 listopada 1922 r., N. 32/22.

Z powodów:

Senat karny sądu apelacyjnego w Toruniu, jako sąd rewizyjny, odrzucił rewizję oskarżonego J. R., wniesioną przeciw wyrokowi I-ej izby karnej sądu okręgowego w Starogardzie z 29 listopada 1921 r., jako niedopuszczalną, nakładając na oskarżonego kosztą rewizji, a to z powodu uzasadnienia rewizji przez adwokata W. B. z Warszawy, nie będącego ani obrońcą, ani adwokatem w myśl § 385 upk.

Oskarżony R., uważając uchwałę tę ze względu na unifikację wszystkich dzielnic Rzeczypospolitej za niesłuszną, wnosi, aby sąd najwyższy na mocy art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 r., dzpr. poz. 199, zaskarżoną uchwałę uchylił i dał polecenie senatowi karnemu sądu apelacyjnego w Toruniu, jako sądowi rewizyjnemu, aby przyjął skargę rewizyjną do rozstrzygnięcia.

Wniosek ten jest nieuzasadniony.

W myśl § 385 ust. 2 upk. uzasadnienie rewizji może nastąpić tylko przez oświadczenie do protokołu sekretarza sądowego lub też przez wręczenie pisma, opatrzonego podpisem obrońcy lub adwokata. Adwokatem w myśl tego przepisu jest tylko ten, kto w myśl ordynacji adwokackiej dopuszczony jest do wykonywania zawodu adwokackiego na ziemiach b. dzielnicy pruskiej (§ 1 ord. adw. w brzmieniu ust. 1, art. 1 rozp. min. b. dzielnicy pr. z 23 czerwca 1920 r., dzur. poz. 303, łącznie z ust. 1, § 138 upk.).

Adwokatem w tem rozumieniu W. B. nie jest, gdyż nie jest dopuszczonym do wykonywania adwokatury na ziemiach b. dzielnicy pruskiej. Wprawdzie w myśl ustępu 2, § 138 upk., może sąd dopuścić do prowadzenia obrony w poszczególnym wypadku także inne osoby, a zatem również i adwokatów, pochodzących z innych dzielnic. Lecz i ten wypadek tutaj nie zachodzi, gdyż adwokat B. w danym wypadku ani w pierwszej instancji, ani też później, mianowicie po wręczeniu uzasadnienia rewizji, do obrony przez izbę karną dopuszczonym nie został. A zatem nie może też być uważany za obrońcę w myśl ust. 2, § 138 upk.

W myśl wyżej przytoczonych zasad, ustalonych już w opinii ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 12 czerwca 1922 r., opublikowanego w dzienniku urzędowym min. sprawiedl. nr. 18, str. 317, należało zatem wniosek oskarżonego J. R. oddalić, jako nieuzasadniony.

Wobec tego można było pominąć kwestję, czy sąd najwyższy na zasadzie art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 r., byłby wogóle władny do zmiany prawomocnej uchwały senatu karnego sądu apelacyjnego, orzekającego jako sąd rewizyjny...

408.

Do „ukrywania“ w rozumieniu § 259 uk. nie wystarcza bierne zachowanie się względem przechowywanych w domu oskarżonego skradzionych przedmiotów.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 7 marca 1923 r., K. 39/23.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie.

Z powodów:

Nie można odmówić uzasadnienia skardze rewizyjnej oskarżonych R. i A. K. Z ustaleń zaskarżonego wyroku wynika bowiem wprawdzie, że pierwszokarzeni S. i Z. K., mieszkając u wzwyz wymienionych oskarżonych, przechowywali w ich domu skradzione przez siebie świnię, kantówkę i drzewo i że przechowywanie to działo się z wiedzą R. i A. K. jak ze świadomością pochodzenia tych przedmiotów. Jednakowoż takie bierne zachowanie się, które wśród okoliczności, przewidzianych w § 257 uk. stanowićby mogło istotę występkę poplecznictwa, nie pokrywa się jeszcze z pojęciem „ukrywania“ w rozumieniu § 259 uk., wymagającym pewnej pozytywnej działalności ze strony pasera, zmierzającej do uniemożliwienia właścicielowi odzyskania mienia, straconego drogą przestępstwa.

Pozatem ustalenie, że powodem zachowania się oskarżonych R. i A. K. była własna ich korzyść, również uznać należało za zbyt ogólnikowe i nie odpowiadające przepisowi, zawartemu w § 266 ust. 1 upk., ponieważ w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie przytoczono żadnych faktycznych momentów, na których podstawie sąd orzekający powyższy wniosek swój wysnuł...

409.

Do zbrodni zabójstwa wystarcza zamiar wynikowy.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 28 marca 1923 r., K. 35/23.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie.

Z powodów:

Niesłusznie również twierdzi skarga rewizyjna, że gdyby nawet przyjąć za udowodnione, że H. zmarł wskutek strzału, jaki wymierzył oskarżony, nie można do czynu oskarżonego stosować § 212 uk., a to dla braku dowodów, że oskarżony umyślnie zabił H. I tutaj jednak skarga rewizyjna pozostaje w sprzeczności z wyrażeniami ustaleniami wyroku. „Wobec powyższego ustalono, że oskarżony dnia krytycznego był pod mostem, że miał świadomość, iż strzelając w kierunku H., może go bardzo łatwo zabić, a mimo to objął zamiar strzelania także i ten wynik i w tym zamierze pozbawienia życia R. H. stamtąd strzelał dwa razy, że pierwszym strzałem ugodził zgodnie z swym zamiarem R. H., który z powodu tego postrzału zmarł“. Oto ustęp zaskarżonego wyroku, w którym sąd ustalił w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, że oskarżony zabił R. H. i czynu tego dokonał umyślnie...

410.

Uchybienie przeciwko § 242 ust. 3 i 4 i § 243 ust. 1 upk., nie uzasadnia rewizji.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 28 marca 1923 r., K. 33/23.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

Bezzasadny jest również i drugi zarzut skargi rewizyjnej. Na podstawie szczegółowego zbadania protokołu z rozprawy głównej, doszedł bowiem sąd rewizyjny do przekonania, że przeprowadzenie tej rozprawy odpowiada przepisom, zawartym w § 242 ust. 3 i 4, § 243 ust. 1 upk. Zaprotokołowanie oświadczeń oskarżonego S. na tym samym arkuszu co i oświadczenie oskarżonego P. wskazuje na to, że zbadanie jego do rzeczy nastąpiło bezpośrednio po zbadaniu P., a przed przystąpieniem do postępowania dowodowego. Zaprotokołowanie zeznań owych dziesięciu świadków, o których wspomina skarga rewizyjna, nastąpiło zaś z powodu braku miejsca na arkuszu poprzednim na osobnym arkuszu drugim, przyczem protokół po każdym poszczególnym zeznaniu zawiera wzmiankę co do oświadczeń się na nie jednego względnie obu oskarżonych. Odnosny zarzut skargi rewizyjnej spowodowany został jedynie przez nieporozumienie, wywołane wskutek oczywistego nieprawidłowego zszycia wspomnianych arkuszy protokołu i błędnej ich numeracji, co nie stanowi obrazy ustawy, zwłaszcza, że i nawet uchybienie przeciwko § 242 ust. 3 i 4, § 243 ust. 1 z uwagi na ich charakter niestanowczy samo w sobie nie wystarczało do uzasadnienia rewizji...

411.

Występk z § 348/2 uk. staje się winnym kancelista sądowy, zalepiający w aktach procesowych postanowienie sędziego, ustalające wartość przedmiotu sporu.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 7 marca 1923 r., K. 10/23.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie.

Z powodów:

Sąd wyrokujący ustalił, że oskarżony, jako kancelista sądowy, a więc jako urzędnik, przez zalepienie papieru w aktach procesowych... dostępnych mu z urzędu, zniszczył umyślnie postanowienie sędziego, ustalające wartość przedmiotu sporu na kwotę 2.000 mk.; zarazem sąd ustalił, iż oskarżony uczynił to dlatego, ponieważ zdaniem jego sędziego wartość przedmiotu sporu oznaczył zbyt wysoko. Ustaleniem tem sąd dał wyraz przekonaniu swemu, iż oskarżony działał z zamiarem zniszczenia dokumentu, będącego podstawą obliczenia kosztów procesowych.

W tej postaci czyn oskarżonego wyczerpuje istotę występk z § 348/2 uk. pod względem tak przedmiotowym jak i podmiotowym...

Nieuzasadnionym jest również zarzut obrazy § 59

uk. przez jego niezastosowanie. Sąd wyrokujący nie miał bowiem podstawy do jego zastosowania, skoro nie ustalił błędu oskarżonego lub niewiedzy jego w przedmiocie istnienia jakiejkolwiek okoliczności, wchodzącej w skład ustawowej istoty czynu z § 348/2 uk., w szczególności zaś nie ustalił przekonania oskarżonego, iż miał on prawo zmienić postanowienie sędziego. — Przeciwnie, sąd ustalił, że oskarżony musiał wiedzieć, a więc wiedział, że nie ma prawa zmienić ani niszczyć postanowień sędziowskich.

Bezzasadnym jest wreszcie zarzut obrazy § 266 upk. przez nieprzytoczenie okoliczności, z którychby wynikała świadomość oskarżonego, że spełnia czyn karygodny (§ 377, l. 7 upk.), gdyż sąd, wbrew twierdzeniu skargi rewizyjnej, uzasadnił należycie tę świadomość przez powołanie się na okoliczności konkretne t. j. półroczną służbę oskarżonego w sądzie i własne zeznania oskarżonego, wedle których on, nie wypierając się czynu i nie twierdząc, iżby się do zniesienia postanowienia sędziowskiego uważał za uprawnionego, tłumaczył się jedynie niewiedzą, że sprawa jest tak poważna i że czyn jego może wywołać doniosłe skutki, co sąd wyrokujący bez błędu prawnego uznał za okoliczność przy rozstrzygnięciu pytania w przedmiocie jego winy zgola nieistotną...

412.

Przywódcami publicznie skupionego tłumu w rozumieniu § 125, ust. 2 uk., są biorący wybitny udział w naruszeniu миру powszechnego duchowi sprawy tegoż.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 14 lutego 1923 r., K. 356/22.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd orzekający ustala w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wbrew twierdzeniu skargi rewizyjnej nie tylko, że oskarżeni znajdowali się na przodzie skupionego tłumu strajkujących robotników w czysto lokalnem tego słowa rozumieniu, lecz że szli na czele pobudziwszy go już poprzednio na podwórzu folwarcznem w S. agitatorskimi przemówieniami do „spędzenia“ ludzi pracujących z pola, a więc z użyciem fizycznej siły w razie oporu. W świetle tych ustaleń byli więc oskarżeni przy zająciach, jakie miały miejsce w dniu 3 sierpnia 1922 r. na polu w S., nie tylko uczestnikami, biorącymi w nich udział w rozumieniu § 125 ust. 1 uk., lecz ich duchowymi sprawcami, przywódcami publicznie skupionego tłumu w pojęciu ustępu 2 rzeczzonego przepisu. Jeżeli pozatem — jak to z dalszych ustaleń wspomnianego wyroku wynika — tłum ten przez oskarżonych prowadzony zajął wobec pracujących w polu robotnic i dozoruujących ich świadka M. tego rodzaju postawę, że zagrożono im połamaniem gnatów w razie niezaprzestania dalszej pracy, przyczem obaj oskarżeni przystąpili do świadka M. z kijami a oskarżony K., krzycząc „fora z pola“ na pracujących, począł nad głową M. wymachiwać kijem, grożąc mu pobiciem, jeżeli nie wie, jak kije smakują, zaś trzeci współoskarżony F. B.,

goniąc z czterema innymi osobnikami C. i S. B. dobiegliszy ich kopnął pierwszą tak, że upadła, a drugą uderzył tak silnie w szyję, że się potoczyła, to ustalenia te wykazują, że tłum do osiągnięcia swego zamiaru użył fizycznego przymusu, gwałtu na osobach w pojęciu § 125 uk., który przez dotkniętych nim jako taki odczuty został, powodując w rezultacie zaniechanie pracy, jaką byli zajęci.

Należy zatem uznać, że ustalenia powyższe zawierają w odniesieniu do oskarżonych K. i C. wszystkie ustawowe znamiona zarzuconej im zbrodni z § 125 ust. 2 uk. i to w odniesieniu do oskarżonego K. nie tylko jedynie jako przywódcy tłumy, lecz również jako osobiście i bezpośrednio dopuszczającego się gwałtu na osobie świadka M....

413.

Przepis § 398/2 upk. nie stoi na przeszkodzie wymierzeniu w nowym wyroku tej samej kary za mniejszą ilość czynów karygodnych, których oskarżonego obecnie winnym uznano.

Wyrok izby piętej sądu najwyższego z 18 kwietnia 1923 r., K. 75/23.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Wejherowie.

Z powodów:

§ 398/2 upk. w razie zaskarżenia wyroku tylko przez oskarżonego zabrania wymierzenia w nowym wyroku, po uchyleniu poprzedniego wydanym, surowszej kary od poprzednio wymierzonej. Temu przepisowi w danym wypadku stało się zadość, skoro łączna kara obecnie wymierzona za wszystkie czyny, których wnoszącego rewizję winnym uznano, nie przewyższa kary takiej, poprzednio nałożonej. Uwolnienie wnoszącego rewizję od oskarżenia o jeden z czynów, którego go poprzednio winnym uznano, nie ma tego skutku, żeby obecnie za pozostałe czyny kara musiała być obniżoną i żeby łączna kara za wszystkie czyny musiała być niższą od łącznej kary poprzednio wymierzonej. Takiego nakazu przepis powołany nie obejmuje. Zesumowanie kar poszczególnych poprzednim wyrokiem orzeczonych dawało zresztą (o ile to z niedość jasnego sformułowania sentencji wnioskować można) cyfrę wyższą, od takiejże cyfry obecnie otrzymanej, którą następnie na karę łączną tej samej długości obniżono (§ 74/3 uk.). I z tego względu o obostrzeniu wymiaru kary, w porównaniu z poprzednim, nie może tu być mowy, gdyż przepis § 398/2 cyt. nie krępuje sądu w swobodnym uznaniu co do sposobu orzeczenia kary łącznej. Wedle § 263 upk. przedmiotem wyrokowania jest czyn w oskarżeniu wymieniony, jak się tenże przedstawia wedle wyników rozprawy. Skoro obecnie okazało się odnośnie do dwóch kradzieży, że każda z nich popełniona była dwoma samodzielnymi czynami, a nie — jak poprzednio przyjęto — jednym czynem, gdy więc nie przyjęto ciągłości czynu, przepis § 398/2 upk. nie stał na przeszkodzie należytemu uwzględnieniu tych wyników ponownej rozprawy, byleby kara za wszystkie czyny nie była su-

rowszą od poprzednio wymierzonej. Tę granicę zachowano, tak, że prawa procesowe strony nie zostały naruszone...

414.

1. *Sąd nie jest krępowany wnioskiem prokuratora o uwolnienie oskarżonego.*

2. *Protokołu policyjnego o odbytej rewizji przy rozprawie głównej odczytywać nie wolno.*

Wyrok izby piętej sądu najwyższego z 29 listopada 1922 r., K. 296/22.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

Okoliczność, że na rozprawie głównej prokurator wnosił o uwolnienie oskarżonej M., nie może krępować sądu w wydaniu wyroku skazującego, a to wobec ścisłego publicznego charakteru sprawy karnej, w której pogląd prokuratora nie może mieć dla sądu mocy wiążącej (pod wyrok sądu najwyższego w sprawie K. 41/22)...

Skarga rewizyjna zarzuca odczytanie na rozprawie głównej protokołu policyjnego o odbytej rewizji. W tym względzie protokół rozprawy głównej stwierdza: „pozem odczytano protokół policyjny o odbytej rewizji“. Jaki mianowicie protokół miał tutaj sąd na myśli, wnosić można z motywów wyroku sądowego, w którym czytamy: „ilość i rodzaj skradzionej bielizny i jej oddanie oraz wyniki rewizji wykazują karty...“ Tym sposobem odczytano na rozprawie szereg protokółów policyjnych, stwierdzających zeznania poszkodowanych w przedmiocie skradzionej u nich bielizny. Zachodzi pytanie, o ile tego rodzaju odczytanie na rozprawie protokółów policyjnych zgadza się z przyjętą w procedurze karnej niemieckiej zasadą ustności i bezpośredniości postępowania.

Procedura karna niemiecka, idąc bardzo daleko w kierunku zasady bezpośredniości w postępowaniu na rozprawie głównej, nie uważa jednak za odstępstwo od tej zasady, odczytania na rozprawie dokumentów i innych pism, służących jako środki dowodowe (§ 248 upk.). Tutaj przytacza ustawa w drodze przykładu wyroki karne, uprzednio zapadłe, wykazy kar i wyciągi z ksiąg końcowych oraz z ksiąg stanu cywilnego, dokonane przez sędziego protokoły oględzin i t. d. Wolno również odczytywać oznajmienia władz publicznych, zawierające świadectwo lub opinię tych władz (§ 295 upk.). Zasada ta ma zastosowanie tak do władz koleżeńskich jak i do władz reprezentowanych przez jednego tylko urzędnika, przyczem w ostatnim wypadku, jak wyjaśniają pobudki ustawodawcze, zależy od uznania sądu, bądź poprzestać na piśmiennem oświadczeniu urzędnika, bądź zażądać od niego oświadczenia ustnego na posiedzeniu sądowym (mot. str. 188). Ulga ta jednak nie stosuje się do takich urzędników, którzy wchodzi w skład pewnych instytucji, ale jej nie reprezentują, jak np. skarbnik kasy oszczędności (wyr. niem. sądu Rzeszy z 4 października 1887): takiego urzędnika oświadczenie na posiedzeniu sądowym odczytanem być nie może, lecz winno być odtworzone przez bezpośrednio świadczącego przed sądem wyrokującym.

Wyjątki od zasady bezpośredniości, dopuszczone w pewnych wypadkach ze względu na naturę danego stosunku, nie dotyczą oczywiście wypadków, gdy pewien dowód opiera się bezpośrednio na świadectwie pewnej osoby, która z tytułu swego charakteru urzędowego miała sposobność dany fakt stwierdzić. Tutaj osobę tę należy koniecznie przesłuchać na rozprawie głównej i przesłuchania tego, jak to wyraźnie zastrzega § 249 upk., „nie powinno zastępować odczytanie bądź protokołu dawniejszego przesłuchania, bądź piśmiennego oświadczenia“. Do takich protokółów, nie ulegających odczytaniu, należą m. in. według orzecznictwa niemieckiego sądu Rzeszy raporty komisarza policji do władzy przełożonej, których odczytanie na posiedzeniu jest niedopuszczalne (wyrok z 8 kwietnia 1886 r.). Tem bardziej stanowiło w danym wypadku odstępstwo od zasady § 249 upk. odczytanie protokołu policyjnego o wyniku rewizji, zwłaszcza, że łączyło się z nim oświadczenie poszkodowanego co do skradzionych mu przedmiotów. W tych warunkach wyrok zaskarżony ulega uchyleniu z powodu obrazy § 249 upk...

415.

Do przyjęcia paśerstwa nie wystarcza świadomość nieuczciwego sposobu nabycia rzeczy.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 10 stycznia 1923 r., K. 302/22.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie.

Zważywszy:

...że sąd wyrokujący, zapoznając istotę występku z § 259 uk. nie ustalił, iż nabycie konicyny nastąpiło „gwoili własnej korzyści“ i że oskarżony wiedział lub z okoliczności wnosić musiał, iż konicyna ta została pozyskana „przez przestępstwo“, co się nie pokrywa z pojęciem „nieuczciwego sposobu nabycia“...

416.

1. *Falszywej przysięgi niedbalstwa staje się winien świadek, który przed zaprzysiężeniem swych zeznań, pierwotnych spostrzeżeń, które w międzyczasie uległy zmaćnieniu, nie odtworzył w swej pamięci i nie poddał sumiennemu zbadaniu.*

2. *Ustalenie, że nieletni oskarżony miał zdolność rozeznania karalności czynu, polegającego na złożeniu fałszywej przysięgi z niedbalstwa, zastąpić może ustalenie, że oskarżonego przed odebraniem przysięgi pouczono o obowiązku zeznawania prawdy i o skutkach fałszywych zeznań.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 12 stycznia 1923 r., K. 294/22.

I. Sąd okręgowy w Lesznie.

Z powodów:

Karygodnego niedbalstwa w rozumieniu § 163 uk. sąd wyrokujący dopatrzyl się w tem, że oskarżony, zanim jako świadek zeznanie swe zaprzysięgał, pierwotnych

spostrzeżeń, dotyczących faktów objętych tematem dowodowym, które w międzyczasie uległy zmaćnieniu, nie odtworzył w swej pamięci i nie poddał sumiennemu zbadaniu. Sąd wyrokujący zgodnie z § 266/1 upk. przytoczył tedy w motywach wyroku te fakty, uznane za udowodnione, w których dopatrzyl się wymaganego dla istoty występkę z § 163 uk. znamienia niedbalstwa. Znamie to sąd wyrokujący przyjął bez błędu prawnego.

(Ob. Dalcke'go: „Strafrecht und Strafprozess“, XV wyd., str. 701, uw. 82 ust. ost.).

Ustalenie zaskarżonego wyroku, iż sąd wyrokujący w sprawie 5 C. 32/19 przed odebraniem przysięgi poutczył oskarżonego, iż ma prawdę zeznawać i o skutkach fałszywych zeznań, mieści w sobie *implicite* przesłankę, iż pouczenie nie byłoby nastąpiło, gdyby sąd już podówczas nie był nabrał przekonania o zdolności oskarżonego do rozeznania karalności czynu, temu pouczeniu przeciwnego. Nie zaszła tedy zarzucona obraza §§ 56 i 57 uk., umotywowanie zaś nie wykazuje błędu logicznego, któryby uzasadniał — niewysuniętą zresztą — przyczynę rewizyjną z § 377, l. 7 upk.

417.

Niedoręczenie aktu oskarżenia, nie stanowi przyczyny rewizyjnej, jeżeli nie wytknięto tej usterki przy rozprawie głównej.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 6 grudnia 1922 r., K. 281/22.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

Zarzut obrazy § 215 ust. 2 upk. jest bezzasadny. Jakkolwiek bowiem na podstawie akt sprawy nie było możliwości stwierdzenia, czy powyższemu przepisowi ustawy procesowej uczyniono zadość, czy więc akt oskarżenia został oskarżonemu prawidłowo doręczony, gdyż dokument doręczenia aktu nie zawierają, to jednakże wobec odczytania aktu oskarżenia w toku rozprawy głównej przed sądem pierwszej instancji i zapoznania oskarżonego z jego treścią oraz wobec braku wytknięcia ze strony oskarżonego tego uchybienia, względnie niepostawienia wniosku o odroczenie rozprawy na zasadzie § 227 ust. 1 upk. z powodu niedostatecznego przygotowania się do obrony, zachowanie się oskarżonego przed sądem orzekającym wskazuje na to, że uchybienie to uważał dla obrony swej za nieistotne, przez co milczaco i w sposób ostateczny już przed sądem orzekającym rzekł się prawa podniesienia odnośnego zarzutu. Dlatego też wyrok tego sądu na uchybieniu tem nie polega, a zatem nie może ono już na zasadzie § 376 ust. 1 upk. służyć za podstawę rewizji. Sąd najwyższy podziela w tej mierze stanowisko, zajęte przez sąd Rzeszy w wyroku z 13 lipca 1881 (Rechtsprech. t. 3, str. 482)...

418.

Spadek waluty nie wpływa sam przez się na kwalifikację przestępstwa z art. 25/2 ustawy o lichwie wo-

jennej, zależną od wartości wspomnianych tam przedmiotów powszedniego użytku.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 20 grudnia 1922 r., K. 17/22.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie.

Z powodów:

Zarzuty, że w danym wypadku uwzględnić należało niższą wartość jaj z czasu wejścia w życie ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, nie jest uzasadniony, skoro ustawa ta takiego czasowego ograniczenia określonych w niej znamion kwalifikacji czynu karygodnego nie zawiera. Przeciwnie, rozporządzeniem rady ministrów z 9 sierpnia 1921 r. dzu. poz. 467, które weszło w życie w dniu 30 sierpnia 1921 r., rozciągnięto na b. dzielnicę pruską moc obowiązującą powołanego art. 25 bez żadnych zastrzeżeń co do zaszelej tymczasem wartości wymienionych tam przedmiotów powszedniego użytku, skąd widoczna, że ustawodawca zmianie tej żadnego znaczenia nie przypisywał.

Zysk wspomniany w art. 25 cyt. nie jest równoznaczny z ceną oczywiście nadmierną, o jakiej mowa w art. 19 nast. ustawy, skoro w przepisie, obejmującym odrębny czyn karygodny przy określeniu istotnych znamion tegoż, pojęcia zysku w znaczeniu zysku oczywiście nadmiernego, w jakim wyraz ten użyty był w poprzednich artykułach, przez powołanie lub wyraźne wymienienie takich jego cech nie oznaczono.

W art. 25 istoty przestępstwa nie stanowi zysk nadmierny, lecz ogalanie kraju z przedmiotów powszedniego użytku, które bezkarnem jest jedynie wówczas, gdy nie następuje z chęci zysku.

Okoliczności towarzyszące uwzględnił sąd orzekający na korzyść wnoszącej rewizję w pełnej mierze, bo ustaliwszy, że czyn usiłowano wykonać z chęci zysku, przyjął równocześnie, że wypadek jest mniejszej wagi i zastosował najniższy wymiar kary wedle art. 30 ustawy dopuszczalny.

Z tych zasad... tudzież z uwagi, że wydany tymczasem przepis art. 11 ustawy z 5 sierpnia 1922 dzu. poz. 618 do danego wypadku, nie może mieć zastosowania, sąd najwyższy skargę rewizyjną oskarżonej... oddala...

419.

Dzieci adoptowane nie mogą być uwzględnione przy zaliczeniu do grup rodzinnych przy wymiarze dodatku drożyznianego w myśl art. 10 ustawy o uposażeniu sędziów i prokuratorów z 13 lipca 1920 r. (dzu. poz. 436).

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 6 marca 1923 r., I. rej 257.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę, jako nieuzasadnioną w ustawie.

Powody:

Skarżący K. V., sędzia apelacyjny we Lwowie, zgłosił 23 sierpnia 1921 r. w prezydjum sądu apelacyjnego

we Lwowie, że adoptował nieletnią Z. B., w następstwie czego zaasygnowano mu od 1 września 1921 r. dodatek drożyzniany dla małej rodziny w miejsce pobieranego przezeń dotąd dodatku drożyznianego dla samotnego. Ponieważ jednak wyłoniła się zasadnicza wątpliwość, czy dzieci adoptowane powinny być uwzględniane przy wymiarze dodatku drożyznianego rodzinnego, prezes sądu apelacyjnego zapytał w tym względzie ministerstwo sprawiedliwości; po otrzymaniu odpowiedzi, że sprawa ma być zasadniczo uregulowana, ale zdaniem ministerstwa brzmienie odnośnych przepisów ustawowych nie przemawiałoby za uwzględnieniem takich dzieci, re-skryptem z 15 marca 1922 r., prez. 8317/22/4 X, prezes sądu apelacyjnego polecił oddziałowi rachunkowemu sądu apelacyjnego, aby od 1 kwietnia 1922 r. wypłacał skarżącemu tylko dodatki drożyzniane przewidziane dla grupy samotnych.

Na wniesione przeciw temu zarządzeniu przedstawienie, względnie zażalenie skarżącego, ministerstwo sprawiedliwości zaskarżonem obecnie orzeczeniem z 15 maja 1922 r., I. II. O. D. 1034/22 zatwierdziło to zarządzenie, a zarazem poleciło obliczyć, wiele skarżący nadebrał za czas od 1 września 1921 r. do 31 marca 1922 r. i przedstawić odpowiednie wnioski, co do ściągnięcia lub odpisania nadebranej kwoty.

Najwyższy trybunał administracyjny, który przejął tę sprawę ze sądu najwyższego na zasadzie art. 36 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym z 3 sierpnia 1922 r., poz. 600 dzu., nie mógł uznać skargi wniesionej na to orzeczenie, za uzasadnioną.

Twierdzenie skarżącego, jakoby dzieci przysposobione (adoptowane), nabywając wedle § 183 austriackiego kodeksu cywilnego prawa dziecka ślubnego, podpadały temsamem pod określenie „dzieci ślubne“ w art. 10 ustawy o uposażeniu sędziów z 13 lipca 1920 r., poz. 436 dzu., nie jest trafne, gdyż ustęp 4 rzeczonego art. 10 wylicza szczegółowo osoby, które pod warunkiem, iż są na utrzymaniu sędziego, mają być uwzględnione przy zaliczaniu pod względem stosunków rodzinnych do grup. Są to prócz żony, dzieci ślubne, uprawnione i pasierby. Wobec tego, iż dzieci uprawnione, zrównane również co do praw z dziećmi ślubnymi, wyliczone są wyraźnie w powyższym przepisie, brak jakiegokolwiek oparcia dla powyższego twierdzenia skargi, które zresztą skarżący sam w dalszym ciągu swych wywodów porzuca.

Ale i dalsze twierdzenie skargi, jakoby pod pojęciem dzieci uprawnionych rozumieć należało wszystkie wypadki, w których prawo stawia dzieci na równi ze ślubnymi, nie da się utrzymać wobec tego, iż wszystkie ustawy cywilne, obowiązujące na ziemiach Rzeczypospolitej Polskiej, używają określenia dzieci uprawnionych czyli legitymowanych, jako określenia specjalnego dla oznaczenia wypadków, w których dziecko nie-ślubne wskutek uchylenia przeszkody małżeństwa, wskutek późniejszego małżeństwa między rodzicami lub wskutek zarządzenia głowy państwa, nabywa prawa dziecka ślubnego. Wszystkie też te ustawy odróżniają wyraźnie uprawnienie dzieci od ich przysposobienia czyli adopcji.

I tak kodeks cywilny austriacki, obowiązujący na

terenie, którego dotyczy niniejsza sprawa, traktuje o dzieciach uprawnionych w § 160 do 162, zaś o przysposobieniu w § 179 — 185, kodeks cywilny Królestwa Polskiego o uprawnieniu i uznaniu dzieci naturalnych w art. 291—307, a o przysposobieniu w art. 308—325, niemiecka ustawa cywilna o uprawnieniu w § 1719—1722, a o przysposobieniu w § 1741—1772, wreszcie obowiązująca na kresach wschodnich pierwsza część tomu X-go Zb. pr. ros. w art. 144 o uprawnieniu, a o przysposobieniu w art. 145 i nast. Że ustawa o uposażeniu sędziów w art. 10 nie miała na myśli dzieci przysposobionych, uwidatnia się szczególnie w kodeksie cywilnym Królestwa Polskiego, który w art. 311 wymaga z reguły, aby przysposobić się mający był pełnoletni, a więc miał 21 lat, podczas gdy ustawa o uposażeniu zasadniczo pozwała przy oznaczeniu grup rodzinnych zaliczać dzieci tylko do wieku lat 18-tu.

Nie uzasadnia też stanowiska skarżącego dalsze twierdzenie skargi, jakoby tembardziej należało uwzględnić dzieci przysposobione, które ojciec ma ustawowy obowiązek utrzymywać, gdy się zważy, iż ustawa o uposażeniu sędziów, opierając się na stosunku czysto faktycznym, każe wyraźnie uwzględniać pasierbów, których utrzymywanie nie należy do ustawowych obowiązków. Ta argumentacja nie może się ostać, jeśli się zwróci uwagę, jak to słusznie ministerstwo sprawiedliwości w swej odpowiedzi podnosi, na okoliczność, że także inne osoby, których obowiązek utrzymywania jest przewidziany w ustawach cywilnych, jak np. rodzice, dzieci nieślubne, zostały w wyliczeniu art. 10 ustawy o uposażeniu sędziów pominięte i nie można twierdzić, żeby należało je liczyć przy zaliczaniu do grup pod względem stosunków rodzinnych.

Wreszcie i powoływanie się skargi na art. 14 ustawy o uposażeniu pracowników kolejowych, nie jest trafne ze względu, iż przepisy ustawy tej nie mogą być miarodajne dla tłumaczenia ustawy o uposażeniu sędziów, zawierającej w tym względzie wyraźne postanowienie. Zresztą brzmienie powołanego art. 14 ustawy o uposażeniu pracowników kolejowych, nie daje dostatecznej podstawy do wyprowadzonych przez skarżącego powyższych wniosków.

Na podniesione przy dzisiejszej rozprawie głównej wywody zastępcy skarżącego zauważył trybunał, że jeżeliby, jak to przypuszcza zastępca skarżącego, w ustawie opuszczono dzieci przysposobione tylko przez przeoczenie, mogłoby uzupełnienie w tym względzie nastąpić tylko w drodze ustawodawczej. Argument co do tej samej *ratio legis* przy dzieciach uprawnionych i dzieciach adoptowanych, nie jest przekonujący wobec tego, iż akt adopcji zależny jest wyłącznie od aktów woli, podczas gdy we wszystkich wypadkach w art. 10 ustawy o uposażeniu sędziów w tym względzie wyliczonych, wchodzi w grę przedewszystkiem związku naturalne.

Wreszcie powołanie się na art. 3 ustawy o zaopatrzeniu inwalidów wojennych z 18 marca 1921 r., poz. 195 dzu. przemawia raczej przeciw stanowisku skarżącego, gdyż wyliczenie wyraźne w tej ustawie dzieci adoptowanych, obok dzieci nieślubnych i ślubnych, wskazując na to, iż ustawa o uposażeniu sędziów nie miała zamiaru uwzględnić dzieci adoptowanych, gdyż byłaby je

wyraźnie wymieniła, jak to właśnie czyni powołana ustawa o zaopatrzeniu inwalidów.

Wobec powyższego skardze brak prawnego uzasadnienia i dlatego należało ją oddalić.

420.

Pokój, stanowiący zarazem kuchnię, przynależną do większego lokalu, nie podlega rekwizycji na zasadzie art. 4 pkt. 2 ustawy z 4 kwietnia 1922 r. dzu. poz. 264, chociaż użyty jest także i na skład sprzętów.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 13 marca 1923 r., I. rej. 349.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą.

Powody:

Urząd mieszkaniowy m. st. Warszawy, tymczasowym nakazem rekwizycyjnym z 10 czerwca 1922 r., nr. 131, zarekwirował lokal przy ul. Długiej nr. 5, m. 33, składający się z jednego pokoju i zajmowany w tym czasie przez D. K. Następnie w d. 21 czerwca 1922 r. urząd mieszkaniowy zgodnie z decyzją komisji rekwizycyjnej z 20 czerwca 1922 r. orzekł na mocy art. 4, p. 2 ustawy z 4 kwietnia 1922 r. zajęcie tegoż lokalu, opierając to orzeczenie na zeznaniu świadka S., ubiegającego się o ten lokal, jak również na rezultatach wywiadów z 29 kwietnia 1922 r. i 10 czerwca 1922 r., wedle których lokal ten był niezamieszkały i używany na skład sprzętów domowych. W orzeczeniu ten lokal był określony jako składający się z 1 pokoju zarazem i kuchni. Na orzeczenie to D. K. wniósł przez urząd mieszkaniowy rekurs do komisariatu rządu m. st. Warszawy, który orzeczeniem z 2 sierpnia 1922 r. rekurs oddalił, utrzymując w mocy zaskarżoną rekwizycję.

Przeciw orzeczeniu komisariatu rządu D. K., przez adwokata J. M. wniósł w ustawowym terminie do sądu najwyższego skargę.

Komisariat rządu w odpowiedzi na skargę, wniósł o oddalenie skargi.

W skardze swej D. K. podaje, iż zaskarżonem orzeczeniem pogwałcony został art. 4, p. 2 ustawy z 4 kwietnia 1922 r., gdyż sporny lokal, a właściwie składowa część lokalu nie jest składem sprzętów domowych, a składem towarów mieszczącego się obok sklepu. Ponieważ pokój nie jest całkowicie zajęty na skład towarów, a przytem wchodzi w skład całego mieszkania, mieszczącego się obok sklepu, przeto fakt znajdowania się towarów w tym pokoju, nie może skutkować rekwizycją. Wobec tego skarżący prosi o uchylenie zaskarżonego orzeczenia. Komisariat rządu w odpowiedzi na skargę wnosi na utrzymanie rekwizycji, jako uzasadnionej postanowieniami art. 4, p. 2 ustawy z 4 kwietnia 1922 r.

Najwyższy trybunał administracyjny, który w myśl art. 36 ust. 2 ustawy z 3 sierpnia 1922 r. dzu. poz. 600 przejął sprawę niniejszą od sądu najwyższego, uznał skargę za uzasadnioną.

Z dochodzeń, przeprowadzonych przez urząd mieszkaniowy, a mianowicie wywiadów, badania świadków, tudzież dołączonych do aktów sprawy dokumentów jest

widocznym, że zarekwirowane pomieszczenie nr. 33 stanowi składową część mieszkania 5 pokojowego, zajmowanego od szeregu lat przez składającą się z 7-miu osób rodzinę K., że pokój ten służy nie tylko jako pomieszczenie na sprzęty domowe lub towary, ale i jako kuchnia. W tem położeniu rzeczy zakwalifikowanie lokalu przez urząd mieszkaniowy, a następnie przez komisariat rządu jako podlegającego rekwizycji w myśl p. 2, art. 4 ustawy z 4 kwietnia 1922 r. dzu. poz. 264, jest niezgodne z ujawnionym w sprawie stanem faktycznym. Powołany art. 4 w p. 2-gim głosi, że podlegają zajęciu w całości pomieszczenia, używane wyłącznie jako składy sprzętów domowych, rzeczy lub towarów, a będące z przeznaczenia lokalami mieszkalnymi. W danym wypadku, jak wskazano wyżej, warunki te nie zachodzą, ponieważ zarekwirowane pomieszczenie stanowi równocześnie kuchnię większego mieszkania, fakt zaś znajdowania się w tem pomieszczeniu rzeczy nie uzasadnia zastosowania 2. p. art. 4, gdyż punkt ten przewiduje wyłącznie używanie pomieszczenia na skład sprzętów czy towarów, przytem omówienie, znajdujące się w tymże punkcie „choćby nawet właściciel mieszkania, lub ruchomości pozostawił tam osobę do nadzoru tychże“, wskazuje, że prawodawca miał na myśli pomieszczenie samodzielne, a nie połączone z mieszkaniem, jak w danym wypadku.

Wobec powyższego należy uznać, że zaskarżonem orzeczeniem pogwałcony został art. 4, p. 2 ustawy z 4 kwietnia 1922 r. i orzeczenie to należało uchylić.

421.

Uznanie ważności dokonanego wyboru do rady miejskiej nie wyklucza w wypadkach, w których brak biernego prawa wyborczego zaistniał lub ujawnił się później, wkroczenia z urzędu na zasadzie § 10, punkt 2 ustawy o właściwości władz z 1 sierpnia 1883 r. i powzięcia odpowiedniej uchwały przez radę miejską.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 6 marca 1923 r., I. rej. 644/22.

Najwyższy trybunał administracyjny odwołanie powoda na jego koszt oddala, a wartość przedmiotu sporu w instancji odwoławczej na 5.000 mk. ustanawia.

Uzasadnienie:

Na mocy wyborów, przeprowadzonych wedle rozporządzenia ministra b. dzielnicy pruskiej z 12 sierpnia 1921 r. (dzu. poz. 490) i wedle regulaminu wyborczego tegoż ministra z tej samej daty (dzur. nr. 26, poz. 176) zasiada powód z początkiem 1922 r. w radzie miejskiej miasta Poznania, jako mandatarjusz z listy 2-ej. W maju tegoż roku wpłynęło do magistratu miasta Poznania pismo wojewody poznańskiego, zaświadczaające, że powód jest starszym referentem wydziału opieki społecznej w Poznańskim urzędzie wojewódzkim. Magistrat powołując się na treść tego pisma i w łączności z niem na zasadę, wypowiedzianą w § 17, liczba 3 wymienionego powyżej rozporządzenia ministerjalnego o zmianie ordynacji miejskiej z 30 maja 1853 r., wniósł pod datą 16 maja 1922 r. do rady miejskiej o powia-

domienie powoda, że wybór jego na radnego miejskiego był nieważny, jako też o wezwanie następcy powoda z listy 2-ej do zajęcia opróżnionego miejsca. Rada miejska na posiedzeniu 1 czerwca 1922 r. unieważniła w drodze uchwały mandat powoda po wysłuchaniu referenta, który przytoczone przez magistrat motywy uznał za słuszne. Tę uchwałę zaskarżył powód przed wojewódzkim sądem administracyjnym, ten jednakże wyrokiem z 22 września 1922 r. skargę oddalił, poczem powód w czasokresie należytych wniósł odwołanie, prosząc:

1) o zniesienie uchwały rady miejskiej z 1 czerwca 1922 r., unieważniającej mandat powoda,

2) o stwierdzenie, że powód ma prawo piastować mandat członka rady miejskiej aż do ukończenia okresu, na który wybrany został.

Rada miejska wniosła o oddalenie odwołania, jako nieuzasadnionego.

Odwołanie należało uznać za bezpodstawne.

Treść § 5 rozporządzenia min. b. dzieln. pr. z 12 sierpnia 1921 r. (dzu. poz. 490), zatwierdzonego w art. 15 ustawy sejmowej z 23 czerwca 1921 r. (dzu. poz. 511) i wskutek tego niepodlegającego badaniu co do ważności ze strony sądów w myśl art. 81 konstytucji RPP. (dzu. poz. 267), nie pozostawia wątpliwości, że kwestja biernego prawa wyborczego, a mianowicie zakres osób, którym się tego prawa odmawia, zostały w rozporządzeniu ministerjalnem inaczej unormowane, aniżeli w ordynacji miejskiej z 30 maja 1853 r. Pod liczbą 3-cią w § 5 względnie 17, są jako pozbawieni biernego prawa wyborczego wymienieni nie „ci“ albo „tacy“ urzędnicy i funkcjonarjusze władz, za pomocą których państwo wykonuje władzę nadzorczą nad miastami, ale urzędnicy i funkcjonarjusze „takich władz“, za pomocą których ten nadzór się odbywa. Do gatunkowania „funkcjonariuszy“ wedle ich zajęć w rozporządzeniu ministerjalnem znaleźć nie można należytej podstawy.

Wobec tego najwyższy trybunał administracyjny, zgodnie z zapatrywaniem sądu I-ej instancji zaliczył powoda do osób, które w maju, względnie w czerwcu 1922 r. pozbawione były biernego prawa wyborczego do rady miejskiej, więc których mandat skutkiem tego ulegał unieważnieniu.

Uznanie ważności dokonanego wyboru do rady miejskiej nie wyklucza w wypadkach, w których brak biernego prawa wyborczego zaistniał lub ujawnił się później, wkroczenia z urzędu na zasadzie § 10, punkt 2, ustawy o właściwości władz z 1 sierpnia 1883 r. i powzięcia odpowiedniej uchwały przez radę miejską.

Z powyższego wynika, że uchwałę rady miejskiej z 1 czerwca 1922 r., pomimo jej nieco wątpliwego ujęcia rozumieć należy tylko w ten sposób, że chodziło tu o unieważnienie mandatu „ex nunc“, to znaczy od czasu ujawnienia się u powoda braku biernego prawa wyborczego. Że rada miejska w ten sposób rzecz pojmować chciała, trzeba wnosić z łączności uchwały z wnioskiem magistratu, który powołuje się wyraźnie na stan rzeczy, wymieniony w urzędowym doniesieniu wojewody poznańskiego z 4 maja 1922 r.

Ten stan rzeczy uprawniał magistrat do postawienia „z urzędu“, więc też poza terminem sprzeciwów (§ 5

względnie 27 rozp. ministra z 12 sierpnia 1921 r.) wniosku o uznanie w drodze uchwały mandatu powoda za nieważny, a uchwała w tej myśli powzięta, była zgodną z przepisami § 5 względnie 17 wymienionego rozporządzenia ministerjalnego.

Wobec tych zasad należało odwołanie oddalić, a o kosztach rozstrzygnąć wedle przepisów §§ 103 nast. ustawy o ogólnym zarządzie kraju z 30 lipca 1883 r.

422.

Zażalenie przeciw zasadności prawnej orzeczeń rekwizycyjnych, wydanych na zasadzie ustawy z 27 listopada 1919 r., dzu. poz. 498 w czasie jej obowiązywania, rozpatrywane być mają w II-ej instancji również na podstawie tej ustawy, chociaż decyzja II-ej instancji zapadła już w czasie mocy obowiązującej nowej ustawy z 4 czerwca 1922 r. dzu. poz. 264.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 16 marca 1923 r., I. rej. 697.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną i podwyższa równocześnie opłatę zasadniczą o 8.000 mk., która znajduje pokrycie w kaucji.

Powody:

Na skutek podań, wniesionych do urzędu mieszkaniowego m. Warszawy: 1 września, 26 listopada i 30 listopada 1921 r., przez A. Ch., J. T. i W. L. wydany został w d. 30 listopada 1921 r. tymczasowy nakaz rekwizycyjny na mieszkanie (Sienna 45, m. 40) A. G., składające się z trzech pokoi i kuchni; zarządzenie to było oparte na jednym z dwóch dokonanych wywiadów, ustalającym ze słów przesłuchanego świadka S., iż A. G. ujawniła stanowczy zamiar odpłatnego odstąpienia swego mieszkania. Nakaz doręczony G. 30 listopada 1921 r. nie został cofnięty pomimo reklamacji z jej strony, opartej na drugim ze wzmiankowanych wywiadów, wykazującym, że jakoby G. usiłowała sprzedać nie lokal, lecz tylko meble ze stołowego pokoju.

Orzeczeniem Urzędu mieszkaniowego z 8 lutego 1922 r. tenże lokal A. G. został zarekwirowany w części dwóch pokoi i kuchni na rzecz W. L. i jednego pokoju z używalnością kuchni na rzecz J. T.

Na skutek odwołania się A. G. i jej sublokatora Ł. sprawę o rekwizycji wspomnianego lokalu rozpoznało ministerstwo spraw wewnętrznych. Po dokonaniu uzupełniającego wywiadu, stwierdzającego (świadek adwokat B. K.) ponownie ustalony uprzednim wywiadem fakt usiłowania ze strony G. sprzedania za 1.300.000 mk. owego lokalu, ministerstwo zatwierdziło decyzją z 6 listopada 1922 r. N. S. L. 933/22. zaskarżone orzeczenie urzędu mieszkaniowego z tą zmianą, że rekwizycja została uchylona odnośnie do pokoju, zamieszkałego przez Ł. i przydzielonego T. Decyzję ministerstwa spraw wewnętrznych zaskarżyła A. G. przez adwokata J. F., wnosząc o uchylenie decyzji, po pierwsze dlatego, iż zeznania wszystkich świadków o rzekomem usiłowaniu sprzedania lokalu są niezgodne z prawdą, ministerstwo zaś, oparłszy swoją decyzję na tych zeznaniach, nie

uwzględniło podanych przez nią dowodów w rekursie, a powtóre, że ministerstwo spraw wewnętrznych, rozpoznając sprawę po wydaniu ustawy z 4 kwietnia 1922 r. bezzasadnie zastosowało zniesioną ustawę z 27 listopada 1919 r., obowiązująca zaś ustawa mieszkaniowa z 4 kwietnia 1922 r., którą należało, zdaniem skarżącej, zastosować, nie dając prawa w przeciwieństwie do dawniejszej ustawy do rekwirowania mieszkań, które przez właścicieli zostały zgłoszone do sprzedaży.

Co do ostatniego zarzutu skargi o niewłaściwym jakoby zastosowaniu przez ministerstwo ustawy z 27 listopada 1919 r., to należy zaznaczyć, że rekwizycja mieszkania G. została uchwalona przez urząd mieszkaniowy w d. 8 lutego 1922 r. tj. w czasie działania ustawy z 27 listopada 1919 r. i wobec tego tylko przepisy tej ustawy mogły być przyjęte pod uwagę przy decydowaniu kwestji legalności powziętego na podstawie tych przepisów orzeczenia, słusznie więc postąpiło ministerstwo, które nie schodząc z gruntu zastosowanej ustawy, wydało swój sąd o legalności zaskarżonego orzeczenia. Poza-tem nowa ustawa z 4 kwietnia nie mogła być zastosowana w danym razie ze względu na prawną zasadę, wedle której nowe przepisy prawne, dotyczące prawa materialnego, wstecz nie działają. Zasada ta ma w szczególności zastosowanie do stanu faktycznego danej sprawy, który musi być wzięty za podstawę przy wydawaniu danego orzeczenia, w niniejszym przypadku fakt zajęcia mieszkania, względnie wydanie orzeczenia pierwszej instancji, wpada w czas obowiązywania dawnej ustawy, artykuł 8 ustawy z 27 listopada 1919 r. postanawia wyrażnie, że zażalenie do drugiej instancji może być wniesione tylko z powodu, iż nie zachodzą ustawowe warunki do zajęcia, jasnym więc jest, że dla ocenienia, czy te warunki zachodzą, może być miarodajną tylko ta ustawa, która obowiązywała w czasie zajęcia mieszkania.

Co do pierwszego formalnego zarzutu, to głoślowe twierdzenie G., iż zeznania świadków są niezgodne z rzeczywistością, nie może być uznane za dowód, obalający ustalenia faktyczne, zawarte w aktach; ministerstwo zaś spraw wewnętrznych, opierając na zgodnych zeznaniach świadków swoje zapatrywanie o ujawnionym zamiarze ze strony G. odstąpienia mieszkania, miało dostateczną prawną podstawę do uznania, iż w danym razie został ustalony fakt, stanowiący konieczny warunek dla zastosowania art. 5, p. 3 ustawy z 27 listopada 1919 r. i najwyższy trybunał administracyjny w wydanem na tej zasadzie orzeczeniu ministerstwa, nie mógł się dopatrzyć ani sprzeczności z ustawą, ani wadliwości postępowania.

Wreszcie zarzut co do nieuwzględnienia dowodów odwołania może dotyczyć tylko nieprzesłuchania Ł., trybunał uznał atoli, że świadectwo Ł., jako osoby w sprawie zainteresowanej (albowiem rekwizycja mieszkania G. obejmowała także pokój przez niego zamieszkały), nie mogło mieć istotnego znaczenia dla sprawy.

Z tych zasad najwyższy trybunał administracyjny uznał, że zaskarżone orzeczenie, jako prawnie uzasadnione i nie zawierające w sobie istotnych uchybień, winno być pozostawione w mocy, a skarga, jako bezzasadna, oddalona.

Wobec oddalenia skargi trybunał uznał, iż zasadniczą

opłatę w tej sprawie należy podwyższyć o 8.000 mk., zaliczając na poczet tego podwyższenia wniesioną w sumie wymienioną kaucję.

423.

Na mocy art. 5 ustawy pruskiej z 19 maja 1889 r., względnie § 24 rozporządzenia z 5 listopada 1889 r. w związku z § 10 rozp. min. b. dzieln. pruskiej z 12 sierpnia 1921 r. (dzu. poz. 491) starosta krajowy, nie jest legitymowanym do zastępowania na zewnątrz sejmiku wojewódzkiego.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 24 kwietnia 1923 r., l. rej. 655/22.

Najwyższy trybunał administracyjny skargę pozostawia bez rozpoznania.

Powody:

Prezydent ministrów Rzeczypospolitej polskiej wystosował do wojewody poznańskiego pismo z 3 listopada 1922 r., nr. 20.476, następującej treści:

„Na zasadzie art. V, lit. A. 4 a) ustawy z 19 maja 1889 r. (Zb. ustaw pr., str. 108) o ogólnym zarządzie kraju i o właściwościach władz administracyjnych i administracyjno-sądowych w prowincji poznańskiej, oraz art. 14 ustawy z 23 czerwca 1921 r. o wprowadzeniu dekretów, ustaw sejmowych i rozporządzeń rządu oraz dalszem uzgodnieniu ustawodawstwa na obszarze b. dzielnicy pruskiej (dz. ustaw Rzeczypospolitej Polskiej nr. 75, poz. 511) rada ministrów mianowała p. wojewodę komisarzem Rządu na tegoroczną sesję poznańskiego sejmiku wojewódzkiego. Prezydent ministrów — podpis: Nowak“.

Wskutek tego pisma wystosował wojewoda poznański do przewodniczącego sejmiku wojewódzkiego pismo z 6 listopada 1922 r. następującej treści:

„Oznajmiam niniejszem, że rada ministrów zamianowała mnie komisarzem rządu na tegoroczną sesję sejmiku wojewódzkiego. Odpis dekretu nominacyjnego dołączam. Zastępcami moimi mianuję Pp. Rzepeckiego, naczelnika wydziału robót publicznych, Dr. Graszynskiego, naczelnika wydziału samorządowego, Dr. Zielińskiego, radcę wojewódzkiego. Komisarz rządu, podp. Dr. Celichowski, wojewoda poznański“.

Równocześnie wystosował wojewoda poznański następujące pismo z 6 listopada 1922 r., l. dz. 3727/22/III gen. do starosty krajowego w Poznaniu: „Powyższy odpis do wiadomości. Na pierwsze posiedzenie plenarne sejmiku, przybędę w otoczeniu wszystkich 3-ch zastępców. Wojewoda podp. Dr. Celichowski“.

Poznański krajowy związek komunalny wniósł przez zastępcę starosty krajowego, J. H., pismem z 12 listopada 1922 r., które wpłynęło do najwyższego trybunału administracyjnego 27 listopada 1922 r., skargę na powyższe zarządzenie rady ministrów z 3 listopada 1922 r. z wnioskiem o uchylenie tej decyzji rady ministrów. Skarżący uzasadnia swój wniosek wywodami prawnymi, które sprowadzają się do tego, iż:

1) Zarządzenie to nie opiera się na upoważnieniu

ustawowem, a jako takie sprzeciwia się konstytucji.

2) Rozporządzenie ministra b. dzielnicy pruskiej z 12 sierpnia 1921 r. (dzu. poz. 491), uchylając całą ustawę pruską o ustanowieniu stanów prowincjonalnych dla prowincji poznańskiej z 27 marca 1824 r. (Zb. ust. pr. str. 141), zniósło temsamem milcząco urząd komisarza królewskiego dla sejmiku prowincjonalnego.

3) Obowiązki królewskiego komisarza sejmikowego należą do obowiązków naczelnego prezesa (obecnie wojewody), wobec czego nominacja komisarza Rządu była niepotrzebna, a wojewoda poznański mógłby wykonywać obowiązki komisarza bez osobnej nominacji.

4) Zarządzenie to zmienia bez podstawy prawnej nazwę „komisarza królewskiego“ na „komisarza Rządu“.

5) Wobec rzekomego niewątpliwego uchylenia instytucji komisarza królewskiego (rządowego) w odniesieniu do województwa pomorskiego niemożliwym jest rzekomo uznanie instytucji tej odnośnie do sejmiku poznańskiego, jako nadal istniejącej.

W odpowiedzi na skargę, wniosła upoważniona przez prezydium rady ministrów prokuratorja generalna Rzeczypospolitej polskiej o oddalenie skargi z powodów merytorycznych, a wywody te uzupełnił zastępca prokuratorja generalnej na rozprawie głównej zarzutem, że staroście krajowemu brak w danym wypadku upoważnienia tak materialnego, jak formalnego do wytoczenia skargi w imieniu krajowego związku komunalnego.

Na zasadzie art. 35, ustęp 2 ustawy z 3 sierpnia 1922 r., o najwyższym trybunale administracyjnym (dzu. poz. 600), stosować należy do niniejszej skargi przepisy tejże ustawy.

Zaskarżona decyzja rady ministrów z 3 listopada 1922 r. jest decyzją w myśl § 39 rozp. z 5 listopada 1889 r. (Zb. praw pruskich, str. 177), i odnosi się jedynie do spraw sejmiku wojewódzkiego. Rozporządzenie to z 5 listopada 1889 r. nie jest zniesione rozporządzeniem ministra b. dzielnicy pruskiej z 12 sierpnia 1921 r. (dzu. poz. 491), chociaż liczbą drugą § 12 tegoż rozporządzenia z 1921 r. zniesiona jest ustawa pruska o ustanowieniu stanów prowincjonalnych dla prowincji poznańskiej z 27 marca 1824 r., powołana w § 39 wymienionego rozporządzenia z 5 listopada 1889 r.

Mianowanie komisarza rządu na sesję sejmiku wojewódzkiego, jest wypływem prawa rządu do nadzoru nad zarządem spraw, odnoszących się do krajowego związku komunalnego, jak to wynika z napisu ust. III tegoż rozporządzenia, pod który podpada § 39. Decyzję rady ministrów z 3 listopada 1922 r. uważać zatem należy jako zarządzenie administracyjne, zaskarżalne na zasadzie art. 9 ustawy z 3 sierpnia 1922 r. (dzu. poz. 600).

Wobec treści art. 9, ustawy z 3 sierpnia 1922 r. i zarzutu pozwanej władzy, co do uprawnienia starosty krajowego do wniesienia skargi, zaznacza najwyższy trybunał administracyjny, co następuje:

Krajowy związek komunalny województwa b. dzielnicy pruskiej ma dwa organy: sejmik wojewódzki, jako organ ustawodawczy i wydział krajowy, jako organ wykonawczy. Obydwa te organy mają odrębne zastępstwo na zewnątrz. Zastępca jednego organu nie jest

już z samego tego tytułu również zastępcą drugiego organu.

Przepisy przytoczone przez skarżącego starostę krajowego, celem uzasadnienia ustawowej legitymacji do wniesienia skargi w sprawie, odnoszącej się do sejmiku wojewódzkiego, a mianowicie przepisy art. V. A. 2 ustawy z 19 maja 1889 r. o ogólnym zarządzie kraju w Poznańskim w związku z § 22 powyższego rozporządzenia z 5 listopada 1889 r. nie dają staroście krajowemu bezwzględnej legitymacji do wnoszenia skarg w imieniu krajowego związku komunalnego. Przepisy te określają tylko legitymację starosty krajowego do sprawowania zarządu komunalnego wojewódzkiego, jak to wynika z wyrażenia „sprawy bieżące zarządu prowincjonalnego“, użytego w art. V. A. 2 ustawy z 19 maja 1889 r. i w § 24 rozp. z 5 listopada 1889 r., a zatem do spraw, wchodzących w zakres wydziału krajowego. W tych sprawach starosta krajowy nie potrzebuje, występując na zewnątrz, szczegółowego upoważnienia. Do spraw bieżących zarządu, opracowywanych w zakresie wydziału krajowego, nie należą jednakże sprawy współudziału komisarza rządu w posiedzeniach sejmiku wojewódzkiego i zabieranie głosu na posiedzeniach tegoż sejmiku, jak to z § 39 rozp. z 5 listopada 1889 r. wynika. Starosta krajowy, względnie jego zastępca wchodzi, w myśl § 10 rozp. ministra b. dzielnic pruskiej z 12 sierpnia 1921 r. (dzu. poz. 491) łącznie z § 21 do 24 rozp. z 5 listopada 1889 r., jako naczelny urzędnik samorządowy krajowego związku komunalnego w wewnętrznej organizacji w skład wydziału wojewódzkiego i podlega jego uchwałom. Starosta krajowy nie należy atoli ani na zasadzie rozp. min. b. dzielnic pr. z 12 sierpnia 1921 r., ani na zasadzie ustawy z 19 maja 1889 r. lub rozporządzenia z 5 listopada 1889 r. z mocy swego urzędu bezpośrednio do sejmiku wojewódzkiego, w którego skład wchodzi członkowie wybrani przez sejmiki powiatowe. Z przynależności starosty krajowego do wydziału krajowego, jako organu wykonyującego uchwały sejmiku wojewódzkiego, nie wynika jego legitymacja do zastępowania spraw tegoż sejmiku. Podczas, gdy starosta krajowy zastępuje na zewnątrz z mocy swego urzędu tylko o tyle krajowy związek komunalny, o ile chodzi o sprawy, należące do wydziału krajowego, objawia sejmik wojewódzki każdorazowo swą wolę w formie poszczególnych uchwał (§ 40 rozp. z 5 listopada 1889 r.). Każdorazowy sejmik wybiera na mocy § 9 rozp. min. b. dzielnic pruskiej z 12 sierpnia 1921 r. przewodniczącego i jego zastępcę. Tym przewodniczącym lub zastępcą przewodniczącego wojewódzkiego sejmiku nie był wedle stanu akt w danym wypadku starosta krajowy, względnie jego zastępca J. H.; nie przedłożył on też uchwały sejmiku wojewódzkiego, upoważniającej go do wytoczenia skargi, a akta nie wykazują, aby taka uchwała była wogóle powzięta.

Z powyższego wynika, że sejmik wojewódzki, zainteresowany w danym wypadku uchwałą rady ministrów z 3 listopada 1922 r., nie spowodował ani nie wniósł wogóle skargi na powyższe zarządzenie administracyjne rady ministrów. Ponieważ sejmik wojewódzki należy do składu krajowego związku komunalnego, istnieje przeciwko wniesionej skardze oczywisty zarzut braku legi-

tymacji starosty krajowego do wniesienia tej skargi, jak to słusznie zaznaczył na rozprawie główniej zastępca pozwanej władzy.

W myśl art. 9 ustawy z 3 sierpnia 1922 r. (dzu. poz. 600) są wprowadzić uprawnione jako takie do zaskarżenia zarządzeń lub orzeczeń administracyjnych w imieniu krajowego związku komunalnego te organy krajowego związku komunalnego, których prawa naruszono, lub które obciążono obowiązkiem bez podstawy prawnej, a zatem także wydział krajowy. W niniejszym wypadku zarządzenie rady ministrów z 3 listopada 1922 r. nie dotyczyło jednakowoż ani pośrednio ani bezpośrednio wydziału wojewódzkiego lub całego krajowego związku komunalnego, lecz wyłącznie sejmiku wojewódzkiego.

Przesłanie staroście krajowemu przez komisarza rządu powiadomienia o swej nominacji uznać należy tylko za formę, przyjętego ogólnie zwyczaju. Z faktu tego nie wynikają jednakże ustawowo żadne publicznoprawne obowiązki lub prawa ani dla starosty krajowego, ani dla wydziału krajowego.

Gdy wobec powyższego okazał się po stronie skarżącej brak legitymacji tak materialnej, jak formalnej, należało do skargi zastosować przepisy art. 9 i 14 ustawy z 3 sierpnia 1922 r. (dzu. poz. 600). Wskutek tego nie miał najwyższy trybunał administracyjny powodu do zajmowania się merytorycznymi wywodami stron.

424.

W sprawie mieszkaniowej, gdzie jest osoba trzecia zainteresowana w utrzymaniu w mocy zaskarżonego orzeczenia, zawarte w odpowiedzi na skargę oświadczenie pozwanej władzy o uwzględnieniu skargi, nie jest dla trybunału wiążące.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 23 marca 1923 r., I. rej. 174/22.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę, jako nieuzasadnioną.

Powody:

Orzeczeniem magistratu m. st. Warszawy z 18 października 1920 r., nr. 7502 zarekwirowane zostały na rzecz M. K. dwa pokoje z cztero-pokojowego lokalu nr. 2 przy ul. Ogrodowej nr. 4, należące do właściciela tegoż domu M. L. Rekwizycja oparta została na tych faktycznych okolicznościach, ustalonych kilkakrotnie przeprowadzonym wywiadem, że omawiany lokal, przez nikogo niezamieszkały, przeznaczony wyłącznie na skład pudełek, nie jest dostatecznie użytkowany. W odwołaniu do ministerstwa spraw wewnętrznych wniósł L. o uchylenie powyższego rekwizycyjnego orzeczenia magistratu, uznając takowe za nieprawidłowe, ponieważ lokal, jako pozbawiony kuchni i innych dogodności, nie nadaje się wogóle do zamieszkania, oraz ze względu na to, że przeznaczony jest nie tylko na skład, lecz i na prowadzenie w związku z tem biura, które na zasadzie ustawy z 27 listopada 1919 r., wyłączone są od zajęcia. Ministerstwo spraw wewnętrznych, zarządzwszy 14 grudnia 1921 r. nowy wywiad, który 19 grudnia 1921

r. ponownie ustalił, że w handlowym przedsiębiorstwie L. pracują tylko dwie obce osoby, na zasadzie art. 6, p. 1 ustawy z 27 listopada 1919 r. orzeczeniem z 30 kwietnia 1922 r. N. S. l. 84, decyzję magistratu za-
twierdziło, nadmieniając jeszcze dodatkowo, że skarżą-
cy posiada oprócz tego w tym samym domu 5-pokojowe
mieszkanie, gdzie ewentualnie może załatwić kore-
spondencję, związaną ze składem pudełek. W skardze
do sądu najwyższego na powyższe orzeczenie minister-
stwa spraw wewnętrznych, przekazanej do rozstrzygnię-
cia najwyższemu trybunałowi administracyjnemu na
zasadzie 36 art. ustawy z 3 sierpnia 1922 r. (dzu. poz.
600), wskazał M. L. na następujące nieprawidłowości
i uchybienia w postępowaniu administracyjnym:

1) że niesłusznie zarekwirowany został lokal, który
wogóle nie nadaje się do użytkowania jako mieszka-
nie wobec braku kuchni i innych niezbędnych ubi-
kacji,

2) że nowa ustawa z 4 kwietnia 1922 r. uwzględnia
przy zwolnieniu od zajęcia lokali handlowych nie tylko
ilość pracujących, ale i rodzaj przedsiębiorstwa, co cał-
kowicie pominięte zostało przez ministerstwo,

3) że przesłanka ministerstwa, jakoby skarżący po-
siadał w tym samym domu mieszkanie 5-pokojowe, jest
błędna, ponieważ w rzeczywistości posiada mieszkanie
prywatne tylko 3-pokojowe.

Ministerstwo spraw wewnętrznych w nadesłanej do
najwyższego trybunału administracyjnego odpowiedzi,
przyznając, że podług nowych informacji, a mianowicie
świadczenia policji państwowej z 12 czerwca 1922 r.,
nr. 23.267, skarżący posiada prywatne mieszkanie 3, a
nie 5-pokojowe, jak to było błędnie ustalone w orzecz-
niu z 30 kwietnia 1922 r., wnosi o uwzględnienie skargi
i uchylenie zaskarżonej decyzji.

Najwyższy trybunał administracyjny uznaje, co na-
stępnie:

Oceniając przedewszystkiem pod względem prawnym
odpowiedź ministerstwa spraw wewnętrznych, jako po-
stawienie wniosku o uchylenie zaskarżonej decyzji, naj-
wyższy trybunał administracyjny uznaje, że wniosek
podobny musi być uznany za niedopuszczalny, ponie-
waż uchylenie orzeczenia administracyjnego przez naj-
wyższy trybunał administracyjny stosownie do art. 9
ustawy z 3 sierpnia 1922 r. nie może mieć miejsca in-
aczej, jak tylko na skutek skargi osoby zainteresowanej,
która twierdzi, że naruszono jej prawa lub że ją obcią-
żono obowiązkiem bez podstawy prawnej, co oczywiście
nie ma zastosowania do władzy orzekającej lub wyda-
jącej zarządzenie, jaką jest właśnie w danym wypadku,
ministerstwo spraw wewnętrznych.

Wskazana przez skarżącego L. okoliczność, że za-
rekwirowane mieszkanie nie jest mieszkalne, niema
znaczenia dla sprawy, ponieważ przepisy prawne nie
wyłączają od zajęcia mieszkań, nie posiadających ku-
chini i innych ubikacji.

Powoływanie się przez skarżącego na przepisy u-
stawy z 4 kwietnia 1922 r. jest bezpodstawne. Ustawa
bowiem powyższa, stosownie do art. 22 weszła w życie
dopiero od 25 maja 1922 r., nie mogła więc być — jak
błędnie twierdzi skarżący — zastosowana do faktycz-
nych okoliczności, które zaistniały przed jej wydaniem,

zwłaszcza, że samo zaskarżone orzeczenie minister-
stwa spraw wewnętrznych wydane zostało 30 kwietnia
1922 r., t. j. przed terminem, od którego zaczęła obo-
wiązywać nowa ustawa rek wizycyjna. Na zasadzie usta-
wy z 27 listopada 1919 r. część spornego mieszkania
zajęta została jako niedostatecznie użytkowana, ponie-
waż stosownie do art. 6, p. 1 powyższej ustawy, zwol-
nieniu z tego tytułu podlegają nie całe mieszkania, lecz
tylko te części mieszkań, które uznane będą za niezbęd-
ne do wykonywania handlu, zawodów wolnych i t. d.
Ustalenie zaś w każdym pojedyńczym wypadku, ile
pokoi jest niezbędnych do prowadzenia danego handlu
lub przedsiębiorstwa, pozostawione jest ocenie władzy o-
rzekającej i, o ile wnioskowanie w tej kwestji nie prze-
kracza granic logicznej oceny ustalonych faktów, nie
podlega sprawdzeniu w kasacyjnym postępowaniu
przed najwyższym trybunałem administracyjnym.

Skarżący opiera się wreszcie odnośnie do rozmiarów
swojego prywatnego mieszkania na dokumencie przed-
łożonym dopiero w skardze. Ponieważ jednak orzekają-
ca władza administracyjna dokumentem tym nie rozpo-
rządzała, więc i najwyższy trybunał administracyjny
nie mógł go w myśl art. 24 ustawy z 3 sierpnia 1922 r.,
poz. 600 dzu. uwzględnić. Prawda, że skarżący nie
miał w toku postępowania administracyjnego powodu
do przedkładania podobnego dokumentu, gdyż dopiero
zaskarżona decyzja powołuje się na rozmiar prywatne-
go mieszkania; by atoli skarżący doszedł do prawa
produkowania tego dokumentu i by mu pod tym wzglę-
dem nie została odjęta możność obrony prawnej, po-
zostaje mu jedynie droga spowodowania rewizji postę-
powania administracyjnego na zasadzie tego nowego
dokumentu, którego on bez własnej winy w toku do-
tychczasowego postępowania administracyjnego przed-
stawić nie miał powodu.

Dokument ten mający charakter nowej okolicznoś-
ci mógłby — o ile zachodzą inne warunki — dać ewen-
tualnie podstawę do wznowienia postępowania i mógł-
by być w celu ponownego ustalenia stanu faktycznego
przez władzę administracyjną rozpatrzony.

425.

*Kwestja, jaka ilość ubikacji niezbędna jest lekarzo-
wi do wykonywania jego zawodu, zależy od oceny wła-
dzy orzekającej w przedmiocie rek wizycji mieszkań, co
nie wyklucza jednak kontroli trybunału w tym wzglę-
dzie, czy postępowanie przeprowadzone zostało praw-
dłowo i czy władza orzekająca nie wyszła poza granice,
zakreślone naturą rzeczy i ustalonymi w sprawie fak-
tycznymi okolicznościami.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 27
marca 1923 r., l. rej. 404/22.

Najwyższy trybunał administracyjny skargę Dr K.,
jako nieuzasadnioną oddala.

Powody:

Orzeczeniem z 20 sierpnia 1921 r., l. 10377 zajął ma-
gistrat m. st. Warszawy na podstawie art. 5, p. 1 i art.
6, p. 1 ustawy z 27 listopada 1919 r. (dzu. poz.

498) jeden pokój w 7-pokojowym lokalu Dra E. K. w domu nr. 76 przy ul. Marszałkowskiej w Warszawie i przydzielił takowy porucznikowi A. W., ustalwszy za pomocą wywiadów, że Dr K. 3 pokoje użytkowuje jako 2 gabinety lekarskie i jako poczekalnię dla przychodzących chorych, pozostałe zaś 4 pokoje zamieszkuje z rodziną, składającą się wraz z nim z 3-ch osób. Decyzję powyższą zatwierdziło ministerstwo spraw wewnętrznych orzeczeniem z 12 sierpnia 1922 r. W skardze do najwyższego trybunału administracyjnego powołuje się Dr K.: 1) na nieprawidłowość powyższego orzeczenia ze względu na art. 6, p. 2 ustawy z 4 kwietnia 1922 r. (dzu. poz. 264), na mocy której zwolnione być powinny od rekwizycji części mieszkań, niezbędne dla wykonywania zawodów wolnych i 2) na art. 10 przepisów o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r.

Najwyższy trybunał administracyjny uznaje:

Przepisy ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r. nie mają żadnego zastosowania do rekwizycji mieszkań, zarządzanej przez władze administracyjne dla osób, które z powodu wykonywania obowiązku publicznego mieszkać muszą w danej gminie.

Powołanie się przez skarżącego na przepisy ustawy z 4 kwietnia 1922 r., jest w danym wypadku niesłuszne, ponieważ zajęcie pokoju na rzecz porucznika A. W., zarządzane było przez magistrat m. st. Warszawy w d. 20 sierpnia 1919 r., ustawa z 4 kwietnia 1922 r. stosownie do art. 22 weszła w życie dopiero od 25 maja 1922 r., nie może więc być zastosowana wstecz do warunków, które zaistniały przed jej wydaniem. Wreszcie brzmienie ostatniej części art. 8 wspomnianej wyżej ustawy z 27 listopada 1919 r., określającej granice zaskarżalności orzeczeń rekwizycyjnych, nie pozostawia wątpliwości, że ocena warunków i faktycznych okoliczności, które stanowiły podstawę zajęcia mieszkania, dokonana być winna przez wyższą instancję na podstawie przepisów, które obowiązywały w chwili powzięcia pierwszej decyzji. Wobec tego uznać należy, że sprawa niniejsza winna być rozstrzygnięta wyłącznie na podstawie przepisów ustawy z 27 listopada 1919 r.

Na podstawie art. 6., p. 1 powyższej ustawy, nie podlegają zajęciu mieszkania i części mieszkań, niezbędne do wykonywania zawodów wolnych, z czego wynika, że od rekwizycji z tytułu zawodowej działalności właściciela lokalu zwolnione być może całe mieszkanie tylko w tym wypadku, jeżeli całe przeznaczone jest wyłącznie na cele zawodowe, handlowe i t. d., w przeciwnym zaś razie zwolnieniu podlega tylko część mieszkania, która w każdym konkretnym wypadku uznana będzie za niezbędną dla powyższych celów. W myśl tego ministerstwo spraw wewnętrznych uznało za wolne od rekwizycji dwa pokoje z mieszkania Dra K., podczas gdy ten ostatni twierdzi, że niezbędne są dla niego celem wykonywania praktyki lekarskiej trzy pokoje i w tej liczbie właśnie ten, który zarekwirowany został orzeczeniem z 20 sierpnia 1921 r., ponieważ przeznaczony jest na jeden z dwóch gabinetów, służących do przyjmowania chorych. Kwestja, jaka ilość ubikacji niezbędna jest lekarzowi do wykonywania jego zawodu, zależy od oceny władzy orzekającej w przedmiocie rekwizycji mieszkań, co nie wyklucza jednak kontroli

najwyższego trybunału administracyjnego w tym względzie, czy postępowanie przeprowadzone zostało prawidłowo, i czy władza orzekająca nie wyszła poza granice, określone naturą rzeczy i ustalonymi w sprawie faktycznymi okolicznościami.

Gdyby jednak nawet za udowodnione uznać, że praktyka lekarska Dra K. istotnie wymaga trzech pokoi, to i w tym wypadku z pozostałych czterech, jeden pokój podlegałby zajęciu w myśl art. 5, p. 1, ponieważ rodzina skarżącego składa się ogółem z 3-ch osób, co ustalone zostało należycie przeprowadzonymi wywiadaniami, co zresztą przyznaje i sam Dr K. Wreszcie twierdzenie skarżącego, że właśnie ten zarekwirowany pokój, a nie inny, jest dla niego niezbędny do wykonywania praktyki lekarskiej, nie da się pogodzić z intencją i istotą przepisów o rekwizycji mieszkań, w myśl których wygody i nawyknięcia pojedynczych obywateli winny być podporządkowane nieuniknionym potrzebom ustawy publicznej. Skoro wobec tego Dr K. zmuszony nawet będzie zmienić dotychczasowy sposób użytkowania oddzielnych pokoi, konieczność taka nie będzie w sprzeczności z przepisem, zawartym w art. 6, p. 1 ustawy.

Z powyższych względów, uznając rekwizycję jednego pokoju w mieszkaniu Dra E. K. za zgodną z przepisem ustawy z 27 listopada 1919 r., skargę Dra E. K. na orzeczenie ministerstwa spraw wewnętrznych z 12 sierpnia 1922 r., N. S. I. 3098 należało oddalić.

426.

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 art. 22, punkt 1 tej ustawy, względnie § 18 ust. 2 i 3 rozporządzenia wykonawczego, który trafnie wyjaśnia powyższy przepis ustawy.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 20 kwietnia 1923 r., I. rej. 14/22.

Najwyższy trybunał administracyjny skargę jako nieuzasadnioną oddala.

Powody:

Skarżący w 1899 r. zamianowany sędzią sądu krajowego w Krakowie, a w 1910 r. sędzią sądu krajowego wyższego w szóstej klasie rangi, pełnił nadal w tym charakterze służbę przy sądzie krajowym, a potem przy sądzie okręgowym w Krakowie i na tem stanowisku nadal pozostaje. Postanowieniem ministra sprawiedliwości w porozumieniu z ministrem skarbu z 26 kwietnia 1921 r. zaliczony został skarżący na zasadzie art. 27, ustęp 2 ustawy z 13 lipca 1920 r., poz. 436 dzust. z ważnością od 15 sierpnia 1920 r., a z realizacją wynikających z zaliczenia praw od 1 lipca 1920 r. do III grupy uposażenia sędziowskiego. Wobec tego prezes sądu apelacyjnego w Krakowie decyzją z 14 maja 1921 r., prez. 8303/4 p.w./21, obliczył skarżącemu policzalny czas służby państwowej i pracy zawodowej do 15 sierpnia 1920 r., a mianowicie 1 rok, 9 miesięcy, 14 dni służ-

by sądowej polskiej i 35 lat, 2 m. 14 dni poprzedniej służby państwowej, względnie pracy zawodowej — w ułamku $\frac{2}{12}$ części, co wyniosło do dodatku starszeństwa w grupie III uposażenia 6 lat, 1 m., w następstwie czego przyznano skarżącemu dodatek w kwocie 3.300 mk. z tem, że następny dodatek otrzyma skarżący 1 sierpnia 1923 r.

Policzenie służby sądowej polskiej w ułamku, zostało w toku instancji utrzymane w mocy orzeczeniem ministerjum sprawiedliwości z 19 sierpnia 1921 r., nr. II, O. D. 597/21.

W skardze przeciwko temu orzeczeniu wniesionej wywodzi skarżący Dr J. M., że stanowisko, jakie zajmował 1 listopada 1920 r., jest równorzędne ze stanowiskiem sędziego sądu apelacyjnego, zaliczonego do grupy III uposażenia. Zaliczenie do grupy III nastąpiło wprawdzie w myśl art. 27 ustawy o uposażeniu sędziów i prokuratorów na mocy osobnej decyzji ministerjum, ale ustawa nie robi żadnej różnicy między zaliczeniami według art. 2 i art. 27, tak co do jednych, jak i drugich obowiązuje art. 22 ustawy, który oba artykuły poprzednie wymienia, zresztą przed wejściem w życie ustawy o uposażeniu, stanowisko służbowe sędziego zależało od jego rangi służbowej, nie zaś od instancji, przy której służbę pełnił. Powoływanie się ministerjum sprawiedliwości na § 18 rozp. wykon. poz. 612 dzu. z 1920 r., nie może szkodzić, bo rozporządzenie wykonawcze nie może zmienić przepisu ustawy. Skarżący prosi zatem o orzeczenie, że obliczenie jego czasu służby w sądownictwie polskim od 1 listopada 1918 r. do 15 sierpnia 1920 r. tylko w ułamku, a nie w całości, sprzeciwia się ustawie i że ten czas powinien być w całości policzony.

Ponieważ zaskarżone orzeczenie opiera się na art. 22 ustawy z 13 lipca 1920 r., poz. 436 dzu. i na § 18 rozporządzenia wykonawczego do tej ustawy dzu. poz. 612 z 1920 r., a skarżący twierdzi, że to rozporządzenie nie może zmienić wyraźnego przepisu ustawy, należało przedewszystkiem wyjaśnić, czy ta sprzeczność istotnie zachodzi.

Art. 22 ust. 1 ustawy powołanej postanawia, że sędziom i prokuratorom, którzy w d. 14 sierpnia 1920 r. byli w czynnej służbie, a przed przyjęciem do polskiej służby sądowej pozostawali w służbie państw zaobcych, ma być czas dotychczasowej służby w sposób, w tym artykule określony, liczony w celu oznaczenia dodatku starszeństwa w grupie, do jakiej powinni być według 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 sposób do grupy I. Powołując 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 asesorom) 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, ustęp 1, p. 1 w całości ma być liczony tylko czas, spędzony w służbie polskiej „na stanowisku odpowiadającym tej samej grupie“. Co należy rozumieć przez to „stanowisko“, ustawa wprawdzie nigdzie wyraźnie nie określa, jednakże wykładnia dotyczących postanowień ustawy musi prowadzić do wyniku, że ustawodawca miał na myśli jedynie stanowisko, należące 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 wynika, 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 pewnymi warunkami do zaliczenia do wyższej grupy uposażenia. Zaliczenie to, 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, musiałaby to wyraźnie postanowić, zwłaszcza, że przepisy o zaliczeniu czasu poprzedniej służby zawarte są w rozdziale II ustawy, który jako dotyczący przepisów przejściowych, a więc wyjątkowych, winien być ściśle a nie rozszerzająco wykładany. Byłoby zaś rozszerzającą wykładnią, gdyby się wyjątkowe uprawnienia 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 art. 2 ustawy, przyczem za równorzędne stanowisko uważać należy stanowisko, uprawniające do zaliczenia do tej samej grupy w myśl tegoż artykułu, wobec czego to wyjaśnienie istotnie postanowień dotyczących art. 22, punkt 1 ustawy nie zmienia.

Że wbrew twierdzeniu skargi, weiczenie do grupy uposażenia według art. 2 ustawy, jest odmienne od zaliczenia do grupy wedle art. 27, ustęp 2 ustawy, wynika wreszcie i z tego, że zaliczenie według tego ostatniego postanowienia jest pozostawione swobodnemu uznaniu ministra sprawiedliwości w porozumieniu z ministrem skarbu, podczas gdy art. 2 ustawy postanawia, do jakiej grupy uposażenia odnośni sędziowie powinni być zaliczeni.

Skoro więc zaskarżone orzeczenie zgodne jest za-

równy z ustawą jak i rozporządzeniem wykonawczem do niej, należało skargę jako nieuzasadnioną oddalić.

427.

Ustawa z 27 listopada 1919 r. dzu. poz. 498, nie ma na myśli zwolnienia od rekwizycji pensjonatów.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 30 kwietnia 1923 r., I. rej. 41.

Najwyższy trybunał administracyjny skargę jako nieuzasadnioną oddala. Równocześnie podwyższa opłatę zasadniczą o ośm tysięcy mk., które znajdują pokrycie w złożonej kaucji.

Powody:

Orzeczeniem z 13 stycznia 1921 r., nr. 10.985 urząd mieszkaniowy m. st. Warszawy, na zasadzie art. 5, p. 1 ustawy z 27 listopada 1919 r., poz. 498 dzu., zarekwizował dwa pokoje z kuchnią z lokalu nr. 19 w domu przy ul. Szopena nr. 16, dla E. Ż., urzędnika głównego urzędu ziemskiego.

Zażalenie, wniesione przez J. Z., właścicielkę „Pensjonatu Kresowego“ i posiadaczkę spornego lokalu, nie odniosło skutku, gdyż ministerstwo spraw wewnętrznych decyzją swą z 27 listopada 1922 r. N. S. I. 4417/22 zatwierdziło powyższe orzeczenie rekwizycyjne, jako uzasadnione w postanowieniach ustawy z 27 listopada 1919 r., a w szczególności — art. 4, p. 1 tejże ustawy, motywując, iż w chwili rekwizycji lokal sporny opróżnił się wskutek opuszczenia go przez D., dla którego poprzednio był zarekwizowany i jako taki podlegał zajęciu. Zarzutu, podniesionego w zażaleniu, że w mowie będącej dwa pokoje nie mogły podlegać rekwizycji, gdyż były składową częścią pensjonatu, ministerstwo spraw wewnętrznych nie uwzględniło z tego powodu, że sporne dwa pokoje w chwili rekwizycji użytkowane były na warunkach zwykłego najmu, nie zaś na warunkach obowiązujących w pensjonatach t. j. z całodziennym utrzymaniem, bowiem okoliczność ta została stwierdzona nie tylko oświadczeniem przesłuchanych na rozprawie z 16 listopada 1922 r. świadków, lecz i pismem M. B., która powiadomiła E. Ż., że z dniem 1 października 1922 r. lokal, przez niego zamieszkały, został wynajęty przez spółkę z ogr. odpow. na urządzenie „Pensjonatu Kresowego“.

Powyższe orzeczenie ministerstwa spraw wewnętrznych zaskarżyła do najwyższego trybunału administracyjnego M. B., twierdząc, że lokal przy ul. Szopena nr. 16, oznaczony nr. 19, składający się z pięciu pokoi i kuchni, w którym zarekwizowano dwa pokoje, był stałą składową częścią pensjonatu, zajmującego od paru lat cały szereg innych lokali w tymże domu pod nazwą „Pensjonat Kresowy“ i wskutek tego nie podlegał rekwizycji, a ponadto E. Ż., nie posiadając nakazu urzędu mieszkaniowego na zajęcie spornych pokoi, zajął je bez żadnego tytułu prawnego.

Wobec powyższego stanu rzeczy, najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Przedewszystkiem zarzutu, podniesionego na rozprawie głównej przez adwokata E. P., pełnomocnika E. Ż., w tym kierunku, że M. B. brak legitymacji do zaskar-

żenia decyzji ministerstwa spraw wewnętrznych, gdyż nie występowała ona w administracyjnym postępowaniu jako strona, a w szczególności nie wyczerpała ze swej strony toku instancji, najwyższy trybunał administracyjny nie mógł uznać za uzasadniony. Chociaż bowiem zaskarżona decyzja ministerstwa spraw wewnętrznych zapadła na zażalenie J. Z., byleż właścicielki pensjonatu, to jednak nie można odmówić M. B. prawa zaskarżenia tej decyzji wobec tego, iż została ona podana jej do wiadomości przez urząd mieszkaniowy m. st. Warszawy w d. 16 grudnia 1922 r. i że w myśl art. 9 ustawy z 3 sierpnia 1922 r., poz. 600 dzu. M. B. niewątpliwie mogła uważać, iż decyzja ta narusza jej prawa.

Rozpoznając zatem skargę, wniesioną przez M. B., najwyższy trybunał administracyjny nie mógł uznać zajętego przez skarżącą stanowiska za słuszne, bowiem wywody skargi, opierające się na tem, że sporne pokoje, stanowiące część składową pensjonatu, nie podlegały zajęciu, nie znajdują uzasadnienia w ustawie z 27 listopada 1919 r., poz. 498 dzu., gdyż ustawa ta nie miała wcale na myśli zwolnienia od rekwizycji pensjonatów. Art. 6, p. 1 powołanej ustawy postanawia, że nie podlegają zajęciu niezbędne lokale instytucji handlowych i przemysłowych, lecz tenże artykuł uzależnia zwolnienie od rekwizycji wspomnianych lokali od ilości zatrudnionych w nich pracowników, czyli prawodawca, zwalniając od rekwizycji lokale instytucji handlowych i przemysłowych, miał na myśli takie instytucje, które, zatrudniając pewną ilość pracowników, potrzebują na biura swe odpowiedniego pomieszczenia. A że taką a nie inną intencję miał prawodawca przy wydawaniu ustawy z 27 listopada 1919 r. na myśli, potwierdzają niezbicie przepisy nowej ustawy rekwizycyjnej z 4 kwietnia 1922 r., poz. 264 dzu. Artykuł bowiem 24 ust. 3 tej ustawy stanowi, że pokoje, zajęte w hotelach na podstawie dotychczas obowiązujących ustaw, winny być z chwilą wejścia w życie tej ustawy zwolnione od zajęcia, a art. 7 tejże ustawy ogranicza zajęcie lokali w hotelach wyłącznie dla pewnej kategorii uprawnionych osób. Z powyższego należy przejść do wniosku, że lokale w pensjonatach, a więc w przedsiębiorstwach o charakterze mniej przemysłowym niż hotele, podlegały zajęciu na zasadzie ustawy z 27 listopada 1919 r., a zatem rekwizycja spornego lokalu, zajętego w czasie działania powołanej ustawy w d. 13 stycznia 1921 r., była dokonana zgodnie z przepisami tejże ustawy.

Drugi zarzut skargi, jakoby E. Ż., nie posiadając nakazu urzędu mieszkaniowego na zajęcie spornego lokalu, zajął go bez żadnego tytułu prawnego, upada, wobec cofnięcia go na rozprawie głównej przez adwokata F. M., pełnomocnika M. B.

Z tych więc powodów najwyższy trybunał administracyjny musiał skargę M. B., jako nieuzasadnioną, oddalić. Na zasadzie zaś art. 3 ustawy o kosztach postępowania przed najwyższym trybunałem administracyjnym z 22 września 1922 r., poz. 800 dzu. uznał trybunał za stosowne podwyższyć opłatę zasadniczą o 8.000 mk., która to kwota znajduje pokrycie w złożonej kaucji.