

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 POZNAŃSKI

ADWOKAT

ZYGMUNT RYMOWICZ

b. WICEMINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI, ADWOKAT
CZŁONEK KOMISJI KODYFIKACYJNEJ

JAN SAWICKI

I. PREZES NAJWYŻSZEGO TRYB. ADMIN.

KOMITET REDAKCYJNY

DR MAURZYCY 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 RYSZARD AURELI LEŻAŃSKI

Sędzia Sądu Najwyższego

KAROL ŁOZIŃSKI

Dyrektor Departamentu Min. Skarbu

DR JULJUSZ MAKAREWICZ

Profesor Uniwersytetu we Lwowie,
członek Komisji Kodyfikacyjnej

DR ALEKSANDER MOGILNICKI

Sędzia Sądu Najwyższego,
członek Komisji Kodyfikacyjnej.

DR ROMAN MORACZEWSKI

Sędzia Sądu Najwyższego

JÓZEF PROKOPOWICZ

Prokurator Sądu Najwyższego

DR SZYMON RUNDSTEIN

Adwokat

DR. JAN RUTKOWSKI

Sędzia Sądu Najwyższego

WŁADYSŁAW SEYDA

Prezes Sądu Najwyższego

DR STANISŁAW ŚLIWIŃSKI

Sędzia Sądu Najwyższego

DR BR. STELMACHOWSKI

Sędzia Sądu Najwyższego

DR JERZY TRAMMER

Adwokat, członek Komisji Kodyfikac.

BRONISŁAW WERMIŃSKI

Sędzia Sądu Najwyższego.

DR JÓZEF WINDAKIEWICZ

Sędzia Sądu Apelacyjnego w Krakowie

STANISŁAW WITUŃSKI

Sędzia Sądu Najwyższego

TOM TRZECI

Zeszyt 1.

1924

STYCZEŃ

WARSZAWA

WYDAWNICTWO KSIĘGARNI F. HOESICKA

SKOROWIDZ I OKŁADKI

DO ORZECZNICTWA SĄDÓW POLSKICH
ZA ROK UBIEGŁY BĘDĄ
GOTOWE W POŁOWIE
LUTEGO R. B.

CENĘ PODAMY W ZESZYCIE
NASTĘPNYM.

1905

1.

1. Skarga o uznanie aktu sprzedaży za ukrywający darowiznę i nieszkodzący prawom koniecznych spadkobierców sprzedawcy, przedawnia się upływem nie lat dziesięciu (art. 1304 kc.), lecz trzydziestu (art. 2262 kc.).

2. Przedawnienie 30-letnie biegnie od dnia otwarcia spadku.

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 19 marca 1923, C. 809/19.

Zmarły w d. 13 sierpnia 1897 właściciel osady nr. 23/24 ze wsi Nieporęt W. O., na mocy aktu, zdziałanego w d. 16 stycznia 1880, sprzedał połowę osady tej synowi K. O., a następnie na mocy aktu z 9 września 1892 sprzedał drugą połowę tejże osady drugiemu synowi, J. O. Po W. O., oprócz synów pozostała córka M., zamężna R., zmarła 30 kwietnia 1915. Dzieci R., P. R., J. zamężna K., M. zamężna A. i L. zamężna M. pozwały w d. 22 września 1917 przed sąd okręgowy w Warszawie spadkobierców zmarłych również w międzyczasie J. i K. O., mianowicie M. O. wdowę po bezpotomnie zmarłym J. O., wdowę M. po K. O. obojście i jako matkę i opiekunkę nieletniego F. O., oraz pełnoletnie dzieci, pozostałe po K. O.: W. O., J. O., H. zamężną N. i A., zamężną K., żądając uznania przytoczonych powyżej aktów za fikcyjne, ukrywające darowiznę i nieszkodzące prawom powodów do spadku po W. O.

Sąd okręgowy wyrokiem z 14 i 28 stycznia 1918 powództwo oddalił, a sąd apelacyjny w Warszawie w d. 24 stycznia 1919 wyrok powyższy zatwierdził na tej zasadzie, iż co się tyczy nabycia przez K. O. połowy osady na podstawie aktu z 1880, to nabywca, a potem jego spadkobiercy, posiadali tę połowę od daty aktu, a więc przeszło lat 30, zatem roszczenia powodów na mocy art. 2229 i 2262 kc. winny być oddalone, co się zaś tyczy połowy osady nabytej w r. 1892 przez J. O., to w akcie tym uczestniczyła matka powodów, M. R. i przeciwko aktowi temu do chwili śmierci swej żadnych zarzutów nie czyniła, a ponieważ od zgonu W. O. (w 1897) do zgonu M. R. (w 1915) upłynęło przeszło 10 lat, to roszczenia spadkobierców M. R. wygasły z powodu upływu 10-letniego przedawnienia z mocy art. 1304 kc.

Na wyrok sądu apelacyjnego powodowie podali skargę kasacyjną, w której wnoszą o uchylenie tego wyroku z powodu obrazy art. 718, 724, 745, 966, 1304, 2265, 2229, 2240 i 2268 kc. W dalszym trakcie sprawy zmarli z pośród pozwanych: H. N., pozostawiając jako spadkobierców nieletnie dzieci — P. i W. N., w imieniu których działa współpозwany W. O., oraz M., wdowa po K. O. i nieletni F. O., których spadkobiercami są pozostałe przy życiu dzieci K. O., pozwano do sprawy, jak również nieletni N.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzecznika powodów i rzecznika pozwanej M. O. (wdowy po K. O.), oraz wniosków prokuratora,

zważywszy,

że skarżący zarzucają przedewszystkiem, iż sąd apelacyjny, oddalając powództwo o uznanie dwóch aktów

urzędowych, zdziałanych w d. 16 stycznia 1880 i d. 9 września 1892, za ukrywające darowiznę i nieszkodzące prawom powodów do spadku po W. O., miał na względzie, pomimo identyczności tych aktów, w stosunku do aktu z 1880 upływ 30-letniego przedawnienia z art. 2262 kc., a w stosunku do aktu z 1892 upływ 10-letniego przedawnienia z art. 1304 kc., co stanowi sprzeczność w uzasadnieniu wyroku;

że wobec tego rozpoznaniu sądu najwyższego ulega przedewszystkiem pytanie, czy w sprawach o uznanie aktów sprzedaży za ukrywające darowiznę i wobec tego za nieszkodzące prawom koniecznych spadkobierców, może być przeciwstawiony zarzut upływu przedawnienia 10-letniego z art. 1304 kc.:

że z treści art. 1304 kc. wynika, iż stanowi on termin przedawnienia 10-letniego do skarg o nieważność lub zerwanie umów skutkiem wad zezwolenia, albo skutkiem pokrzywdzenia i w ustępie 3-cim tegoż artykułu, określając od jakiego czasu przedawnienie biegnie względem bezwłasnowolnych i małoletnich (a w uchylonej obecnie końcowej części ust. 2 względem mężatek) przewiduje bezwłasnowolnych i nieletnich (względnie mężatki), którzy akty zeznawali, co znaczy, że przepis art. 1304 kc. dotyczy osób, wpływających do spornego aktu, a nie dotyczy osób trzecich, co potwierdza również umieszczenie tego artykułu w oddziale VII, działu V, księgi II kodeksu cywilnego, dotyczącym skarg o nieważność i zerwanie umów, a nie w osobnym tytule, stanowiącym wogóle o przedawnieniach;

że przepis art. 1304 kc. ma za podstawę domniemanie potwierdzenia umowy, mogącej być unieważnioną wskutek wad jej właściwych, jeżeli kontrahent, który mógłby wystąpić z powództwem o nieważność lub zerwanie takiej umowy, nie uczynił tego w przeciągu 10 lat, z czego wypływa w konsekwencji, iż na przedawnienie 10-letnie z art. 1304 kc. można powoływać się tylko przeciwko osobie, która była kontrahentem w akcie, albowiem domniemalne potwierdzenie, na którym opiera się ten rodzaj przedawnienia, może nastąpić tylko ze strony osoby, biorącej udział w akcie (Laurent, „Principes de droit civil français“ t. 19, § 25; Baudry-Lacantinerie, „Precis de droit civil français“, wyd. 4. t. 2, § 1168, ntr. 825, wyr. IX Dtp. Sen. nr. 11 z 1857);

że, wobec tego pytanie powyższe winno być rozstrzygnięte w tym sensie, że w sprawie o uznanie aktu sprzedaży za ukrywający darowiznę i nieszkodzący prawom koniecznych spadkobierców sprzedawcy, może być tylko podnoszony zarzut upływu przedawnienia 30-letniego z art. 2262 kc., przedawnienie zaś z art. 1304 kc. do sporów tego rodzaju zastosowania nie ma;

że przechodząc od powyższej ogólnej zasady do wyroku w sprawie niniejszej, okazuje się, iż akcja dzieci M. R. polega na żądaniu uznania obu aktów, *quaestio-nis* za pozorne, a nie za nieważne z przyczyny wad im właściwych i przytem powodowie występują w poszukiwaniu zastrzeżonej na rzecz ich matki obowiązkowej części spadku po W. O., który miał w aktach owych przekroczyć na niekorzyść powodów część rozrządzalną, t. j. spadkobiercy R. zgłaszają roszczenie, wynikające z ich własnych praw, a nie występują w charakterze

reprezentantów praw spadkodawcy, nie może przeto mieć zastosowania do nich przepis art. 1304 kc.;

że sąd apelacyjny uzasadnił zastosowanie przepisu art. 1304 kc. do aktu z 1892 tem, iż M. R. uczestniczyła w tym akcie i nie czyniła żadnych zarzutów przeciwko aktowi, przeto i powodowie, jako jej spadkobiercy, aktu tego kwestjonować nie mogą;

że jednak pogląd ten sądu apelacyjnego jest bezzasadny, skoro bowiem roszczenie powodów jest oparte nie na żądaniu unieważnienia aktu z powodu wady zezwolenia, albo z racji pokrzywdzenia, a z tytułu jego pozorności i powodowie występują w poszukiwaniu swych własnych praw, nie zaś w charakterze przedstawicieli praw spadkodawcy, to przedawnienie z art. 1304 kc. nie może mieć zastosowania do sprawy niniejszej z mocy samego figurowania R. w tym akcie, który oprócz tranzakcji sprzedaży części osady J. O., obejmował również pokwitowanie przez R. z odbioru długu rb. 100, przypadającego jej od W. O., wniosek przeto sądu apelacyjnego o wygaśnięciu praw spadkobierców R. do skarżenia aktu z 1892 z racji upływu 10-letniego przedawnienia dlatego tylko, że R. w akcie tym uczestniczyła, bez bliższego uzasadnienia tego wniosku został powzięty z obrazą przepisu art. 1304 kc.;

że następnie co się tyczy aktu z 16 stycznia 1880, skarżący upatrują obrazę art. 718, 724, 745, 966, 2229, 2240 i 2262 kc. w tem, iż sąd apelacyjny liczy bieg 30-letniego przedawnienia z art. 2262 kc. od daty aktu, gdy, zdaniem skarżących, bieg przedawnienia rozpoczął się dopiero ze zgonem spadkodawcy — W. O.; zachodzi więc potrzeba rozstrzygnięcia drugiego pytania: od jakiej daty rozpoczyna się bieg przedawnienia 30-letniego z art. 2262 kc. przy skargach o uznanie aktów sprzedaży za pozorne i nieszkodzące prawom koniecznych spadkobierców;

że, prawo spadkobiercy koniecznego do wystąpienia o redukcję szkodliwości do części rozrządzałnej, oraz o uznanie w tym celu aktów sprzedaży za pozorne, ukrywające darowiznę i nieszkodzące prawom spadkobierców, powstaje dopiero z otwarciem spadku (art. 920 w związku z art. 913 kc.), za życia zaś spadkodawcy prawo takie jeszcze nie istnieje; przeto przeciwstawienie ze strony posiadacza zarzutu przedawnienia również nie może uprzedzać powstania takiego dopiero ewentualnego prawa (art. 2257 kc.) w myśl zasady, iż „*actioni non natae non praescribitur*” (Laurent, „Principes de droit civil français“ t. 32, §§ 34 i 35, Baudry-Lacantinerie et Tissier „Traité theorique et pratique de droit civil“ — §§ 380 i 410);

że wobec tego wniosek sądu apelacyjnego, iż bieg 30-letniego przedawnienia w sprawach spadkobierców koniecznych o uznanie aktu sprzedaży za pozorny, ukrywający darowiznę i nieszkodzący prawom powodów do spadku rozpoczął się od daty zeznania aktu z 16 stycznia 1880, został powzięty z obrazą art. 920 i 2257 kc.;

że z powodu uchybień powyższych wyrok sądu apelacyjnego nie może być utrzymany w mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 24 stycznia 1919 z powodu obrazu art. 2257, 1304, 920 kc. uchyła i sprawę temuż sądo-

wi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

2.

Lokator, który nie podnajął części swego mieszkania, lecz ustąpił swe prawa do najmu części mieszkania osobie trzeciej, nie ma prawa żądać jej eksmisji.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 14 grudnia 1922, C. 754/22.

M. A. wystąpił 18 września 1921 przed sąd pokoju IX-go okręgu w Warszawie o wyrugowanie pozwanego W. G. z 3-ich pokoiów z mieszkania powoda przy ul. Natolińskiej nr. 8, odnajętych pozwanemu w 1920, a to na podstawie, że pozwany nie dopuszcza powoda i jego żony do korzystania z wody i niezbędnych ubikacji, a nadto dlatego, że pozwany i jego żona kilkakrotnie uderzyli drzwiami żonę powoda.

Sąd pokoju wyrokiem z 4 listopada 1921 powództwo A. oddalił, a sąd okręgowy w Warszawie, z apelacji powoda, wyrok sądu I-ej instancji zatwierdził.

W kasacji powód wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obrazu: a) art. 1709, 1717 i 1719 kc. oraz art. 129 upc., b) art. 129 i 142 pc. i c) art. 10) lit. c) ust. o ochr. lok. z 18 grudnia 1920 oraz art. 129 i 142 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzecznika stron i wniosków podprokuratora, zważywszy,

1) że, ustaliwszy na podstawie treści, zawartej pomiędzy stronami w d. 10 sierpnia 1920 umowy, w związku z innymi okolicznościami sprawy, iż powód nie podnajął, lecz odstąpił pozwanemu ze swego mieszkania 2 pokoje z kuchnią, sąd I-ej instancji przyszedł do wniosku, że powód zasadniczo nie jest uprawniony do żądania eksmisji pozwanego;

2) że, dzieląc pogląd powyższy, sąd okręgowy przytacza nadto w uzasadnieniu swego wyroku: a) że powód nie zastrzegł sobie w umowie cesji prawa przechodzenia przez odstąpione pozwanemu ubikacje, wobec czego pozwany miał prawo zamknąć drzwi, łączące pomienione ubikacje z pokojem powoda, i b) że niestosowne zachowanie się żony pozwanego względem siostry powoda, mogłoby dać podstawę tylko do skargi karnej;

3) że w rozróżnieniu, jakie sąd czyni pomiędzy podnajmem, a cesją najmu, skarżący dopatruje się obrazu art. 1709, 1717 i 1719 kc. oraz art. 129 upc. zarzucając, że sąd okręgowy nadaje rzekomo cesji najmu skutki umowy rzeczowej;

4) że jednak zarzut ten jest bezzasadny, wyrok bowiem sądu okręgowego do takiego wniosku bynajmniej nie upoważnia; słuszny natomiast jest pogląd sądów obu instancji, że, odstąpiwszy, a nie podnajawszy pozwanemu część swego mieszkania, powód nie może domagać się eksmisji pozwanego, odstąpienie bowiem przez lokatora swych praw z mocy najmu osobie trzeciej (cesja najmu) nie stwarza pomiędzy kontrahentami stosunku najmu, jak to ma miejsce przy podnajmie, nie może więc ten, kto swe prawa z umowy najmu oso-

bie trzeciej zcedował, domagać się następnie rozwiązania umowy najmu;

5) że przeto, gdy ustalenie sądów obu instancji, że powód zcedował, a nie podnajął pozwanemu ubikację *quaestionis*, jako oparte na faktycznych okolicznościach sprawy, sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym nie ulega, i gdy wyprowadzony z tego ustalenia wniosek sądu okręgowego, iż powód nie jest uprawniony do żądania eksmisji pozwanego, jest w myśl przytoczonych wyżej wywodów prawidłowy, to dalsze dodatkowe przesłanki sądu okręgowego nie mają decydującego w sprawie znaczenia;

6) że, wobec tego, zarówno zarzut obrazy art. 129 i 142 upc., dotyczący wniosku sądu okręgowego, iż pozwany miał prawo zamknąć drzwi, łączące jego część mieszkania z pokojem powoda, jako też zarzut obrazy tychże przepisów w związku z art. 10 ust. o ochr. lok., dotyczący wniosku, iż zachowanie się żony pozwanego mogłoby dać podstawę tylko do skargi w drodze karnej nie wymagają rozważenia.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną M. A. oddała.

3.

Sprzedaż domu na rozbiórkę, jest sprzedażą rzeczy ruchomej; może więc być dokonana za aktem prywatnym, a wynikiłe z niej spory o ile nie przekraczają przedmiotowej własności sądów pokoju, podlegają ich jurysdykcji.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 20 listopada 1922, C. 604/22.

F. M. wystąpił przed sąd pokoju w Tyszowcach przeciwko M. L. o eksmisję pozwanego z domu powoda we wsi Czermno, wyjaśniając, że dom ten pozwany nabył 11 grudnia 1919 od zarządu dóbr państwowych na rozbiórkę, że następnie sprzedał go 18 kwietnia 1920 powodowi z warunkiem, iż pozwany zajmować będzie w tym domu mieszkanie do 18 kwietnia 1921, że pomimo nadejścia tego terminu pozwany nie chce opuścić domu, który powód ma rozebrać i przenieść na kolonję, nabytą od Rządu.

Sąd pokoju, wyrokiem z 22 czerwca 1921 powództwo uwzględnił, a sąd okręgowy w Zamościu w apelacji pozwanego wyrokiem z 17 grudnia 1921 wyrok sądu pokoju zatwierdził.

W skardze kasacyjnej pozwany żąda uchylecia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 518 kc., art. 241 ustawy notar., art. 79, 101¹ i 129 upc. oraz art. 2 przep. przech. do upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że obrazę art. 518 kc. skarżący upatruje w uznaniu przez sąd okręgowy sprzedaży domu na rozbiórkę za sprzedaż przedmiotu ruchomego, podczas gdy, zdaniem skarżącego, ma ona znaczenie sprzedaży nieruchomości;

że jednak zarzut ten jest niesłuszny, albowiem sprzedaż domu na rozbiórkę jest właściwie sprzedażą mate-

riałów, pochodzących z rozbiórki, i jako taka jest sprzedażą rzeczy ruchomej, a żądanie, połączone z wykonaniem takiej umowy, jest natury osobistej, a nie rzeczowej;

że wobec tego upadają również zarzuty obrazy przez sąd okręgowy art. 241 ust. not., art. 79 i 101¹ upc. i art. 2 przep. przech. do upc., gdyż, wbrew twierdzeniu skarżącego, umowa sporna mogła być zawarta za aktem nieurzędowym i być dowodzoną przez zeznania świadków, a wynikła z niej sprawa niniejsza nie przekracza właściwości sądów pokoju;

że nie może być też uwzględniony i zarzut obrazy art. 129 upc., polegający, wedle osnowy skargi kasacyjnej, na niewłaściwym ustaleniu przez sąd, iż dom sprzedany został M. na rozbiórkę, i na odmowie zbadania świadków skarżącego, mogących stwierdzić, iż transakcja sprzedaży nie była ostatecznie zawarta — albowiem ustalenie faktu sprzedaży domu na rozbiórkę sąd oparł na przyznaniu skarżącego w sądzie pokoju o kupnie przezeń domu od Zarządu dóbr państwowych na rozbiórkę, z czego sąd miał zasadę do wyprowadzenia wniosku, że i skarżący nie mógł sprzedać inaczey tegoż domu M., jak na rozbiórkę, a co się tyczy badania świadków, to skarżący żądał zbadania w sądzie pokoju świadka S. i W., a w sądzie okręgowym — W. i G. Sąd okręgowy zbadał tych dwóch ostatnich i ustalił, że świadkowie ci nie potwierdzili okoliczności, jakoby umowa sprzedaży nie doszła do skutku, wobec czego sąd mógł nie badać świadków S. i W., powołanych celem stwierdzenia tej samej okoliczności, gdyż sąd na zasadzie art. 81¹ upc. może nie dopuścić do przeprowadzania nowych dowodów, jeżeli uważa, iż dowody, przez też stronę złożone, dostatecznie sprawę wyjaśniają.

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

4.

Powództwo o zwrot rzeczy zastawionej nie służy dłużnikowi przed całkowitem uiszczeniem długu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 21 października 1922, C. 228/22.

Zważywszy:

że sąd pokoju IV okręgu m. st. Warszawy wyrokiem z 2 czerwca 1921 oddalił powództwo W. przeciwko H. L. C. o zwrot zastawionych u niej dwóch kółder pluszowych, ewentualnie o zasądzenie 20.000 mk. jako nieudowodnione, nie dopuściwszy na mocy art. 2074 kc. oraz 101¹ upc. badanie świadków na fakt umowy zastawu;

że sąd okręgowy w Warszawie, z apelacji W., wyrokiem z 23 listopada 1921 wyrok sądu pokoju w ostatecznym jego wyniku zatwierdził, ale nie z przytoczonego w nim motywu, gdyż uznał, że art. 2074 kc. wymaga formy piśmiennej zastawu jedynie dla zachowania przywileju na rzeczy oddanej w zastaw, lecz z racji, iż, w myśl art. 2082 kc. dłużnik nie ma prawa żądać zwrotu zastawu przed uiszczeniem dłużnej sumy, a W. długu nie uiszczył;

że w kasacji W. żąda uchylecia wyroku z 2-ch po-

wodów: 1) mylnej wykładni art. 2082 kc., który nie zabrania, jak tego żądał powód, wystąpienia o zwrot zastawu z warunkiem jednoczesnej zapłaty długu, i 2) obrazy art. 82, 129, 142 i 339 upe. z powodu wszczęcia kwestji uiszczenia długu przez sąd okręgowy bez powoływania się na tę okoliczność pozwanej;

że jednak oba zarzuty skarżącego są bezzasadne:

1) sąd bowiem, mając do rozstrzygnięcia, czy dane roszczenia powodowo, oparte na pewnym stosunku prawnym, dają się podciągnąć pod odpowiedni przepis prawa, ma nie tylko prawo, ale i obowiązek zanalizować wszystkie warunki, jakich dany przepis wymaga, do zastosowania go w sprawie; do zbadania więc wszechstronnego, a więc i poruszenia z urzędu kwestji, czy powód spełnił wszystkie warunki, wymagane do zastosowania, jak tego żądał powód w danej sprawie, przepisów o zastawie ruchomym, sąd był nie tylko w zupełności uprawniony, ale i obowiązany;

2) przepis art. 2082 kc. jest ścisły i kategoryczny, wobec czego z samej natury stosunku zastawu, mającego całkowicie zabezpieczać wierzycielowi całą jego należność, wypływać musi, iż powództwo o zwrot nie służy dłużnikowi przed całkowitem uiszczeniem długu; gdy więc ocena słuszności żądań powodowych, z zasad ogólnych winna być rozważana względnie do chwili ich wytoczenia, to i w danym przypadku, skoro przed wytoczeniem powództwa W. nie tylko długu nie uiszczył, lecz nawet nie udowodnił chęci, oraz możliwości uiszczenia, sąd okręgowy słusznie i bez obrazy powołanych przez skarżącego przepisów prawa, oświadczenie jego, czynione dopiero na ostatnim posiedzeniu sądowym II instancji w formie uzupełnienia, a właściwie zmiany pierwotnego żądania, uznał za spóźnione, a w ten sposób i wymagane przez art. 2082 kc. warunki za niedopełnione.

Z tych więc zasad, uznając zaskarżony wyrok za pozbawiony zarzucanych mu wad, sąd najwyższy skargę kasacyjną oddał.

5.

Sekwestrator sądowy nie może wydawać przed rozstrzygnięciem sporu żadnej ze stron plodów rzeczy zsekwestrowanej, o ile nie nastąpi co do tego wydania zgoda wszystkich zainteresowanych.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 6 listopada 1922, C. 256/22.

Sąd okręgowy decyzją z 27 sierpnia 1920, celem zabezpieczenia powództwa Stefanji K. przeciwko S. K. o dział, zarządził sekwestr folwarków „Widzew“ i „Pętaźnia“ i sekwestratorem zamianował C. S.

Stefan K. wytoczył 22 stycznia 1921 powództwo przeciwko pomienionemu sekwestratorowi S. o zobowiązanie go do wydania z rzeczonych folwarków powodowi, jako współwłaścicielowi tychże dóbr, siedmiu korcy zboża i trzydziestu korcy kartofli.

Sąd pokoju w Pabjanicach wyrokiem z 23 lutego 1921 powództwo to uwzględnił, a sąd okręgowy

w Łodzi z apelacji pozwanego wyrokiem z 17 maja 1921 wyrok ten zatwierdził.

W skardze kasacyjnej rzecznik pozwanego zarzucił sądowi okręgowemu obrazę art. 1956—1961 kc. 81, 129 i 142 upe.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że w myśl art. 1527 i 1533 upe. zabezpieczenie powództwa drogą sekwestru dokonywa się trybem, przepisany w art. 1961—1963 kc., a zatem stosunki, wpływające z sekwestru winny być regulowane w myśl rzeczonych przepisów kodeksowych:

że, jak wynika z treści art. 1963 kc., sekwestr sądowy nakłada na sekwestratora wszelkie zobowiązania, wynikające z sekwestru umownego, stwarza więc stosunek prawny, między sekwestratorem z jednej strony, a osobami spór wiodącymi, z drugiej, charakter zaś tego stosunku wyrażony jest w art. 1956 kc.;

że według tego ostatniego przepisu sekwestrator obowiązany jest zwrócić rzecz powierzoną po ukończonym sporze temu, komu ona przysądzoną zostanie, winien więc ją do tego czasu zachować i nie ma obowiązku ani prawa wydania jej jednej albo drugiej stronie, chybaby obopólna zgoda stron co do tego nastąpiła, albo odpowiednie zarządzenie, wydane było przez sąd, przed którym się toczy powództwo, zabezpieczone sekwestrem:

że z natury swojej sekwestr ma na celu zapobieżenie, aby z powodu posiadania przedmiotu sporu przez jedną ze stron, procesujących się, doznała uszczerbku strona druga, której w wyniku procesu przedmiot ten może być przysądzony;

że stosuje się to nie tylko do samej substancji podanej sekwestrowi nieruchomości, lecz również do wszelkich z niej przychodów, gdyż, dopiero po rozstrzygnięciu sporu, będzie ustalone, komu ma przyspaść nieruchomość, ponieważ zaś przychody należą do tego, do kogo należy nieruchomość (art. 546 kc.), więc i przychody te, o ile sąd inaczej nie rozporządzi (art. 548 i nast. kc.), winny być przez sekwestratora teje osobie oddane;

że przed rozstrzygnięciem sporu żadna ze stron nie ma prawa domagać się od sekwestratora udzielenia części plodów, gdyż wówczas sekwestrator wyszedłby ze swojej roli dozorecy powierzonego mienia, a musiałby decydować, której ze stron i w jakiej ilości plody należy wydawać co wcale nie jest zadaniem sekwestratora:

że, o ileby strona w toku procesu chciała korzystać z plodów podanej sekwestrowi nieruchomości, a nie użyła na to zgody strony drugiej, to wynikły na tem tle spór, jako dotyczący zakresu zabezpieczenia powództwa, może rozstrzygnąć (na żądanie strony) tylko sąd, który rozpoznaje powództwo, sekwestrem zabezpieczone, w istocie bowiem będzie to spór co do rozciągłości zabezpieczenia (art. 590 i nast. upe.):

że w sprawie niniejszej sąd okręgowy zobowiązał sekwestratora do wydania stronie zboża i kartofli bez względu na to, że zgoda strony drugiej nie nastąpiła i nie było odpowiedniego zarządzenia sądu, przed którym toczy się powództwo, zabezpieczone sekwestrem, a zatem do-

puścił się sąd obraży art. 1956 w związku z art. 1963 kc., wskutek czego zaskarżony wyrok nie może być utrzymany w mocy.

Z tych zasad, uważając za zbędne roztrząsanie dalszych zarzutów skargi kasacyjnej, sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Łodzi z 17 maja 1921 z powodu obraży art. 1963 i 1956 kc. uchyła.

6.

Pobieranie za używalność sprzętów domowych wynagrodzenia, przewyższającego normę, oznaczoną w art. 6 ust. 3 ustawy z 18 grudnia 1920 o ochronie lokatorów, samo przez się nie może bezwzględnie skutkować następstw, przewidzianych w art. 10 ust. 3 p. c) tejże ustawy, lecz do sądu należy ustalenie w każdym poszczególnym przypadku, czy wynagrodzenie, pobierane przez lokatora, z uwagi przytem na stopniowe zużycie używanych sprzętów, jest istotnie nadmierne w porównaniu z płaconem przez niego komornem i powinno być poczytane za ważną przyczynę do wyrzeczenia eksmisji.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 6 września 1923, C. 194/23.

W powództwie, wytoczonym przed sąd pokoju IX okr. m. Warszawy, H. W. żądał usunięcia pozwanej M. L. wraz ze wszystkimi sublokatorami z mieszkania, zajmowanego w jego domu przy ul. Czerniakowskiej nr. 181 w Warszawie, na tej zasadzie, iż pozwana pobiera od sublokatorów nadmiernie wysokie komorne.

Sąd pokoju wyrokiem z 7 czerwca 1922 powództwo H. W. oddalił, jednakże sąd okręgowy w Warszawie z apelacji powoda wyrok sądu pokoju w d. 12 października tegoż roku uchylił i powództwo uwzględnił.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik M. L. żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego, zarzucając obrazę art. 81 i 129 upc. oraz przepisów ustawy o ochronie lokatorów.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników stron, oraz wniosków prokuratora, zważywszy,

że sąd pokoju wyrok swój, oddalający powództwo H. W., oparł na zeznaniu powołanego przez powoda świadka Z., dotyczącem wysokości wynagrodzenia, płaconego nie tylko za podnajem lokalu, lecz i za używalność sprzętów;

że powyższe zeznanie świadka Z. sąd okręgowy przy wyrokowaniu całkowicie pominął, rozważał natomiast oświadczenie w tym przedmiocie pozwanej, rzekomo przez nią złożone w pierwszej instancji, które jednak w protokole posiedzenia sądu pokoju nie figuruje; następnie zaś oświadczenie to uznał za niewiarogodne, i tą drogą doszedł do wniosku o pobieraniu przez pozwaną nadmiernie wysokiego od podnajemców komornego; że nierozważenie jednego w sprawie dowodu, na którym oparty został uchylony wyrok pierwszej instancji i wyrokowanie na mocy okoliczności, w sprawie nie ujawnionych, stanowi pogwałcenie art. 129 i 142 upc. zwłaszcza, że fakt pobierania za używalność sprzętów domowych wynagrodzenia, przewyższającego normę, oznaczoną

w ust. 3, art. 6 ustawy o ochronie lokat. z 18 grudnia 1920, sam przez się nie może bezwzględnie skutkować następstw, przewidzianych w p. e) ust. 3, art. 10 tejże ustawy, lecz do sądu należy ustalenie w każdym poszczególnym przypadku, czy wynagrodzenie, pobierane przez lokatora, z uwagi przytem na stopniowe zużycie używanych sprzętów, jest istotnie nadmierne w porównaniu z płaconem przez niego komornem i winno być poczytane za ważną przyczynę do wyrzeczenia eksmisji.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 12 października 1922 z powodu obraży art. 129 i 142 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

7.

1. *Zaofiarowanie należy wykonać w ten sposób, żeby wierzyciel miał możliwość otrzymać jednorazowo całą swoją należność z rąk czyniącego je urzędnika.*

2. *Nieważność zaofiarowania wystarcza w myśl art. 2087 kc. do oddalenia powództwa zastawcy o zwrot oddanej w zastaw nieruchomości.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 4 października 1923, C. 258/22.

Zważywszy:

że wyrokiem z 28 października 1920 sąd okręgowy w Łomży oddalił powództwo W. G. przeciwko A. i K. małżonkom G.: 1) o uznanie za ważne i dobre zaofiarowania i zaznaczenia kwoty mk. 6998 fen. 40, przypadającej pozwanym na mocy aktu z 13 czerwca 1906, zawartego przez nich z A. G. i W. S., 2) o uznanie, że termin przywiązanego na mocy tegoż aktu do pomienionej należności zastawu nieruchomości „Zembrzyce Króle A“ upłynął, akt zaś zastawu został rozwiązany i 3) o wyrugowanie pozwanych z tejże nieruchomości i wprowadzenia w jej posiadania powoda, jako właściciela;

że sąd apelacyjny w Warszawie z apelacji powoda w d. 28 października 1921 wyrok sądu okręgowego zatwierdził z założenia: a) że w wykazie hipotecznym dóbr „Zembrzyce Króle A“ nie jest ujawnione prawo własności powoda, na którym opiera on swoje roszczenia, a które nabył poza hipoteką od A. G., i że pozwana G. w 1919 nabyła niepodzielną część zastawionego majątku, należącą poprzednio do W. S., a zatem przed uregulowaniem tytułu własności w trybie postępowania hipotecznego i przed określeniem w drodze działów konkretnej części dóbr, należącej do powoda, rugowanie pozwanych i oddanie powodowi majątku nastąpić nie może, i b) że zaofiarowanie sumy 6.998 mk. 40 fen. nie jest dobre i ważne, ponieważ do tej sumy powód wlicza zdeponowaną wcześniej w kasie sądowej kwotę mk. 4557 fen. 60, której zaofiarowanie i zaznaczenie prawomocnym wyrokiem sądowym, zapadłym przed wytoczeniem sprawy niniejszej, uznane było za nieważne;

że w skardze kasacyjnej rzecznik powoda zarzuca obrazę art. 1257 i 1258 kc., z których treścią, zdaniem skarżącego, nie zgadzają się wywody sądu apelacyjnego, co do zaofiarowania, oraz obrazę art. 1165

i 2088 kc., którą upatruje w pominięciu bez rozważenia faktu, iż powód nabył prawa do majątku „Zembrzyce Króle A“ na mocy aktu urzędowego od A. G., uznawanego przez pozwanych za właściciela;

zważywszy następnie:

że dla skuteczności zaofiarowania i zaznaczenia prawa, poza innymi warunkami, wymaga, aby zaofiarowanie było rzeczywiste (art. 1257 kc.), i aby obejmowało całkowitą sumę wymagalną (p. 3, art. 1258 kc.), czyli żąda, aby wierzyciel, którego dłużnik chce spłacić, był postawiony w takiej sytuacji, iżby miał możliwość otrzymać jednorazowo całą swoją należność z rąk czyniącego zaofiarowanie urzędnika;

że z przytoczonych w zaskarżonym wyroku ustaleń wynika, iż zaofiarowanie, przedmiotem sporu będące, wymaganiom tym nie czyni zadość, a zatem wniosek sądu apelacyjnego co do nieważności tego zaofiarowania nie sprzeciwia się przepisom prawa, i, wbrew mniemaniu skarżącego, nie obraża ani art. 1257 ani 1258 kc.;

że rozstrzygnięcie w sensie przeczącym kwestji ważności zaofiarowania wystarczało do oddalenia całego powództwa, gdyż wobec nieuiszczenia długu powód w myśl art. 2087 kc., jako dłużnik, nie był uprawniony do żądania zwrotu zastawu, skoro więc to pytanie sąd apelacyjny rozstrzygnął trafnie, wyrok należy uznać za wydany zgodnie z prawem, dalsze przeto zarzuty skargi kasacyjnej, jako dotyczące kwestji w tym stanie rzeczy nie mających decydującego znaczenia, rozważania nie wymagają.

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

8.

1. *Podstawą stosunku prawnego pomiędzy wypuszczającym i biorącym w najem jest i pod rządem ustawy o ochronie lokatorów umowa, która z mocy art. 1122 i 1742 kc. nie ulega rozwiązaniu przez sam fakt śmierci jednej lub drugiej strony.*

Jednakże tylko ci spadkobiercy biorącego w najem, którzy za życia spadkodawcy stanowili łączne z nim ognisko domowe, czyli w jego osobie pozostawali pod opieką ustawy o ochronie lokatorów, nie tracą tego prawa wskutek śmierci spadkodawcy, i tylko w stosunku do nich powinny być stosowane ograniczenia wypuszczającego w najem, przewidziane w art. 10 rzeczoney ustawy.¹

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 4 października 1923, C. 238/23.

Zważywszy:

że sąd okręgowy w Warszawie, orzekając w 2-iej instancji, powództwo G. S. przeciwko S. A. o wyrugowanie z mieszkania w domu powoda, oparte na twierdzeniu, iż pozwana zajmuje ten lokal bez żadnego tytułu, wyrokiem z 2 października 1923 oddalił, wychodząc z założenia, że sporne mieszkanie zajmowała obecnie nieżyjąca W. G., wszystkie zaś jej prawa, a w ich licz-

bie prawa do lokalu w drodze spadkobrania przeszły do pozwanej, która przeto ma dostateczny tytuł, jako sukcesorka G., do korzystania w charakterze lokatorki z pomienionego mieszkania i że wobec przepisu art. 1742 kc. nie mają żadnego znaczenia ani względ, dla którego pozwana zamieszkała u spadkodawczyni za jej życia, ani fakt posiadania przez pozwaną innego mieszkania;

że w skardze kasacyjnej rzecznik powoda żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 1742, 1108 i 1709 kc. oraz art. 368 i 369 upc.;

że mniemanie skarżącego, jakoby pod rządem ustawy o ochronie lokatorów stosunki między właścicielem domu a lokatorem, regulowała tylko ustawa, i że wskutek tego nie może mieć zastosowania art. 1742 kc., nie jest słuszne, albowiem ustawa o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920, ograniczając pod pewnymi względami (co do terminu trwania i ceny najmu) wypuszczającego w najem, bynajmniej nie wyłącza zawierania umów, któremi określa się przedmiot najmu, termin objęcia wynajętego lokalu jak i inne szczegóły, z najmem związane, nawet wyraźnie te umowy uznaje (art. 9, ust. 1), byleby nie wykaczały przeciwko zakazom ustawowym, i skutki ich przewiduje, pozwala bowiem (ust. 1, art. 10) na rozwiązanie najmu z winy lokatora, a wina może się wyrazić w niedotrzymaniu warunków umowy (art. 1184, 1728, 1729, 1741 kc.), podstawą więc zachodzącego między stronami stosunku jest zawsze kontrakt, ustawa zaś krępuje jedynie wolę wypuszczającego w najem odnośnie do pewnych punktów umowy: jeżeli przeto między wypuszczającym w najem, a lokatorem istnieje stosunek umowny, to z mocy art. 1122 i 1742 kc. stosunek ten nie ulega rozwiązaniu przez sam fakt śmierci jednej lub drugiej strony; spadkobiercy w tej samej mierze, co i spadkodawca są związani umową i mogą korzystać z praw, które z umowy wypływają; że jednak rozwiązanie w sposób powyższy kwestji spadkobrania nie rozstrzyga jeszcze wyłaniającej się w tym stosunku prawnym innej kwestji, a mianowicie, czy spadkobierca lokatora zawsze korzysta z ochrony lokatorów, z której korzystał spadkodawca;

że ustawa o ochronie lokatorów, spowodowana niezwykłym brakiem lokali, ma na celu zapewnienie lokatorom istniejącego stanu i zabezpieczenie ich przed rugowaniem, uzależnionem wyłącznie od woli wypuszczającego w najem;

że ustawa ta, o ile dotyczy mieszkań prywatnych, ochrania tylko faktyczny stan posiadania lokatorów i ich rodzin (art. 10), a nie ma bynajmniej na celu specjalnej ponad przepisy kodeksowe obrony osób, które w danym lokalu nie zamieszkiwały u spadkodawcy a które zgłaszają swe prawa do tego lokalu wyłącznie z tytułu spadkobrania po zmarłym lokatorze;

że przeto spadkobiercy, którzy za życia spadkodawcy stanowili łączne z nim ognisko domowe, czyli w jego osobie pozostawali pod opieką ustawy o ochronie lokatorów nie tracą tego prawa wskutek śmierci spadkodawcy i w stosunku do nich ograniczenia wypuszczającego w najem, przewidziane w art. 10 rzeczoney ustawy, winny być stosowane; natomiast niema żadnej pod-

stawy prawnej do stosowania tych ograniczeń w stosunku do sukcesora, którego jedyną legitymacją do lokalu jest pokrewieństwo, dające prawo do spadkobrania po zmarłym lokatorze;

że zatem w każdym poszczególnym przypadku sąd winien wyjaśnić czy i w jakim charakterze spadkobierca, zgłaszający swe prawa do lokalu po swoim spadkodawcy, zamieszkiwał u niego za jego życia, ewentualnie jaki jest zakres uprawnień, płynących z umowy najmu, przez spadkodawcę zawartej, i stosownie do wyników badania spór rozstrzygnąć;

że w sprawie niniejszej sąd okręgowy to zasadnicze pytanie, aczkolwiek było ono podnoszone przez strony w toku postępowania, uznał za nie mające istotnego znaczenia i wskutek tego pozostawił je bez rozważenia;

że wobec tego sąd najwyższy jest pozbawiony możliwości sprawdzenia, czy właściwie zastosowane zostały przepisy ustawy o ochronie lokatorów i art. 1742 kc., należy więc zaskarżony wyrok, jako nie odpowiadający wymaganiom art. 142 upc. uchylić.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 2 października 1922 z powodu obrazy art. 129 i 142 upc. uchylił i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów przekażuje.

9.

1. *W sprawie o wyrugowanie, mającej za podstawę umowę najmu, najemca nie może zarzucać, że wypuszczający w najem nie jest właścicielem rzeczy najętej.*

2. *Najem placu na skład cementu nie podpada pod przepisy ustawy o ochronie lokatorów nawet, gdy znajdują się na nim zabudowania.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 20 października 1923, C. 399/23.

Sąd okręgowy w Warszawie 24 listopada 1922 zatwierdził wyrok sądu pokoju, nakazujący na żądanie firmy „G. A. M.“ usunięcie Ch. G. i S. H. z placu przy ul. Aleje Jerozolimskie nr. 91 w Warszawie, przytaczając, jako uzasadnienie, iż plac ten zajmują pozwani z mocy zawartej z powodową firmą umowy najmu, której termin upłynął, i w czasie właściwym wezwani zostali do opróżnienia placu, zarzut więc pozwanych, iż właścicielami tegoż są osoby fizyczne, będące posiadaczami firmy „G. A. M.“, nie ma znaczenia; prócz tego pozwanych nie broni ustawa o ochronie lokatorów, gdyż przedmiotem najmu był plac pusty, przeznaczony przez pozwanych na skład cementu, wobec czego nie ulega uwzględnieniu żądanie pozwanych badania świadków i dokonania wizji dla stwierdzenia, iż na placu znajdują się zabudowania.

W skardze kasacyjnej pozwani zarzucają obrazę art. 544 kc. art. 1 ust. o ochr. lok. i art. 142, 589 upc. z powodu nakazania przez sąd okręgowy eksmisji ze spornego placu na żądanie firmy powodowej, która nie jest właścicielką tego placu, i niezastosowania ustawy o ochronie lokatorów, choć strony faktycznie miały na względzie korzystanie przez najemcę nie tylko z placu, lecz i z będących na nim zabudowań.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników stron i wniosków prokuratora, zważywszy,

1) że podstawą powództwa firmy „G. A. M.“ jest nie prawo własności do spornego placu, lecz zawarta przez nią, według ustaleń zaskarżonego wyroku, umowa najmu tego placu pozwanym, z której płyną zobowiązania stron natury osobistej, i dlatego rzeczona firma, chociaż nie właścicielka placu, miała prawo żądać usunięcia z niego najemcy po upływie terminu najmu, a pozwani nie mają prawa kwestjonować legitymacji firmy do wytoczenia powództwa o eksmisję, skoro sami z firmą tą umowę najmu zawarli, uznając ją za uprawioną do zawarcia umowy;

2) że, jak stwierdza również merytorycznie sąd okręgowy, przedmiotem najmu był wyłącznie plac, przeznaczony przez pozwanych na skład cementu, i z tego względu tenże sąd wnioskował zasadnie i zgodnie z treścią i duchem ustawy o ochronie lokatorów, mającej na względzie jedynie części mieszkalnych domów i będącej prawem wyjątkowym, iż najem ten pod przepisy rzeczonyj ustawy nie podpada nawet gdyby na najętym placu znajdowały się zabudowania;

3) że przeto zaskarżony wyrok zarzuconych mu uchybień przepisom prawa nie zawiera i winien być zachowany w mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Ch. G. i S. H. oddał.

10.

1. *Uzupełnienie udziału spadkowego pokrzywdzonego spadkobiercy (art. 891 kc.), oblicza się na podstawie oszacowania przedmiotów spadkowych według ich wartości w chwili działu.*

2. *Dla oceny, czy zaszło pokrzywdzenie w akcie działu, dokonanego za życia przez wstępnego, szacuje się majątek spadkowy podług wartości w chwili otwarcia spadku przy uwzględnieniu stanu w dacie działu.*

3. *Pozwany w sprawie o zerwanie z powodu pokrzywdzenia działu, dokonanego przez wstępnego, może korzystać z dobrodziejstwa art. 891 kc., przyczem wyrównanie szkody pokrzywdzonego spadkobiercy obliczać należy na podstawie wartości przedmiotów spadkowych w tym samym czasie, który był wzięty pod uwagę przy rozstrzygnięciu kwestji, czy zachodzi pokrzywdzenie, t. j. w czasie otwarcia spadku.*

4. *Suma przypadająca spadkobiercy dla wyrównania jego udziału, obliczona w rublach pełnowartościowych, nie może być przerachowana na marki według kursu urzędowego, lecz powinna być ustalony jej równoważnik w chwili wyrokowania.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 20 września 1923, C. 1271/22.

P. M. vel D. (syn zmarłej z D., A. M.) i K. Ż. 9 czerwca 1920 wystąpili przed sąd pokoju w Starym Zamościu przeciwko rodzeństwu M. D., J. D., M. W., Z. G. i E. T. o zerwanie działu i wyrównanie schedy spadkowej, dokonanego przez śp. dziadka P. M. (zmarł 19 maja 1915) i ojca pozostałych sukcesorów — P. D.

za aktem rejentalnym z 19 września 1913, l. 2237, którego mocą P. D. podarował swoją osadę włościąską synowi M. D. pod obowiązkiem spłaty pozostałych sukcesorów.

Sąd pokoju po przeprowadzeniu przez biegłych oszacowania wartości majątku spadkowego w chwili dokonania działu i po ustaleniu ustawowego pokrzywdzenia (więcej niż o $\frac{1}{4}$ część) wyrokiem z 17—22 listopada 1920 zasądził od M. D. na rzecz pozostałych sukcesorów wyrównawcze spłaty, a sąd okręgowy w Zamościu, na skutek apelacji K. Ż. i P. M., ustaliwszy uprzednio, iż wartość majątku spadkowego w chwili otwarcia spadku (w 1916) nie była większą od jego wartości (1500 rb.) w chwili sporządzenia przez darczyńcę aktu działowego (1913), sprostował wyrok pierwszej instancji o tyle, iż podwyższył wartość majątku spadkowego w chwili otwarcia spadku, zgodnie z oświadczeniem rzeczownika M. D., do sumy 150.000 mk. i w tym stosunku podniósł również opłaty wyrównawcze od M. D. na rzecz pozostałych sukcesorów, a w tej liczbie i na rzecz K. Ż. kwoty marek polskich 21.429 fen. 50.

W kasacji rzeczownik K. Ż. żąda uchylenia wyroku z powodu obrazy art. 891, 1079 kc. oraz art. 142 upc., której miał się dopuścić sąd okręgowy przez określenie wartości masy spadkowej w chwili otwarcia spadku, nie zaś w chwili działu sądowego, skutkiem czego została pogwałcona zasada równości sched spadkowych.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu obrońcy M. D. i wniosków prokuratora, zważywszy,

1) że sąd okręgowy, jak wynika z treści wyroku, ustalił, iż wartość spadku w chwili jego otwarcia była ta sama (1500 rb.) co w chwili działu, i że przeto oszacowanie, przyjęte przez sąd pokoju, może być podstawą wyrokowania; jednakże sąd okręgowy nie zatwierdził wyroku pierwszej instancji, a podwyższył spłaty ze względu, iż M. D. zgodził się na podwyższenie szacunku majątku spadkowego do sumy 150.000 mk.;

2) że artykuł 891 kc. przewiduje przypadek, gdy sprawa została wytoczona o zerwanie działu, dokonanego przez współspadkobierców po otwarciu spadku; ponieważ pytanie co do tego, czy zaszło pokrzywdzenie, rozstrzyga się na podstawie oszacowania przedmiotów spadkowych podług ich wartości w chwili działu (art. 890 kc.), należy wywnioskować, że i uzupełnienie udziału spadkowego pokrzywdzonego dziedzica powinno być obliczone według tego samego oszacowania;

3) że gdy chodzi o uznanie z mocy art. 1079 kc. działu dokonanego przez wstępnego, za zerwany, szacuje się majątek podług wartości w chwili otwarcia spadku przy uwzględnieniu jego stanu w chwili działu (Zbiór orzeczeń sądu najwyższego nr. 10/1918); stosując tutaj analogicznie postanowienie art. 891 kc. należy przyjść do wniosku, że wyrównanie schedy spadkowej pokrzywdzonego spadkobiercy powinno być obliczone na podstawie wartości przedmiotów spadkowych w tym samym czasie, który był wzięty pod uwagę przy decydowaniu kwestji, czy zachodzi pokrzywdzenie, to jest w czasie otwarcia spadku;

4) że przeto twierdzenie skargi kasacyjnej, iż masa

spadkowa ulegała oszacowaniu nie w chwili otwarcia spadku, a w chwili rozprawy sądowej, na uwzględnienie nie zasługuje;

5) że niemniej jednak wyrok sądu okręgowego w części dotyczącej K. Ż., która założyła kasację, ostać się nie może z powodu obrazy art. 142 upc., polegającej na tem, iż sąd okręgowy nie mógł, jak słusznie twierdzi skarżący, poprzestać na dowolnem oświadczeniu M. D. co do podwyższenia wartości masy spadkowej do sumy 150.000 mk., lecz powinien był ustalić równoważnik w chwili wyrokowania tych sum, które według obliczenia, dokonanego przez sąd pokoju w pełnowartościowych rublach, przypadająby spadkobiercom dla wyrównania ich sched. Przerachowanie tych sum przez sąd pokoju na marki według kursu urzędowego, gwałci zasadę równości sched działu spadkowego; sąd najwyższy już miał sposobność kilkakrotnie wyjaśniać, że sądy wyrokujące nie mogą nie brać pod uwagę dewaluacji marki (orzeczenie z 29 lipca 1921 w sprawie I. C. 105/21 i z 1 lutego 1922 w sprawie I. C. 210/21).

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Zamościu z 10—17 lutego 1922 w części dotyczącej K. Ż. z powodu obrazy art. 142 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego w uchylonej części rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

11.

Art. 10 ust. 3 p. c) ustawy z 18 grudnia 1920 o ochronie lokatorów ma na względzie nie tylko zabezpieczenie przyzwoitego utrzymania lokalu, lecz dotyczy wogóle nienależytego zachowania się biorącego w najem. Wyzyskujące zachowanie się lokatora i znieważanie przezeń wypuszczającego w najem, stanowi ważną przyczynę rozwiązania najmu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 20 października 1923, C. 381/23.

Zważywszy:

że na niepłacenie przez powoda wynagrodzenia za pełnienie obowiązków stróża, skarżący powołują się po raz pierwszy w skardze kasacyjnej, wobec czego okoliczność ta, jako przyczyna usprawiedliwiająca zaprzestanie przez K. wykonywania funkcji stróża, nie może być przedmiotem rozważań sądu najwyższego; ustalenie zaś, czy przyjęcie obowiązków stróża stanowiło oddzielną umowę czy też było jednym z warunków najmu mieszkania, należy do meritum sprawy; sąd uznał, iż pozwani zajmowali mieszkanie nie tyle, jako lokatorzy, ile jako stróże i że obowiązków tych należycie nie spełniali, miał więc zasadę do wyrzeczenia ich eksmisji; zarzut, iż tylko pozwany zawarł umowę najmu usług, nie ma dla sprawy istotnego znaczenia, gdyż eksmisja pozwanego, jako głowy rodziny, dotyczyłaby w każdym razie i pozwanej, nawet gdyby ta ostatnia do żadnych usług obowiązana nie była;

że mylnie jest twierdzenie skarżących, jakoby art. 10 ust. 3 pc. ustawy o ochronie lokatorów miał na względzie tylko zabezpieczenie przyzwoitego utrzymania lokalu; przepis ten dotyczy wogóle nienależytego zachowania się biorącego w najem i dlatego sąd okręgowy,

ustaliwszy na zasadzie wyroków sądowych, iż K. znie-
wazał Z., znieślawiał go i zachowywał się wyzywająco,
miał zasadę do uznania, na podstawie powołanego prze-
pisu, okoliczności tych za powód do eksmisji;

że wreszcie okoliczność, jakoby powód nie zawiado-
nił zawczasu skarżących, jaką należność za świadcze-
nia uiścić mają i jakoby z tej właśnie przyczyny nastą-
piła zaległość komornego, nie była powoływana przez
nich w instancjach merytorycznych i dlatego zarzut, iż
sąd okręgowy okoliczności tej nie wziął pod uwagę,
również nie może być uwzględniony.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną S. i Ch.
K. oddała.

12.

*Domniemanie szkodliwości, ustanowione art. 918
kc., może być obalone dowodem przeciwnym.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 6 wrze-
śnia 1923, C. 1279/22.

J. W. i M. G. wystąpili 2 lipca 1918 przed sąd okrę-
gowy w Kielcach z powództwem przeciwko A. Ch. oso-
biście i jako głównej opiekunce nieletnich M., K. i S. W.,
wyjaśniając w skardze powodowej, iż za aktem urzędo-
wym z 26 listopada 1906 zmarły ich ojciec S. W. sprze-
dał należącą doń połowę osady włościańskiej we wsi
Prandocin, powiatu Miechowskiego, przestrzeni 8 mor-
gów 103¹/₄ pręta nieżyjącemu już również synowi swe-
mu F. W., mężowi i ojcu pozwanych. Ponieważ, zdaniem
powodów, S. W. aktem powyższym obdarował F. W.
z krzywdą pozostałych swych dzieci, J. W. i M. G. żą-
dali uznania powyższego aktu za ukrywający darowiznę
oraz za nieszkodzący ich prawom spadku po S. W.

Sąd okręgowy wyrokiem z 31 października 1918 po-
wództwo J. W. i M. G. oddalił, natomiast sąd apela-
cyjny w Lublinie, ustaliwszy, iż akt z 26 listopada 1906
zeznany został zarówno na rzecz F. W., jak i żony jego
A., obecnie zamężnej O., wyrok sądu okręgowego zmie-
nił, a mianowicie uwzględnił powództwo odnośnie do
niepodzielnej części połowy osady, zbytej mocą rze-
czonego aktu przez A. W. z drugiego małżeństwa O.,
powództwo oddalił.

W skardze kasacyjnej pozwani żądają uchylenia
wyroku sądu apelacyjnego, zarzucając obrazę art. 918
i 1352 kc., 339, 711, 571 p. 4 i 576 p. 2 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta,
głosu obrońcy powodów oraz wniosków prokuratora,
zważywszy,

że obrazę p. 4, art. 571 upc. skarżący upatrują w tem,
iż powodowie nie udowodnili pochodzenia swego od
S. W., albowiem według mniemania skarżących, złożo-
ne w tym względzie dowody są niewystarczające;

że zarzutu tego uznać za słuszny nie można: po-
zwani istotnie wytykali w sądzie apelacyjnym brak do-
wodu śmierci S. W. oraz dowodów, stwierdzających, iż
powodowie są dziećmi tegoż S. W., na skutek tego zar-
zutu powodowie złożyli do sprawy odnośne dowody,
których pozwani nie kwestjonowali, nie mogą zatem
w postępowaniu kasacyjnym podnieść zarzutów, doty-
czących tychże dowodów;

że zarówno niesłuszny jest zarzut obrazę art. 576
upc.;

że natomiast słusznie pozwani zarzucają obrazę art.
918 kc., wprawdzie przyjęta przez sąd apelacyjny za-
sada, iż domniemanie z art. 918 kc. nie dopuszcza do-
wodu przeciwnego, ma za sobą wielu zwolenników
wśród komentatorów kodeksu cywilnego Francuskiego,
jednakże poglądu tego podzielić nie można, albowiem
prawo (art. 1352 kc.) w jednym tylko wypadku nie do-
puszcza żadnego dowodu przeciwko domniemaniu z pra-
wa, a mianowicie w wypadku, gdy na zasadzie takiego
domniemania prawo uznaje pewien akt za nieważny
lub odmawia skargi sądowej; tymczasem art. 918 kc.
bynajmniej nie wyrzeka bezwzględnej nieważności ak-
tów, w nim wymienionych, a zmienia jedynie kwalifika-
cję tych aktów, odmawia im mianowicie charakteru
aktów obciążliwych, uznaje je jednak za akty pod tytu-
łem darmym (por. Laurent, t. 12, str. 120, Planiol,
O darowiznach i testamentach, § 543, Baudry-Lacantinerie,
t. X, str. 392 i 393);

że przeto, odmawiając pozwanym prawa powołania
dowodów co do istotnego charakteru aktu z 26 listopa-
da 1906 odnośnie do części osady, zbytej za tym aktem
F. W., sąd apelacyjny dopuścił się obrazę art. 918 kc.
oraz art. 711 upc., wobec czego zaskarżony wyrok ule-
ga uchyleniu.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apela-
cyjnego w Lublinie z 10 marca 1922 z powodu obrazę
art. 916 kc. i art. 711 upc. uchyła i sprawę temuż są-
dowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sę-
dziów przekażuje.

13.

*Wyrok sądu polubownego, wydany przez zespół sę-
dziów polubownych, z których jeden w czasie wydania
wyroku pozostawał pod kuratelą z powodu choroby umy-
słowej, jest bezskuteczny.¹*

Uchwała izby trzeciej sądu najwyższego z 8 listopada
1922, R. 832/22.

Sąd powiatowy w Żółkwi wyrokiem z 23 stycznia
1922, C. 342/21/8, uznał wyrok sądu polubownego z 6
czerwca 1921 za nieważny i powodów nie obowiązujący,
a to z następujących przyczyn: Na podstawie aktów ku-
ratelarnych sądu powiatowego S. I. we Lwowie P. XXIX

Rozmaicie rozstrzyga się pytanie, jakie znaczenie ma
orzeczenie wydane przez sędziego, który był umyślowo cho-
rym. Jedni przyjmują, że jest bezwzględnie nieważnym
(por. Löffler, Über unheilbare Nichtigkeit in öster. Straf-
verfahren, 1904, str. 23 i nast.), a więc i po formalnej pra-
womocności pozbawione wszelkiej doniosłości, inni zaś
bronią zapatrywania, że tylko podlega zaskarżeniu za po-
mocą zwyczajnych środków prawnych, po prawomocności
zaś winno być bezwarunkowo przestrzegane (por. Michel,
Absolute Nichtigkeit von Civil- und Strafurteilen im gel-
tenden deutschen Processrecht, 1906, str. 54). Zdaniem na-
szem orzeczenie pochodzące od sędziego pozbawionego zmy-
śłów, winno być uznane za bezskuteczne nawet po formalnej
prawomocności, jeżeli bowiem skargą nieważności uchylić
można orzeczenie sędziego wyłączzonego, to tem bardziej nie
podobna utrzymać orzeczenia osoby, która nie zdawała sobie
sprawy z doniosłości dokonanego aktu; przepisy o skar-
dze nieważności należy zatem stosować w drodze analogji.

160/13 ustala się, że uchwałą tegoż sądu z 7 listopada 1913 P. IV. 160/13/5, zawieszono nad superarbiterem I. O. kuratelę z powodu choroby umysłowej. Ustala się również na podstawie orzeczenia znawców psychiatrów, że I. O. cierpi na ogłupienie umysłu z porażeniem postępującem i że ta choroba umysłowa, polegająca na głębszych organicznych zmianach mózgu, jest nieuleczalną, a jedynym wyjściem z niej jest zejście śmiertelne. Osoba, pozbawiona rozumu, nie jest zdatna do żadnych czynności, a tem mniej do sprawowania czynności sędziowskiej. I. O. nie mógł zatem pełnić urzędu zwierzchnika sądu polubownego, a gdy mimo to brał udział w ferowaniu zacepionego wyroku — zachodzi bezskuteczność tego wyroku po myśli § 595 ust. 3 pc., gdyż pod względem obsadzenia sądu polubownego zostało naruszone postanowienie prawne, wykluczające osoby niewłasnowolne od sprawowania urzędu sędziowskiego. Twierdzenie pozwanego, że zwierzchnik sądu polubownego I. O. jest zdrow umysłowo, zostało odparte wyżej wymienionymi aktami kuratelarnymi. Sąd pominął dowód zaofiarowany przez pozwanego na okoliczność, że I. O. jest zdrow umysłowo, albowiem pozwany nie złożył zaliczki dla znawców psychiatrów na przeprowadzenie tego dowodu, zaś przeprowadzenie dowodu ze znawców nie psychiatrów sąd uznał wobec orzeczenia znawców psychiatrów, złożonego w aktach kuratelarnych, jako bezcelowe i niemiarodajne. Zresztą osoba, pozostająca pod kuratelą tak długo jest niewłasnowolna, dopóki kuratela nie zostanie zniesiona bez względu na to, czy stan jej się polepszył i czy ustały przyczyny, dla których zawieszono kuratelę. Jak wykazują akty kuratelarne I. O. wniósł tenże względnie jego kurator dopiero 25 listopada 1921 prośbę o zniesienie kurateli, w chwili zatem ferowania wyroku t. j. 6 czerwca 1921 r. pozostawał on jeszcze pod kuratelą i jako taki bez względu na jego stan umysłowy był on jako niewłasnowolny wykluczony od sprawowania czynności sędziowskiej. Wobec tego pominięto badanie dalszych zarzutów, jako zbyt liczne i orzeczono w myśl żądania skargi jako uzasadnione w ustawie.

Sąd okręgowy jako odwoławczy we Lwowie zniósł wskutek apelacji pozwanego zacepiony wyrok i polecił sądowi powiatowemu, by po prawomocności niniejszej uchwały ponowną przeprowadził rozprawę i ponowny wydał wyrok. Uzasadnienie. Jakkolwiek sąd odwoławczy podziela zdanie sędziego pierwszego, że osoba, pozbawiona rozumu nie może ważnie sprawować urzędu sędziego polubownego — jak również nie jest słusznem zdanie apelanta, jakoby superarbiter nie był sędzią polubownym, to jednakowoż zdaniem sądu odwoławczego sam fakt, iż osoba powołana na sędziego polubownego znajduje się pod kuratelą z powodu niedołęstwa umysłowego, nie wyklucza go od sprawowania tego urzędu — o ile on w chwili powołania go na sędziego polubownego był faktycznie zdrow na umyśle. Niema bowiem przepisu ustawowego, któryby wykluczał osobę, znajdującą się pod kuratelą od sprawowania urzędu sędziego polubownego i w tej mierze nie zachodzi równomierna kwalifikacja na sędziego państwowego, a polubownego. Było zatem rzeczą sędziego pierwszego przeprowadzić ofiarowany przez pozwanego dowód ze znawców na fakt, że ów superarbiter w chwili ferowania wyroku polubownego, był zupełnie zdrow na umyśle i w tej mierze rozprawa jest niedokładna, gdyż sędzia pierwszy ani nie załatwił wniosku pozwanego na odroczenie czasokresu do złożenia zaliczki, ani też nie było uzasadnionem odmówienie wnioskowi na powołanie znawców miejscowych, gdyż dopiero, gdyby się okazał wypadek skomplikowany, byłoby wskazaniem powołanie znawców specjalistów. Z powodu powyższej niedokładności należało po myśli § 496 ust. 2 i 3 p. c. zacepiony wyrok znieść, zastrzegając po myśli § 479 pc. ponowną rozprawę aż po prawomocności niniejszej uchwały.

Sąd najwyższy, uwzględniając rekurs powodów, zniósł zacepioną uchwałę i zwrócił sprawę sądowi odwoławczemu z poleceniem, by z pominięciem podniesionej przeszkody, apelację załatwił.

Powody:

Nie można przyznać słuszności zapatrywaniu sądu

wskutek czego orzeczenie sędziego pozbawionego zmysłów jest zaskarżalne tak w toku instancji, jak i po ukończeniu postępowania. O bezwzględnej nieważności nie ma jednak mowy, bo orzeczenie wygląda tak, jak gdyby było należyte, bezwzględna zaś nieważność przyjąć wypada jedynie wtedy, gdy już na pierwszy rzut oka okazuje się bezskuteczność, jak np. pochodzi od osoby nie posiadającej władzy sędziowskiej, gdy dotyczy osoby nieistniejącej, gdy jest samo w sobie sprzeczne, gdy zasądza na świadczenie absolutnie niemożliwe i t. p.

To, co odnosi się do orzeczenia sądu państwowego, należy też przyjąć co do orzeczenia sędziego polubownego, takie orzeczenie więc może być zaskarżone i winno być uznane jako bezskuteczne, jeżeli osoba, która je wydała, pozbawiona była zmysłów; pytanie jednak, czy jest to dopuszczalne także po upływie kresu do zaskarżenia orzeczenia polubownego oznaczonego. Na to odpowiedzieć należy twierdząco, bo niepodobna utrzymać orzeczenie osoby umysłowo chorej; w ustawie brak wprawdzie przepisu, ale ogólne zasady przemawiają za tem, że obalenie orzeczenia powinno się odbyć, gdy wyjdzie na jaw, że sędzia polubowny był pozbawiony zmysłów. W drodze podobieństwa przepisu § 530, l. 7 pc. należy ten fakt uwzględnić i dopuścić skargę o bezskuteczność orzeczenia polubownego.

Dalej jednak iść nie można i przywiązywać należy wagę tylko do faktu, czy sędzia polubowny był umysłowo chorym, okoliczność zaś, że pozostawał pod kuratelą, należy uznać jako obojętną. Przepisów o kwalifikacji sędziów państwowych nie można stosować, bo sędziego polubownego wybierają sobie strony same, mogą więc nim ustanowić także osobę, która wykluczoną jest od sprawowania funkcji sędziego państwowego. Nic też nie stoi na przeszkodzie ustanowieniu sędzią polubownym osoby, która np. z powodu marnotrawstwa pozostaje pod kuratelą (inaczej H a n a u s e k, Schiedsvertrag und Schiedsgericht, 1914, str. 14, uw. 31); taka osoba nie może zaciągać zobowiązań, ale zdolna jest do dokonania aktów prawnych, a zwłaszcza do składania oświadczeń, które tylko dla innych osób mogą być doniesione, może więc być np. pełnomocnikiem. Pozostający pod kuratelą może zatem przyjąć urząd sędziego polubownego i z receptum arbitri jest odpowiedzialnym, bo chodzi o czynność w pierwszym rzędzie niemajątkową, chociaż w następstwie dojść może do odpowiedzialności majątkowej. Ze względu na to uważamy orzeczenie sądu najwyższego jako mylne, a jako trafne orzeczenie sądu odwoławczego, które kładzie nacisk tylko na to, czy sędzia polubowny w chwili wydania orzeczenia był zupełnie zdrow na umyśle.

Prof. Dr. M. Allerhand.

odwoławczego, że osoba zostająca pod kuratelą z powodu niedołęstwa umysłowego może sprawować urząd sędziego polubownego, o ileby wykazano, że osoba ta w chwili powołania jej na sędziego polubownego lub w chwili ferowania przez nią wyroku polubownego była zupełnie zdrowa na umyśle. § 1391 uc. stanowi, że przepisy o umowie, przez którą ustanawiają strony sędziego polubownego dla rozsządzenia praw spornych, zawarte są w ustawie sądowej. Z tego wynika, że do umowy na sąd polubowny stosują się przepisy prawa publicznego, nie zaś prywatnego. Ponieważ wedle przepisów o ustroju sądownictwa sędzią nie może zostać osoba, pozostająca formalnie pod kuratelą z powodu choroby umysłowej, przeto w analogicznym zastosowaniu tej zasady nie jest zdolną do pełnienia funkcji sędziego polubownego osoba, która w chwili powołania jej na sędziego polubownego, zostawała formalnie pod kuratelą z powodu choroby umysłowej i to bez względu na twierdzenie, że osoba ta w owej chwili względnie w chwili ferowania wyroku faktycznie była już zdrową na umyśle. Stojąc na odmiennym stanowisku, wprowadziłoby się do orzecznictwa polubownego czynnik zamieszania i niepewności, nie liczący z powagą samej instytucji i społecznie szkodliwy. Z tych zasad okazuje się zaciepiona uchwała nietrafną i dlatego należało rekurs uwzględnić.

14.

Zapis na sąd polubowny bezskuteczny z powodu, iż jedna osoba nie podpisała go, jest w całości pozbawiony mocy prawnej, jeżeli stosunek prawny, który podlega orzecznictwu sądu polubownego tylko jednolite może być ustalony.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 14 sierpnia 1923, Rw. 2287/22.

Sąd najwyższy zatwierdzając wyrok sądu odwoławczego, orzekł w motywach, co następuje:

Ponieważ zostało ustalone, że powódka nie podpisała zapisu na sąd polubowny, ani przez umieszczenie swego podpisu ani ręcznego znaku, słusznie orzeczono bezskuteczność wyroku sądu polubownego, wydanego

na podstawie takiego zapisu i to odnośnie do obojga powodów; z natury bowiem stosunku prawnego, jaki wyrokiem sądu polubownego miał być ustalony, jest widoczna jednolitość interesu dla obojga powodów. Ocena sprawy przez sąd odwoławczy jest trafna, tak, że wystarczy odesłać pozwanego do pobudek zaskarżonego wyroku, nie odpartych wywodami rewizji, które zresztą powołują się w przeważnej swej treści na wywody apelacji.

Na wywody rewizji zauważa się jeszcze, że twierdzenie, iż strony wyraźnie postanowiły sporządzenie i podpisanie w sądzie zapisu na sąd polubowny, jest nowością.

Ponieważ okoliczności, wśród jakich sporządzono zapis na sąd polubowny, zostały dostatecznie wyjaśnione, nie zachodziła potrzeba słuchania jeszcze jako świadka sędziego, który prowadził rozprawę, ani ponawiania dowodów przez innego sędziego, czego pozwany niczem nie uzasadnia; dlatego przeprowadzenie lub nieponowienie tych dowodów, nie przedstawia wadliwości postępowania, zwłaszcza, że pozwany nie stawiał takiego wniosku w postępowaniu w pierwszej instancji.

15.

Odrzucenie spadku, choćby nastąpiło na rzecz innej osoby, nie wymaga formy aktu notarialnego. Oświadczenie złożone być może w sądzie powiatowym nie tylko ustnie, lecz i pisemnie podaniem do tegoż wniesionem.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 marca 1923, R. 27/23.

Po śmierci ojca, córka zrzekła się spadku na rzecz swoich braci oświadczeniem w formie pisemnej, wniesionem do sądu powiatowego. Oświadczenie to nastąpiło w zamian za zapłatę pewnej kwoty. Po upływie pewnego czasu wniosła córka oświadczenie do spadku, twierdząc, że bezskuteczne jest jej zrzeczenie się spadku. Sąd spadkowy nie przyjął oświadczenia tego do wiadomości, sąd rekursowy natomiast zmieniając uchwałę sądu spadkowego uznał, że zrzeczenie się spadku jest

¹ Zapis na sąd polubowny, jest zdaniem niektórych umową materjalno-prawną, inni zaś przyznają mu także charakter procesowy. Ze stanowiska pierwszego należy do niego stosować przepis § 878 uc. W razie, gdy się okazuje nieważnym odnośnie do jednej z kilku osób, które go podpisały, skutek czego odnośnie do innych winien być utrzymany w mocy, chyba, że z niego wypływa, iż jednej części nie można oddzielić od innych; temu zapatrywaniu daje też wyraz sąd najwyższy w powyższym orzeczeniu i zaznacza, że zapis jest pozbawionym mocy ze względu na to, iż stosunek prawny poddany orzecznictwu sądu polubownego tylko jednolicie może być ustalony.

Zdaniem naszym zapatrywanie to nie jest słuszne. Jeżeli uwzględnimy, że zapis na sąd polubowny ma na celu wywołać skutki procesowe, to dojdziemy do wniosku, że w całości jest nieważnym z chwilą, gdy odnośnie do jednej osoby okazuje się pozbawionym skuteczności; niepodobna bowiem dopuścić do tego, aby ten sam proces odnośnie do niektórych osób załatwił sąd polubowny, a odnośnie do innych sąd państwowy. Taki podział judykatury jest nieodpowiedni i niepodobna przyjąć, by był możliwy, gdy za-

pisem objęto kilka osób interesowanych; nie jest wykluczone, że ani powód, ani też żaden z pozwanych nie poddałby się sądowi polubownemu, gdyby przypuszczali, że co do jednej osoby kompromis jest pozbawionym mocy prawnej. Wobec tego do umów, mających na celu spowodowanie pewnej sytuacji procesowej, nie można stosować zasady: *utile per inutile non vitiatur*, lecz przeciwnie zasadę, że umowa w całości jest nieważna, chociaż przyczyna nieważności dotyczy jednej tylko osoby. Tak więc wynik, do jakiego w powyższej sprawie dochodzimy, nie jest innym, niż w orzeczeniu sądu najwyższego: uzasadnienie jednak jest inne, bo nawet wtedy przyjęlibyśmy całkowitą nieważność zapisu, gdyby orzeczenie co do jednego z pozwanych mogło być inne, niż co do innych.

Prof. Dr. M. Allerhand.

¹ I. Sąd rekursowy uznaje zrzeczenie się spadku, jako pozbawione znaczenia. Z tem zapatrywaniem trudno się pogodzić, bo do ważności odrzucenia przypadłego spadku nie jest wymagana żadna formalność, w szczególności nie jest potrzebną forma aktu notarialnego lub sądowego. Forma

nieważne dla braku formy notarialnej lub sądowej, bo dokonane zostało na rzecz braci, zaczem zawiera w sobie odstąpienie spadku, oprócz tego nie odpowiada zrzeczeniu się przepisowi § 116 pat. niesp.

Sąd najwyższy przywrócił do mocy prawnej uchwałę sądu pierwszej instancji.

16.

W razie dwukrotnej sprzedaży nieruchomości, pierwszy nabywca może skutecznie wystąpić przeciw dru-

taka wymagana jest według trzeciej noweli do austr. ustawy cywilnej dla pewnych umów spadku dotyczących, jak dla umowy zrzeczenia się spadku zawartej ze spadkodawcą za tegoż życia (§ 551 uc.), dalej dla umowy o przeniesienie spadku już przypadłego (§ 1278 uc.). Z tych jednak przepisów nie wynika, aby i w innych przypadkach, w których osoba wyzbywa się spadku, potrzebną była forma notarialna lub sądowa. W szczególności zaznaczyć to wypada odnośnie do odrzucenia przypadłego spadku, a więc do oświadczenia złożonego po śmierci spadkodawcy, że takie oświadczenie jest jednostronnem, bo złożeniem zostaje wobec sądu; do ważności tego oświadczenia nie jest więc potrzebne zachowanie pewnej formy. Że zaś odrzucenie spadku nie może być stawiane na równi z zrzeczeniem się tegoż, to nie powinno ulegać wątpliwości, ustawa odróżnia bowiem obydwą przypadki i w §§ 233, 805, 1008 uc. wymienia wyraźnie odrzucenie przypadłego spadku, przeciwstawia je zatem zrzeczeniu się, które polega na umowie zawartej ze spadkodawcą za tegoż życia. Podczas gdy więc zrzeczenie się jest tylko wtedy ważne, gdy doszło do skutku na podstawie umowy, to odrzucenie spadku jest aktem jednostronnym, opierającym się na oświadczeniu tego, komu spadek przypadł, a postaci rzeczy nie zmienia w niczem okoliczność, że wskutek odrzucenia spadku innym osobom przypadają pewne korzyści, te korzyści bowiem są tylko następstwem nieprzyjęcia spadku i przypaść mają nie tylko w razie wyraźnego odrzucenia, lecz także wtedy, gdy powołany do spadku do tegoż wcale się nie oświadczy. Z tego powodu nie można też uważać odrzucenia spadku za pozbycie się spadku i nie można wymagać, aby przepisy formalne dla tegoż ustanowione miały być stosowane do odrzucenia, a przyjęcie to wypada nawet wtedy, gdy zrzeczenie odbywa się na rzecz pewnej osoby, której spadek przypaść musi bez względu na to, czy ją wymieniono jako tę, na rzecz której następuje odrzucenie. Jeżeliby bowiem odrzucenie spadku ograniczało się tylko do tego oświadczenia i nie zawierało żadnej wzmianki o osobie, której wskutek zrzeczenia spadek ma przypaść, to niewątpliwie należałoby jej przyznać dziedzictwo; postaci rzeczy nie zmienia fakt, że tę osobę, i bez tego do spadku powołaną, wymieniono jako uprawnioną, dodatek bowiem zbędny nie zmienia natury rzeczy. Tak więc odrzucenie spadku jest zawsze aktem jednostronnym i nigdy nie może być uważane za umowę o przeniesienie spadku, zaczem też dla jego ważności nie jest konieczną formą sądową lub notarialną, wymagana dla aktów dwustronnych, powodujących utratę spadku. Na tem stanowisku stać należy nawet wtedy, gdy odrzucenie spadku wyprzedzone jest umową między tym, który spadek odrzuca, a tym, komu tenże wskutek tego przypada, bo w postępowaniu spadkowym miarodajnym jest wyłącznie i jedynie oświadczenie wobec sądu złożone, a obojętnym jest motyw, dla którego osoba spadku nie przyjmuje.

II. Sąd rekursowy powołuje się także na przepis § 116 pat. niesp. i z tego wnosi, że odrzucenie spadku jest bezskuteczne. Na to podnieść należy, że w postępowaniu niespornem nie jest przyjętą zasadą ustności i bezpośredniości, lecz zasada pisemności, co wynika już choćby z § 115 pat. niesp. Nie przemawia przeciw temu przepis § 116 pat. niesp. stanowiący, że w sądzie powiatowym interesowanych należy ustnie przesłuchać co do przyjęcia lub odrzucenia spadku, przepis tenbowiem nie stanowi wymogu ustności, lecz wprowadza tylko ułatwienie dla stron, któreby zresztą

giemu nabywcy, działającemu w złej wierze, choćby tenże uzyskał przeniesienie tabularne.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 10 lipca 1923, Rw. 2444/22.

Sąd najwyższy, jako sąd rewizyjny w sporze o oddanie w posiadanie 1/10 części realności objętej prot. nr. 195, 965 i 966 gm. Chyżne zpn. wskutek rewizji pozwanych od wyroku sądu okręgowego w Nowym Sączu jako sądu odwoławczego z 19 czerwca 1922, I. cz. Bc.

musiały oświadczenie do spadku wnieść na piśmie. Z tego wynika, że powołany do spadku może w miejsce ustnego oświadczenia do protokołu wnieść oświadczenie pisemne, a tego nie można uważać jako bezskuteczne, takie oświadczenie wskazuje bowiem tylko na to, że strona nie zamysla korzystać z ułatwienia, jakie jej ustawa przyznaje.

Jedynym motywem, dla którego możnaby usprawiedliwić ustne przesłuchanie, byłaby konieczność zwrócenia uwagi strony na skutki oświadczenia do spadku; z tego atoli wynika, że pisemne oświadczenie jest według ustawy nie tylko wystarczające, lecz, że daje większe gwarancje, niż ustne, bo pisma nie układa sama strona, lecz zazwyczaj prawnik, a ten jest obeznany z przepisami dotyczącymi i niewątpliwie stroną należycie pouczy o skutkach przywiązanych do tego, co w piśmie będzie oświadczone. O ile zresztą idzie o odrzucenie spadku, pouczenie co do skutków tegoż nie jest potrzebne, bo według § 116 pat. niesp. sędzia ma stronę pouczyć tylko o tem, jaką ma doniosłość bezwarunkowe, a jaką warunkowe oświadczenie do spadku, nie ma zaś w ustawie żadnego przepisu co do pouczenia w kwestji odrzucenia spadku, co jest zrozumiałe, jeżeli się uwzględni, że nieprzyjęcie spadku nie poclaga za sobą żadnej odpowiedzialności.

Mylność zapatrywania, jakiemu daje wyraz sąd rekursowy, wynika też z treści ustawy, ta bowiem powiada, że z reguły przyjęcie lub odrzucenie spadku powinno się odbyć ustnie, z czego niewątpliwie wynika, że co do tego, czy strona spadek przyjmuje i czy go przyjmuje bezwarunkowo, czy też warunkowo, sąd powiatowy może albo sam przesłuchać stronę lub za pośrednictwem innego sądu, że jednak może też polecić stronie, aby na piśmie złożyła swoje oświadczenie; wybór jednej lub też drugiej formy, zawisły jest od swobodnego uznania sądu i jakości sprawy oraz stosunku osób interesowanych, nie jest bowiem wykluczone, że sprawa jest tego rodzaju, iż pisemne oświadczenie strony prowadzi raczej do celu, niż przesłuchanie jej w sądzie. Strona sama może więc bez wezwania sądowego wnieść oświadczenie pisemne, że spadek przyjmuje lub go odrzuca, w tym bowiem przypadku zrzuca się tylko korzyści, jakie dla niej wypływają z tego, iż wprost przed sądem składa oświadczenie.

III. Odrzucenie spadku nie może być więcej cofnięte, co wynika z przepisu § 806 uc.; to przyjmuje ogólnie literatura i judykatura, odrzucenie spadku bowiem nadaje już pewne prawa innym osobom i dlatego winno być uwzględnione w postępowaniu spadkowym. Nieodwołalność odrzucenia spadku wypływa też z natury rzeczy, stanowi bowiem negatywne przyjęcie spadku; jeżeli więc to ostatnie nie może być odwołane, lecz wiąże bezwarunkowo oświadczonego, to tak samo wiąże go oświadczenie, iż spadku nie przyjmuje.

Prof. Dr. M. Allerhand.

¹ W orzeczeniu powyższem (zgodnem z orzeczeniem plenarnem OSP. I. 26) chodzi o grunta, położone na Orawie. Ponieważ nabycie nastąpiło przed dniem rozszerzenia ustawodawstwa austriackiego na Spisz i Orawę, należałoby stosować prawo węgierskie, sąd najwyższy jednak powołuje przepisy prawa austriackiego. Z tego powodu jednak nie można czynić żadnego zarzutu sądowi najwyższemu, bo na Węgrzech, gdzie brak dotychczas skodyfikowanego prawa cywilnego, stosowano prawo austriackie w drodze prawa

III. 228/22/4, którym na odwołanie pozwanych zatwierdzono wyrok sądu powiatowego w Czarnym Dunajcu z 11 kwietnia 1922, l. cz. C. 295/21/1, powziął na posiedzeniu niejawnem następującą uchwałę:

Uwzględniając rewizję znosi się oba niższosądowe wyroki i sprawę zwraca się sądowi powiatowemu celem przeprowadzenia ponownej rozprawy i wydania wyroku przy uwzględnieniu kosztów wyższych instancji, jako dalszych kosztów sporu.

Uzasadnienie:

Zarzuconym w rewizji przyczynom rewizyjnym z l. 2 i 4, § 503 pc. nie można odmówić słuszności.

Rewidujący ofiarowali tak w postępowaniu w pierwszej instancji jak i w instancji odwoławczej dowód ze świadków na treść umowy, zawartej w r. 1902 z poprzedniczką powódki tudzież na okoliczność, że powódka, zawierając w r. 1920 z poprzedniczką swą kontrakt kupna-sprzedaży co do spornej realności, miała o tem wiadomość, że poprzedniczka jej sprzedała już poprzed tę samą realność wtórpozwaną. Sądy niższe dowody te pominęły.

Okoliczności jednak, na które dowody powyższe ofiarowane zostały, są dla sprawy istotne.

Chociażby nawet umowa z 16 marca 1902 nie była dla braku przedłożenia jej władzy sierockiej do zatwierdzenia od samego początku ważną, mogła ona nabyć ważność przez dodatkowe wyraźne lub dorozumiane zatwierdzenie jej przez J. K. po dojrzeniu do pełnoletności. Od tego czasu bowiem upłynął szereg lat, przez które J. K. pozostawiła pozwanych w posiadaniu ofiarowanej im realności, nie żądając jej zwrotu ani nie ofiarując im spłaty rzekomo wypożyczonych 480 kor. Zważyć także należy, że pozwani powołali się na to, iż do spłaty rzeczoney kwoty umówiony został pewien czasokres, z wpływem którego w braku spłaty strona pozwana stać się miała właścicielem spornego gruntu. Sądy niższe nie przeprowadziły żadnych dowodów co do długości tego czasokresu ani też nie ustaliły, czy i kiedy ten czasokres minął i czy J. K. z prawa spłaty we właściwym czasokresie skorzystała.

Na przepis § 440 uc., wedle którego w razie odstąpienia tej samej rzeczy nieruchomości dwom osobom prawo własności nabywa ten, kto pierwiej wystąpi o wpis hipoteczny, powoływać się może tylko nabywca działający w dobrej wierze. Prawo cywilne rozróżnia między posiadaniem tabularnem a posiadaniem naturalnem. Posiadaczem tabularnym zostaje ten, czyj akt nabywczy wpisany został do księgi gruntowej (§ 431 uc.), posiadaczem naturalnym jest zaś ten, kto wykaz-

zuje ważny tytuł i niewadliwy sposób nabycia posiadania (§ 372 uc.). W jednym i drugim przypadku założeniem nabycia prawa własności jest zaistnienie ważnego tytułu, którego nawet przy własności hipotecznej nie zastępuje sam wpis, albowiem wpis zastępuje tylko tradycję rzeczy z pozbywającego na nabywcę (§§ 423, 424 uc.). Jeżeliby więc prawdą było, że wspólna poprzedniczka stron sprzedała w marcu 1902 wtórpozwaną pozahipotecznie sporną realność, a po osiągnięciu pełnoletności sprzedaż tę zatwierdziła i ta sama poprzedniczka następnie w r. 1920 sprzedała hipotecznie tę samą realność powódce, a ta ostatnia świadomie t. j. znając prawdziwy stan rzeczy realność tę kupiła, to okaże się, że poprzedniczka hipotecznie sprzedała powódce już nie swoją rzecz, a powódka kupiła rzecz cudzą (§ 442 uc.), czyli okaże się, że powódka działała podstępnie, że zatem nie ma ważnego tytułu nabycia czyli inaczej, że przedłożony przez nią tytuł nabycia jest mimo wniesienia go do księgi gruntowej nieważny, zwłaszcza, że sędzia hipoteczny tytuł ten badać ma tylko ze strony formalnej, co nie wyklucza prawa poszkodowanego zaciepienia tego tytułu ze strony materialnej w drodze sporu przeciw temu, kto działał na jego szkodę podstępnie.

Z tego powodu zarzut złej wiary w nabyciu spornego gruntu po stronie powódki zbadany być musi, a gdy się to dotąd nie stało i powtórzenie rozprawy w pierwszej instancji ominąć się nie da, należało oba niższosądowe wyroki znieść i sprawę zwrócić do pierwszej instancji.

17.

Strona, która nie wytknęła wadliwości uchwały w przedmiocie zmiany skargi, nie może żalić się na tę uchwałę. W razie zatwierdzenia uchwały, którą odmówiono zmianie żądania skargi, nie ma dalszego środka. Rewizję od wyroku, którym uznano zmianę jako niedopuszczalną i zatwierdzono uchwałę I instancji, należy odrzucić.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 11 września 1923, Rw. 764/23.

Opierając się na przyczynach rewizyjnych z l. 2 i 4, § 503 pc. zaskarża powód wyrok sądu II. jedynie w tym kierunku, że mylnie zatwierdził uchwałę sądu okręgowego, odmawiającą wnioskowi powoda o zmianę żądania skargi. Zezwolenie na zmianę żądania skargi następuje w drodze uchwały (§ 235 ust. 3 pc.). Ponieważ powód nie zganił odnośnej uchwały sądu okręgowego, ogłoszonej przy rozprawie z 28 lutego 1922, przeto stała się ona niezaczeploną (§ 196 ust. 1 pc.). Tem mniej może być zaciepioną w rewizji, skoro sąd II uchwałę tę zatwierdził (§§ 462/2 i 528/1 pc.).

zwyczajowego (Almási, Ungarisches Privatrecht, t. I. 1922, str. 21), a zwłaszcza, gdy chodziło o nieruchomości (Putz, System des ungarischen Privatrechts, 1870, str. 52). W praktyce prawa węgierskiego można też zauważyć ten sam rozwój poglądów, co w praktyce austriackiej; w razie podwójnego pozbycia nieruchomości przyznawano zrazu pierwszeństwo temu, kto pierwszy uzyskał wpis do księgi gruntowej (Putz str. 126), później jednak chroniono nabywcę pozatabularnego przeciw działającemu w złej wierze późniejszemu nabywcy tabularnemu (Almási, t. II, 1923, str. 44, uw. 4).

¹ I. Zmiana skargi zawiera w sobie wniesienie nowej skargi, a tem samym cofnięcie skargi pierwotnej pod warunkiem, że zmiana będzie dopuszczona (Pollak, System des öster. Zivilprocessrechts, 1906, str. 389; Werhano-wski, Zmiana skargi, 1912, str. 135 i nast.), słusznie więc podniesiono, że przy zmianie skargi zachodzi tylko uproszczona forma podniesienia roszczenia (por. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprocessrechts, 2 wyd. 1916, str.

Rewizję zatem, wniesioną w powyższym kierunku, należało jako niedopuszczalną odrzucić z miejsca (§§ 471, l. 2, 474/2 i 513 pc.).

18.

Roszczenie żony przeciw mężowi o podwyższenie alimentacji nie może być rozpatrywane w postępowaniu niespornem.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 11 września 1923, R. 444/23.

Z powodów:

Roszczenie żony z § 91 uc. przeciw mężowi o dostarczenie utrzymania, należy wyłącznie do drogi sporu (§ 50, l. 3 n. j.) i nie może być rozpoznawane w drodze niespornej. Rekurentka nie postawiła także swego wniosku, jako wniosku o tymczasowe zarządzenie w myśl § 382, l. 8 ord. egz., przy którym winnaby była zresztą oznaczyć czas, na jaki żąda tymczasowego utrzy-

812). Wobec tego orzeczenie o dopuszczalności zmiany skargi wypowiada, że się postępowanie nad wniesioną skargą wdraża, względnie nową skargę się odrzuca, uchwała orzekająca o dopuszczalności zmiany skargi odnosi się więc do wymogów postępowania i dlatego nie można jej uważać za taką, która winna być naganiana po myśli § 196 pc., bo to jest koniecznym jedynie wtedy, gdy chodzi o nieistotne braki zewnętrznych formalności a nie, gdy idzie o braki materialne (por. Klein, Vorlesungen über die Praxis des Zivilprocesses, 1900, str. 280 i nast.). Mylnem jest zatem zapatrywanie sądu najwyższego, że na uchwałę orzekającą o zmianie skargi żalić się można tylko wtedy, gdy ją naganiono.

II. O dopuszczalności zmiany skargi orzeka sąd uchwałą i może ją wydać albo osobno, albo też objąć wyrokiem, przez co jednak nie zmienia się charakter orzeczenia jako uchwały. W obydwu zatem przypadkach od uchwały dopuszczalny jest tylko rekurs, jeżeli jednak strona żali się na wyrok także i dla innych przyczyn, a nietylko z powodu dopuszczenia lub odmówienia zmiany skargi, wówczas zażalenie winno być umieszczone w odwołaniu od wyroku. W konsekwencji sąd drugiej instancji orzeka o dopuszczalności zmiany skargi tylko uchwałą, jeżeli jedynie ta kwestja jest przedmiotem zażalenia, nie ma więc przeprowadzać ustnej rozprawy, chociażby strona środek prawny nazwała odwołaniem, a nie rekuresem, co jej po myśli § 84/2 pc. w brzmieniu noweli o odciążeniu sądów nie szkodzi. W dalszej konsekwencji od uchwały zatwierdzającej orzeczenie co do zmiany skargi nie jest dopuszczalny rekurs rewizyjny, a przyjąć to należy nawet i wtedy, gdy sąd drugiej instancji orzeczenie wydaje w formie wyroku zamiast uchwały, wadliwy wybór formy orzeczenia nie powoduje bowiem jeszcze zmiany środka prawnego, lecz strona winna obrać taki środek, jaki odpowiada istocie orzeczenia (inaczej Kössler, Fehlerhaft bestimmte Entscheidungen in Zeitschrift für den deutschen Zivilprocess, 1914, t. 48, str. 177 i nast.). W powyższym orzeczeniu zajął zatem sąd najwyższy słuszne stanowisko, odrzucając rewizję; zaznaczyć jednak należało, że rewizja ma być uważaną jako rekurs.

Prof. Dr. M. Allerhand.

¹ Tak samo orzeczenie z 15 marca 1920, R. 64/20, poz. (OSP. II. 142 i 143.

² Niejednolicie rozstrzyga się kwestję, w jakim postępowaniu żona od męża ma domagać się utrzymania (por. Till, Prawo prywatne austriackie, t. V, 1901, str. 177, uw. 4). Jedni przyjmują, że tylko postępowanie sporne jest dopuszczalne (tak Ott, Geschichte und Grundlehren des öster.

mania (§ 389 ord. egz.). Do postępowania niespornego należy jedynie rozpatrzenie żądania żony o tymczasowe przyzwoite utrzymanie po myśli §§ 108 i 117 uc. w toku sporu o rozdział lub rozwód. Takim żądaniem nie jest wniosek R. D. z 6 maja 1923 o stałe podwyższenie przyznanej jej wyrokiem sądowym alimentacji. Należało zatem z powodu nieważności postępowania zaczepioną uchwałą wraz z poprzedzającym ją postępowaniem znieść i wniosek R. D. odrzucić (§ 49 ust. 4 n. j.).

19.

W sprawach o wykreślenie prawa zastawu, kwota wierzytelności oznacza zarazem wartość przedmiotu sporu.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 6 marca 1923, Rw. 2751/22.

Sąd najwyższy w sprawie S. K. przeciw M. K. o wykreślenie prawa zastawu dla wierzytelności w kwocie 483 kor. 20 hal. z. pn., z karty C. lwh. 107, 27, 306, 307, 312, 328, 308, 48, 128 gminy Podniów — wskutek rewizji powodów od wyroku sądu okręgowego w Brzeżanach, jako sądu odwoławczego z 11 lipca 1922, l. cz. Bc. III. 210/22/3, którym na odwołanie powodów zatwierdzono wyrok sądu powiatowego w Przemyślanach z 5 marca 1922, l. cz. C. I. 5/22/3, na posiedzeniu niejawnem powziął następującą uchwałę.

Rewizję odrzuca się. Koszta przewodu rewizyjnego ponosi każda strona za siebie.

Rechtsfürsorgeverfahrens, 1906, str. 97; Krasnopolski, Oester. Familienrecht, 1911, str. 94, uw. 7), drudzy są zdania, że roszczenie winno być dochodzone w postępowaniu niespornem, a wreszcie inni bronią zapatrywania, że i jedno i drugie postępowanie jest możliwe, że więc od wyboru żony jest zawisłe, czy obrać chce drogę procesową, czy też niesporną (Krainz-Ehrenzweig, System des allg. öster. Privatrechts, 5 wyd., t. II z 1917, str. 111; Mayr, Lehrbuch des öster. bürg. Rechts, t. II, 2, 1923, str. 39; niewątpliwie Neuma n-Ettenreich, Das öster. Eherecht, 1913, str. 72). To ostatnie zdanie jest całkiem dowolne, bo dla dochodzenia tego samego roszczenia nie mogą istnieć obok siebie dwa zasadniczo odmienne rodzaje postępowania. Pozostaje więc albo jedno, albo drugie postępowanie; jeżeli jednak uwzględnimy, że według § 1 pat. niesp. postępowanie niesporne może być obrane tylko w tych przypadkach, w których ustawa wyraźnie na to zezwała i że dla dochodzenia alimentacji postępowanie to nie jest przepisane, to dojdziemy do wniosku, że tylko droga zwyczajnego procesu jest dopuszczalna. Tę winna też żona obrać tak wtedy, gdy nie pozostaje z mężem we wspólności domowej, jak i wtedy, gdy ją zerwała. Od kwestji poruszonych odróżnić należy drugą, w jakim postępowaniu żądać należy podwyższenia przyznanej już wyrokiem alimentacji, w którym to przypadku nie chodzi o zasadę roszczenia z powodu, że kwestja należności alimentacji jest już przesądzoną i ponownie nie może być rozpatrywaną, lecz jedynie o to, czy kwota żonie należna ma być zmieniona. Rozstrzygnięcie nie może być jednak inne, jak w przypadku, w którym żona żąda pod raz pierwszy alimentów; by dojść do wyniku, należy badać obecne stosunki majątkowe męża i porównać z istniejącymi w chwili wydania poprzedniego orzeczenia, a to ma się odbyć tylko w postępowaniu procesowym.

Orzeczenie powyższe jest więc pod każdym względem uzasadnione.

Prof. Dr. M. Allerhand.

Uzasadnienie:

Ponieważ przedmiotem sporu jest wykreślenie z księgi gruntowej prawa zastawu dla wierzytelności pieniężnej, przeto nie zachodzą przesłanki, w razie zaistnienia których sąd odwoławczy oznaczyć ma w myśl § 500 ust. ost. zdanie pierwsze, pc. wartość przedmiotu sporu, o którym orzekł. Oznaczenie takie jest bowiem tylko na ten wypadek w ustawie przewidziane, jeżeli „przedmiot sporu nie polega wyłącznie w sumie pieniężnej”. W danym wypadku ma miejsce to ostatnie; obojętną jest rzecz, czy chodzi o zapłatę czy o uznanie sumy pieniężnej za umorzoną, w obu wypadkach przedmiotem sporu jest suma pieniężna (zob. także § 54 n. j.). Ponieważ kwota sporna nie przekracza 1.000 mk. (483 kor. 20 hal. + 23 kor. 48 hal., czyli 506 kor. 68. w myśl ustawy z 15 stycznia 1920 dzu. RP. nr. 5, poz. 26 = 354 mk. 68 f.), sprawa niniejsza jest sprawą bagatelarną (art. 2, l. 8, ust. z 22 lutego 1921 dzu. RP. nr. 23, poz. 124), a środki prawne przeciw orzeczeniom instancji odwoławczej w sprawach bagatelarnych nie są dopuszczalne (§ 502, ust. 2 pc.), przeto należało rewizję odrzucić.

Kosztów odpowiedzi rewizyjnej nie przyznano pozwanemu, gdyż nie podniósł w niej niedopuszczalności rewizji, odpowiedź ta nie była zatem potrzebną do dochodzenia roszczenia (§§ 50 i 41 pc.).

20.

W sprawach o wykreślenie prawa zastawu kwota wierzytelności oznacza zarazem wartość przedmiotu sporu.²

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 11 kwietnia 1922, Rw. 807/22.

Sąd najwyższy w sprawie J. i J. K. przeciw J. Ko. o uznanie wierzytelności pozwanego 2.500 kor., wpisanej na karcie ciężarów lwh. 767 w Przemysłu za umo-

rzoną, z powodu rewizji pozwanego od wyroku sądu okręgowego w Przemysłu jako sądu odwoławczego z 29 listopada 1921, l. cz. Cc. 569/21/15, którym na odwołanie pozwanego zatwierdzono wyrok sądu powiatowego w Przemysłu z 2 czerwca 1921 l. cz. C. III 303/20/9, na posiedzeniu niejawnem uchwalili:

Rewizję odrzuca się. Koszta przewodu rewizyjnego ponosi każda strona za siebie.

Uzasadnienie:

Ponieważ przedmiotem sporu jest wykreślenie z księ-

wierzytelności ubezpieczonych prawem zastawu względnie do prawa zastawu. Cytowane nowele liczą się przeto z oznaczeniem wartości przedmiotu sporu przez sąd apelacyjny w sprawach, mających za przedmiot „prawo zastawu“.

Wynika stąd, że sąd apelacyjny w sprawie o wykreślenie prawa zastawu może i winien w decyzji apelacyjnej oznaczyć wartość przedmiotu sporu.

Tak się rzecz ma bez względu na kwestję dewaluacji pieniądza.

Tembardziej zachodzi potrzeba ustalenia wartości przedmiotu sporu przez sąd apelacyjny w sporze o wykreślenie prawa zastawu, ustanowionego na zabezpieczenie wierzytelności w koronach (o taką sprawę chodzi w danym przypadku) z uwagi na dewaluację, skoro przepisy o granicy wartości przedmiotu sporu, decydującej o właściwości sądowej i o formie postępowania, liczą się z pewną sumą marek, gdy tymczasem zdaniem sądu najwyższego, bronionem w orzeczeniu pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 5 czerwca 1923. Rw. 310/23 ogłoszonym w Orzecznictwie Sądów Polskich pod nr. 443), wierzytelności opiewające na korony przedstawiają większą wartość, niż mechanicznie pomnożona suma koron, na którą wierzytelność opiewa przez 7/10.

b) Zachodzi pytanie, czy decyzją sądu apelacyjnego, który po myśli tego, co pod a) podano, przyjął w sporze o wykreślenie prawa zastawu wyższą wartość przedmiotu sporu, niżby to wypadło z mechanicznego pomnożenia sumy koron, dla których zabezpieczenia ustanowiono prawo zastawu przez 7/10, wiąże sąd najwyższy. Kwestja ta w zasadzie była już rozpatrywana w Orzecznictwie Sądów Polskich przy orzeczeniu nr. 495 przez prof. Dra Allerhanda. Ponieważ na wywody prof. Dra Allerhanda się godzimy, przeto, by ich nie powtarzać, powołujemy się tu na nie. Wedle tych wywodów sąd rewizyjny już w zasadzie związany jest decyzją sądu apelacyjnego w sprawie oznaczenia wartości przedmiotu sporu.

c) W podanem wyżej pod a) orzeczeniu z 5 czerwca 1923, Rw. 310/23, którego tezę przyjmuje sąd najwyższy także w innych późniejszych orzeczeniach, wierzytelność hipoteczna, opiewająca na korony, ma być w ten sposób spłacana, by dłużnik zapłacił taką ilość marek, jaka odpowiada wewnętrznej wartości tej ilości koron, jaką dłużnik pożyczyl, innymi słowy, że np. wierzytelność hipoteczna, opiewająca na 506 koron, przedstawiać może wartość n. p. 5.060.000 mkp. Nie wchodzimy w trafność lub nietrafność tego poglądu *de lege lata*, zauważymy jednak musimy, że, przyjmując raz ten pogląd, trzeba być konsekwentnym i pogląd ten przyjęty przy ocenieniu materialnego stosunku prawnego stosować także do formalnych przepisów prawnych, odnoszących się do właściwości sądowej i do formy postępowania, jak to Dr. Bühn w Przeglądzie prawa i administracji z 1923 na str. 283, omawiając podobne orzeczenie sądu najwyższego z 14 kwietnia 1923, Rw. 112/23 słusznie zauważa. Inaczej mogłoby się zdarzyć, że sąd oddalił powoda ze skargą o wykreślenie prawa zastawu dla 506 koron, jakkolwiek pozwany zapłacił 354 marek 20 fen., z tego powodu, że należało zapłacić np. 5.060.000 mkp., a przeciw temu wyrokowi powód nie będzie miał apelacji, bo przedmiot sporu wynosi tylko 354 marek 20 fen., a więc mniej jak 1.000 mkp. Są to konsekwencje niemożliwe.

Dr. Jerzy Trammer.

¹ Podobne orzeczenia sądu najwyższego z 6 marca 1923, Rw. 2751/22, 14 kwietnia 1923, Rw. 112/23 (Przegląd pr. i adm. 1923, str. 282, prakt. cyw. sąd.); 19 czerwca 1923, Rw. 269/23, OSP. II. 681, 10 października 1923, R. 477/23, 30 listopada 1923, Rw. 476/23 — przeciwnie z 10 października 1922, R. 695/22 (Przegląd pr. i adm. 1922, str. 254).

² Motywa orzeczenia tego nasuwają następujące refleksje: a) Wedle drugiego ustępu paragrafu 500 pc. w pierwotnym brzmieniu noweli z 1 czerwca 1914, l. 118 dzup. względnie w obecnym brzmieniu noweli z 5 sierpnia 1922, poz. 769 dzu. RP., winien sąd apelacyjny oznaczyć wartość przedmiotu sporu, jeżeli „przedmiot sporu nie polega wyłącznie w sumie pieniężnej“ względnie jeżeli „przedmiotem sporu nie jest wyłącznie suma pieniężna“.

Zachodzi pytanie, czy żądanie skargi „o wykreślenie prawa zastawu“ ma za przedmiot „wyłącznie sumę pieniężną“.

Bez głębokich dociekań prawnych stwierdzić można, że ktoś, kto żąda w skardze wykreślenia prawa zastawu względnie zeznania deklaracji, nadającej się do intabulacji wykreślenia prawa zastawu, nie żąda czegoś, co ma za przedmiot sumę pieniężną i nie żąda nawet ustalenia, że pozwanemu nie służy roszczenie o zapłatę jakiegś sumy pieniężnej.

To też wspomniana nowela z 1 czerwca 1914, l. 118, dzup., jak i wspomniana nowela z 5 sierpnia 1922, poz. 769 dzu. RP. wśród przepisów, które stosować winien sąd apelacyjny przy oznaczeniu wartości przedmiotu sporu, cytuje między innymi § 57 nj., właśnie odnoszący się do

gi gruntowej sumy pieniężnej, nie przenoszącej 2.500 koron, przeto w myśl § 502/3 pc. nie jest dopuszczalna rewizja przeciw zatwierdzającemu wyrokowi sądu II. Oznaczenie wartości przedmiotu sporu przez sąd odwoławczy na 20.000 mk. jest niestanowcze, gdyż oznaczenie takie może mieć miejsce tylko wówczas, jeżeli „przedmiot sporu nie polega wyłącznie w sumie pieniężnej“; w danym wypadku ma miejsce to ostatnie; obojętną bowiem jest rzeczą, czy chodzi o zapłatę, czy o uznanie sumy pieniężnej za umorzoną; w obu wypadkach przedmiotem sporu jest suma pieniężna (zob. § 54 nj.). Niedopuszczalną rewizję należało przeto odrzucić w myśl §§ 474/2 i 513 pc.

Kosztów odpowiedzi rewizyjnej nie przyznano powodowi, ponieważ nie podnieśli w niej niedopuszczalności rewizji; odpowiedź ta nie była zatem potrzebna do dochodzenia roszczenia (§§ 50 i 41 pc.).

21.

Adnotacja zamierzonej sprzedaży nieruchomości nie stoi na przeszkodzie późniejszemu dozwoleń adnotacji sporu o prawo własności tejże realności, wytoczonego przeciw właścicielowi, który uzyskał adnotację zamierzonej sprzedaży. Adnotacja ta sporu nie może być przed jego ukończeniem wykreślona.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 18 września 1923, R. 394/23.

Z powodów:

H. i F. Br. uzyskali na podstawie uchwały sądu okręgowego cywilnego w Krakowie z 23 listopada 1922, tab. 4282/22 w myśl § 53 ust. hip. odnośnie do swej realności objętej whl. 84 ks. gr. gm. kat. Kraków VI adnotację zamierzonej sprzedaży tej realności a to z ważnością do 22 stycznia 1923. W dniu 11 stycznia 1923 skuteczną została na zasadzie uchwały hipotecznej tab. 104/23 w tymże wykazie adnotacja sporu N. L. przeciw H. i F. Br. o prawo własności tejże realności Cg. XI a 73/23. Następnie podaniem z 20 stycznia 1923 do tab. 239/23 wniesieniem postawili J i I. R. wniosek

¹ Orzeczenie powyższe jest zgodne ze stanowiskiem w literaturze w kwestji tej zajęтым i z orzecznictwem wie-deńskim. I tak Bartsch w dziele swem o ustawie hipotecznej, wyd. 1914, str. 575, ust. II. wyraża zapatrywanie, że zarządzenie § 57 ust. hip. nie jest nieograniczone: może się ono odnosić tylko do wpisów wprowadzających nowe obciążenia, natomiast wpisy odnoszące się do praw już wpisanych (adnotacja skargi, wykonalności, usprawiedliwienie i t. p.) nie są dotknięte przepisem § 57 ust. hip. Tak samo sąd najwyższy w Wiedniu w orzeczeniu z 27 maja 1902, l. 7236, cytowanym przez Bartscha, str. 576, nr. 1. stanął na stanowisku, że skutki zarządzenia § 57 ust. hip. zależą od treści wpisu, to też nie może być w myśl § 57 ust. hip. wykreślona adnotacja sporu, choć ją wyprzedza adnotacja stopnia hipotecznego, ponieważ adnotacja sporu odnosi się do wpisu prawa własności, co do którego uzyskany został stopień pierwszeństwa dla zbycia, a sąd hipoteczny nie jest powołany do rozstrzygnięcia o skutkach prawnych adnotacji stopnia pierwszeństwa dla zbycia, jeżeli spornym jest istnienie samego prawa własności, które ma być przeniesionem.

o wpis na ich rzecz prawa własności tejże realności na podstawie kontraktu kupna-sprzedaży z Br. 17 stycznia 1923 zawartego, a to z pierwszeństwem adnotacji zamierzonej sprzedaży tj. od 23 listopada 1922, tudzież o wykreślenie w myśl § 57 ust. hip. adnotacji skargi Cg. XI a 73/23 jako dokonanej po adnotacji zamierzonej sprzedaży.

Sąd okręgowy cywilny odmówił żądanego wykreślenia adnotacji sporu, powodując się tem, że intabulacja prawa własności na rzecz R. zależną jest od wyniku rzeczowego sporu. Sąd apelacyjny w Krakowie natomiast dozwolił żądanego wykreślenia, opierając się na literalnym brzmieniu § 57 ust. hip. Sąd najwyższy nie może atoli uchwały tej uznać za trafną.

Adnotacja zamierzonej sprzedaży nieruchomości nie nadaje bowiem właścicielowi hipotecznemu dalej idących praw co do danej realności, niż je miał w chwili wniesienia podania o adnotację. Jeżeli zatem prawo własności tegoż właściciela w owej chwili było w jakimkolwiek kierunku wadliwe, pozostaje ono i nadal wadliwe i przenieść on może w myśl § 442 uc. prawo swe na nabywcę nie działającego w zaufaniu do ksiąg gruntowych, tylko wraz z istniejącymi wadami i odpowiada za nie nabywcy w myśl zawartej umowy, a w braku tejże w myśl § 922 i nast. uc. W chwili zawarcia umowy kupna-sprzedaży z 17 stycznia 1923 nabywcy winni byli wiedzieć z księgi gruntowej (§ 28 ust. hip.), że prawo własności sprzedających jest sporne, albowiem adnotacja sporu była w księdze gruntowej już od 11 stycznia 1923 uwidoczniona. Adnotacja ta nie może być zatem na jednostronne żądanie nabywców bez rozpatrzenia zasadności sporu wykreślona, a rozpatrzenie tej zasadności jest tylko w drodze procesu możliwe.

Należało zatem do rekursu się przychylić i przywrócić do mocy prawnej zmienioną część uchwały sądu pierwszej instancji.

22.

1. Zdolność prawną do zawarcia małżeństwa ocenia się według prawa, któremu strona osobiście podlega.
2. Forma zawarcia małżeństwa zależy przedewszystkiem od przepisów obowiązujących w miejscu zawarcia małżeństwa.
3. Strona nie może zaskarżać ważności małżeństwa, jeżeli ono jest ważne wedle przepisów prawa, któremu osobiście podlega, jeżeli te przepisy nie pozwalają jej na zaskarżenie ważności małżeństwa.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 6 października 1923, Rw. 480/23.

Powód dostał się jako żołnierz armji austriackiej w r. 1915 do niewoli rosyjskiej. Bawiąc w obozie jeńców w głębi Rosji, poznał pozwaną, pochodzącą z Chodla pod Lublinem. Przy jej pomocy udało mu się uzyskać paszport, stwierdzający jego obywatelstwo rosyjskie, poczem wyjechał z pozwaną, z którą już tymczasem miał syna, do Chodla, dokąd przybyli we wrześniu 1918. Tam uzyskali oboje w rz.-kat. parafji ogłoszenie trzech zapowiedzi w ciągu drugiej połowy września, a 6 października 1918 zawarli w kościele rz.-kat. w Chodlu

związek małżeński. Powód mieszkał tam z żoną do początków lutego 1919, poczem wyjechał potajemnie bez zamiaru powrotu do żony. W listopadzie 1920 odszukała go jednak żona w Iwoniczu w Małopolsce, gdzie żył już od aziewięciu miesięcy z drugą swą żoną. Scigany o zbrodnię awżenstwa, wystąpił sądownie o unieważnienie pierwszego małżeństwa, opierając żądanie swe na przymusie, pod którym złożył oświadczenie woli przy ślubie, obawiając się grozby pozwanej, że go wskaże władzom okupacyjnym jako dezertera, na nienależnym ogłoszeniu zapowiedzi, a wreszcie na daniu ślubu przez duszpasterza niewłaściwego.

Sąd okręgowy w Jasie, powołując się na przepisy prawa o małżeństwie, obowiązującego w b. Królestwie Kongresowem, przychylił się do żądania skargi tylko z tej ostatniej przyczyny, t. j. uznał, że małżeństwo zawarły strony procesowe przed duszpasterzem niewłaściwym, a więc nieważnie po myśli art. 50 ustawy o małżeństwie z r. 1836.

Na odwołanie pozwanej i obrońcy związku małżeńskiego, sąd apelacyjny w Krakowie zmienił wyrok sądu 1-ej instancji i stosując wyłącznie przepisy ustawy cywilnej austriackiej, obowiązującej w Małopolsce, oddalił powoda z żądaniem skargi.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji powoda, z powodów:

Dla należytej oceny tej sprawy pod względem prawnym decydującą jest przedewszystkiem kwestja, załatwiona przez sądy niższych instancji odmiennie, jakie przepisy i którego z dwóch wchodzących tu w grę ustawodawstw: czy obowiązującego na ziemiach b. zaboru austriackiego, czy też obowiązującego w dawnym Król. Kongres. — należy w niniejszym wypadku zastosować.

Wskazówkę w tym względzie dają przepisy uc. austr., a to §§ 4, 33, 34, 35, 36, 37 i 47, oraz przepisy kod. cyw. Król. Polsk., a mianowicie art. 3, ustęp 3 (11), 13, 14 — i przepisy prawa o małżeństwie, ogłoszone 24 czerwca 1836 (dzpr. T. XVIII. 57—297), a obowiązujące w b. Królestwie Kongresowem. Z przepisów tych wynikają w odniesieniu do pytania, jakie w niniejszym procesie rozstrzygnąć należy, następujące wytyczne:

Zdolność prawną do zawarcia małżeństwa należy oceniać według prawa, któremu strona osobiście podlega;

forma zawarcia małżeństwa zależy przedewszystkiem od przepisów, obowiązujących w miejscu zawarcia małżeństwa;

strona nie może zaskarżać małżeństwa, jeżeli małżeństwo jest ważne według przepisów prawa, któremu osobiście podlega, lub jeżeli te przepisy nie pozwalają jej na zaskarżenie ważności małżeństwa.

(Porównaj nieobowiązującą jeszcze w Polsce konwencję hagską z 12 czerwca 1902 w sprawie zawierania małżeństw, oraz art. 13 i 14 w projekcie ustawy o prawie właściwym dla stosunków prywatnych wewnętrznych [prawo prywatne międzydzielnicowe, druk sejm. Rzeczypospolitej nr. 159]).

Rozpatrując w świetle tych wytycznych pytania, jakie spór niniejszy nasuwa, zauważyć przedewszystkiem należy, że kwestja, czy małżeństwo sporne zawarły stro-

ny przed właściwym duszpasterzem, należy do dziedziny prawnej formy małżeństwa, należy ją więc oceniać według prawa, obowiązującego w miejscu zawarcia małżeństwa, a więc w b. Królestwie Kongresowem (*locus regit actum*). W tym względzie nie może sąd najwyższy podzielić zapatrywania prawnego, wyrażonego przez sąd odwoławczy, który opiera swój wyrok, oddalający powoda z żądaniem skargi, na przepisie § 75 uc. austr., że decydują tu przepisy prawa austriackiego, a więc prawa, któremu powód podlega osobiście.

Jednak i na zasadzie przepisów, obowiązujących w miejscu zawarcia małżeństwa, dojsć się musi do tej samej konkluzji prawnej. Prawo o małżeństwie z 1836 stanowi w art. 48, że obrzęd ślubu małżeńskiego dopełnionym być winien przez proboszcza parafji, w której jeden z przyszłych małżonków jest zamieszkały, lub przez jego zastępcę, a w art. 50 przepisuje, że „osobom, które nie mają stałego zamieszkania, jako to wojskowym i innym, może być ślub dany przez proboszcza w parafji, w której chwilowo przebywają“.

Proboszcz parafji Chodelskiej był po myśli art. 48 tej ustawy właściwym do udzielenia ślubu małżonkom. Ale gdyby nawet ze względu na dalsze ustalenie sądu odwoławczego, iż pozwana przebywała czas jakiś przed wyjazdem w głąb Rosji na służbie w Lublinie, wskutek czego miała utracić parafję swą w Chodlu, przyjąć wypadło, że wskutek tego istotnie po myśli art. 49 cyt. ustawy proboszcz tej parafji przestał być dla niej właściwym, byłby on właściwym do dopełnienia obrzędu zaślubin po myśli art. 50 tej ustawy ze względu na to, że obie strony, a w każdym razie powód, nie miały wówczas stałego zamieszkania, zatem proboszcz parafji Chodelskiej, w której chwilowo przebywali, mógł dać ważne ślub stronom, przyczem się zauważa, że przepis ten odnosi się nie tylko do wojskowych, jak to mylnie mniema wnoszący rewizję (arg. ex.... jako to wojskowym i innym). Ślub zatem był danym przez właściwego proboszcza po myśli art. 48 i 50 cyt. prawa o małżeństwie i nieważności małżeństwa z tej przyczyny nie może powód dochodzić, skoro stało się zadość formie, przepisanej w miejscu zawarcia małżeństwa.

Również do prawnej formy zawarcia małżeństwa należy wymóg ogłoszenia zapowiedzi, zatem i twierdzoną przez powoda nieważność małżeństwa dla braku należytego ogłoszenia zapowiedzi, należy ocenić według przepisów prawa, obowiązującego w miejscu zawarcia małżeństwa.

Z przepisów prawa o małżeństwie z r. 1836, a w szczególności z postanowień art. 41—47, 51 i n. bynajmniej nie wynika, by należyte ogłoszenie zapowiedzi potrzebne było nieodzownie do zawarcia ważnego małżeństwa.

Raczej wynika z nich, że ogłoszenie zapowiedzi zgodnie z przepisami prawa kanonicznego, a odmiennie od przepisów austr. uc. nie jest wymagane do ważności małżeństwa. Zresztą o ile by nawet stosować się chciało w tym względzie przepisy prawa austriackiego, to i wtedy nie mógłby powód domagać się z tej przyczyny unieważnienia małżeństwa po myśli § 96 uc., gdyż — jak to z ustaleń zaskarżonego wyroku wynika — powód brał co najmniej świadomy współudział w ogłoszeniu zapo-

wiedzi na podstawie fałszywego paszportu i wprowadzeniu proboszcza Chodelskiego w błąd, nie byłby zatem stroną bezwinną w odniesieniu do tej przyczyny nieważności małżeństwa, która po myśli § 94 austr. uc. nie należy do przeszkód prawa publicznego.

O ile chodzi o twierdzoną przez powoda nieważność małżeństwa z tej przyczyny, że powod nie złożył wymaganego dla zawarcia ważnego małżeństwa swobodnego oświadczenia woli, ponieważ działał pod przymusem — zauważyć należy, że powod nie może ze skutkiem prawnym zaskarżać ważności małżeństwa z przyczyny przymusu według prawa o małżeństwie z 1836, gdyż, od ustalonego opuszczenia pozwanej przez powoda w lutym 1919 do wniesienia niniejszej skargi 5 marca 1921, minęło już więcej niż osiemnaście miesięcy, po którym to czasokresie w myśl art. 87 cyt. prawa o małżeństwie nie wolno już przyjąć takiej skargi. A według ustawy cyw. austr., w szczególności w myśl § 96 uc. utracił już powod prawo zaskarżenia ważności małżeństwa z przyczyny przymusu, ponieważ po ustaniu tego przymusu, co w każdym razie przyjąć należy na koniec października 1918, t. j. na chwilę ustania władzy austriackiej na ziemiach b. królestwa kongresowego, okupowanych przez armje austriackie, powod według ustaleń sądowych małżeństwo to kontynuował.

Ponieważ powod dochodził niniejszą skargę nieważności małżeństwa tylko z przyczyn powyżej omówionych — a żadnej z nich uwzględnić nie można było, słusznie sąd odwoławczy ocenił tą sprawę pod względem prawnym, oddalając powoda z jego żądaniem.

23.

Ugoda sądowa, którą lokatorka zobowiązuje się wyprowadzić się w pewnym oznaczonym czasie, nie jest skuteczna przeciw podnajemcom, jeżeli w sporze nie brali udziału.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 14 listopada 1923, R.w. 714/23.

Właścicielka domu A. wypowiedziała lokatorce B. zajmowane przez nią mieszkanie, podając jako przyczynę wypowiedzenia okoliczność, że lokatorka B. chciała zajmowane mieszkanie sprzedać a nadto pobiera od swych sublokatorów nadmierny czynsz (18.000 mk. miesięcznie), podczas gdy sama płaci 800 mk. miesięcznie.

W toku sporu właścicielka domu cofnęła wypowiedzenie, lokatorka B., zaś zobowiązała się ugoda, zawartą 30 września 1922 wyprowadzić się 30 października 1922 i uznała, że z powodu rzekomego nieodpowiedniego zachowania się sublokatorek, zachodzi ważna przyczyna wypowiedzenia.

Sublokatorzy wystąpili o uznanie tej ugody za nieważną, a to na tej zasadzie, że pozwana porozumiała się z powódką na szkodę sublokatorów w tym kierunku, że powódka przeprowadzi na zasadzie rzeczony ugody z 30 września 1922 i § 568 pc. tylko eksmisję sublokatorów, a lokatorkę B. pozostawi w mieszkaniu.

Sąd powiatowy w Krakowie oddalił żądanie skargi

sublokatorów, sąd okręgowy natomiast do niego się przychylił. Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji pozwanym.

Z powodów:

Rewizja zarzuca przyczyny rewizyjne z § 503, l. 1, 2, 3 i 4 pc., ale niesłusznie.

Sprzeczność tenoru wyroku z osnową żądania skargi nie uzasadnia żadnej z ustawowych przyczyn nieważności ani przyczyn rewizyjnych z § 503, l. 2 i 3 pc., mogłaby uzasadnić jedynie przyczynę rewizyjną z § 503, l. 4 pc. Tak jednak w niniejszym wypadku nie jest. Jeżeli sąd odwoławczy na żądanie powodów o uznanie ugody z 30 września 1922 za nieważną, orzekł, że ugoda ta jest bezskuteczną jedynie wobec powodów, to orzeczeniem tem, o ile ono nie wyczerpuje żądania skargi, tylko powodowie mogliby się czuć dotkniętymi, oni atoli rewizji nie wniesli, wobec czego sąd najwyższy orzeczenia sądu odwoławczego uzupełnić w myśl żądania skargi nie jest władnym.

Sąd najwyższy nie podziela atoli i dalszego zapatrywania rewizji, jakoby wyrok sądu odwoławczego był pod względem prawnym mylny. Ugoda z 30 września 1922 jakkolwiek w aktach procesowych C. III. 492/22 zaprotokołowana, nie jest tym aktem, którym proces C. II. 492/22 został ukończony. Proces ten ukończony bowiem został już cofnięciem wypowiedzenia, które to cofnięcie wyprzedziło zawarcie rzeczony ugody. Ugoda ta zatem tylko jako umówiony przez strony sposób rozwiązania istniejącej umowy najmu, uważaną być może. Gdy atoli wobec przepisów o ochronie lokatorów ważność zobowiązania się lokatora do wyprowadzenia się w pewnym oznaczonym terminie jest zawisła od istnienia ważnej przyczyny wypowiedzenia (art. 10 ust. ost. ustawy z 18 grudnia 1920), a ważna przyczyna wypowiedzenia oparta na rzekomem nieodpowiednim zachowaniu się sublokatorek nie może być uznana za sądownie ustaloną, jeżeli nie dano poprzód tym sublokatorom — używającym na równi z lokatorem głównym ochrony lokatorów — możności do wypowiedzenia się, przeto zapatrywanie prawne sądu odwoławczego, iż rzeczona ugoda bez współudziału powodów zawarta, jest wobec nich bezskuteczną, uznać należy za trafne.

Okoliczność, czy podane w wypowiedzeniu lub ugodzie C. III. 492/22 przyczyny wypowiedzenia rzeczywiście zachodzą, mogła być przedmiotem badania tylko w sporze C. III. 492/22, brak zbadania jej w niniejszym sporze nie stanowi niedokładności o znaczeniu z § 503, l. 2 pc., gdyż w sporze niniejszym należy jedynie orzec, czy ugoda w poprzednim sporze zawarta jest wedle stanu rzeczy w tymże sporze ustalonego wobec powodów skuteczną. Uzupełnienie materiału procesowego w ukończonym już sporze zużytkowanego nie może być żądane w drodze nowego sporu, chyba, że zajdą ustawowe przesłanki wznowienia postępowania.

24.

Nie zwalnia od zaprzysiężenia świadka okoliczność, że był on zaprzysiężony w postępowaniu przeprowadzonym odrębnie przeciw jednemu ze współoskarżonych.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 26 września 1923, K. 349/23.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

W danym wypadku nie zachodzą wogóle warunki § 66 upk., zaczem od świadka należało odebrać przysięgę, o ile okoliczności szczególne nie stały temu na przeszkodzie. Przepis bowiem § 66 upk. pozwala pominąć ponowne zaprzysiężenie w postępowaniu wstępnem, jeśli świadek w tem postępowaniu złożył już przysięgę, oraz w postępowaniu głównem, jeśli świadek w tem samym postępowaniu głównem już raz pod przysięgą zeznawał. Złożenie zaś przez P. przysięgi w postępowaniu głównem przeciw W., które z powodu ucieczki L. toczyło się odrębnie, nie wystarcza, gdyż postępowanie to nie jest „tem samym postępowaniem głównem“ w rozumieniu § 66 upk...

25.

Na jedno, acz ciężkie wykroczenie męża względem niej, żona na uzasadnienie żądania rozwodu powoływać się nie może, jeżeli sama zawniła zachowaniem swoim wobec męża.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 2 listopada 1923, C. 192/23.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.
Z powodów:

Czy i o ile zajęcie z 24 września 1919 wywołane zostało z winy wnoszącej rewizję, ze względu, że słusznem miało być jej żądanie zniszczenia fotografii dawnej narzeczonej męża, nie potrzebuje być roztrząsanem. Z powodów bowiem zaskarżonego wyroku widać, że sąd apelacyjny, oceniając całokształt rozprawy, doszedł do wniosku, że wnosząca rewizję w żadnym razie na jedno wykroczenie, acz ciężkie, męża dla uzasadnienia żądania rozwodu powoływać się nie może, skoro całym swoim zachowaniem się wobec męża zawniła, który ze swej strony nie dawał powodu do skarg, czynionych mu przez wnoszącą rewizję, w tym stopniu, jak to w procesie przedstawiono. Rozważając cały stosunek obojga małżonków do siebie, uznał sąd apelacyjny, że jednak wnosząca rewizję, która z mężem na ogół źle się obchodziła, na jeden tylko fakt z 24 września 1919, jako na dowód zawnionego przez pozwanego daleko idącego rozprężenia stosunku małżeńskiego ze skutkiem powoływać się nie może. To stanowisko należy uznać za słuszne, bo oderwanie jednego faktu od tła pożycia małżeńskiego nie byłoby usprawiedliwione. Bez względu więc na ustosunkowanie się stopnia winy każdego z małżonków, w tem jednym wydarzeniu, które z całą ścisłością przez sąd apelacyjny zbadane nie zostało, gdyż przyjęto w tym względzie raczej za punkt wyjścia niezbadane twierdzenie samej wnoszącej rewizję, oddalenie skargi o rozwód małżeństwa z powyższego punktu widzenia było uzasadnione...

26.

Wierzyciel, który postąpił w myśl § 326 uc., nie może już wracać do roszczenia o dopełnieniu umowy, chociaż oświadczył był gotowość do pertraktacji ugodowych.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 19 października 1923, C. 126/23.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.
Z powodów:

O ile sąd apelacyjny w treści listu wnoszącej rewizję z 10 września 1921 dopatruje się na podstawie odpowiedniej wykładni oświadczenia, że pisząca list po upływie zakreślonego czasokresu dodatkowego dopełnienia umowy już nie przyjmie, nie można uznać, iżby wykładnia ta polegała na błędzie prawnym. Zakreśliwszy zaś pozwanemu czasokres dodatkowy do dostarczenia towaru, z zagrożeniem powyższem, dodała wnosząca rewizję w liście, o którym mowa, zdanie: „Wünschen Sie unabhängig hiervon mein Entgegenkommen, dann stelle ich ergebenst anheim, mir Vorschläge zu machen“. Zwrot ten ma tylko takie znaczenie, że wnosząca rewizję, stojąc w zasadzie na stanowisku, iż w razie bezskutecznego wpływu zakreślonego czasokresu w miejsce dopełnienia żądać będzie tylko odszkodowania, gotowa jest jednak do przyjęcia propozycji ugodowych. Propozycje te nie miały atoli uchylać stworzonego raz stanu prawnego, wypływającego z przepisu § 326 uc., tak, że pertraktacje następnie prowadzone i jedynie co do wysokości odszkodowania, w razie ich bezskuteczności nie miały mieć wpływu na ten stan prawny (verb. „unabhängig hiervon“). Nie zachodzi tu bynajmniej wypadek, iż strony obie — mimo zagrożenia jak wyżej — uważały roszczenie o dopełnienie za nadal istniejące. Wnosząca rewizję nie była więc uprawniona wracać do tego roszczenia, którego poprzednio była się zrzekła, gdy układy go do odszkodowania rozbily się w punkcie wysokości onegoż...

27.

1. *Postawiony w odpowiedzi na rewizję wniosek o przyznanie wszystkich kosztów sporu (gdy sąd apelacyjny przyznał tylko kosztu częściowe) nie może być sam przez się traktowany jako rewizja przyłączna.*

2. *Ustawa z 14 lutego 1922 w przedmiocie zawieszenia przedterminowej spłaty rent, zhipotekowanych na ulościach rentowych, stosuje się i wtedy, gdy przed wejściem jej w życie złożono kapitał do depozytu z wykluczeniem odebrania go.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 21 września 1923, C. 36/23.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.
Z powodów:

I. Wniosku pozwanego skarbu państwa o nałożenie na powoda wszystkich kosztów sporu, nie można uważać za rewizję przyłączną w myśl § 555 upc., gdyż z brzmienia pisma... nie wynika, aby skarb państwa chciał się do rewizji przyłączyć. Byłaby ona zresztą nie-

dopuszczalna już z uwagi na to, że nie zachowano czasokresu, przepisane w § 555 upc. do przyłączenia się do rewizji. Wobec tego nie potrzeba ze względu na koszty sporu rozstrzygać kwestji, czy skarga powoda pierwotnie była uzasadniona.

II. Nie może zaś ulegać wątpliwości, że obecnie skarga ta jest bezpodstawna. Albowiem ustawa z 14 lutego 1922 dzu. poz. 105 zawieszła prawo przedterminowej spłaty rent i odnosi się według art. 2 również i do tych wypadków, w których kapitał przeznaczony na przedterminową spłatę rent, złożony został przed wejściem w życie ustawy tej do depozytu sądowego, przyczem ustawa nie czyni żadnej różnicy, czy w myśl §§ 376, 378 uc. wykluczono odebranie zdeponowanych pieniędzy lub tego nie uczyniono. To też nie można różnicy tej czynić dlatego tylko, że skutki zdeponowania w razie zrzeczenia się odebrania depozytu są inne, aniżeli w wypadkach, w których zrzeczenie takie nie nastąpiło. W obydwu bowiem wypadkach rozchodzi się o złożenie pewnej kwoty do depozytu sądowego, a tego tylko wymaga art. 2 ustawy z 14 lutego 1922. Zastosowaniu powyższej ustawy nie stoją też na przeszkodzie przepisy §§ 1201 uc.: o ile bowiem ustawa z 14 lutego 1922 zawiera przepisy odmienne, to zmieniają one jako ustawa nowsza przepisy ustawy dawniejszej...

28.

1. *Kto sprzedał nieruchomości kontraktem dla braku formy nieważnym, przez to samo nie ma jeszcze obowiązku zeznania dodatkowo kontraktu niewadliwego.*

2. *Dla obliczenia, czy jeszcze istnieje niesłuszne wzbogacenie się, a w danym razie: w jakiej wysokości, miarodajną jest chwila zawisłości prawnej, o ile nie zachodzi jeden z wyjątków, przewidzianych w § 819 uc.¹*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 22 września 1923, C. 10/23.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Podniesione przez rewizję zarzuty obrazu §§ 313, 242 uc. są nieuzasadnione.

Według ustaleń sądu apelacyjnego kontrakt kupna-

sprzedaży z 26 stycznia 1920, zawarto z pominięciem przepisu § 313 uc. Kontrakt ten, nie zawarty ani sądownie, ani notarialnie, jest więc nieważny. Wprawdzie w myśl § 313, zd. 2 uc. tego rodzaju kontrakt staje się ważnym, skoro nastąpi przewłaszczenie i wpis do księgi wieczystej. Jednakże w danym wypadku sąd apelacyjny ustala, że przewłaszczenie nastąpiło na podstawie pełnomocnictwa na przewłaszczenie z 26 stycznia 1920, które powódka pismem z 24 czerwca 1921 cofnęła. Poza to zaskarżony wyrok ustala, że wpis do księgi wieczystej wogóle jeszcze nie nastąpił. Jeżeli więc sąd apelacyjny na podstawie takich ustaleń przyjmuje, że w danym wypadku nie można zastosować zdania drugiego § 313 uc., to nie ujawnia się w ten sposób żadne uchybienie prawne. Zastosowanie przepisu tego jest bowiem tylko wtedy możliwe, jeżeli w chwili przewłaszczenia istnieje jeszcze zgoda stron co do przelania własności na nabywcę. W danym zaś wypadku zgoda taka, jak to zaskarżony wyrok bez żadnego uchybienia ustala, między stronami już nie istniała, gdyż tymczasem powódka cofnęła pełnomocnictwo na przewłaszczenie i wytoczyła skargę, a zatem w najdobitniejszy sposób okazała, że się już na dawniejszy kontrakt kupna-sprzedaży nie zgadza. Poza to nie nastąpił też wcale wpis pozwanego do księgi wieczystej, jako właściciela. Wobec tego nie ma w danym wypadku uzasadnionych warunków do zastosowania zdania drugiego § 313 uc. Niesłuszne też jest stanowisko rewizji, jakoby z uwagi na § 242 uc. ten, kto zawarł umowę nieważną z powodu § 313 uc., być zmuszony postarać się o jej ważność. Skoro bowiem umowa z powodów formalnych jest nieważna, to umowa taka w myśl § 125 uc. wogóle nie istnieje, a zatem nie można też stosować § 242 uc., który wymaga umowy ważnej. Sam zaś fakt powoływania się na formalną nieważność umowy nie sprzeciwia się ani przepisowi § 242 uc., ani żadnemu innemu przepisowi ustawy, lecz jest prawem każdej ze stron kontraktujących, ograniczonym tylko przez § 826 uc., który tutaj nie wchodzi w rachubę. Przytoczone przez skargę rewizyjną zarzuty nie mogłyby więc spowodować uchylecia wyroku.

Jednakże z innych powodów, które w myśl § 559 upc. należało uwzględnić, nie można było zaskarżonego wyroku utrzymać w mocy. Skarga powódki jest bowiem skargą z § 812 uc. o zwrot niesłusznego wzbogacenia się. Niesłuszne wzbogacenie się istnieje tylko o tyle, o ile nastąpił przyrost majątkowy. Powódka winna więc, żądając zwrotu nieruchomości, zwrócić ze swej strony pozwanemu to, co od niego otrzymała jako cenę kupna, gdyż w wysokości wpłaconej części ceny kupna pozwany nie jest niesłusznie wzbogacony. Dla obliczenia, czy jeszcze istnieje niesłuszne wzbogacenie się i w danym razie w jakiej wysokości, miarodajną jest w zasadzie w myśl § 818 uc. chwila zawisłości prawnej, o ile nie zachodzi jeden z wyjątków, przewidzianych w § 819 uc.

A zatem należy w danym wypadku wartość wpłaconych przez pozwanego 6.000 mk. niemieckich obliczyć według wartości, jaką kwota ta posiadała w dniu zawisłości prawnej (§§ 253, 263 ust. 1 upc.), o ile nie należałoby zastosować § 819 uc. Czy nie zachodzi wypadek § 819 uc., sąd apelacyjny wcale nie badał, a za pod-

¹ Teza ta nie prowadzi do naturalnego, prostoliniowego rozwiązania stosunku, który likwiduje się wobec uznania za nieważny podstawowego tytułu prawnego. W jakim stanie pozwany zwrócić ma kupioną nieruchomość i czy i o ile odpowiada za ubytki, za owoce i t. d., to naturalnie ocenione być musi wedle zasad §§ 818, 819 uc. Natomiast zwrot otrzymanego ekwiwalentu pieniężnego nie może zależeć od wymienionych tam okoliczności. Zwrot ten uskutecznić winien w taki sposób, aby powódka ze swej strony nie była niesłusznie wzbogaconą. Ponieważ marka obecna nie równa się marce (jak w danym wypadku) z 1919, więc, aby nie było niesłusznego wzbogacenia po stronie powódki, otrzymującej z powrotem nieruchomość, winnaby ona raczej zwrócić tyle marek, ile w dniu zapłaty tj. wymiany otrzymanych świadczeń w drodze likwidacji interesu. odpowiadając sile nabywczej 6.000 marek z 1919 (licząc marki polskie na równi z niemieckimi, w myśl postanowień ustawy walutowej).

stawę do obliczenia wartości wspomnianych wyżej 6.000 mk. niemieckich wziął dzień rzeczywistej zapłaty tej kwoty, obrażając przez to § 818 uc.... Przy ponownym badaniu sprawy sąd apelacyjny, obliczając wartość wpłaconych przez pozwanego 6.000 mk. niemieckich, będzie musiał uwzględnić spadek waluty oraz zająć stanowisko do zagadnienia, czy i o ile przy uwzględnieniu spadku waluty może być brana w rachubę ewentualna zwłoka, czy to pozwanego, czy też powódki, w razie gdyby sąd apelacyjny zwłokę taką ustalił. Pozatem sąd apelacyjny będzie musiał zająć stanowisko do zagadnienia, czy w danym razie nie należałoby zastosować zdania drugiego § 817 uc.

29.

1. *Ileokroć w sprawie karnej o dwużeństwo wyłania się wątpliwość co do ważności pierwszego małżeństwa, z przyczyn, z których dochodzenie ważności małżeństwa odbywa się z urzędu, sąd wojskowy w kwestji ważności lub ważnego trwania pierwszego małżeństwa w chwili zawarcia drugiego przyjęć musi za podstawę orzeczenie sądu cywilnego.*¹

2. *Sąd najwyższy ani do orzekania ani do wydania opinji w tym przedmiocie na żądanie sądu wojskowego nie jest powołany, w szczególności także co do znaczenia wyroku rozwodowego, wydanego przez sąd konsystorski w Warszawie.*

3. *Prawo żadnej dzielnicy państwa polskiego nie jest dla sądów polskich prawem zagranicznym.*

Orzeczenie ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 13 października 1923, Z. S. 64/23.

Z załączonych do odezwy dokumentów wynika, że kpt. H. J. 20 lipca 1918 w kościele rzymsko-katolickim w I., a więc na obszarze b. królestwa kongresowego, zawarł związek małżeński z S. K. i w czasie trwania tego związku małżeńskiego przeszedł na wyznanie ewangelicko-augsburskie. Sąd konsystorski ewangelicko-augsburski w Warszawie, na skutek skargi rozwodowej S. z K. J., wyrokiem prawomocnym z 14 grudnia 1922 wyrzekł rozwód rzeczzonego małżeństwa z winy H. J., ze skutkiem wynikającym z art. 171 prawa o małżeństwie z 1836, obowiązującego na obszarze b. Królestwa Kongresowego, tj. z zakazem zawarcia ponownego małżeństwa przez J. za życia jego b. żony przez lat sześć. Urząd parafjalny ewangelicko-augsburski w K., uznając, że zakaz, zawarty w art. 171 prawa o małżeństwie z 1836 nie obowiązuje na obszarze b. zaboru austriackiego, udzielił J. ślubu z Z. M. 2-im. S. 23 stycznia 1923. Sąd wojskowy, powołując się na § 5 wupk., zwraca się do sądu najwyższego o wydanie orzeczenia: 1) czy mał-

żeństwo J. z K. było ważne? 2) czy ważny jest wyrok rozwodowy? i 3) czy ważne jest małżeństwo J. z S.?

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Przepis § 5 wupk., wypowiadając zasadę, że sądy wojskowe oceniają samodzielnie pytanie wstępne z prawa cywilnego, czyni zastrzeżenie, że jeśli pytanie wstępne dotyczy ważności małżeństwa, za podstawę rozstrzygnięcia służyć ma orzeczenie właściwego sądziego cywilnego. Jeśli orzeczenie takie jeszcze nie zapadło, ale rozprawa jest już w toku, albo jeśli sąd karny sam ją wywołał, ponieważ wyszły na jaw fakty, stanowiące przeszkodę małżeństwa, wymagające uwzględnienia z urzędu, wówczas należy wyczekać rozstrzygnięcia właściwego sądu, a w razie potrzeby nalegać na jego przyśpieszenie.

2. Z powyższego widać, że ilekroć w sprawie karnej o dwużeństwo wyłania się wątpliwość co do ważności pierwszego małżeństwa, z racji przyczyn, z których dochodzenie nieważności małżeństwa odbywa się z urzędu, sąd wojskowy, z mocy § 5 wupk., nie może wdać się w rozstrzygnięcie pytania wstępnego, co do ważności lub ważnego trwania pierwszego małżeństwa w chwili zawarcia drugiego, lecz przyjęć musi za podstawę, bądź już istniejące, bądź też dopiero zapaść mające w tym względzie orzeczenie sądu cywilnego. Do wydania zaś takiego przedsądu są powołane w toku instancji sądy, rozpoznające sprawy małżeńskie (cywilne lub duchowne. zależnie od ustawodawstwa danej dzielnicy).

3. Nie wchodząc, czy w danym wypadku wyłania się wątpliwość w przedmiocie ważności małżeństwa z K., ani czy pierwsze małżeństwo, wobec wyroku rozwodowego, prawnie istnieje, czy zatem wogóle zachodzi potrzeba przedsądu cywilnego, sąd najwyższy stwierdza, że w obecnej sprawie nie jest wogóle powołany do orzekania o ważności małżeństwa J.: jeśli bowiem na zasadzie ustaw obowiązujących na obszarze sądów apelacyjnych Warszawskiego, Lubelskiego i Wileńskiego rozstrzyga sprawy małżeńskie, to jedynie w charakterze instancji kasacyjnej, rozpoznając odpowiednio w tej mierze skargi, nigdy zaś w charakterze sądu pierwszej instancji, do którego, w myśl § 5 wupk. sądowi wojskowemu należałoby zwrócić się w tej mierze.

4. Jeśliby odezwę sądu wojskowego rozumieć w ten sposób, że sąd ów zapytuje o znaczenie prawne wyroku rozwodowego, wydanego przez sąd konsystorski w Warszawie i w szczególności, czy wobec rzeczzonego wyroku pierwsze małżeństwo J. uznać należy za rozwiązane w sposób, umożliwiający prawne zawarcie związku małżeńskiego w innej dzielnicy, to sąd najwyższy (który wielokrotnie wypowiedział się już w przedmiocie wykonalności wyroków polskich w innych dzielnicach w poszczególnych sprawach zob. np. OSP. II. 448) do wydania opinji w tej mierze nie jest ani obowiązany, ani uprawniony, zwłaszcza wobec postanowienia zawartego w art. 30 rozp. R. M. z 10 maja 1920 dzu. poz. 368. Sąd najwyższy bowiem znaczenie budzących wątpliwości przepisów prawnych wyjaśnia jedynie, bądź gdy we właściwym toku instancji rozpoznaje wniesione doń skargi, bądź w granicach ustępu a) art. 3 dekretu

¹ W danym wypadku brak oczywiście istoty czynu dwużeństwa, wobec prawomocnie rozwiązane go pierwszego związku małżeńskiego; może wchodzić w grę tylko kwestja ważności małżeństwa, zawartego na obszarze b. zaboru austriackiego wedle przepisów austriackiej uc., ze względu na zakaz, wydany przez sąd duchowny b. Królestwa Kongresowego, wobec obowiązującego na tym obszarze art. 172 prawa o małżeństwie z 1836. Por. także Buja k a. Gaz. sąd. Warsz. 1923. str. 186.

w przedmiocie ustroju sądu najwyższego z 8 lutego 1919 dzpr. poz. 199 na szczególny w tej mierze wniosek ministra sprawiedliwości.

Również i przepis § 271. obowiązującej na ziemiach b. zaboru austriackiego pc. (którego analogiczne stosowanie w postępowaniu karnym nie jest wykluczone — zob. np. Lohsinga St. Pr. str. 306) nie daje podstawy do wydania przez sąd najwyższy takiego wyjaśnienia, raz dlatego, że prawo żadnej dzielnicy państwa polskiego nie jest dla sądów polskich prawem zagranicznym, a powtórze dlatego, że przepisy o ustroju sądu najwyższego (powoł. dekret z 8 lutego 1919) nie przewidują wydawania przezeń wyjaśnień i opinii w przedmiocie stosowania ustaw obcych.

30.

Żądanie sporządzenia wyroku umotywowanego po upływie 3 dni od daty ogłoszenia sentencji nie może wpłynąć na przedłużenie zasadniczego terminu dla złożenia apelacji.

Nadanie biegu skardze apelacyjnej oparte na mylnej wykładni ustawy, nie jest równoznaczne z przywróceniem terminu apelacyjnego.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 27 lipca 1923, K. 2273/23.

Zważywszy:

1) że sąd pokoju w Babicach 22 listopada 1922, rozpoznał sprawę niniejszą i tegoż dnia ogłosił wyrok motywowany oraz termin i tryb jego zaskarżenia:

2) że 19 grudnia 1922, do sądu pokoju wpłynęło podanie prokuratorji generalnej o nadesłanie odpisu wyroku motywowanego:

3) że z pisma prokuratorji generalnej z 12 stycznia 1923 widać, że żądany odpis wyroku prokuratorja generalna otrzymała 28 grudnia 1922:

4) że 4 stycznia 1923 do sądu pokoju wpłynęła skarga apelacyjna prokuratorji generalnej, nadana na poczęcie 2 stycznia 1923:

5) że decyzją z 4 stycznia 1923 sąd pokoju uznał rzeczoną skargę apelacyjną za podaną w terminie, wobec doręczenia odpisu wyroku prokuratorji 28 grudnia 1922;

6) że jednak sąd okręgowy w Warszawie mocą decyzji z 8 lutego 1923, zwrócił wspomnianą skargę apelacyjną, bez rozpoznania, jako podaną po terminie:

7) że prokuratorja generalna powyższą decyzję sądu okr. zaskarżyła w drodze kasacji, zarzucając jej obrazę: a) art. 147 upk., bo ten, zdaniem skargi kasacyjnej, nie określa momentu, od którego upływa termin 7-mio dniowy do wniesienia apelacji i określenie tego momentu pozostawia do uznania sądu pokoju, władnego za początek tego terminu uznać datę doręczenia stronie odpisu wyroku motywowanego: b) art. 868 upk. — przez zwrócenie apelacji pomimo, że decyzja sądu pokoju o nadaniu biegu skardze apelacyjnej była w każdym razie równoznaczna z przywróceniem terminu:

8) że, w myśl art. 147 upk., 14-to dniowy termin do apelacji liczy się od dnia ogłoszenia wyroku, termin

zaś 7-mio dniowy — wskazany w cz. 2, art. 147 upk., służy tylko stronie, która sporządzenia wyroku motywowanego zażądała w ciągu 3-ch dni od daty ogłoszenia sentencji, w razie więc późniejszego żądania w tej mierze, stosuje się termin 14-dniowy, który, według cz. 1, art. 147, liczy się od dnia ogłoszenia sentencji:

9) że w danym wypadku wyrok motywowany był ogłoszony wraz z sentencją w dniu rozpoznania sprawy, jeśliby jednak strony przeoczyły tę okoliczność, to i tak, skoro podanie o odpis wyroku motywowanego złożone było przez prokuratorję generalną po upływie 3-dniowego terminu, termin do złożenia apelacji w 14 dni po ogłoszeniu wyroku, a zatem apelacja prokuratorji generalnej wniesiona została po upływie terminu, i zarzut skargi kasacyjnej ad a) jest nieuzasadniony:

10) że zarzut ad b) jest również bezpodstawny, gdyż decyzja sądu pokoju o nadanie biegu skardze apelacyjnej, oparta na błędnej wykładni art. 147 upk., uznała skargę apelacyjną za złożoną w terminie, to zaś bynajmniej nie jest równoznaczne z przywróceniem terminu na podstawie art. 868 upk.

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 174 upk., skargę kasacyjną prokuratorji generalnej oddala.

31.

Dla zastosowania art. 154 kk. w wypadku znieważenia jednostki, sąd powinien każdorazowo ustalić, że sprawca miał zamiar w osobie przedstawiciela instytucji rządowej lub społecznej (samorządowej) znieważić samą instytucję, a przez to okazać nieposzanowanie władzy.

W zarzucie popelnienia nadużyć postawionym przedstawicielowi instytucji rządowej, wymienionemu z nazwiska w skardze do władzy, niema cech okazywania nieposzanowania władzy przez zniewagę instytucji nawet w tym wypadku, gdy forma zarzutu była obraźliwą.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 27 lipca 1923, K. 3302/23.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Czyn oskarżonego, wedle ustaleń wyroku, polegał na złożeniu do prokuratora przy sądzie okręgowym w Warszawie dwóch skarg, w których oskarżony użył w stosunku do sędziego śledczego L. słów: „całe śledztwo jest w skandaliczny kombinatorski sposób sfałszowane przez przeprowadzającego sprawę p. L.“, i „p. L. w nielegalny sposób powikłał i poplątał całe śledztwo na moją niekorzyść“. W tym czynie sądy obu instancji dopatrzyły się nieposzanowania władzy przez znieważenie instytucji rządowej, mianowicie sądu, i zastosowały doń cz. 2, art. 154 kk.

2. Art. 154 kk. przewiduje okazanie nieposzanowania władzy w kilku postaciach, między innymi, przez znieważenie instytucji rządowej lub społecznej (samorządowej), w piśmie, złożonym do takiej instytucji, a także przez znieważenie lub gwałt na osobie kogokolwiek z jej członków w czasie zajęć służbowych w tej instytucji. Z zestawienia poszczególnych części tego artykułu wynika, że ustawodawca stosuje jego przepisy do zniewagi jednostki tylko w tych wypadkach, kiedy znieważenie

waga ta — w zamiarze sprawcy bezpośrednim lub ewentualnym (art. 48 kk.) — była jedynie środkiem do okazania nieposzanowania władzy. Sąd przeto, dla zastosowania art. 154 kk. powinien w każdym wypadku zniewagi jednostki ustalić, że sprawca miał zamiar w osobie przedstawiciela instytucji rządowej lub społecznej (samorządowej) znieważyc samą instytucję, a przez to okazać nieposzanowanie władzy.

3. Skoro więc w danym wypadku oskarżony zarzuca uadużycia przedstawicielowi instytucji rządowej (sędzia śledczy), nazywając go z nazwiska i czyni to w skardze, złożonej do innego przedstawiciela tej instytucji (prokurator), to aczkolwiek forma tych zarzutów, jako nieusprawiedliwiona treścią skargi, mogła być uznana za obraźliwą, sąd nie miał podstawy dopatrzeć się w czynności oskarżonego nieposzanowania władzy przez zniewagę samej instytucji (sądu).

4. Czyn oskarżonego, ustalony w wyroku, mógłby, jak to wskazuje skarga kasacyjna, być zakwalifikowany, jako zniewaga w postaci zniesławienia (zaoczna, ale umieszczona w piśmie, które musiało przejść cały szereg kancelarii, a więc odpowiadająca pojęciu rozgłoszenia) pod ust. 3, cz. 1, art. 532 kk., oczywiście na wniosek pokrzywdzonego (art. 2^a upk.).

5. Niezależnie od tego, czyn ten, ze względu na treść podniesionych przeciwko sędziemu śledczemu L. zarzutów, mógłby odpowiadać znamionom przestępstwa, przewidzianego w art. 157 kk., atoli dopiero, po ustaleniu, że wytoczone oskarżenie było świadomie fałszywe.

6. Tym sposobem należy uznać, że zarzuty skargi kasacyjnej ad a), b) i d) są uzasadnione, i że sąd apelacyjny, skazując oskarżonego z cz. 2, art. 154 kk., bez ustalenia istotnej cechy tego przestępstwa, mianowicie zamiaru sprawcy okazania nieposzanowania władzy, dopuścił się istotnej obrazy tego przepisu prawa, odbierającej zaskarżonemu wyrokowi powagę orzeczenia sądowego, i w myśl ust. 1, art. 912 upk., powodującej potrzebę jego uchylecia. wobec czego, zbędne się staje rozpoznanie pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej.

Z tych zasad sąd najwyższy, na mocy ust. 1, art. 912 i art. 928 upk., wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 22 maja 1923, z powodu obrazy art. 154 kk., uchyła.

32.

Zbadanie świadka bez przysięgi za zgodą jednej tylko strony pod nieobecność strony drugiej, stanowi istotną obrazę form postępowania sądowego.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 17 lipca 1923, K. 2123/23.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 97 upk., przez zbadanie świadków bez przysięgi, co spowodowało zatajenie prawdy w niezaprzyrzeczonych zeznaniach;

2) że, jak widać z protokołu rozprawy, sąd okręgowy zbadał bez przysięgi świadków A. B. i G. B. na skutek zwolnienia ich od przysięgi przez obecnych na sprawie oskarżonych, a pod nieobecność oskarżyciela:

3) że art. 97 upk. zawiera wyraźny nakaz badania świadków pod przysięgą, z wyjątkiem, gdy zachodzą wypadki, wymienione w art. 94—96 upk., lub gdy obie strony zwolnią świadków od przysięgi;

4) że zatem sąd, zbadawszy wymienionych świadków bez przysięgi za jednostronną na to zgodą oskarżonych, dopuścił się istotnej obrazy art. 97 upk., która, w myśl ust. 2 art. 174 upk. powinna skutkować nieważnością zaskarżonego wyroku.

Na mocy art. 174 i 178 upk., wyrok sądu okręgowego w Lublinie z 27 lutego 1923, z powodu obrazy art. 97 upk., uchyła.

33.

Ustalenie, iż podpalony budynek był zamieszkanym, w braku ustalenia, iżby oskarżony miał przeświadczenie, że wszyscy mieszkańcy budynku już nie żyją, daje podstawę do zastosowania art. 563 kk., który obejmuje nie tylko bezpośrednio, lecz i ewentualny zamiar spowodowania niebezpieczeństwa dla życia ludzkiego.

Zwiększenie kary, wymierzonej przez sąd pierwszej instancji, za jeden z czynów przypisanych oskarżonemu, pomimo braku w tym przedmiocie apelacji urzędu prokuratorского, stanowi istotną obrazę art. 891 upk., chociażby przy określeniu kary łącznej sąd apelacyjny wymierzył oskarżonemu łączną karę nawet niższą, niż sąd okręgowy.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 6 lipca 1923, K. 2699/23.

Sąd okręgowy w Warszawie skazał A. S. i J. B. za napad na mieszkanie A. B., z art. 589 kk. na 6 lat ciężkiego więzienia, za wymordowanie A. K. i jego rodziny z art. 453 kk. na 10 lat ciężkiego więzienia i za podpalenie domu A. B. z art. 562 kk. na rok więzienia i na zasadzie art. 60 kk. wymierzył łączną karę 12 lat ciężkiego więzienia. Apelację założyli tylko oskarżeni. Sąd apelacyjny w Warszawie A. S. uniewinnił, J. B. zaś skazał z art. 589 kk. na 6 lat ciężkiego więzienia, z art. 453 kk. na 10 lat ciężkiego więzienia, upatrując zaś, że oskarżony dopuścił się podpalenia budynku zamieszkanego, skazał go za to przestępstwo z art. 563 kk. na 4 lata ciężkiego więzienia. Następnie jako karę łączną wymierzył 10 lat ciężkiego więzienia, a po zastosowaniu amnestji 6 lat i 8 miesięcy. Na skutek skargi kasacyjnej obrony, sąd najwyższy uchylił wyrok sądu apelacyjnego w części skazującej J. B. z art. 563 kk., przyczem zważył, co następuje:

6. Wprawdzie sąd apelacyjny w p. 1 motywów wyroku, pomiędzy przesłankami, uzasadniającymi podejrzenie, że pożar w domu A. B. powstał skutkiem podpalenia, wskazuje na to, że nikt z mieszkańców tego domu nie starał się ująć z niego, jednakże — wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej — nie ustala zgodą, że mieszkańcy ci w chwili podpalenia już nie żyli, ani też, że oskarżony podpalając dom, wiedział, iż niema w nim żywego człowieka.

7. Dlatego sąd apelacyjny, opierając się na ustaleniu, że podpalony budynek był zamieszkanym, zwłaszcza przy braku ustalenia, iżby oskarżony w chwili podpale-

nia miał przeświadczenie, że wszyscy mieszkańcy domu już nie żyją, miał podstawę do zakwalifikowania jego czynu pod ust. 3, art. 563 kk., gdyż przestępstwo to, w myśl art. 48 kk. obejmuje nie tylko bezpośredni, lecz i ewentualny zamiar spowodowania niebezpieczeństwa dla życia ludzkiego.

8. Z tych względów należy uznać, że sąd apelacyjny, zmieniając kwalifikację prawną czynu oskarżonego, nie dopuścił się obrazy art. 562 i ust. 3, art. 563 kk., a zarzut skargi kasacyjnej ad d), jest bezzasadny.

9. Jednakże ta zmiana kwalifikacji, wobec braku apelacji urzędu prokuratorskiego, nie dawała sądowi apelacyjnemu prawa do zwiększenia wymierzonej oskarżonemu przez I instancję kary. Uchybienie to nie stanowi wskazanej w skardze kasacyjnej obrazy art. 752 i 753 upk., gdyż sąd apelacyjny postawił pytanie w tem samem brzmieniu co sąd okręgowy, obraża natomiast istotnie art. 891 upk.

10. Nie zmienia postaci rzeczy okoliczność, iż sąd apelacyjny po zastosowaniu art. 60 kk. wymierzył oskarżonemu karę łączną nawet niższą, niż sąd okręgowy. przepis bowiem art. 891 upk. jest stanowczy i ma na względzie zarówno karę łączną, jak i kary, wymierzone za poszczególne czyny oskarżonego.

11. Tym sposobem zarzut skargi kasacyjnej ad c) należy uznać za częściowo uzasadniony, a uchybienie sądu apelacyjnego za dotychczas istotne, iż pozbawia ono zaskarżony wyrok w części, dotyczącej zwiększenia oskarżonemu kary z ust. 3, art. 563 kk. mocy orzeczenia sądownego i powoduje na mocy ust. 2, art. 912 upk. potrzebę uchylenia tej części wyroku.

34.

Falsz dokumentu, którego podrobienie ze względu na zewnętrzną jego postać było dotychczas oczywiste, iż nie mogło nikogo wprowadzić w błąd, nie zawiera w sobie cech przestępstwa i nie ulega karze.¹

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 27 marca 1923, K. 245/23.

Sąd okręgowy w Kielcach wyrokiem z 14 marca 1922 uznał Ch. M. Aj. winnym, iż w maju 1921 w imieniu po-

wiatowego urzędu zdrowia w Końskich wniósł do Izby skarbowej w Kielcach prośbę o zezwolenie na zakup spirytusu nadkontyngentowego z podrobionym przez siebie na rzeczonej prośbie podpisem Dra A. S., i że tym sposobem podrobił w celu użycia za autentyczny dokument, pochodzący od instytucji państwowej i stwierdzający jej czynność, wobec czego, z mocy art. 441 kk., skazał Aj. na 6 miesięcy więzienia. W skardze apelacyjnej Aj. żądał uchylenia wyroku sądu okręgowego, złagodzenia kary i jej zawieszenia z racji, iż podanie do Izby skarbowej o wydanie spirytusu nadkontyngentowego napisał i podpisał z upoważnienia D. S. i dla tegoż S., nie zaś we własnym interesie, że spirytus dla siebie mógł otrzymać bez uciekania się do podrobienia podania od urzędu zdrowia zwłaszcza, że sfalszowanie dokumentu było tak nieudolne, iż musiało odrazu się wydać. Sąd apelacyjny wyrokiem z 20 listopada 1922 zatwierdził wyrok sądu okręgowego, zmieniając atoli kwalifikację przypisanego oskarżonemu czynu i podciągając ów czyn pod art. 443 kk.

Na skutek skargi kasacyjnej oskarżonego, sąd najwyższy wyrok ten uchylił.

Zważywszy:

1) że fałsz dokumentu urzędowego ulega karze nie tylko jako zamach na cudze prawo majątkowe, lecz i ze względu na podkopanie wiary publicznej, przywiązanej do pisma wydanego przez właściwy urząd lub urzędnika, ilekroć podrobienie takiego dokumentu było dokonane celem wprowadzenia kogokolwiek w błąd;

2) że dla zastosowania art. 441 i 443 kk. niezbędne jest stwierdzenie, iż podrobiony dokument urzędowy wogóle posiadał zewnętrzne cechy takiego dokumentu, ustalone przez prawo lub praktykę i że mógł wprowadzić w błąd co do swej autentyczności;

3) że przeto fałsz dokumentu, którego podrobienie ze względu na zewnętrzną jego postać było dotychczas oczywiste, iż nie mogło nikogo wprowadzić w błąd, nie zawiera w sobie cech przestępstwa i nie ulega karze;

4) że ustalenie istotnych cech, niezbędnych dla uznania dokumentu za urzędowy, zależy w każdym poszczególnym wypadku od charakteru podrobionego dokumentu, a więc należy do sądu, wyrokującego;

5) że sąd apelacyjny zupełnie pominął milczeniem

¹ Teza zawarta w punkcie 3 orzeczenia sądu najwyższego nie jest dostatecznie wypuklona. Trudność rozważenia jej zasadności leży w zbyt treściwym ujęciu stanu faktycznego, który był podstawą orzeczeń obu niższych instancji. Teza powyższa wyraża stanowisko prawne, jakie sąd najwyższy zajął wobec zawartego w skardze apelacyjnej twierdzenia, że podrobienie dokumentu było tak nieudolne, iż musiało się odrazu wydać. Otóż sąd najwyższy nie wypowiedział się dość wyraźnie co do tego, czy miał na myśli niezdolność do wprowadzenia w błąd *in abstracto*, czy też pragnął wyrazić pogląd prawny, iż karze nie ulega nieudolne dokonane podrobienie dokumentu także wówczas, gdy wprowadzenie w błąd było niemożliwe tylko *in concreto*, ze względu na jakość podrobienia i okoliczności sprawy. Jeżeliby tezę powyższą należało rozumieć w ten ostatni sposób, nie możnaby jej przyznać słuszności bez zastrzeżeń.

Wprawdzie między wypadkami, gdzie sprawca zastosował środek bezwzględnie niezdolny, a temi, gdzie środek był tylko niewystarczający (konkretnie nieudolny), zdaje

się nie zachodzić istotna, wewnętrzna różnica (Herbst), niemniej przeto różnica ta rysuje się w kierunku zewnętrzny dość wyraźnie. O bezwzględnej niezdolności podrobienia dokumentu do wprowadzenia w błąd — można mówić tylko wtedy, gdy podrobiony dokument nie był zdolny wprowadzić w błąd kogokolwiekbądź wśród jakiegokolwiekbądź okoliczności. Natomiast nieudolność podrobienia dokumentu, wyrażająca się n. p. niedolnym naśladowaniem podpisu znanego dobrze czynnikiem, które podrobiony dokument wedle zamierzenia sprawcy do rąk dostać i zużytkować miały, nie stanowi bezwzględnej nieudolności podrobienia, lecz tylko jego nieudolność *in concreto*. Zdarzyłyby się bowiem mógł taki zbieg okoliczności, że np. dokument dostałby się wyjątkowo do rąk osoby nieznającej podpisu, o który chodzi, czy też osoby niedość oględnej i wywołałby skutek przez sprawcę zamierzony.

Pogląd powyższy odpowiada zasadom, wyrażonym w orzeczeniach b trybunału kasacyjnego w Wiedniu, nr. zbioru 297, 865, 960, 1052, 1242, 1855, 1871, 2729, 3771 i 3781.

poruszoną w skardze apelacyjnej kwestję, dotyczącą rzucającej się jakoby w oczy nieudolności podrobionego przez Aj. dokumentu oraz nie ustalił cech, na których mocy uznał ów dokument za urzędowy, wobec czego sąd najwyższy pozbawiony jest zdolności sprawdzenia, czy przypisany oskarżonemu czyn zawiera znamiona przestępstwa i w szczególności, czy stanowi przestępstwo z art. 443 kk. i czy oskarżony Aj. słusznie uległ karze:

6) że uchylenie to stanowi obrazę art. 766, 797 upk. w związku z art. 443 kk. i jest dotyla istotne, iż pozbawia wyrok sądu apelacyjnego mocy i znaczenia orzeczenia sądowego i wymaga przeto uchylenia tego wyroku.

35.

Niezażądanie przez sejm zawieszenia postępowania karnego wdrożonego przed uzyskaniem przez obwinionego mandatu poselskiego, wyraża milczącą zgodę sejmu na dalszy bieg toczącej się sprawy i jest równoznaczne z zezwoleniem sejmu na ściganie posła w drodze karnej na ogólnych zasadach postępowania karnego.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej z 16 października 1923. K. 3750/23.

Zważywszy:

1) że obowiązująca upk., jak wielokrotnie już wyjaśnił sąd najwyższy, nie zna skarg w drodze nadzoru. i przeto skarga obrońcy posła S. B., nie ulega rozpoznaniu sądu najwyższego w charakterze skargi:

2) że, rozważając podane w owej skardze wiadomości o postępowaniu sądu apelacyjnego w Warszawie w sprawie z oskarżenia S. B. z art. 101 i 102 kk. sąd najwyższy nie dopatrywał się żadnych ze strony sądu apelacyjnego uchybień, zdolnych wywołać wkroczenie sądu najwyższego z własnej inicjatywy na drogę nadzoru:

3) że, jak to sąd najwyższy wyjaśnił w związku z poprzednią ustawą z 8 kwietnia 1919 o nietykalności członków sejmu ustawodawczego (Dzpr. 1919, nr. 31. poz. 263). w razach, gdy sejm zgodził się na ściganie posła w drodze karno-sądowej, postępowanie karne od tej chwili toczy się na ogólnych zasadach i władze sądowe nie mają wtedy przeszkód ani do zastosowania względem wydanego im posła tymczasowego aresztu. ani do wykonania nad nim kary pozbawienia wolności (Zb. Orz. Zgromadzenia Ogólnego SN. IV. nr. 17):

4) że z porównania przepisów ustawy z 8 kwietnia 1919 z art. 21 konstytucji Rzeczypospolitej polskiej z 17 marca 1921 (dzust. 1921, nr. 44. poz. 267) wynika, iż art. 21 ustawy konstytucyjnej nie rozszerzył, lecz zwięził nietykalność poselską w stosunku do ustawy 8 kwietnia 1919. pozwala bowiem na pozbawienie posła wolności w razie schwywania go na gorącym uczynku zbrodni pospolitej, co było stanowczo niedopuszczalne na tle tamtej ustawy:

5) że przeto skoro względem posła wydanego sądownie pozbawienie wolności z decyzji sądu dopuszczalne było pod mocą ustawy z 8 kwietnia 1919, to tem więcej jest to dopuszczalne pod mocą art. 21 ustawy konstytucyjnej:

6) że, jak widać z akt sprawy, sejm Rzeczypospolitej

polskiej, mimo, że posiadał wiadomości o toczącym się przeciwko posłowi B. postępowaniu karno-sądowym, wdrożonem przed uzyskaniem przezeń mandatu poselskiego, nie skorzystał ze służącego mu, z mocy cz. 2, art. 21 ustawy konstytucyjnej, prawa zażądania zawieszenia owego postępowania aż do wygaśnięcia mandatu poselskiego:

7) że takie niezażądanie przez sejm zawieszenia postępowania karno-sądowego, wyraża milczącą zgodę sejmu na dalszy bieg toczącej się sprawy i jest równoznaczne z zezwoleniem sejmu na ściganie posła w drodze karnej na ogólnych zasadach postępowania karnego z wszelkimi jego skutkami, a więc i na pozbawienie oskarżonego wolności i wykonanie wyroku, gdy ten zapadnie;

8) że przeto do obecnego wypadku stosują się w pełnej mierze wyjaśnienia sądu najwyższego, podane w wyżej wspomnianej opinii zgromadzenia ogólnego nr. 17 z 22 stycznia 1921:

9) że, jak w myśl rzeczony opinii sądu najwyższego, zasada nietykalności poselskiej nie tamuje władzom sądowym stosowania przewidzianych w ustawie postępowania karnego rewizji, poszukiwań i przytrzymania osobistego względem posła, którego sejm ścigać sądownie pozwolił i wydał tym sposobem w ręce sądu, uprawnionego wtedy, a nawet więcej, niż uprawnionego, bo obowiązowanego stosować potrzebne w danym razie środki proceduralne, to tak samo nie tamuje władzy sądowej, co więcej, nie jej nie upoważnia do zaniedbania zastosowania potrzebnych tego rodzaju środków względem oskarżonego, który stał się wprawdzie posłem, ale względem którego sejm nie skorzystał ze swoich uprawnień zażądania zawieszenia jego sprawy, i którego sprawa może przeto i powinna toczyć się dalej na ogólnych zasadach prawa:

10) że inna wykładnia jest wręcz niedopuszczalna, bo jest przecie nie do pomyślenia, iżby władze sądowe, w razach, gdy pozostawanie oskarżonego posła, którego pociągnięto do odpowiedzialności sądowo-karnej przed zdołaniem mandatu i którego sejm mógł, lecz nie chciał osłonić tarczą nietykalności na czas piastowania mandatu, miały być pozbawione możliwości przytrzymania oskarżonego, gdy ten, pozostając na wolności, zacięra ślady swej zbrodni, niszczy dowody lub sam ucieka, i by musiały przerywać ciągłość i celowość swego działania i zwracać się o uprzednie pozwolenie sejmu, na to, by je wyjednać poniewczasie, gdy staną się już zbędne i niemożliwe do wykonania, albo bezużyteczne:

11) że poza tem takie udawanie się sądu do sejmu nie o zezwolenie na wytoczenie sprawy, lecz o zezwolenie na poszczególne czynności proceduralne w toczącej się sprawie, rodziłoby potrzebę przedstawiania sejmowi przez sąd treści śledztwa, którego wyniki sejm wtedy by rozważał i ocenił, słowem byłoby to sprzeciwiające się konstytucji pomieszczenie działania władz sądowych z działaniem władzy ustawodawczej:

12) że tym sposobem sąd apelacyjny, na zasadzie ustawy postępowania karnego, zarządzaąc uwięzienie posła B., skazanego za zbrodnię z art. 101 i 102 kk. w sprawie, która wynikła przed uzyskaniem przez S. B.

mandatu i której zawieszenia sejm nie zażądał, w niczem przez te zarządzenia przepisów prawa nie obraził, i to jego zarządzenie nie nastęrcza tedy ani powodu, ani potrzeby do wkroczenia sądu najwyższego w trybie nadzoru.

Na mocy ust. b) art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 (poz. 199) w przedmiocie ustroju sądu najwyższego, skargę obroncy posła do sejmu S. B. bez skutku pozostawia.

36.

Dla odjęcia wnioskom, zawartym w apelacji, procesowego znaczenia, potrzebne jest wyraźne o ich zmianie lub zredukowaniu oświadczenie się apelującego na rozprawie w drugiej instancji.

Oświadczenie apelującego, że „popiera apelację“, należy rozumieć, iż żadnych zmian do postawionych w apelacji wniosków nie wprowadza.

Względem apelacji strony nieobecnej lub co do której strona oświadczy ogólnie, że ją popiera, sąd apelacyjny liczyć się powinien ze wszystkimi w apelacji wnioskami dowodowymi.¹

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 25 września 1923. K. 1541/23.

Sąd pokoju w Szydłowie wyrokiem z 13 lipca 1922 uznał T. S., syna J. winnym, iż 6 tegoż miesiąca pobił S., tudzież odgrażał się, iż go zabije, i z art. 475 i 510 kk. skazał na 2 miesiące aresztu. Oskarżony zaapelował, domagając się zwolnienia od kary z racji, że „pobicie było wzajemne“ i że oskarżyciel „zaczepił“ go pierwszy, co może stwierdzić świadek K. J., którą apelujący prosił zbadać przez właściwy sąd pokoju. Po wniesieniu apelacji, lecz przed terminem rozprawy odwoławczej, do sądu okręgowego wpłynęła prośba oskarżonego, domagająca się zbadania oprócz K. J. jeszcze kilku innych „świadków“, mających stwierdzić, iż oskarżyciel zaczął bić córkę oskarżonego, który wobec tego czuł się zmuszonym „stanąć w jej obronie“. Protokół rozprawy odwoławczej głosi, iż po zreferowaniu sprawy „oskar-

żony popierał apelację, następnie zaś sąd udał się na naradę i postanowił wyrok. Mocą tego wyroku sąd okręgowy zatwierdził wyrok I-ej instancji, łagodząc atoli oskarżonemu karę do 3 tygodni aresztu. Skarga kasacyjna żąda uchylecia tego wyroku z powodu obrazy art. 159 upk., przez pominięcie postawionego w apelacji i w osobnem podaniu oskarżonego wniosku o zbadanie świadków.

Sąd najwyższy wyrok uchylił i zważył, co następuje

1. Według wyraźnego brzmienia art. 158 upk., po zreferowaniu sprawy na rozprawie odwoławczej, strony składają wyjaśnienia ustne, jeżeli zaś są nieobecne, odczytuje się apelację od wyroku i odpowiedź strony przeciwnej, jeżeli ją złożono. Tym sposobem podstawą stosunku sądu odwoławczego do stron są ustne ich wyjaśnienia po zreferowaniu sprawy, a wobec tego sąd II instancji może uważać za zaniechane i niewymagające rozstrzygnięcia postawione w apelacji wnioski, których na rozprawie odwoławczej strona nie poparła i co do których przeto zachodzi wtedy domniemanie, iż apelujący je cofnął. W tym właśnie sensie znaczenie nieponowienia na rozprawie wniosku o świadkach, postawionego w apelacji rozstrzygnął sąd najwyższy w orzeczeniu z 13 maja 1918 (zb. Orzeczeń sądu najwyższego 1918 K. M. 5).

2. Wszelako skoro w razie nieprzybycia strony apelującej na rozprawie odwoławczej, jej apelację w całości się odczytuje i skoro wtedy wszystkie wnioski tej apelacji sąd odwoławczy jest obowiązany rozważyć, to można i trzeba przyjąć jako zasadę, iż apelacja w całej swej rozciągłości i z wszystkimi swojemi wnioskami ma procesowe znaczenie, dopóki nie będzie wyraźnie cofnięta, lub częściowo zastąpiona odbiegającami od jej treści oświadczeniami strony, jeśli zaś takie cofnięcie lub taka zmiana nie nastąpi, istnieje domniemanie, iż apelujący ob staje przy postawionych w apelacji wnioskach.

3. Tak więc dla odjęcia wnioskom zawartym w apelacji, procesowego znaczenia, potrzebne jest wyraźne o ich zmianie lub zredukowaniu oświadczenie apelującego na rozprawie 2-ej instancji, a jego oświadczenie, iż „po-

¹ Art. 159 ros. upk. należy do tych, które wywołują w praktyce najwięcej wątpliwości. Usunąć je można jedynie po wyjaśnieniu stanowiska, jakie ustawodawca zajmuje w stosunku do apelacji wogóle i do wprowadzania w instancji apelacyjnej nowych dowodów — w szczególności.

Apelacja w rosyjskiej ustawie postępowania karnego jest pełna, t. j. druga instancja rozpoznaje sprawę ponownie w jej całokształcie, a więc zarówno co do winy, jak co do kary i innych kwestji, rozpoznanych przez sąd pierwszej instancji. Przy tak szerokim zakresie apelacji, krepowanym tylko granicami skarg apelacyjnych i to nie w zupełności (por. art. 168 i 890 upk.), jest rzeczą naturalną, że ustawodawca w zasadzie dążył do możliwej bezpośredniości procesu także i w instancji apelacyjnej. Stąd przepisy art. 159¹ i 879¹, cz. I. upk., w myśl których sąd drugiej instancji ma prawo sam, nawet niezależnie od wniosku stron, sprawdzić bezpośrednio materiał dowodowy, zebrany w pierwszej instancji, a nawet zebrać nowy materiał, którego w pierwszej instancji nie było. Stąd również przepisy art. 159 i 879¹, cz. II, uprawniające strony do składania nowych dowodów, a nawet w pewnych wypadkach bezwzględnie nakazujące sądowi przychylenie się do wniosku stron w tym przedmiocie. Tendencją zatem ustawa-

dawcy było umożliwienie sądowi oraz stronom zarówno rozszerzenia bezpośrednio w drugiej instancji, jak i wprowadzenia nowego materiału dowodowego.

Ponadto zwrócić należy uwagę, że ustawodawca różnił pod tym względem postępowanie przed sądem okręgowym, wyrokującym w II instancji (a właściwie za czasów rosyjskich — zjazdem sędziów pokoju) od postępowania przed sądem apelacyjnym (izbą sądową). Ustawa najwyraźniej ma więcej zaufania do sądu apelacyjnego, niż do sądu okręgowego, jako odwoławczego. W myśl art. 879¹, wprowadzonego na mocy ustawy z 28 stycznia 1892. poz. 232 „stawiennictwa do sądu apelacyjnego oskarżonych i innych osób, biorących udział w sprawie, jak również świadków i biegłych żąda się wtedy tylko, kiedy sąd apelacyjny uzna to za niezbędne, albo kiedy strony same tego zażądają i niema przeszkód do zadośćuczynienia ich żądaniu.

Inaczej art. 159. Tam ustawa wprowadza dwie kategorie świadków, których zbadania wogóle sąd odwoławczy nie może odmówić, co zaś do innych świadków, zarówno zbadanych w I instancji, jak nowych, sąd może odmówić ich zbadaniu wtedy tylko, gdy uzna, że ich zeznanie nie mogą mieć dla sprawy żadnego znaczenia. A zatem, skoro zeznanie może mieć jakiegokolwiek, bodaj drugorzędne, zna-

piera apelację“, trzeba tedy rozumieć w sensie, iż żądanych zmian do postawionych w apelacji wniosków, nie wprowadza, t. j. w takim samym sensie, jaki ustawa nadaje analogicznej okoliczności przyłączenia się jednego ze współoskarżonych do apelacji drugiego (art. 873 upk.). Z tego wynika, iż i względem apelacji strony nieobecnej i względem apelacji, co do której strona oświadcza ogólnie, że ją popiera, sąd odwoławczy jest obowiązany liczyć się z całokształtem wniosków apelacyjnych, a więc i z wnioskiem o zbadaniu świadków, którego gdy jest postawiony sąd, w myśl art. 159 upk. nie ma prawa pominąć milczeniem (Zb. Orz. SN. 1918 K. N. 18).

4. Wyjaśnione powyżej znaczenie procesualne ogólnikowego oświadczenia strony o popieraniu swej apelacji jest tem niewątpliwsze w wypadkach, gdy wyraz te oznaczają nie autentyczne wysłowienie się strony, lecz protokolarne streszczenie jej wyjaśnień. Na zasadzie art. 142 upk... wszelkie „istotne okoliczności sprawy“ zapisuje się do protokołu w streszczeniu, a zatem zaznaczenie w protokole, iż strona „popierała apelację“ świadczy, iż żądania jej, wyłuszczone w apelacji, żadnej nie uległy zmianie, co do wniosków zaś sądu, stwierdzających fakty procesowe, nie można oczywiście domniemywać się nieścisłości.

5. W sprawie niniejszej apelacja oskarżonego S. zawierała żądanie zbadania świadka na okoliczność wzajemności gwałtów i prowokacji ze strony oskarżyciela. przyczem sąd w protokole rozprawy odwoławczej zaznaczył, iż na rozprawie oskarżony popierał apelację, a więc w myśl wywodów powyższych, popierał owo żądanie, wobec tego, w myśl art. 159 upk., sąd przed wydaniem wyroku był obowiązany rozważyć wniosek oskarżonego co do zbadania świadka i w razie oddalenia tego wniosku wydać w tym przedmiocie należycie umotywowaną decyzję i oznajmić ją oskarżonemu i dopiero po takim załatwieniu tej kwestji, mógł przejść do wysłuchania głosu oskarżonego co do istoty sprawy, a następnie do

wydania wyroku. Postąpiwszy inaczej i pominąwszy wniosek oskarżonego o wezwanie świadka zupełnem milczeniem, sąd okręgowy dopuścił się istotnej, bo czyniącej ujmę prawom oskarżonego obrazy art. 159 upk., wobec czego zaskarżony wyrok ulega uchyleniu (ust. 2, art. 174 upk.).

37.

Jeżeli oskarżonego uznano winnym z powodu jednego i tego samego czynu karalnego zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała z §§ 152, 155 a), b), c), e), i 156 b) uk. popełnionej na jednej i tej samej osobie, nie może mu być nadto poczytana zbrodnia ciężkiego uszkodzenia ciała z § 157 uk. na szkodę tejże samej osoby, i z tego samego faktu.

Uchwała izby trzeciej sądu najwyższego z 31 października 1923, Kr. 545/23/1.

Zażalenie nieważności J. P. przeciw wyrokowi sądu orzekającego w Tarnowie z 30 kwietnia 1923, l. cz. Vr. 175/23/14, którym uznano oskarżonego J. P. winnym zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała z §§ 152, 155 a), b), c), e), 156 b) uk., a nadto z § 157 uk. i przekroczenia z § 36 z 24 października 1852, nr. 223 dzup. i skazano go na odpowiednią karę ciężkiego więzienia i na ponoszenie kosztów postępowania karnego, odrzucił sąd najwyższy w myśl § 4. 1 i 2 ustawy z 31 grudnia 1877, nr. 3 dzup. z 1878 na posiedzeniu niejawnem, sprostował jednak z urzędu na korzyść oskarżonego w myśl § 290 pk. wyrok zaskarżony w ten sposób, że wyłączył kwalifikację czynów oskarżonemu zarzuczonych z § 157 uk.

z powodów:

Sąd najwyższy przekonał się przy rozpatrywaniu powyższego zażalenia nieważności, że sąd orzekający do całokształtu sprawy przez się ustalonego mylnie zastosował także przepis § 157 uk. odnośnie do J. P., zaczem należało z urzędu zastosować przepis § 290 pk. i sprostować wyrok w ten sposób, że tę właśnie kwalifikację czynu oskarżonemu zarzuczonego się wyłącza.

czenie dla sprawy, sąd odwoławczy musi świadka zbadać. A przytem art. 159 upk. stanowi, że decyzję odmowną sąd powinien umotywować, to jest uzasadnić, dlaczego uznał, że zeznania wskazanych świadków nie mogą mieć znaczenia dla sprawy. Ustawodawca chciał najoczywiej, żeby sąd odwoławczy w zasadzie zawsze badał świadków na żądanie strony, odmawiając ich zbadania tylko w wypadkach, gdy zeznania ich absolutnie żadnego związku ze sprawą nie mają, gdy np. oskarżony o paserstwo chce stwierdzić swoje alibi w chwili kradzieży, albo, np., co się często zdarza, ktoś powołuje się na świadków w celu stwierdzenia, że według ich zdania jest on niezdolny do spełnienia zarzucanego mu czynu.

Ustawodawca polski, zmieniając tekst art. 879¹ na mocy ustawy z 25 lutego 1921, roz. 169 pogłębił jeszcze tę różnicę, zwalniając sąd apelacyjny od obowiązku motywowania odmowy wezwania świadków, wskazanych przez stronę w drugiej instancji.

Jeżeli zatem staniemy na stanowisku, że ustawodawca w art. 159 upk. popiera jaknajszersze wezwanie świadków w drugiej instancji, to z tego wynika, że odmowa wezwania jest wyjątkiem, ulegającym, jak każdy wyjątek, wykładni ścisłej. Zasada te należy stosować również i przy ocenianiu wniosków stron w tym przedmiocie oraz ich ewentualnej milczącej zmiany. Złożony przez stronę wniosek o wezwa-

nie świadków, należy uznać za normę, cofnięcie tego wniosku za wyjątek. Cofnięcie takie powinno więc być albo zupełnie wyraźne, polegające na kategorycznym zrzeczeniu się świadków, wskazanych w skardze apelacyjnej, albo przynajmniej powinno tak oczywiście wpływać z odmiennych wniosków strony, żeby żadna pod tym względem nie pozostawała wątpliwość. Takiego domyślnego zrzeczenia można się dopatrzeć np., jeżeli strona, sprowadziwszy na rozprawę nie wszystkich świadków, wskazanych w skardze apelacyjnej, żądała ich zbadania, a o pozostałych nie wspominała, albo jeżeli strona, która sama wskazała świadków w skardze apelacyjnej, następnie na rozprawie, gdy świadków tych nie wezwano, oponowała przeciwko zażądaniu przez przeciwnika odroczenia rozprawy i t. p.

Wyżej przytoczone orzeczenie stanowi zatem pomyślną zmianę w dotychczasowej praktyce sądu, odpowiadającą zarówno intencjom ustawodawcy, jak i wymaganiom sprawiedliwości, a przytem podkreśla ogólną zasadę, że sąd jest obowiązany rozpoznać każdy wniosek strony i wydać co do tego wniosku decyzję, uwolnić się zaś od tego obowiązku sąd może tylko wtenczas, gdy strona albo wyraźnie od wniosku odstąpiła, albo takie odstąpienie oczywiście z jej wyjaśnień wynika.

A. Mogilnicki.

Już bowiem ustępami I. a) b) wyroku sąd orzekający uznał oskarżonego J. P. winnym zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała popełnionej w czerwcu 1922 w Tarnowie na osobie A. F., kwalifikowaną wedle § 152, 155 a), b), c), e) i 156 b) uk., nie odpowiada zatem ustawie uznać go nadto też winnym zbrodni tej popełnionej w sposób w wyroku w tegoż ustępie II określony, w tym samym miejscu i w tym samym czasie na osobie tegoż samego A. F. popełnionej i kwalifikować ją nadto wedle § 157 uk.

Poszczególne bowiem zranienia A. F. przez oskarżonego mu zadane, nie stanowią osobnych przestępstw. Jeżeli, jak ustalono w wyroku, zadał on sam F. kilka cięższych uszkodzeń ciała, które uzasadniają słusznie kwalifikację jego czynu jako cięższe uszkodzenie ciała z §§ 152, 155 a), b), c), e) i 156 b) uk., to nie wchodzi w rachubę jeszcze i to, że wspólnie z W. M. i D. B. zadał mu inne lekkie uszkodzenia ciała, które razem wzięte złożyły się na dalsze ciężkie uszkodzenia ciała F. Ponieważ zaś wyłączenie tej kwalifikacji z § 157 uk. nie wpływa na zmniejszenie winy oskarżonego, orzeczono, że pozostać ma niezmieniony wymiar kary, orzeczono, że pozostać ma niezmieniony wymiar kary, orzeczono, że pozostać ma niezmieniony wymiar kary, orzeczono, że pozostać ma niezmieniony wymiar kary, orzeczono, że pozostać ma niezmieniony wymiar kary.

38.

Przymus psychiczny jest nieodporny w rozumieniu § 2, lit. g) uk. już nie dlatego, że sprawca indywidualnie nie zdobył się na wytrwanie w obowiązku, ustawą nań nałożonym, lecz tylko wtedy, gdy przymus nie dał się odeprzeć przy całym wysiłku woli, na jaki stać normalnego, przeciętnego człowieka.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 2 października 1923, Kr. 392/23.

Wskutek wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym zażalenia nieważności w obronie ustawy (§ 33 pk.), sąd najwyższy orzekł, że wyrok sądu okręgowego w Samborze Vr. 2536/22, uwalniający W. M. od oskarżenia o występki z art. 37 ustawy o policji państwowej z 24 lipca 1919, (dzupk. nr. 61, poz. 363), tudzież zatwierdzające ten wyrok, orzeczenie tegoż sądu, jako odwoławczego. Bl. 14/23, obraziły ustawę.

Powody:

Powyższe wyroki dotyczą zarzutu, że W. M. jako posterunkowy policji państwowej, 8 września 1921 samowolnie opuścił służbę w Jaworowie ad Turka bez uzyskania uprzedniego zwolnienia ze swego urzędu od właściwej władzy. Sąd pierwszej instancji uwolnił M. od oskarżenia o występki z art. 37 ustawy o policji państwowej z 24 lipca 1919 dzpp. nr. 61, poz. 363, a w powodach wyroku uznał wprawdzie przedmiotową istotę czynu za stwierdzoną, zarazem jednak przyjął, że oskarżony działał pod wpływem nieodpornego przymusu z § 2, lit. g) uk., a orzeczenie to oparł na ustaleniu, że oskarżony „wskutek niechęci do służby policyjnej, wywołanej czy to samym rodzajem służby, czy też mniemanem złem obchodzeniem się z nim, wskutek obawy zatraty gospodarstwa i chęci ulżenia w gospodarstwie i pracy swym starcom-rodzicom, pozostawał pod wpływem pre-

sji psychicznej, siły wewnętrznej, zmuszającej go do opuszczenia służby nawet bez zezwolenia władzy, której to sile opierał się przez pewien czas ze skutkiem, a w końcu siły mu zabrakło do oporu i służbę samowolnie opuścił... że u oskarżonego „ustała już ta wewnętrzna siła odporna, u każdego zwyczajnego człowieka przypuszczalna“ że wreszcie oskarżony, „za słabość swej woli odpowiadał już w drodze dyscyplinarnej, w której za rzeczony występki ukarano go wydaleniem ze służby“.

Mimo odwołania prokuratora sąd odwoławczy zatwierdził wyrok pierwszej instancji z tych samych powodów.

Oba sądy jednak błędnie pojmują przymus nieodporny z lit. g), § 2 uk. i wskutek tego dopatrzyły się go już w ustalonym w wyroku faktycznym stanie rzeczy, który z pojęciem tem wcale się jeszcze nie pokrywa. Jak z powyższych przytoczeń wynika, przyjęto przymus ten dlatego, że oskarżony wskutek słabej woli nie był w stanie oprzeć się: a) niechęci do służby policyjnej, tudzież b) chęci dopomożenia starym rodzicom w gospodarstwie rolnem, o którego „zatrata“ się obawiał, że więc „zabrakło mu sił do oporu“.

Nieodporny jednak nie jest przymus psychiczny już wtedy, jeżeli sprawca indywidualnie nie zdobył się na wytrwanie w obowiązku, ustawą nań nałożonym. Gdyby przymus nieodporny przyjął należało zawsze wtedy, gdy sprawca przestępstwa uległ złym skłonnościom, pobudkom ideowym czy materialnym, żądzy czy namiętności, to możliwość karania przestępstw byłaby wogóle zakwestjonowana. Słabość woli może mieć znaczenie w kwestji winy tylko ze stanowiska przepisów lit. a), b), c), § 2 uk. o czem w sprawie niniejszej nie ma wcale mowy. „Nieodporny“ nie znaczy to samo co „nieodparty“, lecz znaczy „niezdający się odeprzeć“ przy całym wysiłku woli, na jaki normalnego i przeciętnego człowieka stać.

Właśnie orzeczenie wiedeńskiego sądu najwyższego N. zb. 434, na które sąd I. w powodach wyroku się powołują, zgodnie z przyjętą w teorji i w praktyce wykładnią zaznacza, że przymus wtedy tylko może być uznany za nieodporny, jeżeli do oparcia się skutecznego jego naciskowi, trzeba by nadzwyczajnego hartu ducha, heroicznego wysiłku woli, a zatem czegoś więcej, jak tej wewnętrznej siły moralnej, jaką się u każdego zwykłego normalnego człowieka, jako istniejącą przyjmuje, a wskutek tego i wymaga. Tak jednak pojętej nieodporności przymusu nie można się dopatrzeć w ustaleniach wyroku.

Już samo skojarzenie tych dwóch zupełnie ze sobą w związku nie pozostających pobudek, niechęć do służby i chęć pomocy rodzicom, nasuwa wątpliwości, bo albo powód drugi był prawdziwy, a wtedy pierwszy jest obojętny, albo pierwszy był właściwym powodem do opuszczenia służby, a wtedy drugi wygląda na sztucznie skonstruowany. Niechęć do służby, którą oskarżony pełnił już zresztą przez dwa lata, nigdy nie może usprawiedliwić przymusu nieodpornego w rozumieniu lit. g), § 2 uk., bo niema tu wcale kolizji obowiązków z którychby jeden, mniej ważny, miał być poświęcony dla dru-

giego, ważniejszego. Skoro ustawa wyraźnie pod odpowiedzialnością karną zabrania ze względu na zrozumiały interes publiczny samowolnego opuszczenia służby bezpieczeństwa, to jest obowiązkiem, na który każdy przeciętny człowiek zdobyć się potrafi i powinien, pełnić podjętą służbę mimo zniechęcenia jeszcze tak długo, aż stosunek służbowy na drodze legalnej rozwiązany zostanie. Niechęć do służby, którą się dobrowolnie przyjęło, musi ustąpić wobec kategorycznego przepisu art. 37 o pol. państw. ust., bo tylko ten przepis stwarza obowiązek, wobec którego niechęć nie rodzi ani prawa ochrony jakiegoś dobra, ani obowiązku takiego, któryby doniosłością swą chociażby w przybliżeniu dorównywał pierwszemu. Ze stanowiska tej przyczyny zatem postępek oskarżonego był samowolą, złamaniem obowiązku, w ustawie nakazanego w sposób, który z przymusem nieodpornym nie ma nic wspólnego.

Również i druga przyczyna t. j. chęć pomożenia rodzicom z obawy przed „zatrącią“ gospodarstwa, nie może w tej ogólnikowej formie usprawiedliwić nieodpornego przymusu. Sąd nie określa bliżej, co pod tą „zatrącią“ rozumie. Jeżeli chodziło o pomoc w gospodarstwie rolnem ze względu na podeszły wiek rodziców oskarżonego, to aby wogóle można było ocenić, czy zachodzą ustawowe warunki nieodpornego przymusu, należało przede wszystkim stwierdzić i ustalić, czy rzeczywiście groziła oskarżonemu, lub jego rodzicom bezpośrednio szkoda materialna w tym stopniu i wśród takich warunków, że jedynym rozporządzalnym środkiem ratunku majątku rodzinnego była właśnie natychmiastowa i osobista pomoc syna. Dopiero, w świetle tych ustaleń, których brak zupełny w wyroku (dla których brak też materiału w wynikach rozprawy, a nawet w tłumaczeniu się oskarżonego), możliwe by było ocenienie, czy ochrona tych materialnych dóbr jednostek mogła stanowić dla oskarżonego ważniejszy obowiązek, niż zastosowanie się do przepisu art. 37, który ma na celu dobro publiczne, bo zapobieżenie samowolnemu opuszczeniu posterunku władzy bezpieczeństwa, w tym wypadku nadto na kreślenie państwa, i czy odporność moralna przeciętnego człowieka rzeczywiście nie wystarczała do skutecznego przeciwstawienia się temu naciskowi psychicznemu, jaki dane okoliczności stwarzały.

Skoro zatem sądy obu instancji tych niezbędnych ustaleń nie poczyniły, a już na podstawie ogólnikowo stwierdzonej u oskarżonego samej chęci dopomożenia rodzicom w pracy rolnej przyjęły powstanie przymusu nieodpornego, to orzeczeniem takim obraziły przepis § 2, lit. g) uk., a to tem bardziej, że służba bezpieczeństwa publicznego należy z natury swej do tej kategorii obowiązków, które niejednokrotnie wymagają bezwzględniego wytrzymania nacisku kolizji z prywatnymi interesami; w stosunku do tych obowiązków zatem uwzględnienie przymusu nieodpornego z reguły byłoby wykluczone.

Dlatego orzeczono jak wyżej.

39.

Skarga prywatna, która zgasa już w toku postępowania w pierwszej instancji wskutek niejawnienia się oskarżyciela prywatnego na rozprawie (o § 312 uk.) i nieprzedstawienia wniosku końcowego po myśli § 457 pk., nie może być na nowo podjęta w postępowaniu odwoławczym, przeprowadzonym z powodu odwołania oskarżyciela publicznego.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 2 października 1923, Kr. 507/23.

Wskutek wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym zażalenia w obronie ustawy (§ 33 pk.) sąd najwyższy uchylił z powodu obrazy ustawy wyrok sądu okręgowego jako odwoławczego w Kołomyi Bl. 543/22. o ile nim skazano M. E. za przekr. z § 496 uk. i uwolnił go od oskarżenia o to przestępstwo.

Powody:

Przebieg tej sprawy karnej był następujący:

Wskutek doniesienia policji państwowej, w którym między innymi mieścił się zarzut, że M. E. 17 lutego 1922 obraził słownie na targowicy urzędującego tam weterynarza powiatowego Z. M., przeprowadził sąd powiatowy w Kołomyi 2 marca 1922 do U. IV. 380/22 przy współudziale oskarżyciela publicznego, wskutek wniosku jego o ukaranie rozprawę główną także w kierunku przekr. z § 312 uk. odnośnie do powyższej obrazy.

Obrażony, po przesłuchaniu go w charakterze świadka, oświadczył wówczas, że się do postępowania karnego przyłącza i żąda ukarania. Rozprawę tę w celu przeprowadzenia innych dowodów odroczone na 24 kwietnia 1922, zaznaczając w protokole rozprawy, że ogłoszono to obecnym, a więc i obrażonemu, którego obecność w charakterze „poszkodowanego“, tudzież jego zastępcy, we wstępie protokołu uwidoczniiono. W protokole następnej rozprawy z 24 kwietnia 1922, zaznaczono obecność zastępcy. Z M. jako „oskarżyciela prywatnego“, a w końcowym ustępie tego protokołu zanotowano dalsze odroczenie rozprawy na 6 czerwca 1922, z tem, że to obecnym ogłoszono.

W protokole rozprawy z 6 czerwca 1922 zapisano współudział oskarżyciela publicznego, tudzież, że za poszkodowanego M. nikt się nie zjawił. Przy końcu tej rozprawy wniósł oskarżyciel publ. o zastosowanie ustawy, a po ogłoszeniu wyroku uwalniającego E. od oskarżenia, tak o przekroczenie z ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, jak i o przekroczenie z § 312 uk. zgłosił odwołanie z powodu uwolnienia.

Sąd okręgowy wezwał do rozprawy apelacyjnej tylko oskarżonego E.

Na rozprawie tej jednak z 26 września 1922 zjawił się także pełnomocnik Z. M., jako zastępca „strony interesowanej prywatnej“. Po zaprotokołowaniu wniosku prokuratora o zmianę wyroku pierwszej instancji zaznaczono, że „zastępca strony interesowanej prywatnej przyłącza się do wniosku zastępcy prokuratury, wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku i przyznanie mu tytułem kosztów zastępstwa prawnego kwoty 10.000 mk.“.

Sąd odwoławczy zatwierdził orzeczeniem z 26 września 1922, Bl. IX. 543/22/5 wyrok I-ej instancji, uwal-

mający E. od oskarżenia o przekroczenie z ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, ustęp zaś co do przekroczenia z § 312 uk. zmienił w ten sposób, że skazał E. za przekroczenie z § 496 uk. podając w powodach, że podziela wprawdzie zapatrywanie sądu I, iż niema cech § 312 uk., bo obraza odnosiła się wprawdzie do weterynarza M., ale wypowiedziana była w jego nieobecności, dopatruje się jednak w czynie oskarżonego znamion obrazy czci z § 496 uk., a Z. M. „podtrzymywał przy zakończeniu rozprawy wnioski o ukaranie”.

Orzeczenie sądu odwoławczego, skazujące M. E. za przekroczenie z § 496 uk. obraza ustawę w przepisach §§ 2, 46 pk., i § 530 uk.

Z. M. zażądał wprawdzie wczas — na rozprawie 2 marca 1922 ukarania E. za obrazę czci, skoro jednak na rozprawie z 6 czerwca 1922, mimo zawiadomienia go o tym terminie, nie zjawił się i zaniechał przedstawienia wniosku końcowego w myśl § 457 pk., należało według § 46 pk. przyjąć, że od ścigania odstąpił i załatwie — tak jak to sąd I uczynił — jedynie wniosek oskarżyciela publicznego. Zaniechanie to nie może już być naprawione w postępowaniu przed sądem odwoławczym, nawet gdyby oświadczenie M., na rozprawie odwoławczej złożone, a wyżej przytoczone, uważać można za wniosek oskarżyciela prywatnego o ukaranie za obrazę czci. Skarga prywatna, która raz już zgasła, nie może być na nowo podjęta. Wobec tego zaskarżony przez prokuratora przy sądzie najwyższym ustęp wyroku uchylono i orzeczono jak wyżej.

40.

Ważność wyroku ocenić należy według stanu prawnego, obowiązującego w czasie wydania wyroku.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 10 października 1923, Kr. 110/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Tarnopolu z 24 listopada 1922, Vr. 2025/22, skazujący go za zbrodnię z art. 5 ust. z 18 marca 1921 dzust. nr. 30, poz. 177.

Z powodów:

...Kównież nieuzasadniony jest podniesiony przy rozprawie kas. zarzut, że wobec uchylenia ustawy z 18 marca 1921 czyn oskarżonego podpadać winien obecnie pod przepisy powszechnej ustawy karnej.

Ważność wyroku jednak musi być oceniona wedle stanu prawnego, obowiązującego w chwili wydania wyroku (art. IX, pat. ogł. ust. karna), wobec czego, skoro wyrok niniejszy ważny był w chwili, kiedy go w I-iej instancji ogłoszono, przeto późniejsze zmiany w ustawodawstwie nie mogą mieć żadnego wpływu na trafną ocenę prawną czynu, w danym wyroku zawartą.

41.

Nie uchyla zaistnienia zbrodni wymuszenia okoliczność, że gwałt zadano w chwili, gdy poszkodowany po-

¹ Per. stanowisko izby drugiej OSP. II. 523.

zostawał z innego powodu pod wpływem przestachu, co ułatwiło wymuszenie.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 12 października 1923, Kr. 157/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Rzeszowie, Vr. 2200/22, skazujący go za zbrodnię z § 98 a) uk.

Z powodów:

...Nieważność z § 281, l. 9 a), a właściwie l. 10 pk., opiera oskarżony na twierdzeniu, że w ustaleniach wyroku niema znamion zbrodni z § 98 a) uk., a mianowicie, że oskarżony nie popełnił rzeczywistego gwałtu, przez który ustawa rozumie pogwałcenie woli poszkodowanego, że przestach poszkodowanych spowodowany został wybuchem prochowni i obecnością gromady chłopców, do czego oskarżony się nie przyczynił, wreszcie, że oskarżony postąpił złośliwie, ale między złośliwością a gwałtem rzeczywistym zachodzi znaczna różnica, że więc pobicie poszkodowanych mogłoby być skwalifikowane jedynie jako przekroczenie z § 496 ewentualnie 411 uk., a nie jako zbrodnia z § 98 a) uk.

Wywody te częścią odbiegają od ustaleń wyroku, częścią są błędne pod względem prawnym.

Sąd orzekający ustalił, że gdy Au. szli drogą polną, oskarżony zatrzymał ich, jednemu wyrwał laskę i kazał dać sobie 100, a potem 1.000 mk., że po otrzymaniu 1.000 mk. pobił obu Au. kijem po plecach, oraz że gdy Au. uciekali, oskarżony dopadł ich i wymógł jeszcze na dwa zawody po 1.000 mk.

Otóż te ustalenia wyczerpują wszystkie istotne cechy zbrodni z § 98 a) uk., gdyż oskarżony przez to, że poszkodowanych zatrzymał i jednemu z nich wyrwał laskę, a następnie zażądał pieniędzy, dalej przez to, że po otrzymaniu 1.000 mk. pobił poszkodowanych i ścigał ich i znowu żądał pieniędzy, dopuścił się oczywiście na poszkodowanych rzeczywistego gwałtu, aby wymusić na nich świadczenie pieniędzy.

Twierdzenie, że poszkodowani przestraszyli się wybuchu prochowni i gromady chłopców, do czego oskarżony się nie przyczynił, nie ma znaczenia dla oceny istoty zarzuconego mu czynu, gdyż oskarżonego pociągnięto do odpowiedzialności nie za przestach poszkodowanych, wywołany wspomnianem zdarzeniem, lecz za gwałt zadany poszkodowanym przez oskarżonego, że zaś gwałt ten nastąpił w chwili, gdy poszkodowani mieli być pod wrażeniem przestachu, co ułatwiano wywarciem wpływu na ich wolę, to wcale nie uchyla, lecz raczej powiększa winę oskarżonego.

O istocie zbrodni wymuszenia nie decyduje siła woli poszkodowanego, lecz natężenie zadanego mu gwałtu.

42.

Do współwiny w zbrodni zabójstwa potrzeba oprócz działania pomocniczego w znaczeniu przedmiotowym także zamiaru nieprzyjaznego, polegającego co najmniej w świadomości pomocy do działania, z którego wynikła śmierć człowieka.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 17 października 1923, Kr. 151/23.

Sąd najwyższy uchylił wyrok sądu okręgowego w Czortkowie, Vr. 686/22, o ile nim osk. D. S. skazano za współwinę w zbrodni zabójstwa z § 5 i 140 uk. i przekazał sprawę w tym zakresie sądowi orzekającemu do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

Z powodów:

...Natomiast uzasadnione jest zażalenie nieważności oskarżonego D. S., o ile z powołaniem się na nieważność z l. 5 i 9 a), a raczej 10, § 281 pk. zarzuca orzeczeniu skazującemu go za zbrodnię z §§ 5 i 140 uk. sprzeczność i niejasność w związku z mylnym prawym ujęciem sprawy.

R. zeznał mianowicie pod przysięgą w śledztwie, że najpierw szamotał się z oskarżonym S., z którym poprzednio miał zatarg i na którego się pogniewał, że za parę chwil przyskoczył do nich także oskarżony M. i że wtedy, gdy obaj oskarżeni byli koło niego, położyli go na ziemię, a jeden ugodził go w lewy bok ostrym narzędziem.

Oskarżony S. tłumaczył się, że denat najpierw przyskoczył do niego i uderzył go kijem, a potem zaczęli się razem i szamotali, przyczem S. chciał mu wydrzeć kij, a gdy powalił go na ziemię, przyskoczył do nich oskarżony I. M.

Świadek H. O. zeznał, że mówił mu R. po zajściu, iż mu się zdawało, że gdy S. już po boju puścił go lub gdy on się podnosił z ziemi, albo gdy już zaczął uciekać, oskarżony M. „dziuguł“ go w bok.

Trybunał w wyroku przyjął za udowodnione szamotanie się R. z S. przy wydzieraniu kija z rąk R., następnie zaś, nie rozpatrując bliżej powyższych twierdzeń świadków i oskarżonego S., ustalił, że oskarżony M. przyskoczył do R. i dopomógł S. powalić R. na ziemię, wepchnął mu nóż w bok. Na tej podstawie przyjął trybunał w tenorze wyroku bez bliższego uzasadnienia w powodach wyroku, że oskarżony S. popierał zranienie R. nożem w plecy, przez rzućcie się na R., obalenie go na ziemię i utrudnienie mu w ten sposób obrony.

Skoro więc wedle wyroku M. zabił R., a S. był mu przytem pomocny przez obalenie R. z niejasnych i niedokładnych motywów wyroku wynikałoby raczej, że M. dopomógł S. powalić R. na ziemię. Ustalenia te mogłyby ewentualnie wystarczyć do orzeczenia w przypadku § 143 uk., że nastąpiło „przyłożenie ręki“, gdyby — czego trybunał nie przyjął — śmierć R. wynikała z ogółu obrażeń, albo gdyby nie dało się oznaczyć, kto zadał uszkodzenie śmiertelne, w którym to wypadku zachodziłoby znamiona zbrodni wedle ostatniego zdania § 143 uk. Ustalenia wyroku jednak nie stwierdzają niewadliwych momentów przedmiotowych i podmiotowych potrzebnych do uznania współwiny z § 5 w zbrodni zabójstwa z § 140 uk., do której potrzeba, oprócz działania pomocniczego w znaczeniu przedmiotowym, także zamiaru nieprzyjaznego, obejmującego co najmniej świadomość pomocy do działania, a w szczególności do uszkodzenia, z którego wynikała śmierć człowieka.

Z powodu zachodzących zatem przyczyn nieważności, określonych w l. 5 i 9 a) i 10, § 281 pk. uwzględniono zażalenie oskarżonego S.

43.

Kto świadomie pomaga znalazcy w sprzedaży rzeczy znalezionych, dopuszcza się współwiny w oszustwie.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 17 października 1923, Kr. 156/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Rzeszowie, Vr. 2877/22, skazujący go za współwinę w zbrodni oszustwa z §§ 5, 197, 201 c) uk.

Z powodów:

...Ocena prawna czynu jest w zupełności trafna, a na wywody zażalenia, przytoczone dla uzasadnienia nieważności z l. 10, zauważyć należy, co następuje:

Sąd ustalił, że żalący się z wiedzą, iż D. znalazł papiery wartościowe i zwróciwszy mu uwagę, by o znalezieniu tych papierów nikomu nie mówił, wziął od niego jeden egzemplarz pożyczki polsko-amerykańskiej, na 50 dolarów opiewającej i sprzedawszy ją za 75.000 marek, cenę kupna wręczył D., przyczem otrzymał 5.000 marek za pośrednictwo, dalej, że pośredniczył w sprzedaży reszty papierów za 200.000 mk. i cena kupna była już umówiona, a kupno to nie zostało zrealizowane z tego powodu, że agent policyjny przed czasem oznaczonym do wypłaty papiery te od D. odebrał.

W czynnościach tych sąd dopatrzył się współdziałania przy zbyciu, a raczej spieniężeniu rzeczy znalezionych, częścią przez zrealizowanie (sprzedaż) jednej pożyczki, częścią przez usiłowanie zrealizowania (sprzedaży) reszty papierów wartościowych, i trafnie skwalifikował te czynności jako rozmyślną pomoc z § 5 uk., do zbrodni oszustwa z §§ 197, 201 c) uk.

Niesłusznie bowiem twierdzi zażalenie, że czynności te nastąpiły już po dokonaniu przez D. czynu karygodnego.

Czyn ten polegał na rozmyślnym ukryciu i przywłaszczeniu sobie rzeczy znalezionych, a zatem na dwóch działaniach, których spełnienie i ukończenie nie przypada na jeden okres czasu. Ukrywanie stanowi czynność, trwającą pewien czas i karygodne współdziałanie osoby drugiej, możliwe jest po rozpoczęciu tego ukrywania, inaczej mówiąc, po pierwszym stadium wykonywania tej czynności.

Dopiero z chwilą przywłaszczenia sobie rzeczy znalezionej, czyli z chwilą dopełnienia czynności, która ten *animus rem sibi habendi* stwierdza, rzeczywiste dokonanie czynu z § 201 c) uk. jest skończone. Skoro zatem żalący się współdziałał rozmyślnie w czynnościach, które dopiero jako całość, w związku z sobą, ukończyły „*iter delicti*“, ukrycia i przywłaszczenia rzeczy znalezionych, stał się winnym współwiny z § 5 w zbrodni oszustwa z § 201 c) uk.

44.

Niedopuszczalność zaprzysiężenia słuchanej jako świadka osoby, która brała udział w czynie karygodnym,

nie zostaje usunięta przez prawomocne jej skazanie, a nawet odcierpienie przez nią kary.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 31 października 1923, Kr. 541/23.

Sąd najwyższy zniósł wyrok sądu okręgowego w Rzeszowie, Vr. 762/22, skazujący za zbrodnię kradzieży i zarządził ponowne przeprowadzenie rozprawy i rozstrzygnięcie.

Z powodów:

...Uzasadnioną jest natomiast powołana przyczyna nieważności w niedopuszczalnym i nieważności zagrożonym odebraniu przysięgi od świadka J. S. na rozprawie głównej 29 stycznia 1923, upomnieniu go na świętość złożonej przysięgi na rozprawie 26 marca br. odbytej, w odebraniu przysięgi od świadka W. G. również na powyższej rozprawie głównej i odebraniu przysięgi od świadka K. B. na rozprawie 14 maja 1923, zachodzi bowiem przeszkoda w ich przesłuchaniu jako świadków pod przysięgą, przewidziana w § 170, l. 1 pk.

Aktem oskarżenia z 17 listopada 1922, l. cz. St. 6636/22 stanowiącym podstawę zaskarżonego wyroku, zarzucono oskarżonemu F. F. współwinę w zbrodni kradzieży trzewików w wagonu kolejowego na przestrzemi kolejowej pomiędzy Rzeszowem, a Strzyżowem 7 października 1919.

Prawomocnym wyrokiem sądu okręgowego w Rzeszowie z 23 września 1921, Vr. 1644/21 skazano W. S., zaś wyrokiem trybunału sądu przysięgłych z 20 kwietnia 1920, Vr. 2696/19 skazano J. S., K. B. i W. G. za udział w tejże kradzieży trzewików, a to pierwszego jako współsprawcę, innych zaś jako uczestników. W tych warunkach nie należało dla zachodzącej przeszkody z § 170, l. 1 pk. odbierać od przesłuchanych jako świadków S., B. i G. przysięgi, te osoby bowiem są takimi, którym udowodniono, że same popełniły przestępstwo, względem którego były słuchane, bądź też w niem udział brały.

Przeszkoda ta nie jest przez to usunięta, że osoby te prawomocnie już były skazane lub karę odcierpiały. Przesłuchanie takich osób jako świadków na czyny karygodne, im samym poprzednio zarzucone, jest dopuszczalne, jak to już z samego przepisu § 170, l. 1 pk. wypływa, niedopuszczalne jest atoli słuchanie takich świadków pod przysięgą. Takie właśnie osoby ma rzeczonego przepisu ustawy na względzie, co wynika z tekstu ustawy jak i z motywów rządowych do tegoż przepisu (patrz Mayer, mater. do pk. str. 578, 580), gdzie powiedziano, że odbieranie przysięgi od takich świadków z tego powodu jest niedopuszczalne, gdyż podejrzenie o popełnienie czynu karygodnego nie jest wcale usunięte przez skazanie za nie, lub darowanie kary". Właśnie dlatego, ażeby dowolnie nie czyniono z obwinionego poprzednio o ten sam czyn świadka, zdolnego do zaprzysiężenia swych zeznań, wstawiono w przepisie rzeczonymi słowa: „osoby, którym dowiedziono, lub które...". Świadek taki pozostaje więc i po skazaniu i odbyciu kary podejrzanym, od takiego świadka nie należy też pod nieważnością odbierać przysięgi.

A gdy nadto zeznania ich były obciążające dla oskarżonego F. F. i na nich w przeważnej części opiera się wyrok zaskarżony, przeto zachodzi też warunek przyjęcia powołanej przyczyny nieważności, w ostatnim ustępie § 281 pk. przewidziany, ileże niewątpliwie się okazuje, że to uchybienie formalności wywarło wpływ szkodliwy dla oskarżonego.

45.

1. *Ustanowienie obrońcy z urzędu, z przekroczeniem czasokresu, w § 140/3 upk. przewidzianego, uzasadnia rewizję tylko w razie wytknięcia tego uchybienia na rozprawie głównej i odmownej uchwały na wniosek o jej odroczenie.*

2. *Kara śmierci pozostaje pod panowaniem zasady kumulacji (skupienia), nie zaś absorpcji (pochloneńcia) kar.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 2 listopada 1922, K. 252/22.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

W danym wypadku obrona była nakazana (§ 140, l. 1 upk.).

Ustanowienie obrońcy winno być nastąpić jednocześnie z wyznaczeniem terminu do rozprawy głównej (§ 140/3 upk.). Poza to należało ustanowionego obrońcę wezwać do rozprawy głównej (§ 217 upk.). W przeciwnym razie do § 216 ust. 1 upk., zawierającego kategorię przepis, że od doręczenia oskarżonemu wezwania do rozprawy głównej (§ 215/2 upk.) do dnia rozprawy głównej musi upłynąć co najmniej tydzień, § 217 upk. nie oznacza czasokresu, w którym obrońca z urzędu o terminie rozprawy głównej ma być zawiadomiony. Akta sprawy nie wykazują, kiedy nastąpiło ustanowienie obrońcy z urzędu. Nie jest z nich również widoczną (obojętna, w myśl powyższego) data doręczenia obrońcy z urzędu, wezwania do rozprawy głównej. Ustaleniami jednak protokołu rozprawy głównej, stanowiącego jedyny dowód zachowania przepisanych prawem formalności (§ 274 upk.), odparty jest zarzut skargi rewizyjnej, że ustanowienie obrońcy z urzędu nastąpiło dopiero „podczas rozprawy głównej“, że więc rozprawa główna przynajmniej w części, odbyła się w nieobecności obrońcy z urzędu, co uzasadniałoby przyczynę rewizyjną z § 377, l. 5 upk.

(Por. orz. sądu rzeszy z 6 grudnia 1918, tom V, str. 171).

Protokół rozprawy stwierdza bowiem, że obrońca z urzędu był już przy rozpoczęciu rozprawy obecny. W tym stanie rzeczy chodzić więc może jedynie o obrazę § 140/3 upk., nakazującego jednocześnie, z wyznaczeniem rozprawy głównej, ustanowienie obrońcy z urzędu.

W razie uchybienia temu przepisowi rozprawa sama używa sposobności wytknięcia go w obliczu sądu wyrokującego i postawienia wniosku o jej odroczenie. Dopiero zaś bezzasadne oddalenie usprawiedliwiłoby zarzut niedopuszczalnego ograniczenia oskarżonego w jego prawie obrony,

(por. orz. S. Rz. z 12 grudnia 1883, Zb. orz. w wyd.

członków prokuratury tegoż sądu, t. 7, str. 682), gdy natomiast wdał się, z pominięciem rzeczowego uchybienia, w rozprawę, usuwa skutek tegoż uchybienia, wobec czego nie może być mowy o tem, że wyrok na niem właśnie polega (§ 376 upk.),

(Por. orz. S. Rz. z 23 października 1884, Zb. orz. w temże samem wydaniu, t. VI, str. 650 i cytowane tam orzeczenia, niemniej też stałe w analogicznych kwestjach orzecznictwo izby II sądu najwyższego, streszczające się w zasadzie, że strona, która mając możliwość naprawienia w instancji merytorycznej tego, co uważa za uchybienie proceduralne na jej szkodę popełnione, z własnej winy z służących jej praw we właściwym czasie nie korzysta, traci prawo zaskarżenia, w tym względzie, wyroku w drodze kasacji).

W sprawie obecnej uchybienia przepisowi § 140/3 upk. na rozprawie głównej, zakończonej zaskarżonym wyrokiem, nie wytknął ani oskarżony, ani jego obrońca, ani też żaden z nich, z powodu wzmiankowanego uchybienia, nie żądał odroczenia rozprawy, co uzasadnia wniosek, że wytkniętego dopiero w skardze rewizyjnej uchybienia nie uważali za uchybienie istotne, ukrócające oskarżonego, w sposób niedopuszczalny, w jego prawie obrony, zwłaszcza, że nie można przypuścić, by adwokat, który był oskarżonego obrońcą z urzędu, będąc związany przewidzianą w § 17 ord. adw. Rz. n. z 1 lipca 1878, 22 maja 1918 (w brzmieniu rozp. z 23 czerwca 1920 dzur. nr. 34, poz. 303) przysięgą, zgodnej z ustawą i sumieniem ochrony interesów klientów, dopuścił się był tych omieszkań, gdyby omieszkanie, przez się, czynności uważał był za konieczne, celem lepszego przygotowania się do rozprawy. Protokół rozprawy wykazuje, że rzeczony obrońca w sprawie niniejszej nie pominął, celem ochrony praw swego klienta, żadnej czynności, stanem rozprawy wskazanej. Z tego wynika, iż spełnienie zaprzysiężonego obowiązku nie wymagało lepszego przygotowania się do rozprawy, a w ślad za tem, że, abstrahując nawet od wyłuszczonej poprzednio zasad, wykluczyć należy, iżby wyrok zaskarżony polegał na uchybieniu przepisowi § 140 ust. 3 upk.

Wyrok zaskarżony narusza natomiast § 74 uk., którego obraza wyszła na korzyść oskarżonego i z tej racji wobec niewniesienia przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego rewizji, nie może skutkować uchylemnia wyroku. Wedle ustaleń tegoż wyroku, oskarżony depuścił się w dwu wypadkach morderstwa w jednoczynowym zbiegu z rozbojem, za co sąd wyrokujący orzekł tylko jednorazowo karę śmierci, nie bacząc na to, że kara śmierci pozostaje pod panowaniem zasady kumulacji i że wobec tego należało za każdy z tych wypadków orzec oddzielnie karę śmierci. Wprawdzie dwu orzeczonych kar śmierci na jednym skazanym nie można wykonać, wyznaczenie ich jednak wyraża nie tylko sąd o zagrożonych tą karą zbrodniach, ale może mieć znaczenie w razie amnestji lub w wypadku z § 465 upk.

(Wyr. sądu najwyższego z 24 czerwca 1922, K. 144/22).

46.

Przywrócenia czasokresu do uzasadnienia rewizji należy dozwolnić, jeżeli zaniedbano czasokresu pośrednio wskutek mylnego oznaczenia nazwiska oskarżonego w akcie oskarżenia.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 1 września 1923, K. 198/23.

I. Sąd okręgowy w Katowicach.

Z powodów:

Akt oskarżenia... i wezwanie do rozprawy głównej... opiewały mylnie na nazwisko C...kiewicza i dopiero w toku głównej rozprawy sprostowano je zgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy na C...łowicza. Adwokat C., który podczas rozprawy głównej był obrońcą oskarżonego, po zgłoszeniu rewizji w ustawowym czasokresie złożył obronę, wobec czego oskarżony ustanowił swoim obrońcą adw. R., wręczając mu równocześnie powyższy akt oskarżenia i wezwanie i zawiadamiając go, że rewizja jest już zgłoszona. Następnie oskarżony, otrzymawszy wyrok wręczył go w kancelarji adwokata R. z powodu jego nieobecności tegoż personelowi kancelaryjnemu. Wyrok ten opiewał na właściwe nazwisko oskarżonego tj. C...łowicza, podczas gdy adwokat R. na podstawie poprzednio otrzymanych dokumentów złożył u siebie akta pod nazwiskiem fałszywem C...kiewicza. Zanim adwokat stwierdził w kancelarji sądowej identyczność sprawy karnej C...łowicza i C...kiewicza, upłynął czasokres do uzasadnienia rewizji.

Z uwagi, że powyższy stan rzeczy został należyście uprawdopodobniony dołączonymi do aktów wyżej powołanymi uchwałami, tudzież zaręczeniem w miejsce przysięgi O..., należało dać miejsce wnioskowi oskarżonego, jako uzasadnionemu w myśl § 44 upk.

47.

1. *Zbrodnia z art. 24, l. 1 ustawy o lichwie wojennej, o ile jest czynem ciągłym, karalną jest w b. dzielnicy pruskiej, chociażby zapoczątkowana była przed wejściem w życie tego przepisu w tej b. dzielnicy.*

2. *Wymaga ona jednak ustalenia działania rozmyślnego, w celu w rzeczonym przepisie ustawy określonym.*

3. *Osoba skazana wyrokiem karnym na utratę praw i czci obywatelskiej przez pewien czas, przed upływem tego czasu nie może pełnić urzędu sędziego niezawodowego.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 19 września 1923, K. 312/23.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Z powodów:

Zarzut obrazy ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej z 2 lipca 1920 dzu. poz. 449, jest nieuzasadniony, bo jeżeli się nawet uwzględni, że w myśl rozp. rady ministrów z 21 grudnia 1922 dzu. poz. 1/23, pomieniona ustawa nabyła mocy obowiązującej w b. dzielnicy pruskiej dopiero 4 stycznia 1923, to przecież czyn karygodny oskarżonemu zarzucony, jak to wynika z treści aktów, doszedł do wiadomości władzy z końcem stycznia 1923, a więc w czasie obowiązywania już tej ustawy

również na obszarze b. dzielnicy pruskiej. Ponieważ zaś w danym wypadku miała miejsce ciągłość czynu karygodnego, przeto, choć czyn karygodny, wedle ustaleń sądu pierwszej instancji zaistniał jeszcze w grudniu 1922, trwał mimo tego nadal w niezmienionym stanie po dzień 4 stycznia 1923 i dlatego sąd pierwszej instancji był uprawniony do zastosowania względem oskarżonego przepisów wyżej powołanej ustawy.

Natomiast uzasadnionym jest zarzut obrazu § 24, l. 1 tejsze ustawy. Wedle przepisu tego winnym staje się ten, kto środki żywności czyni niezdatnymi do spożycia lub dopuszcza do ich zepsucia, aby je pozbyć z większym zyskiem. Jak treść tego przepisu wykazuje, wymaganem jest r o z m y ś l n e spowodowanie zepsucia środków żywności w tym celu, aby je następnie pozbyć z większym zyskiem: np. właściciel większej ilości kartofli rozmyślnie w czasie mrozu odkrywa kopce, aby kartofle zmarzły, poczem je jako niezdatne do spożycia, bo zmarznięte, sprzedaje z większym zyskiem do gorzelni. Sąd pierwszej instancji w zaczepionym wyroku niczem nie ustalił, żeby oskarżony zakwestjonowaną u niego mąkę żytnią w ilości około 90 cetnarów r o z m y ś l n i e uczynił niezdatną do spożycia lub dopuścił do jej zepsucia r o z m y ś l n i e w tym celu, aby ją następnie pozbyć z większym zyskiem: nie ustalił również, czy, o ile i dlaczego mąka ta stała się nieprzydatna do spożycia i uległa zepsuciu i nie zastanowił się nad tem, czy wobec dokonanego prawomocnie uwolnienia oskarżonego od oskarżenia o czyn karygodny, wymieniony w § 24, l. 2 powyższej ustawy, nie zachodzi ewentualnie czyn karygodny, przewidziany w § 24, l. 4...

Uzasadnionym jest wreszcie zarzut obrazu § 32, l. 1 ust. o ustr. sąd. i § 33 uk. Wedle treści protokołu rozprawy brał w niej czynny udział w charakterze sędziego niezawodowego m. i. niejaki S. Z., który wedle pisma sądu okręgowego... ma być identycznym z S. Z., którego wyrokiem tegoż sądu z 27 września 1921, utrzymanym w mocy wyrokiem sądu najwyższego z 1 lutego 1922, Kl. 8/22, uznano winnym występku paserstwa z § 259 uk. i za to skazano na dziesięć miesięcy więzienia i utratę praw czei obywatelskiej przez dwa lata. Jeżeli tak się rzeczywiście rzecz miała, nie mógł bezwarunkowo S. Z. pod nieważnością być dopuszczonym do spełnienia tak ważnej i zaszczytnej czynności obywatelskiej, jak sędziowska, zwłaszcza, że oba wyżej wymienione przepisy ustawowe stanowczo go od tej czynności wykluczały. Rzeczą zatem było sądu orzekającego, po zbadaniu identyczności osoby S. Z., postąpić wedle przepisów ustawowych, aby zapobiec nieważności rozprawy i wydanego na tej podstawie wyroku. Czynność zaś tę winno się było przeprowadzić z urzędu, bez wyczekiwania wniosków stron...

48.

Wyrok sądu wojskowego nie wiąże sądu cywilnego.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 17 listopada 1923, K. 456/23.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.

Z powodów:

1. Obraza § 56, l. 3 upk. nie zachodzi. Świadek G. nie był skazany za czyn, będący przedmiotem rozprawy, czy zaś i w jakiej mierze jest on podejrzany o udział w zamordowaniu Ku., to jest kwestją faktu, na którą tylko sąd pierwszej instancji mógł dać odpowiedź, a której sąd rewizyjny pod względem uzasadnienia faktycznego sprawdzać nie może.

2. Również i inne zarzuty co do obrazu prawa formalnego są nieuzasadnione. Treść ich jest wyłącznie merytoryczna i polega na zwalczaniu przekonania sądu, a przeto jest w drodze rewizji niedopuszczalna (§§ 260 i 376 upk.), jako godząca w podstawę przekonania sędziowskiego, opartego na wynikach rozprawy. Sąd ustalił wprawdzie istnienie poszlak, przyszedł jednak do przekonania, że one nie wystarczają do uznania Kr. winnym morderstwa, a przekonanie to uzasadnił zgodnie z przepisem § 266 ust. ost. upk. Nie zmienia postaci rzeczy, gdyby nawet między wyrokiem sądu wojskowego, skazującego na śmierć M. Ke. za morderstwo, dokonane na osobie Ku., a wyrokiem izby karnej w Grudziądzu co do Kr. zachodziła sprzeczność, albowiem wyrok sądu wojskowego nie wiąże sądu cywilnego; sprzeczności zresztą między owymi wyrokami niema żadnej, sąd wojskowy bowiem skazał Ke. za morderstwo, popełnione wspólnie z innym nieznanym sprawcą, sąd cywilny zaś przyszedł do przekonania, że brak dostatecznych dowodów, by owym drugim sprawcą był Kr...

49.

W razie śmierci oskarżonego przed rozpoznaniem zażalenia jego na uchwałę rewizję odrzucającą, postępowanie ulega umorzeniu.

Orzeczenie pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 20 października 1923, K. 358/23.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach.

Z powodów:

Uchwała odrzucająca rewizję wskutek zaskarżenia jej w terminie prawnym przez oskarżonego, nie stała się prawomocną, według zaś zawiadomienia, nadesłanego przez prokuratora przy sądzie okręgowym w Chojnicach, oskarżony zmarł w więzieniu sądowym 28 września 1923, a więc zanim rozstrzygnięto jego zażalenie na rzeczoną uchwałę izby karnej z 7 lutego 1923.

50.

Wykluczenie zastosowania §§ 56 i 57 uk. wymaga ścisłego ustalenia przekroczenia przez sprawcę w czasie popełnionego czynu karygodnego granicy ukończonych lat osiemnastu.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 12 września 1923, K. 337/23.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Inowrocławiu.

Z powodów:

Wyrok ulega uchyleniu z powodu obrazu § 56 uk. ewentualnie także § 57 uk. przez orzeczenie utraty praw czei obywatelskiej.

Z wyroku bowiem wynika, że oskarżony urodził się

13 marca 1905, kradzież zaś popełnił w nocy z 12 na 13 marca 1923, przyczem brak ustalenia (przynajmniej ustalenia jasnego) co do tego, czy oskarżony czynu dokonał przed 24-tą godziną, czy też po 24-tej godzinie; okoliczność zaś ta jest pierwszorzędnego znaczenia: od tego bowiem zależy, czy stosownie do przepisu § 56 uk. należało badać kwestję rozeznania. Wprawdzie w jednym miejscu wyroku sąd wyraził się, że oskarżony „czynu dokonał w dniu rozpoczęcia 19-go roku życia“, czynione to jednak zupełnie nawiasowo, przy omawianiu okoliczności łagodzących, tak że takie zupełnie uboczne dotknięcie przy samym końcu wyroku momentu, wychylającego się na czoło całej sprawy, budzić musi poważne wątpliwości co do tego, czy mamy do czynienia z ustaleniem co do chwili popełnienia czynu. Ponieważ zaś zachodząca w tym wypadku wątpliwość tylko na korzyść oskarżonego powinna być tłumaczona, przeto sąd najwyższy przyszedł do wniosku, że w zaskarżonym wyroku pominięto badanie kwestji rozeznania, mimo, że dotychczasowe ustalenia sądu wyrokującego do pominięcia badania (tego) nie upoważniają...

51.

1. *Współsprawstwa rozboju z § 251 uk. staje się winnym, kto objawił choćby ewentualną zgodę na użycie broni przeciw poszkodowanym.*

2. *Ustalenie, że czynu nie popełniono z pobudek politycznych, wyklucza zastosowanie amnestji z art. 1, § 1 układu polsko-niemieckiego z 21 czerwca 1922.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 15 sierpnia 1923, K. 340/23.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Tarnawskich Górach.

Z powodów:

1. ...Nie można przyjąć, że pogwałcono przepis § 251 uk. przez zastosowanie go do W., albowiem w motywach zaskarżonego wyroku nie ustalono, by po stronie S. zachodził tzw. „excessus“, mogący mimo obiektywnego stanowiska § 251 uk. uzasadnić (ze względu na § 47 uk.) zastosowanie do W. jedynie § 250 uk. W ustaleniach sądu nie można dopatrzeć się, by użycie broni przeciw S. leżało poza ewentualną nawet zgodą W. na użycie broni przeciw poszkodowanym, tem bardziej, że sąd ustalił, iż broń zabrano, aby można strzelać „przynajmniej“ na postrach (a więc nie tylko na postrach).

2. Sąd wyrokujący ustalił też i szczegółowo uzasadnił, że oskarżeni popełnili zbrodnię nie z pobudek politycznych, lecz wyłącznie w celach własnego bezprawnego zysku i w celach czysto rabunkowych, wobec czego nie mógł też zastosować przepisu § 1, art. 1 układu polsko-niemieckiego w przedmiocie amnestji na górnośląskim obszarze plebiscytowym dzu. poz. 743...

52.

1. *Pozu wypadkiem, przewidzianym w § 398/1 upk. (§ 565/2 upc.) wyroki sądu rewizyjnego nie mają wiążącego znaczenia.*

2. *W razie odmowy, ze strony kolegjalnej władzy zawodowej (§§ 83, 91, 255 upk.), wystania delegata do*

rozprawy głównej (§ 255/2 upk.), sąd wyrokujący, potrzebując w przedmiocie wydanego przez się orzeczenia wyjaśnień, może wezwać znawcę.

3. *Sąd wyrokujący mocen jest wniosek o wezwanie znawców oddalić, jeżeli przypisuje sobie znajomość rzeczy, dostateczną dla rozwiązania konkretnego zagadnienia.*

4. *W myśl § 83/3 upk. rozbieżność opinii znawców nie jest koniecznym warunkiem zasiągnięcia orzeczenia kolegjalnej władzy zawodowej.*

5. *Wezwanie jej o wskazanie delegata, celem obrony wydanego przez nią orzeczenia, pozostawione jest uznaniu sądu wyrokującego.*

6. *Orzeczenie wydziału lekarskiego uniwersytetu, będąc oświadczeniem władzy publicznej w rozumieniu § 255/1 upk., może być w myśl tego § odczytane na rozprawie głównej.*

7. *Wobec zasady swobody sędziowskiej w ocenie dowodów (§ 260 upk.) orzeczenie takie nie wiąże sądu wyrokującego.*

8. *Zwalczanie go, przekracza granice, zakreślone w § 376 upk. skardze rewizyjnej.*

9. *Tak samo zarzut mylnej oceny sprawy pod względem faktycznym.*

10. *Strona procesowa, której wniosek dowodowy oddalono nie z powodu, że środek dowodowy lub fakt stwierdzić się mający wymieniła za późno i która też nie została zaskoczona wnioskiem dowodowym przeciwnika, wymagającym dowodów, które uzasadniały konieczność odmówionego jej odroczenia, nie może skutecznie zarzucać obraży § 245 upk.*

11. *Upk. nie przewiduje czasokresu, na jaki o dniu wyznaczonej rozprawy głównej prokurator winien być zawiadomiony.*

12. *Czasokres z § 216/1 upk., mający na celu umożliwienie oskarżonemu przygotowania obrony, nie ma zastosowania do odroczonej rozprawy.*

13. *Stronie, która z prawa nieprzyjęcia sędziego nie skorzystała w czasie właściwym (§ 25 upk.), nie służy przyczyna rewizyjna z § 377, l. 3 upk.*

14. *Przerwa w toku rozprawy głównej, zarządzona celem rozpoznania innych spraw, nie obraża § 228 upk., jeśli nie przekracza czasokresu w § tym przewidzianego.*

15. *Wyrok uwalniający, oparty na ustaleniu, że oskarżony inkryminowany mu czyn popełnił w jednym ze stanów, określonych w § 51 uk., przepisu tego nie narusza.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 18 października 1922, K. 228/22.

Sąd najwyższy oddalił skargę rewizyjną prokuratora przy sądzie okręgowym w Poznaniu na wyrok IV izby karnej tegoż sądu, uwalniającego oskarżonego dra B. Z. od oskarżenia o zbrodnię morderstwa z § 211 uk. na osobie Fr-ki L-ny.

W rzeczonyj skardze prokurator zarzucił:

1) „że wyrok dotknięty jest formalną i materjalną wadą, albowiem podczas rozprawy sąd *a quo* pogwałcił przepis § 245 upk., odrzucając wnioski o dopuszczenie do rozprawy lekarzy psychiatrów *arow* Sen. i M., albo też innych psychiatrów choćby z grona osob, które

18 marca 1922 wydały orzeczenie, tj. członków wydziału lekarskiego uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie lub odroczenie rozprawy z powodu niezawezwania tychże znawców do rozprawy“, co nastąpiło jakoby z racji, iż „dla sądu alfa i omega stało się powyższe orzeczenie, aczkolwiek budzi ono samo przez się wiele poważnych wątpliwości i nie jest niezaczepialnym środkiem dowodowym“ oraz na podstawie mylnej przesłanki, że powodem zasiągnięcia opinii wydziału lekarskiego była, nieistniejąca w rzeczywistości, sprzeczność pomiędzy zdaniem dra Sch., a dra M.;

2) że „sprawa została pod względem faktycznym mylnie oceniona i uwolnienie oskarżonego nastąpiło, bo zanim rozprawa się rozpoczęła, było ono już postanowione“ z czem w związku prokurator przytoczył: że taż sama izba, uchwałą z 4 kwietnia 1922 umorzyła postępowanie karne przeciw oskarżonemu z powodu jego choroby umysłowej, odmawiając w ślad za tem wnioskowi jego o wyznaczenie terminu do rozprawy głównej; że orzeczenie przesłano prokuraturze do wglądu i oświadczenia się dopiero 12 czerwca 1922, pomimo, że pismo odnośne wpłynęło do sądu jeszcze 28 maja 1922; że „przedłożenie“ akt prokuraturze celem przygotowania się do rozprawy, nastąpiło 13 czerwca 1922; że na dzień 14 czerwca 1922, oprócz tej sprawy ciężkiej i poważnej wyznaczono rozprawę w trzech innych sprawach, w których było po kilku oskarżonych i świadków i że celem przeprowadzenia w tych sprawach rozpraw, przerwano rozprawę przeciwko oskarżonemu i podjęto ją na nowo dopiero po uływie 7 godzin.

Powody oddalenia skargi rewizyjnej:

Według protokołu rozprawy głównej prokurator postawił wniosek, „aby rozprawę odroczyć dla wezwania znawców drów Sch. i M., oraz referenta kolegium wydziału lekarskiego, celem udzielenia wyjaśnień, związanych z orzeczeniem kolegium lekarskiego, odnośnie do stanu umysłowego oskarżonego“. Sąd wyrokujący, poddawszy uchwale przedewszystkiem część wniosku, dotyczącą wezwania znawców, wezwania ich odmówił z racji, że „orzeczenie wydziału lekarskiego uniwersytetu Jagiellońskiego, jako najwyższej instancji naukowej, przez opinię drów Sch. i M. osłabione być nie może, tembardziej, że orzeczenie to wywołane zostało z powodu sprzeczności, pomiędzy zdaniem dra Sch., a dra M. o stanie umysłowym oskarżonego“. Pierwsza część motywów odmownej uchwały wpadkowej jest zaczerpnięta z powołanego w piśmie wydziału lekarskiego uniwersytetu Jagiellońskiego z 23 maja 1922 orzeczenia wiedeńskiego trybunału kasacyjnego z 15 października 1875, l. 5093 (zbiór Nowak a t. I. nr. 84), które spotkało się w literaturze

(ob. Stebelskiego kom. do austr. post. k. str. 209),

z ujemną krytyką, od którego zresztą tenże trybunał, właśnie odnośnie do orzeczeń, opartych na wyniku badań psychiatrycznych w orzeczeniu z 9 lipca 1901. l. 9085

(ob. H. Grossa Archiv t. 25, str. 360)¹

¹ artykuł Leżańskiego p. t.: Geisteskrank oder zurechnungsfähig?

odstąpił. Wpierw powołane orzeczenie trybunału kasacyjnego, nie mając nawet dla orzecznictwa sądów b. dzielnicy austriackiej rządzących się austriacką pk. z 1873 (arg. ex § 293 tejże ustawy, odpowiadającego § 398/1 niem. upk.) wiążącego znaczenia, tem mniej może je mieć dla orzecznictwa sądów b. dzielnicy pruskiej, odmiennem rządzących się ustawodawstwem, zwłaszcza, że wezwanie do rozprawy znawcy, celem wyjaśnienia orzeczenia kolegjalnej władzy zawodowej, nie sprzeciwiałoby się § 255 upk., w wypadkach zaś jak obecny, w którym wydział lekarski odmówił wysłania delegata, sąd wyrokujący, potrzebując takich wyjaśnień, z konieczności musiałyby wezwać znawcę

(ob. wyr. S. Rz. z 23 marca 1911, zb. t. 44, str. 401).

Tem niemniej jednak uchwała wpadkowa, oddalająca wniosek o wezwanie drów Sch. i M. nie obraża § 243/2 upk. Z zasady bowiem, iż znawcy są pomocnikami sądu, wynika, iż sąd wniosek o ich wezwanie może oddalić, jeżeli przypisuje sobie znajomość rzeczy, dostateczną dla rozwiązania odnośnych zagadnień,

(ob. wyroki S. Rz. zacytowane w uwadze 13, do § 243 upk. w dziele: Löwe-Rosenberg, Str. P. O., wyd. XV, tom. I, str. 522),

jak w sprawie obecnej, w której wniosek dowodowy, (jak to już zaznaczono) pierwotnie zmierzał „do wyjaśnienia, związanych z orzeczeniem kolegium lekarskiego“, przy ponowieniu zaś do „obszerniejszego wyjaśnienia“ tego orzeczenia, którego wykładnię sąd wyrokujący snadnie uważać mógł za nieprzekraczającą zakresu jego wiadomości, czemu dał wyraz w następnej uchwale wpadkowej, powziętej na ponowiony wniosek tej samej treści.

Pozatem zauważyć należy, że skarga rewizyjna nie przytacza żadnego, konkretnego zagadnienia, któreby wymagało wyjaśnienia, przekraczającego zakres wiadomości sądu wyrokującego, którego zatem ubytek, spowodowany nieprzybraniem znawców, skutkowało uwolnienie oskarżonego od oskarżenia. Wywody jej, zmierzające ku wykazaniu, że zasiągnięcie opinii wydziału lekarskiego nie zostało spowodowane rozbieżnością opinii wymienionych znawców, w protokole rozprawy głównej z 15 października 1921 co najmniej nie mają oparcia.

Okoliczność, czy się ich zdania różniły, jest ponadto obojętną, gdyż rozbieżność zdań nie jest, w myśl § 83/3 upk., koniecznym warunkiem zasiągnięcia orzeczenia kolegjalnej władzy zawodowej

(ob. Löwe-Rosenberga ibid. t. I, str. 217, uwaga 5 do § 83 upk.).

Oddalenie wniosku o odniesienie się do wydziału lekarskiego uniwersytetu Jagiellońskiego, by jednemu z swych członków poruczył wyjaśnienie orzeczenia na rozprawie głównej i o następne wezwanie wskazanego przez wydział członka, nie może być podstawą do uchylenia zaskarżonego wyroku, gdyż wedle § 255/2 upk., zarządzenie takie jest zależne od uznania sądu wyrokującego.

Zarzucona w skardze rewizyjnej obraza § 245 upk. z powodu oddalenia wniosków powyższych i wiążącej się z niem odmowy odroczenia rozprawy, nie wchodzi tu w rachubę, gdyż wniosków odnośnych nie oddalono,

z powodu ich opóźnienia (§ 245/1 upk.) ani też prokurator nie został zaskoczony przez stronę przeciwną wnioskiem, któryby wymagał wywiadów (§ 245/2, 3 upk.), uzasadniających konieczność odmówionego mu odroczenia. O ile skarga rewizyjna za wniosek z § 245/2 upk., jakim nie jest, uważa pismo wydziału lekarskiego uniwersytetu Jagiellońskiego z 22 maja 1922, zawierające życzenie, aby sąd odstąpił od żądania wysłania na rozprawę referenta wydziału, to wystarczy wskazać na treść tego pisma, aby móc odeprzeć odnośne twierdzenie, orzeczenie zaś samo wpłynęło do prokuratury już 28 marca 1922.

Wobec zasady swobody sędziowskiej, w ocenie dowodów (§ 260 upk.) orzeczenie wydziału lekarskiego, odczytane na rozprawie (zgodnie z przepisem § 255/1 upk.) nie wiąże sądu wyrokującego, lecz podlega jego ocenie narówni z każdym innym środkiem dowodowym; właśnie jednak w myśl przytoczonej zasady, oparciu przekonania sędziowskiego, jak w niniejszym wypadku, na takim orzeczeniu nie stoi na przeszkodzie, zwalczanie zaś orzeczenia z powodu, że zdaniem skargi rewizyjnej „budzi ono samo przez się wiele poważnych wątpliwości“, przekracza granice, jakie § 376 upk. zakreślił temu środkowi prawnemu.

To samo odnosi się do zarzutu skargi rewizyjnej, że sprawa niniejsza została oceniona mylnie pod względem faktycznym.

Uchwała izby karnej z 4 kwietnia 1922, umarzająca postępowanie karne przeciw oskarżonemu, którą zresztą sąd apelacyjny w Poznaniu skutkiem natychmiastowego zażalenia prokuratury (§ 353 upk.), uchwałą z 11 kwietnia 1922 11. W. 34/22 uchylił, nie należy do rzędu wymienionych w § 375 upk. uchwał, mogących stać się podstawą uchylenia wyroku.

(Por. L ö w e g o-R o s e n b e r g a, ibid. uwaga 1 do § 375 upk.; t. II, str. 765).

Upk. nie przewiduje czasokresu, na jaki o dniu wyznaczonej rozprawy głównej prokuratura winna być zawiadomiona. Okoliczność zatem, że akta sprawy niniejszej udzielono prokuraturze na dzień przed rozprawą, na ważność wyroku zaskarżonego musiałaby pozostać bez wpływu. Nie od rzeczy jednak będzie zauważyć, że wedle zapisku, dotyczącego wyznaczenia rozprawy na dzień 14 czerwca 1922, prokuratura o odnośnym zarządzeniu miała wiadomość już przy sposobności udzielenia jej w myśl § 213 upk., akt. celem skutecznienia doręczeń, że nawet oskarżony, do którego § 216 upk. dotyczący pozostawienia jednego tygodnia do przygotowania się, odnosi się wyłącznie, niezachowanie tego czasokresu musiałoby zarzucić przed odczytaniem na rozprawie aktu oskarżenia, i że § 216 upk. również i do niego nie ma zastosowania, gdy chodzi o rozprawę odroczoną, jaką była rozprawa z 14 czerwca 1922.

Skoro zdaniem skargi rewizyjnej zwłoka w udzieleniu prokuraturze pisma wydziału lekarskiego z 22 maja 1922 i akt, do wglądu oraz wyznaczenie rozprawy w sprawie niniejszej obok rozpraw w kilku innych sprawach, dowodzącej mają uprzedzenia sądu na niekorzyść oskarżenia, to rzecz prokuratury było skorzystać przed

odczytaniem na rozprawie aktu oskarżenia, z prawa nieprzyjęcia członków sądu (§§ 24 i 25 upk.) i wywołać uchwałę wpadkową, która, gdyby była odmowna, mogłaby skutkować uchyleniem wyroku (§§ 28/2, 377, 1. 3. upk.). Z prawa nieprzyjęcia członków sądu prokuratura jednak w danym wypadku nie skorzystała.

Zakwestjonowana w skardze rewizyjnej przerwa w toku rozprawy głównej, którą wedle twierdzenia skargi rewizyjnej zarządzono celem rozpoznania innych spraw, nie przekraczając przewidzianego w § 228 upk. czasokresu, §-u tego nie obraża.

Wysunięty w skardze rewizyjnej zarzut obrazy prawa materialnego, dotyczyć może jedynie błędnego rzekomo zastosowania § 51 upk., na którym oparto wyrok uwalniający.

Zarzut ten jednak uznać należy za bezzasadny, gdyż wedle ustalenia wyroku zaskarżonego, oskarżony inkryminowany mu czyn popełnił w stanie chorobowego zaburzenia czynności umysłu, który to stan wykluczał jego wolną wolę.

53.

Sąd najwyższy umorzyć może postępowanie na zasadzie amnestji w myśl art. 10 ustawy z 6 lipca 1923 dzu. poz. 555, jeżeli uzna, że kara przekraczająca trzy miesiące pozbawienia wolności nie byłaby wskazana.¹

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 10 sierpnia 1923, K. 287/23.

I. Sąd okręgowy w Katowicach.

Umorzono postępowanie karne w sprawie W. K., uwolnionej od oskarżenia o zbrodnię z §§ 267, 268 i 270 uk.

Z powodów:

Chodzi o czyn karygodny, popełniony przed 30 marca 1923, żadna z przyczyn wykluczających amnestję nie zachodzi, a gdyby nawet uznać działanie oskarżonego za karygodne, to kara przekraczająca trzy miesiące pozbawienia wolności nie byłaby wskazana.

54.

Umorzenie postępowania karnego na zasadzie amnestji w myśl art. 6 ustawy z 6 lipca 1923 dzu. poz. 555, nastąpić może co do zbrodni z § 125/2 uk.²

¹ Tak samo izba małopolska sądu najwyższego stoi na stanowisku, że sąd najwyższy może w toku postępowania kasacyjnego umorzyć sprawę i to tak na podstawie ustawy amnestyjnej z 6 lipca 1923 dzu. poz. 555 (por. orz. z 2 października 1923, Kr. 396/23., 24 października 1923, Kr. 503/23, 532/23 i z 6 listopada 1923, Kr. 571/23) jak i na podstawie ustawy amnestyjnej z 24 maja 1921 dzu., poz. 261 (por. orz. z 11 października 1921, Kr. 532/21) za zgodą prokuratora, jeżeli zachodzą po temu przesłanki ustawowe.

² podobnie orzeczenie z 18 sierpnia 1923, K. 210/23 co do występku z § 116 uk.; z 10 sierpnia 1923, K. 283/23 co do występku z § 366, l. 7 i § 240 uk. (na tle strajku rolnego); z 5 września 1923, K. 299/23 co do zbrodni względnie występku z § 125 uk. (na tle drożyzny), — tudzież orzeczenie izby małopolskiej z 22 sierpnia 1923, K. 31/23 co do zbrodni z § 65, lit. a) c) austr. ust. kar. (na tle pobudek narodowościowych i politycznych).

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 5 września 1923, K. 199/23.

I. Sąd okręgowy w Katowicach.

Z powodów:

Chodzi o czyny karygodne, popełnione dnia 9 września 1922, a według stanu sprawy bezspornie ustalonego przez sąd pierwszej instancji, wpływające w przeważającej mierze z pobudek społeczno-gospodarczych i żadna przyczyna wyłączenia, przewidziana bądź w art. 3, bądź w art. 6 ust. 3 i 4 ustawy amnestyjnej nie zachodzi.

55.

1. *W razie niezachowania odnośnych przepisów, doręczenie z reguły uważać należy za niebyłe, niezależnie od okoliczności, czy adresat o treści doręzonego mu w sposób nieprawidłowy pisma sądowego wczas otrzymał wiadomość lub nie.*

2. *Tyczy się to w szczególności wadliwego wypełnienia dowodu doręczenia.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 26 maja 1923, K. 127/23.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.

Z powodów:

Od wyroku... oskarżony A. J... w dwu oddzielnych pismach... zgłosił rewizję, prosząc jednocześnie o doręczenie mu wyroku zaskarżonego i przydzielenie obrońcy oraz o przysłanie do więzienia sekretarza sądowego, celem protokolarnego założenia (właściwie zaś uzasadnienia) rewizji. 28 września 1922 tenże oskarżony zgłosił po raz trzeci, tym razem samoistnie rewizję i żądał celem jej uzasadnienia doręczenia wyroku do rąk swego obrońcy J. W., który, przyjmując pełnomocnictwo, prosił tę poparł... 1 grudnia 1922 przewodniczący izby zarządził doręczenie wyroku, nie wskazując w dekreście osoby, której ma być doręczony. Odnośny dowód doręczenia... oprócz oznaczenia przedmiotu doręczenia, nazwiska adresata i umieszczonej pod tekstem formularza daty: „Grudziądz, 24 lutego 1922“, oraz podpisu „P.“ nie wyjaśnia, w jaki sposób doręczenie nastąpiło, gdyż poszczególne rubryki formularza nie są odpowiednio wypełnione, względnie zakreślone...

Z pośród licznych uchybień... na pierwszy plan wysuwa się kwestja prawidłowości doręczenia oskarżonemu wyroku... Nie wchodząc tu w rozstrzygnięcie kwestji, czy w wypadku, gdy oskarżony żądał doręczenia wyroku do rąk obrońcy, doręczenie do rąk oskarżonego wbrew temu żądaniu jest skuteczne lub nie,

(ob. Löweg o-Rosenberga, Str. P. O. XV wyd. t. II, str. 790 n., nr. 3 do § 383 upk.), sąd rewizyjny przedmiotem rozważań uczynił pytanie, czy, niezależnie od niej, doręczenie wyroku sposobem, w jaki ono nastąpiło w danym wypadku, odpowiada obowiązującym w tym względzie przepisom. Odpowiedź na to pytanie musiała wypaść przecząca. Do doręczeń w sprawach karnych, w myśl § 37 upk., stosują się odpowiednio przepisy upc., a więc §§ 166—213 teźże ustawy. Z wyjątkiem w rachubę nie wchodzących §§ 190/3 i 194/2 upc., ustawa ta odnośnych przepisów nie kate-

goryzuje na istotne i nieistotne. Przymusowy charakter odnośnych przepisów uwydatniony jest w samej ich osnowie, bądźto użyciem formy imperatywnej, bądź wyrażeniem wskazującym, że poszczególne sposoby doręczenia są określone jako zdarzenia, za pomocą których doręczenie przychodzi do skutku (np. §§ 170/1, 171/1 upc.). Z tego wynika, że wyjąwszy specjalne wypadki, do których niniejszy nie należy, ważność doręczenia od zachowania sposobu doręczenia od tego stopnia jest zawisła, że w razie niezachowania odnośnych przepisów, doręczenie uważać należy za niebyłe, a to niezależnie od okoliczności, czy adresat o treści doręzonego mu w sposób nieprawidłowy pisma sądowego wczas otrzymał wiadomość lub nie

(ob. Steina ZPO. 1913 I. str. 442; uchw. SN. z 3 listopada 1921, K. 183/21).

Nieprawidłowe doręczenie nie oddziaływa więc na początek biegu czasokresu. § 191 upc., mający w postępowaniu karnem pełne zastosowanie

(ob. Löweg o-Rosenberga l. t. I, str. 122 uw. 18 do § 137 upk.),

postanawia, stwierdzenie jakich okoliczności dowód doręczenia zawierać musi. Wedle przedstawionego poprzednio stanu sprawy dowód doręczenia wyroku... nie odpowiada § 191, l. 1 (co do czasu, skutecznego doręczenia, gdyż data roku jest niezupełna), a przedewszystkiem § 191, l. 4 upc. Wobec tego doręczenie to należało uznać za niebyłe, a więc niezdolne do zapoczątkowania biegu czasokresu z § 385/1 upk... Nie od rzeczy będzie zauważyć, że dowód doręczenia... (jak inne w tej sprawie) nazwany „pocztowym“, mógłby wzbudzić mniemanie, iż doręczenie nastąpiło przez pocztę, co byłoby sprzeczne z § 33, l. 1 prus. instr. dla org. wyk. z 24 marca 1914 dzrozp. prus. min. spr. str. 343, wedle którego pism sądowych dla więźniów nie doręcza się w więzieniu przez pocztę, lecz do rąk dyrektora zakładu karnego, jako gospodarza domu („Hauswirt“) w rozumieniu § 181/2 upc., nie zaś personelu więziennego

(ob. Steina l. t. I. str. 470, Sydowa-Buscha ZPO. 1920, uw. 5 do § 181, str. 197).

56.

Pisma z uzasadnieniem rewizji nie może zastąpić odpis takiego pisma.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 13 czerwca 1923, K. 226/23.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Inowrocławiu.

Zważywszy:

1) że według § 385 upk., gdy uzasadnienie skargi rewizyjnej przez podanie pisma następuje, pismo to musi być opatrzone podpisem obrońcy lub adwokata,

2) że obrońca oskarżonego podał tylko odpis takiego pisma,

3) że w wykładni sądu Rzeszy niemieckiej nawet w wypadku, gdy do sądu podano uwierzytelniony odpis znajdującego się w aktach prokuratury oryginału, formalnemu wymogowi § 385 nie staje się zadość (komentarz Löweg o uw. 5 do § 385 upk.),

4) że od tej judykatury sąd najwyższy tem mniej widzi powodu odstąpić, iż ten odpis nawet nie jest uwierzytelniony, a w aktach prokuratury znajduje się jedynie znowu tylko odpis uwierzytelniony, nie podanego nigdzie oryginału,

5) że zatem skarga rewizyjna nie odpowiada wymogom § 385 upk.

57.

Wlezieniem w rozumieniu § 243, l. 2 uk. nie jest wlezenie z jednej części budynku do drugiej.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 18 lipca 1923, K. 246/23.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

Wlezieniem w pojęciu karnem jest wejście do budynku lub zagrodzonego miejsca drogą ku temu nie przeznaczoną, z przewyższeniem trudności. Nie mieści się więc w tem pojęciu ani wejście z zewnątrz do budynku drzwiami czyli drogą zwyczajną i to nie zamkniętymi, bez przewyższenia trudności, ani wejście z wewnątrz budynku do jednego z jego pomieszczeń, ani też zamknięta przegroda we wnętrzu budynku nie jest zagrodzonym miejscem, a tylko schowkiem, do którego nie można „wleść“, w odpowiadającej ustawie wykładni tego wymogu, a który jedynie można „wyłamać“. Jednakże, gdy w stwierdzeniu, że otwór powstał wskutek źle dopasowanych desek, nie można się także żadną miarą dopatrzeć cech wyłamania, w żadnym razie niewolno było do takich ustaleń zastosować l. 2, § 243 uk...

58.

Skoro w sprawie karnej, podpadającej pod układ polsko-niemiecki z 12 kwietnia 1922 sąd Rzeszy niemieckiej w Lipsku uznał się niewłaściwym, mimo, że oskarżony w braku odpowiedniego pouczenia nie postawił wczas wniosku o przekazanie sprawy sądowi polskiemu, sąd najwyższy rozpatruje sprawę.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 7 lipca 1923, K. 261/23.

I. Sąd ziemiański w Bytomiu.

Z powodów:

W myśl zasad wyłuszczonej w uchwale całej izby piątej sądu najw. z 7 lipca 1923, K. 314/22 (OSP. II. 662) oskarżony K. D. winien był żądanie z ust. 2, § 2, art. 2 układu polsko-niemieckiego w przedmiocie przejęcia wymiaru sprawiedliwości na górnosląskim obszarze plebiscytowym z 12 kwietnia 1922 dzu. poz. 448, w myśl ust. 4 tegoż § postanowić przed rozpoznaniem rozprawy głównej przed izbą karną sądu ziemiańskiego w Bytomiu, zakończonej — wyrokiem, przeciw któremu przepuścił czasokres zawity z § 385/1 upk. Żądania takiego oskarżony w rzezonym terminie nie postawił. Wobec tego z zapatrywaniem sądu Rzeszy, wyrażonem w uchwale z 21 listopada 1922 4. D. 751/22/XI. 1187, powziętej na zasadzie art. 2, § 1 powołanego układu i § 388/1 upk. niepodobna się zgodzić. Gdy atoli akta nie wyka-

zują, by oskarżonego o jego prawie żądania przekazania sprawy sądowi polskiemu, w myśl ust. 4, § 2, art. 2, wczas pouczone i gdy ponadto w razie powzięcia obecnie, na zasadzie powołanego układu i § 388/1 upk. uchwały orzekającej niewłaściwość, wobec braku w układzie odnośnie do spraw karnych przepisu odpowiadającego dotyczącemu spraw cywilnych przepisów ust. 3, § 5, art. 1 układu i niezastosowalności ogólnego przepisu § 388/2 upk. powstałby ujemny spór o właściwość, dla którego załatwienia brak odpowiedniego organu, gdyż ani ten układ, ani też inny nie zawiera w tym względzie odpowiednich postanowień, sąd najwyższy postanowił wejść w rozpoznanie wniosku oskarżonego o przywrócenie czasokresu zawitego z § 385/1 upk. do stanu pierwotnego.

59.

W górnosląskiej części województwa śląskiego do uzasadnienia rewizji podpisanego przez adwokata, a ułożonego w języku niemieckim, dołączyć należy najpóźniej przed rozpoczęciem ustnej rozprawy rewizyjnej przekład polski, sporządzony przez zaprzysiężonego tłumacza.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 10 października 1923, K. 286/23.

I. Sąd okręgowy w Katowicach.

Zważywszy:

1) że art. 4 ust. 2 rozp. min. sprawiedl. z 16 czerwca 1922 o postępowaniu sądowym w sprawach z górnosląskiej części województwa śląskiego, podlegających rozpoznaniu sądu najwyższego dzu. poz. 399, odnośnie pism dotyczących postępowania przed sądem najwyższym w sposób stanowczy przewiduje obowiązek dołączenia do nich sporządzonego przez zaprzysiężonego tłumacza przekładu polskiego, skoro pisma te podpisane są przez adwokata, a ułożone są w języku niemieckim;

2) że do pism takich, dotyczących postępowania przed sądem najwyższym, zgodnie z danymi w tym kierunku przez ten sąd wyjaśnieniami (wyrok ogólnego zgromadzenia SN. w sprawie Z. S. 15/21 z 21 kwietnia 1923, wyrok izby piątej SN. w sprawie K. 356/23 z 26 września 1923), zaliczyć trzeba przedewszystkiem uzasadnienie rewizji, której rozpoznanie należy do właściwości sądu najwyższego, wraz z zawartymi w niem wnioskami rewizyjnymi;

3) że dołączenie przekładu polskiego nastąpić winno przed przystąpieniem sądu najwyższego do rozpoznania wniesionej rewizji, a więc co najmniej przed rozpoczęciem rozprawy w tym celu wyznaczonej;

4) że w danym wypadku uzasadnienie rewizji oskarżonego O. S., ujęte w języku niemieckim i podpisane przez adwokata dra T., wymogowi powyższemu nie odpowiada, skoro mimo wystosowanego w tym względzie do oskarżonego wezwania przekładu polskiego tego pisma, dokonanego przez zaprzysiężonego tłumacza, nie przedłożono; z tych zasad... odrzuca...

60.

1. Przy nowej emisji akcji w drodze subskrypcji i przydziału, miarodajną dla opłaty należności emisyjnej jest chwila przydziału akcji subskrybentom.

2. Emisja nowych akcji, opierająca się na uchwale walnego zgromadzenia z czasu przed wejściem w życie ustawy z 16 lipca 1920, podpada pod postanowienia tej ustawy co do obliczenia opłaty emisyjnej, jeżeli zatwierdzenie danej uchwały walnego zgromadzenia przez rząd nastąpiło dopiero po wejściu w życie wspomnianej ustawy.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 16 listopada 1923, l. rej. 21/22.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę, jako nieuzasadnioną.

Powody:

Przedmiotem sporu jest, czy od podwyższenia kapitału akcyjnego handlowej spółki akcyjnej „Impex” w Krakowie, dokonanego na zasadzie uchwały walnego zgromadzenia z 19 kwietnia 1920 przez wydanie 30.000 sztuk nowych akcji nominalnej wartości po 140 mk., przypada 200% dodatek opłaty emisyjnej, przewidziany w art. 15, lit.) ustawy z 16 lipca 1920 dzu. poz. 498, a to wobec tego, że ustawa ta weszła w życie wedle art. 19 dopiero 11 listopada 1920.

Zaskarżona decyzja izby skarbowej stoi na tem stanowisku prawnem, że dodatek ten należy się, gdyż w chwili miarodajnej dla zaistnienia obowiązku płatniczego wspomniana ustawa z 16 lipca 1920 już obowiązywała. Zdaniem izby skarbowej jest przedmiotem opłaty emisyjnej ten interes prawny, mocą którego zawiązuje się stosunek prawny między spółką emitującą akcje, a subskrybentem, tj. ta umowa, na zasadzie której przystępujący akcjonariusz zobowiązuje się do świadczenia pewnej wkładki majątkowej na rzecz spółki, wzamian za przyznanie mu praw spółkowych, że więc prawo skarbu państwa do opłaty emisyjnej powstaje w chwili przydzielenia akcji subskrybentom i wystawienia tymczasowego poświadczenia na wniesiony do spółki kapitał. A w danym przypadku uważa izba skarbowa nawet jeszcze późniejszą chwilę za miarodajną, a mianowicie chwilę zatwierdzenia emisji przez rząd, to zaś zatwierdzenie nastąpiło — tak wywodzi zaskarżone orzeczenie, powołując się na podanie spółki — już po 11 listopada 1920, zatem w czasie, gdy ustawa z 16 lipca 1920 już obowiązywała.

Skarżąca spółka natomiast opiera się na tem zapatrywaniu prawnem, że faktem rodzącym prawo skarbu państwa do opłaty emisyjnej jest zasadniczo kontrakt spółki, względnie w danym przypadku uchwała walnego zgromadzenia w przedmiocie podwyższenia kapitału akcyjnego, a w czasie, gdy ta uchwała zapadła (19 kwietnia), ustawa z 16 lipca 1920 jeszcze nie obowiązywała, zaczem i ów 200% dodatek się nie należy.

Najwyższy trybunał administracyjny nie mógł uznać zasadności skargi, opierając się w tej mierze na następujących rozważaniach:

Wprawdzie opłata emisyjna jest co do swej natury prawnej opłatą od kontraktu spółki (por. poz. tar. 55

ust. należ. z 13 grudnia 1862), jednakże o ile chodzi o spółkę akcyjną, kontrakt zawiera się między spółką, a poszczególnymi akcjonariuszami przez obustronny akt woli, na których się składa: z jednej strony wola objęcia akcji przez osoby, chcące nabyć prawa z akcją połączone, z drugiej strony wola przyznania obejmującym akcje praw spółkowych ze strony spółki. A ten interes prawny wysuwa się zwłaszcza na pierwszy plan, gdy chodzi, jak w niniejszym przypadku, o emisję akcji w drodze subskrypcji i przydziału akcji bądź to dawnym akcjonariuszom na podstawie prawa poboru, bądź też nowym akcjonariuszom. Uzależnienie opłaty emisyjnej w niniejszym przypadku od aktu przydziału akcji jest już dlatego konieczne, że kurs emisyjny zależy od tego, czy akcja przypada akcjonariuszowi na zasadzie prawa poboru, czy też nowemu akcjonariuszowi; w pierwszym przypadku kurs emisyjny wynosi 190 mk., w drugim 230 mk., a ten kurs emisyjny stanowi podstawę wymiaru opłaty emisyjnej. Co do znaczenia, jakie ma zatwierdzenie emisji przez rząd dla obowiązku płatniczego, to nie może ulegać wątpliwości, że brak przepisane go zatwierdzenia rządowego stoi na przeszkodzie formalnemu uprawomocnieniu się uchwały walnego zgromadzenia. Gdyby rząd zatwierdzenia odmówił, uchwała walnego zgromadzenia nie mogłaby zrodzić tych skutków prawnych, które z jej treści prawnej wynikają. Zatwierdzenie rządowe jest jednym z czynników, wymaganych dla skuteczności prawnej uchwały walnego zgromadzenia, zarządzającej emisję. Słusznie zatem uzależnia izba skarbowa powstanie obowiązku płatniczego od zatwierdzenia przez rząd odnośnej uchwały walnego zgromadzenia. W swoim podaniu do władz skarbowych, wniesionem 29 października 1920, wskazuje sama spółka skarżąca na to, że dotąd nie nastąpiło zatwierdzenie rządowe, wobec czego przydział akcji dotąd definitywnie nastąpić nie mógł. Jeżeli nie mógł wówczas nastąpić definitywnie przydział akcji, to nie mógł również powstać definitywny obowiązek płatniczy, który uzależniony jest od przydziału akcji. Losy opłaty emisyjnej nie zależą od efektywnego wpłacenia i poboru akcji. O tyle też idzie za daleko izba skarbowa, uzależniając obowiązek płatniczy nie tylko od przydziału akcji subskrybentowi, lecz także od faktycznego wniesienia przezeń do spółki przypadającego za akcje kapitału. Choćby akcjonariusz nie wniósł tych wpłat, które odpowiadają przydziałowi akcji, opłata emisyjna z tytułu tego przydziału musiałaby być uiszczoną. W danym razie nie łączy się jednak z tem odchyleniem w stanowisku prawnem żadna konsekwencja co do zastosowalności ustawy z 16 lipca 1920.

Z powyższych zasad należało skargę nieuzasadnioną oddalić.

61.

Na obszarze Krakowa stosowanie § 3 austr. rozp. min. z 2 września 1856, l. 164 dzup. jest ograniczone postanowieniem § 55 ustawy budowlanej dla Krakowa z 18 lipca 1883, nr. 63 dzukr., do wypadków stwierdzonego niebezpieczeństwa zawalenia się budynku lub pożaru.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 16 listopada 1923, l. rej. 572/22.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą, zarazem zarządza zwrot kaucji w kwocie 8.000 mk. oskarżonemu.

Powody:

Ze względów policyjno-budowlanych i sanitarnych, nakazał magistrat st. m. Krakowa jeszcze orzeczeniem z 23 listopada 1912, l. 121.638 wykonanie szeregu adaptacji w realności przy ul. Rakowickiej l. 25, stanowiącej wówczas własność I. L. Po przejściu tej realności na własność skarżących stwierdzono komisyjnie 17 stycznia 1919, że żadna z tych adaptacji nie została wykonana, a przeciwnie, wskutek pogorszenia się stanu domu, nowe stały się potrzebne. Wskutek tego orzeczeniem z 18 maja 1919, l. 17768/19 polecono wykonanie orzeczenia dawnego i przedsięwzięcie nowych adaptacji. Stwierdzono kilkakrotnie, że i nowi właściciele nie stosują się do otrzymanych poleceń, a stan budynku stale się pogarsza. W szczególności wykazały to ostatnie komisje przeprowadzone w tej realności a mianowicie 28 czerwca 1921 i 4 marca 1922, wskutek czego magistrat orzeczeniem z 13 marca 1922, l. 503/22/1 b), opierając się na § 55 ustawy budowlanej dla m. Krakowa z 18 lipca 1883, nr. 63 dzuk. i § 3 rozporz. min. z 2 września 1856, l. 164 dzpp. orzekł, iż realność ta ma być ze względów policyjnych i estetycznych oddaną najwięcej ofiarującemu z obowiązkiem przywrócenia do dawnego stanu.

Orzeczenie to utrzymała w mocy komisja rekursowa rady miejskiej w Krakowie uchwałą z 16 czerwca 1922, l. 6086/22 I. b), a następnie także tymczasowy wydział samorządowy we Lwowie decydują z 13 września 1922, LW. 24725, która stanowi przedmiot skargi wniesionej do najwyższego trybunału administracyjnego.

Słusznie wytyka skarga, iż przytoczone w orzeczeniu magistratu względy policyjne i estetyczne nie są w stanie uzasadnić w danym wypadku exproprjacji.

Zarządzenie takie przewidziane jest w § 55 ustawy budowlanej dla m. Krakowa w ten sposób, iż zacytowane w nim rozporządzenie austr. ministerstwa spraw wewnętrznych, sprawiedliwości i handlu z 2 września 1856, nr. 164 dzpp., którego § 3 władza polityczna w pewnych warunkach do exproprjacji upoważnia. Zastosowanie jednak § 55 ustawy budowlanej, a tem samem i § 3 rzezonego rozporządzenia dopuszczalne jest tylko w wypadkach stwierdzonego niebezpieczeństwa zawalenia się domu lub pożaru. Stosowanie go w drodze analogii także w innych razach jest wykluczone przepisem ustawy konstytucyjnej z 17 marca 1921, poz. 267 dzu., która w art. 99 prawo własności uznaje za jedną z najważniejszych podstaw ustroju społecznego, a w art. 95 zapewnia obywatelom jej ochronę. Exproprjacja, jako jedna z naostrzejszych form ograniczenia prawa własności musi być ograniczona do wypadków ściśle ustawami określonych — a w wypadku danym nie da się ona usprawiedliwić, gdyż nawet orzeczenie magistratu, ani protokół komisyjnego dochodzenia z 4

marca 1922, na którym ono się opiera, nie twierdzą, aby w mowie będąca realność groziła zawaleniem albo też pożarem. Przyczyny powołane w orzeczeniu magistratu mogły uzasadnić jedynie zastosowanie § 54 ustawy budowlanej, a ponieważ przepis ten faktycznie stosowano od 1912 przez szereg nakazów, należało przystąpić do przewidzianych w tym przepisie środków przymusowych, ale środków przymusowych administracyjnych, ogólnie dopuszczalnych, nie zaś środka, przewidzianego jedynie pod warunkami § 55, które w danym wypadku wcale nie zachodzą.

W tym stanie rzeczy przedstawia się orzeczenie magistratu jako niezgodne z ustawą, a tem samem niezgodna z ustawą jest zaskarżona decyzja tymczasowego wydziału samorządowego, utrzymująca je w mocy i jako taka musiała zostać uchyloną.

Orzeczenie o kaucji oparte na przepisie art. 3 ustawy z 3 listopada 1922, poz. 800 dzu.

62.

W razie istnienia obowiązku rodziców do utrzymywania dziecka, nie ma zastosowania § 28 ustawy niemieckiej z 30 maja 1908 o siedzibie, uzasadniającej obowiązek wsparcia.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 8 listopada 1923, l. rej. 529.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżony wyrok wydziału obwodowego w Poznaniu i oddala skargę, nakładając na powoda koszta postępowania.

Wartość przedmiotu sporu oznacza najwyższy trybunał administracyjny na 507 mk. 90 fen.

Powody:

Powód (krajowy związek ubogich w Poznaniu) żąda od pozwanego (miejscowego związku ubogich w W.) zwrotu kosztów za leczenie wikarego O. W. na koszt powoda w zakładzie psychiatrycznym w Owińskach. Wydział obwodowy w Poznaniu skazał pozwanego wyrokiem z 19 września 1918 na zapłacenie powodowi 567 mk. 90 fen. i na zwrot dalszych kosztów, powstałych w sprawie utrzymania wikarego O. W., których wysokość ma być ustaloną w osobnym postępowaniu, oraz na poniesienie kosztów postępowania, oznaczając wartość przedmiotu sporu na 567 mk. 90 fen.

Przeciwko temu wyrokowi wniósł pozwany do urzędu Rzeszy dla spraw swojszczyzny w Berlinie odwołanie z wnioskiem o zniesienie tegoż wyroku i oddalenie skargi na koszt powoda. W uzasadnieniu przytacza pozwany, że W. nie nabył prawa zamieszkania u niego, ponieważ w czasie pobytu w gminie był już umysłowo chorym: ponadto zaprzeczył pozwany, że O. W. potrzebował pomocy związku ubogich i twierdzi, powołując się na wyrok urzędu Reszy dla spraw swojszczyzny z 23 lutego 1918 w sprawie związku ubogich w Poznaniu przeciwko związkowi ubogich w W. nr. 351/18, że ojciec W. był w możności ponoszenia kosztów utrzymania syna w Owińskach.

Powód powołuje się na świadectwo lekarza dyrektora zakładu w Owińskach z 5 listopada 1915, z którego ma wynikać, że O. W. rozporządzał podczas pobytu u pozwanego wolną wolą a zatem mógł obrać samodzielnie stałe miejsce zamieszkania. Ponadto twierdzi powód, że ojciec O. W. nie miał dostatecznych dochodów, by go utrzymywać w zakładzie w Owińskach.

Sprawa powyższa została przekazaną przez urząd Rzeszy dla spraw swojszczyzny w Berlinie na zasadzie art. 35 ustawy z 3 sierpnia 1922 (dzu. poz. 600) najwyższemu trybunałowi administracyjnemu w Warszawie.

Wskutek twierdzeń powoda były akta sprawy związku ubogich w Poznaniu przeciwko związkowi ubogich w W. S. 889/16 B. a. wydziału obwodowego w Poznaniu z 1916 oraz wyrok urzędu Rzeszy dla spraw swojszczyzny z 23 lutego 1918 przedmiotem rozpraw.

Na zasadzie zeznania, złożonego pod przysięgą przez F. W., ojca O. W., 7 czerwca 1917 w sprawie S. 889/16 B. A., uznał najwyższy trybunał administracyjny, że ojciec O. W. miał dostateczne dochody, by ponieść niezbyt wysokie koszty utrzymania O. W. w zakładzie w Owińskach, skutkiem czego, uwzględniając przepisy § 1601, 1603, ustęp 1 kodeksu cywilnego i § 361, l. 10 ustawy karnej niemieckiej, uznał najwyższy trybunał administracyjny, że ojciec O. W. był obowiązany do ponoszenia kosztów utrzymania tegoż, aż do jego śmierci, która nastąpiła 28 lipca 1918. O. W. nie można zatem uważać za osobę potrzebującą pomocy powoda w myśl § 28 ustawy niemieckiej z 30 maja 1908 o siedzibie, uzasadniającej obowiązek wsparcia. Wobec tego upada obowiązek pozwanego do zwrotu kosztów utrzymania O. W.

Z tych powodów zniósł najwyższy trybunał administracyjny wyrok pierwszej instancji i skargę powoda oddalił, jako nieuzasadnioną, oznaczając wysokość przedmiotu sporu na 567 mk. 90 fen.

Rozstrzygnięcie co do kosztów polega na przepisach § 50 wymienionej ustawy z 30 maja 1908.

63.

1. *Stosunek emerytalny nie jest identyczny z stosunkiem służbowym.*

2. *Przepis art. 5 ustawy z 13 lipca 1920, poz. 429 dzu. nie wyklucza uwzględnienia przy wymiarze uposażenia małżonka, funkcjonariusza państwowego, pobierającego emeryturę. W takim razie może mieć zastosowanie tylko ustęp 4, art. 5 rzezzonej ustawy, to znaczy, iż władza wymiarowa winna w każdym konkretnym wypadku stwierdzić, czy emerytura małżonka sama lub łącznie z innym jego własnym majątkiem nie zwalnia funkcjonariusza państwowego od obowiązku jego utrzymania.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 2 listopada 1923, l. rej. 1110/22.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą i zarządza zwrot skarżącemu złożonej kaucji.

Powody:

Skarżący żali się, iż zaskarżoną decyzją:

1) uwzględnienie przy obliczeniu mu dodatku drożyznianego jego żony emerytki, uczyniono zależnem od zrzeczenia się przez tę ostatnią prawa do emerytury na czas trwania tego uwzględnienia,

2) że na wypadek niespełnienia tego warunku zarządzono ściągnięcie z jego płacy całej sumy, pobranej z powodu uwzględnienia żony przez czas od 1 lipca 1920 do 30 września 1921.

Art. 5 ustawy z 13 lipca 1920, poz. 429 dzu. przeprowadzając podział urzędników państwowych na cztery grupy według stosunków rodzinnych, stawia w ustępie 4 zasadniczą normę, według której o uwzględnieniu przy tym podziale żony i innych członków rodziny decyduje okoliczność, czy są oni na utrzymaniu danego urzędnika. Następny ustęp tego artykułu wyłącza wyraźnie od uwzględnienia żonę „pozostającą” również „w służbie państwowej”, co oznacza, że odnośnie do innych żon ma jedynie zastosowanie norma ustępu 4, czyli, że uwzględnienie ich zależy może tylko od stwierdzenia, czy są one na utrzymaniu mężów urzędników.

W danym razie rozchodzi się więc o to, czy żona skarżącego, jako pobierająca emeryturę, należy do kategorii ogólnej żon z ustępu 4, czy też do kategorii ustępu 5.

W pierwszym wypadku wykluczenie jej od uwzględnienia mogłoby być uzasadnione tylko przez stwierdzenie, że ta emerytura sama lub łącznie z innymi źródłami dochodu zdejmuje z bark skarżącego ciężar jej utrzymania — w drugim należałoby ją od uwzględnienia bez względu na to pytanie wykluczyć, gdyż nakaz ustawy jest kategoryczny.

Zaskarżone orzeczenie stanęło na tem ostatniem stanowisku, a według wyводу odpowiedzi, udzielonej na skargę przez ministerstwo poczt i telegrafów miarodajnym dlań był wzgląd, iż emerytka pozostaje do państwa „w stosunku służbowym”, bo ten stosunek rozwiązuje się tylko przez śmierć, wystąpienie dobrowolne, albo wydalenie ze służby.

Ale w rozumowaniu tem zachodzi wyraźna nieścisłość. Na pierwszy rzut oka widać, że zidentyfikowano w niem pojęcie „służby państwowej” z pojęciem stosunku, który z tytułu służby trwa, choć ona już ustała.

Pojęcie „służby państwowej” obejmuje całość obowiązków i prac, jakie funkcjonariusz państwowy ma wobec państwa do spełnienia. Odpowiednikiem tych obowiązków i prac jest uposażenie funkcjonariusza przez państwo, które mu się z mocy ustaw należy przez czas pełnienia służby, a nawet już po jej ustaniu. Pierwsze pojęcie określa ogół obowiązków, drugie zaś część uprawnień funkcjonariusza. Jedno i drugie uzasadnia pewien stosunek jego do państwa — ale stosunek ten zmienia gruntownie swą treść w miarę, jak się ma na uwadze obowiązki funkcjonariusza albo jego prawo do uposażenia. W pierwszym przypadku państwo jest zwierzchnikiem — w drugim jedynie dłużnikiem. Z całą wyrazistością występuje ta różnica zwłaszcza przy emeryturze. Tu jest stan, w którym funkcjonariusz nie ma już żadnych obowiązków służby, a ma tylko prawa nabyte swoją dawną służbą. Określenie tego stosunku

jako „pozostawanie w służbie państwowej“ byłoby najzupełniej błędnem.

Po stwierdzeniu tego staje się widocznym, że zastosowanie ustępu 5 artykułu 5 ustawy o uposażeniu do danego wypadku jest nieuzasadnione. Wykluczenie od uwzględnienia żony emerytki lub postawienie tego uwzględnienia w zależności od zrzeczenia się emerytury, mogłoby mieć miejsce tylko na zasadzie ustępu 4, art. 5, a więc tylko po wykazaniu, że pobierana przez żonę skarżącego emerytura, choćby łącznie z innymi jej środkami dochodu, zwalnia skarżącego całkowicie od obowiązku jej utrzymywania. Orzeczenie zaskarżone nie opiera się jednak wcale na takiej przesłance.

Oprócz samej zasady policzenia dodatku drożyzniowego zaskarżonem jest także zarządzenie zwrotu pobranych poprzednio sum na podstawie zasady odmiennej. Także w tym kierunku skarga jest usprawiedliwioną.

Poprzednie obliczenia dodatku, jako zarządzenia ustalające prawa strony obowiązują władzę, która je wydała. Według ogólnych zasad prawnych tylko wykazanie, iż zarządzenie takie opiera się na fałszywych zapodaniach strony — wogóle na jej podstępnych działaniach — albo też na wykazaniu błędu rachunkowego — mogłoby uzasadnić sprostowanie zarządzenia. Cofnięcie go na szkodę strony z powodu prostej zmiany pojmowania przepisu prawnego lub choćby nawet z powodu spostrzeżenia istotnego błędu w poprzednim pojmowaniu, jest niedopuszczalne.

Z tych powodów należało zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą uchylić.

Orzeczenie o kaucji oparte na art. 3 ustawy z 22 września 1922.

64.

Urlopowanie z urzędu z tymczasowym zaopatrzeniem (mit Wartegebüher) w myśl § 73 austr. pragmatyki służbowej, jest w swej istocie identycznym z przejściem w stan nieczynny z art. 54 polskiej ustawy o służbie cywilnej z 17 lutego 1922, poz. 164 dzu. i uzasadnia przeniesienie z urzędu w stały stan spoczynku w myśl art. 7 al. d) ustawy emerytalnej z 28 lipca 1921, względnie z 22 lipca, poz. 583 dzu.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 31 października 1923, I rej. 619/22.

Najwyższy trybunał administracyjny oddał skargę, jako nieuzasadnioną, zarazem podwyższa opłatę zasadniczą o 8.000 mk., które znajdują pokrycie w złożonej przez skarżącego kaucji.

Powody:

Skarżący zaczepia orzeczenie ministerstwa wyznań rel. i oświecenia publiczn. najprzód z powodu natury formalnej, iż nie zawiera ono pouczenia o środkach prawnych, a następnie z przyczyn merytorycznych twierdząc, że przeniesienie go na emeryturę z powołaniem przepisów art. 7 ustawy z 28 lipca 1921, poz. 166 dzu., było niedopuszczalne, gdyż, o ile chodzi o punkt „a“ tego przepisu, nie chorował on nigdy, zaś o ile chodzi o punkt „d“, był wprawdzie na urlopie, danym mu bez prośby, a nawet wbrew jego woli, atoli nie był nigdy w stanie

nieczynnym, co jest warunkiem zastosowania tego przepisu.

Oba te zarzuty są nieuzasadnione.

Brak pouczenia o środkach prawnych w orzeczeniu ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego nie stanowi naruszenia formy postępowania administracyjnego, gdyż według powołanego w skardze § 3 austr. ustawy z 12 maja 1896, nr. 101 dzpp., która zresztą odnosi się tylko do postępowania przed władzami politycznymi, obowiązek pouczenia ciąży tylko na władzach I i II instancji, nie zaś na instancji III, której orzeczenia są w zasadzie prawomocne.

Zarzut skargi polega na błędnym zrozumieniu istoty „urlopu z tymczasowym zaopatrzeniem“ w znaczeniu § 73 austr. ustawy z 25 stycznia 1914, nr. 15 dzpp. względnie na niezrozumieniu stosunku tego przepisu do „przeniesienia w stan nieczynny“, przewidzianego w art. 54 polskiej pragmatyki służbowej z 17 lutego 1922 dzu. poz. 164.

Pierwszy z tych przepisów postanawia, że urzędnik, dla którego wskutek zmian w organizacji służby brak czasowo posterunku, oraz urzędnik, co do którego okaże się, iż dalsze jego pozostanie na stanowisku odpowiadającym randze w tej samej gałęzi służby przedstawia się z ważnych przyczyn służbowych jako niedopuszczalne, może być zarządzeniem szefa władzy centralnej urlopowany z tymczasowym zaopatrzeniem (mit Wartegebüher).

Przepis drugi brzmi: „Gdy wskutek zmiany w organizacji władz i urzędów nie ma czasowo dla stałego urzędnika odpowiedniego stanowiska służbowego w tym samym dziale zarządu państwowego, urzędnik przechodzi w stan nieczynny. O ile zajdą okoliczności, nie pozwalające ze względu na dobro służby na dalsze piastowanie przez urzędnika stałego stanowiska służbowego tego samego stopnia służbowego w tym samym dziale zarządu państwowego, rada ministrów na wniosek szefa właściwej władzy naczelnej może go przenieść w stan nieczynny“.

Porównanie tych przepisów dowodzi niewątpliwie, iż „urlopowanie z urzędu z tymczasowym zaopatrzeniem“ powtarza się w całej swej istocie w polskiej pragmatyce służbowej jako „stan nieczynny“, że przeto zastosowanie do funkcjonariuszów, którzy zostali w myśl § 73 austr. ustawy z 25 stycznia 1914, nr. 15 dzpp. urlopowani z tymczasowym zaopatrzeniem, przepisu art. 7 al. d) ustawy z 28 lipca 1921, poz. 466 dzu. (w brzmieniu zmienionem nowelą z 28 lipca 1922, poz. 583) względnie art. 56 o państwowej służbie cywilnej z 17 lutego 1922, poz. 164 dzu. jest prawnie najzupełniej uzasadnione.

Skoro więc skarżący prawomocnym orzeczeniem ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego z 28 lutego 1922, nr. 4218/1, a więc wydanem jeszcze przed wejściem w życie ustawy z 17 lutego 1922, poz. 164 dzu. otrzymał z urzędu urlop z tymczasowym uposażeniem, musiał być w chwili wejścia w życie tej ustawy uważany za pozostającego w stanie nieczynnym, a temsamem mógł być prawnie po upływie pół roku przeniesiony na emeryturę.

Skarga, opierająca się na mylnej przesłance, jakoby skarżący nie znajdował się nigdy w stanie nieczynnym, jest przeto nieuzasadniona i jako taka musiała być przez najwyższy trybunał administracyjny oddaloną.

Orzeczenie o podwyższeniu opłat oparte jest na art. 3 ustawy z 22 września 1922, poz. 800 dzu.

65.

1. *Do faktycznego wykonywania praktyki lekarskiej w Państwie Polskim potrzebne jest oprócz wykazania warunków wymienionych w art. 2 ustawy z 2 grudnia 1921, poz. 762 dzu., nadto w myśl art. 3 cyt. ustawy dopełnienie obowiązku zarejestrowania się w min. zdrowia publ. i zapisania na liście lekarzy we właściwej izbie lekarskiej.¹*

2. *Dopuszczenie do nostryfikacji dyplomu zagranicznego w jednym z uniwersytetów krajowych pod pewnymi warunkami nie wyklucza uzyskania nostryfikacji tego dyplomu w innym uniwersytecie krajowym.*

3. *Do cofnięcia dokumentu nostryfikacyjnego, wydanego przez uniwersytet krajowy, powołane są tylko: ten sam uniwersytet lub ministerstwo wyznań religijnych i oświecenia publicznego.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 18 października 1923, l. rej. 422.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone zarządzenie, o ile niem polecono odebrać od skarżącego poświadczenie, wydane przez komisję egzaminacyjną przy uniwersytecie warszawskim z 27 stycznia

¹ 1. W sprawie powyższej ministerstwo zdrowia publicznego zarządza odebranie poświadczenia komisji egzaminacyjnej wydziału lekarskiego uniw. Warszawskiego z powodu, że nostryfikacja nie odbyła się prawidłowo. Do tego jednak nie było powołane ministerstwo zdrowia publicznego, bo według ustawy o szkołach akademickich z 13 lipca 1920, poz. 434 dzu. o nadaniu i utracie stopnia naukowego, rozstrzygają tylko wyższe szkoły, a żadna inna władza nie ma prawa na to jakikolwiek wpływ wywierać; nawet ministerstwo wyznań religijnych i oświecenia publicznego, które wykonuje nadzór nad szkołami akademickimi, nie może orzekać o tem, czy przy nadaniu stopnia naukowego postąpiono należycie i nie może go ani nadać, ani nadania uchylić. Za nadanie zaś stopnia naukowego uważać wypada nostryfikację dyplomu, bo przez to uznaje się stopień naukowy zagranicą osiągnięty za stojący na równi z uzyskanym w kraju.

Braku uprawnienia do orzekania, zachodzącego po stronie ministerstwa zdrowia publicznego nie zastępuje fakt, że ministerstwo wyznań religijnych i oświecenia publicznego wypowiedziało zapatrywanie, iż akt nostryfikacyjny jest nieważnym, do wydawania opinii bowiem nie jest uprawnione to ministerstwo nawet, gdybyśmy mu przyznali moc orzekania o ważności stopnia akademickiego. Z tego, że pewna władza wydać może orzeczenie, nie wynika jeszcze, by mogła wydawać wiążącą opinię prawną, wskutek czego taka opinia pozbawiona jest wszelkiej doniosłości, a co najwyżej przynależność jej można takie same znaczenie, jakieby miała opinia osoby prywatnej.

Pomijając jednak kwestję uprawnienia ministerstwa, czy to ministerstwa zdrowia publicznego, czy też ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego, zauważyć się musi, że akt nostryfikacyjny stał się prawomocnym, wskutek czego nie może być więcej uchylonym; prawomocność znaną jest także w procesie administracyjnym, wskutek czego akt przez władzę dokonany nie może być oba-

1922, l. 101 i o ile nałożono nań obowiązek uzyskania nostryfikacji jedynie na uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie, zresztą oddała skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Skarżący dr. Arpad O., poprzód obywatel węgierski pochodzący ze Spisza, przesiedliwszy się do Lwowa, wniósł w grudniu 1919 do wydziału lekarskiego uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie podanie o nostryfikację dyplomu doktora wszech nauk lekarskich, uzyskanego w uniwersytecie budapeszteńskim 15 października 1919. Wydział lekarski tego uniwersytetu dopuścił go uchwałą z 5 lutego 1920 do nostryfikacji pod warunkiem złożenia II i III rygorozium. Prośbie skarżącego o zwolnienie go z teoretycznych egzaminów wydział odmówił.

Gdy skarżący do egzaminu się nie zgłosił, a praktykę lekarską począł we Lwowie wykonywać, wydział lekarski zwrócił się w tej sprawie w czerwcu 1921 do izby lekarskiej. Widocznie wskutek tej interwencji otrzymał skarżący w lipcu 1921 od izby lekarskiej we Lwowie i od magistratu m. st. Lwowa pismo z zakazem wykonywania praktyki lekarskiej.

Skarżący wniósł wówczas prośbę do ministerstwa zdrowia publicznego, w której powołując się na swoje starania o obywatelstwo polskie i o nostryfikację dyplomu, prosił o pozwolenie na dalsze wykonywanie praktyki lekarskiej. Dodatkowo przedstawił też poświadczenie starostwa lwowskiego, iż uzyskał obywatelstwo polskie i zaświadczenie sekretarjatu uniwersytetu warszaw-

lony, chociażby nawet był dotknięty brakami, czy to z powodu mylnego zastosowania ustawy, czy też z powodu wadliwie przeprowadzonego postępowania, prawomocność bowiem pokrywa wszelkie wady.

2. Aby usprawiedliwić swoje stanowisko, powołuje się ministerstwo zdrowia publicznego na nieważność aktu nostryfikacyjnego. Ponieważ o nieważności nie orzeczono w toku instancji, lecz dopiero po prawomocności, przeto widocznie stoi min. zdrowia publ. na stanowisku, że istnieją bezwzględnie nieważne akty administracyjne; pytanie jednak zachodzi, czy przyjąć to można (por. Merkla, Die Lehre von der Rechtskraft, 1923, str. 275 i nast.). Zdaniem niektórych bowiem każdy prawomocny akt władzy państwowej, musi być przez inną władzę tak długo uważany za obowiązujący, dopóki w sposób należyty nie został uchylony, przyjmuje się więc, że wcale nie istnieją bezwzględnie nieważność. To zaznaczają nawet ci, którzy bronią zapatrywania, że nietylko dopuszczalne jest zaskarżenie aktu i uchylenie w toku postępowania, a więc przed prawomocnością, lecz także, że i po prawomocności dopuszczalne jest uchylenie aktu administracyjnego pewnym brakiem dotkniętego; w tym ostatnim przypadku możliwym jest uchylenie, bądź to przez władzę, która akt wydała, bądź też przez władzę przełożoną, nie zachodzi więc bezwzględna nieważność. lecz tylko dopuszczalność unieważnienia. Różnica między jednym a drugim jest nader doniosła, bo w przypadku, gdy akt jest bezwzględnie nieważny, należy postąpić tak, jak gdyby wcale nie istniał, każda więc władza może wobec niego zająć stanowisko, że jest bezskutecznym, podczas, gdy w razie, jeżeli zachodzi jedynie dopuszczalność uchylenia, akt należy uznać jako wiążący tak długo, dopóki go nie uchyli władza, która go wydała lub też jej władza przełożona.

Zdaniem naszym zachodzą akty bezwzględnie nieważne, a więc dotknięte brakami, które i po prawomocności winny być uwzględnione. Do tego dochodzi, gdy władza orzekają-

skiego, iż złożył swoje dokumenty do komisji uzupełniających egzaminów lekarskich.

Ministerstwo zdrowia reskryptem z 20 września 1921, nr. Ad. 27736/21, bez wysłuchania, jak to przepisuje ustęp ostatni artykułu 4 ustawy z 2 grudnia 1921, poz. 762 dzu., zdania właściwej izby lekarskiej, udzieliło mu tymczasowego pozwolenia na praktykę lekarską z ważnością do końca roku 1921, a następnie, gdy skarżący złożył zaświadczenie dziekana wydziału lekarskiego uniwersytetu warszawskiego z 30 listopada, iż

ca była całkiem niewłaściwą, np. gdy władza niższa wydała akt, który wydanym być może tylko przez władzę wyższą, gdy cel, do jakiego akt zdąży, nie może być osiągnięty, co zajdzie wtedy, gdy np. cudzoziemcowi przyznaje się prawa, z których tylko obywatel korzystać może i t. p. Gdzie jednak zachodzi tylko brak w postępowaniu lub też stosowaniu ustawy, tam wada zasłża przy wydaniu orzeczenia może być uwzględniona jedynie w toku instancji, lecz po prawomocności nie można z tego powodu aktu unieważniać (o całej kwestji por. Bernatzik, *Rechtssprechung und materielle Rechtskraft*, 1886, str. 112 i nast.; Hermannna Herrnritta, *Grundlehren des Verwaltungsrechts*, 1921, str. 306 i nast.).

Uwzględniając powyższe wywoły przyjąć należy w powyższej sprawie, że akt prawomocny musi być uważany za skuteczny, bo zaszedł tylko brak w stosowaniu przepisu ustawowego, o bezwzględnej nieważności nie ma więc mowy.

Nie można dla uzasadnienia bezwzględnej nieważności powołać się na to, że chodzi o orzeczenie deklaratywne, a nie konstytutywne, na co niektórzy kładą nacisk i przyjmują, że odnośnie do takiego orzeczenia zawsze należy uwzględnić zaistniały brak, a to dlatego, że chodzi jedynie o stwierdzenie pewnego stanu prawnego. Nie wchodzimy w to, czy to stanowisko jest słuszne, ale zaznaczyć musimy, że nostryfikacja powoduje uznanie stopnia akademickiego, akt państwowy więc nie stwierdza, że ważne go uzyskano, lecz ma moc kreacyjną, to też jest aktem konstytutywnym, do którego zasadę prawomocności stosować należy.

3. Od kwestji, czy akt prawomocny może być unieważniony z powodu zachodzących braków, względnie, czy może być uważany za nieważny, odróżnić należy inną, a mianowicie, czy dopuszczalne jest cofnięcie aktu administracyjnego. Co do tego należy uznać jako słuszne zapatrywanie, że ze względu na interes publiczny dopuszczalne jest odwołanie aktu, choćby nawet prawomocnego, dopuszczalnem jest też jego cofnięcie, jeżeli stosunki od czasu nadania uległy gruntownej zmianie (Fleiner, *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*, 7 wyd. 1923, str. 1878; Tezner, *Das oesterreichische Administrativverfahren*, 1922, str. 426 i nast.). Zasada prawomocności nie stoi temu na przeszkodzie, bo interes publiczny usuwa na drugi plan nabyte prawa strony.

Z tego stanowiska jednak nie można było uznać aktu nostryfikacyjnego nieważnym. Dyplom lekarski uzyskany został w uniwersytecie budapeszteńskim, a dekret nadworny z 1793 wydany w Austrii uznawał takie dyplomy jako wystarczające dla wykonywania praktyki lekarskiej w kraju (Ulrich, w *Oester. Staatswörterbuch*, 2 wyd., t. I, 1905, str. 354). Jeżeli tak się rzecz przedstawia, to nie jest naruszony interes publiczny, jeżeli w tej części kraju, w której przed przyłączeniem do Rz. Polskiej dyplom miał pełną moc, na tegoż podstawie praktykę lekarską wykonywać się będzie. Interes publiczny byłby tylko wtedy zagrożony, gdyby chodziło o dyplom nadany przez jakąś prywatną instytucję lub przez uniwersytet państwa, którego ustawodawstwo nie stawia wygórowanych żądań dla osiągnięcia stopnia lekarza: jeżeli jednak zagranicą studja są zorganizowane tak samo jak w kraju, to ze stanowiska dobra publicznego nie zachodzi żadna wątpliwość. Tem bardziej to stanowisko zająć należy, skoro w stosunkach międzynarodowych dopuszcza się często do praktyki osobę, która za-

decyzya co do nostryfikacji dyplomu skarżącego nie została jeszcze przez uniwersytet warszawski powzięta, przedłużył mu to pozwolenie do 30 czerwca 1922.

Gdy następnie skarżący uzyskał poświadczenie komisji wydziałowej egzaminacyjnej uniwersytetu warszawskiego z 27 stycznia 1922, l. 101, wedle którego dyplom skarżącego wydany przez uniwersytet budapeszteński zatwierdzony został z powołaniem się na rozporządzenie ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego z 20 czerwca 1919, poz. 347 dzpr. ja-

granicą uzyskała stopień lekarza (por. Neumeyer, *Internationales Verwaltungsrecht*, t. II, 1922, str. 227 i nast.), a według ustawy z 2 grudnia 1921, poz. 762 dzu. pod pewnymi warunkami wykonywać można w kraju praktykę na podstawie dyplomu zagranicznego.

Rozważyć jeszcze należy, czy cofnięcie nostryfikacji mogło się odbyć ze względu na to, iż wyłudzone ją przez zatajenie okoliczności, iż uniwersytet lwowski, do którego się porzódz zwrócono, postawił warunki dalej idące od tych, jakich żądał uniwersytet warszawski. Na to pytanie odpowiedzieć należy przecząco: wyłudzenie zachodziłoby tylko wtedy, gdyby przytoczono okoliczności nieprawdziwe i na ich podstawie osiągnięto pewne orzeczenie; o wyłudzeniu nie ma zaś mowy, jeżeli nie podniesiono tego, co było obojętne. Wprowadzenie w błąd przez zaniechanie zachodzi tylko wtedy, gdy ma się obowiązek podania pewnego faktu, gdzie jednak brak takiego obowiązku, nie można twierdzić, żeby popełniono oszustwo; a tak ma się rzecz w powyższym przypadku. O tem, czy uniwersytet lwowski wypowiedział już swoje zdanie, nie potrzeba było wspominać w prośbie o nostryfikację i nie nie stoi na przeszkodzie zwróceniu się o uznanie dyplomu zagranicznego do innego uniwersytetu z pominięciem tego, do którego wprzód prośbę wniesiono.

4. Min. zdrowia publicznego podniosło także, że uchwała wydziału lekarskiego uniw. warszawskiego była warunkową. I to zdanie jest mylne, bo warunkowych aktów administracyjnych nie ma; każdy akt państwowy jest bezwarunkowym, bo musi być stanowczym, a tam, gdzie się mówi czasem o warunku, istnieje tylko zlecenie. Trudno też mówić o warunku, jeżeli uchwalono nostryfikować dyplom po porozumieniu się z wydziałem uniwersytetu lwowskiego, nie istnieje bowiem orzeczenie, że od pewnej w przyszłości zająć mającej okoliczności, zawisła jest skuteczność aktu, lecz postanowiono, iż wprzód ma nastąpić porozumienie, a następnie wydany był ma akt nostryfikacyjny, uchwalono zatem tylko pewien sposób postępowania. Jeżeli do tego sposobu w następstwie się nie zastosowano, to naruszono co najwyżej zasadę postępowania, ale nie podobna przyjąć, aby nie dopełniono warunku, o którym zresztą nie ma mowy także dlatego, że władza nie ustanowiła go stronie, lecz sobie samej, mogła więc od tego odstąpić, co uchwała.

Obojętnem zresztą winno być, jak opiewała uchwała, bo z aktu nostryfikacyjnego nie jest widoczne, że wprzód miało się porozumieć z wydziałem lekarskim uniw. lwowskiego. Wiążącą jest tylko uchwała w formie na zewnątrz występującej, wszystko zaś, co ją wyprzedziło, pozbawione jest znaczenia; jeżeli orzeczenie należyście ogłoszone lub na piśmie doręczone pozostaje w sprzeczności z powziętą uchwałą, to nie ta na zewnątrz niewidoczna decyzja, lecz ogłoszona jest skuteczną, o ile urosło w moc prawną, bo tylko w toku postępowania może nastąpić uchylenie orzeczenia, które nie odpowiada powziętej uchwale.

W końcu zaznaczyć należy, że orzeczenie min. zdrowia publ. jest co do treści nieuzasadnione z powodu, że nie można na stronę nakładać obowiązku zwrotu dokumentu, stwierdzającego dokonanie przez władzę pewnego aktu. Akt taki może być unieważniony, czy to w toku postępowania, czy też po jego ukończeniu, ale według prawa obowiązującego strona nie ma obowiązku zwracania dokumentu, który otrzymała.

ko równorzędu pod względem praktyki lekarskiej na obszarze państwa polskiego z dyplomami uniwersytetów polskich, wydział lekarski uniwersytetu lwowskiego zwrócił się z protestem przeciw temu zarówno do ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego, jak i do ministerstwa zdrowia.

Po porozumieniu z ministerstwem wyznań religijnych i oświecenia publicznego, ministerstwo zdrowia publicznego zaskarżonem obecnie zarządzeniem z 4 czerwca 1922, nr. 26911 poleciło województwu we Lwowie: 1) odebrać od skarżącego wspomniane wyżej poświadczenie, wydane przez komisję egzaminacyjną przy uniwersytecie warszawskim z 27 stycznia 1922, l. 101 i 2) zabronić mu wykonywania praktyki lekarskiej do czasu nostryfikacji dyplomu przez uniwersytet Jana Kazimierza w myśl rozporządzenia ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego z 5 sierpnia (powinno być z 8 sierpnia) 1919 nr. 6690 dzur. nr. 9, poz. 5.

W skardze swej przeciw temu zarządzeniu zarzuca dr. O. przedewszystkiem, że mylne jest zawarte w zaskarżonem orzeczeniu zapatrywanie, jakoby wniesienie podania do pewnego uniwersytetu nakładało na petenta obowiązek poddania się egzaminowi koniecznie tylko w tym uniwersytecie. Następnie zarzuca skarżący, że prawomocnie wydane poświadczenie nadało mu prawa, których nie można go pozbawić. Poświadczenie wydane zostało przez uniwersytet, a wobec autonomii uniwersyteckiej pozwane ministerstwo nie ma prawa tego poświadczenia pozbawić znaczenia. W szczególności nie jest powołane do wkraczania w sprawy uniwersytetu ministerstwo zdrowia publicznego i mogłoby to uczynić tylko ministerstwo wyznań religijnych i oświecenia publicznego. Skarżący dostarczył w 1921 w myśl polecenia ministerstwa zdrowia publicznego zaświadczenie, że złożył podanie o nostryfikację dyplomu i na tej zasadzie uzyskał pozwolenie na tymczasowe wykonywanie praktyki lekarskiej. Nie wiadomo, na jakiej podstawie obecnie pozwane ministerstwo zmienia swe stanowisko, gdyż brak przepisu, upoważniającego tylko jeden uniwersytet do nostryfikowania dyplomów lekarskich i zabraniającego po wniesieniu prośby do pewnego uniwersytetu, starać się o nostryfikację w innym.

W swej odpowiedzi ministerstwo zdrowia publicznego podniosło, że jak to wynika z pisma ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego z 12 kwietnia 1923, nr. 4108/23, przewod nostryfikacyjny skarżącego i wydane przez uniwersytet warszawski poświadczenie z 27 stycznia 1922, l. 101 są nieważne, ponieważ rozporządzenie ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego z 20 czerwca 1919, poz. 347 dzu., na którym były oparte, nie obowiązywało już w decydującym czasie. Zniesione zostało ono mianowicie rozporządzeniem ministerstwa wyznań rel. i oświecenia publiczn., wydanem w porozumieniu z ministerstwem zdrowia publicznego z 5 października 1921, nr. 6860/21 (dzur. WR. i OP. nr. 18, poz. 184). Wobec tego nie mogły powstać dla skarżącego na podstawie takiego nieważnego aktu żadne prawa nabyte. Powyższy nielegalny akt nostryfikacyjny wyludzony został zresztą przez skarżącego, który poczynił starania w uniwer-

sytecie warszawskim o nostryfikację, zataił, że na podobne starania uniwersytet lwowski zażądał od niego złożenia II i III rygorozum, co samo mogło stanowić dostateczną podstawę do cofnięcia aktu nostryfikacyjnego nawet, gdyby był prawidłowo wydany. Zresztą wedle pisma dziekanatu wydziału lekarskiego uniwersytetu warszawskiego z 23 marca 1923, L.1135/B/1646 uchwała rady wydziałowej na wniosek komisji nostryfikacyjnej brzmiała: „nostryfikować bez egzaminów, po porozumieniu się z wydziałem lekarskim we Lwowie“, a zatem w ten sposób, iż decyzję tę należy uważać za wydaną pod warunkiem zawieszającym. Warunek ten się nie ziścił, wobec czego nostryfikacja nie przysłała właściwie wcale do skutku.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Jak to zupełnie słusznie pozwane ministerstwo w swej odpowiedzi wywodzi, w wypadku niniejszym i sam przewod nostryfikacyjny i wydane skarżącemu poświadczenie z 27 stycznia 1922, l. 101 są wadliwe, oparto się w nich bowiem na przepisach rozporządzenia ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego z 20 czerwca 1919, poz. 347 dzu., uchylonych wyraźnie już rozporządzeniem ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego wydanem w porozumieniu z ministerstwem zdrowia publicznego z 5 października 1921, nr. 6860 (dzur. MW. i OP. nr. 18, poz. 184) na podstawie delegacji ustawowej, zawartej w art. 114 ustawy uniwersyteckiej z 13 lipca 1920, poz. 494 dzu. Ponadto trybunał ustalił na podstawie aktów, że uchwała o nostryfikacji skarżącego zapadła w brzmieniu, nakazującym uprzednie porozumienie się z wydziałem lekarskim lwowskim, a poświadczenie wydano skarżącemu z pominięciem tego porozumienia się. W tych warunkach nie może się skarżący powoływać na to, że na podstawie tego poświadczenia nabył prawo, gdyż poświadczenie to mogło nadać skarżącemu prawa tylko w związku z ważnym aktem nostryfikacyjnym, atoli słusznie zarzuca skarżący, że do cofnięcia dokumentu, wydanego przez władzę do wydawania takich dokumentów formalnie uprawnioną, powołana może być tylko ta sama władza, lub jej władza przełożona, w tym wypadku zatem wydział lekarski uniwersytetu warszawskiego lub ministerstwo wyznań religijnych i oświecenia publicznego (art. 1, ust. 2 ustawy z 13 lipca 1920, poz. 494 dzu.), a nie pozwane ministerstwo. Ze znajdującego się w aktach pisma ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego z 12 kwietnia 1923, nr. 4108/IV/23 wynika zresztą, że ministerstwo to zamierza rzeczywiście poczynić potrzebne w tym względzie kroki.

W ustawach brak przepisu, któryby uzasadniał zawarte w zaskarżonem zarządzeniu polecenie odebrania od skarżącego wydanego mu przez uniwersytet warszawski dokumentu nostryfikacyjnego. Nie można wyprowadzić takiego uprawnienia z ciężącego na ministrze zdrowia publicznego w myśl art. 1 ustawy z 2 grudnia 1921, poz. 762 dzu. ogólnego obowiązku nadzoru nad praktyką lekarską w państwie polskim, gdyż przyznane mu tą ustawą szczegółowe uprawnienia, umożliwiając

mu wykonywanie tego obowiązku, bez uciekania się do tego rodzaju zarządzeń, wkraczających w zakres działania innych władz państwowych.

Również niema ustawowej podstawy zaskarżone zarządzenie, o ile nakłada na skarżącego obowiązek uzyskania nostryfikacji jedynie na uniwersytecie lwowskim i złożenia w tymże uniwersytecie II i III rygorozum. Ograniczenia co do nostryfikacji dyplomów doktorskich zagranicznych zawierało rozporządzenie ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego z 8 sierpnia 1919, nr. 6690 (dzurcz. min. W. i OP. nr. 9, poz. 5), na które się zaskarżone zarządzenie powołuje, tylko co do uniwersytetów byłego państwa austriackiego stanowiąc, że te dyplomy muszą być nostryfikowane w uniwersytetach lwowskim lub krakowskim. Pomijając nawet okoliczność, że przepis ten nie odnosił się do uniwersytetów państwa węgierskiego, a więc i nie do uniwersytetu budapeszteńskiego, stwierdzić należy, że przepis tego rozporządzenia nie obowiązuje już obecnie ze względu na wydane na podstawie delegacji ustawowej rozporządzenie ministerstwa wyznań i oświecenia publicznego wydane w porozumieniu się z ministerstwem zdrowia publicznego z 5 października 1921, l. 6860 (dzurcz. WR. i OP. nr. 18, poz. 184), w którym przewidziane jest również dla wydziału lekarskiego uniwersytetu warszawskiego prawo nostryfikowania wszystkich zagranicznych dyplomów. Ponieważ brak następnie przepisu, któryby zabraniał temu, kto starał się o nostryfikację zagranicznego dyplomu w jednym z uniwersytetów krajowych, uzyskać nostryfikację w innym uniwersytecie krajowym, przeto ustęp ostatni punktu 2-go zaskarżonego zarządzenia przedstawia się jako niezgodny z ustawą.

Natomiast nie narusza żadnego przepisu prawnego zarządzenie pozwanego ministerstwa, zabraniające skarżącemu wykonywania praktyki lekarskiej do czasu prawidłowej nostryfikacji jego dyplomu doktorskiego, gdyż do takiego zarządzenia było ministerstwo zdrowia publicznego uprawnione z tytułu swego prawa nadzoru nad wykonywaniem praktyki lekarskiej (art. 1 ustawy z 2 grudnia 1921, poz. 762 dzu.).

Do faktycznego wykonywania praktyki lekarskiej w państwie polskim potrzebna jest mianowicie oprócz wykazania warunków, wymienionych w art. 2 cytowanej ustawy z 2 grudnia 1921, nadto w myśl art. 3 tejże ustawy dopełnienie obowiązku zarejestrowania się w ministerstwie zdrowia publicznego i zapisania na liście lekarzy we właściwej izbie lekarskiej. Zaniedbanie tego obowiązku zarejestrowania się w ministerstwie zdrowia publicznego i zgłoszenia się w izbie lekarskiej nie zostało wprowadzie objęte sankcją administracyjno karną z art. 9 tejże ustawy, który to artykuł przewiduje karę administracyjną tylko na przekroczenie przepisów artykułu 2 (warunki wykonywania praktyki lekarskiej) oraz art. 7 i 8 (używanie tytułów) ustawy, nie można jednak odmówić ministerstwu zdrowia publicznego, jako władzy powołanej do nadzoru nad wykonywaniem praktyki lekarskiej, prawa do wydania indywidualnego zakazu wykonywania tej praktyki, gdy powyższego obowiązku nie dopełniono. Skarżący nawet nie twierdzi,

aby uzyskał zapisanie na liście lekarzy we właściwej izbie lekarskiej, ani też okoliczność ta z aktów nie wynika.

Zarządzenie więc ministerstwa było w niniejszym wypadku uzasadnione nie tylko tym brakiem, ale także i dlatego że okres, na który udzielono tymczasowego zezwolenia do wykonywania praktyki lekarskiej na zasadzie art. 4 ustawy z 2 grudnia 1921, upłynął już 30 czerwca 1922, a skarżący sam nie twierdzi, jakoby miał prawo domagać się przedłużenia tego zezwolenia, którego udzielenie zależy od swobodnej oceny pozwanego ministerstwa. Z powyższych względów najwyższy trybunał administracyjny skargę w tym kierunku oddalił jako nieuzasadnioną.

66.

1. *Ustawa z 17 grudnia 1920 poz. 17/21 dzu. o przejęciu ziemi na rzecz państwa w niektórych powiatach Rzeczypospolitej, nie została uchylona przez art. 99 konstytucji.*

2. *Ustawa z 17 grudnia 1920 o przejęciu ziemi na rzecz państwa w niektórych powiatach RP. nie straciła mocy obowiązującej, pomimo nieprzedstawienia jej w terminie przepisany w art. 126 konstytucji ciałom ustawodawczym do zatwierdzenia.*

3. *Treść artykułów 1 i 2 ustawy z 17 grudnia 1920 w związku z rozporządzeniem ministerstwa rolnictwa z 16 marca 1921, poz. 157 dzu. nie daje dostatecznej podstawy do wyprowadzenia wniosku, że ziemie prywatne w art. 2 ustawy z 17 grudnia 1920 wymienione, mają być przejmowane dopiero po uprzednim ustaleniu, że zapas ziemi z dóbr w art. 1 tejże ustawy wyszczególnionych został wyczerpany.*

4. *W myśl ogólnych zasad postępowania administracyjnego należy także i przy przejmowaniu ziemi na rzecz państwa w myśl ustawy z 17 marca 1920 już w I-iej instancji dać możliwość zainteresowanym osobom obrony swych praw.*

5. *Przy przejmowaniu ziemi prywatnej w myśl ustawy z 17 grudnia 1920 ciężar dowodu co do stanu zagospodarowania ziemi przejmowanej (§ 9 rozp. min. roln. z 16 marca 1921) spoczywa na władzy.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 14 czerwca 1923, l. rej. 346/22.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Powody:

Folwark Koweniów gm. Kościerzynskiej, pow. Wilejskiego na mocy orzeczenia wilejskiego komitetu nadawczego z 29 marca 1922, zatwierdzonego przez komisję odwoławczą w Nowogródku 1 sierpnia 1922, przejęty został na własność państwa zgodnie z protokołem z 31 sierpnia 1922.

Komisja odwoławcza, zatwierdzając wyłączenie Koweniowa, wyszła z zasad, że właściciel Koweniowa, H. K.-P. posiada jeszcze drugi majątek Miadzioł przetrzezi 1103 dzies. w pow. Dunilowickim, że co się tyczy stanu gospodarstwa w Koweniowie i związanej

z tem kwestji zachowania kolejności, to stan ten jest lichy, co stwierdzone zostało wykazem referenta rolnego z 27 marca 1922, protokołem wilejskiego powiatowego komitetu nadawczego z 27 kwietnia 1922 i protokołem wójta gminy z 4 maja 1922, że grunta w Koweniowie nie są uprawiane przez właściciela, lecz przez użytkowników, oraz, że złożona przez H. K.-P. deklaracja co do uruchomienia gorzelnii w ciągu 1923 i 1924 nie może mieć znaczenia wobec sprzedania przez niego i wywiezienia z majątku urzędzenia gorzelnii.

Od orzeczenia tego H. K.-P. założył skargę do najwyższego Trybunału administracyjnego, w której żąda uchylecia zaskarżonego orzeczenia komisji odwoławczej, przyczem opiera swe żądanie na zasadach następujących: wilejski komitet nadawczy, jak również komisja odwoławcza, orzekając wykup Koweniowa, przedewszystkiem pogwałciła zasadę kolejności, przewidzianą w ustawie z 17 grudnia 1920 dzu. poz. 17/21, a to z tego powodu, że w powiecie wilejskim znajduje się znaczna ilość majątków, przewyższających obszarem Koweniów, np. majątki Kosuta, Obodowce, Orpa, Teklinopol, Lubań i inne, które dotychczas na rzecz osadnictwa wojskowego przejęte nie zostały. Następnie Koweniów posiadają przed wojną gorzelnię z roczną produkcją do 12.000 wiader spirytusu, która w czasie wojny zniszczoną została, wskutek czego zniszczone maszyny zostały częściowo sprzedane, częściowo zaś odesłane do Warszawy dla przeprowadzenia remontu. Niezależnie od tego petent wybudował cegielnię dla dokonania kapitalnego remontu budynku po gorzelnii. W myśl okólnika komisji międzyministerjalnej z 6 maja 1922, nr. 598, petent złożył komisji odwoławczej notarialne zobowiązanie uruchomienia gorzelnii w ciągu 1923 i 1924. W końcu skarżący zaznacza, że zdanie komisji o stanie gospodarstwa w Koweniowie nie odpowiada rzeczywistości, ziemie bowiem w Koweniowie z wyjątkiem pola pozostawionego pod ugór, są uprawione.

Najwyższy trybunał administracyjny postanowił odpowiedź komisji odwoławczej pominąć, jako wniesioną bez dołączenia odpisu.

Przy rozprawie głównej rzecznik skarżącego dodatkowo zarzucił, że ustawa z 17 grudnia 1920 o przejmowaniu ziemi na rzecz państwa (dzu. poz. 17/21) straciła moc obowiązującą jako niezgodna z konstytucją, oraz wobec niezgodnienia jej w myśl art. 126 ust. konst. z zasadami tejże konstytucji; że następnie koniecznym jest w myśl przepisu art. 4 ustawy z 17 grudnia 1920 przy każdorazowym przejmowaniu ziemi zaznaczenie celu, w jakim przejmowanie jest dokonywane, t. j. czy dla rozkolonizowania jej między żołnierzy czy też dla wykonania reformy rolnej, że w końcu całe postępowanie władz administracyjnych odznacza się wadliwością wobec braku ustalenia, że ziemie wymienione w art. 1 ustawy z 17 grudnia 1920 zostały już w powiecie wilejskim wyczerpane, następnie wobec niezachowania kolejności, przewidzianej w art. 9 rozporządzenia ministerstwa rolnictwa i dóbr państwowych z 16 marca 1921 (dzu. poz. 157) i nieustalenia stanu zagospodarowania przejmowanego majątku, jak również niedania skarżącemu możliwości wogóle obrony swych praw, w szczegól-

ności zaś wyboru części, która winna mu być pozostawioną.

Pozwana władza przez swego zastępcę przy rozprawie głównej zarzuciła, że skarżący przekroczył termin na wniesienie skargi do najwyższego trybunału administracyjnego, a następnie wyjaśniła dodatkowo, że postępowanie przy przejmowaniu ziemi na rzecz państwa w myśl ustawy z 17 grudnia 1920, jest postępowaniem z urzędu i jako takie nie wymaga współdziałania strony zainteresowanej.

Najwyższy trybunał administracyjny przedewszystkiem zaznacza, że zarzut zastępcy pozwanej władzy, jakoby skarga H. K.-P. była spóźnioną, niezgodny jest z faktycznym stanem sprawy, gdyż zaskarżone orzeczenie komisji odwoławczej zapadło 1 sierpnia 1922, skarga zaś H. K.-P. wpłynęła do najwyższego trybunału administracyjnego 7 września 1922, przeto w terminie, przewidzianym w art. 10 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym, wobec czego zarzut ten jest nieuzasadniony.

Przechodząc do zarzutów strony skarżącej, najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Ustawa konstytucyjna z 17 marca 1921 bynajmniej nie unieważnia *ipso iure* ustaw wydanych przed jej ogłoszeniem, przeciwnie w artykule 126 określa drogę, w jakiej ustawy niezgodne z jej zasadami winny być z nią uzgodnione. Upływ zaś czasokresu w art. 126 ustawy konstytucyjnej, określonego celem tego uzgodnienia, mógłby jedynie pociągnąć następstwa w zakresie odpowiedzialności parlamentarnej, nie skutkuje jednak nieważności odnośnej ustawy.

Następnie ustawa z 17 grudnia 1920 nie znajduje się w sprzeczności z konstytucją. Chociaż konstytucja w artykule 99 uznaje wszelką własność, uważając ją jako jedną z najważniejszych podstaw ustroju społecznego i porządku prawnego, tem niemniej dopuszcza jednocześnie ograniczenia prawa własności za odszkodowaniem, żądając jedynie, aby było ono przez ustawę określone i wywołane względem wyższej użyteczności. Brak w ustawie z 17 grudnia 1920 określenia wysokości odszkodowania, wobec tego, że odszkodowanie to określone być ma przez następnie mającą być wydaną ustawę (art. 3), bynajmniej nie skutkuje nieważności samej ustawy, lecz może jedynie stanowić podstawę do określenia odszkodowania tego, w braku odpowiedniej ustawy, według ogólnych zasad.

Również nie może być uwzględniony zarzut skarżącego, jakoby państwo mogło dopiero wtedy przystąpić do wywłaszczenia ziemi prywatnej w myśl art. 2 ustawy z 17 grudnia 1920, gdy zapas ziemi utworzony na podstawie artykułu 1 tejże ustawy, został wyczerpany. Do podobnej konkluzji nie daje dostatecznej podstawy brzmienie ustawy z 17 grudnia 1920 w związku z rozporządzeniem wykonawczym z 16 marca 1921. Na mocy art. 1 ustawy z 17 grudnia 1920 państwo przejmuje na własność ziemie w artykule tym wyszczególnione, z mocy samego prawa, a przejęcie ziem w artykule 2 ustawy z 17 grudnia 1920 wymienionych, jest zależne wprawdzie od uznania władzy, jednak jest zupełnie niezależne od przejęcia ziem z artykułu 1 tejże ustawy.

Gdyby prawodawca rzeczywiście miał na myśli dozwolenie przejęcia ziem prywatnych dopiero po zupełnym wyczerpaniu ziem w artykule 1 wymienionych, byłby to zaznaczył w sposób wyraźny w tekście ustawy, tymczasem żadnej wzmianki w tym przedmiocie ustawa nie zawiera. Wyrażenie w art. 2, że na własność państwa „mogą“ być również przejęte ziemie prywatne, wskazuje jedynie na to, że skuteczenie tego pozostawione jest władzy państwowej, która może, gdy chce, z uprawnienia tego korzystać.

Stwierdzenia przez władze administracyjne celu, w jakim przejmowanie ziemi na mocy ustawy z 17 grudnia 1920 jest dokonywane, brak czego zarzuca skarżący, najwyższy trybunał administracyjny nie uważa za nieodzowny warunek postępowania administracyjnego. Powołanie się na ustawę, na mocy której przejęcie nastąpiło, było w danym wypadku wystarczające, ponieważ w związku z powołaniem poprzednio rozporządzeniem wykonawczem, które normuje przejęcie ziemi jedynie na cele osadnictwa wojskowego, nie ulegało wątpliwości, że przejęcie majątku Koweniów w tym jedynie celu było dokonane, skarżący zatem nie ma uzasadnionej podstawy do twierdzenia, jakoby jego prawa obrony w tym względzie zostały ograniczone.

W ocenę zarzutu co do pogwałcenia artykułu 2 lit. b) ustawy z 17 grudnia 1920 najwyższy trybunał administracyjny nie wdawał się, wobec niepodniesienia tego zarzutu w postępowaniu administracyjnym (art. 24, ust. 2 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym).

Natomiast najwyższy trybunał administracyjny uznał za uzasadniony zarzut co do braku ustalenia stanu gospodarstwa w Koweniowie i niezachowania związanej z tem kolejności (§ 9 rozp. wyk.). Ustalenie stanu gospodarstwa stało się główną podstawą do ułożenia kolejności a następnie do przejmowania ziem prywatnych w myśl art. 9 rozporządzenia min. rolnictwa i dóbr państwowych z 16 marca 1921, wobec czego obowiązkiem władz orzekających przejęcie jest każdorazowo stwierdzenie stanu zagospodarowania ziemi na rzecz państwa przejmowanych, przyczem stwierdzenie to opierać się winno na odpowiednim faktycznym materiale. Komitet nadawczy w swem orzeczeniu wprawdzie stwierdza, że stan gospodarstwa w Koweniowie jest lichy, oraz że postępowanie dowodowe polegało między innymi na przejrzeniu planów, badaniu świadków, dokonaniu ekspertyzy oraz wykazie referenta rolnego, materiał jednak faktyczny, znajdujący się w aktach, bynajmniej tego twierdzenia nie usprawiedliwia i ze wszystkich pomienionych dowodów, jak stan akt stwierdza, w rozporządzeniu komitetu nadawczego był jedynie uwzględniony wykaz referenta rolnego z 27 marca 1922, nie zawierający nietylko żadnej wzmianki o stanie gospodarstwa, ale nawet stwierdzenia, że referent wogóle oglądał majątek Koweniów.

Komisja odwoławcza wnioski swe w tym względzie oparła prócz pomienionego wykazu referenta rolnego jeszcze na protokóle z 4 maja 1922, spisany bez przywołania strony przez zastępcę wójta w obecności sołtysa i dwóch mieszkańców miejscowych, jako biegłych.

Protokół ten spisany po wydaniu orzeczenia przez komitet nadawczy, a przed wniesieniem skargi odwoławczej, z polecenia starostwa wilejskiego, a więc bez udziału w tem komitetu nadawczego oraz strony zainteresowanej, nie może już z tego samego względu stanowić podstawy, na której mogłoby być oparte orzeczenie komisji odwoławczej o przejęciu majątku na rzecz państwa.

Komisja odwoławcza bez względu na twierdzenia H. K.-P. o ilości ziemi ornej w Koweniowie oraz o stanie zagospodarowania tego majątku, jak również bez względu na sprzeczność, istniejącą między wykazem referenta rolnego z 27 marca 1922, w którym ustalono zostało, że zasiewy skuteczzone były przez okolicznych włościan, niema zaś mowy o odłogach, a protokółem z 4 maja 1922, ustalającym ilość odłogów na $\frac{2}{3}$ obszaru gruntu, przyjęła, że połowę gruntu w Koweniowie stanowią odłogi.

Wobec powyższej sprzeczności w faktycznym materiale, na którym komisja odwoławcza oparła swe orzeczenie, pominięcie przez komisję odwoławczą stwierdzenia przy współudziale strony stanu zagospodarowania Koweniowa mającego dla sprawy decydujące znaczenie, przedstawia się jako istotny brak w postępowaniu administracyjnym ze szkoda dla skarżącego.

Ze względu na twierdzenie zastępcy pozwanej władzy, jakoby postępowanie w sprawach osadniczych, będących postępowaniem z urzędu, wyłączało współudział stron, najwyższy trybunał administracyjny zaznacza, że kardynalnym wymogiem postępowania administracyjnego wogóle jest danie możliwości stronie zainteresowanej obrony swych praw już w toku postępowania przed pierwszą instancją, oraz że obowiązek udowodnienia stanu zagospodarowania przejmowanego majątku w myśl §§ 5 i 9 rozp. wyk. minist. rolnictwa i dóbr państwowych z 16 marca 1921, ciąży na właściwej władzy.

Ze względu na stwierdzone powyżej braki w postępowaniu administracyjnym, najwyższy trybunał administracyjny uchylił zaskarżone orzeczenie na zasadzie artykułu 19 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym, nie wdając się w ocenę pozostałych zarzutów skarżącego.

67.

Sąd może z urzędu, bez względu na brak zarzutu w tej mierze ze strony spór wiodących nie dopuścić do sprawy interwenientów ubocznych.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 4 grudnia 1922. C. 325/22.

Wyrokiem b. sądu okręgowego w Radomiu, zapadłym w 1914 i zatwierdzonym przez sąd apelacyjny w Lublinie w 1920, uznany został za ukrywający darowiznę akt, sporządzony 1 listopada 1904. na mocy którego E. Ż. sprzedała synowi swemu J. Ż. sześciomorgową osadę we wsi Nikisiałka Duża. W międzyczasie wdowa po J. Ż. J. II voto K., działająca w charakterze głównej opiekunki nieletniej córki z pierwszego małżeństwa Br. Z., wypuściła pomienioną osadę w dzierżawę St. i M. M. vel M. na mocy umowy z 1 lipca 1916 na lat 6 do 1

lipca 1922. Gdy bracia zmarłego J. Ż. i T. Ż. wystąpili w 1921 przed sąd pokoju w Opatowie o dział pomienionej osady, małżonkowie M. zgłosili żądanie dopuszczenia ich w charakterze interwenientów, łącznie z pozwanym, i uznania ich prawa dzierżawy do czasu ekspiracji powyższej umowy.

Sąd pokoju nakazał dział osady, żądanie zaś małżonków M. oddalił. Sąd okręgowy w Radomiu wyrokiem z 12 października 1921 skargę apelacyjną małżonków M. odrzucił i wyrok sądu pokoju zatwierdził.

W kasacji rzecznik małżonków M. vel M. wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 4 i 142 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, oraz wniosków podprokuratora;

zważywszy:

1) że sąd okręgowy, oddalając żądanie skarżących dopuszczenia ich do udziału w sprawie po stronie pozwanych, uznał, iż żądanie to dotyczy całego majątku spadkowego, w istocie więc skierowane zostało przeciwko wszystkim spadkobiercom, wobec czego, zdaniem sądu okręgowego, skarżący, jako osoby trzecie, roszczenia prawa szczególne do majątku spadkowego, nie mogą być uważani za interwenientów ubocznych (art. 663 upc.), lecz winni byli wnieść w myśl art. 665 teże ustawy oddzielne powództwo przeciwko wszystkim spadkobiercom;

2) że skoro skarżący żądali zachowania praw ich do dzierżawy osady spadkowej żądanie to, jak słusznie wywnioskował sąd okręgowy, dotyczyło istotnie wszystkich spadkobierców tej osady, dopiero bowiem po zakończeniu postępowania działowego mogło być ustalone, kto ze spadkobierców otrzyma rzeczoną osadę w naturze, kto zaś spłatę swej schedy w gotowiznie;

3) że aczkolwiek powoływanie się sądu okręgowego na art. 663 i 665 upc. jest niewłaściwe, te bowiem przepisy dotyczą spraw, toczących się w sądach ogólnych, ponadto powołany art. 665 wogóle nie ma zastosowania w sądach pokoju, ustawa bowiem, jak przekonywa art. 128¹ — 128³, nie zna interwencji głównej w tych sądach, niemniej błędny ten pogląd sądu okręgowego na wynik sprawy nie miał wpływu, ponieważ wniosek sądu okręgowego, iż skarżący powyższe żądanie swe winni skierować w drodze oddzielnego powództwa przeciwko wszystkim spadkobiercom, jest zasadny;

4) że zarzut obrazy art. 4 upc., której dopuścić się miał sąd okręgowy podjąwszy kwestję, czy skarżący mogą występować jako osoby trzecie, choć praw skarżących nikt nie kwestjonował, nie jest słuszny, a to dlatego, iż przy stosowaniu przepisów prawa i ich wykładni, sąd nie jest skrepowany oświadczeniem stron lub brakiem zarzutów z ich strony, ponadto dlatego jeszcze, iż w myśl art. 128² upc. sąd obowiązany był rozważyć, czy interwencja uboczna była dopuszczalna choćby strony zarzutów przeciwko temu nie podnosiły; tak też sąd okręgowy postąpił, uzupełniwszy tym sposobem wyrok sądu pokoju, który kwestji tej nie rozpoznał;

5) że po uznaniu, iż skarżący nie mogą brać udziału

w charakterze interwenientów ubocznych, sąd okręgowy nie był obowiązany wdawać się w merytoryczne rozpoznanie ich skargi apelacyjnej, przeto więc tak postępujący nie dopuścił się obrazy powołanego w skardze art. 142 upc.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną M. i St. M. oddał a.

68.

Jeżeli strona ani podczas przewodu w sądzie okręgowym, ani w skardze apelacyjnej nie kwestjonowała okoliczności, powołanej przez stronę przeciwną, uczyniła to zaś dopiero przy rozprawie w sądzie apelacyjnym w nieobecności tej ostatniej, to sąd apelacyjny nie może wydać wyroku, uznając powołaną okoliczność za nieudowodnioną, lecz winien w zastosowaniu się do art. 368 upc. wyznaczyć stronie przeciwniej termin do wyjaśnienia spornej okoliczności.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 7 października 1922, C. 474/22.

Zmarły w d. 17 sierpnia 1920 w okolicy Ordzie w pow. Nieświeskim J. A., testamentem prywatnym, sporządzonym w d. 15 tegoż sierpnia, zapisał cały swój majątek bezdzietnej swej żonie A. A., która 14 stycznia 1921 złożyła ten testament do sądu okręgowego w Nowogródku, celem zatwierdzenia.

W d. 23 lutego 1921 E. i W. K. wytoczyli przed tenże sąd okręgowy powództwo przeciwko A. A. w charakterze jedynych spadkobierców zmarłego J. A., pierwsza jako rodzona siostra, a drugi jako siostrzeniec o unieważnienie rzonego testamentu z racji, iż dwaj z podpisanych na tym testamencie świadków są nieletni; przytem powodowie żądali zawieszenia wszczętej w trybie zachowawczym sprawy o zatwierdzenie testamentu: żądanie to sąd okręgowy uwzględnił, a następnie wyrokiem z 23 maja 1921, postanowił testament powyższy unieważnić. Sąd apelacyjny Ziem Wschodnich w Warszawie na skutek apelacji pozwanej w d. 14—21 listopada 1921 wyrok sądu okręgowego uchylił i powództwo P. i K. oddalił.

W skargach kasacyjnych rzecznik K. i P. wnosi o uchylenie wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 339, 368, 706, 773 i 774 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników K. i A., oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy,

1) że sąd apelacyjny oddalił powództwo skarżących, wychodząc z założenia, iż nie udowodnili oni pokrewieństwa swego ze spadkodawcą;

2) że, aczkolwiek występować o unieważnienie testamentu mogą jedynie spadkobiercy prawni testatora, którym na mocy ustawy przysługuje prawo do spadkobrania po nim, ich bowiem jedynie prawo obraża rozporządzenie testatora, pozbawiające ich spadku, niemniej jednak sąd nie może opierać swego wyroku na braku dowodów pokrewieństwa powoda z testatorem, skoro obdarowani przez testament pokrewieństwa tego nie zaprzeczają;

3) że w sprawie niniejszej skarżący w skardze powodowej wyraźnie zaznaczyli, iż są jedynymi spadkobiercami prawnymi testatora, P. jako jego siostra, a K. jako siostrzeniec, i okoliczność ta nie była kwestjonowana przez pozwaną ani przy dwukrotnej rozprawie w sądzie okręgowym, ani w jej skardze apelacyjnej i dopiero przy rozprawie w sądzie apelacyjnym pełnomocnik pozwanej w nieobecności powodów i ich rzecznika podniósł zarzut braku dowodów pokrewieństwa skarżących z testatorem;

4) że skoro podczas całego przewodu sądowego w obu instancjach przytoczona przez jedną stronę okoliczność nie była kwestjonowana przez stronę przeciwną, strona, powołująca się na tę okoliczność, zasadnie może ją uważać za ustaloną w sprawie, wobec czego, w razie niestawiennictwa tej strony na rozprawę, sąd apelacyjny nie może bez obrazy art. 368 upc. wydać wyroku bez udzielenia tej stronie terminu do wyjaśnienia powyższej okoliczności, milcząc ustalonej; sąd bowiem nie powinien sprzyjać wybiegom stron przy obronie ich praw; zamiarem prawodawcy było, by strony składały wszelkie dowody w początkach procesu (art. 330¹, 331, 776¹ upc.), przeto strona, zachowując dowód lub zarzut do chwili rozprawy merytorycznej w 2-iej instancji, postępuje wbrew tym zamierzeniom, przez co w jednych wypadkach powoduje zbędną zwłokę w rozstrzygnięciu sprawy, gdyż strona przeciwna, obecna przy rozprawie, może żądać odroczenia sprawy (art. 331 upc.), w innych zaś, w razie niestawiennictwa strony przeciwnej, może spowodować wydanie wyroku, opartego na przesłankach formalnych, co podkopuje zaufanie obywateli do sądu;

5) że wobec powyższego zaskarżony wyrok z powodu obrazy art. 368 upc. winien być uchylony bez potrzeby rozważania zarzutu obrazy innych powołanych w kasacji przepisów proceduralnych.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego Ziem Wschodnich z 14—21 listopada 1921 z powodu obrazy art. 368 upc. uchyła i sprawę sądowi apelacyjnemu w Wilnie do ponownego osądzenia przekażuje.

69.

Do żądania uznania, iż wyrok sądu okręgowego nie ulega wykonaniu z powodu odnowienia, jako stanowiącego spór egzekucyjny, ma pod względem właściwości sądu zastosowanie art. 962 upc. Powództwo przeto takie nie może podlegać rozpoznaniu sądu pokoju.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 3 grudnia 1921, C. 611/20.

J. W. pozwał w sądzie pokoju L. i M. N. i R. C. z żądaniem uznania wyroku sądu okręgowego w Warszawie z 20 listopada 1918, nakazującego wysiedlenie powoda z lokalu, za niepodlegający wykonaniu z powodu odnowienia umowy najmu. Przy rozprawie sądowej powód prosił o umorzenie sprawy z tego powodu, iż takąż samą sprawę wytoczył w sądzie okręgowym, jako właściwym. Pozwani nie zgodzili się na umorzenie sprawy i prosili o merytoryczne jej rozpatrzenie, co też sąd po-

koju, a następnie i sąd okręgowy w Warszawie, wyrokiem z 19 grudnia 1919 uwzględnił.

Na wyrok ten J. W. wniósł skargę kasacyjną, wskazując na obrazę art. 1, 4, 9, 962—967 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że sąd najwyższy, nie wchodząc w zasadność kasacji W. przedewszystkiem uznaje, że z treści powództwa, wniesionego do sądu pokoju, z żądaniem o uznanie wyroku sądu okręg. w Warszawie z 20 listopada 1918 za niepodlegający wykonaniu, z powodu odnowienia, wynika, że żądanie takie stanowi spór egzekucyjny, który na mocy art. 962 upc. ulega rozpoznaniu sądu okręgowego. Sądy zatem obydwóch instancji nie były właściwe do rozstrzygania tego sporu i obowiązane były sprawę tę umorzyć z urzędu, pomijając nawet żądanie powoda umorzenia sprawy z powodu jej niewłaściwego skierowania.

Z tych zasad sąd najwyższy wyroki sądu pokoju II-go okręgu m. st. Warszawy z 9 października 1919 i sądu okręgowego w Warszawie z 19 grudnia 1919 uchyła i na zasadzie art. 79 i 53, p. 4 upc. postępowanie w sprawie niniejszej umarza.

70.

1. Przepis art. 735 upc., stanowiącego upadek wyroku 'zaocznego, niewykonywanego w ciągu trzech lat, może mieć zastosowanie do takiego tylko wyroku zaocznego, który ulega przymusowemu wykonaniu.

2. Dobrowolne, chociażby częściowe tylko wykonanie wyroku zaocznego przez stronę pozwaną, ocala wyrok przed upadkiem.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 5 grudnia 1921, C. 397/21.

W. G. wystąpiła w 1919 przed sąd pokoju w Pińczowie przeciwko spadkobiercom A. N. o uznanie wyroku zaocznego, zapadłego w sprawie działowej po A. N. w b. sądzie gminnym I-go okręgu pow. Pińczowskiego 26 czerwca 1903 za upadły i nieulegający wykonaniu.

Sąd pokoju decyzją 5 sierpnia 1920 żądanie to, popierane przez spadkobierców zmarłej w toku sprawy W. G., uwzględnił, ale sąd okręgowy w Kielcach, ze skargi incydentalnej pozostałych współspadkobierców A. N., 2 listopada 1920 r. zaskarżoną decyzję uchylił, wyjaśniewszy, że wobec adnotacji, uczynionej na zapadłym w b. sądzie gminnym wyroku z r. 1903 o odebraniu przez W. G. 20 października 1904 kopji wyroku zaocznego, oraz wzięciu w 1914 tytułu wykonawczego, wyrok powyższy za uprawnomocony i ulegający dalszemu wykonaniu uznać należy;

W kasacji obrońca spadkobierców W. G. żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 735 upc. i 1353 kc., dowodząc, że wyrok zaoczny z 1903, dotąd przez komornika niewykonany, za upadły uznać należy.

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

że zarzut obrazy art. 735 upc. w związku z obrazą art. 1353 kc. w danym przypadku nie może zasługiwać na uwzględnienie; aczkolwiek bowiem przytoczony przez sąd fakt otrzymania przez W. G. odpisu wyroku zaoicznego z 26 czerwca 1903 nie mógłby zapobiec upadkowi tegoż wyroku w razie niewykonywania go przez 3 lata od daty jego zapadnięcia, to jednak w danym przypadku powołana przez sąd i ustalona w wyroku okoliczność wyjęcia przez tęż G. tytułu wykonawczego z wyroku, zasądzającego równocześnie z działami na jej rzecz sumę 550 rb. spłaty, mogła być dla sądu okręgowego słuszną podstawą, w związku z innymi okolicznościami sprawy, do wyprowadzenia wniosku o faktycznym wykonaniu wyroku, co też sąd uczynił, a co sprawdzeniu, jako okoliczności czynu, w postępowaniu kasacyjnym ulegać nie może; nie każdy bowiem wyrok zaoiczny wymaga czynności egzekucyjnych przez komornika, wszelkie np. wyroki z sentencją negatywną takiego ich wykonania nie wymagają, następnie, jak to się słuszenie utrwaliło w orzecznictwie, dobrowolne wykonanie części wyroku również zapobiega jego upadkowi; taki więc wyrok zaoiczny uważać należy za upadły z art. 735 upc., który pociągnął za sobą konieczność wykonania przymusowego i taki, którego strona pozwana nigdy sama nie wykonywała; w danym przypadku wyjęcie przez G. tytułu wykonawczego ze spornego wyroku dawało prawo sądowi domniemywać dobrowolne jego wykonanie, a to uczyniwszy z należytem uzasadnieniem, sąd nie uchybił ani 735 upc. ani też art. 1353 kc.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddała.

71.

1. *Dowód ze świadków na stwierdzenie okoliczności, poprzedzających zawarcie pisemnej umowy przyrzeczenia sprzedaży, jest dopuszczalny.*

2. *Oparcie wyrokowania na domniemaniach i zeznaniach świadków jest dopuszczalne, jeżeli akt skarżony jest przez kontrahenta z przyczyny oszukania lub podstęp.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 10 listopada 1921, C. 312/21.

Zważywszy:

że sąd okręgowy w Warszawie zasądził B. od pozwanego S. tytułem zwrotu zadatku z niedosłej umowy sprzedaży nieruchomości w Warszawie 50.000 mk. z % i kosztami, a sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 23 grudnia 1920 wyrok ten, przez S. zaapelowany, zatwierdził;

że w uzasadnieniu sąd apelacyjny ustalił, iż głównym celem nabycia przez B. domu S. nr. 1445 c w Warszawie było uzyskanie tam mieszkania nr. 5 i że pozwany upewniał powoda, że mieszkanie to będzie wolne do jego rozporządzenia od 1 listopada, gdyż lokatorka tego mieszkania K., już mu je wymówiła z powodu przenosin do domu własnego w Grodzisku; jednocześnie zaś sąd ustalił, iż zapewnienia powyższe były niezgodne z rzeczywistością, gdyż K. mieszkania nie wymawiała

i zamiaru opuszczenia Warszawy nie miała, a tylko pozwany sam ją namawiał, aby wbrew prawdzie dała B. te zapewnienia. Stwierdziwszy więc, że S. działał w złej wierze i użył wybiegów, bez których B. nie byłby kupił domu S., sąd sporną umowę dla braku zezwolenia uznał za nieważną i zgodnie z żądaniem powoda zwrot otrzymanego zadatku wyrzekł;

że w kasacji S. zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 366, 367 i 410 upc., oraz art. 1134 kc., której miał się dopuścić sąd apelacyjny przez uznanie dopuszczalności dowodu ze świadków dla obalenia treści umowy pisemnej przyrzeczenia sprzedaży, a następnie przez mylny wniosek, jakoby głównym celem nabycia domu przez B. było uzyskanie wspomnianego pięciorokowego mieszkania;

że jednak zarzuty te nie zasługują na uwzględnienie, gdyż przedewszystkiem błędne jest mniemanie skarżącego, jakoby dowód ze świadków w sprawie tej nie był dopuszczalny, szło tu bowiem nie o obalenie tekstu umowy, lecz o stwierdzenie okoliczności, umowę tę poprzedzających, a mianowicie kłamliwych przyrzeczeń i wybiegów, użytych przez pozwanego dla upewnienia powoda wbrew istotnemu stanowi rzeczy, iż mieszkanie *quaestio*nis, dla którego B. zamierzał dom pozwanego nabyć, będzie wolne i do jego rozporządzenia;

że pozatem zgodnie z art. 1524 upc. do przypadku takiego ma zastosowanie art. 1353 kc., który dopuszcza oparcie wyrokowania na domniemaniach, tembardziej więc na zeznaniach świadków, ilekroć akt skarżony jest z przyczyny oszukania lub podstepu, właśnie jak w sprawie niniejszej;

że wobec bezzasadności zarzutów skarżącego wyrok sądu apelacyjnego pozostaje w swej mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną F. S. oddała.

72.

1. *Art. 266, 269 i 270 upc. mają analogiczne zastosowanie w przypadku, gdy sąd postanowił zażądać od powoda uiszczenia dodatkowego wpisu, mylnie obliczonego przez przewodniczącego przy nadaniu sprawie biegu.*

2. *W razie nieuiszczenia przez powoda dodatkowego wpisu w oznaczonym siedmiodniowym terminie, sąd winien skargę powodową zwrócić powodowi, chociażby nawet w decyzji, nakazującej pobranie dodatkowego wpisu o ewentualnym zwrocie nie było wzmianki.*

3. *Nie jest dopuszczalna skarga kasacyjna na decyzję sądu apelacyjnego, pozostawiającą bez rozpoznania skargę incydentalną na decyzję sądu okręgowego, nakazującą złożenie dodatkowego wpisu sądowego.*

4. *Przeciwko postanowieniu sądu pobrania wpisu dodatkowego, powód może bronić się przez zaskarżenie decyzji sądu okręgowego, postanawiającej zwrot skargi powodowej wskutek niezłożenia wpisu dodatkowego w siedmiodniowym terminie i przez następne zaskarżenie w drodze kasacji nieprzychylniej dla niego decyzji drugiej instancji.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 17 sierpnia 1922, C. 24/22.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu rzecznika powodów i wniosków prokuratora, zważywszy,

że w sprawie z powództwa B. Ż., F. L. i N. S. przeciwko małż. B. o uznanie umowy sprzedaży przez powodów pozwanym $\frac{3}{4}$ części nieruchomości warszawskiej nr. hip. 5334 za zerwaną z powodu pokrzywdzenia więcej niż o siedem dwunastych, sąd okręgowy w Warszawie decyzją z 25 kwietnia 1921 postanowił: udzielić powodom 7-dniowego terminu do uiszczenia dodatkowego wpisu w sumie 83.597 mk. 10 fen., a to oprócz wpisu w kwocie 16.005 mk., uiszczanego przy podaniu skargi powodowej stosownie do określonej przez nich wartości powództwa na sumę 80.025 mk., równającej się ocenie sprzedażnej spornych $\frac{3}{4}$ nieruchomości;

że od decyzji tej powodowie założyli skargę incydentalną, którą sąd apelacyjny w Warszawie z 16 sierpnia 1921 pozostawił bez rozpoznania, wychodząc z założenia, że samoistna skarga incydentalna w tym wypadku powodom nie służy;

że od tej decyzji powodowie podali skargę kasacyjną;

że zagadnienie, wymagające przedewszystkiem rozstrzygnięcia, polega na tem, czy skarga ta może być wogóle rozpoznawana przez sąd najwyższy; czyli innemi słowy, czy skarga ta jest dopuszczalna;

że skargi kasacyjne mogą być zakładane tylko od wyroków lub od takich decyzji drugiej instancji, które kończą postępowanie w sprawie;

że do tych ostatnich decyzja zaskarżona nie należy, albowiem, pozostawiając bez rozpoznania skargę incydentalną, sąd apelacyjny nie zatamował powodom możności w inny sposób bronięcia się przeciwko żądaniu co do zapłaty dodatkowego wpisu i dalszego prowadzenia sprawy;

że chociaż przepisy procedury nie wskazują, w jakiej drodze sąd okręgowy powinien skorygować omyłkę lub niedostrzeżenie przewodniczącego, popełnione przy obliczeniu opłat w chwili nadania biegu sprawie, to jednak na zasadzie art. 9 upc. sąd pod tym względem powinien kierować się przepisami, normującymi postępowanie przewodniczącego przy przyjęciu i nadaniu biegu skargom powodowym, tj. przepisami, zawartymi w art. 266, 269 i 270 upc.;

że na zasadzie tych przepisów sąd w razie nieuiszczenia przez powodów żadanego wpisu w oznaczonym 7-dniowym terminie powinien skargę powodową na mocy oddzielnej decyzji im zwrócić, chociażby nawet w decyzji, nakazującej pobranie dodatkowego wpisu, o ewentualnym zwrocie wzmianki nie było, gdyż wynika to z art. 270 upc., mającego analogiczne zastosowanie do danego wypadku;

że od decyzji sądu okręgowego, postanawiającej zwrot skargi powodowej, powodowie mieliby prawo skargi do sądu apelacyjnego i wówczas mieliby możność bronięcia się przeciw żądaniu sądu co do zapłaty wpisu dodatkowego, i możność kasacyjnego zaskarżenia nieprzychylniej dla nich decyzji drugiej instancji;

że skoro zaskarżona decyzja sądu apelacyjnego nie stanowiła przeszkody do dalszego postępowania w sprawie, przeto skarga od tej decyzji uznana być winna za niedopuszczalną.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną B. Ż. i innych bez rozpoznania pozostawia.

73.

1. *Nie ulega stosownie do przepisów t. X, cz. 1 Zb. pr. b. ces. ros. zatwierdzeniu w trybie niespornym (zachowawczym) do wykonania testamentu prywatny niewłasnoręczny, sporządzony w języku niezrozumiałym dla testatora, a nadto w warunkach, nasuwających poważną wątpliwość, czy testament istotnie wyraża wolę testatora.*

2. *Pytanie, czy testament prywatny niewłasnoręczny może być sporządzony w języku niezrozumiałym dla testatora dotyczy formy sporządzenia testamentu, może być przeto bez obrazy art. 1066³, t. X, cz. 1 Zb. pr. b. ces. ros. podniesione przez sądy powołane do zatwierdzenia testamentu w trybie niespornym nawet w braku zarzutu strony interesowanej.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 23 października 1922, C. 202/22.

J. H. wystąpił 5 czerwca 1920 przed sąd okręgowy w Suwałkach o zatwierdzenie do wykonania testamentu prywatnego, sporządzonego w Grodnie 18 marca 1918 przez ś. p. ojca T. H. Sąd okręgowy w Suwałkach decyzją z 18 maja 1921 żądanie to oddalił, a sąd apelacyjny w Warszawie, do którego się J. H. odwołał, decyzję pierwszej instancji zatwierdził.

W kasacji rzecznik petenta żąda uchylecia tej decyzji z powodu obrazy: 1) art. 1046, 1066² i 1066³, t. X, cz. 1 Zb. pr. b. ces. ros. oraz art. VII upc.; 2) artykułów 1010, 1053, 1066², 1066³, t. X, cz. 1 oraz art. 368 upc.

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

1. że sąd okręgowy na podstawie oceny testamentu *quaestiois* i zeznań świadków, piszącego testament i osoby, która podpisała testament za testatora, zbadanych w trybie art. 1050, t. X, część 1 Zb. pr. b. ces. ros. ustalił, iż testament jest sporządzony w języku niemieckim, który nie był zrozumiałym dla testatora, gdyż testator T. H. dyktował swe rozporządzenia testamentowe S. E. w języku białoruskim, E. zaś dokonywał tłumaczenia go na język niemiecki i następnie po napisaniu testamentu, ponownie tłumaczył go na język białoruski, co byłoby zgoła zbędnem, gdyby testator T. H., jeżeli nie mówił po niemiecku, to chociażby tylko rozumiał ten język; na mocy zaś powyższych ustaleń sąd okręgowy wywnioskował, że sporządzenie w powyższych warunkach testamentu nie w tym języku, w jakim był dyktowany przez testatora, nie daje żadnej pewności, iż odpowiada on całkowicie istotnej woli, a nie został zmieniony przez E., który testament pisał; sąd apelacyjny zaś, oddalając skargę incydentalną J. H., jak wynika z osnowy decyzji, podzielił ustalenia i wady pierwszej instancji;

2. że powyższe ustalenia, dotyczące *meritum* sprawy,

jak również i wnioski sądów wyrokujących, oparte na tych ustaleniach, a mianowicie, iż testament został sporządzony w języku niezrozumiałym dla testatora— wobec czego nie daje gwarancji wyrażenia ostatniej woli testatora, są ostateczne i nie ulegają sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym;

3. że przeto na podstawie faktycznych okoliczności w ustaleniu sądów wyrokujących zagadnienie w sprawie niniejszej wbrew twierdzeniu skarżącego z powołaniem się na artykuł 1046, t. X, części 1 polega nie na tem, iż testament prywatny nie koniecznie powinien być sporządzony w języku, którym się posługuje testator, lecz wystarcza, aby nie było wątpliwości, iż w testamentie przez piszącego została wyrażona istotna wola testatora, lecz na tem, czy w trybie zachowawczym może ulegać zatwierdzeniu do wykonania testament prywatny, sporządzony w języku niezrozumiałym dla testatora, a nadto w warunkach, co do których sąd przyszedł do przekonania, iż zachodzi poważna wątpliwość, czy testament istotnie wyraża wolę testatora;

4. że pytanie rozważone przez sądy wyrokujące, czy testament prywatny może być sporządzony w języku niezrozumiałym dla testatora, dotyczy niewątpliwie formy sporządzenia testamentu, a więc wbrew twierdzeniu skarżącego, nie przekracza zakresu przepisu artykułów 1066² i 1066³, t. X, części 1 i przeto może być z urzędu podniesione przez sądy powołane do zatwierdzenia testamentu w trybie zachowawczym, nawet w braku zarzutu strony interesowanej, wobec tego nie ma zarzuconej przez skarżącego obrazy artykułów 1066² i 1066³, t. X, części 1;

5. że ustaliwszy nadto na mocy materiału dowodowego, należycie w braku zarzutu przeistoczenia ocenionego, iż zachodzi poważna wątpliwość co do tego, czy testament został spisany przez osobę, której testator dyktował swoją wolę, zgodnie z treścią zadyktowanego, sąd apelacyjny mocen był bez obrazy art. 1046, t. X, cz. 1 oddalić żądanie sukcesora o zatwierdzenie tego testamentu w trybie postępowania zachowawczego;

6. że powyższa przyjęta przez sąd apelacyjny przesłanka najzupełniej usprawiedliwia oddalenie żądania petenta; wobec tego staje się zbędnem rozważenie pozostałych zarzutów kasacji, bez względu na to, czy są słuszne, czy też nie.

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

74.

Ustawa o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 zabrania jedynie odstąpienia bez zgody właściciela domu prawa do umowy najmu w całości, podnajem zaś jest dozwolony i bez zgody właściciela domu, chyba, że w samej umowie najmu został wzbroniony.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 4 listopada 1922, C. 971/22.

Pełnomocnik kooperatywy urzędników państwowych wystąpił przez sąd pokoju XIX okręgu m. st. Warszawy przeciwko W. B. o rozwiązanie umowy najmu piwnicy w domu przy ul. Chłodnej nr. 29 w Warszawie z powodu

ustąpienia przez pozwanego w całości wymienionej piwnicy, wyrugowanie pozwanego z osobami, prawa jego reprezentującymi, z powyższej piwnicy i zasądzenie od niego na rzecz kooperatywy 900 mk., tytułem czynszu zaległego. Sąd pokoju 22 lipca 1921 postanowił wyeksmitować pozwanego z d. 1—8 września tegoż roku, lecz sąd okręgowy w Warszawie, po rozpoznaniu sprawy ze skargi i pozwanego, wyrok pierwszej instancji uchylił i powództwo oddalił.

W kasacji rzecznik kooperatywy urzędników państwowych żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 102, 129 i 142 upc. i art. 10 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 przez przeistoczenie zeznań świadków i nie zastosowanie grudniowej ustawy o ochronie lokatorów pomimo ustąpienia piwnicy po wejściu w życie tej ustawy.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora.

zważywszy,

1. że aczkolwiek sąd okręgowy dopuścił się pewnego przeistoczenia zeznania P., który, wbrew twierdzeniu sądu, ustalił, iż sporną piwnicę w r. 1920 zajmował B. wspólnie z E., a więc ją podnajął a nie odnajął E., a dopiero za drugi kwartał 1921 za piwnicę tę chciał płacić komorne E., skąd wywnioskować można, iż od tego czasu piwnicę zajmował wyłącznie ten ostatni, to jednak uchylenie to nie może skutkować uchylenia za skarżonego wyroku; sąd bowiem okręgowy oparł swój wniosek na tem, iż piwnica została przez B. podnajęta E., a nie odnajęta, na zeznaniu G., którego przeistoczenie wcale udowodnione nie zostało, gdyż skarżący wskazuje nie na przeistoczenie, a na błędną ocenę tego zeznania oraz na zeznaniach świadków P. i R., a ocena zeznań świadków należy do sądu *meriti* i sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym nie ulega;

2. że wobec takiego ustalenia sąd okręgowy, oddalając powództwo nie obraził art. 10 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia, który w ustępie 7, p. 3 zabrania bez zgody wypuszczającego w najem odstąpienia prawa z umowy najmu w całości, a nie podnajmu, który mogłyby być powodem rozwiązania najmu jedynie w tym przypadku, gdyby w umowie najmu podnajem był wzbroniony lub gdyby, wbrew ust. e) p. 3, art. 10, biorący w najem podnajął mieszkanie za wynagrodzenie nadmiernie wysokie; skoro zaś sąd na zasadzie zeznań świadków ustalił, iż podnajem piwnicy miał miejsce przed nabyciem domu przez kooperatywę, to zakaz odnajmu i podnajmu, uczyniony dopiero po nabyciu przez nią domu, na wynik niniejszej sprawy wpływu mieć nie może.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną kooperatywy urzędników państwowych o d d a ł a.

75.

Powiat lidzki nie należał do terytorjum Litwy Środkowej; wobec czego na jego terytorjum obowiązywały przepisy, wydane przez władze polskie, a nie dekrety dowódcy wojsk Litwy Środkowej.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 11 listopada 1922, C. 1323/52/22.

10 maja 1921 do kancelarii hipotecznej przy sądzie

okręgowym w Wilnie stał się adwokat S., pełnomocnik F. B., primo voto M. i prosił o wywołanie dóbr Zabłóć w powiecie lidzkim do regulacji pierwiastkowej. Wydział hipoteczny decyzją z 11 maja 1921 postanowił wniosek powyższy, oznaczony N. 1 zatwierdzić i majątek ziemski Zabłóć wywołać do pierwiastkowej regulacji hipotecznej, oznaczając termin prekluzyjny na 17 sierpnia 1921. W dniu tym pisarz hipoteczny na mocy wniosku nr. 2 ustalił, że z osób zainteresowanych nikt się nie stawił, 20 sierpnia tegoż roku stawił się adwokat S. i złożył plan majątku Zabłóć, co zostało zapisane, jako wniosek nr. 3, 22 zaś sierpnia tenże adwokat S. we wniosku nr. 4 prosił o uregulowanie tytułu własności majątku Zabłóć, oraz zaprojektował do wykazu hipotecznego odpowiednie treści. Decyzją z 23 sierpnia 1921 wydział hipoteczny postanowił wniosek nr. nr. 2, 3 i 4 zatwierdzić i wnieść do wykazu hipotecznego treści zaprojektowane. W apelacji, założonej od tej decyzji, I. M., wdowa po zmarłym A. M., działając we własnym imieniu i w imieniu nieletnich swych dzieci H., M. i J. M., żądała uchylenia decyzji wydziału hipotecznego z 23 sierpnia 1921 i uznania protokołów regulacyjnych z 17, 20 i 22 sierpnia tegoż roku, oraz wniosku pierwotnego za nieważne wyrokiem z 14 grudnia 1921. Sąd apelacyjny w Wilnie, w uwzględnieniu apelacji, uchylił decyzję wydziału hipotecznego, wszystkie czynności hipoteczne uznał za nieważne i sprawę umorzył.

W kasacji rzecznik F. B. żąda uchylenia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy: 1) art. 9 upc. przez oparcie wyroku na nieobowiązującej dla terytorjum Litwy Środkowej ustawie z 4 lutego 1921 ogłoszonej w DURP. z 19 lutego tegoż roku nr. 16, poz. 93, i pominięciu dekrety nr. 1 dowódcy wojsk Litwy Środkowej, ogłoszonego w nr. 1 DUTKR. z 17 listopada 1920 (art. 1, 3 i 4), dekretu nr. 5 tegoż dowódcy w przedmiocie przepisów prawnych, obowiązujących na terenie Litwy Środkowej, oraz trybu ich ogłoszenia z 19 października (DUTKR. nr. 1), rozporządzenia GKZW. z 15 maja 1919 (nr. 4 DUZCZW. poz. 23), art. 2 dekretu nr. 26 nacz. dow. WLŚ. w przedmiocie utworzenia na terytorjum Litwy Środkowej sądów z 23 listopada 1920 (nr. 5 DUTKR.), 2) art. 339 i 711 upc. przez nierozpoznanie wszystkich dowodów, złożonych przez strony i 3) art. 339 upc. przez nierozpoznanie wszystkich kwestji, poruszonych w apelacji.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora.

zważywszy,

1) że w dekreście nr. 1 dowódcy wojsk Litwy Środkowej terytorjum Litwy Środkowej nie jest ściśle określone, a oznaczono w nim jedynie, iż terytorjum to obejmuje miejscowości, ustąpione Litwie na mocy traktatu, zawartego przez Litwę i Rosję Sowiecką;

2) że traktat ten nie może obowiązywać Państwa Polskiego, a wobec tego zaznaczenie powyższe nie dowodzi wcale, aby powiat lidzki należał do terytorjum Litwy Środkowej;

3) że z ustawy z 6 kwietnia 1922, o objęciu władzy państwowej nad Ziemią Wileńską (dzu. nr. 26, poz. 213) wynika, iż terytorjum Litwy Środkowej obejmowało powiaty wileński, oszmiański, trocki, święciański i brac-

ławski, a więc do tego terytorjum nie należał powiat lidzki, w którym obowiązywały przepisy, wydane przez władzę polskie;

4) że wobec tego sąd apelacyjny, umarżając postępowanie w sprawie niniejszej na zasadzie ustawy z 4 lutego 1921 (dzu. nr. 16, poz. 93) o unormowaniu stanu prawnopolitycznego na ziemiach przyłączonych do obszaru Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie umowy o preliminaryjnym pokoju i rozejmie, podpisanej w Rydze 12 października 1920, zaliczającej powiat lidzki do województwa nowogrodzkiego, a terytorjum tego powiatu do właściwości sądu okręgowego w Grodnie, nie obraził powołanych w kasacji dekretów i rozporządzeń, które w powiecie lidzkim nie obowiązywały;

5) że, umarżając sprawę z powodu niewłaściwości sądu do wywołania regulacji hipoteki majątku Zabłóć, sąd apelacyjny nie miał obowiązku rozpoznawania innych zarzutów, podniesionych w skardze apelacyjnej M., tem więcej, iż ich pominięcie mogłaby zaskarżyć jedynie M., a nie R., której praw pominięcie tych zarzutów nie dotyka;

6) że wobec tego sąd apelacyjny nie dopuścił się również obrazy powołanych w kasacji przepisów proceduralnych.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną F. B. oddał.

76.

Wezwanie przez sąd na rozprawę samej tylko strony bez wezwania prawidłowo ustanowionego obrońcy jest istotnem pogwałceniem form postępowania.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 12 października 1922, C. 310/22.

B. G. wytoczył osobiście powództwo przeciwko R. B. przed sąd pokoju XXIII okręgu m. st. Warszawy. Na rozprawy w sądzie pokoju 7 czerwca 1921 z ustnego upoważnienia powoda, które zostało wciągnięte do protokołu, stawił się w charakterze jego pełnomocnika adw. B., podając swój adres w Warszawie przy ul. Kredytowej nr. 14, co również w protokole zaznaczono. Tegoż dnia zapadł wyrok, którego mocą powództwo G. uwzględniono.

Z apelacji pozwanej sąd okręgowy 28 października 1921 rozpoznawszy sprawę w nieobecności powoda i jego pełnomocnika, wyrok sądu pokoju uchylił i powództwo oddalił. Na termin ten adw. B. nie był wezwany, wezwano tylko samego powoda G., któremu wezwanie doręczono osobiście 8 sierpnia 1921.

W skardze kasacyjnej rzecznik powoda zarzuca sądowi okręgowemu obrazę art. 46, 248 i 249 upc., którą upatruje w tem, że na posiedzenie sądu okręgowego nie wezwano pełnomocnika powoda, wskutek czego pozbawiony on był możliwości wniesienia obrony w imieniu powoda.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora.

zważywszy,

że w myśl ogólnej zasady, wyluszczonej w art. 14 i 16 upc. w sprawach cywilnych strony (poza nieliczne-

mi wyraźnie wymienionemi w ustawie wyjątkami) nie są obowiązane dokonywać czynności procesowych osobiście, lecz mają prawo zastępować się przez pełnomocników;

że zasada ta znajduje potwierdzenie w art. 249 upc., gdzie wprost zaznaczono, iż pełnomocnik jest reprezentantem strony i wszystkie jego czynności, w granicach upoważnienia dokonane, obowiązują bezwzględnie mandanta, tak, jakby przez niego samego były wykonane, czyli, że w znaczeniu procesowym zachodzi kompletna identyfikacja osoby pełnomocnika z osobą strony;

że wynika stąd, iż z jednej strony pełnomocnik korzysta z wszelkich uprawnień procesowych, przysługujących jego mandantowi, z drugiej zaś obciążony jest wszelkimi obowiązkami procesualnymi, które mogą być włożone na stronę, wskutek czego sąd wszelkie swoje żądania kieruje nie do strony, lecz do jej pełnomocnika;

że przeto aczkolwiek w poszczególnych artykułach mowa jest o wezwaniu strony (art. 58, 94, 152, 169, 171, 194 i inn.), jednak w myśl powyższych zasad należy za stronę uznać pełnomocnika, gdy ten jest ustanowiony w sposób przepisany;

że zatem, jeżeli jak w sprawie niniejszej przy rozprawach w I-iej instancji w sądzie pokoju w charakterze pełnomocnika został ustanowiony adwokat bez żadnych ograniczeń (art. 12 przep. przech. do upc.), czyli upoważniony był do prowadzenia sprawy, aż do czasu jej ukończenia względnie odwołania pełnomocnictwa, i jeżeli pełnomocnik ten wskazał swój adres, czyli wprost zaznaczył, dokąd dalsze wezwania winny być kierowane, wezwanie na posiedzenie sądu okręgowego z apelacji strony przeciwnej należało posłać pełnomocnikowi;

że niezachowanie tego trybu jest wyraźnem pogwałceniem art. 171 upc., gdyż wezwanie samej strony w tych warunkach było równoznaczne z zupełnem pominięciem wezwania, czyli jest sprzeczne z zasadami postępowania cywilnego (art. 13 upc.);

że powód G., mając ustanowionego pełnomocnika, nie miał obowiązku stawania przed sądem, gdyż prawo go od tego zwalnia nie miał również obowiązku o otrzymanem wezwaniu zawiadamiać swego pełnomocnika, gdyż ustawa mu gwarantuje, że pełnomocnik będzie zawiadomiony w terminie wprost przez sąd i będzie miał możność w czasie właściwym wniesienia obrony;

że wbrew powyższym przepisom sąd okręgowy rozpoznał sprawę w nieobecności G. i jego ustanowionego pełnomocnika, nie wezwawszy tego ostatniego, czem obraził art. 171 w związku z art. 249 upc., zaskarżony więc wyrok, jako wydany z pogwałceniem istotnych formalności postępowania, nie może pozostać w mocy (p. 2 art. 186 upc.).

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 28 października 1921 z powodu obrazy art. 171 i 249 upc. uchyła.

77.

Sąd okręgowy jest właściwy do rozpoznawania podań o uchylenie w drodze restytucji prawomocnych wyroków sądów pokoju i byłych sądów gminnych.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 5 października 1922, C. 137/22.

Zważywszy,

że sąd okręgowy podanie P. pozostawił bez rozpoznania na tej zasadzie, że podania o rewizję wyroków prawomocnych pierwszej instancji sądów pokoju winny być zgłaszane do sądu najwyższego;

że pogląd ten jest błędny i nie zgadza się z treścią art. 162¹ upc., który przewiduje tego rodzaju podania i w związku z art. 162 upc. wskazuje instancję, do której kompetencji rozstrzyganie tych podań należy;

że taką instytucją był zjazd sędziów pokoju, jako instancja apelacyjna w sprawach, rozstrzyganych przez sąd pokoju, ponieważ zaś funkcje zjazdu, jako drugiej instancji, z mocy ust. 2, art. 3 przep. przech. do upc. przekazane zostały sądowi okręgowemu, ten więc sąd jest właściwy do rozpoznawania podań, o których jest mowa w art. 162¹ upc.;

że przeto sąd okręgowy winien był zgodnie z art. 162¹ upc., o ile nie zachodzi przeszkoda, w tym artykule przewidziana, podanie P. rozpoznać merytorycznie i stosownie do stanu faktycznego i prawnego sprawy rozstrzygnąć;

że aczkolwiek w skardze kasacyjnej mylnie powołane są art. 185, 189 i 193 upc., które jakoby miały być pogwałcone, jednak z treści jej wynika, iż skarżący wskazuje na pogwałcenie przepisu, wyłączonego w art. 162¹ upc.;

że wobec tego skarga kasacyjna jako usprawiedliwiona, ulega uwzględnieniu, decyzja zaś sądu okręgowego, jako obrażająca art. 162¹ upc. winna być uchylona.

78.

Stwierdzenie zamiarów spekulacyjnych po stronie nabywcy ziemi daje komisji ziemskiej prawną podstawę do odmowy zezwolenia na przeniesienie prawa własności.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 2 października 1922, C. 170/22.

Na mocy aktu urzędowego z 28 grudnia 1920 N. H. wdowa po zmarłym E. H., oraz córka tegoż N. H. przyrzekły sprzedać J. i P.-B. M. pozostały po E. H. majątek ziemski Łoniowo w pow. Płockim, powierzchni 317 mórg 80 pr. za 400.000 mk. z obowiązkiem nadto dostarczenia sprzedawczyniom przez nabywców 9.000 centnarów pojed. torfu do Płocka do 1 stycznia 1922. Na pewnoś dotrzymania umowy sprzedawczynie zabezpieczyły na rzecz nabywców kaucję do wysokości 3 milionów marek.

30 grudnia 1920 M. wnieśli do okręgowego urzędu ziemskiego w Płocku podanie o zezwolenie na przeniesienie prawa własności.

Orzeczeniem z 29 stycznia 1921 okręgowa komisja ziemska odmówiła M. zezwolenia na nabycie Łoniowa.

Główna komisja ziemska orzeczeniem z 30 marca 1921 oddaliła założone od orzeczenia okręgowej komisji ziemskiej zażalenie M. W uzasadnieniu swego orzeczenia główna komisja ziemska wskazuje, że majątek Łoniowo został już zakwalifikowany do wykupu, jako nie-

prawidłowo i z uszczerbkiem dla krajowej produkcji gospodarowany, a warunek dostarczenia przez nabywców sprzedawczyniom 9.000 centnarów torfu prasowanego, przy jednoczesnym zabezpieczeniu ewikcji na rzecz nabywców w uderzającej wysokości sumie 3 milionów marek, przekonywa, iż nabywcy prowadziliby nadal gospodarstwo wadliwie, że przeto zamierzona transakcja albo nosi na sobie cechy niedozwolonej spekulacji ziemią, albo jest interesem fikcyjnym, obliczonym na udarmienie wykupu majątku na cele reformy rolnej.

W kasacji pełnomocnik braci M. wnosi o uchylenie orzeczenia głównej komisji ziemskiej.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu rzecznika skarżących i wniosków prokuratora, zważywszy,

że pogląd skarżących, jakoby stwierdzenie zamiarów spekulacyjnych po stronie nabywcy ziemi nie dawało prawnej podstawy do odmowy zezwolenia na przeniesienie prawa własności, jest bezzasadny, w myśl bowiem art. 3 rozp. rady min. z 1 września 1919 pozwolenia należy odmówić, jeżeli przeniesienia prawa własności uniemożliwiłoby lub ograniczało zastosowanie zasad reformy rolnej, uchwalonych przez sejm ustawodawczy 10 lipca 1919, a w myśl punktu 2-go powołanej uchwały sejmowi właścicielami ziemi uprawnej mogą być tylko osoby, prowadzące osobiście samodzielne gospodarstwo, lub ich spadkobiercy, z czego wynika, że zezwalanie na nabywanie ziemi spekulantom przeczyłoby zasadom powyższej uchwały sejmowej.

79.

W myśl art. 6, 9 i 10 rozporz. kom. gen. Z. Wschodnich z 14 maja 1919, nr. 4, poz. 27, właściciel domu nie może wypowiedzieć najmu najmu sklepu z powodu upływu terminu najmu lub gdy potrzebuje pomieszczenia na użytek własny albo członków swej rodziny; może natomiast żądać jego eksmisji w tym przypadku, gdy najmujący nie zgodzi się na podwyższone komorne po upływie terminu najmu.

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 19 października 1922, C. 122/22.

S. L. wystąpił 15 listopada 1920 przed sąd pokoju II okręgu pow. brzeskiego przeciwko N. L. o eksmisję pozwaną ze sklepu, najmowanego przez nią w domu powoda w Brześciu nad Bugiem przy ul. 3 maja, na tej zasadzie, iż termin najmu upłynął i sklep ten potrzebny jest powodowi dla własnego użytku i potrzeb jego rodziny i że pozwana sklepu nie opróżnia, pomimo notarialnego wypowiedzenia.

Sąd pokoju wyrokiem z 26 września 1921 powództwo uwzględnił, a sąd okręgowy w Pińsku, z apelacji pozwanej, wyrokiem z 1 grudnia 1921 wyrok sądu pokoju zatwierdził, nakazując eksmisję z 1 stycznia 1922; w uzasadnieniu sąd okręgowy między innymi przytoczył, iż w myśl art. 9 rozp. kom. gen. Z. W. z 14 maja 1919 o ochronie lokatorów przepisy tego rozporządzenia zawarte w art. 1—8 nie mają zastosowania do sklepów i pomieszczeń handlowych. Wobec tego eksmisja pozwanej może być nakazane nawet w braku przyczyn, wy-

szczególnionych w art. 6 tegoż rozp., mianowicie dlatego, iż termin najmu upłynął, a sklep potrzebny jest właścicielowi domu; że gdyby nawet przyjąć, jak to utrzymuje pozwana, iż w myśl powyższego art. 9 przepisy rozporządzenia nie mają zastosowania do sklepów i pomieszczeń handlowych, jedynie co do określenia komornego i że przeto eksmisja może być wyrzeczona tylko w wypadkach, wyszczególnionych w art. 6, to i w tym razie jest rzeczą obojętną, czy właściciel domu potrzebuje pomieszczenia dla siebie, czy też dla członka rodziny, jak w danym wypadku wychowanicy; nie można zaś przypuszczać, że powód domaga się eksmisji pozwanej w celu wynajęcia sklepu postronnej osobie za podwyższone komorne, ponieważ sklep znajduje się w domu, odbudowanym w 1919, a więc w myśl art. 9 rozporządzenia powód może nie kępować się podwyższeniem komornego.

W kasacji N. L. wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 6 i 9 rozporządzenia Kom. Gen. Z. W. o ochronie lokatorów z 14 maja 1919, art. 10, lit. d) ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 oraz art. 81 i 129 i 142 upc.

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

że art. 9 rozporządzenia Kom. Gen. Z. W. z 14 maja 1919 (dzurcz. Zarz. cyw. Z. W. nr. 4, poz. 27) powołany jest różnie przez sąd okręgowy i skarżącą, wobec tego przedewszystkiem należy ustalić rzeczywiste brzmienie pomienionego art. 9; w tej mierze należy mieć na względzie, iż dzurcz. Zarz. Cyw. Ziem Wsch. zaczął wychodzić w Warszawie 10 kwietnia 1919; pierwsze nra 1—14. były przedrukowane i wyszły powtórnie w jednym zeszytcie 10 września 1919 z pominięciem rozporządzeń, które w międzyczasie zostały uchylone; powyższe rozporządzenie z 14 maja 1919 ogłoszone zostało w pierwotnie wypuszczonym 24 czerwca 1919 nr. 4; według tego tekstu art. 9 stanowi, iż przepisy rozporządzenia, zawarte w art. 1—3, nie mają zastosowania do określenia komornego przy wynajmie mieszkania, składającego się więcej niż z 5 pokoi; mieszkania w domu, zbudowanym lub przerobionym na mieszkanie po ogłoszeniu tego rozporządzenia, oraz pomieszczeń na hotele, sklepy i większe zakłady przemysłowe i handlowe, jak również co do płacy za pokoje w hotelach. W przedrukowanym nrze 4, umieszczonym w wyżej wzmiankowanym zeszytcie, obejmującym nr. nr. 1—14, art. 9 brzmi, iż „przepisy tego rozporządzenia, zawarte w art. 1—8 i t. d.“, przyczem jednak rozporządzenie z 14 maja 1919 przedrukowane jest bez zaznaczenia, iż otrzymuje brzmienie inne od pierwotnie ogłoszonego; okoliczność ta niezbiecie świadczy, iż w przedruku zaszła zwyczajna omyłka drukarska: zamiast „w art. 1—3“, wydrukowano „w art. 1—8“;

że wobec wyżej ustalonego właściwego brzmienia art. 9 należy przejść do wniosku, iż przepisy rozporządzenia nr. 27 nie stosują się jedynie do określenia komornego przy wynajmie sklepów; za tem przemawia przedewszystkiem okoliczność, iż w przeciwnym razie zaznaczenie „zawarte w art. 1—3“ byłoby zbędne, co przeczyłoby ogólnej zasadzie wykładni, w myśl której

w ustawie niema słów zbytecznych: a następnie gramatycznej wykładni całego art. 9, słowa bowiem „oraz pomieszczeń na hotele, sklepy i większe zakłady przemysłowe i handlowe“ należy brać w związku z poprzedzającymi słowami „do określenia komornego przy wynajmie“, po których następuje wyliczenie lokali, mianowicie „mieszkania składającego się...“, mieszkania w domu...“ wreszcie „oraz pomieszczeń na hotele...“, ponadto za taką wykładnią przemawiają i końcowe słowa „jak również do płacy za pokoje w hotelach, w odniesieniu bowiem do pokoi w hotelach wyrażenie „płaca“, właściwiej cena, jest równoznaczne z komornem za mieszkanie; słowa te więc stanowią ostatnie ogniwo w szeregu wyliczonych poprzednio;

że skoro jedynie przepisy rozporządzenia nr. 27 co do określenia komornego nie stosują się przy wynajmie sklepów, to *a contrario* inne przepisy tegoż rozporządzenia, mianowicie art. 6—8, mają zastosowanie do umów o najmie sklepów; wobec tego w myśl art. 6 właściciel domu nie może wymówić wynajmującemu sklep z powodu upływu terminu najmu; może jedynie żądać rozwiązania umowy najmu w 3 wypadkach w tym artykule wyszczególnionych; ponadto, jak płynie z powyższej wykładni oraz art. 10 rozporządzenia nr. 27, może żądać eksmisji wynajmującego sklep w tym wypadku, gdy wynajmujący nie godzi się na podwyższone komorne po upływie terminu najmu; w tym bowiem wypadku umowa najmu ustaje z powodu braku wzajemnej zgody stron co do ceny wynajmu, a bez tego czynnika niema umowy (art. 1691, tom X, cz. 1 Zb. pr.).

Zważywszy następnie,

że sąd okręgowy, uznając w sprawie niniejszej, iż rozporządzenie nr. 27 nie ma zastosowania do wynajmu sklepów i że przeto powód mógł żądać eksmisji skarżącej z powodu upływu terminu najmu, dopuścił się obrazy wyżej powołanego art. 9 tego rozporządzenia;

że również jawnie błędny jest pogląd sądu okręgowego iż według art. 6 rozporządzenia nr. 27 właściciel domu mógł żądać eksmisji wynajmującego sklep, jeżeli potrzebował pomieszczenia na użytek własny lub członków swojej rodziny, ponieważ art. 6, ust. 3 dotyczy jedynie mieszkań umeblowanych, wynajętych lub zajętych na czas lub w czasie nieobecności właściciela, w danym zaś wypadku spór toczy się o pomieszczenie na sklep;

że zarzut obrazy ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r. jest bezzasadny, ustawa bowiem powyższa w dacie, gdy zapadł zaskarżony wyrok, nie była rozciągnięta na Ziemię Wschodnie, wobec tego sąd okręgowy nie mógł się dopuścić obrazy tej ustawy;

że wobec błędnej wykładni powołanych art. 6 i 9 rozp. nr. 27 zaskarżony wyrok, w myśl art. 793 ust. 1 upc., nic może się ostać.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Pińsku z 1 grudnia 1921 z powodu obrazy art. 6 i 9 Rozporządzenia Gen. Kom. Z. Wsch. z 14 maja 1919 (dzur. Z. Wsch. nr. 4, poz. 27) uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpatrzenia w innym składzie sędziów **p r z e k a z u j e**.

80.

1. *Sąd apelacyjny jest uprawniony do zwrócenia skargi kasacyjnej tylko w przypadkach uchybienia terminu kasacyjnego, nieposiadania przez skarżącego należytego upoważnienia, podania skargi przez osobę do podawania skarg i wszelkich pism do sądu najwyższego nieuprawnioną i w przypadku skargi na tego rodzaju decyzje, które w razie wydania ich w pierwszej instancji nie ulegają zaskarżeniu do drugiej instancji; do decydowania zaś o dopuszczalności skargi kasacyjnej w innych przypadkach jest uprawniony nie sąd apelacyjny, lecz sąd najwyższy.*¹

2. *Wyrokowanie o dopuszczalności skargi kasacyjnej na decyzję sądu apelacyjnego w przedmiocie zabezpieczenia powództwa należy jedynie do sądu najwyższego.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 15 września 1921, C. 515/21.

Zważywszy,

że, w myśl art. 801 upc. i powołanych w nim przepisów, sąd apelacyjny po podaniu skargi kasacyjnej rozpatruje jedynie, czy odpowiada ona warunkom formalnym, dla przyjęcia skargi tej w sprawie wskazanym, a mianowicie, czy została podana w terminie, prawem przepisany, z mocy należytego upoważnienia strony skarżącej i przez osobę do podawania skarg i wszelkich pism do sądu najwyższego uprawnioną (art. 796 i 755 upc.) i w razie uchybienia któremukolwiek z tych warunków obowiązany jest skargę kasacyjną zwrócić skarżącemu; do wyrokowania zaś o dopuszczalności skargi kasacyjnej w innych wypadkach jest uprawniony nie sąd apelacyjny, lecz sąd najwyższy;

że wyjątek od tej reguły stanowią skargi na tego rodzaju decyzje, które w razie wydania ich w pierwszej instancji nie ulegają zaskarżeniu do drugiej instancji, gdyż w tych wypadkach, gdy niedopuszczalną jest apelacja, nie może być mowy o dopuszczalności kasacji;

że decyzje sądu okręgowego w przedmiocie zabezpieczenia powództwa mogą być zaskarżone do wyższej instancji (art. 783 upc.), w myśl więc powyższych wyjaśnień o dopuszczalności skarg kasacyjnych, zakładanych w tym przedmiocie od decyzji sądów apelacyjnych, wyrokuje jedynie sąd najwyższy.

Z tych przeto pobudek sąd najwyższy decyzję sądu apelacyjnego w Warszawie z 1 lipca 1921 z powodu obrazy art. 755 i 801 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi do nadania biegu skardze kasacyjnej A. R., założonej od decyzji z 26 marca — 6 kwietnia 1921, przekazuje.

81.

1. *Stosowanie art. 37⁵ og. ustawy włościańskiej nie jest oparte na zasadzie wspólnej własności rodziny do gruntów uwłaszczonych i wyłącza stosowanie odmiennego zwyczaju.*

2. *Zwyczaj prawny, wedle którego syn, przechodzący przy zawarciu małżeństwa na gospodarkę żony, str-*

¹ Patrz analogiczne orzeczenie w zbiorze urzędowym orzeczeń sądu najwyższego, rok 1917 i 1918 nr. 32.

cił prawo do spadku po rodzicach, przestał obowiązować z chwilą wprowadzenia indywidualnego władania. Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 31 października 1923, C. 1095/22.

M. G. wystąpił przed sąd pokoju II okręgu pow. Krzemienieckiego przeciwko bratu swemu J. G. o własność do połowy sadyby obszaru 1800 sąż. kw. w m. Poczajowie, pozostałej po śmierci matki stron M. G. i oddanie spornej sadyby we wspólne powoda z pozwanym posiadaniem. Sąd pokoju powództwo oddalił, natomiast sąd okręgowy w Łucku z apelacji powoda, wyrokiem z 23 marca 1922 wyrok sądu pokoju uchylił i dopuścił powoda do wspólnego w $\frac{1}{2}$ części z pozwanym posiadania.

W kasacji rzecznik pozwanego wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obrazu prawa z 14 czerwca 1910 o ustroju rolnym włościan, art. 1148, p. 5, art. 533, 557, 567, t. X, cz. 1 Zb. pr. art. 10¹ upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora.

zważywszy,

1) że po ustaleniu, iż sporna sadyba zapisana była niegdyś na imię zmarłego w 1886 ojca stron P. G. i że po śmierci jego znajdowała się we wspólnym posiadaniu wdowy po nim, a matki stron M. G. i skarżącego, sąd okręgowy doszedł do wniosku, iż sporna sadyba stanowiła wspólną ich własność, i że przeto powodowi służy prawo do połowy od połowy tej sadyby, czyli do $\frac{1}{4}$ części całej tej sadyby;

2) że skarżący zarzuca sądowi okręgowemu obrazę art. 1148, cz. 1, t. X twierdząc, iż wobec nieustalenia zwyczaju miejscowego matka jego mogła odziedziczyć w myśl ogólnych przepisów prawa spadkowego jedynie $\frac{1}{7}$ część spornej sadyby, wobec czego powód mógłby rościć prawo jedynie do połowy $\frac{2}{7}$ części tej sadyby;

3) że zarzut ten jest zgoła bezzasadny; słusznie twierdzi skarżący, iż z chwilą wydania ukazu z 9 listopada 1906 o ustroju rolnym włościan, zastąpionego później prawem z 14 czerwca 1910 (obecnie włączonym do dodatku specjalnego według kon. 1912 do IX t. Zb. pr.) grunty uwłaszczone stanowią własność głowy rodziny (art. 37^a powołanego dodatku); mylnie są jednak dalsze wywody skarżącego, w myśl bowiem art. 37^e tegoż dodatku, jeżeli w chwili wydania rzezonego prawa głowa rodziny nie żyła, grunty zaś uwłaszczone znajdowały się we wspólnym posiadaniu matki i dzieci, grunty te stanowią wspólną ich własność; przepis ten stanowczo określa zakres praw spadkowych matki i wyłącza stosowanie zwyczaju, wniosek więc powyższy sądu okręgowego, wbrew wywodom skarżącego, oparty został nie na zasadzie wspólnej własności rodziny do gruntów uwłaszczonych, lecz na wyraźnym przepisie prawa, wobec tego sąd okręgowy nie dopuścił się obrazu ani prawa z 14 czerwca 1910, ani też art. 1148, t. X, cz. 1 Zb. pr.;

4) że również nie jest słuszny zarzut obrazu p. 5, art. 1184 tychże ustaw oraz art. 10¹ upc., polegającej na tem, że sąd okręgowy nie zastosował zwyczaju miejscowego, stanowiącego, że syn, który przy ożenieniu się przechodzi na gospodarkę żony, traci prawo do spadku po rodzicach; skarżący bowiem istnienie tego zwyczaju

wyprowadził z zasady, która normowała prawa spadkowe włościan do gruntów uwłaszczonych przed wydaniem rzezonego prawa z 1910, mianowicie przynależności spadkobiercy do rodziny spadkodawcy, która to zasada, jak słusznie uznał sąd okręgowy, z chwilą wydania pomienionego prawa upadła;

5) że wreszcie nie może być uwzględniony zarzut obrazu art. 533, 557 i 565, t. X, cz. 1 przez pominięcie okoliczności, iż prawa powoda wygasły z powodu przedawnienia, skoro bowiem powód dochodzi praw spadkowych jedynie po matce M. G. i skoro ustalone zostało, że G. zmarła na jesieni 1910 i że powód przed wytoczeniem niniejszej sprawy dochodził swych praw spadkowych po matce w byłych sądach rosyjskich, sąd okręgowy zasadnie odrzucił powołanie się skarżącego na przedawnienie, posiadanie bowiem skarżącego nie było bezsporne.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną J. G. oddała.

82.

1. *Tekst ustawy z 18 grudnia 1920 o ochronie lokatorów nie daje podstawy do rozróżniania pojęć „lokator“ i „biorący w najem“.*

2. *Ochrona lokatorów rozciąga się i na lokale niezamieszkałe.*

3. *Użyte w art. 1 pomienionej ustawy wyrażenie „lokale handlowe i przemysłowe“ obejmują również lokale fabryczne.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 26 października 1922, C. 504/22.

Zważywszy,

1) że w sprawie z powództwa W. B. przeciwko M. B. sąd pokoju V okręgu w Łodzi wyrokiem z 22—26 września 1921 wyrzekł eksmisję pozwanego z nieruchomości nr. 4 przy ul. Podleśnej w Łodzi z 1 listopada 1921, a sąd okręgowy w Łodzi, odrzuciwszy opartą na ustawie o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 obronę pozwanego, wyrok sądu pierwszej instancji zatwierdził;

2) że w kasacji pozwany wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obrazu art. 1 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920;

3) że sąd okręgowy przyszedł do wniosku, iż ustawa o ochronie lokatorów nie ma w danym razie zastosowania, po pierwsze dlatego, że w wynajętej nieruchomości nikt nie mieszka, wobec czego pozwanego nie można uważać za lokatora, a po drugie dlatego, że przedmiot najmu był lokal fabryczny;

4) że słusznie zarzuca skarżący błędność obu powyższych przesłanek sądu okręgowego, albowiem: a) tekst ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 nie daje podstawy do rozróżnienia pojęć „lokator“ i „biorący w najem“, w poszczególnych bowiem artykułach pomienionej ustawy prawodawca używa obu tych pojęć jako synonimów (por. art. 5, 6, 10), b) okoliczność, że przedmiot najmu nie jest zamieszkały, nie ma znaczenia decydującego, ustawa bowiem stosuje się nie tylko do mieszkań prywatnych, lecz także do sklepów i lokali przemysłowych, c) rozróżnienie, jakie sąd okręgowy czyni pomiędzy lokalami „fabrycznymi“ a „przemysłowymi“

wemi“ pozbawione jest również podstaw, ogólne bowiem pojęcie „przemysł“ obejmuje wszelkie gałęzie pracy wytwórczej na większą skalę prowadzonej, w języku zaś potocznym nazwy „fabrykant“ i „przemysłowiec“ nie są rozróżniane, nie ma więc racji przypuszczenie, że, używszy w art. 1 ustawy ogólnego określenia „lokalów handlowych i przemysłowych“, prawodawca wyłączył z pod ochrony lokale fabryczne;

5) że przeto, odrzuciwszy opartą na ustawie o ochronie lokatorów pozwanego wyłącznie na podstawie przytoczonych wyżej 2-eh błędnych przesłanek, sąd okręgowy obraził zarówno art. 1 ustawy o ochronie lokatorów, jako też art 142 upc., wobec czego zaskarżony wyrok nie może być utrzymany w mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Łodzi z 24 listopada 1921 z powodu obraży art. 1 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 i art. 142 upc. uchyla i sprawę do ponownego rozpoznania temuż sądowi w innym składzie sędziów przekazuje.

83.

Przepisy ustawy z 11 sierpnia 1923, dzu. poz. 705 o dopuszczalności rewizji w sporach ze stosunku najmu lub dzierżawy, bez względu na wartość przedmiotu sporu nie mają zastosowania do spraw, które wpłynęły do sądu przed wejściem w życie tej ustawy.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 8 stycznia 1924, Rw. 1328/23.

Sąd najwyższy odrzucił rewizję jako niedopuszczalną. Z powodów:

Ponieważ wartość przedmiotu sporu, oznaczona przez sąd II wynosi 50.000 mk., przeto rewizja w tym sporze nie jest ustawowo dopuszczalna (§ 502/2, l. 1 pc.).

Odrzucono ją zatem z miejsca (§§ 471, l. 2, 474/2 i 513 pc.).

Przepis art. 2, l. 10 ustawy z 11 sierpnia 1923, poz. 705 dzu. o dopuszczalności rewizji w sprawach najmu nie ma zastosowania do tego sporu, gdyż skarga weszła do sądu 6 czerwca 1923 (art. 11/2 tejże ustawy).

84.

Jeżeli w odwołaniu podniesiono zarzut dewaluacji, należy po odpowiednim uzupełnieniu rozprawy orzec, jaka kwota zapłaconą być winna.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 31 grudnia 1923, Rw. 2.822/22.

Sądy pierwszej i drugiej instancji skazały pozwanego na uznanie prawa własności powoda do spornej realności za zapłatą przez powoda pozwanemu resztującej ceny kupna w kwocie 150 koron austriacko-węgierskich, którą sądy przeliczyły na 105 mk. Wskutek zarzutu dewaluacji podniesionego w odwołaniu i podtrzymanego w rewizji sąd najwyższy uchylił wyrok sądu odwoławczego i zwrócił sprawę temuż sądowi do ponownej rozprawy i zawyrokowania.

Z powodów:

Rewizji pozwanego nie można odmówić słuszności.

Twierdzenie pozwanego, zamieszczone w odwołaniu, że kwota 150 koron względnie 105 mk., którą powód wedle wyroku I-ej instancji ma pozwanemu dopłacić, nie odpowiada wartości przedwojennych 150 koron, nie jest niedopuszczalną nowością, jak błędnie mniema sąd odwoławczy, tylko krytyką mylnego ocenienia sprawy przez sąd I-ej instancji.

Ponadto zauważyć należy, że przedmiotem rozprawy w I-ej instancji nie była okoliczność, jaką kwotę ma powód pozwanemu dopłacić, bo powód ani w skardze gotowości zapłacenia jakiejś kwoty pozwanemu nie oświadczył, ani żądania skargi względnie obowiązku pozwanego do przepisania tytułu własności spornej parceli na powoda od zapłacenia przez się kwoty 150 koron nie uzależniał i sąd I-ej instancji zamieścił tę kwotę w wyroku bez wniosku stron wbrew przepisowi § 405 pc.

Ponieważ w myśl art. 1 ustawy z 15 stycznia 1920, poz. 26, nr. 5 dzu. marka polska jest prawnym środkiem płatniczym na całym obszarze Rzeczypospolitej polskiej, przeto należy ustalić, jaką kwotę w markach polskich obowiązany będzie powód pozwanemu dopłacić, aby pozwany co do siły kupna otrzymał równowartość należnych mu przedwojennych 150 koron, a zarazem wezwać powoda do oświadczenia, czy tę kwotę gotów jest zapłacić, bo bez tej gotowości żądanie skargi nie mogłoby być uwzględnione (§ 1052 kc.), zwłaszcza, że pozwany przed zapłaceniem mu całej ceny kupna ma prawo odmówić oddania powodowi spornej parceli w prawne posiadanie przez zezwolenie na wpis (§§ 1062 i 431 kc.).

Wobec tego stanu rzeczy należało rewizji dać miejsce, zaskarżony wyrok znieść i zwrócić sprawę sądowi odwoławczemu do ponownej rozprawy, względnie załatwienia odwołania.

85.

Podnajemca jest uprawniony do wniesienia zarzutów wobec wypowiedzenia, skierowanego przeciw masie spadkowej najmobiocy.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 27 grudnia 1923, R. 658/23.

M. H. zajmowała tytułem najmu mieszkanie złożone z dwóch pokoi z przynal., z których jeden odstąpiła w podnajem Z. J. W 1920 M. H. zmarła. Z. J. pozostała sama w mieszkaniu. Wobec wypowiedzenia, wniesionego przez właścicieli domu przeciw masie spadkowej M. H., a opartej na tem, że mieszkanie stało się dla M. H. zbyt ciężkim, podnajemczyni wniosła zarzuty oparte na przepisach o ochronie lokatorów. Sądy uznały podnajemczynię za uprawnioną do działania w sporze.

Z powodów:

Działaczka uboczna, aczkolwiek pozostaje w stosunku tylko do pozwanej, mogła w myśl § 19/1 pc. wnieść odwołanie od wyroku niekorzystnego dla pozwanej masy spadkowej.

Przepis § 1116 a) kc. określa tylko czas wypowie-

¹ Tak samo orzeczenie z 12 lutego 1924, Rw. 153/24.

¹ Por. orzeczenie II, 380 i III, 23.

dzenia najmu w razie śmierci najmobierycy, ale zaznacza wyraźnie, że przez śmierć samą nie rozwiązuje się kontrakt najmu. Jeżeli zaś kontrakt trwa dalej i istnieje tylko możliwość wypowiedzenia go przed umówionym możliwie czasem, to w myśl art. 10 ustawy o ochronie lokatorów nie może być rozwiązany bez ważnej przyczyny wypowiedzenia. Wobec tego obojętne są dalsze wywody sądu II, że właściciele domu nie wypowiedzieli masie spadkowej najmu zaraz po otrzymaniu wiadomości o śmierci najmobierycy.

Ważną przyczyną wypowiedzenia mógłby być także zupełny brak interesu w utrzymaniu najmu po stronie pozwanej. Jeżeli jednak jest podnajemca, związany umową z masą spadkową, to nie można już mówić o braku interesu masy spadkowej w utrzymaniu najmu. Wywód o „sprzedaniu“ praw najmu przez najemczynię jest oczywiście mylny (§§ 1098 i 1405 kc.), ale można pominąć bez szkody dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zbadanie, czy M. H. zmarła, jest konieczne, gdyż bez metryki śmierci nie można pozywać masy spadkowej (§ 531 kc.), a zbadanie religijki potrzebne jest o tyle, aby wiedzieć, gdzie należy szukać tej metryki.

86.

1. *Urzędy ziemskie są upoważnione do wniesienia rekursu przeciw uchwałom, zapadającym w postępowaniu hipotecznym, jeżeli uchwała narusza przepisy o ograniczeniu obrotu ziemią.¹*

2. *Zastosowanie przepisów rozp. R. M. z 1 września 1919 dzu. poz. 428 o ograniczeniu obrotu ziemią, nie zależy od wpisu realności do ksiąg tabularnych.*

3. *Czasokres do załatwienia podania o zezwolenie na przeniesienie prawa własności nie rozpoczyna biec w razie zwrócenia podania do uzupełnienia.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 20 listopada 1923, R. 567/23.

Sąd powiatowy w Rohatynie uchwałą z 4 maja 1921, lh. 303/21 zezwolił na wydzielenie z dóbr objętych whl. 568 i 569 ks. gr. gm. kat. Dziezki, obejmujących łącznie przeszło 500 morgów obszaru pewnej ich części, otwarcie dla niej nowego wykazu hipotecznego przy równoczesnym wpisaniu ich nabywcy jako właściciela.

Na rekurs okręgowego urzędu ziemskiego odmówił sąd okręgowy jako rekursowy w Brzeżanach uchwałą z 6 maja 1922, R. III. 121/22 żadanego wpisu, gdyż nie wykazano zezwolenia władz ziemskich na przeniesienie prawa własności.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu nabywcy.

Z motywów:

Urzędowi ziemskiemu nie można odmówić upoważnienia do wnoszenia rekursów przeciw uchwałom hipotecznym, dotyczącym przeniesienia prawa własności odnośnie do nieruchomości, którei obrót został ograniczony rozporządzeniem rady ministrów z 1 września 1919 dzu. poz. 428, gdyż wnoszenie takich rekursów należy do regulowania obrotu ziemią, które ustawowo (art. 15, lit. a) ustawy z 6 lipca 1920 dzu. poz. 461 — obecnie art. 10, lit. a) ustawy z 11 sierpnia 1923 dzu. poz. 706 —

przekazany został okręgowym urzędowi ziemskiemu. Artykułem ósmym rzeczono rozporządzenia urzędy ziemskie powołane zostały nadto do występowania przed właściwymi sądami w przedmiocie uznania za nieważne umów niezgodnych z przepisami tego rozporządzenia. Uprawnienie do zaskarżenia w drodze powództwa wpisów hipotecznych, dokonanych na zasadzie umów nieważnych mieści w sobie według zasad podobieństwa prawa i upoważnienie do zacepiania takich wpisów w drodze postępowania hipotecznego, gdyż zacepianie takie zmierza do tego samego celu, jak wniesienia powództwa tj. do wykreślenia wpisu. Prawomocna odmowa wpisu hipotecznego czyni zbędnym prowadzenie odrębnego procesu o unieważnienie umowy.

Zapatrywanie rekursu rewizyjnego, jakoby rozporządzenie rady ministrów z 1 września 1919 dzu. poz. 428 odnosiło się jedynie do nieruchomości tabularnych, nie znajduje uzasadnienia w przepisach tego rozporządzenia. Tak jak zajęcie nieruchomości na cele reformy rolnej nie jest zależne wedle przepisów ustawy o wykonaniu reformy rolnej od wpisu danej nieruchomości do ksiąg tabularnych, lecz od ich obszaru lub pewnych właściwości ich posiadacza, tak i przepisy o ograniczeniu obrotu ziemią, wydane dla zabezpieczenia reformy rolnej nie mogą być odnoszone tylko do nieruchomości tabularnych, lecz obejmują wszystkie nieruchomości, które podlegać mogą przymusowemu wykupowi na cele reformy rolnej. Ponieważ posiadłość szczeпова obejmuje około 500 morgów przestrzeni, przez co należy do tych dóbr, które w myśl p. 4, l. g) i p. 6 uchwał sejmowych o reformie rolnej z 10 lipca 1919, tudzież w myśl art. 2, lit. b) ustawy z 15 lipca 1920 dzu. poz. 462 i rozp. z 15 września 1921 dzu. poz. 560, częściowo przymusowemu wykupowi na cele reformy rolnej poddane być mogą, przeto podział jej bez zezwolenia urzędu ziemskiego nie może być uznany za dopuszczalny.

Wreszcie trafnem jest i zapatrywanie sądu rekursowego, że w niniejszej sprawie, w której chodziło o podział nieruchomości między dwie osoby termin do załatwienia podania przez urząd ziemski wynosił dwa miesiące (art. 5 rozp. z 1 września 1919), tudzież, że termin ten liczony być może dopiero od czasu wniesienia podania, odpowiadającego przepisom rzeczono rozporządzenia, nie zaś już od czasu wniesienia podania nienależycie sporządzonego, które do uzupełnienia odesłane być musiało, zwłaszcza, że zwrot podania do uzupełnienia za odmowę zezwolenia — przynajmniej tymczasową — uważany być musi, nie za udzielenie zezwolenia.

87.

1. *Sąd hipoteczny nie może odmówić wpisu przeniesienia prawa własności nieruchomości, dokonanego przez pełnomocnika właściciela przed zanotowaniem w księdze hipotecznej odwołania pełnomocnictwa.*

2. *Osoba, której ma przypaść na własność nieruchomości tylko na wypadek spełnienia się warunku rozwiązującego, nie może przed spełnieniem się tego warunku przenieść prawa własności na osobę inną ze skutkiem natychmiastowym.*

¹ Por. OSP. II. 621, p. 3 uwagi.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 10 października 1923, R. 70/23.

Z powodów:

1) Rekursu właścicielki hipotecznej, o ile zwraca się przeciw dozwoleń wpisowi przeniesienia prawa własności części realności, dotychczas wpisanych na jej imię, nie uwzględniono i zatwierdzono w tym kierunku uchwałę sądu rekursowego z jej trafnych i wywodami rekursu nie odpartych pobudek.

Na wywody rekursu zauważa się, że adnotacja odwołania pełnomocnictwa w księdze gruntowej nie powinna była być wogóle dozwolona, gdyż nie podpada pod żadną grupę adnotacji, przewidzianych w § 20 ogólnej ustawy hipotecznej lub w jakiegokolwiek ustawie szczególnej.

Ale chociaż została skuteczniejsza, nie znosi wcale praw osób trzecich, nabytych przed tą adnotacją w dobrej wierze.

Kontrakt kupna z 15 sierpnia 1922 został ważnie działy przed odwołaniem pełnomocnictwa (26 sierpnia 1922) i dlatego późniejsze odwołanie pełnomocnictwa, chociaż uwidocznione w księdze gruntowej, nie stoi na przeszkodzie wpisaniu praw z tego kontraktu, działy podczas trwania pełnomocnictwa. Ustęp III kontraktu kupna, w którym pełnomocnik właścicielki oświadcza, że odstępuje od zawarcia z nią małżeństwa, nie może nasuwać „uzasadnionej“ wątpliwości wspomnianej w § 94, l. 2 ust. hip., ponieważ zerwanie zaręczyn nie musi jeszcze pociągać za sobą odwołania pełnomocnictwa i tego skutku nie można się domniemywać dla uzasadnienia odmowy wpisu.

2) Natomiast należało odmówić wnioskowi nabywcy o wpis prawa własności części realności dotąd na rzecz ojca pełnomocodawczyń wpisanych. Treść dokumentów z 10 listopada 1921 i z 15 sierpnia 1922 słusznie nasunęły sądowi pierwszej instancji wątpliwości przeciw uwzględnieniu żądania o wpis przeniesienia prawa własności na nabywcę tych części, które dotąd wpisane były na rzecz ojca pełnomocodawczyń, a na zasadzie ustępu I, lit. d) umowy z 10 listopada 1921 przejść miały na pełnomocodawczyń na wypadek nie przyjścia małżeństwa między nią a pełnomocnikiem do skutku. Wypadek z § 22 ust. hip. zachodzi jedynie wówczas, gdy nieruchomości przeszła pozahipotecznie na kilka osób po sobie. Przejście takie nie miało jeszcze miejsca 15 sierpnia 1922. Ojciec pełnomocodawczyń przeniósł w ustępie I d) powołanej ustawy podane tam części realności na córkę swą tylko na wypadek, gdyby małżeństwo jej z pełnomocnikiem nie przyszło do skutku w ciągu jednorocznego terminu, licząc od 10 listopada 1921. W dniu działy umowy z 15 sierpnia 1922 termin ten jeszcze nie upłynął. Oświadczenie pełnomocnika w dniu tym złożone, że od zawarcia małżeństwa odstępuje, nie jest rozstrzygające, gdyż mogło do 9 listopada 1922 ulec zmianie, w którym to wypadku pełnomocodawczyń nie stałyby się właścicielką rzeczonych części. Nie była ona zatem 15 sierpnia 1922 w całej pełni uprawnioną do rozporządzania temi częściami, których właścicielem był wtedy jej ojciec, nie miał przeto tego uprawnienia i jej pełnomocnik; mogła ona zawierać umowę tylko warunkowo z ważnością od 10 listopada

1922, tego jednak w dokumencie nie zaznaczono. W dniu wniesienia podania hipotecznego (31 sierpnia 1922) nabywca nie miał tytułu do prawa własności tych części (§ 442 zd. ost. uc.).

88.

Stowarzyszenia mogą być do rąk swych oddziałów przed sądem pozywane, o ile chodzi o spory z umów, które oddziały te mogą wedle statutu stowarzyszenia samoistnie zawierać¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 23 stycznia 1923, Cg. 3/22.

Sąd najwyższy powziął na skargę nieważności w sprawie towarzystwa A. w Warszawie przeciw zgromadzeniu B. w Krakowie o uchylenie wyroku sądu powiatowego w Krakowie z 6 kwietnia 1922, C. II. 130/22, zatwierdzonego wyrokiem sądu okręgowego cywilnego jako apelacyjnego w Krakowie z 8 czerwca 1922, Bc. IV, 376/22 oraz sądu najwyższego w Warszawie z 1 września 1922, Rv. 2080/22 w całej osnowie jako nieważnego i wobec powodowego towarzystwa skutków prawnych pozbawionego, na posiedzeniu niejawnym następującą uchwałę:

Skargę nieważności odrzuca się po myśli § 538 pc.
Powody:

Zgromadzenie B. w Krakowie wypowiedziało 3 marca 1922 sądownie do lez. K. 202/22 krakowskiemu oddziałowi okręgowemu towarzystwa A lokal przezeń w najem wzięty, znajdujący się w realności położonej w Krakowie przy ul. Pędzichów nr. 16. Rzeczony oddział towarzystwa udzielił pełnomocnictwa procesowego adw. dr. A. S. w Krakowie do zastępowania go w procesie. Wypowiedzenie powyższe zostało we wszystkich trzech instancjach utrzymane w mocy, przez sąd najwyższy wyrokiem z 1 września 1922, Rv. 2080/22. Przeciw temu

¹ Oddział towarzystwa nie posiada odrębnej osobowości prawnej, jest bowiem częścią składową tegoż i różni się od towarzystwa, które wraz z innymi połączone jest w związek; w tym ostatnim przypadku istnieje zbiorowa osoba, w skład której wchodzi tylko osoby prawnicze, posiadające zresztą oprócz tego osobowość prawną. Wobec tego oddział towarzystwa nie ma zdolności prawnej, a tem samem nie może być stroną procesową; rzecz ma się podobnie jak z filją spółki akcyjnej, spółdzielni, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i t. p., które nie są osobnymi osobami prawniczymi i dlatego nie mogą wchodzić w samoistne stosunki prawne, w szczególności nie mogą zawierać umów z oddziałem głównym, akty prawne bowiem przez nie działy obowiązuja i uprawniają spółkę całą, a nie tylko oddział.

Od podniesionej kwestji odróżnić należy inną, a mianowicie, czy towarzystwo pod nazwą oddziału może wchodzić w stosunki prawne i występować w roli powoda lub pozwanego. Kwestję tę rozstrzygnąć należy tak same, jak się ją rozstrzyga odnośnie do filji przedsiębiorstwa handlowego, a więc, że możliwym jest pod odrębną nazwą oddziału zawieranie skutecznych aktów, dochodzenie roszczeń przed sądem i obrona przeciw wniesionym skargom (Sta u b P i s k o. Commentar zum Handelsgesetzbuch, 2 wyd., t. I. 1908, str. 74 i nast.; P i s k o, Lehrbuch des oester. Handelsrechts, 1923, str. 54). Przez to oddział nie staje się ani uprawnionym, ani też zobowiązanym, lecz tylko towarzystwo, bo nazwa użyta przy zawieraniu aktu lub w procesie, nie ma wpływu na prawa i obowiązki, wobec czego z praw przez oddział nabytych korzysta całe

wyroкови towarzystwo A. w Warszawie wniosło przez adw. dra J. S. w Krakowie, działającego na podstawie pełnomocnictwa, udzielonego mu przez zarząd główny towarzystwa w Warszawie skargę nieważności, opartą na przepisie § 529, l. 2 pc. i art. 36, l. 8 statutu towarzystwa, wedle którego to statutowego postanowienia przedstawianie towarzystwa w sądach osobiście lub przez osoby upoważnione należy do kompetencji zarządu głównego towarzystwa. Z przepisu tego statutowego skarga nieważności wywodzi, że towarzystwo A. nie było w powyższym procesie awizacyjnym według statutu zastąpione, gdyż imieniem towarzystwa działał pełnomocnik, ustanowiony przez oddział okręgowy krakowski, podczas gdy według art. 36, l. 8 statutu pełnomocnika procesowego ustanowić może tylko zarząd główny. Przyczyna ta nie uzasadnia jednak wniesionej skargi nieważności. Według § 1 pc. bowiem każdy, kto może samoistnie zaciągnąć ważne zobowiązanie, może i samoistnie działać przed sądem jako strona. Według art. zaś 50 rzeczonego statutu towarzystwa A., oddziały towarzystwa zarządzają autonomicznie (tj. samodzielnie) ...lit. c) majątkiem ruchomym i kapitałami, przeznaczonymi specjalnie na potrzeby danego oddziału. Zawarcie umowy najmu, dotyczącej li tylko umieszczenia oddziału towarzystwa i jego zapasów leży w ramach samodzielnej działalności, zastrzeżonej w lit. c) art. 50 statutu oddziałom towarzystwa. Z akt sądu powiatowego dla spraw cywilnych w Krakowie C. III, 417/20 okazuje się też, że sporna umowa najmu zawarta została samodzielnie przez krakowski oddział towarzystwa, a nie przez tegoż zarząd główny w Warszawie. Przepisy statutowe towarzystwa mają o tyle tylko znaczenie prawne, o ile są zgodne z ogólnie obowiązującymi ustawami. Przepisy bowiem statutowe, zatwierdzone przez władze administracyjne nie mogą zmienić usta-

towarzystwo i za zobowiązania odpowiada nie tylko majątkiem oddziału, lecz także i innym. Oddział ma zatem pod względem prawnym tylko to znaczenie, że, o ile chodzi o majątek przez tenże zarządzany, osoby nim kierujące mogą działać imieniem towarzystwa.

Ze względu na powyższe wywody przyjąć należy, że mimo zaskarżenia oddziału towarzystwa stroną procesową jest nie oddział, lecz samo towarzystwo, o braku więc osobowości procesowej nie ma, a tylko o nią może chodzić, a nie o zdolność procesową, o której jest mowa w orzeczeniu sądu najwyższego. Jeżeliby zresztą zachodził brak zdolności prawnej względnie osobowości procesowej, to orzeczenie byłoby bezwzględnie nieważnym i nawet bez sądowego unieważnienia nie możnaby go wykonać, orzeczenie bowiem zapadło na rzecz osoby nieistniejącej, lub przeciw takiej osobie, samo przez się pozbawione jest wszelkiego znaczenia i dla tegoż bezskuteczności nie jest wymagane uprzednie unieważnienie.

Powstaje zatem tylko pytanie, czy zarząd oddziału mógł występować w roli zastępcy towarzystwa, czy więc to ostatnie było należycie zastąpione. Zdaniem naszym przyjąć to należy, jeżeli bowiem osoby należące do zarządu oddziału przyznane mają daleko idące umocowanie odnośnie do majątku w obrębie tegoż oddziału położonego, to przyznać im należy także prawo zastępstwa przed sądem, w szczególności moc odbierania pozwów. Słusznie więc przyjął sąd najwyższy, że skarga jest nieuzasadniona, należało jednak uzasadnić orzeczenie tem, iż zachodzi należyte zastępstwo towarzystwa.

Prof. Dr. M. Allerhand.

wy. Statut towarzystwa A., zastrzegając w art. 36, l. 8 zastępowanie towarzystwa przed sądami wyłącznie tylko zarządowi głównemu, a nadając w art. 50 oddziałom okręgowym samodzielność do zawierania umów w pewnym zakresie, sprzeciwia się przepisowi § 1 pc. Nie może mieć zatem — o ile sprzeczność ta sięga — znaczenia prawnego.

Z tych przyczyn należało skargę nieważności odrzucić w myśl § 538 pc.

89.

Opcja traci swoją moc, jeżeli po jej udzieleniu stosunki uległy istotnej zmianie.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 22 maja 1923, Rw. 42/23.

Rewizji nie uwzględniono z następujących powodów: Podnieść należy, że umowa z 6 marca 1915 (opecja), według której powódka mogła w ciągu dni 30, po zawarciu pokoju z Niemcami i z Austrią oświadczyć zgodę na kupno spornych udziałów brutto, była jednostronnie pozwanego wiążącą umową o zawarcie kontraktu w przyszłości (§ 936 kc.). Celem kontraktu, wynikającym z okoliczności, było uzyskanie przez zobowiązanego odpowiedniej ceny kupna za przyręczone brutto. Gdy stosunki walutowe przez upływ 4 i 1/2 lat tak się pogorszyły, że umówiona cena 103.225 kor. czyli 72.258 mk. nie wynosiła ani 1/12 części wartości spornych brutto, cel zawarcia umowy został udaremnionym, skutkiem tego prawo powódki zgasło. Ze strony pozwanego nie było tu żadnego zawinienia ani opóźnienia.

Obojętną jest rzeczą, że żądanie powódki, aby pozwany obecnie za zapłaceniem 44.222 1/2 marek, dostarczył brutto wartości 5,370.000 marek, sprzeciwia się dobrym obyczajom i rzetelności w obrocie (§ 879/1 kc.).

90.

Czy zezwolenie na małżeństwo było wymuszone, nie można ocenić według typu przeciętnego człowieka.

¹ Charakter prawny opeji określa się rozmaicie; jedni uważają ją za ofertę przez pewien czas wiążącą, inni natomiast są zdania, że stanowi ona jednostronnie wiążącą umowę o zawarcie kontraktu w przyszłości (tak Schreiber, Das Optionsrecht w Gerichtshalle, 1911, nr. 37 i 38, inaczej Ehrenzweig, System des oest. allg. Privatrechts, 6 wyd. 1920, t. II, 2, str. 134 i Mayr, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, t. II, 1, 1923, str. 51). Słusznie jest zdanie, że opecja mieści w sobie *pactum de contrahendo*, którem jedna tylko strona jest zobowiązana, druga zaś może albo przystąpić do umowy albo też wcale jej nie zawierać; trudno pogodzić się z zapatrywaniem, że opecja zawiera ofertę, która po przyjęciu prowadzi do umowy, bo wystawiający opeję nie wiąże się jeszcze stanowczo, lecz przyrzeka zawrzeć w przyszłości umowę, bądź to z osobą, na rzecz której opeję wystawił, bądź też z osobą przez nią wskazaną. Ze względu na to do opeji stosować należy przepisy o umowie przedwstępnej w szczególności klauzulę *rebus sic stantibus*.

Sąd najwyższy ocenił więc sprawę należycie; zaznaczyć jednak wypada, że wynik nie byłby innym, gdybyśmy opeję inaczej skwalifikowali. Zasada, iż z istotną zmianą stosunków ustaje zobowiązanie, jest ogólną i stosowana być winna do każdej umowy, albo też jednostronnej oferty.

Prof. Dr. M. Allerhand.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 25 stycznia 1922, R.w. 146/22.¹

Z powodów:

Sądy niższe ustaliły..., że powódka wstąpiła w związek małżeński z pozwanym pod nieodpornym przymusem, wywołanym u niej uzasadnioną obawą przed narzeczonym, że z pod tego przymusu nie potrafiła się ani

¹ W pracy mej pod tytułem: „Konieczne sprostowania w dziedzinie nauki o działaniach prawnych“ (Czasopismo prawnicze i ekonomiczne nr. 5—8 z r. 1920, str. 21) podkreśliłem, że przymus psychiczny dotyka nie sfery sądu człowieka, lecz przede wszystkim sfery jego uczucia, wywołując bojaźń osoby, działającej pod groźbą. Punktem początkowym, od którego zaczyna się anormalność, jest tutaj już samo stadium tworzenia się czyli powzięcia postanowienia u osoby, na której przymus wywarło — przejaw zaś tego postanowienia jest dopiero konsekwencją powzięcia go pod przymusem. Wynika stąd, że stan psychiczny, wywołany groźbą, musi być — bez względu na krótszy lub dłuższy czas jego trwania — badany od początku, a zatem na podstawie ustalenia wpływu przymusu już przy powzięciu postanowienia przez osobę przymuszoną. To pierwsza zasada „aprioryczna“ od której przy ocenie przymusu nie może odstąpić sędzia. Zasada druga stoi z nią w bezpośrednim logicznym związku: ochrona osoby, działającej pod przymusem, powinna być — w granicach możliwości — posunięta jak najdalej. Osoba ta musi mieć zapewnioną możliwość wyjścia (o ile to tylko da się skutecznie) bez szwanku z sytuacji, stworzonej bez jej winy, a dotkliwiej riej, jak przy błędzie, dla sfery jej sądu, lecz, co sięga głębiej znacznie, dla sfery jej uczucia.

Zdaje mi się, że zgodne z temi zasadami „niezmiennymi“ jest orzeczenie sądu najwyższego, którego tezę podano wyżej. Wprawdzie nie jest widocznym z krótkich motywów wyroku, czy *antecedentia* były odpowiednio badane w toku postępowania w sądach niższych — samo bowiem „wstąpienie w związek małżeński“ jest tu już tylko przejawem postanowienia, powziętego pod przymusem — atoli z ustalenia, że powódka z pod tego przymusu „nie potrafiła się ani na chwilę wyłamać“ i później, widocznym jest, że sądy badały wpływ wywartego przymusu na sferę uczuciową powódki. Druga zaś, wyżej przytoczona zasada znalazła swój wyraz w zapatrywaniu, wedle którego nie „typ przeciętnego człowieka“, lecz indywidualizm powódki ma służyć za podstawę oceny, czy przymus stał u kolebki dotyczącego aktu prawnego. Ale tu już unormowanie sprawy w ustawie ma znaczenie rozstrzygające; wszak powiedzieliśmy, że „granicami możliwości“ oparkanioną jest ochrona osoby, działającej pod przymusem.

Różne ustawodawstwa różnie oceniają „jakość“ przymusu, a względnie nasilenie pogroźek.

Prawo francuskie (art. 1112 K. N.) żąda, aby gwałt był „tego rodzaju, iż czyni wrazenie na osobie rozsądnej“. Przymus, aby mógł dać podstawę do unieważnienia aktu prawnego, musi być zatem (wedle prawa francuskiego) takim, iż uległaby mu nie tylko osoba przymuszona *in concreto*, ale wogóle każda osoba „rozsądna“. Nie idzie wprawdzie prawo francuskie tak daleko, jak prawo rzymskie, które wymagało, aby pogroźki wzbudziły bojaźń w „najodważniejszym“ nawet człowieku, lecz w każdym razie najbardziej jest do prawa rzymskiego zbliżone ze względu na owo żądanie, aby — *rebus sic stantibus* — każdy człowiek rozsądny pogroźkom ulec musiał. Co prawda, Kod. Nap. łagodzi tę surową zasadę, postanawiając w ustępie drugim art. 1112, iż „należy przytem mieć na uwadze wiek, płeć i stan osób“, t. zn., iż przy ocenie wpływu przymusu czyni konieczne ustępstwa na rzecz indywidualizmu, wyłaniającego się z pod jednostajnej, ogólnej dla wszystkich miary.

Kod. cyw. niem. natomiast nie kładzie żadnej wagi na nasilenie pogroźek, byleby tylko były „bezprawne“ (§ 123, ust. 1), co zresztą uwzględniają wszystkie trzy ustawodawstwa.

na chwilę wyłamać przez cały czas faktycznego pozostania we wspólności małżeńskiej i że wobec tego dla braku rzeczywistego przyzwolenia ważne małżeństwo wogóle do skutku nie przyszło.

Fakt, czy przyzwolenie na małżeństwo zostało u powódki wymuszone, oceniły sądy niższe indywidualnie, uwzględniając słusznie — jak się ustawa wyraża — stan ciała i umysłu osoby zagrożonej tj. powódki. Jakiegoś „typu przeciętnego człowieka“, według którego chciałby obrońca węzła małżeńskiego ocenić uzasadnioną bojaźń i brak rzeczywistego przyzwolenia, ustawa nie zna...

91.

Oddanie w używanie realności z urządzeniem na cele prowadzenia przedsiębiorstwa hotelowego, stanowi dzierżawę jedynie wtedy, gdy zarówno koncesja przemysłowa jest przedmiotem umowy.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 25 października 1923, lez. III, R.w. 832/23.

Sąd najwyższy orzekł:

Rewizji nie uwzględnia się, a powód kosztów odpowiedzi rewizyjnej sam poniesie.

Powody:

Rewizji, opartej na przyczynach rewizyjnych z § 503, ust. 2, 4 pc. nie można przyznać słuszności. Nie można wprawdzie dzielić zapatrywania sądu odwoławczego, że między powodem a pozwaną istnieje sto-

Austr. kod. cyw. (§ 870) wymaga w tym względzie, aby bojaźń była „uzasadnioną“, a objaśnienie tego określenia znajdujemy w § 55 tegoż kodeksu: „Czy bojaźń była uzasadnioną, należy ocenić wedle wielkości i prawdopodobieństwa niebezpieczeństwa, tudzież ze stanu ciała i umysłu osoby zagrożonej“. Prawo austriackie zatem stanęło wyraźnie na stanowisku uwzględniania indywidualności osoby, działającej pod przymusem. To, co w prawie francuskim jest, jak widzieliśmy, ustępstwem od przyjętej tam odmiennej zasady przypuszczalnego oddziaływania pogroźek na każdą inną osobę rozsądną, to w prawie austriackim jest regułą naczelną.

Że indywidualizowanie nie jest identyczne z „przeciętnością“, wykazywać byłoby zbyt czułym; jest ono a n t y t e z ą przeciętności, i dlatego trafnie motywy wyroku odrzucają próbę wtargnięcia w prawo cywilne austr. zasady, z którą to prawo niema nic wspólnego, która nawet wykacza jąskrawo przeciw jego wyraźnym postanowieniom, chcąc ścieśnić ochronę pokrzywdzonego wbrew prawu i wbrew słuszności.

Stanisław Goląb.

¹ Sporna jest kwestja, czy oddanie w używanie przedsiębiorstwa ma być kwalifikowanem jako najem, czy też jako dzierżawa. Jedni kładą nacisk na to, czy umowa jest też objęta koncesją przemysłową i przyjmują, że tylko w tym przypadku mamy do czynienia z kontraktem dzierżawy, drudzy bronią zapatrywania, że rozstrzyga, czy obok lokalności są przedmiotem umowy także środki pomocnicze, służące do prowadzenia przedsiębiorstwa, w razie przeciwnym bowiem zachodzi najem, inni wypowiadają zdanie, że w każdym przypadku, w którym oddaje się w używanie lokal z odpłatą na pewien czas istnieje najem, zaczem przepisy o ochronie lokatorów należy stosować, chociażby w lokalnościach prowadzone było przedsiębiorstwo, objawiono też zdanie, że odróżnić należy, czy w używanie oddano lokal z urządzeniem na cele tego samego przedsiębiorstwa, które prowadzono, czy też na cele inne (por. o kwestji

sunek dzierżawy, oparty na umowie z daty Lwów 2 lipca 1914, zawartej między ówczesnym właścicielem spornej realności F. P. a pozwaną. Umowa ta ma wprawdzie napis kontrakt dzierżawy i spisana jest w formie umowy dzierżawnej, jednakowoż o kwalifikacji umowy nie stanowi napis i forma, lecz jej treść. Z treści tej umowy wynika, że F. P. odstąpił pozwaną używanie całej spornej realności z urządzeniem hotelowem i oświetleniem elektrycznym na oznaczony czas za umówionym czynszem rocznym, a pozwana nie potrzebowała do wykonywania tego użytkowania wkładu pilności i trudu (§ 1091 uc.). Wymogi kontraktu dzierżawnego zaistniałyby wtenczas, gdyby F. P. odstąpił był pozwaną koncesję władzy przemysłowej na prowadzenie przedsiębiorstwa hotelowego wraz ze sporną realnością, co w danym wypadku nie zachodzi, gdyż jak rozprawa wykazała, ani F. P., ani powód jako prawny następca we własności spornej realności nie ma koncesji na prowadzenie przedsiębiorstwa hotelowego. Sąd I-ej instancji trafnie ocenił stosunek prawny między powodem a pozwaną istniejący, jako stosunek najmu, zacem przemawia także przepis art. 1 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920, nr. 19/21 dzu-RP. Przyjmując zatem, że pozwana zajmuje sporną realność na podstawie umowy o najem, chodzi o to, czy powód podał w myśl § 10 tej ustawy ważne przyczyny wypowiedzenia. Powód przytoczył w wypowiedzeniu z 21 grudnia 1921 takie przyczyny, a mianowicie podał, że pozwana poddzierżawia hotel i oddaje pojedyncze ubikacje hotelowe na cele niemoralne i zakazane. Ta druga przyczyna wypowiedzenia została w całej pełni potwierdzona, gdyż świadek B. S. zeznał szczegółowo, że pełniąc od kilku lat funkcje agenta policyjnego w biurze sanitarnym dyrekcji policji, był w spornym hotelu raz lub dwa razy na miesiąc i znajdował tam prostytutki bądź meldowane, bądź nie meldowane i skonstatował w ciągu 1921 5 do 8 wypadków nierządu, a w poprzednich latach działo się tak samo albo i częściej. A świadek J. J., profesor gimnazjalny zeznał, iż widział nawet z okna przeciwległego gimnazjum, że do spornego hotelu chodzą często rozmaite dziewczęta, które nie robią wrażenia przyjezdnych i z tego powodu podnoszono tę kwestję na konferencji, jako demoralizującą młodzież gimnazjalną. W toku sporu weszło nawet podanie z licz-

nemi podpisami okolicznych mieszkańców i instytucji, a nawet z pieczęcią i podpisami jednego z konsystorzów, w którym sąsiedni mieszkańcy żalą się na panujące w tym hotelu stosunki niemoralne, krzyki, hałasy i bójki i na demoralizujący wpływ tego sąsiedztwa na młodzież. Stosunki te w rzeczywistości, zajmowanej przez pozwaną, jako najmobierezniej panujące, stanowią niewątpliwie ważną przyczynę wypowiedzenia najmu w myśl art. 10, ust. 2 ustawy o ochronie lokatorów, a wobec zaistnienia takiej przyczyny było wypowiedzenie w terminie prawnym wniesione, zupełnie usprawiedliwione, a nie stanowi żadnej przeszkody dla wypowiedzenia postanowienie ust. XII umowy z 2 lipca 1914, wedle którego kontrakt najmu rozwiązuje się tylko wtedy, jeżeli koncesjonariuszka, uprawniona do prowadzenia przedsiębiorstwa, prawomocnie za nierząd zasądzoną zostanie w ten sposób, że traci koncesję. Ustawa bowiem o ochronie lokat. weszła w życie po zawarciu kontraktu najmu i najmodawca może na podstanowienie tej ustawy co do ważnych przyczyn wypowiedzenia powołać się niezależnie od postanowień umowy. Skoro zatem wyrok sądu odwoławczego odpowiada ustalonomu stanowi sprawy i ustawie, przeto należało nieuzasadnioną rewizję oddalić. Przepis § 575 pc., iż w sporach z kontraktów najmu i dzierżawy rewizja wniesiona być ma do dni 8 po doręczeniu wyroku wymaga także wniesienia odpowiedzi rewizyjnej przed upływem dni 8 po doręczeniu rewizji. Gdy zaś w danym wypadku rewizja powodowi doręczoną została 4 czerwca 1923, a odpowiedź rewizyjną wniesiono dopiero 15 czerwca br., zatem po upływie 8 dni, przeto nie należało powodowi przyznać żadnych kosztów za tę spóźnioną odpowiedź.

92.

Jeżeli kwota, którą powód złożył do sądu na zaspokojenie wierzytelności, opiewającej na korony austriacko-węgierskie i ubezpieczonej prawem zastawu, wpisanym w księdze gruntowej, nie przekracza 100.000 mk., rewizja w procesie o wykreślenie prawa zastawu na podstawie tego składu, nie jest dopuszczalna.¹

¹ Żądanie pozwu oddalono w drugiej instancji dlatego, że powód zapłacił jedynie kwotę, która zdaniem tegoż sądu nie jest wystarczającą na całkowite zaspokojenie długu. Orzeczenie to ma treść wyłącznie negatywną, wobec czego pozwany jako wierzyciel nie wie, jakiej ma się domagać kwoty, a w jeszcze niekorzystniejszej sytuacji znajduje się /powód jako dłużnik, nie może bowiem absolutnie uzyskać wykreślenia prawa zastawu; jeźliby złożył nawet znaczną kwotę, to w ponownym procesie o wykreślenie narażony będzie znowu na to, że sąd uzna ją jako nieodpowiednią i odmówi żądaniu skargi. Tylko wtedy, gdy wierzyciel wniesie pozew o zapłatę może dojść do wyjaśnienia sprawy, bo wtedy sąd musi orzec, co dłużnik ma złożyć na zupełne zaspokojenie długu; od wierzyciela więc jest zawisłe, kiedy dłużnik może się uwolnić od swego zobowiązania. Temu niekorzystnemu wynikowi można jednak zapobiec przez to, że nie odmawia się żądaniu pozwu o wykreślenie, lecz zezwala na nie za uprzednią zapłatą pewnej kwoty, którą sąd równocześnie ustala. Orzeczenie takie byłoby jasne i dla obydwu stron korzystne, bo dłużnikowi daje możliwość zaspokojenia pretensji i zapobiega ponownemu procesowi, czy to ze strony dłużnika, czy też ze strony wierzyciela. Przepisy prawa procesowego nie stoją na prze-

Sternberg, Nie neuen Wohnungsgesetze, 1923, str. 34 i nast.; Ohmayer, Mieterschutz und Unternehmen in Gerichtszeitung z r. 1923, str. 17 i n., 66 i n., 124 i n.; Klange, Mieterschutz und Unternehmen in Gerichtszeitung, 1923, str. 94 i nast.). Zdaniem naszym dzierżawa zachodzi tylko wtedy, gdy lokal z prowadzonym w nim przedsiębiorstwem oddaje się w używanie, w każdym innym zaś przypadku istnieje najem, w szczególności, gdy lokalu urządzonego na cele przedsiębiorstwa nie używa się w tym celu, a obejmujący w używanie ma je dopiero w nim prowadzić, albo, gdy lokal służy na cele pewnego przedsiębiorstwa, a używający ma prowadzić przedsiębiorstwo inne. *De lege ferenda* oświadczyć się należy za rozszerzeniem ochrony także i na przedsiębiorstwa przemysłowe, objęte w dzierżawę (tak stanowi § 7 ustawy czesko-słowackiej z 26 kwietnia 1923, nr. 85 dzu., por. Prochaska, Die neuen Gesetze über Mieterschutz und Schutz vor zwangsweiser Räumung, 1923, str. 44). (Por. OSP. I. 497).

Prof. Dr. M. Allerhand.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 30 listopada 1923, R. w. 476/23/1.

Na zaspokojenie reszty ceny kupna w kwocie 10.000 kor. z pn. ciężącej na realności lwh. 137 ks. gr. gm. kat. Wesołów, powodowie złożyli do sądu w pierwszej połowie 1922 kwotę 8.420 mk., gdyż pozwany kwoty tej, obliczonej bez uwzględnienia dewaluacji pieniądza, wzbraniał się przyjąć. Skardze powodów o wykreślenie prawa zastawu dla powyższej wierzytelności na podstawie rzeczzonego składu, sąd powiatowy w Zakliczynie, wyrokiem z 28 kwietnia 1922, C. I. 41/12 dał miejsce. Sąd okręgowy jako odwoławczy w Krakowie natomiast wyrokiem z 14 grudnia 1922, Bc. V, 662/22 odmówił żądaniu skargi, wychodząc z założenia, że ofiarowana przez powodów kwota 8.420 mk. nie odpowiada wartości 10.000 kor. z 1910.

Sąd najwyższy odrzucił wniesioną przeciw temu wyrokowi rewizję powodów.

Uzasadnienie:

Ponieważ w sporze niniejszym wyrok sądu drugiej instancji zapadł po 25 października 1922, przeto wchodzi tu w zastosowanie przepisy noweli procesowej z 5 sierpnia 1922, poz. 769 dzu. ograniczające prawo rewizji (art. 9 cyt.). W myśl § 502, l. 1 pc. w brzmieniu tej noweli (art. 2, l. 7) rewizja jest niedopuszczalną, jeżeli wartość przedmiotu sporu, o którym rozstrzyga sąd odwoławczy, nie przekracza kwoty 100.000 mk. W danym wypadku sąd odwoławczy zmieniając wyrok pierwszej instancji oznaczył wprawdzie wartość przedmiotu sporu na 150.000 mk., lecz uczynił to z naruszeniem przepisów § 57 nj. i § 500 pc. w brzmieniu cyt. noweli art. 2, l. 6.

W myśl tych przepisów sąd odwoławczy ma tylko wówczas wymienić w wyroku wartość przedmiotu sporu, jeżeli chodzi o roszczenia majątkowe, których przedmiotem nie jest wyłącznie suma pieniężna.

W sporze niniejszym chodzi wyłącznie o sumę pieniężną, obojętną jest bowiem w myśl § 57 nj. rzecz, czy przedmiotem sporu jest wierzytelność, czy prawo zastawu dla wierzytelności, czy zapłata wierzytelności czy uznanie jej za umorzoną, w każdym wypadku rozstrzygającą rzeczą dla oznaczenia wartości prawa zastawu lub wierzytelności jest jej kwota (por. także § 54, ust. 2 nj.).

Gdy kwota ta wedle obliczenia strony powodowej,

szkodzie załatwieniu, o którym mowa, jeżeli bowiem powód domaga się wykreślenia prawa zastawu, a sąd orzeka, że ma to nastąpić za odpłatą, to częściowo przychyła się do żądania skargi, a to jest dopuszczalne, co więcej dopuszczalne jest nawet, gdybyśmy przyjęli, że nie zachodzi częściowe uwzględnienie żądania powoda. Tylko w dawnych czasach sędzia mógł albo przyznać powodowi to, czego żądał, albo też w całości odmówić, w nowoczesnym zaś procesie można orzec nieco odmiennie od żądania pozwu i wyrok przystosować do wyników postępowania, a więc nie tylko zmienić stylizację (na co kładzie nacisk Neumann, Commentar zu den Civilprozessgesetzen, 3 wyd., t. II, 1915, str. 1259), byle tylko powodowi nie przyznano tego, czego nie żądał. Takie orzeczenie nie idzie *ultra petitum*, lecz odpowiada żądaniu powoda, chociaż nie w całości (por. Plank, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, t. I, 1887, str. 436). (Zob. także OSP. II. 443, 495, 681. III. 19, 26).

Prof. Dr. M. Allerhand.

kóra na jej zaspokojenie złożyła do depozytu sądowego 8.420 mk., ustawowej granicy rewizyjnej (100.000 mk.) nie przenosi, a sąd odwoławczy sumy tej przekroczyć nie jest władny (§ 500 pc.), przeto rewizja jest niedopuszczalna i dlatego należało ją odrzucić (§ 507 ust. 1 pc.).

93.

Rewizja jest dopuszczalną, gdy choćby tylko co do części żądania skargowego zmieniono orzeczenie sądu procesowego.¹

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 7 listopada 1923, R. 549/23.

L. zaskarżył A. i B. oraz C. o zezwolenie na wydzielenie niektórych parcel ze składu dóbr R. intabulowa-

¹ I. Sąd najwyższy nie wypowiedział się wyraźnie o tem, czy rekurs rewizyjny jest dopuszczalny, załatwił go merytorycznie. Powinien był zaś to rozważyć, skoro w § 507/1 pc. w brzmieniu noweli o odciążeniu sądów mieści się postanowienie, że zarzut przeciw dopuszczalności rewizji nie może być podniesiony w drodze rekursu, lecz tylko w odpowiedzi rewizyjnej, z czego można wnosić, że rekurs także wtedy jest wykluczony, gdy dopiero w drugiej instancji rewizję uznano jako dopuszczalną. Zasadą jest bowiem, że środek prawny, według wyraźnego brzmienia wykluczony, jest także wtedy niedopuszczalny, gdy chodzi o orzeczenie drugiej instancji, a od takiego orzeczenia w instancji pierwszej wydane nie jest dopuszczalne zażalenie; tak ma się rzecz np. w przypadkach w § 54 nj. i § 192 pc. unormowanych i dlatego nie dopuszcza się rekursu rewizyjnego, jeżeli dopiero w drugiej instancji uznaje się sąd okręgowy, a nie sąd powiatowy właściwym, gdy przerwę postępowania zarządza się w instancji rekursowej i t. p. Należało więc zastanowić się bliżej nad kwestją dopuszczalności rekursu rewizyjnego.

Pytanie powyższe należało rozstrzygnąć w ten sposób, że rekurs uważać wypada jako dopuszczalny. Ustawa wykluczając rekurs uwzględniła tylko przypadek, w którym rewizję udziela się przeciwnikowi do wniesienia odpowiedzi rewizyjnej, a więc przypadek, w którym żadna nie zapada uchwała. Sąd procesowy bowiem, uznając rewizję jako dopuszczalną, nie ma co do tego żadnej wydać uchwały, lecz winien wdrożyć dalsze postępowanie, a więc udzielić rewizji stronie przeciwnej, uchwałę ma sąd procesowy powziąć jedynie wtedy, gdy rewizję odrzuca; przypadki takie, w których sąd mając pewną kwestję załatwić, wydaje uchwałę tylko wtedy, gdy postępowanie ma być zaniechane, nie są rzadkie, a zachodzą zwłaszcza wtedy, gdy powstają wątpliwości co do kwestji wstępnych z urzędu załatwić się mających, np. gdy sąd zastanawia się nad tem, czy nie zachodzi nieusuwalna niewłaściwość, a dochodzi do wyniku, że przyjąć jej nie można, w którym to przypadku żadnej nie ma powziąć uchwały, o ile pozwany nie podniósł zarzutu niewłaściwości sądu. Podobnie ma się rzecz, gdy chodzi o dopuszczalność rewizji, a sąd, po zastanowieniu się nad powstałymi wątpliwościami, uznaje ją jako dopuszczalną; ten właśnie przypadek normuje ustawa, a gdy żadnej nie wymaga uchwały, przeto i rekurs uznaje jako niedopuszczalny. Przez to jednak, że na skutek rewizji wdraża się dalsze postępowanie, nie pozbawia się jeszcze przeciwnika wnoszącego rewizję możliwości podniesienia zarzutu przeciw jej dopuszczalności, niedopuszczalność bowiem może być zarzuconą w odpowiedzi rewizyjnej, co zresztą jest bez znaczenia, gdyż sąd najwyższy nie jest związany postanowieniem sądu procesowego, iż rewizja ma być udzieloną przeciwnikowi do wniesienia odpowiedzi i mimo to może ją odrzucić nawet, gdyby w odpowiedzi rewizyjnej żadnego zarzutu przeciw dopuszczalności nie podniesiono. Do tego jest obowiązany także sąd pierwszy

nych na rzecz A. i B. w $\frac{2}{100}$, zaś na C. $\frac{8}{100}$ częściach, o zezwolenie na wpis prawa własności tych parcel na rzecz L. o oddanie ich w posiadanie za zapłatą pewnej kwoty, wreszcie o to, aby pozwani postarali się, by długi, intabulowane w stanie biernym dóbr R. były wykreślone z parcel na L. przenieść się mających.

W pierwszej instancji orzeczono w myśl żądania skargi, w drugiej instancji zatwierdzono ustępy żądania co do wydzielenia parcel, przeniesienia prawa własności i oddania posiadania, a zmieniono na odwołanie C. ustęp co do długów w ten sposób, że niektóre długi mają być przez A., B. i C. wykreślone z całych parcel na rzecz L. przypadłych, inne zaś przez A. i B. z $\frac{2}{100}$ części do nich należnych, przez C. natomiast tylko z $\frac{8}{100}$ części.

po wniesieniu zarzutu przeciw dopuszczalności oraz sąd odwoławczy (przeciw temu *Grabsche id, Einiges zur Gerichtsentlastungsnovelle* w *Gerichtszeitung* 1914, str. 314), bo wdrożenie postępowania na skutek rewizji nie powoduje jeszcze uznania jej za dopuszczalną, to też i sąd procesowy może ją w następstwie po podniesieniu zarzutu przez przeciwnika odrzucić, a więc powziąć uchwałę formalną, czego poprzód wcale nie uczynił; zaznaczyć to z naciskiem wypada, chociaż udzielenie rewizji do wniesienia odpowiedzi nie jest uchwałą kierowniczą, lecz tylko zarządzeniem sądownym.

Z tego atoli, że rekurs jest wykluczony w przypadku, gdy sąd procesowy żadnej nie ma powziąć uchwały, nie można wnosić, by był niedopuszczalny także wtedy, gdy taka uchwała zostaje wydana, co wprawdzie nie może zajść w sądzie procesowym, ale nie jest wykluczonem w instancji drugiej, gdy ta na skutek rekursu od uchwały, którą rewizję odrzucono, uzna ją jako dopuszczalną. W tym przypadku rekurs jest nawet konieczny w interesie tej strony, która jest przeciwnikiem rewizyjnym, jeżeli bowiem uchwała drugiej instancji staje się prawomocną, to rewizję uważać należy jako dopuszczalną, a sąd najwyższy będąc związany prawomocną uchwałą, nie może jej więcej odrzucić. Nie podobna zatem przyjąć, że przeciwnik wnoszącego rewizję ma tylko w odpowiedzi rewizyjnej żalić się na uchwałę sądu rekursowego, nie można też pojąć stanowiska, że w razie zaniechania zarzutu rewizja jest dopuszczalną, wreszcie, że sąd rewizyjny z pominięciem prawomocnej uchwały sądu rekursowego uznać może rewizję jako niedopuszczalną, bo w tym przypadku możnaby prawomocną uchwałą w tym samym sporze zapadłą uważać jako pozbawioną doniosłości.

Jedynym możliwym wnioskiem jest więc, że w razie, gdy druga instancja, wbrew uchwale sądu procesowego, rewizję uzna jako dopuszczalną, rekurs rewizyjny jest możliwym. Wobec tego przypadku, gdy w instancji pierwszej nastąpiło odrzucenie rewizji przed wniesieniem odpowiedzi rewizyjnej, należy aż do czasu, kiedy orzeczenie sądu rekursowego stanie się prawomocnem, względnie, kiedy zapadnięcie orzeczenie sądu najwyższego wstrzymać się z doręczeniem rewizji stronie przeciwnej, bo dopiero wtedy będzie wiadomem, czy dalsze postępowanie ma być prowadzone. W każdym jednak razie, czy to na skutek orzeczenia sądu drugiego, czy też sądu najwyższego, należy przeciwnikowi umożliwić wniesienie odpowiedzi, a oświadczenie złożone przed czasem, kiedy rewizję do odpowiedzi udzielono, uważać wypada jako pozbawione znaczenia, w szczególności bez wpływu jest zrzeczenie się wniesienia odpowiedzi rewizyjnej. Zrzeczenie się dokonania aktów procesowych jest bowiem skuteczne tylko wtedy, gdy oświadczone bywa w czasie, kiedy akt winien być dokonany, poprzednie zrzeczenie się pozbawione jest znaczenia, tak np. umowne zrzeczenie się środka prawnego złożone przed wdrożeniem sporu lub w toku postępowania, ale przed wydaniem orzeczenia (por. *Ziegler, Verzicht auf Berufung und Revision*, 1912, str. 27 i nast.; *Schmid, Der ver-*

Rewizjē od wyroku sądu odwoławczego wniesioną odrzucił sąd pierwszy podnosząc, że wyrok jest zatwierdzający, a gdy wartość przedmiotu sporu, o którym orzekał sąd odwoławczy wynosiła 105.000 mk., przeto rewizja jest niedopuszczalną. Sąd rekursowy uwzględnił rekurs pozwanych A., B., i C. i uznał rewizję jako dopuszczalną. Od tej uchwały wniósł L. rekurs, a zarazem oświadczył, że zrzeka się wniesienia odpowiedzi rewizyjnej, mimo, że sąd procesowy nie udzielił mu rewizji do wniesienia odpowiedzi rewizyjnej, lecz wstrzymał tę czynność aż do czasu, kiedy uchwała sądu rekursowego będzie prawomocną.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu i zaznaczył w motywach.

Z przepisu § 502, ust. 2, l. 2 pc. nie można wysnuć

tragsmässige Verzicht auf Rechtsmittel w *Gruchota, Beitrage zur Erläuterung des deutschen Rechts*, 1914, t. 85, str. 350 i nast.). W sprawie powyższej mógłby więc przeciwnik wnoszącego rewizję zrzec się odpowiedzi dopiero wtedy, gdyby mu rewizję doręczono, ale nie przed tym czasem i z tego powodu należało po uznaniu rewizji jako dopuszczalną zlecić sądowi procesowemu, by dalsze wdrożył postępowanie; sąd najwyższy postąpił zatem nieprawidłowo, jeżeli po załatwieniu rekursu od uchwały uznającej rewizję jako dopuszczalną, przystąpił do rozstrzygnięcia sprawy; wszak możliwym jest, że przeciwnik oświadczyłby się na wywody rewizji i podniósł okoliczności stanowe.

II. W przedmiocie dopuszczalności rewizji zaznaczyć wypada:

1) Sąd najwyższy podnosi, że poszczególne ustępy żądania skargi dowolnie zostały zestawione, że więc nie można ich oceniać odrębnie odnośnie do kwestji dopuszczalności rewizji. Na to podnieść należy, że łączne traktowanie poszczególnych ustępów żądania skargi jest tylko tam konieczne, gdzie te żądania dotyczą tego samego przedmiotu i gdzie rozdzielenie nie jest konieczne; gdzie jednak osobne ustępy żądania dotyczą odrębnych roszczeń, tam nie można mówić o dowolności. A tak ma się rzecz w powyższej sprawie, w której powód domaga się przeniesienia własności nieruchomości i oddania w posiadanie, a oprócz tego wykreślenia ciężarów. Obydwa te żądania opierają się możliwe na tej samej umowie, ale nie stanowią jednolitego roszczenia, bo można żądać oddania przedmiotu na własność i w posiadanie, a oprócz tego wykreślenia ciężarów; pierwsze żądanie może być uzasadnione, a drugie bezpodstawne lub też przedwczesne, każde więc z żądań dotyczy dwóch odmiennych roszczeń. Jeżeli zatem powód w osobnym ustępie wystąpił z żądaniem przewłaszczenia oraz oddania w posiadanie, a w innym z żądaniem wykreślenia ciężarów, to połączył ze sobą dwa żądania, z których pierwsze jest niezawisłe od drugiego; powód mógł zaskarżyć tylko o przeniesienie własności i oddanie posiadania, a dopiero później wystąpić z żądaniem wykreślenia ciężarów.

Mając do czynienia z dwoma odrębnymi roszczeniami, nie możemy ich łącznie traktować przy oceniu dopuszczalności rewizji, lecz każde z nich wypada oddzielnie uwzględnić. Idąc zaś tą drogą przyjąć musimy, iż rewizja co do przewłaszczenia i oddania w posiadanie jest niedopuszczalną, jeżeli bowiem wartość całego przedmiotu sporu ustalono na kwotę niedopuszczającą rewizji, to jest ona tem bardziej wykluczoną odnośnie do częściowego przedmiotu, co do którego obydwie instancje orzekły jednakowo.

2) Pytanie atoli zachodzi, czy odnośnie do drugiego roszczenia, a mianowicie wykreślenia ciężarów istnieje takie orzeczenie drugiej instancji, które usprawiedliwia rewizję. Zdaniem naszym na to pytanie odpowiedzieć należy przecząco, a to dlatego, że częściowo zachodzi orzeczenie zatwierdzające, a częściowo orzeczenie korzystne dla pozwanych.

a) Uprzytomnić sobie należy, że według orzeczenia pierwszej instancji pozwani A i B mają wykreślić długi,

wniosku, aby poszczególne ustępy skargi, zestawione zresztą dowolnie, należało ocenić odrębnie w odniesieniu do dopuszczalności rewizji. Owszem, powołany przepis ustawy, mówiący o „zatwierdzeniu wyroku I-ej instancji“ rozumie przez to tylko zatwierdzenie wyroku w całości. Ponieważ w danym wypadku wyrok częściowo zatwierdzono, a częściowo zmieniono, przeto wobec wartości przedmiotu sporu (105.000 mk.), nie będącego rozszerezeniem pieniężnym, rewizja jest dopuszczalną od całego wyroku. Z tego wynika, że nieuzasadnione było odrzucenie rewizji i dozwole nie egzekucji, na zasadzie nieprawomocnego wyroku.

Zaznaczyć wypada, że rewizję uwzględnił sąd najwyższy i oddalił powoda z żądaniem skargi.

94.

Sprzedawca nieruchomości nie może na wypadek nieuzyskania potrzebnego zezwolenia na przewłaszczenie udzielić kupującemu nieograniczonego i nieodwołalnego pełnomocnictwa do zarządzania sprzedaną nieruchomością na czas dłuższy (30 lat).

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 2 listopada 1923, C. 135/23.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.
Z powodów:

...Gdy ...zajść może ewentualność, że kontrakt obligatoryjny strony obowiązuje, a przelew własności pomimo to nie może nastąpić z powodu braku zezwolenia na przewłaszczenie, to w zasadzie nie stoi nie na przeszkodzie, aby sprzedający na czas przejściowy bądź to aż do uzyskania zezwolenia na przewłaszczenie, bądź też aż do odstąpienia od kontraktu w myśl § 326 uc.

obciążające całą nieruchomość, a to samo ma skutecznie pozwany C, czyli A i B mają wykreślić długi obciążające ich $\frac{2}{100}$ części i $\frac{8}{100}$, należących do C, a ten ostatni ma wykreślić długi z $\frac{8}{100}$ części jego własność stanowiących i z $\frac{2}{100}$, które należą do B i C; według orzeczenia sądu drugiej instancji, mają A i B wykreślić długi z $\frac{2}{100}$, zaś C z $\frac{8}{100}$ części nieruchomości, orzeczenie drugiej instancji jest więc zatwierdzające odnośnie do A i B, o ile wykreślenie ma nastąpić z $\frac{2}{100}$, odnośnie zaś do C, o ile nałożono na niego obowiązek wykreślenia długu z $\frac{8}{100}$ części. Jako zatwierdzające orzeczenie w ustępach podniesionych, nie może być zaskarżone rewizją.

b) Ale i w ustępach zmieniających rewizja jest niedopuszczalna, bo te ustępy zwalniające A i B od wykreślenia długów z $\frac{8}{100}$ części należących do C, a tegoż od obowiązku wykreślenia długów z $\frac{2}{100}$ części są korzystne i dlatego też co do nich nie mogą się ani A i B, ani też C żalić; od orzeczenia korzystnego nie przysługuje stronie środek prawny nawet, gdyby motywa były dla niej niekorzystne (por. Beisse, Zum Begriff der bestätigenden Entscheidung in Gerichtszeitung, 1923, str. 137 i nast., inaczej Weisbut, tamże, nr. 8), co wynika z natury rzeczy.

Uwzględnić należy i to jeszcze, że ustawa, wykluczając rewizję od wyroku zatwierdzającego, niewątpliwie też nie przyznaje tego środka prawnego stronie, która w drugiej instancji uzyskała już pewne korzyści; trudno bowiem przyjąć, aby na jej rzecz zapaść mogło jeszcze bardziej korzystne orzeczenie. Stanowisko inne doprowadza do dziwnych konsekwencji; gdyby zapadło orzeczenie zatwierdzające, rewizja byłaby wykluczona, gdy zaś w drugiej instancji wprowadzie nie orzeczono po myśli żądania strony, ale na niekorzyść przeciwnika orzeczono odmiennie, niż w instancji pierwszej, rewizja byłaby możliwą, kto więc w drugiej instancji niczego nie osiągnął, nie może się na to

udzielił kupującemu pełnomocnictwa do zarządzania sprzedaną nieruchomością, tak jak gdyby był samoistnym posiadaczem w myśl § 872 uc., gdyż pełnomocnictwo takie nie dawałoby nabywcy więcej praw, aniżeli obowiązujący obydwie strony obligatoryjny kontrakt kupna-sprzedaży. O tyle nie można się zgodzić ze stanowiskiem prawnym sądu apelacyjnego. Jednakże sąd ten ma słusność, że pełnomocnictwo takie nie może służyć do tego, aby sytuacji prawnej z natury swej przejściowej, gdy z powodu nieudzielenia zezwolenia na przewłaszczenie jeden posiada nieruchomość na zasadzie § 872 uc., a drugi jest jej właścicielem, nadać charakter stałości. Tego rodzaju pełnomocnictwo należałoby jako sprzeczne z duchem norm prawnych, regulujących prawo własności przy nieruchomościach, uznać za nieważne w myśl § 134 uc. W danym wypadku pełnomocnictwo... należy w zasadzie z podanych wyżej powodów uznać za ważne. Jednakże pełnomocnictwo to zawiera postanowienia, że jest nieodwołalne i ma obowiązywać przez 30 lat. To postanowienie, jako przeznaczone do tego, aby stanowi posiadania powoda nadać cechę stałości, należy w myśl tego, co wyżej wywiedziono, uznać za nieważne. Skoro się to przyjmie, natenczas powstaje zagadnienie, czy w myśl § 139 uc. należy całe pełnomocnictwo uznać za nieważne, czy też trzeba przyjąć, że strony pomimo nieważności tych postanowień byłyby jednak umową zawierającą pełnomocnictwo zawarły...

95.

Po cofnięciu odwołania z uzasadnieniem przedurzędnie wniesionego, wniesione nowe odwołanie musi być

żalić, ale może to uczynić ten, kto uzyskał pewną zmianę. Taki wynik sprzeciwia się logice, logika prawnicza zaś nie może być inną, niż logika ogólna (choćby to niektórzy podnoszą, by poniżej jursprudenecy konstrukcyjną, por. Ehrlich, Die juristische Logik, 1918, str. 299 i nast.) i dlatego niepodobna go przyjąć.

3) Do wyniku tego samego dochodzi się, jeżeli się uwzględni całość orzeczenia tak, jak tego sobie życzy sąd najwyższy. Jeżeli bowiem instancja pierwsza orzekła, iż pozwani mają powodowi oddać na własność i w posiadanie pewne grunta i mają wykreślić ciężary, które je obniżają, zaś według orzeczenia drugiej instancji winni uczynić to samo, ale niektóre ciężary mają oczyścić tylko o tyle, o ile obciążają część nieruchomości na nich intabulowane, to obydwaj orzeczenia te są ze sobą zgodne we wszystkich punktach; z wyjątkiem jednego, a mianowicie tego, w którym w instancji pierwszej nałożono na pozwanych obowiązek oczyszczenia księgi gruntowej z ciężarów intabulowanych na części innego. Zmiana jest zatem dla pozwanych korzystną i na nią mógłby się żalić tylko powód, ale nie pozwani, jak więc można twierdzić, że zachodzi wyrok uprawnający do wniesienia zażalenia.

Odmienne zapatrywanie sądu najwyższego wynika stąd, że sprawę ocenia według cech całkiem zewnętrznych i opiera się na tem tylko, że w pewnym ustępie nastąpiła zmiana; to przecież nie może być miarodajnym, bo kwestję, czy wyrok jest zmieniającym, czy też zatwierdzającym, ocenić można tylko po zbadaniu całej jego treści, a o wynikach tego badania nie wypowiedział się sąd najwyższy. To zaniedbanie doprowadziło też do tego, że rewizję uznano jako dopuszczalną, a co więcej, uwzględniono ją na niekorzyść powoda, wobec którego wyrok był już prawomocnym.

Prof. Dr. M. Allerhand.

na nowo uzasadnione pod groźbę utraty środka prawnego i bez możności przywrócenia czasokresu do pierwotnego stanu w braku warunków § 233 upc.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 28 września 1923, C. 112/23.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Przeciwko wyrokowi (pierwszej instancji) pozwana wniosła jeszcze przed doręczeniem zaskarżonego wyroku pismem z 15 marca 1922, które wpłynęło do sądu 16 marca 1922, odwołanie wraz z uzasadnieniem. Po doręczeniu wyroku, które nastąpiło 5 kwietnia 1922, pozwana cofnęła w piśmie z tego samego dnia, które do sądu wpłynęło 6 kwietnia 1922, wniesione poprzednio odwołanie z powodu, że pismo odwoławcze z 5 kwietnia 1922 nie zawierało uzasadnienia odwołania, a pozwana nie wniosła też uzasadnienia w piśmie odrębnym w myśl § 519 upc. w brzmieniu ustawy z 18 marca 1921 dzu. poz. 176. Następnie pozwana pismem z 9 lipca 1922 postawiła wniosek o przywrócenie do pierwotnego stanu czasokresu do uzasadnienia odwołania, powołując się na to, że niezachowanie czasokresu do uzasadnienia odwołania spowodowane było nieprawidłowym pierwotnym doręczeniem wyroku. Pozatem podnosi, że powtórzenie uzasadnienia odwołania, zawartego w piśmie z 15 marca 1922, jeszcze raz w piśmie z 5 kwietnia 1922, byłoby tylko czezą formalnością. Sąd apelacyjny... wniosku nie uwzględnił...

Z powodów:

...Skarga rewizyjna nie przytacza żadnych okoliczności, z którychby wynikało, że wbrew stanowisku zaskarżonego wyroku jednakowoż zachodzą warunki z § 233 upc. W myśl przepisu tego przywrócenie do pierwotnego stanu mogłoby nastąpić tylko w razie wydarzenia elementarnego lub innego nieuchronnego zdarzenia o charakterze siły wyższej. Tego zaś pozwana, jak służył sąd apelacyjny stwierdza, nie uwiarogodniła...

96.

Gdy notariusz, do którego właściwości należy przyjmowanie powzdań (przewłaszczeń) nieruchomości, powzдание przyjmie i stwierdzi przytem, że nabywca, dokonywający powzдания przedłożył pokwitowanie na zapłaconą cenę kupna, od którego uzależniono w kontrakcie skuteczność powzдания, sędzia hipoteczny nie może już odmówić wpisu, bo fakt przedłożenia kwitu wykazany został dostatecznie dokumentem notarialnym.¹

¹ Ponieważ notariusze powołani są i uprawnieni do przyjmowania formalnego aktu powzдания czyli przewłaszczenia, sędzia hipoteczny zaś, o ile sam nie przyjmuje aktu powzдания, dokonywa tylko wpisu w księgi gruntowe, to senat słusznie powiada, że rzeczą jest notariusza stwierdzić, czy zadość się stało wszystkim warunkom, od których dopełnienia przyjęcie i dokonanie przewłaszczenia zostało uzależnionem. Skoro zaś notariusz stwierdzi, że warunkom tym stało się zadość, to stwierdzenie takie urzędowe umieszczone jest w akcie publicznym i sędzia hipoteczny nie może kwestjonować tego stwierdzenia z powodu braku formy aktu publicznego, czy też publicznej legalizacji, czego wymaga § 29 ust. hip.

Orzeczenie sądu apelacyjnego z 24 października 1923, 14. X. 31/23.

Senat IV sądu apelacyjnego w Poznaniu w sprawie hipotecznej Ż. karta 104 z powodu dalszego zażalenia... przeciw uchwale sądu okręgowego w Poznaniu postanowił, co następuje:

1) W uwzględnieniu powyższego zażalenia uchyla się zacepioną uchwałę sądu okręgowego w Poznaniu oraz uchwałę sądu powiatowego w Poznaniu i sprawę zwraca się temuż sądowi powiatowemu celem ponownego załatwienia wniosku P. z Wł. P. przy pominięciu przeszkód przytoczonych w powołanych wyżej uchwałach niższo-sądowych.

2) Orzeczenie to zapada bez kosztów.

Z powodów:

Aktem notarialnym z 30 października 1922 kupiła P. z Wł. P. od P. D. posiadłość, zapisaną w księdze wieczystej Ż. tom V. karta nr. 104, a w § 5-tym tego kontraktu uzyskała od sprzedającego plenipotecję do przewłaszczenia sobie samej tej realności. Na podstawie tego upoważnienia zeznała ona 1 maja 1923 wobec notariusza w P. akt powzдания, poczem na podstawie tych obu aktów wniosła 14 czerwca 1923 w sądzie powiatowym w Poznaniu o zapisanie zmiany własności w księdze wieczystej.

Sąd powiatowy w Poznaniu uzależnił wykonanie tego wniosku od przedłożenia wymienionego w § 5 kontraktu z 30 października 1922 kwitu w formie przepisanej § 29 ust. hip.

Przeciw tej uchwale wniósł notariusz C. imieniem wnioskodawczyni zażalenie, którego sąd okręgowy w Poznaniu nie uwzględnił.

Przeciwni tej uchwale sądu zażaleniowego wniósł wspomniany notariusz dalsze zażalenie z prośbą o jej uchylenie.

To dalsze zażalenie wniesione w przepisanej formie jest dopuszczalne (§ 78 ust. hip.), albowiem zacepiona uchwała, jak to się niżej wykaże, opiera się na naruszeniu ustawy, w szczególności na mylnem tłumaczeniu § 29 cyt.

§ 5 kontraktu kupna z 30 października 1922 brzmi następująco:

„Sprzedający udziela kupującej nieodwołalnej plenipotecji z prawem substytucji na przewłaszczenie sobie samej nabytej nieruchomości, lecz ma prawo korzystania z tejże dopiero po przedłożeniu kwitu na zapłaconą resztę ceny kupna“.

Z postanowienia tego wynika, że kupująca mogła

Sędzia hipoteczny mógłby odmówić wpisu tylko wówczas, gdyby akt powzдания był z jakichkolwiek bądź powodów nieważnym, bo wtedy by nie było ani należytego aktu przewłaszczenia, ani też stwierdzenie w nieważnym akcie nie miałyby cechy dokumentu publicznego.

Stanowisko, jakie senat zajął, odpowiada też wymogom obrotowym, które nie znoszą zbytniego formalizmu i jest tem słuszniejsze, ponieważ przepis § 29 ust. hip., na którym się poprzednie instancje opierały, jest przepisem tylko porządkowym, a nie przymusowym tak, iż dokonanie wpisu na mocy niezalegalizowanych oświadczeń stron nie powoduje nieważności wpisu.

dopiero wówczas skutecznie udzielić sobie powzdanania kupionej realności, gdy przedłoży kwit powyżej wymieniony. Komu ten kwit miał być przedłożony, o tem w kontrakcie nie ma żadnej wzmianki. Domyślać się jednak należy, że miał on być przedłożonym temu sędziemu lub notariuszowi, przed którym kupująca odnośny akt powzdanania zeznać miała, gdyż sędziemu hipotecznemu kwit ten do wyjednanania wpisów własności nie był potrzebnym, skoro wpisu tego nie uzależniono od przedłożenia tego kwitu. Również nie wspomniano nic w tym § 5 kontraktu, jaką formę ma mieć ten kwit.

Kupująca zeznała akt powzdanania przed notariuszem, któremu przedłożyła pokwitowanie sprzedającego P. D. z 3 i 9 listopada 1922 na zapłaconą resztę ceny kupna w kwocie 600.000 mk. Fakt ten stwierdził ten notariusz w odnośnym protokole z 1 maja 1923, a więc okoliczność tę w myśl § 167 ustawy o sąd. niesp. w łączności z § 415 upc. uważać się musi za udokumentowaną w sposób prawem przepisany.

Notariusz z mocy swojego urzędu uprawnionym jest sporządzać akty powzdanania, wobec czego i on w danym wypadku powołanym był do zbadania, czy kupująca przedłożyła w myśl § 5 kontraktu kupna pokwitowanie P. D. na zapłaconą resztę ceny kupna, tem bardziej, że do zakresu urzędowania notariusza należy zadokumentowanie zaszczości. Zaszłość ta, od której zawisła skuteczność powzdanania tj. fakt przedłożenia kwitu, wykazaną została dokumentem, wymaganym § 29/2 ust. hip., zaczem sędzia hipoteczny nie miał prawa żądać od kupującej tego kwitu, tem bardziej, że jak to wyżej zaznaczono, od jego przedłożenia umawiający się nie uzależnili wpisu do księgi wieczystej, a zadokumentowanie tego faktu przez urzędującego notariusza musi pod tym względem być wystarczające. Sędziemu hipotecznemu powinno być obojętnem, w jakiej formie kwity w formie będące były wystawione, gdyż notariusz niedwuznacznie i bez wszelkich zastrzeżeń stwierdził w akcie z 1 maja 1923, że kupująca przedłożyła kwity P. D., a to przyjąć się musi za urzędowe stwierdzenie, że pokwitowania te wystawił właśnie ten D.

Skoro kupująca przedłożyła sędziemu hipotecznemu kontrakt kupna i akt powzdanania w formie przepisanej sporządzone, to w myśl § 19 nast. ust. hip. ten nie powinien mieć pod tym względem żadnych wątpliwości, czy na podstawie tych dokumentów może wpisać w księdze wieczystej zmianę własności (§ 873 uc.).

Wobec tego stanu rzeczy należało uchylić zacepioną uchwałę, a sądowi hipotecznemu zwrócić sprawę do ponownego rozpatrzenia wniosku o wyjednanie wpisów.

97.

Skarga wzajemna może być wytoczona w celu wykazania braku legitymacji czynnej powoda ze skargi głównej.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 2 listopada 1923, C. 176/23.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny skargę wzajemną pozwanych odda-

lił, uważając ją za skargę incydentalną w myśl § 280 upc., której brak warunków wymaganych przez § 256 upc. Stanowiska tego podzielić nie można. Skarga wzajemna pozwanych nie jest ani niesamodzielną skargą, żądającą jedynie ustalenia czegoś przeciwnego wnioskowi skargi głównej, jak przypuszcza powódka, ani też skargą incydentalną o ustalenie z § 280 upc., za jaką uważa ją sąd apelacyjny, lecz jest samodzielną i negatywną skargą o ustalenie z § 256 upc. o odrębnych przedmiocie żądania, który nie jest jedynie odwróceniem wniosku skargi głównej. Skarga główna żąda bowiem ustalenia, że pewne przedmioty w załączniku do skargi dokładnie wymienione nie są własnością pozwanej J. K. ani też współpозwanej Z. S., lecz że należą do spadku po M. R., podlegającego zarządowi spadku. Pozwane zaś J. K. i Z. S. wytoczyły skargę wzajemną o ustalenie, iż powódka nie ma żadnych roszczeń do spadku po M. R. Podczas gdy więc skarga główna dotyczy tylko prawa własności pewnych bliżej określonych przedmiotów oraz przynależności tychże do spadku po M. R., to skarga wzajemna ma na oku wyjaśnienie kwestji zasadniczej, a mianowicie, że powódce nie służy wogóle żadne roszczenie do wspomnianego spadku, czyli, że nie może żądać zapłaty 170.740'05 marek, które zmarły M. R. rzekomo sprzeniewierzył w niekorzysty powódki. To żądanie jest czemś zupełnie innym, aniżeli ustalenie własności pewnych konkretnych przedmiotów oraz ich przynależności do spadku. Jeżeli się dalej uwzględni, że powódka nie tylko w skardze, lecz i w całym toku procesu stała i stoi na tem stanowisku, że M. R. sprzeniewierzył u niej kwotę 170.740'05 marek i że z tego powodu służy jej roszczenie do spadkobierców po zmarłym R., to nie może ulegać wątpliwości, że spadkobiercy posiadają wielki interes w tem, aby bez zwłoki ustalono, że powódka takiego roszczenia nie posiada. Dlatego należy z punktu widzenia procesualnego skargę wzajemną pozwanych, jako odpowiadającą wszelkim warunkom § 256 upc., uważać za dopuszczalną.

Z powyższych powodów należało zaskarżony wyrok w części I, III i IV sentencji uchylić i sprawę w tym zakresie przekazać do ponownego rozpoznania z uwzględnieniem kosztów instancji rewizyjnej, a to celem zbadania, czy żądanie skargi wzajemnej jest uzasadnione. Przytem nie będzie też można pominąć badania kwestji czynnej legitymacji pozwanych do wytoczenia skargi, a łącznie z tem i zagadnienia, czy pozwane w danym wypadku odpowiadają jako spadkobiercy nieograniczenie, czy też odpowiedzialność ich jest ograniczona do masy spadkowej, a to z uwagi na zarządzenie zarządu spadku (por. § 1984 uc.).

98.

Zatwierdzenie czynności prawnej w myśl § 1828 uc. przez sąd opiekuńczy, może być oznajmione opiekunowi także ustnie.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 19 października 1923, C. 171/23.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

W myśl § 55 niemieckiej ustawy o sąd. niesp., sąd

opiekunicy nie może już zmienić zarządzenia, którem udzielił zezwolenia na czynność prawną, jeżeli zezwolenie to stało się w stosunku do osoby trzeciej skuteczne. Skuteczność ta w odniesieniu do osoby trzeciej następuje według § 1829, zd. 2 uc. dopiero wtenczas, gdy opiekun ją o tem zawiadomi. Sam akt zezwolenia w myśl § 1828 uc. jest sprawą wewnętrzną między opiekunem a sądem opiekuńczym, z którego osoba trzecia nie może jeszcze żadnych dla siebie wysnuwać praw. Przepisy te odnoszą się nietylko do opiekuna, lecz również i do tego z rodziców, który piastuje władzę rodzicielską. Wynika to z § 1643 ust. 3 uc. (§ 1686 uc.). Rozstrzygnięcie sporu niniejszego zależy więc od stwierdzenia, czy sąd opiekuńczy udzielił zezwolenia A. J. jako piastunce władzy rodzicielskiej oraz czy A. J. zawiadomiła o tem powodów. W tym względzie sąd apelacyjny wprawdzie ustala, że oficjalne zawiadomienie J. nie nastąpiło, lecz przy ustaleniu tem nasuwa się wątpliwość, czy sąd apelacyjny nie pojmował mylnie pojęcia „zawiadomienie“ w myśl § 1828 uc. Co do „zawiadomienia“ z § 1828 uc. należy bowiem zauważyć, że ustawa nie wymaga dla zawiadomienia tego żadnej formy. Wprawdzie w myśl § 16 ustawy niemieckiej o sąd. niesp., zawiadomienie, od którego nie rozpoczyna się bieg czasokresu, powinno nastąpić w ten sposób, że wpisuje się do aktów, w jaki sposób, kiedy i gdzie zawiadomienia dokonano, a osobę obecną można o rozporządzeniu sądownym zawiadomić przez spisanie protokołu. Takie samo postanowienie zawiera również i ogólne rozporządzenie ministra sprawiedliwości z 1 lutego 1910 (dzurcz. pruskiego min. spr. str. 43) w brzmieniu rozp. z 26 marca 1914 (dzurcz. pruskiego min. spr. str. 461). Lecz postanowienia te są tylko przepisami porządkowymi, których niezachowanie nie powoduje nieważności zawiadomienia, dokonanego w inny sposób. Wynika to z terminologii użytej w § 16 przytoczonej wyżej ustawy (ustawa mówi „soll“ i „kann“). Rozporządzenie zaś ministerjalne, opierając się na wspomnianym § 16, nie może poza ramy ustawy ustanawiać prawnych norm stanowczych i posiada z natury swej tylko znaczenie przepisów wykonawczych i porządkowych. Wobec tego należy przyjąć, że zawiadomienie w myśl § 1828 uc. mogło się odbyć bez zachowania jakiegokolwiek formy, a zatem mogło nastąpić także ustnie, o ile tylko nastąpiło w wykonaniu zarządzenia sądowego. W danym wypadku wystarczałoby więc, gdyby sędzia lub sekretarz sądowy w wykonaniu uchwały sądu opiekuńczego z 19 lipca 1920... zawiadomił A. J. o zatwierdzeniu kontraktu. Sąd apelacyjny, nie uwzględnivszy tych momentów, obraził § 1828 uc. Obraza ta dotyczy punktu dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego: jeżeli bowiem nastąpiło zawiadomienie J. w wykonaniu uchwały sądu opiekuńczego z 19 lipca 1920, to jest ono w myśl § 1828 uc. w całej pełni skuteczne, chociażby było dokonane bez zachowania jakiegokolwiek formy, a jeżeli następnie J. zawiadomiła powodów o zatwierdzeniu kontraktu, natenczas późniejsze uchylenie zezwolenia sądu opiekuńczego przez instancje wyższe byłoby bez znaczenia, gdyż już poprzednio nastąpiłaby w myśl §§ 1828, 1829 uc. łącznie z § 55 niem. ustawy o sąd. niesp. prawna skuteczność zawartej umowy. Gdyby więc przy ponownem

rozpoznaniu sprawy okazało się, że zawiadomienie J. w myśl § 1828 uc. rzeczywiście nastąpiło, to sąd apelacyjny będzie musiał zbadać dalszy punkt, czy J. zawiadomiła powodów w myśl § 1829 uc.... Wreszcie należy zaznaczyć, że gdyby ustalono, że nastąpiło tak zawiadomienie J., jak i powodów przez J., a w konsekwencji tego kontrakt kupna-sprzedaży z 12 czerwca 1920 trzebaby uznać za obowiązujący, to sąd apelacyjny winien zająć stanowisko do kwestji, czy kwoty podane we wniosku skargi należy przewalutować, względnie z jakich powodów tego w danym wypadku dokonać nie można...

99.

1. *Przy sprzedaży nieruchomości przejęcie przez kupującego hipoteki na poczet ceny kupna, stanowi świadczenie wzajemne, które w razie, gdy hipoteka wskutek upływu czasu staje się płatną, skutkuje obowiązkiem zapłaty odnośnej sumy.*

2. *Artykuł 4 ustawy walutowej odnosi się tylko do zobowiązań, zaciągniętych przed wejściem w życie tej ustawy.*

3. *W razie, gdy przedmiotem zbycia jest majątek obywatela niemieckiego, dotyczący względny zakaz ustawowy musi być uwzględniony.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 17 listopada 1922, C. 70/22.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

W miejsce ogólnych przepisów o prawie zatrzymania (§§ 273 nast. uc.) stosuje się do stosunku świadczeń wzajemnych stron w umowach dwustronnych przepisy szczególne §§ 320 nast., wedle których zobowiązany do świadczenia z umowy dwustronnej odmówić może świadczenia od niego się należącego aż do dokonania świadczenia wzajemnego, chyba że zobowiązany jest sam do świadczenia uprzedniego. Jeżeli świadczeniem od kupującego należącym się jest przejęcie hipoteki, obciążającej nieruchomość, która jest przedmiotem kontraktu kupna-sprzedaży, to nie można z przepisów § 416 uc. wnioskować, że świadczenie to jest późniejsze, gdyż przepisy te dotyczą stosunku sprzedawcy do wierzyciela hipotecznego, nie zaś stosunku wzajemnego stron, zawierających umowę kupna-sprzedaży. Przejęcie hipoteki stanowi raczej zobowiązanie umowne nabywcy do zapłaty w tej formie części ceny kupna (§ 433/2 uc.). Gdyby hipoteka — jak w danym wypadku twierdzi wnosząca rewizję — do czasu zapadnięcia świadczeń umownych, wskutek upływu czasu stała się płatną, przejęcie jej skutkowałoby obowiązkiem zapłaty odnośnej sumy, który wedle § 415/3 uc. zupełnie jest niezależny od zatwierdzenia przejęcia długu przez wierzyciela hipotecznego. W myśl § 322 uc. podniesienie przez wnoszącą rewizję zarzutu niedopełnienia umowy w tym względzie przez powodów ma ten skutek, że w razie stwierdzenia prawdziwości okoliczności faktycznej, na którą wnosząca rewizję się powołuje (zapadłość długu hipotecznego), mogłoby nastąpić skazanie wnoszącej rewizję na dopełnie-

nie umowy tylko za równoczesnem dokonaniem tego świadczenia wzajemnego. Na postanowienie artykułu 4 ustawy walutowej (z 20 listopada 1919 dzu. poz. 492) powodowie bez wszystkiego powoływać się nie mogą, gdyż odnosi się ono widocznie tylko do zobowiązań, zaciągniętych przed wejściem w życie tej ustawy...

W postępowaniu odwoławczem podniesiono nadto jeszcze zarzut, którego wprawdzie w rewizji nie podtrzymano, którego jednak — gdy idzie tu o zastosowanie przepisów prawa materialnego — pominąć nie można. Dotyczy on stosowania ustawy z 4 marca 1920 dzu. poz. 153, wedle której (art. 1, 6) znajdujące się na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej majątki, należące w dniu 10 stycznia 1920 do obywateli Rzeszy niemieckiej, nie mogą być alienowane bez zezwolenia prezesa głównego urzędu likwidacyjnego, udzielonego w porozumieniu z ministerstwem spraw zagranicznych i z właściwym ministrem. Przy ponownej rozprawie musi być rzeczą sądu apelacyjnego zbadać również podstawy faktyczne tego zarzutu, dokonywając potrzebnych ustaleń...

100.

1. *Przeciw zajęciu (koni), opartemu na §§ 94 nast. upk., służy dzierżycielowi skarga sądowa (wydobywca).¹*

2. *Nie można jej jednak wytaczać w sądzie właściwym dla skarg z czynów niedozwolonych.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 21 grudnia 1922, C. 115/22.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Wedle stanu rzeczy wyroku pierwszej instancji, wnoszący rewizję podniósł w pierwszym rzędzie zarzut niewłaściwości sądu, a następnie wywiódł go... w piśmie... W piśmie tem... zarzucono i wywiedziono niedopuszczalność drogi prawa (§ 274/2, l. 2 upc.), opartą na tem, że zajęcie dwóch klaczy powoda nastąpiło na podstawie zarządzenia władzy administracyjnej w myśl § 6 rozprawy związkowej z 15 marca 1918, na które służyło tylko zażalenie. Sąd pierwszej instancji badał tylko zarzut niewłaściwości sądu z § 274/2, l. 1 upc., oparty na § 18 upc., i uznając go za zasadny, skargę oddalił. Sąd apelacyjny rozpatrzył (wbrew § 538/2 upc.) tylko ten ostatni zarzut, uznając przeciwnie właściwość sądu pierwszej instancji za uzasadnioną wedle § 32 upc. Wskutek rewizji, w której zaczępiono nietylko to stanowisko prawne sądu apelacyjnego, ale powołano się także znowu na podniesiony już w pierwszej instancji zarzut niedopuszczalności drogi prawa, należało uznać orzeczone przez sąd pierwszej instancji oddalenie skargi w zasadzie za trafne, przekazano jednak równocześnie, w myśl wniosku powoda, jeszcze w postępowaniu odwoławczem podtrzymanego (§ 505 upc., łącznie z § 27 rozprawy związkowej z 9 września 1915) sprawę sądowi po-

wszechnemu wnoszącego rewizję, w myśl §§ 12, 18 upc. za właściwy uznanemu.

Skargą spór obecny wszechynającą zmierza powód do obrony prawa własności, jakie jemu rzekomo przysługuje na koniach zajętych w sprawie karnej przeciw K. R. o występki z §§ 246, 137, 74 uk., z mocy uchwały sądu powiatowego w Kościerzynie z 5 sierpnia 1921, G. 139/21, opartej na przepisach §§ 94 nast. upk., przeciw niemu, jako dzierżycielowi koni skierowanej. Jakkolwiek pozornie zdawałoby się mogło, że skarga taka, jako skierowana przeciw aktowi jurysdykcji właściwego sądu karnego (§ 98 upk.) i dążąca do jego unicestwienia, nie powinna być dopuszczoną, to jednak w rzeczywistości ma się tu do czynienia z roszczeniem, opartem na prawie własności, obejmującym wydanie rzeczy (§ 985 uc.) i wynagrodzenie za utracone pożytki (§§ 987, 992 uc.), przy czem przesłankę stanowi uznanie przez sąd służącego powodowi prawa własności (§§ 256, 280 upc.). Dla takiego roszczenia w zasadzie daną jest droga prawa: nie ma więc w tym względzie zarzuconej w rewizji obrazy § 3 ust. wpr. upc. i § 13 ust. o ustr. sąd. Nie przesądza to oczywiście pytania, czy skarga taka wogóle, zwłaszcza zaś w danych okolicznościach, merytorycznie jest uzasadnioną.

Z tego, co powiedziano, wypływa natomiast równocześnie, że skargę tę, której wedle jej treści i głównego żądania nie można uznać za skargę o wynagrodzenie szkody czynem jakoby niedozwolonym wyrządzonej (§§ 823 nast. uc.), gdyż powód nie twierdzi wcale, że i pod względem podmiotowym zachodzą znamiona czynu niedozwolonego, wniesiono niewłaściwie do sądu, w którego okręgu nastąpiło rzekome naruszenie prawa własności powoda, gdyż przepis § 32 upc., na który powód w postępowaniu odwoławczem się powołał, nie odnosi się do skarg z istoty swej wydobywczych, jak obecna. O ile więc sąd apelacyjny przyjął właściwość sądu pierwszej instancji z mocy powołanego § 32, obraził przepis ten przez mylne jego zastosowanie...

101.

Skarga z § 767 upc. nie może być wytoczona po ukończeniu egzekucji.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 25 maja 1923, C. 49/23.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Skarga powódki opiera się na § 767 upc., jak to powódka wyraźnie akcentuje. Odnosi się to również i do wniosku ewentualnego, postawionego na wypadek, gdyby przymusowe wykonanie miało już być przeprowadzone. Oprócz skargi z § 767 upc. powódka wytoczyła jeszcze dalszą skargę w aktach... sądu okręgowego w Bydgoszczy, opartą wyłącznie na prawie materialnem, która w danym wypadku interesuje tylko o tyle, że wynika z niej, iż powódka świadomie wytoczyła dwie skargi, z których jedną, i to skargę będącą przedmiotem niniejszego sporu, oparła wyłącznie na § 767 upc. Skarga z § 767 upc. jest skargą w instancji egzekucyjnej, skier-

¹ Tak samo wyrok z tegoż dnia C. 116/22: por. natomiast odmienne (i zdaje się, słuszniejsze) stanowisko zajęte w kwestji niedopuszczalności drogi prawa w orzeczeniu z 18 maja 1923, C. 63/23, OSP. II. 702.

rowaną przeciwko wykonalności roszczenia ustalonego wyrokiem. Celem jej jest orzeczenie, że egzekucja wyroku jest niedopuszczalna. Dlatego ogólnym warunkiem wytoczenia takiej skargi jest albo grożące, albo też rozpoczęte już przymusowe wykonanie; skarga ta jest zaś niedopuszczalną — bo bezprzedmiotową — z chwilą ukończenia egzekucji. W danym wypadku ze stanu rzeczy zaskarżonego wyroku sądu apelacyjnego wynika, że pozwana przewłaszczenie już uzyskała i w drodze przymusowego wykonania wpisaną została do księgi gruntowej jako właścicielka. Z uzasadnienia zaś rewizji wynika, że stało się to w lipcu 1921, a zatem jeszcze przed wytoczeniem skargi, która wpłynęła do sądu okręgowego dopiero 13 września 1921. Wynika to zresztą również i z faktu postawienia wniosku ewentualnego oraz ze sposobu uzasadnienia go. A zatem skargę wytoczono już po ukończeniu przymusowego wykonania, czyli że w danym wypadku brak zasadniczego warunku do skargi z § 767 upc. Wprawdzie powódka na ten wypadek postawiła wniosek ewentualny. Lecz wniosek taki byłby tylko wtedy dopuszczalny, gdyby dopiero w toku procesu przeprowadzono przymusowe wykonanie. Skoro jednak przymusowe wykonanie przeprowadzono jeszcze przed wytoczeniem skargi, to z wyżej przytoczonych powodów skarga z § 767 upc. jest niedopuszczalna. Wobec tego należało, chociaż częściowo z innych powodów, zaskarżony wyrok utrzymać w mocy i rewizję powódki w myśl § 563 upc. oddalić jako nieuzasadnioną. Wyrok ten nie przesądza jednak materialnej słuszności roszczenia powódki, będącego przedmiotem osobnego procesu w sprawie... sądu okręgowego w Bydgoszczy, gdyż wobec niedopuszczalności skargi z § 767 upc. spór niniejszy nie mógł być rozpoznawany z punktu widzenia prawa materialnego...

102.

Ustalenie faktu zamknięcia przez oskarżonego jatkki z powodu, że rzeźnicy nie chcieli stosować się do cen wyznaczonych przez magistrat, żądając cen wyższych, samo przez się nie ustala cechy ograniczenia handlu w rozumieniu ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 18 grudnia 1923, K. 4478/23.

Sąd najwyższy uchylił wyrok sądu okręgowego w Sosnowcu z 19—20 października 1923, skazujący E. C. z art. 19 i 24 ustawy z 2 lipca 1920, poz. 449,

zważywszy,

że ust. 2, art. 24 ustawy z 2 lipca 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej przez wyrażenie ograniczenia wyrobu lub handlu przedmiotami powszedniego użytku rozumie rzeczywiste zmniejszenie podaży tych przedmiotów w obrocie towarowym w celach bądź sprowadzenia lub utrzymania zwyżki, bądź przysporzenia sobie lub innej osobie zysku oczywiście nadmiernego;

że ustalenie faktu zamknięcia przez oskarżonego C. jatkki po godzinie 7 wieczorem z powodu, że „rzeźnicy wogóle nie chcieli się stosować do cen wyznaczonych przez magistrat, żądając cen wyższych i dlatego zamykali jatkki“, samo przez się nie ustala cechy „ograniczenia handlu“ w sensie art. 24 ustawy z 2 lipca 1920, nie

stwierdza bowiem ani żeby to zamykanie jatek po godzinie 7 wieczorem mogło mieć jakikolwiek ujemny wpływ na normalną podaż mięsa na rynku, ani żeby mogło być środkiem do osiągnięcia zwyżki cen;

że ponadto sąd okręgowy wcale nie rozważył, że prowadzenie handlu po godzinie 7 wieczorem stanowiło prawo, nie zaś obowiązek C., jak również nie rozważył dowodów oskarżonego z jakich mianowicie przyczyn zamknął o godzinie 7 wieczorem 10 lutego 1923 swoja jatkę;

że tym sposobem sąd okręgowy wydał wyrok z jawnym pogwałceniem art. 766 i 997 upk. oraz ust. 2, art. 24 ustawy z 2 lipca 1920.

103.

Sąd pokoju rozpoznając sprawę oskarżonego, niemającego lat 17, powinien rozważyć i rozstrzygnąć kategorycznie, czy działał on z rozeznaniem.

Uznając, że nieletni w wieku do lat 17 działał bez rozeznania, sąd może bądź uwolnić go zupełnie, bądź też zastosować środki ochronne — w przeciwnym razie wymierza karę, którą jednak może zamienić na umieszczenie w zakładzie wychowawczo-poprawczym.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 3 stycznia 1924, K. 4502/23.

Zważywszy,

1) że skarga kasacyjna zarzuca wyrokowi obrazę art. 41 kk. przez nieustalenie, czy oskarżony, jako nieletni, rozumiał istotę i znaczenie zarzuconego mu czynu i czy mógł kierować swymi postępkami;

2) że, jak widać z wyroku sądu pokoju, oskarżony W. S. w chwili spełnienia zarzuconego mu czynu miał lat 14, sąd zaś okręgowy skazał go na mocy art. 581, 55 i 41 kk. na miesiąc więzienia z zamianą na umieszczenie w zakładzie wychowawczo-poprawczym;

3) że w myśl art. 759 upk. względem oskarżonego, mającego w chwili spełnienia przestępstwa mniej niż lat 17, stawia się w każdym razie pytanie, czy działał z rozeznaniem;

4) że jakkolwiek przepis ten dotyczy tylko sądu okręgowego, wyrokującego w pierwszej instancji, to jednak w myśl art. 118 upk. odpowiednie zestawienie i do praw, należących do właściwości sądów pokoju, w tym sensie, że w tych sprawach sąd, aczkolwiek nie stawia formalnego pytania na piśmie, powinien jednak przy wyrokowaniu kwestję rozeznania rozpoznać i kategorycznie rozstrzygnąć;

5) że takie rozstrzygnięcie jest niezbędne w celu ustalenia, czy do oskarżonego należy zastosować art. 41 czy 55 kk.;

6) że w myśl art. 41 kk., w razie uznania nieletniego za działającego bez rozeznania, przestępstwo nie może być mu poczytane za winę i sąd albo zupełnie uwolni nieletniego, albo oddaje go pod dozór odpowiedzialny, albo wreszcie, w wypadkach cięższych, może go umieścić w zakładzie wychowawczo-poprawczym, lecz kary nie wymierza;

7) że natomiast w myśl art. 55 kk., w razie uznania nieletniego za działającego z rozeznaniem, sąd, uznając winę oskarżonego za udowodnioną, skazuje go na karę

i może wymierzoną karę pozbawienia wolności zamiennie za umieszczenie w zakładzie wychowawczo-poprawczym;

8) że między umieszczeniem w zakładzie w myśl art. 41 kk. a zamiennym umieszczeniem w myśl art. 55 kk. zachodzi zasadnicza różnica: pierwsze jest tylko środkiem ochronnym — wychowawczym, przestępstwa nie ma, lecz nieletniego trzeba zabezpieczyć od dalszego zepsucia; drugie jest zamienną karą poprawczą i, w razie gdy zakład wychowawczo-poprawczy nie osiąga celu, skazany może być odesłany do więzienia celem odbycia kary;

9) że nie wspominając o rozeznaniu i powołując się w wyroku razem i na art. 55 kk. i na art. 41 kk., które się wzajemnie wyłączają, sąd obraził zarówno art. 759/118) upk., jak art. 55 i 41 kk.

Na mocy art. 174 i 178 upk. wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 16 października 1923 z powodu obrazy art. 759/118) upk. u c h y l a.

104.

Przekroczenie ceny taryfowej lub nawet osiągnięcie zysku nadmiernego samo przez się nie stanowi przestępstwa.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 3 stycznia 1924, K. 4373/23.

Sąd najwyższy uchylił wyrok sądu okręgowego w Sosnowcu z 19 października 1923, skazujący W. P. z art. 19 ustawy z 2 lipca 1920, poz. 449,

zważywszy,

że istotną cechą przestępstwa z art. 19 ustawy o lichwie wojennej (dzu. 1920, nr. 67 i 1922, nr. 69) stanowi żądanie cen lub świadczeń wzajemnych „oczywiście nadmiernych“, przekroczenie zaś ceny taryfowej, lub nawet osiągnięcie zysku nadmiernego samo przez się nie stanowi przestępstwa w rzeczonym przepisie przewidzianego, o ile zażądana cena nadmierną nie była;

że zatem sąd okręgowy, skazując oskarżonego z art. 19 ustawy o lichwie wojennej po ustaleniu w pytaniu o winie, że zysk jego był nadmierny, z całkowitem pominięciem w tym pytaniu kwestji, czy żarządzana przez niego cena była nadmierna, obraził w sposób istotny zarówno przepis powyższy, jak i art. 766 i 751 upk., wobec czego pierwszy zarzut skargi kasacyjnej jest zasadny.

105.

Niezachowanie przepisu upk., nakazującego składać wszelkie skargi do sądu, którego orzeczenie ulega zaskarżeniu, pociąga za sobą nieważność założenia skargi.

Skargę wadliwie złożoną należy zwrócić stronie na mocy deklaracji przewodniczącego sądu.

Niesłuszne przywrócenie terminu do zaskarżenia wyroku może stanowić otwór kasacyjny.

Wszelka omyłka kancelarji urzędu prokuratorskiego jest omyłką tegoż urzędu, czyli omyłką prokuratora.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 16 października 1923, K. 1623/23.

Sąd pokoju XX okręgu m. Warszawy, wyrokiem z 5 grudnia 1922 uniewinnił M. L., oskarżonego z art. 378 kk. o nielegalne wzniesienie budynku w Warszawie. 15 grudnia 1922 wpłynęła wprost do sądu okręgowego skarga apelacyjna urzędu prokuratorskiego przy tymże sądzie. 21 grudnia sąd okręgowy zwrócił tę skargę urzędowi prokuratorskiemu z powodu założenia jej, z uchybieniem przepisowi art. 149 i 865 upk., nie w sądzie pokoju, lecz w sądzie okręgowym. Decyzji tej urząd prokuratorski nie zaskarżył, natomiast wniósł podanie o przywrócenie terminu z zasady, że zwłoka nastąpiła wskutek mylnego przesłania skargi przez kancelarję urzędu prokuratorskiego do sądu okręgowego. Sąd pokoju, zważywszy, że wniesienie apelacji do niewłaściwego sądu nie może być przyczyną do przywrócenia terminu, decyzyją z 16 stycznia 1923 wnioszek o przywrócenie terminu oddalił. Urząd prokuratorski zaskarżył tę decyzję w trybie skargi incydentalnej, a sąd okręgowy w Warszawie, decyzyją z 25 stycznia 1923 decyzję sądu pokoju uchylił, termin do apelacji przywrócił i skargę apelacyjną przyjął do rozpoznania, z zasady, że omyłkowe skierowanie przez kancelarję urzędu prokuratorskiego, wniesionej w terminie właściwym skargi apelacyjnej do sądu okręgowego zamiast do sądu pokoju, stanowiło usprawiedliwioną przyczynę uchybienia terminu o jakiej mówi art. 868 upk. Następnie wyrokiem z 26 lutego 1923 i 37 kk., skazał M. L. na 20.000 mk. grzywny oraz postanowił: „roboty budowlane, jako urządzone bez należytego pozwolenia wstrzymać aż do czasu uzyskania tego pozwolenia przez odnośne władze“. W skardze kasacyjnej obrońca oskarżonego zarzuca powyższemu wyrokowi obrazę: a) art. 868 upk. przez niesłuszne przywrócenie terminu do apelacji, uchybionego tylko z winy urzędu prokuratorskiego; b) art. 168 upk. przez przekroczenie granic apelacji oskarżyciela.

Komplet zwyczajny sądu najwyższego, mając na względzie, że w sprawie niniejszej powstają pytania, dotychczas nie rozpoznawane przez komplet całej izby drugiej, a mianowicie:

1) czy przepis art. 865 upk., dotyczący składania apelacji do sądu, który wydał wyrok, jest przepisem stanowczym, którego uchybienie skutkuje nieważnością podania apelacji, czy też tylko porządkowym, którego przekroczenie nie pociąga za sobą ujemnych dla strony skutków, to jest, czy apelację, podaną wprost do wyższej instancji, można uznać za podstawę prawidłowo; 2) czy wobec brzmienia art. 868 „przywrócenie terminu zależy od sądu“, można w skardze kasacyjnej zarzucać niesłuszne przywrócenie terminu, czy też można się skarżyć tylko na odmowę przywrócenia terminu; na mocy art. 2 dekretu z 8 lutego 1919 o ustroju sądu najwyższego (dzpr. 1919, nr. 15, poz. 199), sprawę niniejszą przekazał do rozpoznania kompletowi całej izby drugiej.

Rozpoznawszy sprawę w komplecie całej izby drugiej, sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Przepisy, dotyczące zaskarżenia wyroków i de-

cyzji sądowych, mają na celu zabezpieczenie stron przed możliwymi omyłkami sądów niższych instancji przez otwarcie stronom możliwości odwołania się do wyższych instancji. Dopuszczając tę możliwość poprawienia przez sąd wyższy omyłek sądowych pierwszej instancji, ustawa bynajmniej jednak nie chce podważać przez to zaufania społeczeństwa do wyroków niższych instancji. Przeciwnie, podstawą wszystkich ustaw postępowania sądowego jest domniemanie słuszności wyroku pierwszej instancji, wydanego w imieniu państwa. Wszelkie więc zaskarżenie wyroku należy zawsze uważać, jako środek szczególny i dlatego uwarunkowany ścisłymi formami, których niezachowanie pozbawia stronę możliwości kwestjonowania zapadłego orzeczenia sądowego.

2. W imię powyższych założeń, wszystkie ustawy postępowania karnego, a między innymi i ros. ustawa postępowania karnego z 1864, tymczasowo obowiązująca na obszarach działania sądów apelacyjnych warszawskiego, lubelskiego i wileńskiego, ograniczają prawo strony do zaskarżenia orzeczeń sądowych szeregiem ścisłych przepisów, których pominięcie (z pewnymi wyjątkami), czyni zaskarżenie wyroku nieważnym. Do takich ścisłych przepisów należą termin podania skargi i miejsce, w którym skargę należy złożyć, a gdy chodzi o skargi kasacyjne, nadto dołączenie kaucji w wypadkach, w których ustawa takiej kaucji wymaga. Z mocy art. 865 upk., apelację składa się do sądu, który wydał wyrok, ulegający zaskarżeniu. Aczkolwiek zaś przepisy, dotyczące postępowania w sądach pokoju nie podają bezpośredniego nakazu w tej mierze, wynika on jednak co do tych sądów z art. 118 upk. i zresztą tkwi *implicite* w art. 149 upk., na którego mocy sąd pokoju wydaje pokwitowanie z otrzymania apelacji, a apelację odsyła do sądu okręgowego wraz z aktami sprawy. Co zaś do skarg kasacyjnych w sprawach sądownictwa pokojowego, art. 175 upk. wyraźnie stanowi, że kasacje od wyroków ostatecznych sądów okręgowych, orzekających z II instancji, należy składać prezesowi sądu okręgowego. Odpowiednie przepisy, by skargi incydentalne składać w sądzie, który wydał zaskarżoną decyzję, mieszczą się w art. 154 (*implicite*) i 895 (wyraźnie) upk.

3. Przepisy, nakazujące składanie skarg w tym samym sądzie, który wydał wyrok lub decyzję, ulegające zaskarżeniu, mają na celu przyspieszenie postępowania odwoławczego, gdyż tylko sąd, który ma u siebie akta sprawy, może ocenić, czy skargę podała osoba do tego uprawniona (art. 145, 146, 853, 856—862 upk.), i czy przy wniesieniu apelacji zachowano przepisy ustawowe. Jeśliby skargę podano wprost do instancji wyższej, instancja ta musiałaby albo przesłać ją, celem formalnej oceny prawidłowości jej założenia, do sądu niższej instancji, albo zażądać akt tego sądu, co w wypadkach nieważności zaskarżenia skutkowałoby niepotrzebną korespondencją i utrudzanie przesyłaniem akt tam i z powrotem, a w każdym razie nieuchronnie wywoływałoby zwłokę. Z drugiej strony, rzeczone przepisy mają na celu przyspieszenie, a częstokroć wprost umożliwienie wykonania wyroku prawomocnego, gdyż, w razie składania skarg wprost do wyższej instancji i możliwej, z różnych przyczyn, zwłoki w zawiadomianiu o tem instancji niższej, ta instancja bardzo długo nie wiedzia-

łaby, czy wyrok się uprawomocnił, a stąd wynikałaby albo wielka zwłoka przy przesyłaniu wyroku do wykonania, albo, co gorsza, cofanie już rozpoczętego wykonania, ilekroć by się okazało, że, wbrew przewidywaniom, znalazła się w wyższej instancji skarga apelacyjna lub kasacyjna. A skarga taka, nawet bez winy sądu wyższej instancji, mogłaby w niej leżeć przez czas dłuższy, np. z powodu wadliwości oznaczenia sądu, którego orzeczenie zaskarżono. Wystarczyłoby, np. skierować do sądu najwyższego skargę kasacyjną z zaznaczeniem: „na wyrok sądu okręgowego z dnia...“, bez wskazania jakiego sądu wyrok zaskarżono. Sąd najwyższy musiałby żądać od strony wskazania właściwego sądu, a gdyby strona nie wskazała swego adresu, powołując się, co się często zdarza, na „adres w sprawie“, to sąd najwyższy, uznając skargę kasacyjną za podaną prawidłowo, musiałby szukać odnośnej sprawy po różnych sądach okręgowych.

4. Z zasad powyższych uznać należy, że przepisy art. 175, 865 i 895 upk., nakazujące składanie wszelkich skarg apelacyjnych, kasacyjnych i incydentalnych do sądu, którego orzeczenie ulega zaskarżeniu, są przepisami stanowczymi, że niezachowanie tych przepisów pociąga za sobą nieważność założenia skargi, i że przeto apelację (jak również kasację lub skargę incydentalną), podaną nie do sądu *a quo*, lecz wprost do sądu wyższej instancji, należy uznać za złożoną nieprawidłowo i nie ulegającą przyjęciu.

5. W związku z tem rozważyć należy, jak ma postąpić sąd wyższej instancji, do którego strona nieprawidłowo skierowała skargę. Ustawa postępowania karnego nie zawiera nigdzie przepisu, któryby wyraźnie wskazywał, czy decyzja, uznająca nieprawidłowość wadliwie podanej skargi, ma zapaść na posiedzeniu sądu, czy też wystarczy dekretecja prezesa sądu. Niejakie wskazówki w tym względzie możnaby napozór znaleźć w art. 755 i 756 upc., które mówią o zwróceniu skargi apelacyjnej lub pozostawieniu jej bez biegu, „na mocy decyzji sądu“, a zatem przewidują zapadnięcie decyzji sądowej, nie zaś dekretację prezesa. Stosowanie jednak w danym wypadku analogji z przepisów powyższych nie byłoby właściwe. Art. 756 upc. mówi o pozostawieniu apelacji bez biegu, którego wogóle ustawa postępowania karnego nie zna, art. zaś 755 upc., mówiący o zwróceniu skargi apelacyjnej, wymaga decyzji sądu tylko w dwóch wypadkach: podania skargi po upływie ustawowego terminu i podania jej przez pełnomocnika, nie mającego należytego upoważnienia. Innych wypadków, a w szczególności zwrócenia skargi apelacyjnej, podanej, wbrew art. 164 i 744 upc. wprost do sądu wyższej instancji, ustawa postępowania cywilnego nie przewiduje. Natomiast w ustawie postępowania karnego znajdujemy pośrednią wskazówkę, z której można wywnioskować, że skargę, podaną bez zachowania wymaganych przez ustawę formalności, należy zwrócić nie na mocy decyzji sądu, lecz na podstawie dekretacji przewodniczącego. Mianowicie, w myśl ust. 1 art. 175 upk., skargi na wyroki sądu okręgowego, orzekającego w II instancji, składa się prezesowi tegoż sądu, a, w myśl art. 177 upk., skargi kasacyjne, do której nie dołączono kaucji (jeżeli ustawa kaucji wy-

maga), „nie przyjmuje się“. Decyzje zatem co do nieprzyjęcia skargi kasacyjnej, składanej przez stronę bezpośrednio (nie nadesłanej przez pocztę) do rąk prezesa sądu okręgowego, także prezes powinien powziąć natychmiast, własną władzą, póki strona, składająca skargę, jest jeszcze obecna i póki tej skargi można rzeczywiście nie przyjąć, tj. odrębnie zwrócić ją składającemu. Nie może tu oczywiście być mowy o decyzji kompletu sądu, gdyż w takim razie prezes musiałby, wbrew wyraźnemu przepisowi art. 175 upk., skargę bez kaucji przyjąć i wnieść na posiedzenie sądowe, a dopiero sąd orzekłby o jej zwrocie. Wprawdzie art. 910 upk. nie powtarza przepisu, zawartego w ust. 1, art. 175 upk., a nie zawierał tego przepisu i uchylony obecnie ustęp 1 tegoż art. 910, ale za to w ust. 2, art. 910 powtarza się przepis o nieprzyjmowaniu skargi kasacyjnej bez kaucji, a zatem i w tym wypadku musi zapaść decyzja jednoosobowa prezesa sądu apelacyjnego lub jego zastępcy o nieprzyjęciu skargi kasacyjnej i o odrębnym zwrocie jej składającemu. Niema żadnej podstawy prawnej do twierdzenia, że powyższa zasada stosuje się jedynie do skarg kasacyjnych, składanych bez kaucji osobiście do rąk prezesa, i że natomiast w razie nadesłania skargi pocztą dekretacja prezesa sądu nie wystarcza i niezbędną się staje decyzja kompletu sądowego. Różniczkowanie tych dwu wypadków byłoby zgola dowolne i nielogiczne, a wobec tego przyjąć należy, że i skargę kasacyjną, nadesłaną bez kaucji pocztą, zwraca się stronie na podstawie dekretacji przewodniczącego.

6. Analogicznie można i należy wymagać jedynie dekretacji przewodniczącego, nie zaś decyzji sądu, we wszystkich wypadkach, w których skarga, czy kasacyjna, czy apelacyjna, czy incydentalna, zawiera tego rodzaju wadę, która się rzuca w oczy od razu przy zewnętrznym obejrzeniu skargi i nie wymaga sprawdzenia okoliczności faktycznych, zawartych w aktach sprawy, jak to, gdy skarga nie jest przez nikogo podpisana, gdy z niej nie można wywnioskować, jakiego dotyczy orzeczenia, albo gdy ją się składa nie do sądu, który wydał zaskarżone orzeczenie. We wszystkich tego rodzaju wypadkach prezes sądu może i powinien odmówić przyjęcia skargi, jeżeli ją strona składa osobiście, albo polecić zwrócić ją stronie, mocą własnej dekretacji, bez wnoszenia kwestji na posiedzenie kompletu sądowego, jeżeli skargę nadesłano przez pocztę.

7. Rozumie się samo przez się, że takie zwrócenie wadliwie nadesłanej skargi powinno nastąpić niezwłocznie, a więc w miarę możliwości, tak szybko i w taki sposób, by, jeżeli do upływu terminu jeszcze parę dni pozostało, umożliwić stronie sprostowanie braków w terminie użytecznym i ponowne na czas złożenie skargi w sposób należyty. Przetrzymanie przez prezesa wadliwie, ale wcześniej, złożonej skargi, uniemożliwiającej stronie naprawę zaszłej omyłki, stanowi uchybienie, mogące, zależnie od okoliczności, stać się powodem do przywrócenia terminu.

8. Drugie pytanie, postawione przez komplet zwyczajny sądu najwyższego: czy można w skardze kasacyjnej zarzucać niesłuszne przywrócenie terminu, należy rozstrzygnąć twierdząco. Już w orzeczeniu zgroma-

dzenia ogólnego w sprawie O. (Zb. orz. nr. 2/19) sąd najwyższy wyjaśnił, że decyzje, odmawiające przywrócenia terminu kasacyjnego, nie ulegają zaskarżeniu w drodze skargi incydentalnej, ale natomiast, jako zakończające postępowanie w danej sprawie w ostatniej instancji, odmowne we względzie przywrócenia terminu kasacyjnego decyzje sądu karnego II instancji mogą być zaskarżone w drodze skargi kasacyjnej. W szeregu innych orzeczeń (nr. nr. 44/18 Millera, 63/19 Grabowskiego i in.). Sąd najwyższy wyjaśnił, że wszelkiego rodzaju decyzje incydentalne sądu II instancji, kończące postępowanie sądowe i, wobec tego, przecinające drogę do wydania wyroku, ulegają zaskarżeniu w drodze kasacji. Natomiast decyzje incydentalne, które nie kończą postępowania sądowego, lecz stanowią tylko orzeczenie przedstanowcze, po którym ma nastąpić wyrok, nie ulegają zaskarżeniu w drodze kasacji osobno od wyroku. Nie znaczy to jednak, by strona, zakładająca kasację od wyroku, nie mogła w tej kasacji poruszać nieprawidłowości decyzji tego rodzaju. Przeciwnie, strona ma prawo zawsze wskazywać w skardze kasacyjnej wszelkiego rodzaju nieprawidłowości postępowania, z wyjątkiem wypadków, w których ustawa wyraźnie pozbawia strony tego prawa (art. 907 i 909 upk.), albo w których dane uchybienie uznaje za niemogące być powodem do uchylenia wyroku (art. 913 i 914 upk.).

9. Z powyższego wynika, że strona, niezadowolona z przywrócenia przeciwnikowi terminu do zaskarżenia orzeczenia sądowego, może w skardze kasacyjnej wskazywać na dopuszczone przy tem przywróceniu nieprawidłowości i żądać uchylenia decyzji bezzasadnie przywracającej termin, oraz opartego na tej decyzji wyroku II instancji. Jeżeli zaś nieprawidłowe, zdaniem strony, przywrócenie terminu dotyczy orzeczenia bezpośrednio niższej instancji, którego dana strona nie zaskarżyła, to przy rozpoznaniu sprawy w instancji apelacyjnej lub kasacyjnej, strona, niezadowolona z przywrócenia terminu, może bądź w replice na apelację lub kasację (art. 872 i 911 upk.), bądź w ustnym wyjaśnieniu przed sądem wyższej instancji (art. 158, 888, 920 upk.) żądać uchylenia decyzji, która stronie przeciwnej przywróciła termin do skargi i pozostawienia wniesionej z uchybieniem terminu skargi bez rozpoznania.

10. Użyte w art. 868 upk. wyrażenie: „przywrócenie terminu zależy o d sądu, od którego wyroku założono apelację“ ma na celu nie nadanie temu sądowi bezwzględnej i nieulegającego żadnej kontroli prawa w tej mierze, lecz wskazanie instancji, która ma rozstrzygać o przywróceniu terminu. Rozstrzygnięcie zaś to ma się opierać nie bynajmniej na dowolnym uznaniu tego sądu, lecz na usprawiedliwionych podstawach, i wymaga należytego uzasadnienia, jak go wymagają wszystkie orzeczenia sądu (ustęp 4, art. 130, cz. 4, art. 159 upk.), z wyjątkiem tylko wypadków, w których ustawa wyraźnie uwalnia sąd od obowiązku motywowania. Zresztą art. 868 upk., pozwalając na przywrócenie terminu, z przyczyn usprawiedliwiających opóźnienie, tem samem wymaga, by decyzja, przywracająca termin, wskazała takie usprawiedliwiające przyczyny, tj. wymaga umotywowanej decyzji.

11. Rozstrzygając prośbę o przywrócenie terminu,

sąd jest tedy obowiązany rozważyć, z jakiej przyczyny terminu uchybiono, i może i powinien go przywrócić jedynie w razach, gdy uzna, że uchybienie nastąpiło bez winy strony, żądającej przywrócenia, albo choćby nawet z jej winy, ale w takich warunkach, że winę tę należy uznać za usprawiedliwioną. Jeśli, na przykład, w ostatnim dniu zawitego okresu przerwano komunikację, strona sama jest winna, że nie podała swej skargi wcześniej, ale ta jej wina jest usprawiedliwiona, gdyż nikt nie jest obowiązany skraćcać wyznaczonego mu przez ustawę terminu, ani też liczyć się z możliwością nastąpienia wypadku nadzwyczajnego, mogącego w ostatnim dniu przeszkodzić wykonaniu czynności procesowej. W wypadkach znanej prawu cywilnemu tzw. winy mieszanej, to jest, uchybienia terminu części z winy strony, części zaś z winy sądu, sąd, rozpoznający kwestję przywrócenia terminu, powinien, według swego uznania, ocenić, po czyjej stronie była wina przeważająca, i czy uchybienie sądu jest tak znaczne, że aż pokrywa winę strony. Np. sąd błędnie pouczył stronę (art. 128, 832 upk.), wskazawszy jej przez omyłkę dłuższy, niż należało, termin apelacji. Aczkolwiek strona powinna znać ustawę i mogła przeto sprostać błędne pouczenie, to jednak, skoro ustawa nakazuje sądowi każdorazowo pouczać strony o terminie zaskarżenia, wina sądu, błędnie pouczającego, jest, tak znaczna w stosunku do winy strony, która uwierzyła sądowi i nie sprawdziła jego pouczenia, że sąd, rozstrzygający o przywróceniu terminu, może w tym wypadku uznać przyczynę uchybienia terminu za usprawiedliwioną.

12. W wspomnianem już powyżej orzeczeniu zgromadzenia ogólnego nr. 2/19 w sprawie O. sąd najwyższy wyjaśnił, że za przyczyny, usprawiedliwiające uchybienie terminu, uznać należy przedewszystkiem okoliczności, wymienione w art. 835 upe., lecz że w procesie karnym pojęcie przyczyny usprawiedliwiającej można i trzeba tłumaczyć rozciągle. Podstawą do przywrócenia terminu w sprawie karnej może być tedy przyczyna, która spowodowała uchybienie terminu bez winy strony lub nawet, jak wyjaśniono powyżej, z winy strony, lecz z winy nieznacznej, pokrytej przeważającą winą sądu. Jednakże w motywach decyzji, przywracającej termin, sąd jest każdorazowo obowiązany nie tylko wymienić przyczynę, usprawiedliwiającą uchybienie terminu, lecz nadto wskazać, dlaczego uznaje tę przyczynę za usprawiedliwiającą opóźnienie skargi. Wniosek sądu w tej mierze, o ile dotyczy okoliczności faktycznych i logicznie wynika z opartych na materiale dowodowym przesłanek, należy do istoty sprawy i nie ulega sprawdzeniu instancji kasacyjnej. Natomiast błąd lub niedomówienie w rozumowaniu sądu, jako też niezgodność przyjętych w decyzji sądu przesłanek z materiałem dowodowym, odbierają decyzji moc orzeczenia sądowego i skutkują jej uchyleniem.

13. W sprawie niniejszej sąd pokoju zasadnie, bo zgodnie z podanymi powyżej wyjaśnieniami, uznał, że wniesienie skargi apelacyjnej wprost do wyższej instancji nie może być powodem do przywrócenia terminu, sąd zaś okręgowy, uchylając decyzję sądu pokoju, oparł się tylko na niczem nie umotywowanym twierdzeniu, że

omyłkowe w terminie właściwym skierowanie przez kancelarję urzędu prokuratorskiego skargi apelacyjnej tegoż urzędu do sądu okręgowego, zamiast do sądu pokoju, jest przyczyną, usprawiedliwiającą uchybienie terminu. Założenie to, które sąd okręgowy nazwał nieulegającym wątpliwości, nie ma żadnej podstawy prawnej. Obowiązujące na obszarze działania sądów apelacyjnych warszawskiego, lubelskiego i wileńskiego przepisy tymczasowe o urządzeniu sądownictwa z 18 lipca 1917 (dzurcz. dep. spraw. nr. 1 z 1917, poz. 1) nie znają wogóle „kancelarji“ sądowych i prokuratorskich. Nazwę tę wprowadziła dopiero tymczasowa instrukcja dla sądów Królestwa Polskiego z 21 sierpnia 1917, zatwierdzona przez dyrektora departamentu sprawiedliwości i ogłoszona w dziale III dziennika urzędowego tegoż departamentu (dzurcz. nr. 2 z 1917, poz. 4), a więc nie mająca charakteru ustawy. W myśl art. 11 przep. tymcz. o urz. sąd., umieszczonego w dziale IV, noszącym nagłówek: „urzędy pomocnicze“, przy sądach i urzędach prokuratorskich czynni są, stosownie do potrzeby, aplikanci, sekretarze, kanceliści, komornicy, woźni sądowi i służba niższa, na mocy zaś art. 25 tychże przepisów. Nadzór służbowy sprawują... d) prokuratorzy sądów apelacyjnych i okręgowych — nad urzędami prokuratorskimi w odpowiednich okręgach sądowych i nad innymi podwładnymi sobie urzędami i urzędnikami. Z przepisów powyższych wynika, że t. zw. kancelarja urzędu prokuratorskiego składa się z urzędników pomocniczych, stanowiących część urzędu prokuratorskiego i pełniących w tym urzędzie pewne szczególne, powierzone im czynności; odpowiedzialność zaś za wszystkie te czynności ponosi właściwy prokurator, w którego imieniu i zastępstwie urzędnicy ci pełnią swoje obowiązki. Wszelka zatem omyłka „kancelarji“ urzędu prokuratorskiego jest omyłką tegoż urzędu, czyli omyłką prokuratora, który odpowiada za prawidłowość działania podwładnego mu urzędnika. Jeśliby zaś nawet stanąć na błędnem stanowisku wyodrębnienia kancelarji urzędu prokuratorskiego od tegoż urzędu, to w takim razie mielibyśmy do czynienia ze stosunkiem mocodawcy do pełnomocnika, a wtedy należałoby się oprzeć na art. 1998 kc., w myśl którego czynności pełnomocnika obowiązują mocodawcę, a więc i za omyłki pełnomocnika mocodawca ponosi odpowiedzialność. W razie przeciwnej wykładni, musieliśmy dojść do wniosku, że np. uchybienie terminu przez obrońcę oskarżonego jest przyczyną, usprawiedliwiającą samego oskarżonego i skutkującą przywróceniem oskarżonemu terminu, uchybionego z winy jego obrońcy. Tak więc uchybienie dopuszczone przy podawaniu apelacji przez kancelarję urzędu prokuratorskiego, jest uchybieniem tegoż urzędu i samo przez się nie może być powodem do przywrócenia terminu, jeżeli nie zachodzą inne okoliczności, któreby uchybienie to usprawiedliwiały.

14. Z powyższych wyjaśnień wynika, że w niniejszej sprawie, uznawszy w swej decyzji, przywracającej urzędowi prokuratorskiemu termin do założenia apelacji, że omyłkowe skierowanie przez kancelarję urzędu prokuratorskiego skargi apelacyjnej nie do właściwego sądu pokoju, lecz wprost do wyższej instancji, stanowi przyczynę, usprawiedliwiającą uchybienie terminu ape-

lacyjnego, i nie uzasadniwszy tego swojego twierdzenia jakimiś okolicznościami szczególnymi danego wypadku, zdolnemi w sposób uprawniony usprawiedliwić owo uchybienie (art. 868 upk.). Sąd okręgowy dopuścił się istotnej obrazy art. 130 i 868 upk., i że przeto, w myśl ustępu 2, art. 174 upk., decyzję sądu okręgowego (błędnie nazwaną wyrokiem) z 25 stycznia 1923, jako też zapadły w następstwie tej decyzji wyrok tegoż sądu z 26 lutego 1923 należy uchylić, a wobec tego rozpoznanie drugiego zarzutu skargi kasacyjnej staje się zbędnem.

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 174 i 178 upk., wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 26 lutego 1923 i całe postępowanie w drugiej instancji, zaczynając od decyzji, nazwanej wyrokiem z 25 stycznia 1923 z powodu obrazy art. 130 i 868 upk., uchyła.

106.

Przypuszczenie, że w innym okręgu sądowym rozpoznanie sprawy będzie łatwiejsze i mniejszy koszty postępowania, nie uzasadnia wniosku o delegowanie innego sądu.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 24 listopada 1923, K. 4457/23.

Izba radna sądu okręgowego w Rzeszowie przedłożyła sądowi najwyższemu akta sprawy z oskarżenia L. G. o dwie kradzieże, popełnione w Chorodcu w okręgu sądu okręgowego w Równem, i o kradzież, popełnioną w Przeworsku, w okręgu sądu okręgowego w Rzeszowie, wnosząc o delegowanie, w myśl § 63 austr. pk. sądu okręgowego w Równem do przeprowadzenia śledztwa, z racji, iż oskarżona popełniła w Chorodcu kradzież „znaczniejszą i w towarzystwie“, wobec czego rozpoznanie sprawy w sądzie okręgowym w Równem „może łatwiej nastąpić i przyczynić się do zmniejszenia kosztów sądowych“.

Zważywszy,

1) że sąd najwyższy przekazuje sprawy, w myśl art. 248 i 247 roz. upk., z okręgu jednego sądu apelacyjnego do drugiego, gdy zachodzą warunki wskazane w rzeczonych przepisach, do których jednak ani przypuszczenie o łatwiejszym rozpoznaniu sprawy, ani względ na zmniejszenie kosztów sądowych nie należą, jak nie należą i w myśl § 63 powołanej przez sąd okręgowy w Rzeszowie ustawy post. karn. austr.;

2) że zresztą wniosek sądu o „łatwiejszym rozpoznaniu sprawy“ na niczem nie jest oparty, a wniosek o zmniejszenie kosztów sądowych przedczesny;

3) że dołączone do przedstawienia sądu akta zawierają tylko protokoły dochodzenia policyjnego i przesłuchania przez sąd powiatowy w Przeworsku oskarżonej i poszkodowanej w przedmiocie popełnionej tam kradzieży;

4) że z akt tych niepodobna przesądzać dalszego toku sprawy i właściwości miejscowej lub rzeczowej tego lub innego sądu albo kilku z nich;

5) że z tych powodów w obecnym stanie sprawy wniosek sądu okręgowego w Rzeszowie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na mocy art. 208 upk. ros. i § 51, 53 i 63 upk. austr. akta sprawy celem dalszego w niej postępowania sądowi okręgowemu w Rzeszowie w r a c a.

107.

W myśl przepisów obowiązujących komisje okręgowe ochrony lasów, nie są uprawnione do perjurycznego określania przewidzianej w kodeksie karnym taksy szkód wyrządzanych w lasach prywatnych.

Taksa wydana przez urząd ochrony lasów ma jedynie znaczenie wskazówki dla władz w razie potrzeby oceny szkody leśnej.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 21 grudnia 1923, K. 2685/23.

Skarga kasacyjna żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego w Lublinie z 6 marca 1923 w części, dotyczącej zasadzenia potrójnej wartości samowolnie wyrąbanego drzewa, zarzucając w tej mierze zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 113 upk., i art. 77 instrukcji ministerstwa rolnictwa i dóbr państwowych: a) przez niezastosowanie przy ocenie wartości wyrąbanego drzewa taksy urzędowej, ogłoszonej w Dzienniku urzędowym województwa lubelskiego; b) przez odmowę wezwania znawcy i określenie wartości drzewa według jednostronnej oceny, podanej przez pracownika ordynacji Zamojskiej.

Sąd najwyższy skargę kasacyjną oddalił z zasad następujących:

1. Z zestawienia art. 70, 71, 73, 74, 75, 76 z art. 77 instrukcji ministra rolnictwa i dóbr państwowych (dzur. min. roln. i dóbr państw. z 1919, nr. 11, str. 372) wynika, iż wysokość straty, zrządzonej samowolnym wyrębem drzewa w lasach prywatnych, miała określić specjalna w dzienniku urzędowym ogłoszona taksa materiałów leśnych, ustanowiona na trzecielecie przez okręgową komisję ochrony lasów.

2. Okręgowe komisje ochrony lasów, w myśl zapowiedzi, podanej w postanowieniu rady ministrów z 30 grudnia 1918, w przedmiocie użytkowania i ochrony lasów (Dzpr. 1914, nr. 3, poz. 86) powołał do życia dekret z 16 stycznia 1919 w przedmiocie organizacji urzędów ochrony lasów (dzpr. z 1919, nr. 8, poz. 119). Wszelako, jak wynika z art. 40 powyższego dekretu z pośród zadań b. komitetów ochrony lasów (lesochranitелnye komitety) i b. gubernjalnych komisji do spraw włościańskich, rzezonym okręgowym komisjom powierzono tylko czynności nadzorcze.

3. Artykuł 8 rzezonego dekretu, wymieniając szczegółowo czynności komisji okręgowych i określając granice ich właściwości, pośród nadanych im uprawnień, odpowiadających naogół całkowicie odnośnym uprawnieniom b. komitetów ochrony lasów (ustawa Leśna ks. V art. 740), pominął jednak przekazane specjalnie w art. 811 rosyjskiej ustawy leśnej owym komitetom ochrony lasów i komisjom gubernjalnym do spraw włościańskich ustalenie wysokości szkód, zrządzonych samowolnym wyrębem drzewa w lasach prywatnych.

4. Z powyższego wynika, że dekret z 16 stycznia 1919 w przedmiocie organizacji urzędów ochrony lasów nie uprawnił powołanych przezeń do życia okręgowych

komisji ochrony lasów do ustalania wysokości szkód, zrządzonych samowolnym wyrębem lub zaborem drzewa w lasach prywatnych. Aczkolwiek zaś, w myśl ust. 10 wspomnianego w art. 8 dekretu o organizacji ochrony lasów do zakresu działania komisji okręgowych okrom spraw, wymienionych w dziewięciu pierwszych ustępach owego artykułu, należą również „wszelkie decyzje i sprawy, jakie będą z mocy ustawy lub rozporządzenia, komisjom ochrony lasów przekazane“, to przecież podotąd ani żadna ustawa, ani żadne rozporządzenie, zapadłe w ramach ustawowych uprawnień (art. 42 dekretu) nie uprawniły okręgowych komisji ochrony lasów do perjodycznego określania taksy szkód, wyrządzonych w lasach prywatnych.

5. Instrukcja ministerstwa rolnictwa i dóbr państwowych (dzurcz. min. roln. i dóbr państw. z 1919, nr. 11, str. 372), na którą powołuje się skarga kasacyjna, nie należy do rzędu rozporządzeń, przewidzianych w ust. 10, art. 8 dekretu, jako nieogłoszona w dzienniku ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, a więc nieprzeznaczona do tego, iżby miała obowiązywać powszechnie (ust. 3, art. 1 ustawy z 31 lipca 1919 w sprawie wydawania dziennika ustaw Rzeczypospolitej Polskiej (dzust. 1919, nr. 60, poz. 400)). Jakoż instrukcja ta zawiera jedynie praktyczne wskazówki i wyjaśnienia dla władz co do ich postępowania w urzędach ochrony lasów.

6. Tym sposobem przewidywanej w art. 627 kk. taksy obowiązującej szkód leśnych dotychczas niema, gdyż wydana przez urząd, należycie do tego nie uprawiony, powołana przez skardze kasacyjnej taksa, ogłoszona w dzienniku urzędowym woj. lubelskiego, wobec wyjaśnień, podanych ad 5 nie posiada mocy obowiązującej dla stron, ani dla sądów, mając jedynie znaczenie wskazówki dla władz, jak w razie potrzeby mają oceniać szkody w lasach prywatnych.

7. W tym stanie rzeczy obecnie, aż do chwili wydania nieistniejącej obecnie taksy obowiązującej, sądy są władne i obowiązane każdorazowo określać wysokość szkód i strat na ogólnych zasadach postępowania sądowego, posiłkując się taksą województwa, o której mowa w skardze kasacyjnej w charakterze pomocniczego środka dowodowego, stanowiącego poniekąd ekspertyzę, której uwzględnienie zależy od uznania sądu wyrokującego.

8. Tym sposobem zarzut skargi kasacyjnej, dotyczący niezastosowania przez sąd taksy, należy uznać za bezzasadny.

9. Również bezzasadny jest i zarzut drugi (ad b), gdyż z art. 113 upk. wynika, iż wybór sposobu określania szkód i strat, bądź zapomocą wezwania i wysłuchania opinii znawców, bądź na zasadzie dowodów już złożonych przez strony, oraz ocena wiarygodności tych dowodów, należy do dziedziny uznania sądu wyrokującego (art. 119 upk.) i jako dotycząca faktycznej strony sprawy, nie może być przedmiotem sprawdzenia instancji kasacyjnej (art. 174 upk.).

108.

Wyjście na jaw, że sąd karny zwyczajny osądził za przestępstwo popolite osobę, podpadającą pod jurys-

dykcję sądów wojskowych, nie upoważnia sądu najwyższego do uchylenia wyroku w drodze nadzoru.

Okoliczność powyższa nie upoważnia prokuratora do zaskarżenia wyroku, o ile zapadł zgodnie z jego wnioskiem.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 27 listopada 1923, K. 4280/23.

Zważywszy:

1) że sąd pokoju X okr. m. Warszawy, po rozpoznaniu skierowanej przez urząd prokuratorski, w trybie ust. 5, art. 2 przepisów przechodnich do upk., sprawy z oskarżenia A. G., już dwukrotnie karanego za kradzież, o ponowną kradzież, uznał winnym i wyrokiem z 4 sierpnia 1922, skazał go na 2 lata więzienia, a sąd okręgowy w Warszawie, jako odwoławczy, wyrokiem z 7 września 1922, zgodnie z wnioskiem urzędu prokuratorskiego, powyższy wyrok zatwierdził;

2) że wyrok sądu okręgowego uprawomocnił się i został skierowany do wykonania;

3) że 4 listopada 1922 sąd pokoju otrzymał wiadomość o toczącej się w sądzie wojskowym sprawie z oskarżenia tegoż G. z § 69 i 70 wojskowego kk., oraz art. 581 kk. powszechnego;

4) że w toku dochodzeń, przeprowadzonych przez władze wojskowe, ujawniło się, iż G. jeszcze 26 kwietnia 1922, został wcielony do 82 pułku piechoty, lecz 30 czerwca tegoż roku zbiegł;

5) że, wobec tej świeżo ujawnionej okoliczności, podprokurator przy sądzie okręgowym w Warszawie w październiku 1923, wniósł na wyrok sądu okręgowego z 7 września 1922 skargę kasacyjną, w której domaga się uchylenia tego wyroku, jako wydanego niewłaściwie przez sąd karny powszechny przeciwko osobie wojskowej, zatem ulegającej właściwości sądu wojskowego;

6) że sąd okręgowy w Warszawie, po przywróceniu urzędowi prokuratorskiemu terminu kasacyjnego, rzeczoną skargę kasacyjną przedstawił sądowi najwyższemu;

7) że w myśl art. 910, 858 i 118 upk., urząd prokuratorski jest mocen zaskarżać wyroki ostateczne sądu okręgowego, tylko, gdy zapadły niezgodnie z jego wnioskami;

8) że w sprawie niniejszej zarówno wszczęcie ścigania karnego w sądzie pokoju, jak i ostateczny wyrok co do G., zapadły zgodnie z wnioskiem urzędu prokuratorskiego;

9) że, wobec tego, skarga kasacyjna tegoż urzędu podlega oddaleniu;

10) że co do kwestji, czy niema dostatecznego powodu do uchylenia wyroku sądu okręgowego w trybie nadzoru (ust. b. art. 3 dekretu o ustroju sądu najwyższego dzpr. 1919, nr. 15, poz. 199), należy stwierdzić, iż aczkolwiek w dotychczasowej swej praktyce, sąd najwyższy uchylał w tym trybie wyroki sądowe, zapadłe z pogwałceniem właściwości, jednak w wypadkach tych chodziło bądź o pokrzywdzenie interesu oskarżonego (Zbiór orzeczeń sądu najwyższego II, 1920, nr. 59, 67), bądź o przekroczenie przedmiotowej właściwości sądu (Zbiór orzeczeń sądu najwyższego 1921, nr. 250,

por. 1922, nr. 58), w danej zaś sprawie chodzi o właściwość osobową, uwarunkowaną przynależnością oskarżonego G., zarówno w czasie popełnienia kradzieży, jak i w czasie sądenia sprawy, do wojska (ust. 1, art. 2 rozporz. rady min. dzust. 1920, poz. 368);

11) że wspomniana powyżej praktyka dotychczasowa sądu najwyższego co do uchylania wyroków karnych w trybie nadzoru, opiera się z jednej strony na zasadzie, iż droga nadzoru może mieć w tym względzie zastosowanie tylko tam, gdzie chodzi o interes publiczny, chociażby jego obraza polegała na bezprawnym pokrzywdzeniu oskarżonego, z drugiej zaś strony na myśli, iż pogwałcenie właściwości sądu obraża w sposób istotny interes publiczny tylko w wypadkach, gdy ustawodawca powierza pewne sprawy bądź „sądom wyższym, dającym większą rękojmię należytego wymiaru sprawiedliwości zarówno przez zachowanie ściślejszych i obfitszych form procesowych, jak i przez dobór sędziów, w większe bogatszych doświadczenie, bądź też sądom szczególnym w rozumieniu ustawodawcy zdatniejszym do należytego rozpoznania danej kategorii spraw i interesów“ (Zbiór orzeczeń II, 1919, nr. 64);

12) że, w myśl art. 1 i 2 ustawy o tymczasowym sądownictwie wojskowym (Dzpr. 1919, poz. 389), oraz art. 1 i 2 rozporz. rady min. z 10 maja 1920 (dzust. poz. 369), sądy wojskowe karne stosują kodeks karny wojskowy jedynie do przestępstw ściśle wojskowych, w tym kodeksie przewidzianych, natomiast do popełnionych przez osoby wojskowe przestępstw pospolitych, stosują dzielnicowe ustawy karne powszechne;

13) że o większej zdolności sądu wojskowego w porównaniu z powszechnym, gdy chodzi o sprawy, dotyczące przestępstw pospolitych, zasadniczo nie może być mowy, raz dlatego, iż niepodobna dopuścić, by w zakresie tych samych stosunków prawodawca chciał dać małej części narodu służącego w wojsku większą rękojmię prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, niż całej jego masie, powtóre zaś dlatego, iż rzezzone rozporządzenie rady ministrów, wprowadzające ustawę postępowania karnego wojskowego w życie, przewidziało w niektórych wypadkach możność przechodzenia spraw karnych osób wojskowych z sądów wojskowych do właściwych sądów karnych powszechnych, uznając je tym sposobem za równorzędne tantym (art. 6);

14) że wobec tego w osądzeniu przestępstwa pospolitego, popełnionego przez osobę wojskową, przez sąd karny cywilny, niepodobna dopatrzeć się istotnej obrazy interesu publicznego;

15) że skoro sąd karny wojskowy w sprawach z oskarżenia osób wojskowych o przestępstwa pospolite, stosuje odpowiedni kodeks dzielnicowy (ust. 11), to przez osądzenie takiej sprawy na podstawie tegoż kodeksu karnego przez równorzędny sąd karny powszechny, zamiast wojskowego, interes oskarżonego również żadnego nie doznał uszczerbku;

16) że nadto w sprawie niniejszej, dotyczącej przestępstwa pospolitego, wyroki obu instancji zapadły bez pogwałcenia przepisów o właściwości, przynależność bowiem oskarżonego G. do wojska wyszła na jaw dopiero po uprawomocnieniu się wyroku sądu okręgowego, okoliczności zaś, ujawnione po formalnem uprawomocnie-

niu się wyroku, nie mogą mieć wpływu na zmianę właściwości sądu, przeciwna bowiem wykładnia, doprowadziłaby do uzależnienia mocy i powagi wyroków sądów, od chęci strony zatajenia lub ujawnienia cech sprawcy, wpływających na zmianę właściwości sądu (zbiór orzeczeń sądu najwyższego 1919, II, nr. 55);

17) że tym sposobem wobec braku w postępowaniu sądów usterek, zasługujących na wytknięcie, oraz nieistnienia powodów, któreby usprawiedliwiały uchylenie prawomocnego wyroku sądu okręgowego w interesie publicznym, sąd najwyższy nie widzi podstawy do zachwiania w sprawie niniejszej powagi rzeczy osądzonej przez użycie wyjątkowego środka uchylenia wyroku w trybie nadzoru, dopuszczalnego jedynie w wypadkach nieodzownej potrzeby.

Sąd najwyższy na mocy art. 174 upk., skargę kasacyjną urzędu prokuratorskiego oddała.

109.

Osoba prawna nie może być przedmiotem zniewagi i wszczynać sprawy karnej z tego tytułu.

Wniesienie skargi w imieniu osoby prawnej, nie zaś w imieniu osób fizycznych, nie jest uchycieniem istotnym, jeżeli skargę podpisały te właśnie osoby fizyczne, których zniewaga dotyczyła.¹

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 15 czerwca 1923, K. 1140/23.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca wyrokowi obrazę:
a) art. 119 upk. przez niesłuszne uznanie zeznań niektórych świadków za niemające znaczenia dla sprawy;
b) obrazę art. 2¹ i 1 upk. przez rozpoznanie sprawy ze skargi osoby prawnej, nie zaś osób fizycznych, które się czuły pokrzywdzonymi;

2) że ocena zeznań świadków należy do sądu wyrokującego i nie ulega sprawdzeniu instancji kasacyjnej;

3) że zarzut ad b) jest słuszny, gdyż osoba prawna nie może się czuć obrażona i wytaczać sprawy z art. 530 kk., a tembardziej z art. 475 kk., mogą to czynić tylko osoby fizyczne, czujące się obrażonymi przez odezwanie się, ubliżające zbiorowości lub przez takiż czyn oskarżonego;

4) że jednak w niniejszej sprawie, jak widać z pier-

¹ Zasądę, iż w myśl kk. 1903 osoba prawna nie może być przedmiotem ani obrazy, ani zniesławienia, iżba druga sądu najwyższego wyznaje oddawna (p. orzec. 19 listopada 1920 Kornilowa, 17 października 1921 Zielonki). Stanowisko to jest niewątpliwie słuszne. Orzecznictwo rosyjskie stare podzielało pogląd, iż przepisy o karalności zniewagi (oskoroblenie, odpowiadające niemieckiemu Beleidigung) w sensie szerokim i obejmujące obrazę i zniesławienie) mają na celu obrazę godności osobistej człowieka, rozumianej w sensie jego wartości moralnej (wyrok senatu ros. 1870, nr. 755; 1872, nr. 1236 i n.). Z tej przyczyny senat rosyjski doszedł do wniosku, iż fałszywe oskarżenie kogoś przed osobami trzecimi nawet o popełnienie przestępstwa, może nie zawierać w sobie cech zniesławienia, o ile oskarżający przypisał pokrzywdzonemu takie pobudki czynu, które pozbawiały go charakteru postępku niemoralnego. Nadto wymagano, by obraza była osobista, tj. została popełniona w obecności pokrzywdzonego, podkreślając przez to, iż przedmiotem obrazy jest tu nie opinia

wotnej skargi, skargę tę podpisały te same osoby fizyczne, które się czuły osobiście dotknięte przez postępowanie oskarżonej, ta więc okoliczność, że skargę kładnie zatytułowano, jako podaną w imieniu straży gminnej, jest dla sprawy nieistotną;

5) że ponadto oskarżona w instancjach merytorycznych nie podnosiła wadliwej formy skargi, nie może więc obecnie żądać uchylenia wyroku z powodu tej wadliwości (art. 907 upk.).

110.

Osoba prywatna może czuć się osobiście dotkniętą i wszcząć sprawę o znieważenie w jej obecności godności państwa.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 12 czerwca 1923, K. 1113/23.

Skargę kasacyjną, zarzucającą zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 119 upk. przez skazanie oskarżonej z art. 530 kk. za użycie wyrazów: „Nasz sąd, sejm i rząd — to banda złodziei“, stanowiących zdaniem skargi kasacyjnej, zgoda niekaralną krytykę ustroju państwowego.

Sąd najwyższy skargę oddalił, zważywszy:

1) Krytyka polega na wypowiedaniu opinii, chociażby ujemnej, używanie zaś wyrazów obelżywych i w krytyce jest niedopuszczalne.

2) Skarga kasacyjna mylnie twierdzi, jakoby kodeks karny ścigał tylko zniewagę poszczególnych osób, puszczając natomiast bezkarnie znieważenie jednostek zbiorowych. Obok czci osób fizycznych istnieje cześć, honor i dobre imię społeczeństwa i zorganizowanych jego

grup albo zrzeseń, łączących się pod hasłem wspólnych interesów, dążeń czy poglądów (Sauer, Die Ehre und ihre Verletzung, 1915, str. 639), jak np. stronnictwa polityczne, związki zawodowe, towarzystwa klubowe itd., słowem wszystkie ciała zbiorowe (art. 29 ustawy francuskiej z 29 lipca 1881 o wolności prasy, określając dyfamację, mówi wprost, że jest nią „toute allégation ou imputation d'un fait, qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps, auquel le fait est imputé“, z art. 33 wyróżnia obelgi „envers les corps designés par l'art. 30“, art. 30 zaś mówi o oszczerstwie „envers les, cours les tribunaux, les armées de terre ou de mer, les corps constitués et les administrations publiques“.

3) Nie wdając się w roztrząsanie, czy przedmiotem karygodnej zniewagi mogą być tylko zrzeseń, mające postać osoby prawnej (Gerland, Deutsches Strafrecht, § 137), sąd najwyższy stwierdza, iż państwo i naród, będąc najdoskonalszym wyrazem jednostki zbiorowej, wszędzie i zawsze były i są otoczone szczególną czcią i opieką, a poniżenie godności państwa i narodu, surowym ulegało zawsze karom. Już za czasów Cesarstwa rzymskich zniewagi słowne, godzące w dostojeństwo państwa, uważano za przestępstwa: „Quod crimen non solum factu, sed et verbis impiis ac maledictis maxime exacerbatur (Paul Sent. lib. V. lit. XXIX, § 1). Zniewagę władzy państwa, rządu i instytucji rządowej przewidują też kodeksy karne: rosyjski w art. 128 w myśl orzeczenia SN. w spr. S (Zb. orz. SN. II, 1920, nr. 20), mającym zastosowania i do sejmu ustawodawczego, 154, 155 i 136; francuski w art. 222 i 223, na których tle sąd apelacyjny w Paryżu w wyroku przytoczonym u Dalloza 1905, 5, 87) użycie wyrazów: „Trzeba,

jednostki w oczach osób trzecich (äussere Ehre), lecz jej poczucia własnej godności (Ehrgefühl). Wobec takiego stanowiska nie mogło być mowy o zniewadze względem osoby prawnej, która przecież ani wartości moralnej, ani poczucia własnej godności posiadać nie może. Poglądy te podzielała i nauka rosyjska (Niekludow. Osobiennaja czast'. 1876, I. 5 n.; Fojnickij, Prestuplenja prof. w licznosci i imusczestwa, 1894, 101 n.). Autorowie kodeksu nie tylko przejęli przytoczone zasady, lecz jeszcze je podkreślili, zaznaczając w samej ustawie, iż obraza winna być „osobista“, wyłączając z pojęcia obrazy czynnej wszelki gwałt bezpośredni (art. 475), wreszcie tworząc dla ochrony opinii, w sensie oceny społecznej (nie zaś moralnej) wartości jednostki czy to fizycznej, czy prawnej, osobny stan faktyczny (art. 540), polegający na rozgłaszaniu okoliczności fałszywej, podkopującej zaufanie do działalności przemysłowej lub handlowej osoby, towarzystwa lub instytucji, albo do zdolności osoby do pełnienia obowiązków jej stanowiska lub zajęcia (I-szy memoriał do kk., str. 472 n., Taganczew, kk., 718 n.).

Zupełnie inny jest stan omawianej kwestji w zaborach poustrzańskim i popruskim. Wobec nienadawania przez obowiązujące w tych dzielnicach prawodawstwa znaczenia oczności obrazy (prawo austriackie uznaje obrazę w cztery czy nawet za niekaralną), oraz zaliczenia do szeregu możliwych przedmiotów zniewagi niektórych przynajmniej osób prawnych (§ 492, 495 austr., § 196—7 niem.), wreszcie wzmianki w § 193 k. niem. o „prawach naukowych, artystycznych lub przemysłowych“, jako możliwym powódzie zniewagi, powstały tu liczne wątpliwości nie tylko co do nierozciągania pojęcia zniewagi na osoby prawne (tak samo jak na niemowlęta i ludzi nieprzytomnych), lecz i co do zagadnienia zasadniczego, co właściwie jest przedmiotem

ochrony w myśl ustawy karzącej zniewagę. Gdy jedni wychodzą z założenia, iż przedmiot ochrony stanowi tu psychika pokrzywdzonego (nakształt przestępstw przeciwko religji i moralności, gdzie się ochrania pewne uczucia jednostki), czy to w postaci poczucia jego własnej wartości, czy potrzeby, by go traktowano nie gorzej od innych, i wobec tego uznają za niemożliwe znieważenie jednostek, takiej psychiki nie posiadających (osób prawnych, niemowląt), inni natomiast w karalności zniewagi widzą jedynie ochronę zewnętrznej opinii pokrzywdzonego, umożliwiając przez to rozciągnięcie opieki prawa i na osoby zbiorowe. Wątpliwości, posuwające się jeszcze dalej, bo gdy jedni za sprawdzian wartości jednostki uważają tylko cechy moralne (wartość moralną), to inni włączają w to pojęcie i „posiadanie takich cielesnych i duchowych właściwości i zdolności, bez których spełnienie przyjętych na siebie obowiązków jest niemożliwe“ (wartość społeczna). W myśl tego ostatniego poglądu należało by uznać za znieważenie rozgłaszanie o marynarzu, iż jest krótkowidzem, o zawodowym bokserze, iż jest słabowitym i t. p.

Zachodzi tedy pilna potrzeba uzgodnić prawodawstwo polskie w tej dziedzinie, zwłaszcza, iż dotyczy ona stosunków najprostszych, a więc ze stanowiska społecznego doniosłych. Wydaje się, iż zasady, przyjęte przez kodeks 1903 r. najwięcej odpowiadałyby prawnemu poczuciu polskiemu, które ściśle łączy cześć z uczciwością. Wypadało by tylko może nie uzależniać karalności obrazy od jej oczności, zaoczna bowiem obelga, której pokrzywdzony nie może natychmiast odparować, częstokroć przedstawia większe niebezpieczeństwo dla dobrej sławy jednostki, niż oczna, szczególnie, gdy zostaje dokonana w obecności kilku osób (§ 496 austr.).

żebyśmy mieli rząd bandycki, by takie rzeczy się działy" uznał za karygodną obrazę ministrów i niemiecki § 131, 135, 196, 197 (zniewaga zgromadzenia ustawodawczego i innych instytucji politycznych) i 103a.

4) Powyższe jednak wyjaśnienia, przytoczone tylko gwoli odparcia błędnego mniemania skargi kasacyjnej, jakoby znieważenie ustroju państwowego było u nas niekarałne, wcale się jednak nie stosują do zarzuconego oskarżonej czynu, ten bowiem czyn dotyczył wypowiedania obelżywych o sędzie, sejmie i rządzie polskim wyrazów nie w urzędzie i nie pod adresem urzędu, lecz do lokatora, który żądał wydania kart żywnościowych i który przeto, aczkolwiek był urzędnikiem państwowym, działał jednak jako osoba prywatna. Tutaj więc trzeba rozstrzygnąć pytanie, czy osoba prywatna może czuć się osobiście i bezpośrednio znieważona przez pomiatanie w jej obecności godnością państwa, którego jest obywatelem, lub narodu do którego należy?

5) Jak słusznie twierdzi prof. Makowski, (K. K., t. III, str. 211), cześć osób fizycznych może być dotknięta nie tylko czysto osobiście, ale i w charakterze członków zbiorowości, każdy bowiem człowiek w społeczeństwie jest związany z innymi ludźmi, z pewną grupą szczególnie mu bliską. Wobec tego można oczywiście i trzeba mieć na względzie związek pomiędzy cześcią tej zbiorowości i cześcią poszczególnych jej członków i stąd jest rzeczą najzupełniej możliwą znieważenie danej osoby przez poniżenie czci zbiorowości, do której należy.

6) Cześć ojczyzny łączy się nicią nierozzerwalną z sumieniem i honorem każdego prawego jej obywatela kraju, a przeto każdy polak ma prawo wymagać, by tej czci państwa polskiego i polskiego narodu nie poniewierano w jego obecności; wszelką zaś tej czci zniewagę może i powinien odczuć jako własną obrazę tem cięższą, że uderzającą w najszczytniejsze struny jego duszy.

7) Jeżeli tedy dla każdego polaka jest osobistą obrazą wygłoszona w jego obecności obelga przeciwko Rzeczypospolitej lub narodowi polskiemu, to tembardziej stosuje się to do wypadków, gdy, jak w sprawie niniejszej, znieważenie państwa polskiego przez obelżywe wyrazy o jego sędzie, rządzie i sejmie nastąpiło w odezwaniu się do polskiego urzędnika państwowego, który mocą przysięgi służbowej zobowiązał się czci i godności państwa bronić i który sam jest wyobrazicielem części władz Rzeczypospolitej i Jej zaprzysiężonym sługą.

8) W imię powyższych założeń sąd najwyższy nie upatruje w zaskarżonym wyroku skazującym żadnego uchybienia przeciwko art. 119 upk i uznaje skargę kasacyjną za niezasługującą na uwzględnienie.

111.

Zamknięcie lokali restauracyjnych i kawiarnianych przez ich właścicieli w tym celu, by skłonić magistrat do przyśpieszenia podwyższenia cennika, jest karygodną machinacją w rozumieniu § 23, ust. 4 rozp. ces. z 24 marca 1917, dzpp. m. 131.

Wyrok sądu okręgowego jako odwoławczego w Krakowie z 27 lutego 1923, Bl. I. 718/22.

Sąd okręgowy karny w Krakowie wyrokiem z 23 września 1922, lez. Vr. XXV 8358/19 uznał właścicieli jedenastu restauracji i kawiarni w Krakowie winnymi występku z § 23, ust. 4 rozp. ces. z 24 marca 1917 dzpp. nr. 131, popełnionego przez to, że w Krakowie w celu wywarcia nacisku na magistrat m. Krakowa jako władzę przemysłową I-ej instancji w kierunku zatwierdzenia nowego cennika o wyższych cenach jak te, które wówczas prawnie obowiązywały, działając w zмовie uchwaliли 21 listopada 1919 solidarnie zamknięcie lokali kawiarnianych i restauracyjnych przez trzy dni już od godziny 6 wieczorem i uchwałę tę w czyn wprowadzili 21 i 22 listopada 1919 przez zamknięcie swych lokali o godzinie 6 wieczorem, które to działanie z uwagi na swój charakter machinacji zdolne było podnieść ceny powszechnego zapotrzebowania.

Powody:

Na podstawie przeprowadzonych dowodów, a mianowicie... przyjął sąd za stwierdzony następujący stan rzeczy:

Celem zapobiegnięcia dowolnemu podwyższeniu cen w restauracjach i kawiarniach ogłosił magistrat, jako władza przemysłowa I-ej instancji, za pośrednictwem dzienników, rozporządzenie z 30 czerwca 1919, że właściciele przemysłów gospodnio-szynkarskich obowiązani są przedkładać cenniki magistratowi do zatwierdzenia.

Ostatnim cennikiem, zatwierdzonym przez magistrat, obowiązującym w listopadzie 1919 tj. w czasie rozgrywania się wypadków, będących przedmiotem rozprawy, był cennik z 16 października 1919, który wydawał się oskarżonym za niski, nieodpowiadający ówczesnym stosunkom drożyznianym i dlatego oskarżony S. W., jako prezes stowarzyszenia gospodnio-szynkarskiego zwołał na 7 listopada zebranie członków w sprawie podwyżki cennika. Jakkolwiek zebranie to dla braku kompletu żadnych uchwał nie powzięło, oskarżony S. W., razem z oskarżonym K. W. ułożyli nowy cennik, wyższy od poprzedniego, który wbrew dotychczasowej praktyce, odbyty został nie przez sekretarkę stowarzyszenia H. D., lecz bez jej wiedzy w biurze adwokata dra R. Cennik ten z daty 15 listopada 1919, jakkolwiek przez magistrat nie zatwierdzony, a więc wydany bezprawnie, pojawił się i stosowany był w lokalach oskarżonych właścicieli oraz w wielu innych lokalach gospodnio-szynkarskich, o czem, gdy magistrat dowiedział się, wysłał 17 listopada 1919 celem jego konfiskaty T. P., swego funkcjonariusza, który konfiskując powyższe cenniki przykazał właścicielom odnośnych lokali, aby trzymali się nadal dawnego cennika z 16 października 1919, aż do czasu, gdy nowy przez magistrat zaaprobowany zostanie. Zarządzenie to magistratu wywołało rozgoryczenie i oburzenie wśród oskarżonych, któremu dano wyraz na najbliższem zebraniu, jakie odbyło się 21 listopada 1919 w lokalu stowarzyszenia gospodnio-szynkarskiego w celu rozpatrzenia postulatów kelnerów. Na zebraniu tem przewodniczył oskarżony S. W. jako prezes stowarzyszenia, a byli na niem obecni między innymi oskarżeni K. W., L. P., R. M., W. H., B. G., L. N., Z. N., L. W.

J. L. i J. N. Gdy sprawa kelnerów załatwioną została, zabrał głos oskarżony K. W., który poddał surowej krytyce stanowisko magistratu w sprawie niezatwierdzenia powyższego cennika, nie dostarczaniu aprowizacji kawiarniom i restauracjom, oraz rekwirowania węgla. Po dyskusji uchwalono na wniosek K. W. zamknięcie lokali gospodnio-szynkarskich o godzinie 6 wieczorem počawszy od 21 listopada włącznie przez 3 dni, a to celem wywarcia nacisku na magistrat, by tenże załatwił postulaty stowarzyszenia, w szczególności, by zatwierdził wyższy cennik. Zarazem wybrano komisję, która miała dopilnować, aby wszyscy członkowie stowarzyszenia lokale w oznaczonym czasie zamknęli, a do komisji wybrano między innymi K. W., L. P., R. M., W. H., Z. N. i L. W. Powyżsi, jak to wynika zresztą z ich przyznania, nie tylko zamknęli swoje własne lokale 21 listopada i 22 listopada o godz. 6 wieczorem, ale obchodzili również te lokale, które w powyższym czasie nie były zamknięte, i zachęcali ich właścicieli do solidarności i zamykania lokali. Ta akcja oskarżonych sprawiła, że z małymi wyjątkami wszystkie kawiarnie i restauracje w Krakowie były przez 2 dni tj. 21 i 22 listopada zamknięte od godziny 6 wieczór, co wywołało ogólne oburzenie, zwłaszcza u tych, którzy stołując się poza domem pozbawieni byli w tych dniach posiłku wieczornego. Jako usprawiedliwienie zamknięcia lokali wisiały na drzwiach wchodowych napisy: „z powodu braku węgla i aprowizacji lokal zamknięty o godzinie 6“.

Co do oskarżonych B. G., K. N., J. L. i J. N. to zostało ustalone, że powyżsi brali udział w krytycznym posiedzeniu 21 listopada 1919 oraz że solidaryzowali się z powziętą uchwałą, w dowód czego lokale swoje w oznaczonym czasie zamknęli.

Oskarżeni do winy się nie poczuwają...

Tłumaczeniom się oskarżonych, że zamknęli swoje lokale, jedynie z powodu obawy przed rozruchami, sąd nie dał wiary, a to z następujących powodów:

Z zeznań R. i M. Z. wynika, że w piątek 21 listopada 1919 po godzinie 6-ej wieczorem wszedł do mleczarni postępowej L. P. i oznajmił R. Z., że wraca z posiedzenia gospodnio-szynkarskiego, na którym uchwalono ogólny strejk z powodu braku aprowizacji i że wszystkie lokale mają być zamknięte o godzinie 8-ej wieczorem, przez 3 dni, do czego i ona musi się zastosować, a gdy Z. w celu przekonania się, czy i inne lokale są zamknięte, posłała syna swego M. do mleczarni P., tenże zastał tam okiennice zamknięte, a w lokalu oskarżonego M. z jakimś drugim, który kazał lokal zamknąć. Gdy Z. mimo wezwania P. mleczarni nie zamknęła, zjawił się tego samego wieczoru P. po raz drugi i z oburzeniem robił jej wyrzuty, względnie jej bratu, że się nie solidaryzuje z innymi restauratorami i że z tego powodu będą następstwa. Nie wspomniał natomiast nie o tem, aby miały grozić jakie rozruchy.

Z zeznań J. K. i W. K. okazuje się, że 21 listopada 1919 przyszedł do sklepu K. współoskarżony B., co do którego postępowanie wstrzymano, z oznajmieniem, że zapadła decyzja zamykania lokali o godzinie 6-ej wieczorem, celem wymuszenia na magistracie podwyższenia cennika, że później pod nieobecność

K. przyszło do sklepu trzech ludzi o wyglądzie kelnerów z zapytaniem, dlaczego lokal nie zamknięty, że wszystkie restauracje są zamknięte, przyczem w formie pogróżki i wymuszenia odezwali się: „jak nie zamkniecie, to szyby polecą“ — atoli o grożących rozruchach nie wspominali, że nazajutrz tj. 22 listopada około godziny 10-tej wieczorem przyszedł do K. oskarżony K. z jakimś drugim i obaj robili mu wyrzuty, że się nie solidaryzuje z innymi przemysłowcami gospodnio-szynkarskimi, przyczem z zachowania się ich było widocznem, że chodziło im o zamknięcie niezadowolonych, z powodu braku aprowizacji i niezatwierdzenia przez magistrat wyższego cennika, a nie o obawę rozruchów.

Świadek M. S. zeznał, że na zebraniu 21 listopada 1919 K. W. zabrał głos w sprawie rozruchów, jakie miały grozić i postawił wniosek, aby wszystkie lokale były zamknięte o godzinie 6-ej wieczorem przez 3 dni i że wszyscy solidarnie mają tego przestrzegać, a kto się nie będzie solidaryzował, tego się napiętnuje, że gdy wniosek ten uchwalono, wybrano komisję, która miała kontrolować, czy wszystkie lokale są zamknięte.

Świadek K. N. zeznał, że 20 listopada 1919 około godziny 10-ej wieczorem, wywołał go ze sklepu B., z którym poszedł na ulicę Florjańską, gdzie spotkał K. W. M., W. i N., którzy zakomunikowali mu, że trzeba zamykać lokale przez 3 dni o godzinie 6-ej wieczorem, bo grożą rozruchy, że nazajutrz, tj. 22 listopada przyszedł do niego P. i W. i interpelowali go, dlaczego karty nie wywiesił, oraz, że tego samego dnia przyszedł doń P. ponownie z wezwaniem, aby lokal swój zamknął, wreszcie, że 22 listopada o godzinie 6-ej wieczorem otrzymał telefon z firmy S. W. zawiadomieniem, że już można otworzyć, bo magistrat zapewnił, że będzie dostarczał aprowizacji i nie będzie rekwirował węgla.

Z zeznań J. Cz. i T. W. wynika, że P. i M. byli w „Grand Hotelu“ w sprawie zamknięcia lokalu 22 listopada, oraz że w tej samej sprawie byli dzień przedtem jacyś panowie.

Z zeznań świadka H. okazuje się, że u niego w lokalu był P. w sprawie zamknięcia sklepu.

Świadek F. M. zaś zeznał, że lokal kazał mu zamknąć K. W.

Świadek B. W. b. wywiadowca policji podał, że spotkał K. W. w towarzystwie kilku panów, którzy oświadczyli mu, że od godziny 6-ej wieczór będą lokale zamknięte, ponieważ magistrat nie przydziela aprowizacji.

Wreszcie oskarżony L. P. tłumacząc się w toku śledztwa przyznał, że na zebraniu 21 listopada głównie zabierał głos K. W. i on zainicjował akcję cennikową, on też postawił wniosek w sprawie zamknięcia lokali, oraz, że na posiedzeniu tem powzięto uchwałę, że będzie się kontrolować tych, którzy lokali nie zamkną i że ci nie zostaną uwzględnieni przy rozdziale aprowizacji.

Sąd mając na względzie powyższe zeznania przyjął za udowodnione i nabrał przekonania, że istotnym powodem zamykania lokali, nie była obawa przed rozru-

clami, lecz prócz postulatów natury gospodarczej (aprowizacja), także wywarcie presji na magistrat w sprawie zatwierdzenia tego cennika, który magistrat 17 listopada skonfiskował i zabronił jego stosowania. W zapamiętaniu tem utwierdza sąd także ta okoliczność, że gdyby oskarżonymi powodowała jedynie obawa rozruchów, to byliby się ograniczyli do telefonicznego, a choćby osobistego, lecz jednorazowego ostrzeżenia swych kolegów, tymczasem rozprawa wykazała, że domagano się solidarności, a nawet przeciw opornym używano pogroźek, a trudno przypuścić, że oskarżeni z gorliwości swojej o dobro współkolegów i z obawy, by nie ponieśli szkody, z okazji rozruchów aż do terroru się posuwali, ponieważ troska oskarżonych o uchronienie opornych przed szkodą nie mogła chyba być większą, aniżeli ich własna przezorność.

Wreszcie niepodobna wyrazić zdziwienia, że oskarżeni, gdy upłynął pierwszy dzień (21 listopada) zupełnie spokojnie, jeszcze w następnym, a niektórzy i w trzecim dniu spodziewali się rozruchów, pozatem niewiadomo skąd wiedzieli o tem, że rozruchy potrwać akurat 3 dni, a nie 4 lub więcej i że rozpoczną się punktualnie o 6-ej wieczorem. Przecie równie dobrze można się było ich spodziewać o 5-ej, bo o tej porze, zwłaszcza w dnie piątkowe i sobotnie kawiarnie są przepelnione. Wprawdzie z pisma policji okazuje się, iż po mieście krążyły pogłoski o grożących rozruchach, atoli ta okoliczność nie ekskuluje oskarżonych, a dowodzi jedynie tego, że oskarżeni z przezorności, gdyby władze przeciw nim wystąpiły z powodu zamknięcia lokali, umyślnie rozpuszczali pogłoski o rzekomych rozruchach i w ten sposób naskawali istotny cel swego działania. Nic więc dziwnego, że policja, dowiedziawszy się o zapowiedzianych rozruchach, powiadomiła o nich oskarżonych, jako interesowanych, nie domyślając się wcale, że to oni są właśnie źródłem tych wieści. To bezwzględne i chytne działanie oskarżonych, mające na celu wywarcie nacisku na magistrat, by tenże zatwierdził wyższe ceny, jakie oskarżeni sobie uchwalili, podpada zdaniem sądu pod pojęcie machinacji w rozumieniu § 23/4, a ponieważ jako takie zdolne było wywołać zwyczaj cen, dlatego sąd uznał winnymi tegoż występku, tych wszystkich oskarżonych, co do których dowiedzionem zostało, że brali udział w krytycznym posiedzeniu i potem lokale swoje zamknęli.

Sąd okręgowy karny jako trybunał apelacyjny w Krakowie nie uwzględnił odwołania oskarżonych, skierowanego przeciw orzeczeniu o winie.

Z powodów:

Ponieważ przy występkach z § 23, ust. 4 rozp. ces. z 24 marca 1917 dzpp. nr. 131, ustawa nie wymaga, by inkryminowane machinacje wywołały „nadmierność cen“ przedmiotów zapotrzebowania, lecz jej warunkiem jest tylko, by machinacje tam podane były zdolne do podwyższenia cen przedmiotów zapotrzebowania, co również wynika także z brzmienia art. 24 ustawy z 2 lipca 1920, nr. 67, poz. 449 dzup., który wymaga także tylko, by nieuczciwe machinacje mogły wywołać lub utrzymać zwyczaj cen przedmiotów powszedniego użytku, przeto obojętną jest rzeczą, czy oskarżeni żądali lub pobierali ceny oczywiście nadmierne, za przedmioty powszed-

niego zapotrzebowania, skoro, jak to sędzia pierwszy wykazał, zamknięcie owych lokali przez oskarżonych niewątpliwie było zdolne do podniesienia cen przedmiotów zapotrzebowania.

Że zaś zamykanie restauracji przez oskarżonych miało na celu nie obawę przed rzekomymi rozruchami, lecz podwyższenie cen, wynika z tego, że oskarżeni rzeczywiście ze strony magistratu uzyskali wyższy cennik. oraz z tej okoliczności, że na owem zgromadzeniu 21 listopada 1919 uchwalono na trzy dni zamknięcie swych lokali o 6-ej wieczorem i wybrano komisję z oskarżonych..., która miała dopilnować, by wszyscy członkowie stowarzyszenia gospodnio-szykarskiego, w wyż uchwalonym czasie swe lokale zamykali.

Zdaniem trybunału odwoławczego wolno było oskarżonym, jeżeli uważali, że prowadzenie interesu w cenach ustanowionych przez magistrat się nie opłaca, swe przedsiębiorstwa zamknąć, bo w tym wypadku narazili by się tylko na ewentualne odebranie im koncesji ze strony władz administracyjnych, lecz nie wolno im było wpływać na inne osoby, prowadzące interes gospodnio-szykarski, gdyż działanie ich takie musi się uważać jako nieuczciwe machinacje, zdolne do podwyższenia cen przedmiotów zapotrzebowania. Oskarżeni zaś powyższą uchwałą, wybraniem nawet komisji do dopilnowania tej swej uchwały właśnie dopuścili się wyż podanej machinacji nieuczciwej.

112.

Zachodzi sprzeczność w werdykcie jeżeli sędziowie przysięgli część oskarżonych uznali winnymi zarzuconej im zbrodni morderstwa, resztę zaś sprawców winnymi tylko zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała z § 157 uk.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 27 listopada 1923. Kr. 630/23.

Sąd najwyższy postanowił na posiedzeniu niejawnem, za zgodą prokuratora uwzględnić zażalenie nieważności O. D. i I. D. przeciw wyrokowi sądu okręgowego jako sądu przysięgłych we Lwowie z 18 października 1923, l. cz. Vr. 2142/23, którym między innymi uznano oskarżonych O. D. i I. D. winnymi zbrodni morderstwa z §§ 134 i 135 IV. uk. i skazano osk. O. D. w myśl § 136 uk. na karę śmierci przez powieszenie, zaś osk. I. D. w myśl § 5 ustawy z 31 grudnia 1877 dzpr. p. z 1878, na karę ośmioletniego ciężkiego więzienia obostrzonego twardem łożem raz na miesiąc i odosobnionem zamknięciem przez trzy dni w miesiącu maju każdego roku kary z wliczeniem do kary niezawinionego aresztu śledczego, w myśl § 5 ustawy z 31 grudnia 1877 dzpr. p. z 1878, nr. 3 znieść wyrok zaczepiony i sprawę w myśl § 348 pk. przekazać do najbliższej kadencji sądu przysięgłych we Lwowie do ponownej rozprawy i wydania wyroku co do oskarżonych O. i I. D., o ile prokuratura nie zmieni aktu oskarżenia.

Odwołanie osk. I. D. od orzeczenia o wymiarze kary jest bezprzedmiotowe.

Nie uwzględnia się odwołań oskarżonych M. D. s. J. i M. D. s. H. od orzeczenia o wymiarze kary.

Powody:

Aktem oskarżenia oskarżono tak żalących się oskarżonych O. D. i I. D., jak i odwołujących się tylko od orzeczenia o wymiarze kary M. D. s. J. i M. D. s. P. o to, że 6 maja 1923 w Polance przeciw M. K. w zamiarze pozbawienia go życia w ten sposób działali, że stał śmierć jego nastąpiła.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego zadano sędziom przysięgłym oprócz pytań głównych odpowiadających oskarżeniu, także pytania ewentualne ułożone w kierunku zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała z § 157 uk., popełnionej w towarzystwie „innych spółników“.

Sędziowie przysięgli zatwierdzili pytania główne co do zbrodni morderstwa odnośnie do osk. O. i I. D., zaprzeczyli zaś je co do współoskarżonych M. s. J. i M. D. s. H., zatwierdzając zarazem pytania ewentualne co do nich w kierunku zbrodni ciężkiego uszkodzenia z § 157 uk. nie wyłączając dodatku „w towarzystwie innych spółników“.

Na podstawie tego werdyktu sędziów przysięgłych trybunał sędziów przysięgłych zgodnie z końcowym wnioskiem prokuratora wydał wyrok uznający dwóch oskarżonych winnymi zbrodni morderstwa, dwóch innych zaś zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała.

Nie można odmówić słuszności zażaleniu nieważności oskarżonych O. D. i I. D., opartemu na przyczynie nieważności z § 344, l. 9 pk.

Dwie grupy pytań powyżej zestawionych stanowią dwa zupełnie odmienne przestępstwa, różniące się między sobą tak zamiarem sprawców, jak i wynikami przestępnego działania, a mające tyle chyba wspólnego, że odnoszą się do jednego i tego samego miejsca i czasu czynu i do jednej i tej samej osoby tj. M. K. Sam fakt, że sędziowie przysięgli dwóch żalących się oskarżonych uznali winnymi bezpośrednimi sprawcami morderstwa dokonanego na M. K., zaś dwóch drugich winnymi zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała, czyni werdykt sprzecznym i było rzeczą trybunału z urzędu stosować § 331 pk. o postępowaniu upominawczem, czego jednak nie uczyniono.

Werdykt ten jest jednak i z innego powodu dotknięty powołaną przyczyną nieważności, skoro sprawców bezpośrednich czynu było zgodnie z treścią oskarżenia czterech, skoro zatem nikt więcej oprócz nich nie współdziałał przeciw śp. M. K., a w pytaniach ewentualnych, dotyczących osk. M. D. s. J. i M. D. s. H. wyraźnie zatwierdzono okoliczność, że ci dwaj wśród czynnej zniewagi, przedsięwziętej przeciw M. K. w towarzystwie innych spółników targnęli się na niego wprawdzie nie w zamiarze zabicia, lecz w innym nieprzyjaznym zamiarze.

Dwoma ostatnimi nie mógł być wedle stanu aktów i wyników rozprawy głównej, nikt inny, jak tylko oskarżony O. i I. D., co do których sprzecznie z werdyktem na pytania co do osk. M. D. s. J. i M. D. s. H. zatwierdzono zamiar morderczy. Żalący się oskarżeni nie mogli więc równocześnie działać i w zamiarze morderczym i tylko nieprzyjaznym, nie skierowanym do zabicia M. K.

Na dto logicznie sprzeczne z sobą były odpowiedzi sędziów przysięgłych na zadane im pytania, skoro potwierdzili w pytaniach raz, że nie można stwierdzić kto

zadął ciężkie obrażenie M. K., drugi raz znów, że wskutek działania już to osk. O. D. już to I. D. śmierć M. K. nastąpiła.

Tak więc dowiedziona jest sprzeczność werdyktu sędziów przysięgłych, zaczem przyczyna nieważności z l. 9, § 344 pk.; należało przeto uwzględnić zażalenie nieważności oskarżonych O. i I. D. i w myśl § 348 pk. znieść co do nich wyrok zaskarżony i przekazać sprawę w tym samym zakresie, zatem nie naruszając wyroku, uznającego winnymi M. D. s. J. oraz M. D. s. H. zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała z § 157 uk. do najbliższej kadencji sądów przysięgłych we Lwowie.

Wobec tego jest odwołanie osk. I. D. od orzeczenia o wymiarze kary bezprzedmiotowe.

Nie uwzględnia się zaś takiegoż odwołania oskarżonych M. D. s. J. i M. D. s. H., albowiem sąd orzekający trafnie uwzględnił zachodzące co do nich okoliczności ich winę łagodzące i obciążające, a karę w granicach wymiaru w § 157 uk. przewidzianego nałożył na nich odpowiednio do ich przewinienia.

113.

1. *O terminie przedawnienia z § 532 uk. decyduje kara, zagrożona w ustawie za przestępstwo, w jego konkretnej formie w danej sprawie wyrokiem ustalone.*

2. *Rozstrzygającą jest kara, w ustawie zagrożona, a nie wysokość grzywny, orzeczonej w drodze zamiany kary aresztu w myśl § 261 uk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 2 października 1923, Kr. 514/23.

Wskutek wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym zażalenia nieważności w obronie ustawy sąd najwyższy orzekł, że wyrok sądu okręgowego w Kołomyi jako odwoławczego z 8 marca 1923, Bl. IX. 77/23/5, którym M. E. skazano za przekroczenie z §§ 312 i 314 uk. na 7 dni aresztu z zamianą na grzywnę 140.000 marek, i na ponoszenie kosztów postępowania karnego, narusza ustawę, wyrok ten uchylił, a zarazem stosując przepisy art. 4 b) i 10 ustawy amnestyjnej z 6 lipca 1923 dzu. RP. nr. 71, poz. 555 umorzył dalsze postępowanie w tej sprawie karnej.

Powody:

W sprawie karnej przeciw M. E. o przekroczenie z §§ 312 i 314 uk. U. IV. 1398/22 sądu powiatowego w Kołomyi, zarzucił oskarżony między innymi przedawnienie, wskazując, że czyny, oskarżeniem objęte, popełnić miał 26 maja 1922, na odnośne doniesienie jednak zarządził sąd powiatowy pierwszą rozprawę główną dopiero pod datą 1 września 1922, a więc po upływie trzech miesięcy.

Sąd powiatowy w Kołomyi wyrokiem z 14 grudnia 1922, U. IV. 1398/23/5 uwolnił M. E. od oskarżenia o przekroczenie z § 312 uk., skazał go zaś za przekroczenie z § 314 uk. na karę aresztu przez 24 godzin, z zamianą na grzywnę 4.000 m. i na ponoszenie kosztów postępowania karnego, zaznaczając w powodach wyroku, że zarzut przedawnienia nie jest uzasadniony, gdyż „oskarżenie dotyczyło także przekroczenia z § 312 uk.,

a termin przedawnienia tego przekroczenia wynosi 6 miesięcy“.

Załatwiając odwołania oskarżonego i oskarżyciela publicznego sąd okręgowy w Kołomyi wyrokiem z 8 marca 1923, Bl. IX. 77/23 zmienił orzeczenie sądu I, o tyle, że uznał oskarżonego winnym nie tylko przekroczenia z § 314 uk., ale także przekroczenia z § 312 uk., i skazał go za nie w myśl § 313 uk., przy zastosowaniu § 267 uk., na karę aresztu przez 7 dni, z zamianą w myśl § 261 uk. na 140.000 mk. grzywny i na ponoszenie kosztów postępowania karnego, nie oświadczając się w powodach wcale na zarzut przedawnienia, przez oskarżonego w wywodzie odwołania ponownie podniesiony.

Wyrok ten sądu odwoławczego obraża ustawę w przepisach §§ 3, 270, l. 5 i 474 pk., tudzież §§ 531 i 532 uk.

Sąd odwoławczy podzielał zdaje się zapatrywanie sądu pierwszego w kwestji przedawnienia, zapatrywanie to jednak jest błędne.

Sąd odwoławczy oparł wyrok swój na ustalonym w wyroku I-ej instancji stanie faktycznym, wyczerpującym ustawowe cechy słownej jedynie obrazy urzędnika z § 312 uk. i przyjął za podstawę wymiaru kary za tę obrazę słowną przepis pierwszego ustępu § 313 uk., orzekł bowiem zwykły areszt z zamianą na grzywnę. Okoliczności obciążających, któreby uzasadnić mogły wymiar z drugiego ustępu § 313 uk., szczegółowo tam wymienionych, żaden z sądów nie ustalił i orzeczeniem nie objął. O terminie zatem przedawnienia rozstrzyga wymiar kary za obrazę słowną z pierwszego ustępu § 313 uk., a więc zwykły areszt bez obostrzenia, termin ten wynosi przeto według § 532 uk. trzy miesiące. Termin przedawnienia zastosować należy do kary, zagrożonej w ustawie za przestępstwo, w jego konkretnej formie w danej sprawie wyrokiem ustalone. Rozstrzygającą jest kara, w ustawie zagrożona, a nie wysokość grzywny, orzeczonej dopiero w drodze zamiany kary aresztu w myśl § 261 uk. Termin zatem przedawnienia, wynoszący według przepisów §§ 531 i 532 uk., trzy miesiące, w niniejszej sprawie niewątpliwie upłynął przed zarządzeniem wezwania oskarżonego do rozprawy głównej.

Brak jednak ustalenia, czy zaszyły także inne warunki przedawnienia, a w szczególności warunek z § 531, lit. e) uk., wskutek czego w tym kierunku orzeczenie sądu najwyższego nastąpić jeszcze nie może. Należałoby więc właściwie, po uchyleniu wyroku sądu odwoławczego, jako opartego na błędnym zastosowaniu ustawy, zarządzić w myśl § 292 pk., ponowne załatwienie odwołań przez sąd okręgowy w Kołomyi. Skoro jednak wymiar kary ani z pierwszego ustępu § 313 uk., (obraza słowna), ani z § 314 uk., nie przekracza trzech miesięcy, a nadto wymierzenie oskarżonemu, po wznowieniu sprawy wskutek zażalenia nieważności w obronie ustawy na jego korzyść, kary surowszej od orzeczonej wyrokiem uchylonym wogóle jest wykluczone, należy zastosować przepisy art. 4 b) i 10 ustawy amnestyjnej.

114.

Jeżeli napastnicy działali w zмовie, to bez względu na to, który z nich zadał uszkodzenie śmiertelne, odpo-

wiadają za zbrodnię zabójstwa z § 140 uk. Zmowa wyklucza zastosowanie § 143 uk.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 24 października 1923, Kr. 7/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonych na wyrok sądu okręgowego w Przemyślu Vr. 3143/21, skazujący ich za zbrodnię z § 140 uk.

Z powodów:

„Trybunał ustalił dalej, że obaj oskarżeni, pod wpływem namowy oskarżonego N., działając w zмовie, zasadzili się na denata, aby go pobić i obaj czynu tego dokonali, przyczem uszkodzenie, wskutek którego denat życie utracił, pochodziło z ręki obydwóch lub jednego z oskarżonych, co jednak obojętne jest wobec zмовy oskarżonych, którzy obaj za skutki czynu odpowiadać muszą.

Mylnem jest twierdzenie żalących się, jakoby ustalenie „alternatywne“ co do tego, kto zadał uszkodzenie, wzajemnie się wykluczało i uzasadniało zastosowanie § 143 uk. na podstawie przyjęcia, że nie da się oznaczyć, który z oskarżonych zadał cios śmiertelny.

Kwestja, czy dwie faktyczne alternatywy wzajemnie się wykluczają, jest obojętną wówczas, gdy przyjęcie każdej z dwu alternatyw z osobna pociąga za sobą ten sam skutek prawny, zatem brak stanowczego ustalenia jednej alternatywy nie uzasadnia czy to niejasności, czy sprzeczności orzeczenia, stanowczego dla oceny sprawy, tak ze stanowiska faktycznego, jak i prawnego. Wobec bowiem ustalonego jednakowego złego zamiaru obu oskarżonych oraz wzajemnej zмовy, obojętnem jest, czy uszkodzenie denata pochodziło z ręki jednego, czy obu sprawców, skoro wedle zasad normujących pojęcie współwiny, każdy z więcej sprawców, którzy w zмовie napadli poszkodowanego i byli obecni przy zająsci, jest odpowiedzialnym za czyny drugiego, który w danym wypadku wspierał bezpośrednio czynnie, choćby swoją pomocniczą obecnością, a w każdym razie na skutek zмовy był tych czynów sprawcą intelektualnym.

Przepisy § 143 uk., traktujące o wypadku, gdy nie da się oznaczyć, kto zadał cios śmiertelny, nie mogą być w danej sprawie karnej zastosowane. Wedle orzeczenia znawców, uszkodzenie, które spowodowało śmierć, polegało na uderzeniu ciałem twarдем w kark, które spowodowało złamanie drugiego kręgu szyjnego i uszkodzenie rdzenia, było więc jedno uszkodzenie śmiertelne, które zadał jeden lub obaj oskarżeni.

Pojęcie bijatyki względnie przez kilka osób przedsięwziętej zniewagi w rozumieniu § 143 uk. liczy się jedynie z faktycznym wspólnym działaniem kilku osób przeciw jednemu lub więcej osobom.

W przypadku jednak zмовy odpowiada każdy z biorących udział w zмовie przeciw bezpieczeństwu życia czy zdrowia za skutki czynów drugiego.

Ustalenia sądu uzasadniają zatem winę obu oskarżonych w działaniu, podpadającym pod wymogi § 140 uk., nie zaś § 143 uk., a rzekoma sprzeczność czy niedokładność co do ustalenia 2-ch alternatyw w kwestji zadania uszkodzenia śmiertelnego — jest niestanowczą i nie wpływa na prawną ocenę czynu.

115.

Do zaistnienia czynnego żalu nie wystarcza samo wyjawienie przed stroną poszkodowaną uczestnika, któremu następnie rzeczy skradzione odebrano przy pomocy policji.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 26 października 1923, Kr. 205/23.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności prokuratora uchylił uwalniający wyrok sądu okręgowego w Złoczowie Vr. 1749/22 i skazał F. J. za zbrodnię kradzieży.

Z powodów:

...Słusznie wytyka prokuratura ze stanowiska nieważności z l. 9, b), § 281 pk. jako błędny pod względem prawnym motyw sądu dla zastosowania § 187 uk., że obojętnym jest, iż żalący się oskarżony nie wydał sam rzeczy poszkodowanej, ponieważ nie mógł tego uczynić, odbywając karę w areszcie, jak również, że obojętną jest ta okoliczność, że poszkodowana postanowiła za pośrednictwem policji odebrać rzeczy u W., którego wskazał oskarżony.

W danym wypadku nie może znaleźć zastosowania § 187 uk., gdyż ze stanowiska tego przepisu ustawy obojętnym jest właśnie, dlaczego oskarżony tego wynagrodzenia szkody, polegającego na zwrocie skradzionych rzeczy, nie dokonał sam. Jego winą jest, że nie uczynił tego po kradzieży, a przed udaniem się do aresztu, celem odbycia kary.

Ponadto rzeczy skradzione znajdowały się u uczestnika kradzieży W. i wogóle nie wiadomą jest rzeczą, czy bez pomocy policji poszkodowana byłaby swą własność odzyskała. Nie można zatem przyjąć, by odebranie rzeczy u wskazanego współnika za pośrednictwem policji przy rewizji odpowiadało wymogowi § 187 uk., że wynagrodzić szkodę ma sprawca, a nie kto inny za niego, zwłaszcza, że nawet niezawiniony przypadek, któryby uniemożliwił sprawcy zwrot całej szkody, nie może wychodzić na korzyść sprawcy i uzasadnić przyjęcie czynnego żalu.

W danym przypadku sąd zastosował zatem mylnie przepis § 187 uk. o bezkarności kradzieży z powodu czynnego żalu, a skoro ustalenia wyroku, uzasadniają udział żalącego się oskarżonego w zarzuconej mu kradzieży, dokonanej w towarzystwie zasądzonego tymże wyrokiem W., należało uznać go winnym tej kradzieży...

116.

Były sekretarz gminny, spełniający po złożeniu urzędu swego na prośbę naczelnika gminy niektóre czynności sekretarza, nie jest już urzędnikiem w rozumieniu ust. 2, § 101 uk., przepis ten bowiem wymaga, aby urzędnik był do sprawowania czynności rządu na mocy zlecenia publicznego zobowiązany.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 26 października 1923, Kr. 243/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratury na wyrok sądu okręgowego w Czortkowie Vr. 253/23, o ile nim uwolniono E. H. od oskarżenia o zbrodnię z art. 2, l. 2 ustawy z 18 marca 1921, a M. A. i N.

P. od oskarżenia o współwinę z § 5 uk. w tej zbrodni, a skazano jedynie za zbrodnię oszustwa i §§ 197 i 199 d) uk.

Powody:

Sąd orzekający ustalił, że osk. E. H. złożył urząd sekretarza gminy 31 grudnia 1922, że jednak na prośbę naczelnika gminy przyrzekł ogólnikowo załatwiać czynności sekretarza i że faktycznie niektóre sprawy załatwił, przyczem wystawił dwie fałszywe legitymacje dla współoskarżonych P. i A. za wynagrodzeniem w kwocie 40.000 marek.

Te ustalenia faktyczne nie wyczerpują znamion zbrodni z § 101 uk., względnie z art. 2 ustępu 2 ustawy z 18 marca 1921 dzust. nr. 30, poz. 177.

Zbrodni nadużycia władzy urzędowej może popełnić tylko urzędnik, a za urzędnika ten ma być uważany, kto na mocy zlecenia publicznego zobowiązany jest do sprawowania czynności rządu.

Z tej definicji pojęcia urzędnika nie wynika, jakoby oskarżony, załatwiający czynności sekretarza gminy na prośbę naczelnika gminy, był urzędnikiem w rozumieniu tej definicji, bo jakkolwiek oskarżony otrzymał zlecenie publiczne do sprawowania czynności rządu, to jednak zlecenie to nie zobowiązywało go do tego pod żadnym rygorem.

Przez zlecenie publiczne, z mocy którego osoba, która to zlecenie otrzymuje, zobowiązana jest do sprawowania czynności rządu, rozumieć należy albo układ prawno-publiczny, z mocy którego osoba zawierająca go wstępnie w stosunek służbowy z państwem lub samorządem, przytem nie stanowi różnicy, czy stosunek ten ma być trwały lub czasowy i czy odnosi się do pewnego zakresu czynności lub też tylko do pewnego interesu, albo takie zlecenie, którem władza publiczna z mocy przepisów prawa publicznego nakłada na pewną jednostkę pod pewnym rygorem obowiązek wykonywania dla państwa pewnych czynności, jak np. urzędu przysięgłego.

Zlecenia danego oskarżonemu przez naczelnika gminy nie można zaliczyć do wymienionych kategorii zleceń publicznych, gdyż z jednej strony naczelnik gminy nie mógł jednostronnie zobowiązać oskarżonego do sprawowania czynności sekretarza, z drugiej strony oskarżony nie zawarł z naczelnikiem układu, któryby go do tych czynności zobowiązywał.

Z tych powodów zażalenie nieważności prokuratora odnośnie do oskarżonego H., a tem samym także odnośnie do współwinnych P. i A. przedstawia się jako nieuzasadnione.

Zażalenie nieważności należało zatem odrzucić...

117.

Przechwycenie w znaczeniu § 174 l. b) uk. obejmuje cały ten okres czasu, w którym sprawca rzecz skradzioną ma jeszcze przy sobie i nie zdołał zapewnić sobie w inny sposób jej posiadania.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 26 października 1923, Kr. 342/22.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskar-

zonych na wyrok sądu okręgowego w Brzeżanach Vr. 1032/21, skazujący ich za zbrodnię kradzieży.

Z powodów:

...Ostatni wreszcie powód zaskarżenia wyroku, oparty na l. 10 § 281 pk., polega na błędnej interpretacji przepisu § 174 I. b) uk. Zdaniem zażalenia sąd stwierdzając, iż W. S. najprzód pojechał po braci, i że bijatyka o skradzione przedmioty odbyła się dopiero po upływie pewnego czasu i nie na miejscu czynu, uchylił tem samem możność zastosowania § 174 I. b) uk. Pogląd ten jest jednakże błędny. Przydybanie (przychwycenie) („Betretung“) w znaczeniu tego § musi być pojmowane łącznie z celem stawionego oporu, którym jest utrzymanie się w posiadaniu skradzionych przedmiotów — obejmuje więc ono cały ten okres, w którym sprawca rzecz skradzioną ma jeszcze przy sobie i nie zdołał w inny sposób jej posiadania sobie zapewnić. Ten stan rzeczy jest właśnie podstawą orzeczenia o winie i dlatego zażalenie nieważności jest nie uzasadnione.

118.

Zastosowanie przepisu § 212 uk. o złośliwym zaniechaniu przeszkodzenia zbrodni wykluczone jest wtedy, gdy oskarżony w sposób w § 5 uk. określony przyczynił się do popełnienia zbrodni. Wtedy musi się przyjąć współwinę w zbrodni głównej, która pochłania cechy zbrodni z § 212 uk.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 23 listopada 1923, Kr. 327/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego, na skazujący go za współwinę (§ 5 uk.) w zbrodni z § 83 uk. wyrok sądu okręgowego w Kołomyi Vr. 1313/20.

Z powodów:

...Trafną jest ocena prawna ustalonego działania oskarżonego J. R. jako współwiny z § 5 uk. w zbrodni gwałtu publicznego z § 83 uk. dokonanej przez P.

Sąd przyjął bowiem za ustalone, że oskarżony, wójt gminy, chcąc dać wyraz swemu nieprzyjaznemu usposobieniu względem N. na kilka dni przed zajściem w listopadzie 1918 pewnej niedzieli koło kancelarii gminnej, kiedy P. uzbrojony w karabin, bawił we wsi na urlopie, a koło kancelarii gminnej zeszli się ludzie, w obecności tegoż oskarżonego wygłosił przemowę przeciw N. i odezwał się do zebranych słowami: „zberitsia lude razem, idit i wyzenit toho draba profesora ze seła“, i w inny podobny sposób.

W słowach tych, wypowiedzianych w czasie zamieszek i walk narodowościowych we Wschodniej Małopolsce do tłumu, mieściła się namowa do zebrania się więcej ludzi (także uzbrojonych), do gwałtownego najeścia domu poszkodowanego i uczynienia gwałtu na jego osobie, albowiem w inny sposób nie można było dokonać wypędzenia ze wsi nauczyciela polaka, który sam nie miał zamiaru jeszcze wyjeżdżać.

W ustalonym działaniu oskarżonego, który po tej namowie przed zajściem z 28 listopada 1918 i po tem zajściu wobec prośby N. o pomoc, zachowywał się biernie, mimo, iż jako wójt gminy mógłby był zajściu zapobiec

i pomóc N., mieszczą się także znamiona złośliwego zaniechania przeszkodzenia zbrodni (§ 212 uk.). Nie może tu jednak być mowy o daniu pomocy zbrodniarzowi w rozumieniu § 211 uk., gdyż przestępstwo to może istnieć tylko w tych przypadkach, w których sprawca przed spełnieniem czynu przez głównego sprawcę nie przyczynił się do popełnienia zbrodni w sposób w § 5 uk., przewidziany. W tym ostatnim przypadku musi się przyjąć współwinę w zbrodni głównej, która pochłania znamiona zbrodni z § 212 uk., w odniesieniu do zbrodni głównej.

119.

1. Skazanie za zbywanie za granicę przedmiotów powszedniego użytku wymaga, gdy idzie o mięso z chorej sztuki nierogacizny, ustalenia okoliczności wskazujących na to, że mięso to przedstawiało się nadal jako przedmiot powszedniego użytku.

2. Jeżeli wartość przedmiotu przestępstwa nie przekracza kwoty 100.000 mk., należy po wejściu w życie ustawy z 5 sierpnia 1922, zastosować ustęp drugi art. 25 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 21 listopada 1923, K. 365/23.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Brodnicy.
Z powodów:

2) Jest wprawdzie rzeczą niesporną, że mięso pochodzące z nierogacizny jest przedmiotem powszedniego użytku; skoro atoli w postępowaniu wyłoniły się dane, wskazujące na to, że mięso pochodziło z chorej sztuki, należało zgodnie z przepisem § 266/1 upk. ustalić okoliczności faktyczne, z których wnosić należy o tem, że mięso to było jadalne, a przynajmniej ze względu na inny użytek (np. dla celów technicznych) przedstawiało się nadal jako przedmiot powszedniego użytku. W tym względzie tedy odpowiednie ustalenia są z punktu widzenia § 266 upk. nieodzowne.

3) Skoro skarga rewizyjna zarzuca obrazę prawa materialnego, należy ze względu na przepis § 384/1 i 392 upk. poddać oskarżony wyrok badaniu w całej osnowie pod względem jego zgodności z przepisami prawa materialnego, a w dalszej konsekwencji uznać, że zaskarżonym wyrokiem obrażono art. 25 ustawy z 2 lipca 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej. Ustalenia sądu wyrokującego stwierdzają, że wartość przedmiotu przestępstwa nie przekracza kwoty 100.000 mk. W dniu wyrokowania tj. 24 marca 1923 należało uwzględnić stosownie do przepisu § 2/2 postanowienia art. 11 i 19/2 ustawy z 5 sierpnia 1922 w przedmiocie zmian w ustawie z 2 lipca 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej dzu. poz. 618, według której kwota pierwotna 1.000 mk. w ustępie 2 art. 25 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej podniesioną została do 100.000 mk., co wpłynęło na zmianę kwalifikacji czynu, a temsamem także i na wymiar kary. Podstawy do przerachowania wartości brak w obowiązującym ustawodawstwie wobec autentycznego poniekąd wyjaśnienia ustawodawcy, wynikającego z art. 9 ustawy z 11 sierpnia 1923, zmieniającej niektóre przepisy karne, obowiązujące w województwach: poznańskim i pomorskim.

oraz górnośląskiej części województwa śląskiego dzu. poz. 721. Należało zatem zastosować ustęp 2 art. 25 ustawy z 2 lipca 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej...

120.

Do rozpoznawania rewizji w sprawach, w których czyn oskarżonemu zarzucony, w akcie oskarżenia zakwalifikowany jako zbrodnia z ustawy z 18 marca 1921, w czasie wyrokowania w pierwszej instancji skutek zniesienia rzeczonyj ustawy przedstawiał się już tylko jako występki, właściwe są sądy apelacyjne.

Orzeczenie pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 29 listopada 1923, K. 354/23.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Z powodów:

Akt oskarżenia zakwalifikował czyn zarzucony oskarżonemu jako zbrodnię z art. 5 ustawy z 18 marca 1921 o zwalczaniu przestępstw z chęci zysku, popełnionych przez urzędników dzu. poz. 177, a kwalifikacja ta w dniu wniesienia aktu oskarżenia odpowiadała jeszcze istniejącemu stanowi prawnemu. Atoli w chwili wyrokowania tj. 13 lipca 1923 ustawa z 18 marca 1921 straciła już swą moc obowiązującą, a to skutkiem wejścia w życie ustawy z 1 czerwca 1923 dzu. poz. 435, która w art. 1 przepisuje wyraźnie, że postanowienia ustaw karnych, uchylone, zniesione lub ograniczone w swem działaniu skutkiem ustawy z 18 marca 1921, odzyskują moc prawną.

Wobec powyższego i w łączności z przepisem § 2 uk. kwalifikacja czynu zarzuconego oskarżonemu z mocy samej ustawy została zniesiona, a kwalifikacja zawarta w akcie oskarżenia wobec niedwuznacznej woli ustawodawcy, aby usunąć stan prawny, opierający się na ustawie wyjątkowej, nie może być poczytana za prawnie istniejącą. Gdy zatem ustawodawca z mocy samego prawa przywrócił czynowi oskarżonego kwalifikację z § 333 uk. (występek), to i akt prokuratury nie mógł ostać się wobec nowego stanu prawnego i za zmieniony z mocy samego prawa powinien być uznany, tem bardziej, że za tego rodzaju wykładnią, jako korzystniejszą dla oskarżonego, przemawia również zasada: „*in dubio mitius*“, albowiem nawet moment formalny tj., że oskarżony znajduje się pod oskarżeniem jedynie o występki, nie jest dlań obojętny.

W danej więc konsekwencji z uwagi na przepis art. 1 ustawy z 9 lipca 1920 dzu. poz. 370 sądem rewizyjnym w danej sprawie nie jest sąd najwyższy, lecz sąd apelacyjny w Poznaniu.

121.

1. Nie podlega zupełnej amnestji czyn przewidziany w § 125/2 uk., jeżeli strzał oddany przy zejściu spowodował śmierć człowieka.

2. Ocenienie, czy świadek jest podejrzany o przestępstwo, zależy od uznania sądu wyrokującego.

3. Przywódcą tłumu w rozumieniu § 125/2 uk. jest osoba, która panując nad tłumem każdej chwili mogła zejście odwrócić.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 29 sierpnia 1923, K. 160/23.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

Aczkolwiek wedle ustaleń zaskarżonego wyroku wyłącznym motywem czynu popełnionego przed 30 marca 1923 były okoliczności, odnoszące się do strajku rolnego (motyw społeczno-gospodarczy), niemniej jednak zastosowanie zupełnej amnestji, nakazującej umorzenie postępowania karnego w myśl art. 6 ustawy z 6 lipca 1923 w przedmiocie amnestji z powodu uznania granic Rzeczypospolitej dzu. poz. 555 nie mogło nastąpić, albowiem, jak widać z ustaleń zaskarżonego wyroku, w przyczynowym związku z czynem przestępnym pozostaje śmierć W. B., zabitego od strzału, który padł w czasie zejścia. Przepis ustępu 3 art. 6 rzeczonyj ustawy amnestyjnej wyklucza zaś stosowanie zupełnej amnestji nie tylko wówczas, gdy pozbawienie życia człowieka leżało w granicach zamiaru sprawcy („lub wedle zamiaru sprawcy pociągnąć miały“), lecz także wówczas, gdy zachodzi moment zupełnie obiektywny („które pociągnęły za sobą“), jak w danym wypadku, w którym nie zdołano ustalić bliższych danych, towarzyszących śmierci wspomnianego dziecka. Ponadto czyn przewidziany w § 125/2 uk. jest przestępstwem „umyślnem“, którego *culpose* popełnić nie można, zaczem śmierć pozostaje w przyczynowym związku z przestępstwem umyślnem, tak, jak tego wymaga art. 6 ustawy amnestyjnej.

Pozostawiając więc zastosowanie względem oskarżonych amnestji na zasadach art. 5 władzy wskazanej w art. 14/1 ustawy amnestyjnej, SN. rozpatrzył skargę rewizyjną oskarżonych...

ad c) Nie zachodzi... obraza § 56/3 upk., albowiem ocenienie okoliczności, czy świadek jest podejrzany o przestępstwo czy nie, zależy od uznania sądu wyrokującego, opartego na okolicznościach sprawy i nie ulega sprawdzeniu w instancji rewizyjnej, sprzeciw zaś obrocy nie jest przez ustawę uznany za okoliczność, któraby zaprzysiężenie świadka powstrzymało mogła...

ad 2) Nie można też twierdzić, by ustalenie zaskarżonego wyroku podciągnięto błędnie pod przepis § 125/2 uk., albowiem przyjęto, że miało miejsce skupienie się tłumu, który wspólnymi siłami dopuszczał się gwałtu na osobach i rzeczach (przewrócenie wozu, wyprzagnięcie koni, rozebranie drabin wozu, rzucanie kamieniami za rządca, zranienie D., strzały z broni palnej, pobicie H. i K. G. itp.). Nadto ustalono, że R. szedł na czele tłumu, że miał zupełny wpływ na tłum, a jeśli z tych danych sąd wysnuł wniosek, że R. idący na czele tłumu, który go słuchał, był przywódcą tego tłumu, tem bardziej, że panując nad tłumem każdej chwili mógł zejście odwrócić, czego atoli nie uczynił, to brak podstaw do przyjęcia, by sąd pierwszej instancji ustalony przez się stan faktyczny błędnie podciągnął pod przepis ustawy, a mianowicie § 125/2 uk...

122.

Oszukańcze ubezpieczenie, choć popełnione w przygotowaniu dokonane następnie oszukańczego podpa-

lenia, stanowi czyn samoistny, za który odpowiada sprawca wedle zasad zbiegu realnego.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 4 lipca 1923, K. 182/23.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.

SN. rozpoznawał skargę rewizyjną oskarżonych J. G. i D. P. na wyrok... skazujący ich za zbrodnię podpalenia z §§ 265, 306, l. 2, 73, 47 uk... Pomienionym wyrokiem ustalono, iż oskarżeni w nocy z 20 na 21 października 1922 w D. wspólnie, umyślnie: a) wzniecali pożar budynku, służącego za mieszkanie ludzi; b) tym samym czynem w zamiarze oszukańczym podpalili rzecz ubezpieczoną od ognia. W szczególności stwierdzono, że oskarżony G. uprzednio ubezpieczył na niepomiar do ich wartości sumę swe ruchomości, w tem zapasy towarowe, i że pożar wybuchł na górze budynku, gdzie się te zapasy, o ile przedtem nie zostały wywiezione, znajdowały. Skarga rewizyjna... stawia zarzut obrazy... prawa materialnego, której dopatruje się w tem, iż wobec ubezpieczenia i to, jak przyjmuje sąd orzekający, już w oszukańczym zamiarze, rzeczy, następnie ogniem zniszczonych, a wobec, jak sądzi skarga, braku ustaleń, iż one, a nie tylko dom, podpalone zostały, należało zastosować § 263, nie zaś § 265 uk.

...SN. zważył...:

2) że przestępstwo z § 263 uk. w zbiegu z przestępstwem z § 265 uk., jako oszukańcze ubezpieczenie w stosunku do oszukańczego podpalenia, zdradza wprawdzie charakter przygotowawczy, tem niemniej jednakże oba przestępstwa, o odmiennym rzeczostanie i osobnemi sankcjami karnemi zagrożone, są w stosunku wzajemnym samodzielne;

3) że zatem zbrodnia z § 265 uk. nie wchłania w siebie występku z § 263 uk.:

4) że więc, niezależnie od kwestji zastosowania § 265 uk., oskarżenie i zasądzenie z § 263 uk. nastąpić mogło, przy zaistnieniu znamion tego występku, a mianowicie w realnym zbiegu;

5) że przeciw z § 263 uk. nie oskarżono ani nie skazano, tak, iż skarga rewizyjna na pominięcie tego przepisu żalić się nie ma powodu;

6) że natomiast ze stwierdzeń sądu orzekającego z dostateczną pewnością wynika, iż oskarżeni znajdujące się w budynku zapasy ubezpieczone, nie jedynie dom, podpalili;

7) że więc skazanie z § 265 uk. jest usprawiedliwione...

123.

Wskutek rewizji oskarżonego, zarzucającej obrazę prawa materialnego, należy z urzędu uwzględnić mylne zakwalifikowanie przez sąd orzekający czynu, przedstawiającego się jako usiłowanie zgwałcenia, pod łagodniejszą w zasadzie przepis § 176/1 uk.¹

¹ W konkretnym wypadku możnaby jednak także uważać, że ustalenia, któremi sąd rewizyjny był związany, dopuszczały wniosek o zamiarze sprawcy, jaki wysnuł z nich sąd orzekający, tj. nieskierowanym na pozamałżeńskie spółkowanie.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 12 września 1923, K. 168/23.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach.

Z powodów:

Sąd orzekający ustala w zaskarżonym wyroku, iż „gdy w dniu 17 marca 1921 wracała F. M. z kościoła do domu, w lesie spotkała oskarżonego, który spostrzegłszy ją zbliżył się, chwycił ją za piersi, a następnie chwyciwszy ją wpół podniósł w górę i przewrócił na ziemię, poczem mimo jej oporu zatkał jej usta, podniósł jej spódnicę do góry, położył się na nią i chciał jej wsadzić rękę między nogi. Dopiero gdy na krzyk poszkodowanej nadchodziły jakieś dzieci, oskarżony zerwał się i uciekł“. Przy takich ustaleniach, któremi sąd rewizyjny jest związany, nie można, jak to sąd orzekający czyni, przyjąć jedynie dokonania przemocą czynów nierządnych, a zatem dokonanej zbrodni z § 176/1, l. 1 uk., lecz czyn przestępny oskarżonego zawiera w sobie wszelkie znamiona początku wykonywania zgwałcenia, a zatem usiłowanej zbrodni z § 177 uk. Zaskarżony wyrok zawiera więc mylną kwalifikację prawną czynu przestępnego, popełnionego przez oskarżonego. Dlatego należało przy utrzymaniu w mocy dokonanych ustaleń zaskarżony wyrok w myśl § 394 ust. 2 upk. uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania.

Wobec ostrzejszej kwalifikacji czynu przestępnego sąd orzekający będzie musiał przy ponownem rozpoznaniu sprawy mieć na uwadze przepis § 398 ust. 2 upk. Z drugiej jednak strony należy zaznaczyć, że w razie przyjęcia okoliczności łagodzących sąd orzekający może w myśl § 44 ust. 4 karę obniżyć aż do czwartej części kary, przewidzianej na ten wypadek w ustępie 2, § 177 uk...

124.

1. Czynność przygotowawcza do zbrodni zdrady głównej w myśl §§ 82, 85 uk. zachodzi już wówczas, gdy da się ustalić w ogólnych zarysach plan konkretnego zbrodniczego przedsięwzięcia (bunt robotników, bezrolnych i malarolnych, ewentualnie przy pomocy „nierozwrotnego braterstwa broni z Rosją proletarjacką“).

2. Pod rozpowszechnianiem wedle § 85 uk. podpadają także wypadki przenycania w granice Rzeczypospolitej pism o karygodnej treści, a nawet tylko ich przewożenie.

3. Dowody osobiste należą do kategorii dokumentów publicznych, których podrobienie lub fałszowanie względnie używanie ulega karze w myśl §§ 267 i 270 uk.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 5 grudnia 1923, K. 341/23.

I. Sąd okręgowy w Starogardzie.

Z powodów:

1) Zarzut obrazy § 85 uk. nie jest uzasadniony. Przepis § 82 uk. (do którego treści odwołuje się § 85 uk.) ma na myśli jedną z form czynności przygotowawczych do zbrodni z § 81 uk., czynność zaś przygotowawcza, według stałej w tej mierze wykładni

(zob. Olshausen a nr. 1 do § 86 uk.)

możliwa jest z chwilą, gdy da się ustalić uplanowanie konkretnego zbrodniczego przedsięwzięcia, podpadającego pod znamię zdrady głównej. Nie jest rzeczą konieczną, by szczegóły zbrodniczego przedsięwzięcia, stanowiącego istotę zdrady głównej, dały się ustalić, przeciwnie wystarczy, jeśli zamierzenia karygodne mogą być ustalone jako ogólny zarys konkretnego czynu (przedmiot i plan zamachu), choćby szczegóły były nieokreślone

(zob. orzec. S. Rz. t. 5, str. 60, t. 16, str. 165, t. 41, str. 138).

Ustalenia sądu wyrokującego czynią zadość tym wymogom, sąd pierwszej instancji ustala bowiem, że przedsięwzięciem, które zamysł zdrady głównej doprowadzić miało do bezpośredniego wykonania (§ 82), miał być nie akt podjęty w drodze ewolucji, lecz akt rewolucyjny i to w najbliższej przyszłości i przy najbliższej sposobności dokonać się mający, ewentualnie przy pomocy „nierozzerwalnego braterstwa broni z Rosją proletariacką“. Ów akt rewolucyjny, wedle ustaleń sądu, polegał na tem, że robotnicy oraz bezrolni i małorolni przedsiębiorcy mają bunt, powstanie przeciw prawemu, w szczególności społecznemu porządkowi rzeczy, obalenie mają przy pomocy gwałtu rząd oraz cały ustroj państwowy i społeczny, opierający się na konstytucji RP. oraz wprowadzić ustroj sowiecki i rząd rad, którego pierwszym krokiem będzie konfiskowanie fabryk i majątków. Jest rzeczą nieistotną i nie wyklucza ustalenia konkretnego „przedsięwzięcia“ okoliczność, że czas wykonania czynu przestępnego nie jest dokładnie sprecyzowany i określony jest jedynie ogólnikowo (w najbliższej przyszłości, przy najbliższej sposobności), oraz że środki działania w szczególności nie są ustalone: w myśl bowiem tego, co poprzednio wspomniano, brak ustalenia tych okoliczności nie odbiera przedsięwzięciu zarysów określonego czynu, jakim jest bunt robotników, małorolnych i bezrolnych, mający na celu obalenie przemocą konstytucji i wprowadzenie siłą ustroju rad. Nie można również uznać, by sąd wyrokujący mylnie pod względem prawnym ocenił pojęcie „rozpowszechniania“. Z wyroku jasno wynika, że nie chodzi tylko o ostatni wypadek przemycania pism komunistycznych, podczas którego oskarżonych zaaresztowano, lecz o cały szereg innych wypadków, które dopiero później zostały stwierdzone, w których więc oskarżonym udało się przemycić w granice Rzeczypospolitej pisma o karygodnej treści. Z całokształtu wyroku wynika, że oskarżeni, pełniąc funkcję kurjerów partji komunistycznej, pisma karygodne świadomie przemycali i oddawali agitatorom warszawskim, którzy następnie rozpowszechniali je w całej Rzeczypospolitej, a wniosek ten uzasadnia treść wyroku, w którym mowa, że „oskarżeni... podjęli się przewożenia z Gdańska do Polski i rozpowszechniania w Polsce komunistycznej literatury“. Z tych ustaleń wynika, że także obszar ziem zachodnich Rzeczypospolitej był terenem karygodnej czynności oskarżonych, pomijając nawet okoliczność, że już samo przewożenie pism agitacyjnych przez obszar ziem zachodnich, mogło być uznane za rozpowszechnianie z tej samej racji, dla której już samo przesłanie pisma uznane zostało np. przez sąd Rzeszy

(zob. Olshausena nr. 10 b) do § 110) za rozpowszechnianie.

2) Również nie może być mowy o obrazie §§ 267 i 270 uk. Niezależnie bowiem od kwestji istnienia lub nieistnienia przymusu paszportowego, potwierdzanie pewnych faktów, mających doniosłość dla stosunków osobistych i meldunkowych, leży w granicach działania władz policyjnych, zatem podrobione dowody osobiste oskarżonych należą do kategorii dokumentów publicznych, których podrobienie lub fałszowanie względnie używanie, ulega karze w myśl §§ 267 i 270 uk. Ponadto sąd wyrokujący trafnie uzasadnił, dlaczego nie stosuje się § 363 uk...

125.

Nie jest rzeczą wyroku sądowego, ograniczać czas, na który skazany może być oddany pod dozór policyjny.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 19 października 1921, K. 149/21.

Z powodów:

Jedynie błędem jest terminowanie orzeczonej za skarżonym wyrokiem dopuszczalności dozoru policyjnego.

Ustawa karna w § 38/2 głosi:

„Orzeczenie (dopuszczające dozór policyjny) upoważnia wyższą krajową władzę policyjną do oddania skazanego pod dozór policyjny na czas do lat pięciu“.

Z tego przepisu wynika, że nad tem, czy należy z odebranego upoważnienia korzystać i w jakiej mierze, a przede wszystkim przez jak długi czas — byle nie ponad pięć lat — rozstrzyga nie sąd, ale wyższa krajowa władza policyjna. Z tego jednakże wynika dalej, że ograniczenie czasu, wypowiedziane we wyroku, nie jest dla władzy policyjnej obowiązującym, bo w tym względzie jest ona samodzielną. W konsekwencji zaś tego uważać trzeba ograniczenie czasu, wypowiedziane we wyroku, za orzeczenie bez znaczenia, tak jakby go w wyroku nie było. Ponieważ więc z powodu określenia czasu trwania orzeczonej dopuszczalności dozoru policyjnego oskarżonemu krzywda się nie stała, to jasnym jest, że uchybienie powyższe nie może stanowić podstawy do wniesienia środka prawnego w toku postępowania sądowego...

126.

1. *Przemysłownictwo może pozostawać w zbiegu idealnym z kradzieżą i z niedozwolonem przekroczeniem granicy.*

2. *Zakaz przebywania w strefie nadgranicznej nie odnosi się bez zastrzeżeń do listonosza tamże zamieszkałego.*

3. *Wymiar kary w przypadku zbiegu realnego różni się istotnie od takiegoż wymiaru wedle ustawy b. zaboru austriackiego.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 5 kwietnia 1922, K. 56/22.

Z powodów:

Winien był... sąd orzekający rozważyć, czy... współsprawstwo w ciężkiej kradzieży i zarzucone wnoszącemu rewizję w związku z niem przemytnictwo, służące wszakże za sposób urzeczywistnienia korzyści z kradzieży, możliwie z góry przewidziany, uważać należy za dwa samodzielne czyny w rozumieniu § 74 czy też za zbiegające się w myśl § 73 uk. (jeżeli objęte jednym zamiarem występny)...

Skazując wnoszącego rewizję... za „przekroczenie granicy“, nie rozważył sąd orzekający, czy i o ile zakaz przebywania w strefie nadgranicznej (objęty art. 6 rozp. rady obrony państwa z 20 lipca 1920 dzu. poz. 426) do wnoszącego rewizję jako listonosza w W. się odnosi. W tym względzie brak w zaczepionym wyroku istotnych ustaleń, bez których zbadanie trafności tej części wyroku nie jest możliwe.

O ile zaś skazano wnoszącego rewizję za dokonane 23 czerwca 1921 przemytnictwo i dokonane w tymże dniu „przekroczenie granicy“ jako za dwa samodzielne czyny, przeoczył sąd orzekający, że wnoszący rewizję właśnie dla celu przemytnictwa przebywał w pasie nadgranicznym, że więc nie może tu chodzić o dwa samodzielne czyny, lecz o zbieg idealny dwóch czynów karygodnych, do którego odnosi się § 73, nie zaś zastosowania i tu przez sąd przepis § 74 uk. Wymierzając karę za czyny samodzielne w myśl § 74 uk. winien był wreszcie sąd orzekający mieć na uwadze, że przepis ten — jak z brzmienia jego widoczna — (odmiennie niż np. austr. uk. §§ 34, 35) przewiduje wymierzenie kar poszczególnych za każdy z samodzielnych czynów karnych, poczem dopiero ma miejsce ściągnięcie tych kar w karę łączną, polegającą na podwyższeniu orzeczonej najcięższej kary. Operacja ta w ustawie nakazana, musi być przedsięwziętą w wyroku i dać możność stronie i instancji rewizyjnej skontrolowania poprawności przyjętych przesłanek przy ostatecznym wymiarze kary. Zaniechanie takiego postępowania w danym wypadku powoduje potrzebę uchylenia orzeczenia o karze wyrokiem objętego w całej jego osnowie...

127.

1. *Jednolity wymiar kary za występki paserstwa w trzech wypadkach popełniony nie odpowiada przepisowi § 74 uk.*¹

2. *Nakaz wstrzymania się od rozporządzania rzeczą nie jest w rozumieniu § 137 uk. obłożeniem rzeczy aresztem.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 18 czerwca 1921, K. 42/21.

Z powodów:

Ustalenia zaskarżonego wyroku, odnoszące się do występku z § 259 uk., wyczerpują wprawdzie istotę określonego w nim czynu karygodnego. Jednakowoż zachodzi wątpliwość, czy sąd wyrokujący, wymierzając karę, uświadomił sobie przepis § 74 uk., w szczególności, czy zgodnie z aktem oskarżenia... paserstwo uważał w danym wypadku za przestępstwo ciągłe, na co by wskazywał wymiar kary, czy też każdy fakt nabycia rzeczy,

pochodzących z kradzieży uważał za czyn samoistny, na co wskazywałoby użyte w sentencji i powodach wyroku wyrażenie „w trzech wypadkach“. W związku z tem powstaje dalsza wątpliwość, czy sąd wyrokujący zdawał sobie sprawę w kierunku zamiaru przestępnego oskarżonego przy spełnieniu przestępstwa z § 259 uk. Na każdy sposób już tu zaznaczyć wypada, że w razie gdyby sąd wyrokujący na podstawie ponownej rozprawy doszedł do przekonania, że każdy z wypadków paserstwa opierał się na samoistnym zamiarze, § 398/2 upk. musiałby bezwarunkowo być zastosowany. Obłożenie aresztem przez właściwą władzę lub urzędników, stanowiące przedmiotową przesłankę przestępstw z § 137 uk., musi się ujawniać na zewnątrz. Nakaz wstrzymania się od wszelkiego nią rozporządzenia, wydany przez właściwego urzędnika policyjnego, nie jest w rozumieniu § 137 uk. obłożeniem tej rzeczy aresztem (orzecz. Tryb. Rzeszy z 9 grudnia 1881, t. 3, str. 786). Z motywów zaskarżonego wyroku, przytoczonych z powołaniem się na akt oskarżenia, wynikałoby mogło, że urzędnik policyjny przestrzegał jedynie oskarżonego przed dysponowaniem zaarrestowanymi jakoby rzeczami...

128.

*Świadczenia w naturze, które na podstawie formalnej rozprawy konkurencyjnej wchodzić w miejsce ustawowych, ciążących na obszarze dworskim, na rzecz szkoły, mają charakter daniny publicznej i obowiązują obszar dworski jako taki, a wskutek tego obowiązują także nowonabywcę, chociaż w stanie biernym dóbr nie były zainstalowane.*¹

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 31 października 1923, l. rej. 7/22.

Najwyższy trybunał administracyjny oddała skargę, jako nieuzasadnioną.

Powody:

Gmina S. w powiecie L. postanowiła w r. 1892 podjąć kroki w celu wyodrębnienia się z obszaru szkolnego w B. i zorganizowania własnej szkoły.

Do akcji tej przyłączyli się ówczesni właściciele obszaru dworskiego w S. Ch. i L. G. i przy rozprawie organizacyjnej 5 grudnia 1892 H. K., legitymujący się jako ich pełnomocnik pisemnem pełnomocnictwem, zobowiązał się z obszaru dworskiego w S. wydawać po wieczne czasy rocznie pięć sagów kubicznych w polowie twardego, a w drugiej miękkiego drzewa na opał szkoły i zezwolił na intabulację tego ciężaru na dobrach S.

Zobowiązanie to weszło do aktu fundacyjnego i zo-

¹ W myśl ustawy z 24 kwietnia 1894, nr. 41 dzukr., właściciel nieruchomości wydzielonej ze związku gminnego zobowiązany jest przyczyniać się do kosztów, połączonych z utrzymaniem szkoły ludowej; obowiązek ten tak jest każdy inny, dotyczący opłat publicznych, dopełniony być ma przez uiszczenie pewnej kwoty pieniężnej. W dawnych czasach jednak właściciele nieruchomości często przyjmowali na siebie obowiązek dostarczania drzewa na rzecz szkoły i przez to chcieli się raz na zawsze uwolnić od zapłaty gotówki, co więcej zezwalali nawet na wpis prawa do księgi gruntowej. Ustawa wyżej powołana utrzymała

¹ Inaczej ustawa karna austriacka (§§ 173, 186).

stało stwierdzonym decyzjami b. rady szkolnej krajowej z 16 września 1893, l. 15888, z 28 listopada 1894, l. 27215 i z 14 listopada 1906, l. 33705/II, uznawali je też zawsze obaj G., dostarczając stale drzewa zgodnie z zobowiązaniem aż do 1906. W tym roku nabyli S. I. R., A. K. i P. S., a ten ostatni sprzedał swą część już w 1909 A. E.

Od 1907 rozpoczął się spór o dostarczanie drzewa, gdyż nowonabywcy stanęli na stanowisku, że obowiązani są tylko do prestacji ustawowej w gotówce, gdyż w układach o świadczeniu w naturze nie brali udziału. kontraktem kupna S. go nie przejęli, ani też obowiązek ten nie był na dobrach intabulowany. W wyniku tego sporu wydała b. rada szkolna krajowa we Lwowie jeszcze raz orzeczenie z 18 lipca 1916, l. 1103, stwierdzające obowiązek obecnych właścicieli S. asygnowania corocznie dla tamtejszej szkoły pięciu sagów drzewa w połowie twardego, a w połowie miękkiego. Przeciw temu orzeczeniu wnieśli właściciele S. rekurs do ministerstwa wyznań relig. i oświec. publicznego, który orzeczeniem z 20 lutego 1921, nr. 24148/I ex 1919 został odrzucony.

W skardze wniesionej w terminie przeciw tej decyzji

wywodzą skarżący: 1) że droga administracyjna w tej sprawie jest wogóle wykluczona, gdyż rozchodzi się nie o prestację ustawową w gotówce, ale o świadczenie w naturze, które doszło do skutku drogą umowy w charakterze prywatno-prawnym.

2) że oświadczenie H. K. nie mogło zobowiązywać nawet G., bo K. nie wykazał się pełnomocnictwem obu właścicieli.

3) że nie mogło ono tembardziej zobowiązać skarżących, którzy S. nabyli wolną od tego ciężaru, skoro on nie był intabulowanym w jej stanie biernym, a oni także w kontrakcie kupna-sprzedaży go nie przejęli.

Wszystkie te zarzuty nie mają prawnego uzasadnienia:

ad 1) Według galicyjskiej ustawy krajowej z 24 kwietnia 1894, nr. 49 dzukr. budowa i utrzymanie szkół ludowych ciąży w pierwszej linii na gminach i obszarach dworskich (art. 2). Ustalenia świadczeń przygotowuje po wysłuchaniu stron konkurencyjnych rada szkolna miejscowa, a zatwierdza rada szkolna okręgowa (art. 7).

Po myśli § 3 rozp. ces. z 20 kwietnia 1854, nr. 96 dzup. ściga się świadczenia pieniężne oraz świadczenia

w mocy te dobrowolne świadczenia w naturze i zwolniła właścicieli nieruchomości od prestacji pieniężnych, jeżeli wartość świadczeń nie jest niższą od przypadającej kwoty pieniężnej.

Pytanie powstaje, czy umowa, którą właściciel nieruchomości zobowiązał się na rzecz szkoły ludowej dostarczać pewną ilość drzewa lub innych produktów, ma charakter publiczno-prawny. Zdaniem naszym przyjęcie tego nie można; celem umowy jest wprawdzie dopełnienie prawno-publicznego obowiązku pokrycia kosztów utrzymania szkoły, ale treść jej wskazuje na to, że rozchodzi się o obowiązek prywatno-prawny. Ustawowego publiczno-prawnego obowiązku dostarczania produktów na cele szkoły ludowej nie ma, to też i dobrowolne świadczenie co do tego nie może przybrać tego charakteru, bez znaczenia jest zaś, że źródłem zobowiązania jest stosunek publiczno-prawny. Między prawem publicznym a prywatnym zachodzi bowiem we wielu przypadkach ścisły związek i często odnośnie do stosunku publiczno-prawnego powstaje stosunek prawa prywatnego, mimo to jednak każdy z nich zachowuje swoją odrębność (por. Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 7 wyd. 1922, str. 135; Tezner, Das oester. Administrativverfahren, 1922, str. 135, 222 i nast.). I tak istnieje obowiązek publiczno-prawny zawierania umów np. przez kolej, a mimo to umowa o przewóz jest umową prywatną, istnieje rekwizycja mieszkań, ale stosunek wskutek tego zaistniały ma być uważany za stosunek najmu itp. Nie inaczej ma się rzecz w przypadku, gdy właściciel nieruchomości w miejsce gotówki obowiązuje się dostarczyć drzewo w naturze; celem takiego zobowiązania jest zaspokojenie prawa publicznego, ale istota zobowiązania nie ulega przez to zmianie i dlatego powstały stosunek uważa należy jako prywatno-prawny.

Jeżeli tak się rzecz przedstawia, to o tem, czy ważnie powstało prawo, czy obowiązek przeszedł na późniejszego nabywcę nieruchomości i czy zgasił z jakiegokolwiek powodu orzekać mają tylko sądy cywilne, a nie władze administracyjne (por. Hermann-Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechts, 1921, str. 142, uw. 4 i niejednolite orzecznictwo powołane u Piwockiego, Zbiór ustaw i rozporządzeń administracyjnych, 2 wyd., t. VI, 1913, str. 100).

Pytanie, czy zobowiązanie dostarczania przedmiotów w naturze celem uczynienia zadość obowiązkowi publiczno-prawnemu, mieści w sobie stosunek prywatno-prawny, jest

doniosłe (por. OSP. I. 317, II. 203) nie tylko w kwestji, czy droga administracyjna, czy też sądowa jest dopuszczalną, lecz także ze względu na prawo ksiąg gruntowych. Jeżeli zobowiązanie uważane być miało jako publiczno-prawne, wówczas wpis do księgi gruntowej nie byłby dopuszczalny, bo obowiązek publiczny przechodzi na każdorazowego właściciela nieruchomości bez względu na to, czy jest wpisany do księgi gruntowej (por. Dbałowski, Sprawy hipoteczne reformy rolnej w Przeglądzie pr. i adm., 1923, str. 29 i nast.), obowiązek opłacenia danin publicznych, czy to na rzecz państwa, czy na rzecz jakiejś instytucji prawa publicznego istnieje i wobec późniejszego właściciela nieruchomości np. obowiązki wypływające z prawa patronatu (por. Nussbaum, Lehrbuch des deutschen Hypothekenrechts, 2 wyd. 1921, str. 8 i nast.; Ehrenzweig, System des oester. Sachenrechts, 6 wyd. Kraintza, str. 394, uw. 4) a wpis skutkiem tego nie może być uzyskany. Jako wypływające ze stosunku prywatno-prawnego, nadaje się jednak zobowiązanie dostarczania drzewa do wpisu do księgi gruntowej i wpis taki jest konieczny, by prawo uczynić skutecznym wobec każdego późniejszego nabywcy nieruchomości; tylko wpis bowiem może zapobiec powołaniu się nabywcy na zaufanie do księgi gruntowej i zwolnieniu go od obowiązku przyjętego przez poprzednika. Jeżeli wpisu nie uzyskano, wówczas zachodzi prawo obligacyjne skuteczne jedynie wobec tego, kto zaciągnął zobowiązanie, ale nie prawo, przywiązane do gruntu, przechodzące na każdorazowego właściciela. W praktyce zdarzało się atoli często, że sądy zezwalały na wpis ciężaru realnego do księgi gruntowej mimo, że ten ciężar kwalifikowano jako publiczno-prawny i mimo, że o nim orzekły władze administracyjne. Sąd najwyższy uznał taki wpis za niedopuszczalny (por. orz. z 3 stycznia 1922, R. 976/21, OSP. I. 500).

Według prawa obowiązującego w b. Kongresówce, należności wszelkiego rodzaju przywiązane do szczególnych dóbr na rzecz kościoła i instytucji publicznych, ulegają wpisowi do księgi gruntowej (por. art. 41, lit. b) i 44 ust. hip.; Glass, Żarys prawa hipotecznego, str. 92). W b. dzielnicy niemieckiej: daniny szkolne nie są zdolne do wpisu do księgi gruntowej (p. art. 114 ust. wpisu. do kc. i Kraus, Prawo ksiąg gruntowych w b. zaborze pruskim, str. 29).

naturalne je zastępujące, a przeznaczone na cele publiczne np. na kościoły, probostwa, szkoły w drodze egzekucji politycznej. W świetle tego przepisu jest rzeczą oczywistą, że świadczenia naturalne, które na podstawie formalnej rozprawy konkurencyjnej wchodzą w miejsce ustawowych, muszą mieć ten sam charakter daniny publicznej, że mają być ściągane w ten sam sposób i że zobowiązania im odpowiadające, są natury publiczno-prawnej, i należą do dziedziny prawa administracyjnego.

ad 2) Przeciw ważności oświadczenia H. K. nie podnosili w swoim czasie ówcześni właściciele S. Ch. i L. G., żadnych zarzutów, a przeciwnie, w ten sposób je uznali, że aż do sprzedaży dóbr, drzewa w naturze szkole dostarczali. O ileby skarżący chcieli obalić ważność pełnomocnictwa, na podstawie którego to oświadczenie nastąpiło, powinni by byli udać się z tem na drogę procesu cywilnego.

ad 3) Charakter publiczno-prawny zobowiązania wyklucza powoływanie się na zaufanie do ksiąg publicznych lub treść na kontrakcie kupna-sprzedaży S. Skoro zobowiązania tego rodzaju wynikają z przepisu ustawy, nie potrzebują być intabulowane, a wskutek tego brak intabulacji w chwili nabycie dóbr S. przez skarżących, nie spowodował skutków prawnych, o których w skardze mowa. Nie mogła też szkoła w S. utracić swego prawa przez to, iż odpowiadający mu ciężar nie został wymieniony w kontrakcie sprzedaży, w którym szkoła nie miała żadnego udziału.

Wobec powyższego przedstawia się skarga w całości jako nieuzasadniona.

129.

Przepis § 61 austr. ustawy aptekarskiej z 18 grudnia 1906, nr. 5/07 dzup. nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu przepisu § 27 tejże ustawy także do apteki sezonowej powstałej przed wejściem w życie tej ustawy.¹

¹ Orzeczenie powyższe odstępuje od zasady, że prawa nabyte nie mogą być uchylone wskutek wejścia w życie nowej ustawy, która to zasada obowiązuje także w prawie administracyjnym (Fleiner, Institutionen des Verwaltungsrechts, 7 wyd. 1923, str. 88 nast.; Herman-Hernritt, Grundlehren des Verwaltungsrechts, 7 wyd. 1921, str. 115 i nast.); odstępianie wpada tam bardziej w oczy, skoro według jasnego brzmienia § 61 ustawy aptekarskiej prawa poprzednio nabyte utrzymane zostają w mocy. Odebranie więc uprawnienia do prowadzenia apteki filjalnej mogłoby nastąpić tylko wtedy, gdyby według przepisów obowiązujących przed wejściem w życie ustawy aptekarskiej było dopuszczalne, przepisowi jednak takiego brak było, a istniało tylko postanowienie, że dwóch koncesji aptekarskich nie wolno wykonywać (por. Heilingner, Oester. Gewerberecht, 2 wyd., t. I. 1898, str. 80, uw. 1), czego nie można odnieść do prowadzenia apteki głównej i sezonowej.

Orzeczenie powyższe podnosi, że w konsekwencji zapamiętania, iż ustawa nie narusza prawa do prowadzenia apteki filjalnej, należałoby stosować dawniejsze przepisy odnośnie do wszelkich praw nabytych, co sprzeciwiałoby się niektórym jasnym przepisom ustawy aptekarskiej. Argumentacja ta jest mylną, bo co innego jest utrzymanie w mocy prawa nabytego, a co innego poddanie tego prawa nowym przepisom, o ile chodzi o tegoż rozciągłość lub sposób wykonywania; nowa ustawa ma być w tym względzie

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 15 listopada 1923, I. rej. 232.

Najwyższy trybunał administracyjny, oddał skargę, jako nieuzasadnioną, a zarazem podwyższa opłatę zasadniczą o kwotę 8.000 mk., które znajdują pokrycie w złożonej kaucji.

Powody:

Skarżący E. S., właściciel apteki w D., prowadził na podstawie koncesji udzielonej rezolucją starostwa w Drohobyczu z 22 maja 1899, l. 15.049 sezonową aptekę w T. nabył od rodziny śp. W. R.

Wskutek podania prowizora farmacji W. W., podpułk. apt. Wojsk P. i dowódcy okręg. składnicy sanit. we L., o nadanie mu koncesji na otwarcie nowej apteki publicznej w T., przeprowadzono postępowanie w myśl art. 48—51 ustawy aptekarskiej z 18 grudnia 1906, nr. 5/07 dzpp., w toku którego skarżący wniósł protest przeciw ewentualnemu nadaniu W. koncesji na otwarcie nowej apteki publicznej w T.

Decyzją z 18 sierpnia 1922, l. 2613/8/22/IX/1 województwo we Lwowie nadało prowizorowi farmacji W. S. 2-ga imion. W. koncesję na otwarcie nowej apteki publicznej w T. Równocześnie odebrało w myśl § 27 powołanej ustawy aptekarskiej, z chwilą otwarcia tej apteki, skarżącemu E. S. zezwolenie na utrzymywanie apteki sezonowej w T., pouczając go, że wolno mu wnieść rekurs do ministerstwa zdrowia publicznego w ciągu dni 14-tu, licząc od dnia doręczenia tej decyzji.

Wniesionego na tę decyzję odwołania względnie rekursu ministerstwo zdrowia publicznego orzeczeniem z 12 stycznia 1923, nr. F. 36.188/22/2.655 nie uwzględniło i poleciło: 1) wydać koncesję na założenie apteki publicznej w T. prowizorowi farmacji W. W., 2) odebrać skarżącemu zezwolenie na utrzymywanie apteki sezonowej w T. od chwili uruchomienia apteki przez W.

Skarga S. skierowana jest przeciw temu orzeczeniu

stosowaną odnośnie do wszelkich aptek bez względu na to, czy uzyskano koncesję przed jej wejściem w życie, czy też po tym czasie, ale z powołaniem się na nową ustawę nie można pozbawiać uprawnionego prawa poprzednio nabytego. Kto uzyskał koncesję na prowadzenie apteki filjalnej, nie może być z niej wyzuty, ale nie może żądać, aby ze względu na nią innej osobie nie nadano uprawnienia do prowadzenia apteki publicznej, chociażby według prawa dawnego było to niedopuszczalnym z powodu, że nowa koncesja narusza prawa do apteki filjalnej. Pod tym względem stosowane być ma prawo nowe, bo idzie tylko o rozciągłość prawa nabytego, a o tem decyduje każdorazowo obowiązujące prawo, to też nowa koncesja mogła być nadana bez uwzględnienia ograniczeń, jakie istnieją z powodu już istniejących aptek; apteka filjalna ma być traktowaną tak, jak gdyby nie istniała, bo według nowej ustawy koncesja tego rodzaju gaśnie z chwilą powstania apteki głównej. Dalej jednak iść nie można i prawa nabytego uchylić nie wolno; należy tylko umożliwić powstanie apteki publicznej, przeciw czemu koncesjonariusz apteki filjalnej żadnej nie może podnieść opozycji. Dojść więc może ze względu na prawa nabyte do tego, że obok apteki publicznej istnieje będzie także dawniej koncesjonowana apteka filjalna, ale tylko przez czas aż do zgaśnięcia koncesji w myśl dotyczących przepisów.

Prof. Dr. M. Allerhand.

tylko, o ile w niem polecono odebrać mu zezwolenie na utrzymywanie apteki sezonowej w T.

Wywodzi on w niej, że zaskarżone zarządzenie sprzeczne jest z § 68 ustawy aptekarskiej z 18 grudnia 1906 i że przepis § 27, na który się zaskarżone orzeczenie powołuje, nie może się odnosić do praw nabytych poprzednio w czasie, gdy jeszcze przepis analogiczny do § 27 nie istniał.

Również i niedokładność postępowania upatruje skarżący w tem, że nie zbadano aktów analogicznej rzekomo sprawy apteki filjalnej w R., na które się skarżący powoływał. Nadto skarżący twierdzi, że pouczenie o rekursie było wadliwe, gdyż termin do jego wniesienia powinien był być oznaczony wedle dekretu kancelarji nadwornej z 28 października 1799, Zb. U. W. 73 na 4 tygodnie, a nie na 14 dni.

Najwyższy trybunał administracyjny nie mógł uznać skargi za uzasadnioną.

Przedewszystkiem podniesione przez skarżącego zarzuty, rzekomo wadliwego postępowania nie są tego rodzaju, iżby pociągnąć za sobą mogły uchylenie zaskarżonego orzeczenia na zasadzie art. 19 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym z 3 sierpnia 1922, poz. 600 dzu. I tak decyzja zapadła w sprawie, chociażby podobnej do sprawy rozstrzyganej, nie stojącej jednak z nią w żadnym związku, nie może mieć żadnej mocy wiążącej dla rozstrzygnięcia danej sprawy, więc niezbadanie aktów w takiej podobnej sprawie, nie stanowi naruszenia form postępowania administracyjnego.

Pouczenie o terminie do wniesienia rekursu odpowiadało w zupełności przepisowi art. 6 ustawy z 2 sierpnia 1919 o organizacji władz administracyjnych II instancji, poz. 395 dzpr., która co do województwa lwowskiego obowiązuje na zasadzie art. 1 ustawy z 3 grudnia 1920, poz. 769 dzu., wobec czego obojętnem jest, jakie w tym względzie obowiązywały dawniej przepisy. Gdyby jednak nawet pouczenie to było wadliwe, nie pociągnęło ono dla skarżącego w danym wypadku żadnej szkody, wobec wniesienia przezeń rekursu w wyznaczonym terminie 14-tu dni. W wypadku niniejszym niema zatem warunków do zastosowania art. 19 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym.

Ale i zarzut niezgodności zaskarżonego ustępu orzeczenia ministerstwa zdrowia publicznego z postanowieniami ustawy aptekarskiej z 18 grudnia 1906 nie jest uzasadniony.

Decydującymi dla oceny tego zarzutu są następujące postanowienia tej ustawy: przepis § 27, że pozwolenie na prowadzenie apteki filjalnej, pod które to pojęcie podpada i apteka sezonowa, należy cofnąć, gdy w miejscowości, w której istnieje apteka filjalna, utworzono samoistną aptekę publiczną; dalej § 61 postanawiający, że utrzymuje się nabyte na podstawie dawniejszych przepisów prawa do prowadzenia aptek na własny lub cudzy rachunek, wreszcie przepisy § 66, ustęp 2 i § 68, wedle których ustawa ta weszła w życie z dniem jej ogłoszenia, tj. z dniem 10 stycznia 1907 i uchylone przez nią zostały wszystkie dawniejsze przepisy, dotyczące przedmiotów nią uregulowanych, a stojące w sprzeczności z jej postanowieniami.

Skarżący utrzymuje, że ze względu na § 61 i nabyte przezeń na podstawie dawniejszych przepisów prawa, postanowienie § 27 nie mogło mieć do niego zastosowania, gdyż to oznaczałoby działanie ustawy wstecz i sprzeciwiałoby się § 68 powołanej ustawy.

Zapatrywanie to jest mylne. Tłumaczenie takie przepisu § 61 prowadziłoby do konsekwencji, że do praw nabytych dawniej, nie możnaby stosować przepisów tej nowej ustawy. Taka wykładnia oznaczałaby właściwie, że ustawa względem takich praw nie wchodzi wcale w życie. Stwarzałoby to też sytuację, która z pewnością nie leżała w intencji ustawodawcy, że prawa nabyte na podstawie przepisów dawniejszych, byłyby już nie tylko zrównane z prawami uzyskanymi na podstawie przepisów omawianej ustawy, ale wprost uprzywilejowane w jednym kierunku. Stosując konsekwentnie przyjęty przez skarżącego sposób interpretacji § 61, należałoby także wszystkie inne przepisy obowiązujące poprzód co do aptek, stosować nadal do wszystkich praw nabytych przed 10 stycznia 1907, co stałoby oczywiście w sprzeczności z § 66 ustęp 2 i § 68 ustawy aptekarskiej.

Nic podobnego jednak przepis § 61 nie zawiera. Rozumieć go należy tylko jako usankcjonowanie generalne praw, które ustawa w chwili wejścia w życie zastała, chociaż nie odpowiadają one, pod każdym względem, wszystkim jej postanowieniom. Mieści się w tem uznanie przepisów dawniejszych co do powstawania aptek i zrównanie tych przepisów co do znaczenia z takimiż przepisami nowej ustawy, ale do tych wszystkich praw nabytych, czy to dawniej, czy po wejściu w życie ustawy aptekarskiej, stosowane być zresztą muszą na zasadzie § 66, ustępu 2 i § 68 ustawy aptekarskiej tylko przepisy tej nowej ustawy. W praktyce przedstawia się to w ten sposób, że gdyby za czasów działania dawniejszych przepisów ustanowiono w pewnej miejscowości obok apteki filjalnej (sezonowej) samoistną aptekę publiczną, czego dawniejsze przepisy nie wzbraniały, to wejście w życie ustawy z 18 grudnia 1906 tych praw nabytych w niczemby nie naruszyło, natomiast cofnięcie pozwolenia na prowadzenie apteki filjalnej musi wtedy nastąpić, gdy, jak w wypadku niniejszym, otwarcie samoistnej apteki publicznej następuje już na podstawie ustawy z 18 grudnia 1906, bo wtedy wchodzi w zastosowanie § 27 tej ustawy, traktujący o cofnięciu pozwolenia.

Ponieważ w niniejszej sprawie zarówno województwo lwowskie, jak i pozwane ministerstwo zdrowia publicznego w zaskarżonym ustępie swego orzeczenia, stanęły na stanowisku, odpowiadającym zupełnie przedstawionej powyższej wykładni wchodzących tu w rachubę przepisów ustawy aptekarskiej z 18 grudnia 1906 najwyższy trybunał administracyjny oddalił skargę, jako nieuzasadnioną.

Orzeczenie o opłacie opiera się na zasadzie art. 3 ustawy z 22 września 1922, poz. 800 dzu.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 15 listopada 1923, l. rej. 868/22.

Najwyższy trybunał administracyjny postępowanie prywatno-karne w powyższej sprawie uznaje za niedopuszczalne.

Powody:

Z przedłożonych akt wynika następujący stan rzeczy:

Pismem z 6 czerwca 1919, l. 750/19 mianował B., ówczesny radca regencyjny, F. W. internistycznym komisarzem obwodowym na obwód G. zachód. Dekretem wojewody, podpisanym przez B. z 12 listopada 1919, został W. 1 grudnia 1919 z urzędu tego usunięty. Dekret ten brzmi: „Z dniem 1 grudnia 1919 r. usuwam Pana z powierzonego Mu urzędu Komisarza obwodowego w G. Z przesłanego mnie raportu p. Starosty, dalej z zażalenia Pańskiego na p. Starostę, widzę, iż Pan absolutnie się nie nadaje na to stanowisko. Zachowanie się Pana wobec przełożonej władzy — robienie znaków zapytania i podkreślanie czerwonym ołówkiem zwrotów w pismach od starostwa, wyjeżdżanie bez urlopu, zażalenie urzędników, którzy z Panem mają urzędowo do czynienia — upewniają mnie, że Pan zadaniu nie sprostał“. Na pismo to skierował W. do regencji w Poznaniu pismo z 17 listopada 1919, które brzmi: „Na pismo z 12 listopada b. r. komunikuję, że takowe dziś, tj. w poniedziałek dnia 17 b. m. rano odebrałem. Odbieram pocztę z przydziałku dwa razy dziennie. Ponieważ nie staję poza prawem, panie B., odbieram je, jako nieprawne. Wypowiadam posadę Komisarza obwodowego z 1 stycznia 1920 i tylko wtenczas się zgodzę na ustąpienie już 1 grudnia, jeżeli natychmiast nadesłacie się rewizora z prawem sędziego i zapłaci pensję za grudzień, również moje wydatki na podróże za wrzesień i październik. Równocześnie proszę o nadesłanie moich świadectw, które swego czasu panu B. wręczyłem i oświadczam zarazem, że za każdą zwłokę pociągnę regencję do odpowiedzialności“. W odpowiedzi na to pismo, wystosowało województwo do W. pismo z 20 listopada 1919, l. 32/19/1 A. 4, również podpisane przez B., następującej treści: „Pismo Pana z dnia 17 listopada 1919 r. przekonuje mnie jeszcze więcej, iż Pan się na urzędnika nie nadaje. Według dekretu z dnia 12 listopada usunąłem Pana z urzędu z dniem 1 grudnia 1919 r. i tylko do tego czasu wypłacone zostaną Panu pobory. Zwolnienie natychmiastowe Pana nastąpiło zupełnie prawnie, gdyż Pan dał do zwolnienia ważny powód, który uważam za udowodniony. Śledztwo jest więc zbyteczne. Wręczone swego czasu świadectwo zwracam nadmienając, że wydatki na podróże za wrzesień i październik kazałem Panu zwrócić przez kasę powiatową w G.“.

Pismami z 16 i 20 lutego 1920 wniósł W. do sądu powiatowego w Poznaniu skargę o obrazę z § 186 niem. uk. przeciwko członkowi województwa poznańskiego K. B. Według treści pisma z 20 lutego 1920, dopatruje się skarżący obrazy w tem, że zarzuty, podniesione w powyższych dekreтах B., jako zastępcy prezesa regencji, względnie wojewody, są bezpodstawne i nie odpowiadają rzeczywistości. Przytacza on mianowicie, że był uprawniony do zażalenia na starostę, że zachowywał się po-

prawnie, że robienie znaków i podkreśleń na pismach jest ogólnie przyjęte, że miał prawo udzielać sam sobie urlopu, że z sekretarzami i kasjerami starościńskimi nie miał zatargów. Po doręczeniu tej skargi B. wniósł wojewoda poznański pismem z 19 marca 1920, nr. dz. 1000/20 I. A. 4 do sądu powiatowego w sprawie tej konflikt na korzyść B. z wnioskiem a) o zawieszeniu postępowania prawnego, b) o stwierdzenie, czy B., jako urzędnik przekroczył zakres swej władzy lub też zaniechał powierzoną mu czynność urzędową. Uchwałą z 5 lipca 1920 zawiesił sąd powiatowy tymczasowo wskutek wniesionego konfliktu postępowanie sądowe w powyższej sprawie. Uchwała ta została doręczona B. 20 lipca 1920, a skarżącemu W. 11 lutego 1921. Ministerstwo b. dzielnicy pruskiej departament spraw wewnętrznych w piśmie z 4 kwietnia 1921, 51 b) 2211/21 konfliktu tego nie cofnęło.

Oskarżony B. oświadczył na wezwanie senatu administracyjnego i w rozprawie głównej, że był uprawniony do wypowiedzenia stanowiska skarżącemu na mocy § 626 kodeksu cywilnego, że skarżącego W. osobiście nie zna i że traktowanie sprawy jego nie miało charakteru osobistego. W grudniu 1922 przesłał senat administracyjny sądu apelacyjnego w Poznaniu akta tej sprawy najwyższemu trybunałowi administracyjnemu na zasadzie art. 35 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym z 3 sierpnia 1922, poz. 600 dzu., według właściwości celem rozstrzygnięcia wniesionego konfliktu.

Na mocy uchwały z 20 marca 1923 przesłał najwyższy trybunał administracyjny akta ministerjum sprawiedliwości w Warszawie celem zawiadomienia ministerstwa spraw wewnętrznych w Warszawie o wniesieniu powyższego konfliktu. Pismem z 16 maja 1923 wyjaśniło ministerstwo sprawiedliwości, że tak departament sprawiedliwości, jako też departament spraw wewnętrznych ministerstwa b. dzielnicy pruskiej były uprawnione do oświadczenia się w niniejszej sprawie.

Uwzględniając przepis art. 2 ustawy z 3 sierpnia 1922 o najwyższym trybunale administracyjnym, poz. 600 dzu. rozpatrywał najwyższy trybunał administracyjny na posiedzeniach 6 czerwca 1923, 9 października 1923, tudzież 15 listopada 1923 przedewszystkiem swoją właściwość do rozpoznania wniesionego konfliktu. Na zasadzie § 2 ustępu ostatniego pruskiej ustawy z 13 lutego 1854 był właściwym do rozstrzygnięcia konfliktów wyższy trybunał administracyjny w Berlinie. Atrybucje tegoż trybunału w sprawach tego rodzaju przeszły na najwyższy trybunał administracyjny na zasadzie art. 17, ustęp 2 ustawy z 1 sierpnia 1919, poz. 385 dzu., art. 2 b) ustawy z 23 czerwca 1921, poz. 511 dzu., ustawy z 27 kwietnia 1922, poz. 247 dzu., art. 33 i 35 ustawy z 3 sierpnia 1922, poz. 600 dzu., według tych ustaw uznał się najwyższy trybunał administracyjny właściwym do rozstrzygnięcia wniesionego przez wojewodę konfliktu w niniejszej sprawie. W sprawie tej zachodzą warunki dopuszczalności konfliktu według pruskiej ustawy z 13 lutego 1854, gdyż rozchodzi się o sprawę wykonywania czynności urzędowej i czynności urzędnika.

Skarżący W. użala się w postępowaniu sądowym jedynie na treść uzasadnienia dekretów z 12 listopada 1922 i 20 listopada 1919, usuwających go z urzędu. W pismach

tych podaje B. w sposób rzeczowy powody, dla których skarżącego W. usunięto z urzędu komisarza obwodowego. Ani w treści, ani w formie tych pism urzędowych nie dopatrył się najwyższy trybunał administracyjny istoty przekroczenia uprawnień służbowych B., jako zastępcy prezesa regencji względnie wojewody.

Z tych powodów uznał najwyższy trybunał administracyjny, że oskarżony B. nie przekroczył przysługujących mu praw służbowych i orzekł na zasadzie § 3 ustawy pruskiej z 13 lutego 1854, że postępowanie prywatno-karne w danej sprawie jest niedopuszczalne.

131.

Akt przelewu prawa własności nieruchomości, nie mającej urządzonej hipoteki, zeznany przed niewłaściwym notariuszem i nie zatwierdzony w trybie art. 256 ust. not., nie jest nieważny, ani pozbawiony znaczenia aktu urzędowego.

Wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 23/30 kwietnia 1923 r. I Ac. 94/1922.

Aktem, sporządzonym 8/21 stycznia 1913 r. do Nr. 79 przed notariuszem Pyzikowskim w Lublinie, S. S. podarował synowi swojemu J. S. niehipotekowaną osadą rolną we wsi Mierzwiączka pow. Puławskim, Nr. 37 tab. likw., o powierzchni 13 morg. 271 pr., aktem zaś z dnia 18 lutego/3 marca 1913 r., zeznanym do Nr. 463 u tegoż notariusza, odkupił od Józefa S. połowę darowanej osady i objął ją w posiadanie.

D. 23 września 1921 r. S. S., powołując się na to, że akt Nr. 79 został sporządzony nie przez notariusza, urzędującego przy właściwej osadzie Nr. 37 kancelarii hipotecznej i że J. S. nie wyjednał w rocznym terminie zatwierdzenia aktu w trybie, ustanowionym w art. 256, 257 ust. not., wystąpił przed Sąd Okręgowy w Lublinie przeciwko Józefowi Szkodzie o uznaniu aktu Nr. 79 za nieważny i nie mający skutków prawnych, o eksmisję pozwanego z posiadanej przez niego połowy osady Nr. 37 i oddanie tej połowy w posiadanie powoda.

Wyrokiem z dnia 13 grudnia 1921 r. Sąd Okręgowy powództwo oddalił, a powód w skardze apelacyjnej żąda uchylecia wyroku Sądu Okręgowego i zasądzenia powództwa.

Po wysłuchaniu sprawozdania Sędziego-referenta i przemówienia pełnomocnika powoda, zważywszy,

że powód oparł powództwo na tej zasadzie prawnej, iż akt przelewu prawa własności nieruchomości, nie mającej hipoteki, sporządzony przed notariuszem, nie urzędującym przy kancelarii hipotecznej, w obrębie której znajduje się nieruchomość, o ile nie został w terminie rocznym zatwierdzony w trybie art. 256 Ust. not. przez

właściwego prezesa sądu okręgowego lub sędziego pokoju, staje się nieważnym i traci wszelką moc prawną, nawet względem osób, które go zawarły;

że jednak zasada powyższa jest błędna i nie wypływa ani z litery, ani z istotnej myśli odnoszących przepisów prawa;

że sankcja prawna, którą opatrzony został art. 256 Ust. not., głosząca, iż akt notarialny, względem którego, wskazana w nim formalność zatwierdzenia nie została dopełniona, nie otrzymuje „należytej mocy“, wcale nie oznacza, aby umowy objętymi takimi aktami były zagrożone nieważnością, lub też aby akty takie miały być pozbawione znaczenia aktów urzędowych, gdyż art. 256 według jego literalnego brzmienia takich rygorów nie zawiera, a ustawa notarialna w tych wypadkach, w których chce mieć, aby niezachowanie jej wymagań przy sporządzeniu umów i aktów pociągało którykolwiek z tych skutków, wyraźnie o tem stanowi, dowodem czego art. 66, 90, 102, 241 ust. not.;

że do wniosku, iż art. 256, odmawiając aktowi, nie zatwierdzonemu w terminie rocznym, „należytej mocy“, ma na względzie skutki inne i różne od dwóch poprzednich, doprowadza również rozbiór istotnego znaczenia i celowości tego artykułu;

że, jak stwierdził b. ros. sen. w wyroku cyw. dep. Kas. z dnia 19 maja 1887 r. Nr. 50, zapadłym w trybie art. 259 org. sąd., pobudki prawodawcze do art. 256, 257 ust. not. nie są znane, na skutek czego b. sen. na podstawie ogólnego rozważania prawa i związku tych przepisów z art. 1523, 1529, 1534, 1559 u. p. c., wyjaśnił, iż formalność zatwierdzenia aktów notarialnych zbycia lub ograniczenia własności nieruchomości majątku niehipotekowanego, sporządzonych przez niewłaściwego notariusza, została ustanowiona w art. 256, 257 ust. not., jedynie w celu zapobieżania, aby majątek nieruchomy, względem którego został wydany nakaz egzekucyjny (art. 1559 u. p. c.), lub zbycie którego zostało zakazane przez Sąd w drodze zabezpieczenia powództwa (art. 1527, 1528 upc.), nie został wbrew temu nakazowi lub zakazowi zbyty; istotnie bowiem skoro zakaz zbycia lub zapowiedzenie majątku w obu powyższych wypadkach uskutecznia się według art. 1534 i 1559 u. p. c. przez zawiadomienie dłużnika i zakomunikowanie zakazu lub zapowiedzenia temu urzędowi sądowemu, w okręgu którego znajduje się nieruchomość, a urząd sądowy, jak ustaliła praktyka, komunikuje o tem miejscowemu notariuszowi, to ani miejscowy notariusz, otrzymawszy zakaz lub zapowiedzenie z mocy art. 90 ust. not. i 1097 p. 1 u. p. c., aktu nie sporządzi, ani też miejscowy urząd sądowy (prezes sądu okręgowego lub sędzia pokoju) w razie udania się stron do zamiejscowego notarju-

sza, który, nie mając wiadomości o zakazie lub zapowiedzeniu, akt mógłby sporządzić, przedstawionemu sobie aktowi, w myśl art. 256 ust. not., zatwierdzenia odmówi, przez co uczyni go nieskutecznym, a w ten sposób egzekutywa p. 1 art. 1097 u. p. c. zostaje zapewniona;

że więc czynność zatwierdzenia aktu, ustanowiona w art. 256 ust. not., nie jest osobną formalnością, przepisana dla nadania aktowi większej mocy, a tem mniej uroczystą formą zawierania umowy, t. j. czynnością, bez dopełnienia której umowa, dla braku formy lub sankcji sądowej, nie mogłaby otrzymać bytu, lecz czynnością proceduralną o przytoczonym powyżej ściśle ograniczonym celu; niedopełnienie jej więc o ile nie nastąpiło w zamiarze obejścia istotnego celu prawa, samo przez się nieważności aktu lub pozbawienia go charakteru aktu urzędowego powodować nie może;

że takież wnioski wyraźnie wypływa z porównania pomiędzy sobą art. 66, 241, 256 ust. not., skoro bowiem art. 66, który jeszcze przed reformą sądową w b. Król. Polsk. z roku 1876 obowiązywał na terenie b. ces. ros., nakazywał zawieranie umów, dotyczących praw rzeczowych na nieruchomościach pod ich nieważnością, w formie aktów notarialnych, następnie również pod nieważnością zamianę aktów notarialnych przez zatwierdzenie na akty wieczyste (kriepostnyje), a art. 241, rozszerzając na b. Król. Polsk. moc art. 66, przepisu o zatwierdzeniu nie powtórzył i ograniczył się tylko na wymaganiu formy notarialnej, to przypuszczenie, iż art. 256 wymaga ponad osnowę art. 241 i na podobieństwo art. 66 zatwierdzenia wymienionych w nim aktów jako sankcji sądowej dla nadania im ważności, byłoby słuszne, gdyby art. 256 był ustanowiony jako правило wyjątkowe od ogólnej reguły art. 241, co do tego jednak ustawa notarialna wcale wskazówek nie zawiera, a umieszczenie w niej art. 256 luźnie od art. 241 i w szeregu przepisów, nie wspólnego z nim nie mających, wprost przeciwnie wskazuje, iż art. 256 w żadnym związku z art. 241 nie pozostaje;

że przy takim ograniczonym działaniu art. 256, jako przepisu ściśle proceduralnego, zatwierdzenie aktu przez prezesa sądu lub sędziego pokoju, jak to zresztą wyjaśnił b. sen. ros. w wyr. Nr. 60/1887, jest niczem innym, jak autentycznym stwierdzeniem, iż zbycie będącej jego przedmiotem nieruchomości nie było w chwili aktu, w myśl p. 1 art. 1079 u. p. c., zakazane, a więc brak takiego stwierdzenia stawia akt pod tym względem pod znakiem wątpliwości, skutkiem czego, o ile w procesie sądowym byłby podniesiony zarzut, oparty na p. 1 art. 1079 u. p. c., strona podnosząca zarzut, wbrew ogólnej zasadzie art. 566 u. p. c., do udowodnienia go nie byłaby obowiązana, a strona, chcąc z aktu korzystać,

byłaby obowiązana zarzut odeprzeć, pod zagrożeniem pozbawienia aktu mocy dowodowej, jaką stosownie do przepisów proceduralnych o dowodach na piśmie i ich mocy i w zależności od rodzaju procesu mieć by powinien; takie więc ograniczenie mocy dowodowej aktów, co do których formalność zatwierdzenia nie została dopełniona, ma na względzie art. 256, przypisywanie zaś użytym w nim wyrazom „moc należyta“ znaczenia szerszego, jak to czyni powód, nie odnajduje w przepisach prawa żadnego usprawiedliwienia;

że b. ros. sen. w cytowanym wyroku Nr 60/1887, wychodząc z założenia, że przepis art. 256 jest kategoriyczny, wyjaśnił, iż akt, co do którego formalność zatwierdzenia nie była zachowana, jako akt przejścia lub ograniczenia prawa własności nieruchomości nie ma żadnej mocy, t. j. nie ustanawia prawa rzeczowego nawet w stosunku pomiędzy osobami, które akt zawarły (co mówiąc nawiasem nie zupełnie odpowiada pojęciu prawa rzeczowego (ius in re), jakie mu nadaje Kodeks Cywilny i ustawa hipoteczna), a co do innych zobowiązań zaciągniętych w takim akcie przez strony zachowuje moc nadaną sobie przez przepisy, o mocy dowodów na piśmie w sądzie; już jednak b. sen. ros. w następnych wyrokach, a w szczególności w wyroku z dnia 18 marca 1898 r. Nr 20 od tego poglądu poniekąd odstąpił i ubocznie uznał, że akt nie zatwierdzony stanowi przy pierwiastkowej regulacji hipoteki dla nieruchomości dostateczny tytuł do przepisania prawa własności, czyli uznał, że taki akt ma charakter urzędowy jest ważny i przenosi pomiędzy stronami własność, z aktu bowiem, któryby jej nie przeniósł hipoteka na imię nabywcy nie mogłaby być uregulowana, a zamiana prawa osobistego t. j. obowiązującego pomiędzy stronami (lus ad rem) na prawo rzeczowe, t. j. obowiązujące względem osób trzecich (ius in re) przez wciągnięcie tytułu do księgi hipotecznej (art. 11 instr. hip.) może nastąpić o tyle o ile sam tytuł pomiędzy stronami jest ważny, wad tytułu bowiem fakt zaprowadzenia dla nieruchomości hipotek usunąć nie może; w wyroku Nr 20/1913 b. ros. sen. poszedł jeszcze dalej i orzekł, że dla stron uczestniczących w akcie, akt, aczkolwiek nie zatwierdzony, zachowuje w myśl art. 1134 K. C. moc zupełną, formalność bowiem zatwierdzenia została ustanowiona jedynie w celu zachowania praw osób trzecich, na żądanie których sąd wydał zakaz zbywania majątku nieruchomego dłużnika, a art. 256, 257 ust. not. nie wyrzekają bezwzględnej nieważności aktu, do zatwierdzenia nie złożonego; w ten sposób poprzednia jursprudencja ustalona w wyroku Nr 60/1887, według której sankcja art. 256, iż akt niezatwierdzony w terminie rocznym nie otrzymuje „należytej mocy“ równa się sankcji, iż akt taki, jako akt ustanowienia prawa rzeczowego traci wokół wszelką moc czyli staje się

jakby niebyłym, miarodajną w rozumieniu art. 813 u. p. c. być przestała; nie tylko więc litera i myśl prawa, ale i odnośna jurisprudencja powództwa nie uzasadniają, Sąd zaś Okręgowy mylnie w motywach wyroku zresztą ogólnikowo i bez wskazania źródeł lub tekstów przytoczył, iż jurisprudencja, której zresztą nie podzielił, przemawia rzekomo na korzyść powoda;

że w ten sposób błędem jest również założenie, na którym powód oparł skargę apelacyjną, iż potrzeba zatwierdzenia aktu, była istotnym warunkiem ważności aktu i takie znaczenie art. 256, 257 ust. not. nadawało ówczesne prawodawstwo właściwie jurisprudencja rosyjska, skarga więc apelacyjna nie może być uwzględniona;

z powyższych przeto zasad i na mocy art. 773—774 u. p. c. sąd apelacyjny w Lublinie orzeka: wyrok sądu okręgowego w Lublinie z dnia 13 grudnia 1921 roku zatwierdzić.

132.

Osoby, które się nie zgłosiły w terminie wyznaczonym dla pierwiastkowej regulacji hipotecznej i tym sposobem uległy prekluzji, nie mogą już praw swych ujawnić w drodze hipotecznej, lecz winny zwrócić się w drodze powództwa przeciwko tym, których prawa zostały stwierdzone protokółem regulacyjnym, zatwierdzonym przez zwierzchność hipoteczną¹⁾.

W dniu 18 sierpnia 1920 r., jako w terminie wyznaczonym do pierwiastkowej regulacji hipotecznej osady włościańskiej Nr 1/1 w Marcinkowicach w kancelarii hipotecznej stawiała się A. S., legitymując się w charakterze wyłącznej właścicielki rzeczony osady. Wydział hipoteczny w Miechowie decyzją z 31 sierpnia 1920 r. protokół regulacji hipoteki zatwierdził, orzekając jednocześnie prekluzję względem osób, które się nie zgłosiły.

W dniu 31 kwietnia 1921 r. S. i M. O. i J. B., składając odpowiednie dokumenty na dowód, że oprócz wylegitymowanej A. S. współwłaścicielami, ulegającej regulacji nieruchomości są również oni, zgłosili wniosek o skreślenie treści zaprojektowanych do wykazu hipotecznego przy

protokule regulacyjnym, zeznanym przez S. wąż, i ustalenie prawa własności na imię swoje i pomienionej S. w odpowiednich częściach.

Wydział hipoteczny decyzją z 15 kwietnia 1921 r. odmówił zatwierdzenia tego wniosku ze względu na to, że O. i B. wskutek niezgłoszenia się w terminie regulacji przez prekluzję z mocy art. 154 ust. hip. utracili prawa rzeczowe, które stały się osobistymi i jako takie kontroli zwierzchności hipotecznej nie podlegają, a odzyskanie tych praw może nastąpić tylko w drodze sądowej i że wobec tego żądanie O. i B. w postępowaniu hipotecznym nie może być uwzględnione.

Sąd okręgowy w Kielcach, jako druga instancja, po rozpoznaniu, skargi apelacyjnej O. i B.; decyzję wydziału hipotecznego zatwierdził, podzielać jego pogląd.

W skardze kasacyjnej rzecznik O. i B. zarzuca Sądowi Okręgowemu obrazę art. 131 i 154 ust. hip.

Po wysłuchaniu sprawozdania Sędziogo-referenta i wniosków Podprokuratora,

zważywszy,

że, jak wynika z treści skargi kasac. w związku z zaskarżonym wyrokiem, rozstrzygnięciu ulega pytanie, czy trybem postępowania hipotecznego mogą być poszukiwane prawa hipoteczne tych osób, które w terminie wyznaczonym do pierwiastkowej regulacji hipotecznej się nie zgłosiły, protokół zaś regulacyjny, zeznany przez tych, którzy się w terminie zgłosili, z pominięciem nieobecnych przez zwierzchność hipoteczną został już zatwierdzony z wyrzeczeniem prekluzji względem niezgłaszających się;

że z mocy art. 154 ust. hip. każdy z interesowanych, w art. 151 wymienionych, a więc i każdy roszcujący równe lub lepsze prawo do własności, któryby się nie zgłosił w terminie, wyznaczonym do pierwiastkowej regulacji, uważany jest, jakoby się zrzekł prawa rzeczowego, z mocy zaś art. 160 upłynienie czasu prekluzji i niezgłoszenie się zainteresowanych umacnia prawa zgłaszających się, jeżeli te oparte są na tytule prawnym;

że przepisy te, jak wynika z treści art. 27 instrukcji, przez komisję rządową sprawiedliwości 22 grudnia 1825 r. Nr 15054 wydanej (Zb. przep. adm. t. 159), obowiązują przy urządzeniu hipotek powiatowych (okręgowych) dla tych nieruchomości, o których jest mowa w art. 11 i 12 prawa o przyw. i hip. z 1825 r. i do których należy nieruchomości, na wstępie wymieniona, z tą różnicą, że nie jest wyznaczony ogólny termin prekluzyjny (art. 11 pr. o prz. i hip.), a dla każdej poszczególnej regulacji wyznacza się termin specjalny stały, w obwieszczeniu podany, zaniedbanie którego ze strony interesowanych skutkuje prekluzją (art. 12 ust. c. e instr. z 1825 r.);

że wyznaczenie terminu stałego do regulacji ma na celu zmuszenie wszystkich zainteresowa-

¹⁾ Powyższe orzeczenie sądu najwyższego jest zupełnie zgodne z przepisami prawa hipotecznego w niem powołanymi, tak, iż nie znajdujemy żadnych zastrzeżeń przeciwko uzasadnieniu tego orzeczenia. Uwagę zwraca powołane, obok art. 154 i 168, art. 131 prawa hipotecznego. Tem samym sąd najwyższy przesadził właściwie, że teza jego, dotycząca regulacji pierwiastkowej, rozciąga się i na regulację spadkową. Jest to stanowisko trafne: bardziej szczegółowe wywody w tej mierze znaleźć można w artykule moim p. t. „Interwencja w sporze o interpretację art. 131 prawa hipotecznego“ (Gazeta Sądowa Nr 1 z r. 1924).

nych do zgromadzenia się w jednym dniu i zgłoszenia swoich wniosków łącznie, daje bowiem możliwość wszystkim wzajemnego okontrolowania zgłoszeń, i dokumentów, na których te zgłoszenia są oparte, a następnie do zgodnego zaprojektowania wpisów hipotecznych, albo wciągnięcia wzmianki o niezgodności zgłoszeń (art. 159 Ust. hip.);

że cel więc, który prawodawca zamierzył osiągnąć, ustalając ten tryb postępowania, jest zupełnie wyraźny, i polega na tem, aby nikt z interesowanych bez wiedzy innych z uszczerbkiem dla nich nie mógł legitymować swoich praw, dalsze więc jednostronne zgłaszanie praw do regulacji i po nastąpieniu prekluzji, jako wręcz przeciwnie powyższemu celowi i niezgodne z zamierzeniami prawodawcy, nie może być dopuszczone;

że z dniem przeto prekluzji zamknięta jest droga legitymacji w trybie postępowania hipotecznego, taki bowiem skutek przywiązany jest do prekluzji (art. 131, 154 i 160 ust. hip.);

że wniosek ten wypływa także z treści art. 29, 129 i 159 ust. hip. w myśl których rozstrzygnięcie sporów nie należy do kompetencji zwierzchności hipotecznej, czynności bowiem jej mają charakter homologacyjny (art. 20 ust. hip.), dopuszczenie zaś możliwości wprowadzenia zmian w wykazie hipotecznym na skutek jednostronnych zgłoszeń po wyrzeczeniu prekluzji doprowadziłoby w rezultacie do rozszerzenia kompetencji zwierzchności hipotecznej, któraby w takim razie rozstrzygała, czy prawa później zgłaszającego się są równe lub lepsze od praw, już wylegitymowanych, co, jak wyżej zaznaczono, nie byłoby zgodne z intencją prawodawcy i z charakterem postępowania hipotecznego;

że nadto z mocy art. 20 ust. hip., obowiązkiem zwierzchności hipotecznej jest dopilnowanie, aby zgłoszone zmiany w stanie hipotecznym nie ubliżały prawom, w księdze hipotecznej ujawnionym, nie mógł więc i z tej zasady wydział hipoteczny dopuścić do zaprojektowanych przez skarżących zmian w tytule własności, gdyż zmiany te zmierzały do uszczuplenia praw S., przez zwierzchność hipoteczną już uznanych;

że z drugiej strony wyrzeczone prekluzja nie pozbawia później zgłaszających się praw, im przynależnych, (ust. 2-gi art. 154 ust. hip.), gdyż pozostawiona im jest możliwość dochodzenia tych praw, lecz nie w trybie postępowania hipotecznego, a w drodze bądź umowy z osobą, której prawa są już uznane przez zwierzchność hipoteczną, i praw której roszczenia dotyczą, bądź procesu w trybie postępowania sądowego kontradyktoryjnego;

że dopiero po zawarciu w sposób przepisany (art. 1 i 2 ust. hip.) umowy lub wyjednaniu wyroku sądowego zainteresowany może się zgłosić do księgi hipotecznej z odpowiednim wnioskiem,

opartym na należytych tytule, to jest na umowie albo na wyroku sądowym;

że wówczas prawa jego mogą być ujawnione hipotecznie, o ile nie zajdą przeszkody, przez ustawę przewidziane, albowiem ustawa nakazuje uszanowanie praw osób trzecich (art. 30 ust. hip.), nabytych przed zgłoszeniem wniosku, czyli, gdy chodzi o prawo własności, prawa zgłaszającego się nie mogą być wcale wniesione do wykazu hipotecznego, jeżeli dobra już przeszły w ręce trzeciego, gdy zaś tytuł własności zmianom nie uległ, nie mogą szkodzić temu, kto uzyskał od jawnego właściciela zabezpieczenie hipoteczne jakiegokolwiek innego prawa, uzyskanie przeto przez zgłaszającego się tytułu własności nie wzrusza w tym wypadku zabezpieczonych praw; naturalnie, o ile zachodzi ze strony trzeciego zła wiara (art. 33 ust. hip.), zgłaszający się może przeciwko niemu działać trybem przepisany;

że przeto wobec przytoczonych wyżej zasad postawione na początku pytanie należy rozstrzygnąć w sensie przeczącym, wydział więc hipoteczny, a następnie Sąd Okręgowy, odmawiając zatwierdzenia wniosku skarżących, nie dopuściły się obrazy powołanych w skardze kasacyjnej przepisów ustawy, skarga ta zatem na uwzględnienie nie zasługuje.

Z tych zasad Sąd Najwyższy skargę kasacyjną S. M. O. małżonków O. J. B. oddala.

133.

1. *Wątpliwościami w praktyce, uzasadniającymi wniosek ministra sprawiedliwości do sądu najwyższego o wyjaśnienie mogą być wątpliwości, które zrodziły się w centralnych władzach Rzeczypospolitej.*

2. *Kolegjum ewangelicko-reformowane na Litwie środkowej mogło rozpoznawać sprawy rozwodowe obywateli Litwy środkowej, wszczęte przeciwko osobom wyznania rzymsko-katolickiego, jeśli w poszczególnej sprawie na poddanie sprawy jego orzecznictwu było udzielone zezwolenie władzy zwierzchniczej, za którą uważać należy naczelnego dowódcę wojsk Litwy środkowej, generała Żeligowskiego lub jego zastępcę do 1 grudnia 1921, poczynszy zaś od 1 grudnia 1921 prezesa tymczasowej Komisji rządzącej, Aleksandra Meyszkowicza, a po jego usunięciu się od pełnienia tej władzy zastępczo wiceprezesa tejże Komisji rządzącej, generała Stefana Mokrzeckiego do chwili objęcia władzy nad Litwą środkową przez rząd Rzeczypospolitej¹⁾.*

3. *Tymczasowa Komisja rządząca nie była uprawniona do wydawania rzeczzonego zezwolenia.*

Opinia ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 24 listopada 1923 Z. O. 1/23 r. Sąd Najwyższy żwazył co następuje:

1) Wniosek ministra sprawiedliwości był wywołany odezwą ministerstwa spraw religijnych i oświecenia publicznego, do którego zwróciła się podaniem M. B. z powodu swej sprawy rozwodowej z mężem, drem Z. B., utrzymując, iż rozpoznanie tej sprawy przez kolegium ewangelicko-reformowane w Wilnie było nielegalne, gdyż petytka (pозwana w sprawie rozwodowej) jest wyznania rzymsko-katolickiego, i prosząc o wystąpienie przez ministerstwo sprawiedliwości do Sądu Najwyższego celem wyjednania urzędowej wykładni, dotyczącego tej kwestji ustawodawstwa Litwy środkowej. Minister sprawiedliwości wniosek swój do Sądu Najwyższego o taką wykładnię poparł twierdzeniem, iż wytoczonej przez B. kwestji ustawodawstwo Litwy środkowej nie rozwiązuje w sposób jasny i stanowczy, sprawa zaś B. nie jest objawem odosobnionym, lecz przeciwnie jest jedną z wielu takich spraw przeciwko osobom wyznania rzymsko-katolickiego, bądź już rozpoznanym, bądź znajdującym się w rozpoznaniu kolegium ewangelicko-reformowanego w Wilnie, na mocy zezwoleń, wydanych każdorazowo najpierw przez generała Żeligowskiego, potem przez prezesa tymczasowej Komisji rządzącej A. Meystowicza i wreszcie przez wiceprezesa tej Komisji, generała Mokrzeckiego, a wiele osób wstąpiło już w powtórne związki małżeńskie, po uzyskaniu rozwodu na mocy rzeczonych zezwoleń i kilka skarg z tego tytułu wpłynęło bezpośrednio do ministerstwa sprawiedliwości.

2) Powyższy wniosek ministerstwa sprawiedliwości nasuwa przede wszystkim pytanie: czy w danym wypadku zachodzą okoliczności, zdolne w myśl ust. a art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 spowodować wyjaśnienie wątpliwej kwestji prawnej przez sąd najwyższy? Powołany przepis nie określa bliżej, co należy rozumieć przez „wątpliwość w praktyce“, uzasadniającą wniosek ministra sprawiedliwości do Sądu Najwyższego o wyjaśnienie. Jednak Sąd Najwyższy w opinji swej z 15 października 1919 (zb. orz. zgr. ogól. S. N. opinja nr 4) wypowiedział się już w sensie, iż do wyjaśnienia przez sąd najwyższy ustaw, w trybie ust. a art. 3 dekretu o ustroju sądu najwyższego, niezbędnym jest warunkiem zrodzenie się w praktyce wątpliwości prawnych co do istotnego znaczenia danej ustawy. Owóż aczkolwiek w przypadku obecnym idzie o zagadnienie ustawowe, które jeszcze nie wywołało wątpliwości w praktyce sądowej, ale niemniej przeto takie wątpliwości zrodziły się w centralnych władzach Rzeczypospolitej, a ministerstwo sprawiedliwości, do którego napływają skargi w sprawach rozwodowych z obszarów b. Litwy środkowej, napotyka w rzeczonych wątpliwościach poważny szkopał do rozstrzygnięcia. Już więc sam ten wzgląd uzasadnia w danym razie wniosek ministra sprawiedliwości, oparty na ust. a art. 3 dekretu o ustroju sądu naj-

wyższego. Przemawiają zaś za tem i względy celowości społecznej, albowiem stanowcze, w tym czy innym kierunku, wyświetlenie wynikłej kwestji może zapobiec wszczynaniu nieuzasadnionych a kosztownych, mozolnych i przykrych dla stron procesów o prawość rodu i o spadki, spowodowanych błędną wykładnią ustawodawstwa Litwy środkowej co do kwestji poruszonej we wniosku ministerjalnym.

3) Zagadnienie, podniesione we wniosku ministra sprawiedliwości, sprowadza się do pytania: czy kolegium ewangelicko-reformowane w Litwie środkowej mogło być uprawnione do rozpoznania sprawy rozwodowej osób, które w czasie zawarcia małżeństwa, obie należały do wyznania rzymsko-katolickiego, a z których jedna, po zawarciu małżeństwa, przeszła na wyznanie ewangelickie, i ta wszczęła sprawę rozwodową przeciw małżonkowi, pozostającemu w wierze rzymsko-katolickiej? Przystępując do rozważenia tego zagadnienia, należy przede wszystkim ustalić, jakie ustawodawstwo w sprawach rozwodowych małżeństw mieszanych obowiązywało w Litwie środkowej. Stosownie do dekretu nacz dow. wojsk Litwy środkowej nr 52 z d. 20 października 1920 (dz. urz. tym. Kom. rząd. nr 1) w przedmiocie przepisów prawnych, obowiązujących na Litwie środkowej, zachowały tam moc obowiązującą aż do odwołania wszystkie rozporządzenia z mocą ustawy, ogłoszone w dz. urz. zarząd cyw. ziem wsch., które obowiązywały na owym obszarze przed opuszczeniem go przez wojska polskie w lecie 1920 (art. 1). W myśl zaś rozp. Kom. gn. z. w. z 15 maja 1919 (dz. u. z. c. z. w. nr 4 poz. 23), na zajętych podówczas przez wojsko polskie obszarach wschodnich miało być stosowane prawo cywilne rosyjskie (cz. I t. X zb. pr. wyd. 1914) oraz wogóle przepisy rosyjskiego prawa cywilnego, w zakresie, w jakim prawo to i te przepisy obowiązywały na rzeczonym obszarze przed opuszczeniem go przez władze rosyjskie (tj. przed sierpniem 1915), z uchyleniem tych przepisów, ustanawiających ograniczenia prawne zależnie od narodowości i wyznania.

4) W tym stanie rzeczy zachodzi pytanie: jak przedstawiała się kwestja właściwości sądu duchownego w sprawach rozwodowych małżeństw mieszanych na tle ustawodawstwa cywilnego rosyjskiego, które obowiązywało na ziemiach wschodnich przed 1 sierpnia 1915? Przepisy ustawodawcze rosyjskie, dotyczące rozwodów w małżeństwach mieszanych wyznań nieprawosławnych, były zawarte w cz. 2 t. X dz. pr. ros., które, przy kodyfikacji w r. 1892 utworzyły cz. 2 t. XVI zbioru praw ros., jako ustawa postępowania sądowego cywilnego. Istniejący w zb. pr. ros., jako cz. 1 t. XI wyd. 1896 zbiór ustaw wyznań obcych, który również zachował moc w Litwie środkowej, w myśl powołanych powyżej dekretu naczelnego

dowództwa wojsk Litwy środkowej z 20 października 1920 r. m. 5 i rozp. Kom. gm. z. w. z 19 maja 1919 m. 23, żadnej w powyższej kwestji nie zawiera przepisów. Art. 636—660 o trybie postępowania w sprawach rozwodowych w konsystorzu ewangelickim mają na względzie nie małżeństwa mieszane, lecz małżeństwa osób wyznania ewangelickiego. Wobec tego, wspomniany we wniosku ministra sprawiedliwości art. 639 zbioru ustaw wyznań obcych nie ma żadnego zastosowania do poruszanej w tymże wniosku kwestji: przytoczona bowiem w owym artykule zasada, że *actor sequitur forum rei*, ma na względzie wypadek, gdy oboje małżonkowie są wyznania ewangelickiego, lecz zamieszkują w okręgach różnych konsystorzów ewangelickich. Zresztą uwaga do powołanego art. 639 u. w. o. wprost zaznacza, że przepisy co do spraw o rozwiązywanie małżeństw wyznaniowo mieszanych mieszczą się w przepisach postępowania sądowego cywilnego. W tych zaś przepisach (cz. 2 t. XVI wyd. 1892) znajdował się art. 455, dotyczący rozwiązania małżeństw mieszanych, oparty na prawie z 24 lutego 1832 (dawniej art. 816 cz. 2 t. X wyd. 1857), który, przy kodyfikacji ustaw cywilnych w r. 1914, przeniesiony został do cz. 1 t. X zbioru praw ros. i stanowi obecnie art. 74¹ praw cywilnych, a który opiewa: „Jeżeli małżonkowie są wyznania chrześcijańskiego obcego (nieprawosławnego), a każdy z nich do innego należy wyznania, to choćby brali ślub w kościołach obu tych wyznań, orzeczenie o rzeczywistym istnieniu małżeństwa i o jego ważności należy do sądu wyznania, którego duchowny wpierw ślubu udzielił, wyrok zaś w przedmiocie słuszności przyczyn rozwiązania małżeństwa i samego rozwiązania postanowi sąd wyznania, do którego należy pozwany, wszelako wyrok ten może być wydany dopiero po rozpoznaniu sprawy o rzeczywiste zawarcie małżeństwa i o jego ważność. Wydane w ten sposób orzeczenie, jakoteż i sam wyrok o rozwiązaniu lub nierozwiązaniu małżeństwa uważa się za obowiązujący dla obojga małżonków“. Jest to jedyny w ustawodawstwie, obowiązującym na obszarze b. Litwy środkowej, przepis, dotyczący spraw małżeńskich pomiędzy osobami różnych wyznań chrześcijańskich z wyjątkiem prawosławnego, a jak świadczy jego osnowa, mający na względzie rozwiązanie małżeństwa między osobami, które należały do różnych wyznań w samej chwili ślubu. Przepis ten, jako nowela z 11 czerwca 1891, wprowadzony został w zamian art. 196 i do obowiązującego w b. Królestwie Polskiem Kongresowem prawa o małżeństwie z 1836 r.; owa zaś nowela uchyliła jednocześnie art. 208 rzezczonego prawa, dotyczący małżeństw wyznania rzymsko-katolickiego, z których jeden po ślubie przeszedł na jedno z wyznań niekatolickich, prócz prawosławnego. Tym sposobem obowiązujące na obszarze Litwy środkowej przepisy ustawodaw-

stwa rosyjskiego w sprawach rozwodowych małżeństw mieszanych nie rozróżniają wypadków, gdy różnowyznaniowość małżonków wyniknęła później.

5) Z osnowy przytoczonego art. 74¹ zbioru pr. cywilnych (cz. 1 tom X zbioru praw ros.) wypływa, że prawo małżeńskie rosyjskie dla osób wyznania rzymsko-katolickiego, aczkolwiek, jak widać z innych przepisów (art. 61 i 65 cz. 1 t. X), oparte na zasadzie wyznaniowej, wbrew postanowieniu prawa kanonicznego katolickiego, nie uznającego rozwodu (*kaz. 1118: matrimonium validum ratum et consummatum nulla humana potestate nullaque causa, praeterquam morte, dissolvi potest*), umożliwia rozwód i małżonków wyznania rzymsko-katolickiego, w razie późniejszej zmiany wyznania. Jeżeli bowiem jeden z małżonków katolików przejdzie po ślubie na wyznanie ewangelickie, a drugi pozostaje przy wyznaniu rzymsko-katolickim, o rozstanie wyrokuje sąd duchowny wyznania, do którego należy pozwany, a więc, gdy sprawę rozwodową wszczął małżonek katolik przeciwko współmałżonkowi ewangelikowi, przeprowadzenie rozwodu nie wywołuje trudności, wyrok bowiem wtedy zapada w konsystorzu ewangelickim i postanowiony tym wyrokiem rozwód pod względem cywilno-prawnym obowiązuje oboje małżonków. Toż samo dzieje się oczywiście i w wypadkach, gdy oboje małżonkowie katolicy przejdą po ślubie na wyznanie ewangelickie. Natomiast na podstawie powyższego przepisu rozwód oczywiście nie da się przeprowadzić, jeśli sprawę rozwodową wszczyna małżonek, który przeszedł na wyznanie ewangelickie, przeciwko małżonkowi, pozostającemu przy wyznaniu rzymsko-katolickim, wtedy bowiem właściwym sądem duchownym będzie sąd biskupi rzymsko-katolicki, a więc sąd kościoła, który rozwodu nie uznaje. Aczkolwiek tedy prawo cywilne rosyjskie (art. 74¹ cz. 1 t. X zbioru praw) w zasadzie uznaje w małżeństwach wyznaniowo mieszanych prawo każdego z małżonków do wszczęcia sprawy rozwodowej, rzeczywistnienie tego prawa było zależne od okoliczności. Jeśli sprawę rozwodową wszczynał małżonek, pozostający w wierze katolickiej, sprawę rozpoznawał sąd konsystorski ewangelicki, uznający rozwody. Natomiast, jeżeli małżonek pozostający w wierze katolickiej, chociażby zgadzał się na wszczęcie sprawy rozwodowej, lecz z tych czy innych przyczyn sam nie chciał z powództwem o rozwód wystąpić, a tem bardziej, jeżeli wogóle sprzeciwiał się wszczęciu sprawy rozwodowej, sprawa musiała iść przed konsystorz rzymsko-katolicki i tem samem rozwód stawał się niemożliwy.

6) Prawo małżeńskie, normujące cały splot najistotniejszych stosunków życiowych, często staje się w życiu widownią obejścia przepisów ustawy, gdy ta węzłom związku małżeńskiego nadaje znamię nierozzerwalności. W b. Austrii znane

były małżeństwa t. zw. siedmiogrodzkie, od roku zaś 1894, po wprowadzeniu na Węgrzech małżeństw cywilnych, nastąpiły „małżeństwa węgierskie“, umożliwiające obywatelom austriackim wyznania rzymsko-katolickiego uzyskanie rozwoju i zawarcie nowych związków małżeńskich. W Wileńszczyźnie, jak wogóle na ziemiach wschodnich, na tle wspomnianego powyżej art. 74¹ cz. 1 t. X zbioru praw cywilnych, w wypadkach spraw o rozwiązanie małżeństwa, wytaczanych przez niekatolików, gdy strona pozwana była wyznania rzymsko-katolickiego, odwoływano się do cesarza o zezwolenie przekazania sprawy rozwodowej do rozpoznania konsystorza ewangelickich. Była to życiowa korektywa luki w ustawie, wobec braku w niej wyraźnego przepisu co do właściwości sądu wyznaniowego w sprawach rozwodowych małżeństw, które stały się mieszane dopiero po ślubie. Nowe związki małżeńskie, zawarte po wyrzuceniu rozvodu przez sąd wyznaniowy ewangelicki, były oczywiście nieważne w obliczu kościoła rzymsko-katolickiego, jako uświęcającego zasadę nierozzerwalności małżeństwa, ważnie zawartego; ale ze stanowiska prawa państwowego ważność takich związków nie mogła ulegać zakwestjonowaniu. W ten sposób na ziemiach wschodnich i w Wileńszczyźnie tytułem rozjemstwa między zawiłymi stosunkami życia a literą przepisów ustawy zdawna ustaliła się zasada udzielania przez zwierzchnią władzę państwową poszczególnych zezwoleń na przekazanie sądowi duchownemu ewangelickiemu (augsburskiemu lub reformowanemu) spraw rozwodowych, wytoczonych przez małżonków ewangelików przeciwko małżonkom katolikom.

7) Ze względu na powyższy stan rzeczy wniosek ministra sprawiedliwości nasuwa z kolei pytanie: czy i jaka władza Litwy środkowej była uprawniona do udzielania tego rodzaju zezwoleń na każdorazowe przekazanie spraw rozwodowych sądowi duchownemu ewangelickiemu? Przy ocenie stanu prawno-politycznego Litwy środkowej należy mieć na względzie, iż powstał on przez owdzielenie danym obszarem przez gen. Żeligowskiego, który przez to posiadał tam pełnię władzy państwowej. Zupełnie wyraźnie stwierdził to dekret naczelnego dowódcy wojsk Litwy środkowej z d. 12 października 1920 r. Nr. 1 (dz. urz. tymcz. kom. rząd. Nr. 1), stanowiąc, iż zwierzchnią władzę na terenie Litwy środkowej sprawuje generał Żeligowski, naczelnny dowódca wojsk Litwy środkowej (art. 1), oraz dekret Nr. 9 z d. 28 października 1920 r. (ibid.), który orzeka, iż władza prawodawcza na terenie Litwy środkowej, do czasu zwołania sejmiku ustawodawczego, należy do gen. Żeligowskiego, jako władzy zwierzchniej (art. 1). Jeżeli uzasadnienie prawne zezwoleń co do zmiany zwykłego trybu właściwości sądu, wydawanych w szeregu lat przez cesarza rosyj-

skiego, mogło nasuwać wątpliwości, wobec praw zasadniczych cesarstwa rosyjskiego, poniekąd ograniczających władzę monarchy, to wątpliwości tego rodzaju nie mogą się nastroić odnośnie do uprawnień w tej mierze gen. Żeligowskiego; w myśl bowiem powołanych dekretów, Nrr. 1 i 9, posiadał on pełnię władzy, niczem nieograniczonej. Wydając więc takie zezwolenia, na mocy służącej mu zwierzchniej władzy: i wykonawczej i prawodawczej, gen. Żeligowski przystosowywał się do trybu, jaki w sprawach rozwodowych małżeństw mieszanych istniał poprzednio w Wileńszczyźnie za czasów władz rosyjskich. Wobec tego należy dojść do wniosku, iż gen. Żeligowski miał prawo udzielania obywatelom Litwy środkowej wyznania ewangelickiego zezwoleń na wytaczanie spraw rozwodowych przeciwko współmałżonkom katolikom w sądach konsystorskich ewangelickich. Za obywateli zaś Litwy środkowej, w myśl dekretu Nr. 56 (dz. urz. t. k. rz. Nr. 14), m. i. uznawane były nawet osoby, pracujące w instytucjach państwowych lub samorządowych (art. 1 p. 5 dekretu). Zezwolenia takie nie były aktami prawodawczymi i stąd mogły być wydawane bez zachowania trybu, nieodzownego dla ważności ustaw, obowiązujących ogół obywateli, mianowicie bez ogłaszania w odnośnych wydziałach urzędowych. A źródłem tych zezwoleń mógł być nie tylko sam generał Żeligowski. Ustrój Litwy środkowej znał faktyczne zastępstwo głowy państwa podczas urzędowania, jak przekonywa szereg dekretów w czasie od 23 lutego do 6 kwietnia 1921 r. (dekrety Nrr.: 173, 177—181, 188, 189, 195, 198, 199, 204—208, 223), wydawanych w przedmiocie nader ważnych zagadnień prawodawczych (dekret Nr. 189 o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby i dekret Nr. 223 o ochronie lokatorów), a podpisanych przez sprawującego wówczas obowiązki prezesa tymcz. kom. rz. gen. Mokrzeckiego, bądź w zastępstwie naczelnego dowódcy (dekrety Nrr.: 177, 179, 189), bądź w charakterze p. o. zastępcy n. d. (dekret Nr. 181). Stąd ważności wyżej wspomnianych zezwoleń, udzielonych przez gen. Mokrzeckiego w czasie, gdy zastępował naczelnego dowódcę w. L. ś., gen. Żeligowskiego, i gdy przeto faktycznie sprawował tam władzę zwierzchnią, nie można podawać w wątpliwość. Z biegiem czasu, mocą dekretu Nr. 419 z d. 30 listopada 1921 r. (dz. u. t. k. rz. Nr. 37 z d. 1 grudnia 1921 r.), gen. Żeligowski całkowitą władzę zwierzchnią w Litwie środkowej przejął na prezesa tymczasowej komisji rządzącej, Aleksandra Meysztowicza, mianowanego na stanowisko prezesa tej komisji dekretem Nr. 415 z d. 21 listopada 1921 r., z jednoczesnym, mocą dekretu Nr. 416 z tejże daty, powołaniem na stanowisko wiceprezesa t. k. r. gen. Mokrzeckiego. Z tą tedy chwilą, stosownie do przytoczonych wyżej wywodów, uprawnie-

nia do udzielania zezwoleń na zmianę forum w sprawach rozwodowych przeszły do Meysztowicza, jako głowy państwa, ten zaś, mocą rozp. Nr. 170 z d. 17 stycznia 1922 (dz. urz. t. k. rz. Nr. 55), zastępstwo w czynnościach, związanych z przewodnictwem w t. k. r., przekazał aż do odwołania wiceprezesowi t. k. r.

8) W dniu 1 lutego 1922 r. ukonstytuował się sejm Wileński. Wszelako ukonstytuowanie się sejm, samo przez się, nie sprawiło wygaśnięcia władzy zwierzchniej Meysztowicza. Sejm bowiem nie posiadał cechy suwerenności. Wprawdzie początkowo miał być ustawodawczym (art. 7 dekretu Nr. 1), później jednak, stosownie do dekretu Nr. 465 z d. 24 stycznia 1922 r. (dz. urz. t. k. r. Nr. 53), przybrał charakter jedynie zgromadzenia, mającego dać wyraz woli ludności. Uchwała sejmu Wileńskiego z d. 20 lutego 1922 r. (Nr. 486, dz. urz. t. k. r. Nr. 57 z d. 9 marca 1922 r.), głosząca, iż ziemia Wileńska stanowi nierozdzieloną część Rzeczypospolitej Polskiej, była uzależniona od woli Rzeczypospolitej, której dała wyraz uchwała sejmu ustawodawczego z d. 24 marca 1922 r. (dzn. poz. 162), wzywająca rząd, by niezwłocznie objął sprawowanie władzy państwowej w ziemi Wileńskiej. Jednak dopiero po zapadnięciu tej uchwały wydana została w dniu 6 kwietnia 1922 r. ustawa sejmowa o objęciu władzy państwowej nad ziemią Wileńską, ogłoszona d. 13 kwietnia 1922 r. (dzn. poz. 213) i oddająca ziemię Wileńską pod władzę organów centralnych Rzeczypospolitej, t. j. sejmu, naczelnika państwa i ministrów (art. 11). W myśl art. 10 tej ustawy, weszła ona w życie z dniem ogłoszenia; wobec tego należy przyjść do wniosku, iż odrębna państwowość Litwy środkowej znikła dopiero z chwilą wydania tej ustawy. Treść dziennika urzędowego tymcz. komisji rządzącej świadczy, że po wzmiankowanej uchwale sejmu Wileńskiego z 20 lutego 1922 r. (Nr. 486) wydawanie dekretów przez tameczną władzę zwierzchnią ustało; notorycznie zaś wiadomo, iż po tejże uchwale prezes tymcz. kom. rządzącej, Meysztowicz, ustąpił, chociaż dz. urz. t. k. r. nie zawiera żadnej wzmianki o złożeniu przezeń przekazanej mu przez gen. Żeligowskiego władzy zwierzchniej. Ze stanowiska ciągłości władzy zwierzchniej należy uznać, iż z chwilą ustąpienia prezesa tymczasowej komisji rządzącej, Meysztowicza, wszystkie jego uprawnienia przeszły siłą rzeczy na wiceprezesa tej komisji, który, w myśl art. 2 dekretu z d. 20 listopada 1921 r. (Nr. 413, dz. urz. t. k. r. Nr. 36), „zastępuje prezesa we wszystkich jego czynnościach, w razie jego nieobecności, oraz kontrasygnuje dekryty i podpisuje rozporządzenia, uchwalone na posiedzeniach t. k. r., na których przewodniczył“. Wobec tego należy przyjść do wniosku, że po ustąpieniu Meysztowicza, wiceprezes tymcz. kom. rząd., gen. Mokrzecki, który siłą

rzeczy stał się p. o. prezesa tej komisji, powinien być uważany za władzę zwierzchnią Litwy środkowej aż do chwili objęcia władzy nad ziemią Wileńską przez rząd Rzeczypospolitej Polskiej i że przeto, w myśl powyższych wywodów, był on na wzór swoich poprzedników uprawniony do wydawania zezwoleń na zmianę form w sprawach rozwodowych.

9) Co się tyczy t. k. r., to uprawnienia jej od początku istnienia Litwy środkowej były ograniczone do roli rządzącego organu wykonawczego, albowiem art. 2 dekretu Nr. 9 z d. 28 października 1921 r. (dz. urz. t. k. r. Nr. 1), zakreślając uprawnienia t. k. r., nadaje jej „prawo wydawania rozporządzeń w przedmiocie rozwinięcia, wprowadzenia w życie i wykonania dekretów i przepisów obowiązujących“. Następnym dekretem Nr. 10 nadał t. k. r. na czas trwania wojny uprawnienia wyjątkowe w przedmiocie regulowania ruchu osobowego, cenzury, przepisów pasportowych, handlu artykułami koniecznej potrzeby, tymczasowego regulowania stosunków ekonomiczno-społecznych na okres czasu trzech miesięcy i utrzymania porządku publicznego. W dekreście Nr. 480 z d. 31 stycznia 1922 r., w przedmiocie ustalenia trybu wydawania ustaw, art. 1 stanowi, iż rozporządzenia t. k. r. mogą być wydawane tylko w zakresie nadanych jej uprawnień i z powołaniem się na nie, a art. 5 stwierdza, iż t. k. r. jest organem poniekąd opiniodawczym w dziedzinie prawodawczej, poniekąd zaś opracowującym projekty ustaw. Wreszcie uchwała sejmu Wileńskiego z d. 20 lutego 1922 r. Nr. 487 (dz. urz. t. k. r. Nr. 57) upoważniła t. k. r. do sprawowania zarządu krajem w granicach dotychczasowych uprawnień i do wydawania zapadłych w niej uchwał z zastrzeżeniem, że uchwały te przed ogłoszeniem powinny być złożone sejmowi. Treść tej uchwały przekonywa, że sejm Wileński zakresu władzy t. k. r. nie rozszerzył. Z powyższego wynika, iż t. k. r. w żadnym okresie istnienia Litwy środkowej nie mogła być uważana za władzę zwierzchnią, a zatem, w myśl wyżej przytoczonych wywodów, nie była władna udzielać zezwoleń na zmianę forum w sprawach rozwodowych. Oczywiście, nie dotyczy to zezwoleń tymcz. kom. rz., podpisanych przez jej prezesa, Meysztowicza, lub jego zastępcę, gen. Mokrzeckiego, zezwolenia bowiem z ich podpisami powinny być, w myśl powyższego, uważane jako pochodzące od władzy zwierzchniej Litwy środkowej.

134.

Nie można skutecznie powoływać się na rozporządzenie komisarza Generalnego Ziemi Wschod-

1) Por. w tym przedmiocie także uwagi Bujaka, Gaz. Sąd. Warsz., 1923, str. 486.

nich z d. 14 maja 1919 r. o ochronie lokatorów, gdy najem ustał na lat parę przed wydaniem rzezczonego rozporządzenia, i wyrugowania domaga się osoba, która jeszcze wcześniej nabyła dom na rozbiórkę.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 11 listopada 1922 r. C. 1336/22.

F. S. w dniu 4 grudnia 1919 r. wystąpiła przed sąd pokoju 2-go okręgu, powiatu Trockiego, przeciwko S. K. o wyrugowanie pozwanej z domu, nabytego przez powódkę na rozbiórkę od C. Z. za aktem prywatnym z dnia 10 lutego 1913 r.

Sąd pokoju wyrokiem z dnia 14 kwietnia 1920 r. powództwo zasądził, a sąd okręgowy w Wilnie z apelacji pozwanej, w dniu 31 października 1921 r. wyrok pierwszej instancji zatwierdził.

W kasacji rzecznik pozwanej żąda uchylenia wyroku, z powodu obrazu dekretu K. G. Z. W. Nr 27 z dnia 14 maja 1919 r. (Dz. U. Nr 4—1919) oraz art. 129 u. p. c.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną F. S. żąda oddalenia kasacji.

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

1) że sąd okręgowy, jak wynika z osnowy wyroku, ustalił, iż F. S. — powódka nabyła od C. Z. sporny dom na rozbiórkę na mocy aktu z dnia 10 lutego 1913 r.; termin najmu tego domu przez pozwaną S. K. ustał w dniu 27 lipca 1916 r. a powództwo o wyrugowanie K. wniesione zostało w dniu 4 grudnia 1919 r.;

2) że ustalwszy na mocy powyższych faktycznych danych, dotyczących meritum sprawy i nieulegających sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym, a nadto niekwestjonowanych przez skarżącą, iż tak nabycie przez powódkę domu spornego na rozbiórkę (w roku 1913), jakoteż — ustanie umowy najmu (w roku 1916), która ani wyraźnie, ani domyślnie przedłużona nie była), nastąpiło na lat 3 z góraj przed wydaniem rozporządzenia komisarza generalnego ziem wschodnich z dnia, 14 maja 1919 r. o ochronie lokatorów (D. U. Nr 4 1919 r.), sąd okręgowy mocen był odrzucić zastosowanie przepisów tego rozporządzenia w myśl powszechnej zasady prawnej o niewzruszalności praw dobrze nabytych;

3) że również jest bezzasadny zarzut art. 129 u. p. c. przez niesłuszne powołanie się na zeznania świadków K. i L., ściągają się bowiem jedynie do kwestjonowania wniosku sądu, wypracowanego z osnowy zeznań świadków, a więc należącego do strony faktycznej sprawy i nieulegającego sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym.

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

135.

Nabywca części nieruchomości spadkowej, który wiedział, że wstępny podzielił swój majątek nie pomiędzy wszystkich spadkobierców, nie może zastąpić się przeciwko skardze z art. 1078 k.c. ani przedawnieniem z art. 2265 k. c., ani postanowieniami art. 30, 31 i 154 u. hip.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 18 listopada 1922 r. C. 292/22.

Na mocy aktu, zeznanego w dniu 4—16 czerwca 1874 r. przed notariuszem przemyskim w Będzinie zmarły następnie w dniu 5 grudnia 1887 r. J. H. przekazał na udział spadkowy córkom swym J. M. i E. W. w równych częściach osadę ową, wówczas Nr 3 tabeli likwidacyjnej we wsi Pogoń, obecnie włączoną do miasta Sosnowca, przestrzeni 12 m. 13 pr., zobowiązując je do zapłacenia na udział spadkowy trzem synom rozporządzającego (Adamowi, Błażejowi i Antoniemu) po rs. 100. Następnie na mocy aktu urzędowego z d. 27 czerwca st. st. 1891 r. E. W. sprzedała połowę pomienionej osady A. Z., ten zaś po uprzednim wywołaniu nabytej nieruchomości do pierwiastkowej regulacji hipoteki i po urządzeniu dla niej księgi hipotecznej pod nazwą nieruchomość Nr 233 w Sosnowcu, w dniu 11 sierpnia 1908 r. odprzedał ją z kolei J. L.

W dniu 7 czerwca st. st. 1911 r. urodzony w roku 1868 wnuk J. R., W. M., oraz I. O., F. B. i A. R., jako nabywcy 3/4 części praw tegoż W. M. do spadku po J. R., wystąpili przed ówczesny sąd okręgowy w Piotrkowie przeciwko 1) J. M., 2) E. W., 3) Adamowi, 4) Błażejowi, 5) Antoniemu R., 6) Józefowi L. i 7) Andrzejowi Z. o uznanie na zasadzie art. 163 i 1078 k. c. wymienionego wyżej aktu działu, sporządzonego za życia przez J. R., za nieważny i prawom powodów nieszkodzący z tytułu pominięcia w działach nieletniego wówczas wnuka spadkodawcy - powoda W. M., a także o uznanie za nieważne i nieszkodzące prawom powodów następných aktów zbycia połowy pozostałej po J. R. osady z dnia 27 czerwca st. st. 1891 r. i z dnia 11/24 sierpnia 1908 r., w konsekwencji zaś tego o uznanie, że nieruchomość Nr hip. 263 w Sosnowcu, należy do masy spadkowej po J. R. i ulega powrotowi do tejże masy bez obciążeń hipotecznych i ciężarów, ustanowionych przez obdarowane i ich prawonabywców.

W toku postępowania wyjaśniło się, że wymienieni wyżej pod n. 1 i 5 pozwani zmarli jeszcze przed wszczęciem procesu, wobec czego na wniosek powodów w ich miejsce wezwani zostali ich spadkobiercy.

Sąd okręgowy wyrokiem z dnia 13 marca 10 kwietnia st. st. 1913 r. powództwo częściowo uwzględnił, uznawszy akty quaestionis tylko za nieszkodzące prawom powodów do spadku po J. R.

Na skutek apelacji pozwanych L. i Z. b. izba sądowa warszawska wyrokiem z dnia 8/13 marca st. st. 1914 r. wyrok sądu I-ej instancji w zaskarżonej przez nich części uchyliła i powództwo co do apelujących oddaliła.

W kasacji powodowie wnoszą o uchylenie wyroku b. izby sądowej z powodu obrazy art. 711 u. p. c., art. 2265 k. c. oraz art. 30, 31 i 154 ust. hip.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników stron i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

1) że w uzasadnieniu uwzględnienia apelacji pozwanych Z. i L. b. izba sądowa warszawska przytacza w swym wyroku: a) c o d o Z., że broni go, jako nabywcę dobrej wiary przedawnienie z art. 2265 k. c. tembardziej, że powodowie, nie stawiający się do protokołu wywołanej przez tego Z. pierwiastkowej regulacji hipoteki, utracili zgodnie z art. 154 ust. hip. prawo do akcji rzeczowej, b) c o d o L., — że, niezależnie od zasad powyższych, L., jako nabywcę hipotecznego bronią przepisy art. 30 i 31 ust. hip., przesłuchani bowiem w I-ej instancji świadkowie nie ustalili, aby wady tytułów W. i Z. były L. znane;

2) że skarżący zarzucają, iż przy rozważaniu kwestji dobrej wiary Z. izba sądowa nie miała na względzie wszystkich okoliczności sprawy, pominęła bowiem zupełnie zgłoszony na posiedzeniu w dniu 8 marca st. st. 1914 r. przez ich pełnomocnika wniosek w przedmiocie przesłuchania świadków;

że zarzut ten jest zasadny, gdyż kwestja dobrej wiary posiada istotne w sprawie niniejszej znaczenie, zarówno bowiem przepisem art. 2265 k. c., jako też przepisami art. 30, 31 i 154 ust. hip. bronić się mogą tylko nabywcy dobrej wiary, (art. 33 ust. hip.); nierozważenie więc w tych warunkach przez izbę sądową wniosku powodów, w przedmiocie przesłuchania świadków, którzy stwierdzić mieli, że w chwili nabycia spornej nieruchomości od W. Z. wiedział o pominięciu powoda M. w działach dokonanych za życia przez J. R., stanowi ze względu na przepis art. 1350 k.c. istotną obrazę art. 339 u. p. c.;

4) że słuszny również jest zarzut skarżących, iż izba sądowa oceniła zeznania przesłuchanych w I-ej instancji świadków nie w odniesieniu do tych okoliczności, w celu stwierdzenia których świadkowie ci zostali przesłuchani; istotnie bowiem sąd I-ej instancji zarządził, zgodnie z wnioskiem powodów, przesłuchanie świadków nie w celu ustalenia, czy L. wiedział o wadach tytułów W. i Z., lecz w celu stwierdzenia, że L., jako zięć Z., nie był nabywcą rzeczywistym, lecz tylko pozornym;

5) że zatem przy ocenie zeznań wymienionych świadków izba sądowa dopuściła się przeinacze-

nia okoliczności sprawy, co stanowi istotną obrazę art. 711 u. p. c.;

6) że wobec uchybień powyższych zaskarżony wyrok nie może być utrzymany w mocy, a wobec tego zbędnym jest rozważanie dalszych zarzutów kasacyjnych.

Z tych zasad oraz z mocy art. 27 ustęp „e“ przep. przech. do u. p. c. sąd najwyższy wyrok b. izby sądowej warszawskiej z dnia 8 i 13 marca 1914 r. z powodu obrazy art. 339 i 711 u. p. c. uchyliła i sprawę do ponownego osądzenia sądowi apelacyjnemu w Warszawie p r z e k a z u j e.

136.

Czasokres dwutygodniowy, przewidziany art. 963 upc., liczyć należy nie do daty wręczenia dłużnikowi nakazu egzekucyjnego, lecz od daty rzeczywistego wykonanego wyrugowania.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 11 listopada 1922 r. C. 1346/22.

O. C. w dniu 7 września 1921 r. wniósł do sądu okręgowego w Wilnie skargę na czynności komornika przy wykonaniu w dniu 24 sierpnia tegoż roku wyroku sądu okręgowego w Wilnie, zatwierdzonego przez sąd apelacyjny w dniu 13 lipca 1921 r. w sprawie K. z N. S. na tej zasadzie, że komornik wyrugował go z rodziną z jego własnego domu w Wielkich Solecznikach i oddał go w posiadanie W. K., i żądał uchylenia czynności komornika w przedmiocie oddania jego domu w posiadanie K. i wyrugowania go z tego domu z rodziną oraz zwolnienia tego domu od egzekucji sądowej. Decyzją z dnia 5 stycznia 1922 r. sąd okręgowy skargę powyższą oddalił, a sąd apelacyjny w Wilnie ze skargi O. C. w dniu 15 marca 1922 r. decyzję sądu okręgowego uchylił i skargę C. na czynności komornika pozostawił bez rozpoznania.

W kasacji rzecznik C. żąda uchylenia decyzji sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 933, 937, 940, 952, 957, 963 i 964 u. p. c. i skierowania sprawy do merytorycznego rozpoznania.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

1) że sąd apelacyjny pozostawił skargę C. bez rozpoznania na tej zasadzie, że komornik w dniu 27 lipca 1921 roku wezwał skarżącego o opuszczenie domu, przyznanego K. z dniem 29 tegoż miesiąca i wykonał ten wyrok dopiero dnia 24 sierpnia jedynie z powodu choroby żony C.; skargę więc, zdaniem sądu, podać należało w terminie dwutygodniowym od dnia 27 lipca, założona zaś w dniu 7 września skarga, jako spóźniona, rozpoznaniu nie ulega;

2) że w myśl wyraźnego brzmienia art. 963 u. p. c. spory i skargi na czynności komornika przy wykonaniu wyroków sądowych zgłoszone być winny w ciągu dwóch tygodni od czasu dokonania zaskarżonej czynności; ponieważ dokonanie czynności przy wyrugowaniu C. nastąpiło w dniu 24 sierpnia 1921 roku, a wszelkie wezwania komornika i odroczenie wykonania wyroku dokonanych czynności nie stanowiły, to założona przez C. w dniu 7 września 1921 roku podana została w terminie, przez prawo przepisany, i pozostawienie jej przez sąd apelacyjny bez rozpoznania stanowi istotne pogwałcenie art. 963 u. p. c. skutkujące uchylenie zaskarżonej decyzji;

że innych powołanych w skardze przepisów procedury, nie mających zastosowania do danej sprawy, sąd nie obraził;

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu apelacyjnego w Wilnie z dnia 15 marca 1922 r. z powodu obrazy art. 963 u. p. c. uchyła i sprawę temuż sądowi do merytorycznego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

137.

Dla ważności wypowiedzenia lokalu w myśl art. 10 p. 3 lit. d ust. o ochr. lokat. z d. 18 grudnia 1920 r. potrzeba między innymi, aby lokal przedtem był przeznaczony dla celów przedsiębiorstwa. Sam fakt przeto, że majster fabryczny poprzednio zajmował mieszkanie w domu, w którym mieściła się fabryka, przy braku dowodów, iż było to jego mieszkanie służbowe, nie upoważnia do rugowania nowego lokatora celem umieszczenia w tymże lokalu tego lub innego pracownika.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 28 września 1922 r. C. 358/22.

Teodor J. wytoczył przed sądem pokoju 7 okr. m. st. Warszawy powództwo przeciwko Wacławowi L. o wyrugowanie z mieszkania w domu powoda przy ul. Elektoralnej Nr 33, na zasadzie art. 10 punkt 3 lit. d ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r., twierdząc, iż zajęty przez pozwanego lokal poprzednio przeznaczony był na mieszkanie majstra, pracującego w fabryce wyrobów metalowych, należącej do powoda, mieszczącej się w tymże domu, i że obecnie lokal ten jest potrzebny na tenże cel.

Sąd pokoju wyrokiem z 11 kwietnia 1921 r. powództwo to uwzględnił, sąd zaś okręgowy na skutek apelacji pozwanego wyrokiem z d. 7 grudnia 1921 r. wyrok sądu pokoju uchylił i powództwo oddalił.

W skardze kasacyjnej powód zarzuca wyrokowi sądu okręgowego obrazę art. 129 ust. post. cyw., która zdaniem jego, polega na tem, że wyrok

ten oparty jest na błędnych i nieuzasadnionych należycie przesłankach, oraz obrazę art. 10 ust. 3 p. d ustawy o ochr. lokatorów z 18 grudnia 1920 r. z powodu niewłaściwej wykładni tego przepisu.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że w myśl art. 10 ust. 3 lit. d. ustawy z 18 grudnia 1920 r. wypowiedzenie najmu jest ważne, jeżeli wypuszczający w najem lokalu, który już przedtem był przeznaczony do pomieszczenia robotników lub pracowników przedsiębiorstwa, na ten sam cel lub dla rozszerzenia przedsiębiorstwa konieczne i zaraz potrzebuje;

że treść rzeczzonego przepisu wskazuje, iż w tych wypadkach dla ważności wypowiedzenia ustawa wymaga 2 warunków: 1) aby lokal przedtem był przeznaczony do celów przedsiębiorstwa i 2) aby zachodziła konieczność niezwłocznego przywrócenia lokalowi poprzedniego przeznaczenia;

że, aby stało się zadość pierwszemu warunkowi, winna być ustalona stała łączność lokalu z przedsiębiorstwem, czyli stwierdzone być musi, że lokal przedtem wyłącznie był przeznaczony dla celów przedsiębiorstwa ze względu na potrzeby tego ostatniego, jeżeli więc chodzi, jak w danym wypadku, o mieszkanie majstra fabrycznego, należy udowodnić, że mieszkanie to zajmował przedtem majster nie dlatego, że wogóle musiał mieć mieszkanie, ale ze względu na stosunek, łączący go z przedsiębiorstwem, to jest, że było to jego mieszkanie służbowe;

że z drugiej strony wszelki przypadkowy zbieg okoliczności nie może usprawiedliwić wypowiedzenia, opartego na wyżej przytoczonym przepisie ustawy, a zatem sam fakt zamieszkiwania pracownika w pewnym mieszkaniu przy braku dowodów, iż było to jego mieszkanie służbowe, nie upoważnia do rugowania nowego lokatora celem umieszczenia w tymże lokalu tego lub innego pracownika;

że przeto ustaliwszy, iż będące przedmiotem sporu mieszkanie jest jednym z całego szeregu innych, zajętych nie przez pracowników fabryki, a przez osoby obce, mieszczące się w oficynie domu, nie mającej łączności z fabryką, i że poprzedni majster nie ze względów służbowych, lecz przypadkowo tam zamieszkiwał, sąd okręgowy oddalając powództwo, postąpił zgodnie z powyższymi zasadami w myśl ustawy i nie dopuścił się obrazy art. 10 ust. 3 p. d ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r., ustalenia zaś powyższe, jako strona faktyczna sporu nie ulegają sprawdzeniu w trybie postępowania kasacyjnego;

że również nie jest pogwałcony art. 129 ust. post. cyw. ani art. 142 tejże ustawy albowiem:

1) jak wyżej zaznaczono, sąd okręgowy nie dopuścił się błędnego komentowania ustawy o ochronie lokatorów, 2) wbrew mniemaniu skarżącego dostatecznie uzasadnił swój wniosek, iż lokal pozwanego nie jest koniecznym powodowi potrzebny, co nawet przy braku pierwszego z wymienionych wyżej warunków ważności wypowiedzenia najmu nie było niezbędne, i 3) wreszcie wytknięta przez skarżącego niedokładność co do faktu częściowego lub całkowitego uruchomienia fabryki, nie ma istotnego znaczenia, gdyż jak z treści wyroku wynika, niedokładność ta nie wpłynęła decydująco na rozstrzygnięcie sporu:

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

138.

Dla sporu o roszczenie, będące w związku z czynnością pozwanego, jako przemysłowca naftowego właściwy jest sąd, w którego okręgu pozwany ma swoje biuro kopalniane.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 28 marca 1922 r., R. 254/22.

Z powodów:

Pozwany mieszka wprawdzie w Warszawie, ale w Borysławiu posiada swoje biuro kopalniane (poświadczenie komisarza rządu m. Borysławia z 15 marca 1926 r.) i tam ma swoje kopalnie. Ponieważ sporne roszczenie pozostaje w związku z czynnościami pozwanego, jako przemysłowca naftowego, przeto właściwość sądu powiatowego w Drohobyczu uzasadnioną jest przepisem § 87/1 nj.....

139.

1. *Prawo pierwokupu może być umówione w kontrakcie naftowym odnośnie do prawa wydobywania mineralów żywicznych.*

2. *Obowiązuje ono do ofiarowania uprawnionemu po zgaśnięciu tegoż prawa wydobywania zawarcia kontraktu na warunkach umówionych z trzecim nabywcą.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 4 kwietnia 1922 r., R. w. 705/22.

Z powodów:

Podstawą skargi jest ustęp 16 kontraktu notarialnego z d. 21 maja 1901 r., który opiewa: „Gdyby po expiracji kontraktu gmina P. zamierzała nadal zadzierżawione grunta wydzierżawić w celach górniczych, natenczas przyznaje gmina pp. dzierżawcom już z góry prawa pierwszeństwa do tej dalszej dzierżawy, jednakże na podstawie osobnej w tym celu zawrzeć się mającej ugody czyli umowy“.

Rozchodzi się zatem o umowę pierwokupu. Z okoliczności, że kodeks cywilny oznacza pierwokup jako umowę uboczną przy kontrakcie kupna-sprzedaży, wynika tylko tyle, że tego rodzaju zastrzeżenie przychodzi najczęściej przy kontraktach sprzedaży. Nie ulega jednak wątpliwości, że takie zastrzeżenie może być skutecznie dodane i przy innych kontraktach, przyczem postanowienia §§ 1072 — 1079 uc. mają zastosowanie. Oprócz bowiem wypadków określonych w §§ 878 i 879 uc. są tylko takie umowy nieważne, co do których ustawa wyraźnie to postanawia. Z tego wynika, że umowy powyższej nie można uważać za nieważną i że ona nie jest umową z § 936 uc.

Nadanie powodowi prawa pierwokupu obowiązuje pozwaną gminę w myśl § 1075 uc. do zaofiarowania przedmiotu spornego powodowi do nabywania. Z ustaleń faktycznych wynika, że gmina nie uczyniła zadosyć temu obowiązkowi, Przepis § 12 noweli naftowej z d. 9 stycznia 1907 r. Nr 7 dz. p. nie zezwala wprawdzie na zbycie prawa powrotu przed jego nastaniem, atoli przepis ten (nie zawierający bezwzględного zakazu ani nakazu) nie może wpływać na prawa stron oznaczone dawniejszą umową. Zawierając kontrakt w r. 1901, gmina P. miała na myśli wypadek, „gdyby po ustaniu kontraktu zamierzała nadać komuś na gruntach swych uprawnienie naftowe“. Wysunięcie tych słów „po ustaniu kontraktu“ na czoło ustępu 16 nie pozwala wątpić (§ 914 uc.), że powodowie nie mieli w r. 1914 obowiązku zawierania nowej umowy, choćby chcieli nadal zatrzymać prawa swe po dniu 21 maja 1921 r. Gmina P. miała kontraktowy obowiązek do ofiarowania powodowi pierwokupu po dniu 21 maja 1921 r. — czego jednak nie uczyniła.

Ponieważ natomiast jeszcze kontraktem z d. 31 maja 1916 r. (aczkolwiek zawartym pod warunkiem rozwiązującym) nabyła to uprawnienie naftowe austr. spółka „O.“, przeto powodowie mieli w myśl § 228 pc. niewątpliwy interes prawny w tem, aby prawo ich bezzwłocznie ustalono. Dla tego należało dać miejsce ich rewizji i przywrócić ustęp I wyroku sądu powiatowego. Nie ma obawy, aby przeto przyznano powodowi prawo do wieczystego kopania ropy w P., gdyż w myśl § 1075 uc. prawo pierwokupu można tylko raz wykonać.

Według ustępu 16 powołanego kontraktu z r. 1901 ma gmina P. obowiązek do ofiarowania powodowi zawarcia kontraktu na warunkach objętych kontraktem z d. 31 maja 1916 r., który zawarła z O. — ale nie ma obowiązku przenoszenia uprawnienia naftowego bez umowy, która w kontrakcie z r. 1901 jest wyraźnie zastrzeżona, a to tem mniej, że w takim wypadku nie miałyby zastrzeżonej w kontrakcie egzekucji z § 3 ust. not. i zapłaty w kontrakcie przewidzianej. Powodowie mieliby zatem tylko prawo domagać się po dniu

21 maja 1921 r. zeznania odpowiedniego kontraktu naftowego na zasadach przewidzianych w kontrakcie z 31/5. Żądanie przeniesienia wprost prawa rzeczowego było dnia 21 marca 1921 r. przedwczesne i w umowie nieuzasadnione...

140.

Przedłużenie czasowe ograniczonego prawa wydobywania minerałów żywicznych może być nabyte tylko przez intabulację tego prawa, adnotacja przedłużenia nie jest dopuszczalna.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z dnia 5 grudnia 1922 r., R. 926/22.

Z powodów:

Wniosek rekurentów o adnotację w księdze naftowej przedłużenia czasowo ograniczonej własności pól naftowych nie jest w przepisach ustawowych uzasadniony. Nabycie prawa własności pola naftowego nastąpić może w myśl wyraźnych przepisów § 1 ust. ost. i § 2 ust. 1 ustawy z dnia 9 stycznia 1907 dz.pp. Nr 7 tylko przez wpis do księgi naftowej, a właściwą formą tego wpisu jest w myśl § 3 ustawy z dnia 11 maja 1884 dzpp. Nr 71 i § 8 L. 1 ust. hip. i n t a b u l a c j a. Jak w jednym z rekursów przeciw uchwałę pierwszo-sądowej, — którą dozwolono żądanej adnotacji — trafnie i zgodnie z motywami rządowymi do projektu ustawy z dnia 9 stycznia 1907 (§ 12) zaznaczono, jest przedłużenie czasowo ograniczonego prawa wydobywania minerałów żywicznych nowem ugruntowaniem stosunku prawnego na dalszy czasokres, zatem nadaniem tego prawa na nowo, musi być przeto w księdze gruntowej z a i n t a b u l o w a n e m, aby miało skutek przeciw osobom trzecim (§ 1 ust. ost., § 2 ust. 1 i § 13 ustawy z dnia 9 stycznia 1907). Forma i n t a b u l a c j i ustawą wprowadzona, nie może być dowolnie przez jedną ze stron zmieniona na formę a d n o t a c j i. Aby intabulacja przedłużenia prawa wydobywania, uzyskaną być mogła, musi być przedłożony dokument hipoteczny, wykazujący między innymi tytuł prawny do nadania na nowo prawa wydobywania (§ 26 ust. hip.) i klauzulę hipoteczną (§ 32 lit. b) ust. hip.). Wymogom tym nie odpowiada powołany przez rekurentów dokument z 9 marca 1897, L. R. 238, który w ust. VII zawiera jedynie postanowienie, że po wyjściu czasu tym kontraktem określonego służy przedsiębiorcom prawo przedłużenia tego kontraktu na dalsze lat dwadzieścia pięć pod temi samymi warunkami. Postanowienie to stanowiłoby mogło dla rekurentów tylko tytuł prawny do żądania od zobowiązanych dokumentów hipotecznych, zdolnych do intabulacji przedłużenia prawa wydobywania, ale nie jest równoznacznem z przedłużeniem przez tychże zobowiązanych na rzecz rekurentów pra-

wa wydobywania, tak jak zobowiązanie — choćby pisemne — do zawarcia kontraktu kupna-sprzedaży nie jest jeszcze zawarciem tego kontraktu, ani dokumentem hipotecznym. Zezwolenie, udzielone przez właścicieli gruntu w p. VIII tegoż dokumentu z d. 9 marca 1897, L. R. 238 na zaintabulowanie prawa wydobywania na przeciąg dwudziestu pięciu lat z prawem przedłużenia tej umowy na dalsze 25 lat, jest co do wpisu tego przedłużenia bez prawnego znaczenia, albowiem zobowiązanie tylko osobiste, jakim jest zobowiązanie się do przedłużenia prawa wydobywania, nie należy do praw wymienionych w § 9 ust. hip., nie może być zatem przedmiotem wpisu do księgi publicznej, jak to trafnie zaznaczono w uwadze 9, ustęp 3 wzoru wykazu naftowego w Nemethyego formularzach do postępowania niespornego, 3-cie wydanie, Wiedeń, 1913.

Z tych powodów uznać należało uwzględnienie rekursów przez sąd rekursowy za uzasadnione. Uznanie to nastąpiłoby musiało i w tym przypadku, gdyby rekurenci przedłożyli wszystkie powołane we wniosku hipotecznym dokumenty w oryginalne i odpisie, bo żądana forma adnotacji jest niewłaściwą. Okoliczność, że nie wszystkie osoby, przeciw którym żądana adnotacja dozwoloną została, zaczęły jej dozwolenie rekuresem, jest bez znaczenia, skoro chodzi o adnotację ustawowo niedopuszczalną, która nie rodzi zamierzonego przez rekurentów skutku prawnego, jakim jest nabycie prawa wydobywania na dalsze lat 25.

Rekurs rewizyjny pozostawiono tedy bez skutku.

141.

Podział pola naftowego na dwa pola naftowe nie może być skuteczniejszy przez złożenie do sądu dokumentu, zawierającego oświadczenie uprawnionego do wydobywania minerałów żywicznych o tym podziale.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z dnia 19 grudnia 1922, R. 801/22.

Sąd najwyższy powziął, w sprawie Towarzystwa naftowego D., Spółki z ogr. por. we Lwowie, o podział pola naftowego „St. Kilda I. w B. na 2 pola: „St. Kilda I., i „Industria I.“ i uwidocznienie, że oba te pola naftowe są wytwórczemi, a to wszystko przez złożenie dokumentów, — z powodu rekursu rewizyjnego Towarzystwa naftowego od uchwały sądu okręgowego w Stanisławowie, jako sądu rekursowego z dnia 27 maja 1922 L. cz. R. III. 375/22/5, którą zmieniono uchwałę sądu powiatowego w Sołotwinie z dnia 31 marca 1922 L. cz. U. H. 112/22, — następującą uchwałę: Nie uwzględnia się rekursu rewizyjnego i zatwierdza się zaczęcioną uchwałę. Uzasadnienie: Ani podział

pola naftowego, ani uwidocznienie jego wytwórczości nie może nastąpić przez sądowe złożenie dokumentów (§ 4 ust.) 1 rozp. z d. 26/3 1916 L. 87 Dpp.); przez to złożenie może nastąpić tylko nabycie prawa własności, zastawu i służebności na nieruchomości. Właściciel gruntu Abraham T. był w myśl §§ 5 i 12 rzeczowego rozp. uprawnionym do wniesienia rekursu od uchwały sądu powiatowego.

142.

Jeśli podstawę skargi stanowi rozwiązanie umowy, na której polega wpis hipoteczny, miejscowo właściwym do rozpoznania sporu jest sąd osobowy pozwanego¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z dnia 19 grudnia 1922, R. 877/22.

Sąd najwyższy w sprawie Aleksandry i Asafata D. przeciw przedsiębiorstwu naftowemu K., spółce z ogr. por. we Lwowie i G., spółce akcyjnej we Lwowie, o uznanie kontraktu naftowego z dnia 17.8.1912 za rozwiązany i przeniesienie prawa własności pola naftowego L. wyk. naft. 168 w Kałuszu na rekurs rewizyjny pozwanych od uchwały sądu okręgowego w Stanisławowie, jako sądu rekursowego z d. 1 sierpnia 1922 r. R. III. 546/22—11, którą zmieniono uchwałę sądu powiatowego w Kałuszu z dnia 6 czerwca 1922 roku L. cz. C. III. 151/22, — powziął następującą uchwałę: Uwzględniając rekurs rewizyjny, zmienia się zacepioną uchwałę sądu okręgowego w ten sposób, że przywraca się do mocy prawnej uchwałę sądu powiatowego. Powody. Głównym przedmiotem sporu jest rozwiązanie kontraktu naftowego z d. 17.8.1912 — a zatem roszczenie, nie wynikające z prawa rzeczowego do nieruchomości, lecz wynikające z umowy i dotyczące wykonania tej umowy. Do takich roszczeń nie stosuje się przepis § 81 n. j. W dalszym ciągu domagają się wprowadzić powodowie hipotecznego przeniesienia własności pola naftowego, wykreślenia 18 procent brutto i prawa zastawu dla 9900 kor. zpn., ale są to tylko roszczenia poboczne, będące wynikiem roszczenia głównego. Bez rozwiązania umowy naftowej nie możnaby ani przenieść własności pola naftowego, ani wykreślać ciężaru realnego lub prawa zastawu. Roszczenia te poboczne, nie mogące w danym wypadku zaistnieć odrębnie, nie mogą być miarodajne dla oceny istoty skargi i nie mogą rozstrzygać o właściwości sądu. Należało przeto przywrócić uchwałę sądu I i rekurentom przyznać w myśl § 50 i 41 p. c., kosztą rekursu rewizyjnego.

¹⁾ Tak samo uchwały izby trzeciej sądu najwyższego z dnia 22 listopada 1922 r., R. 761/22, z 19 grudnia 1922 r., R. 823/22 i z 9 października 1923 r., R. 495/23.

143.

Przepisy o zajęciu ropy bruttowej na rzecz państwa nie zostały uchylone ustawą o konstytucji.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z dnia 22 stycznia 1924 r., Rw. 40/24.

Gmina A. zaskarżyła spółkę naftową B. o wydanie jej 452,923 kg ropy bruttowej. Pozwana spółka zarzuciła, że ropy tej wydać nie może, gdyż została ona zajęta na cele państwowe. Gminę A. oddalono z jej żądaniem we wszystkich trzech instancjach, przez sąd najwyższy, z następujących powodów:

Bezczelowe byłoby badanie pytania, czy rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 czerwca 1920 r., poz. 472 D. U. oraz rozporządzenia wykonawcze Min. Skarbu (bez daty) poz. 475 i 476/20 D. U. utraciły moc prawną, w myśl art. 38, 99 i 126 konstytucji z dnia 17 marca 1921 r., jako rzekomo niezgodne z jej postanowieniami, oraz czy rozp. Min. Przem. i H. z d. 25 lutego 1922 r. (Monitor Nr. 106), oznaczające ceny ropy bruttowej, jest nieważne, jako nie oparte na żadnej ustawie. Zajęcie ropy bruttowej na rzecz skarbu państwa nastąpiło na zasadzie ces. rozp. z d. 10.8.1915 Nr. 239 D. P. P. i po ogłoszeniu naszej konstytucji nie odwołano zajęcia tej ropy. Pozwana spółka wobec nie odwołanego w dzienniku ustaw obowiązku prawnego do dostarczenia spornej ropy rządowi, nie była w możności, aby tę samą ropę dostarczyć powodówce w naturze i obowiązek jej w tym kierunku, oparty na kontrakcie naftowym, zgasł, w myśl § 1447 k. c., a w jego miejsce wstąpiło zobowiązanie pieniężne.

144.

Wyrok częściowy może być wydany nie tylko przez sąd procesowy, lecz i przez sąd wyższej instancji.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z dnia 4 kwietnia 1923 r., Rw. 328/23.

Sąd okręgowy w Samborze wyrokiem z dnia 10 kwietnia 1922 r., Cg. III 240/19/36: I, uznał umowę kupna-sprzedaży z daty Lwów, 12 kwietnia 1917, zawartą między stronami co do dóbr tabularnych Cz., za nieważną i II, orzekł obowiązek pozwanego do oddania powodowi powyższej majątności w posiadanie, a to za równoczesnym zwrotem przez powoda uiszczonej przez pozwanego ceny kupna.

Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z dnia 6 listopada 1922 r., Bc. II 453/22/3, uwzględniając apelację pozwanego, zmienił wyrok pierwszej

instancji w ten sposób, że odmówił żądaniu skargi.

Sąd najwyższy, wskutek rewizji powoda, zmienił częściowo wyrok sądu apelacyjnego w ten sposób, że przywrócił do mocy prawnej ustęp I wyroku sądu okręgowego, natomiast zniósł wyrok sądu apelacyjnego, o ile nim zmieniono ustęp II wyroku sądu okręgowego, a także ten ostatni ustęp wyroku sądu okręgowego, i polecił sądowi okręgowemu, by uzupełnił rozprawę w kierunku podanym w uzasadnieniu i orzekł ponownie co do oddania spornej majątności powodowi w posiadanie. Z uzasadnienia: W myśl § 877 kc., winien powód, który żąda zniesienia kontraktu, zwrócić pozwanemu wszystko, co z kontraktu otrzymał na swą korzyść. Nie wystarczy tu ogólnikowe i nie mówiące wyrzeczenie wyroku sądu okręgowego, że oddanie posiadania spornych majątności ma nastąpić „za równoczesnym zwrotem uiszczonej przez pozwanego ceny kupna“. Należy ustalić jej wysokość i wartość. W tym celu potrzeba: a) ustalić dokładnie, ile pozwany, w myśl kontraktu z dnia 12 kwietnia 1917 r., zapłacił powodowi oraz bankowi P. i na spłatę długów hipotecznych, oraz którego dnia; b) wobec zniżki wartości waluty markowej, należy ustalić przez znawców wartość wszystkich opłat pozwanego według każdorazowej ówczesnej siły kupna marki w stosunku do siły kupna w chwili obecnej i tylko za zwrotem tej równowartości zasądzić pozwanego na oddanie majątności w posiadanie powodowi, tak, aby powód zwrócił wszystko, co z kontraktu otrzymał na swoją korzyść. Ponieważ w tym kierunku rozprawy nie przeprowadzono i ponowienia jej w pierwszej instancji nie da się ominąć, należało, w myśl § 510/1 pc., znieść odnośną część obu wyroków i zarządzić uzupełnienie rozprawy¹⁾.

1) Sąd najwyższy orzeka stanowczo o żądaniu uznania umowy za nieważną, a co do żądania o wpis prawa własności na rzecz powoda i oddanie mu z powrotem posiadania, zarządza wydanie ponownego orzeczenia po zbadaniu, jakie kwoty powód otrzymał i jaką one mają wartość przy uwzględnieniu czasu zaliczenia. Jeśliby orzeczenie sądu najwyższego uważane być miało jako wyrok częściowy, to przeciw niezupełnemu załatwieniu sprawy żadnego nie można podnieść zarzutu, bo wyrok częściowy może być wydany nie tylko przez sąd procesowy, lecz i w wyższej instancji (por. Klein, Vorlesungen, str. 267). Pytanie jednak zachodzi, czy w przypadku obecnie omawianym dopuszczalny był wyrok częściowy, taki wyrok bowiem zapaść może jedynie wtedy, gdy dojrzałem do rozstrzygnięcia jest jedno z kilku łącznie zaskarżonych roszczeń, albo też część tego samego podzielnego roszczenia. Ani jednego, ani drugiego atoli przyjąć nie podobna w przypadku, gdy powód domaga się uznania umowy co do nieruchomości za nieważną, przeniesienia własności i oddania posiadania, i odnośnie do każdego punktu stawia osobne żądanie skargowe; mimo rozdzielenia na kilka zdań zachodzi bowiem jedno tylko żądanie, a nie kilka roszczeń, i nie można też twierdzić, by istniało jedno podzielne roszczenie, skoro przeniesienie własności i odda-

Jeżeli kwota, krółą powód złożył do sądu na zaspokojenie wierzytelności opiewającej na korony austriacko-węgierskie i ubezpieczonej prawem zastawu wpisanem w księdze gruntowej, nie przekracza 100.000 mkp., rewizja w procesie o wykreślenie prawa zastawu na podstawie tego składu nie jest dopuszczalna¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z dnia 5 grudnia 1923 r., Rw. 811/23.

Z powodów:

W myśl § 57 n. j. jest w sporach o prawo zastawu miarodajną dla oznaczenia wartości przedmiotu sporu wysokość wierzytelności lub niższa od niej wartość rzeczy zastawionej. W skardze powód podał wysokość wierzytelności Katarzyny Rz., której to wierzytelności umorzenia, a w dal-

nie posiadania są tylko konsekwencją unieważnienia umowy i pozostają z niem w ścisłej łączności. Wobec tego należało wydać tylko jeden wyrok, a gdy z powodu braku ustalenia wysokości kwoty, przez powoda uiścić się mającej, nie było to jeszcze możliwym, należało znieść wyrok odwoławczy i polecić wydanie jednolitego ponownego orzeczenia, w którym umowa zostaje unieważniona, a przeniesienie własności i oddanie posiadania następuje tylko za zwrotem otrzymanej przez powoda i odpowiednio podwyższonej kwoty.

Sąd najwyższy powinien był jednak i z innego jeszcze powodu zaniechać wydania częściowego wyroku. Wydanie takiego wyroku nie jest bezwarunkowym obowiązkiem sądu, lecz w każdym poszczególnym przypadku należy ocenić, czy wskazanem jest częściowe załatwienie sprawy, w szczególności uwzględniony być winien interes obydwu stron sporujących. Jeźliby tak postąpił sąd najwyższy, wówczas nie wydałby wyroku częściowego, bo przez to narażony został na szkodę powód, a więc ta strona, dla której orzeczenie na pozór jest korzystne. Orzeczenie bowiem, którym uznano umowę za nieważną, jest skuteczne nie tylko na rzecz powoda, lecz i na rzecz pozwanego i ten może na podstawie tegoż orzeczenia domagać się od powoda, aby odebrał napowrót sprzedaną nieruchomość i zapłacił zwaloryzowaną cenę kupna; to jednak może być dla powoda nader niekorzystne, bo możliwie będzie musiał zapłacić kilkakrotnie wartość przedmiotu, który pozbył. Do tego się dochodzi, jeżeli nie wydaje się wyroku częściowego, lecz znosi orzeczenie sądów niższych, powodowi bowiem daje się możliwość cofnięcia pozwu za zerzeniem się roszczenia, a to może uczynić, gdy wskutek zapatrywania, przez sąd najwyższy wyrażonego, uważa wynik sporu jako dla siebie niekorzystny. Ze względu na to, w interesie powoda wystarcza zniesienie wyroków sądów niższych i wyrażenie w motywach zapatrywania prawnego, że umowa jest nieważną; takie orzeczenie wiąże bezwarunkowo sądy niższe, ale nie naraża powoda na te skutki, do jakich dochodzi się w przypadku, gdy w formie prawomocnej orzeka się o nieważności umowy.

M. A.

1) W ten sposób, jak niniejsze orzeczenie, motywowane są dalsze orzeczenia z 11 grudnia 1923, Rw. 1248/23, z 29 stycznia 1924, Rw. 101/24 i z 19 lutego 1924, Rw. 158/24, por. zgodne w tezie orzeczenia OSP. II 681, III 19 i 20. W tym samym duchu zapadło wreszcie plenarne orzeczenie izby trzeciej z 23 lutego 1924, Rw. 1254/23.

szym ciągu i zgaśnięcia ustanowionego dla niej prawa zastawu (§ 469 zdanie pierwsze k. c.) dochodzi, w markach polskich na kwotę 430 mkp. 50 fen. Spór toczy się zatem wedle twierdzeń skarżących o zgaśnięcie wierzytelności w kwocie 430 mkp. 50 fen.

Ponieważ w sporach, w których wartość przedmiotu sporu (t. j. wysokość wierzytelności), w skardze podana nie przekracza kwoty 100.000 mkp., rewizja jest niedopuszczalną (§ 502 p. c. w brzmieniu ustawy z dnia 5 sierpnia 1922 r. Dz. U. poz. 769), a ograniczenie to rewizji odnosi się do wszystkich spraw, w których wyrok sądu odwoławczego zapadł po wejściu rzeczony ustawy z r. 1922 w moc (art. 9 ust. 2 tejże ustawy), przeto należało rewizję, w niniejszej sprawie wniesioną, odrzucić (§§ 471 L. 2, 474 mt. 2 i 513 pc.), jako niedopuszczalną, co już sąd pierwszej instancji powinien był uczynić (§ 507 ustęp 1 pc.).

Okoliczność, że sąd odwoławczy, zmieniając wyrok sędziego pierwszego, oznaczył wartość przedmiotu sporu na 120.000 mkp., jest bez znaczenia, albowiem uchwała ta narusza przepisy § 57 nj. i § 500 pc. w brzmieniu art. 2 L. 6 ustawy z dnia 5 sierpnia 1922 r. Dz. u. poz. 769, wedle których sąd odwoławczy tylko wówczas oznaczać ma wartość przedmiotu sporu, jeżeli nim nie jest wyłącznie suma pieniężna i stosować ma przepisy § 57 nj. Uchwała ta sądu odwoławczego, aczkolwiek przez strony same niezaczeplalna, nie może krępować — jako z naruszeniem ustawy wydana — sądu rewizyjnego co do pytania, czy rewizja w danym wypadku jest dopuszczalną, czy nie.

146.

1. *Na mocy przepisów ustawy z 16 maja 1922 dzu. poz. 334, pracownicy przemysłowi i handlowi, korzystający z zastrzeżonych w tej ustawie 8-, 14- i 15-dniowych urlopów, mają prawo do wynagrodzenia i za przypadające w czasie tych urlopów dni niedzielne i świąteczne (art. 4)¹⁾.*

2. *Według tejże ustawy, pracownik, z którym umowę pracy rozwiązano, w razie powrotu do pracy w temże przedsiębiorstwie po upływie trzech miesięcy, nie ma prawa do korzystania z urlopu przed upływem wskazanych w ustawie okresów, uprawniających do otrzymania urlopu, licząc je od dnia nowej umowy (art. 2 i 7).*

Opinia ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 20 grudnia 1923, Z. O. 2/23.

Sąd najwyższy zauważył co następuje:

1. Przystępując do wyjaśnienia powyższych zagadnień — a przede wszystkim pierwszego

z nich — należy mieć na względzie, że ustawa z 16 maja 1922 dzu. poz. 334, będąca odbiciem art. 102 konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 17 marca 1921 dzu. poz. 267, celem ochrony fizycznych i duchowych sił pracowników, jako dobra społecznego i narodowego, zapewniła zwykłym pracownikom, zatrudnionym na mocy umowy w przemyśle i handlu, raz na rok urlop płatny, obliczony na pewną liczbę dni, mianowicie 8, 15 lub 14, po upływie wymienionych w ustawie okresów czasu pracy w danym przedsiębiorstwie (art. 1 i 2). Na zasadzie tych przepisów, urlopowany za cały czas urlopu otrzymuje płacę normalną (art. 4), wedle zaś § 13 rozporządzenia wykonawczego do rzeczony ustawy wydanego z mocy jej art. 5, 6 i 11 przez ministra pracy i opieki społecznej 11 czerwca 1923 dzu. poz. 464, wskazane w art. 2 ustawy 8, 15 i 14 dni urlopu oznaczają kolejno następujące po sobie dni kalendarzowe.

2. Udzielenie pracownikowi płatnego urlopu na pewną liczbę dni oznacza zwolnienie go od pracy na taką liczbę dni z zapłatą prócz tego i święta, które, z mocy samego prawa, mianowicie, w myśl art. 10 ustawy z 18 grudnia 1919 o czasie w przemyśle i handlu dzu. 7/20, zwalniają pracowników od pracy, a które jednak, przy obliczaniu urlopu według kolejnych dni kalendarzowych włącza się do dni urlopu na równi z dniami pracy, przeto, wobec zasady płatności całego urlopu i obliczania go w ustawie z 16 maja 1922 nie na tygodnie, lecz na liczbę dni, jedynie słusznym i zgodnym z prawdziwą myślą rzeczony ustawy uznać należy wynagrodzenie pracowników podczas ich ustawowego urlopu i za przypadające wtedy niedziele i święta, tak samo, jak za zwykle dni pracy. Jakoż art. 4 ustawy wymaga zapłaty urlopowanym pracownikom „za cały czas urlopu“ żadnego dla świąt i niedziel nie czyniąc przytem wyjątku.

3. Określenie w art. 4 ustawy zapłaty za czas urlopu, jako normalnej („pobory normalne“), dotyczy nie ogólnej sumy zarobków dziennych, jakie przypadająby pracownikowi podczas urlopu, jeśliby z niego nie korzystał, lecz wysokość jego zarobku dziennego za liczbę dni, na urlop przeznaczonych. Wynika to z treści § 26 wyżej wspomnianych przepisów wykonawczych ministra pracy i opieki społecznej z 11 czerwca 1923 dzu. poz. 464, określającego „normalne pobory“ za czas urlopu, jako „pełną w wysokości, odpowiadającej normalnemu dziennemu zarobkowi pracownika, jakiby mu przypadł, gdyby w tym czasie pracował“. Płaca ta stanowi zatem mnożną, która pomnożona przez liczbę dni urlopu pracowników zrozumiałem czyni rozróżnienie w art. 2 ustawy z 16 maja 1922 15 i 14 dniowego ich urlopu, co, w razie płatności w czasie urlopu tylko dni roboczych, nie miałyby żadnej racji, bo wtedy zarówno przy 15, jak 14-dniowym urlopie w niektórych wypadkach, zależnie od dnia rozpoczęcia urlopu, pracownicy otrzy-

¹⁾ W ten sposób nie podzielono poglądu, wyrażonego OSP. II 43.

maliby jednakową zapłatę tylko za dni 12 i mieliby jednakowy odpoczynek od zajęć.

4. Zaznaczyć należy, że zasada wynagrodzenia płatnie urlopowych pracowników i za przypadające podczas urlopu dni świąteczne nie jest nowością prawodawczą. Płatność świąt i niedziel, przypadających w czasie urlopu pracowników i włączonych do urlopu, jeśli urlop wyznaczony zostaje na pewną liczbę dni, przyjęła Czecho-Słowacja dla górników w ustawie z 1 lipca 1921. Podobnie przyjęto taką zasadę w umowach zbiorowych pracodawców z pracownikami w niektórych z państw współczesnych (Anglja z Transwalem, Włochy, Stany Zjednoczone, Kalifornia; nie ma zaś o niej mowy w ustawie austriackiej z 30 lipca 1919 o urloпах robotniczych, bo ta wyznacza pracownikom płatne urlopy, obliczone nie na dni, lecz na okresy tygodniowe i dwutygodniowe, i przypadającą za czas urlopu płacę obliczać każe według przeciętnych zarobków w ciągu ostatnich 12 tygodni). Podobnie i w rozstrząsanej naszej ustawie z 16 maja 1922 urlopy pracowników umysłowych, przewidziane w ust. 3 art. 2, są obliczane na okresy dwutygodniowe i miesięczne, te więc obejmują zarówno przypadające na czas urlopow dni pracy, jak niedziele i święta.

5. Oprócz przytoczonych wywodów, za wyjaśnieniem pierwszego z poruszonych przez ministra sprawiedliwości zagadnień w duchu, że za czas ustawowego ośmiodniowego, piętnastodniowego lub czternastodniowego urlopu pracowników przemysłowych i handlowych należy im się normalna praca zarobkowa za dni 8, 15 lub 14, bez względu na przypadające w czasie urlopu niedziele i święta — przemawia jeszcze jeden wzgląd zasadniczy. Wszelkie ogólne przepisy ustaw, wkraczające w dziedzinę stosunków gospodarczych przemysłowych i handlowych, z natury swej muszą być obliczone na powszechną zastosowalność, jednolitą wykładnię i jednakowe tej wykładni wyniki — inaczej bowiem stałyby się źródłem szkodliwych rozdzwiewków, nieporozumień i zamętów, zakłócających prawidłowy bieg handlu lub przemysłu. Z tego stanowiska należy tedy tłumaczyć i stosować przepis art. 4 ustawy z 16 maja 1922 w sensie, że dąży on do zapewnienia pracownikom handlowym i przemysłowym, mającym prawo do ustawowego urlopu, ośmiodniowy, piętnastodniowy lub czternastodniowy wypoczynek na koszt przedsiębiorstwa.

6. Jeśliby mniemać, jak to czynią związki pracodawców, że należną urlopowanemu pracownikowi płacę zarobkową za ustawowo określony czas urlopu trzeba obliczać z potrąceniem przypadających w owym czasie dni świątecznych i niedzielnych, natenczas płace za czas urlopu wypadłyby zgoła nierównomiernie, bo ilekroć na czas urlopowy przypadają, oprócz niedziel, bodaj jedno święto, pracownik z tytułu ośmiodniowego urlo-

pu, otrzymywałby tylko sześciodniową zarobkową płacę. W r. 1924 zdarzyłoby się to np. w pierwszym i piątym tygodniu maja, w drugim i w trzecim tygodniu czerwca i w trzecim tygodniu sierpnia. Niekiedy liczba świąt w czasie urlopu może wypaść jeszcze większa, skutkiem zbiegu świąt ruchomych ze świętami stałymi. A jeśli już przy urloпах ośmiodniowych, znaczne stąd wynikałyby różnice w przypadających za czas urlopu płacach, to różnice te wzmogłyby się tem więcej przy urloпах czternastodniowych i piętnastodniowych, bo tam przypadnięcie na okres urlopu dwu dni świątecznych, oprócz niedziel, często zdarzać się może. Z tych powodów przy systemie wytrącania dni niedzielnych i świątecznych z obrachunku płacy zarobkowej za czas urlopu, wysokość należnej za czas urlopu płacy zależałaby w znacznej mierze od daty, w jakiej przypadłby urlop danego pracownika, co przeczyłoby zasadom równoprawności i słusności i musiałyby przeto przy wyznaczaniu urlopow wywoływać nieuchronne spory i nieporozumienia. Rzecz prosta, że ustawa nie mogła do tego zmierzać, ani do tego dopuszczać, i dla tego wykładnia rozstrząsanych przepisów w sensie, który takie rodziłyby wyniki, sprzeciwiałaby się istotnej myśli ustawy.

7. Przechodząc z kolei do drugiego z pytań, postawionych we wniosku ministra sprawiedliwości, trzeba mieć na względzie, że zastrzeżone w art. 2 ustawy z 16 maja 1922 prawo korzystania z płatnego urlopu jest uwarunkowane wpływem pewnego czasu nieprzerwanej pracy w danym przedsiębiorstwie. Urlop ośmiodniowy, a mającym poniżej 18 lat wieku 14 dniowy, służy zwykłym pracownikom po roku nieprzerwanej pracy; pracownicy zaś umysłowi korzystają z urlopu dwutygodniowego po półrocznej pracy bez przerwy, a z miesięcznego po roku takiej pracy. Wreszcie po trzyletniej nieprzerwanej pracy zwykli pracownicy otrzymują urlop 15 dniowy. Pracownik traci prawo do urlopu, jeżeli sam rozwiązał umowę pracy lub jeżeli rozwiązanie jej nastąpiło z powodów, które, z mocy obowiązujących w różnych dzielnicach Polski ustaw przemysłowych, upoważniają przedsiębiorcę do rozwiązania umowy bez uprzedniego wypowiedzenia (art. 3 ustawy z 16 maja 1922). W razie jednak zawięzania na nowo w ciągu najbliższych trzech miesięcy rozwiązanej umowy, przerwa w pracy nie pozbawia pracownika prawa do korzystania z urlopu (art. 7). Stąd a contrario płynie wniosek, iż nawiązanie umowy po upływie trzech miesięcy od jej rozwiązania nie przywraca nieprzerwalności pracy, i wtedy od wznowienia umowy pracy poczyna się bieg nowych okresów (rocznego lub trzyletniego dla zwykłych pracowników a półrocznego lub rocznego dla pracowników umysłowych), których wpływ rodzi prawo do odpowiedniego urlopu. Wzmianka cz. 4 art. 2 ustawy, iż nieczynności w zakładzie pracy w skutek choro-

by, nieszczęśliwego wypadku lub powołania do ćwiczeń wojskowych nie uważa się za przerwę w umowie pracy, pozbawiającą pracownika prawa do urlopu lub ograniczającą to prawo, jak wskazuje miejsce, zajmowane przez tę wzmiankę oraz jej treść, w związku z rozprawą sejmową w tym przedmiocie, dotyczący wypadku, gdy umowa pracy nie była jeszcze rozwiązana, a więc nie ma znaczenia wyjątku od przepisu art. 7 ustawy i skutków przepisu tego nie ogranicza.

147.

1. *W myśl § 411 austr. p. c. sądy małopolskie obowiązane są uwzględniać wyroki prawomocne, formalnie ważne, wydane przez którykolwiek ze sądów małżeńskich Rzeczypospolitej Polskiej, o ile ich nie uchylono w sposób, wskazany w odnośnych postanowieniach ustawowych*¹⁾.

2. *Nie mogą być przyznane tymczasowe alimenty w wytoczonym sporze o rozdział od stołu i łoża małżeństwa, przez sąd innej dzielnicy prawomocnie rozwiązanego.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 15 stycznia 1924, R. 659/23.

Sąd pierwszej instancji oddalił powódkę z żądaniem orzeczenia rozdziału od stołu i łoża jej małżeństwa z pozwanym, uwzględniając przedstawiony przez pozwanego prawomocny wyrok sądu konsystorskiego ewangelicko-reformowanego w Warszawie i ustalając zgodnie z jego treścią, że wyrokiem tym małżeństwo stron procesowych zostało rozwiązane półtora roku przed wniesieniem skargi powódki o rozdział od stołu i łoża. Ponieważ najpierwszem założeniem takiego powództwa jest, aby małżeństwo jeszcze istniało, należało skargę powódki oddalić.

1) Sądy duchowne, wykonujące w b. zaborze rosyjskim jurysdykcję w sprawach małżeńskich osób, należących do pewnych wyznań, stoją na równi z sądami państwowymi, o ile chodzi o sprawy, przekazane im ustawą do załatwienia, wykonują bowiem pod tym względem orzecznictwo nie tylko dla kościoła, lecz i dla państwa. Z tego wynika, że orzeczenia sądu duchownego mają taką samą moc, jak orzeczenia sądu państwowego, i dlatego winny być respektowane nie tylko na obszarze prawnym, na którym są ustanowione, lecz w całym państwie. Jeżeli zatem sąd duchowny orzekł rozwód małżeństwa, to każdy inny sąd, czy to duchowny, czy też państwowy, położony na jakimkolwiek obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, winien wysnuć konsekwencje z tego wyroku i nie wolno mu badać, czy wyrok był uzasadniony, czy też pod względem prawnym wadliwy. W konsekwencji po wyrzeczeniu rozwodu żona od męża nie może domagać się alimentacji z powołaniem się na to, że jest nadal żoną; wobec materialnej prawomocności wyroku, wydanego przez sąd, posiadający jurysdykcję w sprawach małżeńskich, małżeństwa nie można uznać jako istniejące.

Orzeczenie powyższe jest więc całkiem uzasadnione.

Prof. Dr. M. Allerhand.

Sąd odwoławczy zniósł wyrok sądu pierwszej instancji (zastrzegając prawomocność swej uchwały), wyrażając zapatrywanie prawne, że skoro oboje małżonkowie w chwili zawarcia małżeństwa byli katolikami, a § 111 uc. w Małopolsce zniesiony nie został i nadal obowiązuje, przeto wyrok sądu konsystorskiego ewangelicko-reformowanego w Warszawie nie może mieć żadnego znaczenia dla niniejszego sporu i nie może mieć skutków prawnych na obszarze Małopolski.

Sąd najwyższy uwzględnił rekurs pozwanego, uchylił zaskarżoną nim uchwałę sądu odwoławczego i zarządził załatwienie odwołania powódki od wyroku sądu pierwszej instancji z pominięciem pobudek uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji. Równocześnie przywrócił Sąd Najwyższy znieśioną przez sąd apelacyjny uchwałę sądu pierwszej instancji, oddalającą żądanie powódki przyznania jej tymczasowych alimentów.

Z powodów:

Uzasadnienie:

ad. I. Mylne jest zapatrywanie prawne, na którym sąd apelacyjny oparł swoją uchwałę, znosząc wyrok sądu I instancji. Sąd najwyższy uważa natomiast za trafne zapatrywanie prawne sądu I instancji, w myśl którego należało niniejszą skargę powódki oddalić wobec istnienia prawomocnego wyroku sądu konsystorskiego ewangelicko-reformowanego w Warszawie z 16 czerwca 1921. W myśl § 411 pc. prawomocność wyroku należy uwzględnić z urzędu. Granice prawomocności powołanego powyżej wyroku sprzeciwiają się dopuszczeniu i uwzględnieniu obecnej skargi powódki.

Wyrok powyższy jest wyrokiem wydanym przez jeden ze sądów Rzp. Polskiej i w jej imieniu, rozstrzyga o nieistnieniu węzła małżeńskiego między dzisiejszemi stronami procesowemi w sporze o rozdział małżeństwa, wyrokiem powyższym już rozwiedzionego. Właściwość swą uzasadnia wyrok wspomniany, na wstępie „czynu sprawy i zasad“ słowami „forum sądowe określa reskrypt Naczelnika Państwa z 3 lipca 1919 Nr 2945“. Prawomocność jego jest wykazana uwierzytelnionym odpisem zaświadczenia konsystorza ewangelicko-reformowanego z 12 lipca 1921.

Jak długo tedy wyrok ten, formalnie ważny i już prawomocny, prawnie w mocy istnieje i nie zostanie w sposób, ustawami przepisany, uchylonym, tak długo muszą go po myśli § 411 pc. uszanować wszystkie sądy, zwłaszcza, że ani wyraźnym swem brzmieniem, ani wynikającą z okoliczności osób, miejsca i czasu swą domniemaną skutecznością nie jest ograniczony do obszaru b. Królestwa kongresowego; a nie należy także do sądów, obecnie przez strony przywołanych, ani nie było przedmiotem żądania powódki orzekać o nieważności wspomnianego wyroku. Słusznie zatem sąd I instancji uwzględnił powołany i przedłożony

przez pozwanego wspomniany wyrok i nie potrzebował wobec tego do rozstrzygnięcia tego sporu żadnych dalszych dochodzeń.

Należało zatem uwzględnić słuszny rekurs pozwanego

ad. 2. Należało także uwzględnić uzasadniony rekurs rewizyjny pozwanego, skierowany przeciw uchwale sądu rekursowego, zmieniającej uchwałę sądu pierwszej instancji, oddalającą żądanie powódki przyznania jej tymczasowo alimentów. Przyznanie takich alimentów w procesie o rozdział małżeństwa od stołu i łoża choćby nawet tymczasowo, jest zawsze tylko wyływem obowiązków męża względem żony z § 91 uc. i jako takie zależy od istnienia węzła małżeńskiego. Jeżeli tedy w chwili wydawania odmownej uchwały ze strony sądu I instancji było już wspomnianym wyrokiem sądu konsystorskiego ewang.-reformowanego co najmniej — uprawdomobione, że małżeństwo między stronami procesowymi już nie istnieje, przeto słusznie sąd I instancji odmówił wnioskowi o przyznanie tymczasowych alimentów.

148.

Jeśli kupujący pozostawił towar mu dostarczony do dyspozycji sprzedającego a sprzedający oświadczenie to przyjął, kupujący obowiązany jest zwrócić towar sprzedającemu i nie może nim już rozporządzać.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 22 stycznia 1924 Rw 77/24.

Z powodów:

To, co rewizja wytyka ze stanowiska § 503 L. 3 pc. jako sprzeczność wyroku sądu II, z aktami sporu, jest tylko mylnym wnioskiem prawnym, który uległ słusznie zaskarżeniu z L. 4 § 503 pc.

Powód sprzedał pozwanej deski i dostarczył. Pozwana pismem z d. 17/9 1922 oświadczyła, że deski są niezdadne do użytku i że pozostawia je powodowi do rozporządzenia. Powód odpowiedział na to listem z 26 września 1922, że żąda do 8 dni albo zapłaty ceny kupna, albo odstąpienia desek pod adresem E. w L., któremu je obecnie sprzedał. Na to oświadczył dyrektor pozwanej spółki, że towaru nie przyjmie i nie zapłaci ceny kupna, ale towar zwróci. Wydał też zlecenie, aby deski odesłano powodowi do L.; zarządzenia tego jednak nie wykonano, gdyż odbiorca pozwanej namyślił się, deski przyjął i zużył.

Skoro pozwana pozostawiła powodowi deski do rozporządzenia w myśl art. 347 u. h., to oświadczenia swego nie może cofnąć, jeżeli powód je już przyjął (art. 320 u. h.). Oświadczenie co do nieprzyjęcia towaru jest bowiem objawem woli, skierowanym na wywołanie skutku prawnego w odniesie-

niu do strony przeciwnej. W danym wypadku zostało nieprzyjęcie towaru uznane jako słuszne przez powoda, a pozwana firma zobowiązała się do zwrotu desek pod adresem wskazanym przez powoda. W myśl tej umowy winna pozwana zwrócić deski, gdyż ustał prawny tytuł do ich zatrzymania (§ 1435 uc.). Tego umownego obowiązku nie uchyla wcale okoliczność, że odbiorca pozwanej miał zużyć te deski do budowy.

Rzecz zupełnie jasna, że pozostawienie przez pozwaną desek do rozporządzenia powoda nie jest wcale odstąpieniem od zawartej umowy kupna. Ponieważ powód nie dostarczył towaru zgodnie z umową i przyjął pozostawienie towaru do rozporządzenia, przeto pozwana mogła słusznie uważać, że powód towaru nie dostarczył wcale i postąpić w myśl art. 355 u. h. Pozwana wykonała ten wybór jej służący, oświadczając w liście z 18 września 1922, że musi swojemu odbiorcy w B. W. dostarczyć zastępczy wagon desek, a szkoda obciąża powoda. Wybrawszy wynagrodzenie szkody, nie mogła pozwana powracać już do żądania wykonania umowy i cofać odmówienia przyjęcia desek. Nie może także swego roszczenia odszkodowawczego potrącać z roszczeniem powoda o zwrot desek (§ 1438 uc.).

149.

1. Wyrok sądowy orzekający na podstawie uznania rozdział od stołu i łoża wedle §§ 103 nast. austr. uc. nie może służyć za podstawę orzeczenia rozwodu wedle § 1576 niem. uc. (I).

2. Gdy małżonkowie mieszkają na różnych obszarach prawa w Państwie Polskiem, roszczenie o rozwód ocenia się wedle prawa tego obszaru, na którym małżonkowie ostatnio wspólnie mieszkali. (I. II).

3. Gdy wedle tej zasady rozstrzyga prawo b. dzielnicy pruskiej, może być orzeczony przez sąd tej b. dzielnicy rozwód małżeństwa, zawartego między katolikami na obszarze b. Królestwa Polskiego (II) ^{1) 2)}.

¹⁾ Zob. w tym przedmiocie uwagi *Bujaka* Gaz. sąd. warsz. 1923 str. 473 nast.

²⁾ Wnioski prokuratora B. Pohoreckiego w sprawie I:

I.

Najwyższy Sądzie! Przystępując do rozważenia zasadności skargi rewizyjnej, nasamprzód rozstrzygnąć trzeba pytanie: Według jakiego ustawodawstwa powinno być ocenione żądanie powoda? Czy wedle przepisów uc. austriackiej, jak utrzymywała pozwana, i jak uznał sąd I-szej instancji, czy wedle uc. niemieckiej, zgodnie z poglądem sądu apelacyjnego?

1. Wskazówki w tym względzie szukać należy,

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

I.

Wyrok ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 10 listopada 1923 Z. S. 60/23.

Z powodów:

1. Istota sprawy niniejszej, w takim jej zakresie, w jakim podpada pod rozpoznanie Sądu najwyższego w trybie rewizyjnym (§ 559 upc.), sprowadza się do pytania: czy, w myśl ustaw obowiązujących, zamieszkała obecnie w Poznaniu J. S. P.,

katolik, mocą wyroku sądu okręgowego w Przemyślu rozdzielony od stołu i łoża ze swą żoną, O. S. P., którą poślubił w cerkwi grecko-katolickiej w Przemyślu w r. 1900, a która od szeregu lat w Przemyślu zamieszkuje, w Poznaniu zaś i wogóle na obszarze b. dzielnicy pruskiej nigdy nie mieszkała, ma prawo, z tytułu wyzwoleńczego wyroku o rozdziale małżonków od stołu i łoża, żądać rozwodu na podstawie § 1576 niem. uc.?

2. Pozostawiając na uboczu zasadniczą kwestję: czy wogóle rozdział od stołu i łoża wedle §§ 103 nast. austr. uc. w zupełności odpowiada znie-

oczywiście, w ustawodawstwie b. dzielnicy pruskiej, skoro przed sądami tej dzielnicy spór został wytoczony. Przepisu, któryby wprost dotyczył naszego przypadku, w ustawodawstwie, obowiązującym na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej, nie znajdujemy. Są tam, wprawdzie, dość szczegółowe postanowienia prawa międzynarodowego prywatnego (art. 7—31 ust. wpr. u. c.), ale w danej sprawie chodzi przecie nie o usunięcie starcia się norm prawnych różnopanstwowych, lecz o rozstrzygnięcie, które z praw prywatnych, w Polsce obowiązujących, wewnątrznych zastosować należy. Zbiegu ustaw różnodzielnicowych ustawodawstwo b. dzielnicy pruskiej nie reguluje. Nasuwa się więc pytanie: Czy, w braku prawa międzyczelniczego, można stosować, w drodze analogji, postanowienia prawa prywatnego międzynarodowego? Odpowiedź powinna być w zasadzie twierdząca, albowiem naogół te same zasady rządzą tak prawem międzynarodowym, jak i międzyczelnicowym¹⁾. Nie wadzi wszakże pamiętać, że w zakresie prawa międzyczelniczego łączniki kolizyjne (Anknüpfungsbegriffe) nie zawsze są te same, co w prawie międzynarodowym, i że szczególne komplikacje powstają właśnie przy ustaleniu statutu osobowego²⁾.

W prawie międzynarodowym prywatnym b. dzielnicy pruskiej rozwodu dotyczy art. 17 ust. wpr. uc.; w ustępie 1-szym artykuł ten stanowi, że gdy chodzi o rozwód, rozstrzygają ustawy państwa, do którego należy mąż w czasie wniesienia skargi. Wypowiedziana tutaj zasada, od której istnieje-

ją zresztą pewne wyjątki, wskazane w tymże artykule (m. in. ograniczenie *legis patriae* przez *lex fori*), obowiązuje również w ustawodawstwach innych dzielnic polskich. Konwencja haska z 12 czerwca 1902 w sprawie rozwodu i separacji¹⁾, będąca wyrazem postulatów nauki w tej dziedzinie prawa, zajmuje w zasadzie to samo stanowisko, ale wyraźnie zastrzega, iż właściwą jest ustawa ojczysta obojga małżonków (art. 1), w razie zaś, gdy nie mają jednej przynależności państwowej, ostatnie ich wspólne ustawodawstwo (art. 8). Gdy więc zarówno w ustawodawstwach dzielnicowych, jak i w nauce²⁾ panuje правило, że separacja i rozwód są to instytucje zależne od statutu osobowego i wskutek tego podległe prawu ojczystemu małżonków, obojętną nawet jest rzeczą, czy uznamy, iż art. 17 ust. wpr. ma zastosowanie w danym przypadku w drodze analogji, czy też, odrzucając tę analogję, ze względu na odmienny charakter kolizji międzyczelnicznych, szukać będziemy rozwiązania na innych podstawach.

2. Tak czy inaczej, rozstrzygnąć musimy zagadnienie: Czem zastąpić, w razie zbiegu ustaw różnodzielnicowych, przynależność państwową? Co uznać za łącznik kolizyjny, określający statut osobowy obywatela polskiego?

Zgóry należy sobie powiedzieć, że w dzisiejszym stanie naszego ustawodawstwa kwestji powyższej nie można rozwiązać w sposób całkiem zadawalający. Ze względu na jednolitość państwową Rzeczypospolitej Polskiej i jedność obywatelstwa polskiego, nie znajdziemy dla stosunków międzyczelnicznych łącznika, któryby można było uważać za odpowiednik przynależności państwo-

1) Rundstein „Zagadnienia międzyczelniczego prawa prywatnego“ — Themis Polska r. 1917 (Warszawa) str. 354, 359—362.

Zoll „Prawo cywilne w zarysie“, wyd. 2-gie, str. 280.

Jarra „Ogólna teoria prawa“, wyd. 2-gie, str. 228.

Reinke „Oczek rusko-polskiego miéduoblastnego czastnego prawa“, (Petersburg, 1909) str. 14.

Cylichowski „System prawa międzynarodowego“, wyd. 2-gie, str. 290.

Niboyet „A propos d'une étude de M. Arminjon sur la nature, l'objet et la portée des règles de droit international privé“ — Revue trimestrielle de droit civil rok 1922, str. 574 i n.

2) Rundstein „Zagadnienia“... str. 369.

1) Konwencję powyższą w liczbie innych państw, podpisały Niemcy i Austria, ale ratyfikowały tylko Niemcy; Rosja jej nie podpisała. Tekst konwencji podaje Jaworski w dziele „Prawo cyw. na ziemiach polskich, tom 1-szy, źródła i prawo małżeńskie“... na str. 265 i n.

2) Weiss „Manuel de droit international privé“, 6-te wyd. z r. 1909, str. 497 i n.

Cylichowski „System prawa międzynarodowego“, 2-gie wyd. z r. 1923, str. 316 i n.

sieniu wspólności małżeńskiej, przewidzianemu w § 1575 niem. uc., ani nie wdając się w rozstrzygnięcie merytorycznego pytania: czy w danym razie postanowiony mocą wyroku sądu okręgowego w Przemyślu rozdział małżonków od stołu i łoża mógłby, ze względu na podane w owym wyroku przyczyny tego rozdziału, stać się uprawnioną podstawą do orzeczenia rozwodu w myśl § 1576 niem. uc., sąd najwyższy stwierdza, że wyrok ów z czysto formalnej przyczyny nie może służyć za podstawę do wyrzeczenia rozwodu na zasadzie wymienionego przepisu niem. uc. Przyczyną zaś tą

jest, że ów wyrok sądu okręgowego w Przemyślu zapadł w trybie uznania powództwa przez stronę przeciwną (§ 395 austr. i § 307 niem. upc.) i że przeto podane w nim faktyczne powody zerwania wspólności pożycia małżeńskiego były w danym procesie ustalone właśnie tylko na zasadzie uznania roszczenia powódki (żony) przez pozwanego o separację a taki tryb ustalenia powodów rozwiązania wspólnego pożycia małżonków zgoła nie licuje z wymaganiami w tej mierze ustawodawstwa cywilnego niemieckiego.

3. Z mocy wyraźnego postanowienia § 617

wej. Trudności z a c h o d z ą t u t a j t a k w i e l k i e, że, bez wkroczenia ustawodawcy, usunąć ich niepodobna. Rozumiała to Komisja Kodyfikacyjna R. P., uznając jeszcze w listopadzie 1919 ułożenie prawa międzydzielnicowego prywatnego (i międzynarodowego) za nader pilne i projekty tych ustaw przygotowała w liczbie najpierwszych; ale, niestety, dotychczas nie stały się one prawem obowiązującym¹⁾.

Z możliwych rozwiązań de lege lata należy tedy wybrać najmniej złe, pocieszając się myślą, że w każdym bądź razie rozwiązanie to jest tylko tymczasowe.

3. Z czemże, w obecnym przejściowym okresie, wiązać będziemy statut personalny jednostki w stosunkach międzydzielnicowych? Sąd apelacyjny, odpowiadając na to pytanie, uznał, że statut osobowy wiąże się z miejscem zamieszkania. Mniemam, że tego zapatrywania podzielić nie można. Przedewszystkiem, stają tu na przeszkodzie względy natury zasadniczej. *Lex domicilii* miała przewagę w teorii statutowej i do dnia dzisiejszego panuje w prawie anglo-amerykańskim. Gdy w teorii prawa międzynarodowego i w ustawodawstwach większości krajów europejskich zyskała uznanie zasada *legis patriae* (*legis originis*), było to właśnie zwycięstwem tej zasady nad zasadą *legis domicilii*²⁾. Zasada przynależności jest nie tylko odmienną od zasady zamieszkania, ale wręcz jest jej — zaprzeczeniem. Wprawdzie, i pod panowaniem zasady przynależności, zasada zamieszkania nie

jest zupełnie bez znaczenia przy określaniu statutu osobowego, mianowicie w przypadkach, gdy nie można się oprzeć na prawie ojczystem („*su-jets mixtes*“, oraz osoby, nie posiadające żadnego obywatelstwa); ale podstawić *lex domicilii* w miejsce *lex patriae*, przyjąć jednej zamiast drugiej, niepodobna. Godna uwagi, że, według art. 29 u. wpr. uc. niemiecką, w przypadku, kiedy osoba wcale nie posiada przynależności państwowej, rozstrzyga prawo poprzedniej przynależności, i tylko, gdy poprzedniej przynależności nie można w żaden sposób określić, ma zastosowanie *lex domicilii*. Poza tem, zasada zamieszkania jest i dzisiaj jeszcze żywotna w państwach, składających się z obszarów o prawie różnem, gdzie na każdym kroku krzyżują się ustawodawstwa partykularne¹⁾. Z uznaniem przeto powitać należy fakt, że Komisja Kodyfikacyjna przyjęła za podstawę statutów personalnych w prawie międzydzielnicowym *lex domicilii*. Rzecz jasna, przemawiają za tem argumenty nie tylko prawnej, ale i politycznej natury. Czyby jednak można już dzisiaj, nie czekając interwencji ustawodawcy, wszędzie, gdzie prawo międzynarodowe odwołuje się do przynależności państwowej, podstawić w kolizjach międzydzielnicowych domicyl prawno-prywatny, — śmiem wątpić. Na takie podstawienie nie pozwala, jak już wspomniałem, wzgląd, że prowadziłoby to do uswięcenia zasady domicylu tam, gdzie właśnie odrzuciła ją ustawa. Ale i praktyczne następstwa podobnej zamiany byłyby zewszeczmiar niepożądane.

4. Przedewszystkiem, w stosunkach, które z natury swej, bardziej, niż inne, wymagają uporządkowania i stałości, a więc w stosunkach prawa osobowego i rodzinnego, zapanowałyby niestalości, co więcej, nieuniknione z a m ę t. Zamieszkanie można uzyskać lub porzucić, bez zachowania żadnych formalności, a zatem możnaby w ten sam sposób, przenosząc się z dzielnicy do dzielnicy, zmienić dowolną liczbę razy prawo, któremu się podlega co do stanu personalnego. Komisja Kodyfikacyjna przyjęła

1) Projekty ustaw o prywatnem prawie międzynarodowym i międzydzielnicowym złożone zostały przez ministra sprawiedliwości do łaski marszałkowskiej 4 lutego 1923 (druk sejmowy Nr 159).

2) Cybichowski, *ibid.*, str. 301, 304.

Martens „Sovremiennoje miezdunarodnoje prawo ciwilizowanych narodow“ wyd. 5-te, r. 1904-5, Petersburg, tom II. str. 324.

Grodzinski „Międzynarodowe prawo prywatne na tle stosunków między dzielnicami Polski“, Kraków r. 1914, str. 29-30.

Rundstein „Kodyfikacja prawa międzynarodowego prywatnego w Niemczech“, Warszawa, r. 1901, str. 43 i nast.

Sadowski „Zasady prawa międzynarodowego prywatnego“ „....“, Warszawa, r. 1903, str. 33-34.

1) Cybichowski, *ibid.*, str. 304.

Rundstein „Kodyfikacja“ „....“ str. 46.

niem. upc. „przepis o skutkach uznania nie ma zastosowania“ w sprawach małżeńskich, podobnie jak nie stosują się w tych sprawach, o ile idzie o udowodnienie okoliczności mających uzasadnić rozwiązanie małżeństwa — a pojęcie rozwiązania małżeństwa, w myśl § 639 teź ustawy, ogarnia i zniesienie wspólności małżeńskiej — „przepisy o skutkach zaniechania lub odmówienia przez strony oświadczeń o zwolnieniu świadków lub znawców od przysięgi albo o wniosku o nakazanie przeciwnikowi złożenia dokumentu“. Słowem ustawodawstwo niemieckie wymaga, iżby ustalenie

okoliczności mających być podstawą do zawyrokowania o zniesieniu wspólności małżeńskiej nastąpiło na zasadzie oceny dowodów i wręcz odrzuca prawną w tej mierze skuteczność uznania strony. Skoro tedy zapatrując się na ogół na uznanie przeciwnika jako na stanowczy akt dyspozycji w sprawach cywilnych (§ 307 niem. upc.), prawodawca niemiecki wyraźnie jednak odrzucił wagę i znaczenie tej czynności procesowej w sprawach o rozwiązanie małżeństwa (§ 617), zaznaczając przyczem, że to zniweczenie mocy uznania stosuje się i do spraw o zniesienie wspólności małżeńskiej

w swym projekcie zasadę zamieszkania; ale jednocześnie wprowadziła do projektowanych przepisów nader ważne zastrzeżenie, mianowicie, iż zmiana miejsca zamieszkania powoduje zmianę właściwego prawa personalnego dopiero po dwóch latach (art. 2 projektu). Zbyteczne, chyba, rozwodzić się, jak potrzebne jest tego rodzaju postanowienie w prawie międzydzielnicowym. Łatwo wyobrazić sobie, jakie zamieszkanie wynikłoby w stosunkach prawnych, i to tak ściśle z człowiekiem związanych, gdyby odmiana zamieszkania sama przez się wpływała na określenie statutu osobowego. A ileż byłoby tu sposobności do działania *in fraudem legis*! Czy nie jest uzasadnione przypuszczenie, że np. możliwość uzyskania rozwodu w b. dzielnicy pruskiej, już z chwilą zamieszkania w tej dzielnicy, zachęciłaby wielu z pośród tych, którym ciąży nierozzerwalność ich związku małżeńskiego, do przenoszenia swej siedziby na obszar łaskawszego prawa? A jakże często mielibyśmy do czynienia ze zmianą zamieszkania fikcyjną, trudną, jeśli nie całkiem niemożliwą, do wykrycia, bo w przeważnej liczbie przypadków zasłoniętą porozumieniem się stron. Nie zapominajmy przytem, że oznaczenie „siedziby jednostki“ wogóle do łatwych kwestji nie należy, i że określenie „zamiaru“ przy zmianie domicylu zazwyczaj niemałe nastrocza trudności. Nie zapominajmy też, że zachodzą przypadki, kiedy jednostka wcale stałego miejsca zamieszkania nie posiada, albo, przeciwnie, posiada ich więcej, niż jedno (por. § 7 uc. niem., § 66 austr. n. j., art. 205 ros. upc.). Zdarza się to daleko częściej, niż patologiczne podwójne obywatelstwo lub zupełny brak przynależności do jakiegobądź państwa¹⁾. Cóż więc począć w takim stanie rzeczy? Jak oznaczyć statut personalny osoby, która jednocześnie ma zamieszkanie np. w województwie Krakowskim lub Lwowskim i w b. dzielnicy pruskiej?

5. Zasada *legis domicilii* w prawie międzydzielnicowym jest niewątpliwie słuszna, i z polskiego punktu widzenia bardzo pożądana, przyczyni się bowiem do zatarcia śladów dawnych korдонów i zespolenia dzielnic, ale oczywiście jest

rzeczą, iż wymaga ona ustawodawczego urzędzenia, w szczególności wymaga szeregu rękojmi, uniemożliwiających, a przynajmniej utrudniających działanie *in fraudem legis domesticae*. Jak konieczne są takie rękojmie, dowodzi wspomniana już konwencja haska, zawierająca postanowienia, wymierzone przeciwko zmianie przynależności państwowej, celem obejścia przepisów prawa ojczystego (art. 4, 8)²⁾. A przecież w zakresie przynależności państwowej o nadużycia bez porównania trudniej, zmiana obywatelstwa nie może nastąpić z dnia na dzień, oprócz woli osoby interesowanej, wchodzą tu w grę jeszcze inne czynniki (upływ dłuższego czasu, zachowanie pewnych formalności).

Skoro pomiędzy zasadą przynależności a zasadą zamieszkania zachodzą istotne przeciwieństwa, skoro w naszych ustawodawstwach dzielnicowych niema przepisów, któreby już dzisiaj upoważniały do przyjęcia *legis domicilii* za podstawę statutu personalnego, skoro, wreszcie, takie przyjęcie wprowadziłoby do stosunków prawa osobowego, familijnego, a nawet i spadkowego chwiejność i zamęt, należy wyrzec się myśli o możliwości zastąpienia w stosunkach międzydzielnicowych *legis patriae* przez *lex domicilii*.

6. Czy znajdziemy inny łącznik, bardziej odpowiedni? Zasada pobytu, oczywiście, wcale nie może być brana w rachubę; ale nastroczałaby się tutaj pewna uwaga. Jeżeli stać na stanowisku, że każdy obywatel polski podlega w zasadzie wszystkim polskim systemom prawnym, i że moc obowiązująca poszczególnych systemów prawnych jest ograniczona tylko terytorjalnie (takie poglądy dają się słyszeć), to wypadłoby uznać, że każdy obywatel polski podlega w danym czasie prawu tego terytorjum Polski, na którym, chociażby chwilowo, przebywa, inaczej mówiąc, w którym ma miejsce pobytu. Jeśli działanie ustaw, ściągających się do statutu osobowego, jest wyłącznie terytorjalne, to wiadomo, dłaczego należałoby tu wymagać stałego zamieszkania, dłaczego rzeczony ustawy nie

1) Ru ndstein „Kodyfikacja“..., str. 46.

2) Por. także ust. 2 art. 17 u. wpr. niem. uc.

(§ 639 upc.), to rzecz oczywista, że zapadły w Przemysłu wyrok separacyjny, jako wydany na zasadzie uznania, a więc nieodpowiadający wymaganiom § 1575 niem. uc. i §§ 617 i 639 niem. upc., nie może być uprawnioną podstawą do przewidzianego w § 1576 niem. uc. wystąpienia o rozwód, na zasadzie zawyrokowanego uprzednio znie-nienia wspólności małżeńskiej (§ 1575).

4. Tak więc wogóle można i trzeba przyjąć za zasadę, że przy roztrząsaniu spraw małżeńskich w b. dzielnicy pruskiej zawyrokowane uprzednio w którejkądz innej dzielnicy Państwa Polskiego

miałyby obowiązywać w ten sam sposób, jak przepisy policyjne i t. d.

7. Do odegrania roli łącznika kolizyjnego, w zakresie statutu personalnego, daleko bardziej, niż zamieszkanie, nadaje się, zd. m. „osiedlenie“, czyli domicyl prawno-publiczny.

Institucja ta była znana ustawodawstwu b. zaboru austriackiego, Kongresówki i Ziemi Wschodnich. Zamieszkanie, w znaczeniu prawno-publicznem, posiadała jednostka w b. Galicji tam, gdzie miała prawo swojszczyzny (ustawy państwowe z 3 grudnia 1863, 5 grudnia 1896¹⁾, w b. Królestwie Kongresowem — w miejscu, w którym była wciągnięta do ksiąg ludności stałej²⁾ (rozporządzenie Komisji Rządowej Spraw Wewnętrznych, zatw. nową instrukcją o prowadzeniu ksiąg ludności w Kr. Polskiem z 5/14 grudnia 1861), na Kresach wschodnich — tam, gdzie była zapisana do gminy lub stanowych organizacji (prawo o stanach w Cesarstwie Ros., Zb. pr. t. IX art. 567, 595, 672, 958). W prawodawstwie b. dzielnicy pruskiej różnica pomiędzy zamieszaniem według prawa cywilnego i zamieszaniem według prawa publicznego, nie występuje dość wyraźnie, niemniej jednak zarówno traktaty, jak i wewnętrzne prawo polskie, nie rozróżniają pod tym względem dzielnic, połączyły z domicylem prawno-publicznym nader doniosłe następstwa prawne — nabycie obywatelstwa polskiego (ustawa z 20 stycznia 1920 dzu. poz. 44)¹⁾. Tak więc ustawodawstwo nasze zna nie tylko związek oby-

rozłączenie małżonków od stołu i łoża może służyć za podstawę do powództwa o rozwód z § 1576 niem. uc. jedynie w razach, gdy wyrok separacyjny zapadł nie na podstawie uznania i nie na skutek obopólnej na separację zgody małżonków (§ 103 austr. uc.), lecz na zasadzie sądowego zbadania dowodów i na skutek ustalonych w ten sposób sądownie takich przyczyn, jakie ustawa cywilna niemiecka (§§ 1564 — 1569) uznaje za uprawnione przyczyny rozwodu. Godzi się zaznaczyć, że w podobnym duchu zapadł na tle analogicznych postanowień kodeksu cywilnego francu-

watela z pewnym obszarem państwa, przejawiający się w zamieszkaniu prawno-privatnem, ale także i inny jeszcze związek, którego wyrazem jest zamieszkanie administracyjne.

8. Domicyl prawno-publiczny, rozważany jako podstawa statutów personalnych, nie ma tych wad, jakie są nieodłączne od domicylu prawno-privatnego.

Najpierw, zamieszkanie administracyjne, jest to związek obywatela z pewną częścią obszaru państwowego prawno-publiczny, a zatem pojęciowo bliższy przynależności państwowej, niż zamieszkanie cywilne. Jakoż przy zmianach terytorjalnych i przekształceniach państwowych domicyl prawno-publiczny (tam, gdzie istnieje), z natury rzeczy, podstawia się w miejsce utraczonej odrębnej przynależności państwowej, staje się jakby surogatem odrębnego obywatelstwa. Gdy po wojnie 1830—1831, a zwłaszcza po powstaniu 1863 wypaczone zostało, w drodze zarządzeń centralnej władzy rosyjskiej, pojęcie „poddaństwa polskiego“, instytucja osiedlenia²⁾, czyli zamieszkania administracyjnego zastąpiła, przy zbiegu praw cywilnych rosyjskich z prawami Królestwa, instytucję przynależności państwowej³⁾. Osiedlenie rozstrzygało, kto jakiemu prawu co do swego stanu osobowego podlegał, słowem, przy kolizji ustaw Królestwa i Cesarstwa, osiedlenie miało takie samo znaczenie, jak poddaństwo przy zbiegu norm różnopaństwowych.

Następnie, domicyl prawno-publiczny nie jest uzależniony od woli jednostki w tym stopniu, co domicyl prawno-privatny. Posiadając pewną trwałość, zapewnia on stosunkom prawa osobowego i familijnego niezbędną stałość, niedającą się osiągnąć w najmniejszym nawet zakresie, przyłączeniu statutu personalnego z domicylem prywatnym.

Dalej, oznaczenie domicylu prawno-publicznego jest naogół łatwiejsze, niż oznaczenie zamieszkania cywilnego. Zamiar (animus) nie jest tu przedmiotem badania, a w przeważnej liczbie

¹⁾ Zbiór Piwockiego, t. II (r. 1899) str. 27-50.

²⁾ Okolski „Wykład prawa administracyjnego“, Warszawa, 1880—1884, t. II, str. 22 i n.

Wołowski „Kurs Kodeksu Cywilnego“, Warszawa, 1868, t. I, str. 17.

³⁾ Materiały prawodawcze do ustawy z 20 stycznia 1920 (sejm ustawodawczy, druk Nr 997 i 1153), oraz rozprawa w sejmie na 107-em posiedzeniu 8 stycznia 1920 (sprawozdanie stenograficzne) nie pozostawiają żadnej wątpliwości co do tego, że pomieniona ustawa wiąże obywatelstwo polskie z domicylem prawno-publicznym. Por. Komarnicki „Polskie prawo polityczne“, Warszawa, 1922, str. 526, oraz

Rundstein „Obywatelstwo i opcja w traktacie ryskim“, Warszawa, 1921, str. 15, 101—103.

²⁾ „Osiedlenie“ po rosyjsku — „wodworienje“.

³⁾ Sadowski, *ibid.*, str. 64.

Reinke, *ibid.*, str. 24.

Rundstein „Zagadnienia“... str. 370.

skiego wyrok sądu kasacyjnego w Paryżu z 6 lipca 1922 w sprawie Ferrari p-ko Ferrari (Revue de droit international privé 1923 str. 444).

5. Z powyższych przyczyn, nawet jeśliby sprawę niniejszą rozstrzygać na podstawie ustawodawstwa niemieckiego, wytoczone przez S. J. P. na mocy § 1576 niem. uc. żądanie rozwodu, oparte na wyroku co do rozłączenia od stołu i łoża, wydanym na zasadzie prawa austriackiego przez sąd okręgowy w Przemyślu, nie miałyby prawnego uzasadnienia, a przeto skarga rewizyjna już z tego powodu nie zasługiwałaby na uwzględnienie.

przypadków, ustalając obywatelstwo polskie jednostki, ustalamy tem samym jej (względnie jej rodziców) domicyl prawno-publiczny, będący obywatelstwa podstawą.

Wreszcie, ponieważ obywatelstwo polskie danej osoby najczęściej opiera się na osiedleniu w tej czy innej dzielnicy Rzeczypospolitej, do wyjątków wypadnie zaliczyć przypadki, kiedy obywatel nie będzie miał w Polsce domicylu prawno-publicznego.

9. Jednakże domicyl prawno-publiczny, jako łącznik kolizyjny, ma i słabe strony. Jak już zaznaczyłem, pod rządem ustaw, obowiązujących w województwach zachodnich, nie jest uchwytna granica pomiędzy pojęciem zamieszkania według prawa cywilnego a pojęciem zamieszkania według prawa administracyjnego¹⁾. Nie sądzę wszelako, iżby ta okoliczność czyniła niemożliwym do przyjęcia broniony tu pogląd, że u nas statut osobowy wiąże się z domicylem prawno-publicznym. Gdyby bowiem nawet utożsamiać na obszarze b. dzielnicy pruskiej domicyl prawno-publiczny z domicylem prawno- Prywatnym (odrzuć pojęcia prawno-publicznego nie możemy, już choćby z uwagi na ustawę z 20 stycznia 1920 o obywatelstwie), na trudności niepokonane bynajmniej się nie natkniemy, ponieważ ci, którzy przybyli do województw zachodnich z innych obszarów Polski, o tyle tylko mogą się powoływać na swe zamieszkanie w b. dzielnicy pruskiej, jako na podstawę swego statutu personalnego, o ile tam, skąd przybyli, domicylu prawno-publicznego nie zachowali. Jeżeliby np. osoba, mająca stałe zamieszkanie administracyjne w b. Kongresówce, czyli wpisana tutaj do ksiąg ludności stałej, przeniosła się w Poznańskie lub na Pomorze, tam „osiadła na stałe“ i stworzyła sobie w ten sposób zamieszkanie w rozumieniu § 7 uc. niem., ale nie postarała się o wykreślenie z ksiąg ludności w b. Królestwie, — mniemam, że osoba ta, co do statutu osobowego, podlegałaby w dalszym

6. Wszelako bezzasadność tej skargi i z innej jeszcze wypływa przyczyny, a mianowicie stąd, że rozstrzygnięcie istoty sprawy niniejszej nastąpić powinno nie wedle prawa niemieckiego, lecz wedle prawa austriackiego, to zaś prawo (§ 111 austr. uc.) zasadniczo wyklucza możliwość rozwodu w małżeństwie zawartem między osobami wyznania rzymsko-katolickiego. Jedyną podstawę do zastosowania do danej sprawy ustawodawstwa cywilnego niemieckiego powód upatrywał w przepisie art. 17/1 ust. wpr. niem. uc., postanawiającym, że dla rozwodu małżeństwa miarodajne są

ciągu ustawodawstwu b. Kongresówki, a nie ziem zachodnich.

10. Niepodobna także ukrywać, że domicyl prawno-publiczny w tej postaci, w jakiej istniał na obszarach Polski przed odzyskaniem niepodległości i w jakiej przyjęła go za podstawę obywatelstwa polskiego ustawa z 20 stycznia 1920, jest instytucją zamierającą. O prowadzeniu w Rzeczypospolitej Polskiej ksiąg stanowych (zapisanie do ksiąg stanowych było cechą stałego zamieszkania na ziemiach wschodnich), oczywiście, nie może być mowy; stąd niepewność, w jaki sposób obecnie mógłby być nabyty domicyl prawno-publiczny na Kresach. Ustawodawca polski nie posługuje się pojęciem „osiedlenia“, nie liczy się z domicylem prawno-publicznym takim, na jakim oparte zostało obywatelstwo państwa polskiego. Przekonywają o tem ordynacje wyborcze do Sejmu i Senatu, ustawa z 16 sierpnia 1923 o opiece społecznej, dzu. poz. 726 i t. d. Dla rozważanej kwestji łącznika kolizyjnego takie stanowisko prawodawcy nie jest pozbawione pewnego znaczenia praktycznego. Nie można, oczywiście, traktować domicylu administracyjnego jako niezmiennego, jako przytwierdzenia do pewnej miejscowości. Zmiana osiedlenia, czyli przesiedlenie najzupełniej jest możliwe, ale tu wyniknąć mogą powikłania, czy to z powodu niezgodnienia przepisów administracyjnych, obowiązujących w poszczególnych dzielnicach, czy też ze względu na niedostosowanie tych lub innych postanowień do ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. Zdaniem mojem, możnaby w znacznym stopniu zażegnać trudności, kierując się zasadą, że statut personalny określa się przedewszystkiem ustawami domicylu, z którym się wiąże obywatelstwo polskie jednostki, w razie zaś przeniesienia się obywatela z obszaru jednego ustawodawstwa cywilnego do obszaru innego prawa, wywiera wpływ na statut osobowy nie utrata dotychczasowego domicylu publicznego, lecz dopiero nabycie nowego; inaczej mówiąc: o ile nie zostanie wykazane, że dana osoba nabyła nowe osiedlenie już po uzyskaniu obywatelstwa polskiego, za podstawę sta-

¹⁾ Niemniej jednak istnieje tam pojęcie domicylu prawno-publicznego, mianowicie „domicylu pomocy“ („Unterstützungswohnsitz“) — por. rozporządzenie m. b. dziel. pruskiej z 1 lipca 1921, dzu. poz. 407.

ustawy państwa, do którego należy mąż w czasie wytoczenia powództwa. Przepis ten mieści się w dziale ustawy obejmującym t. zw. międzynarodowe prawo prywatne, dotyczy więc wypadków zbiegu ustaw różnych państw. Przy rozważaniu pytania, czy ów przepis dałby się analogicznie zastosować do wypadków zbiegu odmiennych ustaw różnych b. dzielnic Rzeczypospolitej, natrafia się od razu na przeszkodę w postaci braku tutaj odpowiednika kryterjum różnej przynależności państwowej, różnego obywatelstwa: Polacy bowiem zamieszkali w różnych b. dzielnicach Rzeczypospo-

lity są wszyscy obywatelami tego samego państwa i o innym obywatelstwie dzielnicowym nie może być mowy, ogólnej dla całego państwa ustawy o obywatelstwie polskim (ustawa z 20-go stycznia 1920 roku dzu. poz. 44). Wprowadzono wprawdzie w miejsce kryterjum powyższego w opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną i złożonym już sejmowi projekcie ustawy o prywatnym prawie międzydzielnicowym (druk sejmowy nr 159) dla określenia właściwości praw, dotyczących statutu osobowego, kryterjum miejsca zamieszkania (art. 1) tj.

11. W tych, wreszcie, rzadkich stosunkowo, przypadkach, kiedy wypadnie ustalić statut osobowy jednostki, której obywatelstwo polskie wynika nie z domicylu prawnopublicznego na obszarze Rzeczypospolitej, lecz z innych zdarzeń, należałoby, w duchu ustawy o obywatelstwie i traktatów, postąpić tak, jak gdyby jednostka ta miała zamieszkanie administracyjne tam, gdzie zaszły owe zdarzenia, z którymi się wiąże jej przynależność państwowa (domicyl fikcyjny).

12. Zepewne, domicyl prawnopubliczny, w rozumieniu ustawy z 20 stycznia 1920 o obywatelstwie, nie czyni zadość w stopniu dostatecznym tym wymaganiom, jakie postawić musimy jednemu z najważniejszych łączników kolizyjnych w zakresie stosunków międzydzielnicowych. Jest on jednak o wiele odpowiedniejszy, niż zamieszkanie prawnoprywatne, należy przeto z nim, a nie z domicylem cywilnym wiązać statut osobowy obywatela polskiego, aż do czasu, kiedy ustawa o prawie międzydzielnicowym wskaże inne punkty oparcia. Wolno żywić nadzieję, że nastąpi to nieza długo. Niech mi wolno będzie, zresztą, zauważyć, że to, co proponuję, nie jest w gruncie rzeczy żadną nowością. To jeno rozciągnięcie na wszystkie kolizje międzydzielnicowe tych zasad, które regulowały zbieg ustawodawstwa cywilnego b. Kongresówki z częścią 1-szą tomu X Zводу praw

ces. ros. Czy to jest możliwe, czy pożądane, Wy, Panowie Sędziowie, rozstrzygniecie.

13. Domicylu prawnopublicznego, oczywiście, nie trzeba utożsamiać z przynależnością dzielnicową. Tej prawo nasze nie zna.

14. Tak więc odpowiedź na pytanie, jakiemu prawu podlega powód, zależy od ustalenia, czy powód, przeniesiony, jako urzędnik państwowy, z b. zaboru austriackiego do Poznania, nie zachował swego dotychczasowego domicylu prawnopublicznego w tamtej dzielnicy, ewentualnie czy go nie nabył w b. dzielnicy pruskiej. Wyjaśnieniem tego zagadnienia sąd apelacyjny się nie zajął, poprzestając na stwierdzeniu, że powód, jako urzędnik państwowy, ma zamieszkanie w Poznaniu i miał je tam w chwili wniesienia skargi. Sąd apelacyjny mówi, rozumie się, o zamieszkaniu cywilnym.

15. Przypuśćmy jednak, że zostało wyjaśnione, iż statut osobowy powoda tworzą obecnie ustawy, obowiązujące na ziemiach zachodnich. Czy w ten sposób również wykazane zostało, że rozszczenie powoda powinno być ocenione według tego samego prawa? — To zależy. Jeżeli uciec się do analogji z art. 17 ust. 1 u. wpr. uc. niem., odpowiedź wypadnie twierdząca. Jeśli zaś analogję odrzucić, ze względu, że art. 17 dotyczy zbiegu ustaw różnopaństwowych (objekcje przeciwko stosowaniu analogji nie wydają mi się zasadne), to nic innego nie pozostanie, jak zwrócić się do zasad teorii w tym przedmiocie.

Nauka prawa czyni dopuszczalność rozwodu zawisłą od prawa ojczyznego nie męża, lecz małżonkó w, a jeżeli nie podlegają jednemu prawu, od ich ostatniego w spólnego prawa. Zasadę powyższą uświęciła konwencja haska z 12 czerwca 1902 w sprawie rozwodu i separacji, a przyjęły ją i polskie projekty ustaw o prywatnym prawie międzynarodowym i międzydzielnicowym (art. 17)¹⁾. Z tego punktu widzenia

¹⁾ Urzędnik państwowy, mający prawo swojszczyzny na obszarze b. Galicji, przez objęcie urzędu w b. Kongresówce, pozyskuje tutaj zamieszkanie cywilne (art. 30 i 31 kcp., oraz art. 204 upc.), ale domicyl prawnopubliczny nabędzie tylko w razie wpisania go tu do ksiąg ludności stałej. Jeśli zaś domicylu publicznego w b. Królestwie Polskiem nie nabędzie, zachowuje domicyl dotychczasowy (§ 17 ustawy z 3 grudnia 1863. Piwocki, t. II str. 32), podlega przeto nadal, co do statutu osobowego, ustawodawstwu cywilnemu, obowiązującemu w dzielnicy poaustriackiej. W tym przypadku niema nawet żadnych powikłań.

¹⁾ Art. 17 projektu prawa międzydzielnicowego głosi co następuje: „Dla rozwodu lub rozdziału od stołu i łoża właściwym jest prawo, któremu małżonkowie osobiście podlegają w czasie żądania rozwodu lub rozdziału. Jeżeli małżonkowie podlegają w tym czasie prawom różnym, właściwym jest ostatnie ich prawo wspólne“.

miejsca na obszarze Polski, gdzie obywatel polski mieszka z zamiarem stałego pobytu (art. 3), ale tego probierza nie można oczywiście wprowadzić inaczej, jak mocą odpowiedniego aktu ustawodawczego. Wobec tego odpowiedzi na pytanie: jakie prawa stosować należy do rozwodów w stosunkach międzydzielnicowych? szukać trzeba w ogólnym duchu praw, by drogą wykładni do czasu wydania ustawy o prywatnym prawie międzydzielnicowym, zapęścić lukę w tej mierze w prawie obowiązującym (§§ 133, 157 niem. uc., § 7 austr. uc. i art. 9 ros. upc.).

należałoby uznać, że skoro pozwana, jako mężatka *sądownie rozłączona*, w żadnym razie domicylu na obszarze Małopolski nie utraciła (pозwana mieszka w Przemyślu), to w sprawie niniejszej nawet w tym przypadku, gdyby powód podlegał prawu b. dzielnicy pruskiej, zastosowane być powinno prawo a u s t r j a c k i e. Możliwy tu jeszcze dodać, powtarzając za Pilet'em, że nierozwalność związku małżeńskiego jest prawem nabytem małżonków, dopóki przez wspólną zmianę statutów osobowych nie odmieńnią ustawy, która rządzi ich związkiem¹⁾.

II.

Gdyby przyszło uznać, że w danej sprawie ma zastosowanie ustawodawstwo cywilne, obowiązujące w województwach zachodnich, to należałoby rozwiązać drugie zasadnicze w sprawie niniejszej pytanie: czy, w myśl § 1576 uc. niem., można żądać rozwodu, na podstawie wyroku prawomocnego z uznania, orzekającego rozdział małżonków co do stołu i łoża, według austriackiej ustawy cywilnej?

1. Ustawa cywilna niemiecka nie zna terminu „separacja“, „rozłączenie co do stołu i łoża“, ale w § 1575 wprowadza „zniesienie wspólności małżeńskiej“ („Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft“), stanowiąc w paragrafie następnym (1576), że każdemu z małżonków wolno domagać się zmiany „zniesienia wspólności małżeńskiej“ na rozwód²⁾.

¹⁾ Rozbiór orzeczenia izby cywilnej sądu kasacyjnego francuskiego z 6 lipca 1922 w sprawie Ferrari/Ferrari — „Revue de droit international privé“, r. 1923, Nr 2, str. 462.

²⁾ § 1575. Małżonek, uprawniony do skargi o rozwód, może, zamiast o rozwód, skarżyć o zniesienie wspólności małżeńskiej. Jeżeli drugi małżonek wystąpi z wnioskiem, aby w razie, gdy skarga jest uzasadnioną, małżeństwo zostało rozwiązane, należy orzec rozwód.

Do skargi o zniesienie wspólności małżeńskiej stosują się przepisy §§ 1573, 1574.

§ 1576. Jeżeli orzeczono zniesienie wspólności małżeńskiej, każdy z małżonków może na zasadzie tego wyroku podać wniosek o rozwód, chyba, że po wydaniu wyroku wspólność małżeństwa została przywrócona.

Przepisy §§ 1570 do 1574 nie mają zastosowania; je-

7. Małżeństwo, jako związek trwały dwojga osób różnej płci, mający stworzyć podstawę życia rodzinnego, z natury swej winno podlegać prawom miejsca, gdzie było zawarte lub gdzie w dalszym ciągu we wspólności małżeńskiej się utrzymuje, gdyż z temi oczywiście prawami liczyli się oboje małżonkowie, wstępując w związek małżeński i potem go utrzymując. Z istoty rzeczy wynika, że i o rozwiązaniu prawnym związku małżeńskiego rozstrzygać należy wedle tych samych praw, które są dla danego stosunku małżeńskiego właściwe. Jeżeli małżonkowie w czasie wytoczenia

2. Cóż to więc jest zniesienie wspólności małżeńskiej, w szczególności, czy może być uważane za rozłączenie co do stołu i łoża, instytucję znaną ustawodawstwu wielu krajów?

Sąd apelacyjny uważał, że zniesienie wspólności małżeńskiej nie może być postawione na równi z separacją, ponieważ podpada pod przepisy o rozwodzie, dopuszczalne jest z przyczyn rozwodowych i co do skutków prawnych nie różni się od rozwodu, poza niemożnością zawarcia nowego związku małżeńskiego bez uzyskania orzeczenia z § 1576. Dodał jeszcze sąd apelacyjny, że natomiast separacja nie rozwiązuje małżeństwa, lecz je tylko ewentualnie czasowo rozdziela.

J a w o r s k i, lubo powiada na str. 208 cytowanego już tu swego dzieła („Prawo cywilne...“, tom I), że zawieszenie wspólności małżeńskiej w gruncie rzeczy jest separacją od stołu i łoża (jednak z pewnemi właściwościami), w dalszym ciągu na str. 259 i 271 zaznacza, iż instytucji zniesienia wspólności małżeńskiej nie można utożsamiać z rozłączeniem. Jak się zdaje, dla Jaworskiego rozstrzygającym jest argument, że zniesienie wspólności małżeńskiej, w przeciwieństwie do separacji, może być zamienione na rozwód.

3. Ośmielam się wątpić, iżby argumenty powyższe, tak wyrażone w zaskarżonym wyroku, jak i powoływany przez Jaworskiego, na prawdę przekonywały, że mamy tutaj do czynienia z tworem prawnym, od separacji odmiennym. Niemiecki punkt widzenia odrzuca utożsamianie zniesienia wspólności małżeńskiej z rozłączeniem co do stołu i łoża¹⁾, ale te poglądy przyjmować trzeba z ostrożnością; niemieccy prawoznawcy bowiem często hołdują przesadnym wyobrażeniom o twórczych talentach germańskiego ducha i wskutek tego chętnie widzą oryginalne pomysły prawne i tam, gdzie ich wcale niema. Nie możemy przecież za oryginalną poczytywać instytucji,

zeli zostanie orzeczony rozwód, małżonka uznanego winnym należy uznać winnym także w wyroku rozwodowym.

¹⁾ G r o d y ń s k i, *ibid.*, str. 174 (przytoczone jest orzecznictwo Trybunału Rzeszy w Lipsku).

sprawy rozwodowej zamieszkuje (w rozumieniu §§ 7, 10 niem. uc.) na obszarze tego samego prawa, rzecz nie budzi żadnej wątpliwości. Jeżeli zaś później się rozłączą, jak w danym wypadku, w drodze sądowego rozdziału od stołu i łoża (por. § 1586 niem. uc., art. 3/2 proj. Kom. Kodyf.), rozstrzygać powinno prawo tej dzielnicy, w której ostatnio wspólnie mieszkali.

W stosunkach międzynarodowych uznała podobną zasadę, jednak biorąc za podstawę probierz przynależności państwowej, konwencja haska z 12 czerwca 1902 (art. 8), a wspomniany wyżej

która co do swych cech podstawowych jest taka sama, jak wszędzie, a różni się tylko pod względem znamion drugorzędnych, nie zasadniczych.

4. Istota rozłączenia co do stołu i łoża — jak ukształtowało tę instytucję prawo kanoniczne, skąd przeszła ona do najrozmaitszych systemów prawnych, — polega na tem, że węzeł małżeński zostaje utrzymany, ale następuje zerwanie wspólności życia małżeńskiego. Czy, pozatem, małżonkowie są zwolnieni od wszystkich obowiązków, z małżeństwa wynikających, czy tylko od niektórych, jest rzeczą drugorzędną. Podobnie nie ma zasadniczego znaczenia kwestja, czy może być wyrzeczona zamiana separacji na rozwód. Nie tylko, zresztą, ustawodawstwo niemieckie zna taką zamianę. Istnieje ona również w prawie francuskim, węgierskim, państw skandynawskich i t. d., a mimo to nikt nie twierdzi, że tam niema separacji²⁾.

5. Wedle ustawy cywilnej niemieckiej, zniesienie wspólności małżeńskiej bynajmniej nie rozwiązuje małżeństwa. Jeżeli sąd apelacyjny uważał, że wyrok, orzekający uchylenie pożycia małżeńskiego, inaczej niż wyrok separacyjny, ma za skutek rozwiązanie małżeństwa (myśl sądu apelacyjnego w tym szczególe nie jest jasna), to popełnił omyłkę³⁾. Przekonywa o tem § 1586, który stanowi, że, w razie zniesienia wspólności małżeńskiej, zawarcie nowego małżeństwa jest wykluczone, i że przepisy o nieważności i dopuszczalności zakwestjonowania małżeństwa stosują się tak, jak gdyby wyrok nie był zapadł. Wedle zaś § 1338, nie jest możliwe, poza jednym wyjątkiem, zakwestjonowanie małżeństwa po jego rozwiązaniu.

6. Historia powstania § 1575 również dowodzi, że mamy tutaj rozdział co do stołu i łoża,

²⁾ Roguin „Traité de droit civil comparé. Le mariage“, Paris, 1904, str. 338 i nast.

³⁾ Oczywiście błędem jest twierdzenie wnoszącego rewizję, iż tak orzeczenie separacji z § 103 i n. ustawy cywilnej austriackiej, jak i orzeczenie zniesienia wspólności małżeńskiej z § 1575 ustawy cyw. niemieckiej rozwiązuje małżeństwo.

projekt Komisji Kodyfikacyjnej w przedmiocie ustawy o prawie międzynarodowym prywatnym stanowi, że „dla rozwodu, właściwe jest prawo któremu małżonkowie osobiście podlegają w czasie żądania rozwodu. Jeżeli małżonkowie podlegają w tym czasie prawom różnym, właściwe jest ostatnie ich prawo wspólne“. Skoro w sprawie niniejszej, wedle ustaleń, ostatnie wspólne miejsce zamieszkania obojga małżonków P. znajdowało się na obszarze b. zaboru austriackiego, do żądania rozwodu ich małżeństwa stosowane być winny przepisy prawa cywilnego niemieckiego, lecz

przepis ten bowiem wprowadzony został do ustawy przez komisję parlamentarną, na żądanie katolickiego centrum¹⁾. Że sam ustawodawca niemiecki uważa zniesienie wspólności małżeńskiej za równoznaczne z separacją, świadczy ostatni ustęp art. 17 u. wpr. uc. niem., gdzie mówi się o żądaniu rozwodu albo zniesienia wspólności małżeńskiej na zasadzie obcego prawa. Zniesienie wspólności małżeńskiej, według obcego ustawodawstwa, nie jest to, oczywiście, nic innego, jak rozłączenie co do stołu i łoża.

Tłómacze²⁾ ustawy cyw. niemieckiej na język francuski nazywają zniesienie wspólności małżeńskiej „séparation“, albo „séparation de corps“, a R. Fö r t s c h, autor dziełka p. t. „Vergleichende Darstellung des Code civil und des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich“ (Berlin, 1899, 2-gie wyd.), na str. 28 mówi po prostu, że separacja, przewidziana w art. 306—311 k. c. franc., w ostatniej chwili wprowadzona została także do ustawy cyw. niemieckiej, gdzie jej poświęcono §§ 1575, 1576 (wraz z 1573, 1574), 1586 i 1587; rzecz jasna, nie przeszkodziło to autorowi zająć się w dalszym ciągu wykazaniem pewnych różnic pomiędzy separacją francuską a niemiecką³⁾.

7. Niech mi wolno będzie, wreszcie, powołać się na opinię już wspomnianego profesora lozańskiego Roguina, który w traktacie swym o małżeństwie ze stanowiska porównawczego zaznacza, że ustawa cyw. niemiecka „w rzeczywistości przywróciła rozłączenie co do stołu i łoża pod nazwą zniesienia wspólności małżeńskiej“ (str.

¹⁾ Roguin, *ibid.*, str. 264.

²⁾ de Meulenaere (Paris, 1897), De La Grasse (Paris, 1901).

³⁾ Według prawa francuskiego, podobnie jak w Niemczech, przyczyny separacji i rozwodu są te same, i wyłączenie od powoda zależy, z jaką skargą (rozwodową czy separacyjną) wystąpić; odmiennie niż w Niemczech, pozwany nie może domagać się, aby w razie, gdy skarga separacyjna jest uzasadniona, był orzeczony rozwód; także inaczej, niż wedle prawa niemieckiego, zamiana separacji na rozwód może nastąpić dopiero po 3-ach latach, ale już na żądanie każdego z małżonków (art. 310 kc. w brzmieniu, nadanem ustawą z 6 czerwca 1908).

austrjackiego, a to prawo rozwodu między katolikami nie dopuszcza...

II.

Wyrok ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 10 listopada 1923 Z. S. 61/23.

Z powodów:

1. Przystępując do rozważenia zasadności skargi rewizyjnej, trzeba przedewszystkiem rozstrzygnąć pytanie: według jakiego ustawodawstwa należy ocenić żądanie powoda, czy na podstawie niemieckiej ustawy cywilnej, która obowiązuje na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej i na której powód opiera swe powództwo, czy według au-

264), w dalszym zaś ciągu wypowiada się w ten sposób: „...Il résulte de renseignements à nous donnés à la Conférence de La Haye de 1900 que le gouvernement allemand attache un certain prix à ce qu'on ne représente pas la législation impériale comme consacrant la séparation de corps proprement dite. Mais il est évident qu'aucune volonté contraire ne saurait retirer d'une loi une institution admise en réalité par ses dispositions...” (str. 265)¹⁾.

8. Jeżeli jednak zniesienie wspólności małżeńskiej z istoty swej nie jest niczem innym, jak znaną powszechnie instytucją rozłączenia od stołu i łoża, to bynajmniej z tego jeszcze nie wynika, że każda separacja wyrzeczona pod powagą obcego prawa, uprawnia do żądania rozwodu na podstawie § 1576 u. niem.

Przeciwnie, zważywszy: a) że zniesienie wspólności małżeńskiej może być wyrzeczone, jak to wypływa z §§ 1575 i 1576, tylko z przyczyn, które ustawa uznaje za przyczyny rozwodu (§§ 1564—1569), i że przeto w szczególności, ze stanowiska przepisów tej ustawy nie jest dopuszczalne zniesienie wspólności małżeńskiej za obojną zgodą małżonków²⁾, tak, jak nie jest możliwy rozwód *ex mutuo consensu*; b) że, w myśl § 617 niem. upc., w sprawach małżeńskich nie ma zastosowania przepis o skutkach uznania (§ 307); c) że w sprawach tych wyrok zaoczny przeciwko pozwanemu jest niedopuszczalny (§ 618 p. 5); d) że, wreszcie, orzekając rozwód, stosownie do § 1576 u., sędzia czyni to na podstawie wyroku separacyjnego, bez żadnego dalszego badania (oczywiście, poza ewentualną kwestją przywróce-

strjackiej ustawy cywilnej lub też według prawa o małżeństwie, obowiązującego w b. Królestwie Polskiem Kongresowem?

2. Pod względem faktycznym sąd apelacyjny ustalił, że powód jest rodem z Małopolski, pozwana zaś z b. Królestwa Kongresowego. Obiedwie strony posiadają obywatelstwo polskie. Ślub zawarto w Warszawie, poczem strony zamieszkały w Poznaniu i do tamtejszego też sądu okręgowego Z. zwrócił się z powództwem o rozwód. Wobec tego rozwiązanie kwestji prawnej, która jest przedmiotem sprawy niniejszej, sięgnąć należy najpierw do ustawodawstwa, obowiązującego na obszarze b. dzielnicy pruskiej.

nia wspólności po wydaniu wyroku), zamiana bowiem zniesienia wspólności małżeńskiej na rozwód nie zależy od uznania sędziego, lecz jest prawem nakazana, — śmiem utrzymywać, że rozłączenie co do stołu i łoża jedynie wtedy uzasadnia skargę rozwodową z § 1576 u. niem., gdy orzeczone zostało wyrokiem, zapadłym kontradykcyjnie¹⁾ w postępowaniu spor-nem, i tylko z tych przyczyn, z jakich, wedle ustawy cyw. niemieckiej rozwód żądany być może²⁾. Odmienne zapatrywanie stwarzałoby, rzekomo pod powagą prawa cywilnego, obowiązującego w województwach zachodnich, sytuacje i stosunki prawne najzupełniej prawu temu przeciwne (por. art. 17 ust. 4 i art. 30 u. wpr.).

Dochodzę zatem do wniosku, że wyrok, orzekający rozdział małżonków od stołu i łoża, wedle austrjackiej ustawy cywilnej, nie może być podstawą skargi rozwodowej z § 1576 u. niem., gdy został wydany nie na zasadzie sędziowskiej oceny, lecz wskutek uczynionego przez stronę pozwaną uznania. W takim przypadku nie gra już roli, z jakiej przyczyny separacja była żądana.

Uważam przeto, że skarga rozwodowa powoda P., nawet przy zastosowaniu prawa, obowiązującego na ziemiach zachodnich, uwzględniona być nie mogła. Dlatego też niedostateczne wyjaśnienie przez sąd apelacyjny, według jakiego ustawodawstwa należało ocenić żądania powoda, nie ma, zdaniem mojem, znaczenia, i wyrok zaskarżony, w ostatecznym wyniku, jest zgodny z prawem.

Z powyższych pobudek i na zasadzie § 607 niem. upc., mam zaszczyt wnosić, aby sąd najwyższy rewizję oddalić raczył, obciążając S. J. P. kosztami postępowania rewizyjnego.

¹⁾ Zob. także Baudry-Lacantinerie „Traité“... wyd. 2-gie, tom 3-ci Nr 364.

²⁾ Kodeks cywilny austrjacki dozwala separacji za wzajemną zgodą małżonków (§ 103); w takim przypadku sędzia nie bada powodów separacji, i sprawa należy do postępowania niespornego (Jaworski, *ibid.*, str. 204).

¹⁾ Kontradykcyjnie — a więc nie zaocznie (w rozumieniu proc. cyw. niemieckiej i austrjackiej) i nie na podstawie uznania.

²⁾ Por. orzeczenie izby cyw. sądu kasacyjnego francuskiego z 6 lipca 1922 w sprawie Ferrari c. Ferrari — „Revue de dr. internat. privé“ 1923, Nr 2, str. 460-1.

3. Wszelako ustawodawstwo to odpowiedniego przepisu nie posiada. Wprawdzie ustawa wprowadza do niem. uc., na której oparły się orzeczenia obu instancji, powołując się bądź na ustęp 4 jej art. 17, jak to uczynił sąd okręgowy, bądź na ustęp 1 tegoż art. 17 i na analogję z art. 29, jak postąpił sąd apelacyjny, zawiera przepisy dotyczące podobnych zagadnień. Lecz są to przepisy prawa prywatnego międzynarodowego, a więc nadające się do zastosowania tylko w razie starcia się norm prawa krajowego z prawem zagranicznym. Takiego zaś starcia się nie ma i nie może być tam, gdzie, jak w danym wypadku, chodzi o spór w Polsce między dwoma obywatelami polskimi co do stosunku prawnego, nawiązanego i istniejącego w Polsce. Żadna z b. dzielnic Rzeczypospolitej nie jest wobec innych jej ziem zagranicą i stąd w podobnych do niniejszego wypadkach nie mogą mieć zastosowania przepisy przewidujące zbieg ustaw krajowych z zagranicznymi.

4. Rozstrzygnięcia należy tedy szukać w przepisach ustaw krajowych. Jednakże Polska nie posiada jednolitego prawa małżeńskiego. Przeciwnie na jej obszarze obowiązują różne systemy prawne, zasadniczo wzajem sprzeczne pod względem ustawowego unormowania kwestji rozwodu. Mamy tu więc starcie między poszczególnymi systemami prawnymi w różnych ziemiach Polski. Ale są to starcia międzydzielnicowego prawa polskiego, nie zaś kolizje prawa krajowego z prawem zagranicznym. Że zaś dotychczas nie posiadamy ustawy, regulującej starcia się ustaw dzielnicowych, przeto wobec braku konkretnych przepisów ustawowych, kierować się wypada w tej mierze ogólnymi zasadami prawa, mając przytem na oku jedność państwa polskiego i do tej tedy myśli przewodniej naginając odnośne pojęcia prawa prywatnego międzynarodowego.

5. W stosunkach międzynarodowego prawa prywatnego zwyciężyła naogół zasada *legis patriae*. Wszelako ten probierz nie może mieć zastosowania do stosunków międzydzielnicowych w obrębie Rzeczypospolitej Polskiej, ponieważ nasza konstytucja z 17 marca 1921 nie uznaje, poza województwem śląskiem, żadnych odrębności dzielnicowych, a i ustawa o obywatelstwie z 20 stycznia 1920 dzu. poz. 44 zna tylko obywatelstwo państwa polskiego, niwecząc w ten sposób wszelkie pojęcia obywatelskiej przynależności dzielnicowej, jako pozostałość dawniejszej przynależności państwowej do państw zaborczych. Pojęcie przynależności dzielnicowej prawnej stałoby w rażącej sprzeczności z duchem obu wymienionych ustaw i dla tego zasada *legis patriae* nie może być probierzem dla określenia właściwego statutu osobowego przy starciu się ustaw dzielnicowych w obrębie Rzeczypospolitej Polskiej.

6. Najbliższe zasady *legis patriae* byłoby uzależnienie statutu osobowego każdego obywatela od

jego zamieszkania publiczno-prawnego. Wszelako prawodawstwo Rzeczypospolitej Polskiej takiego czynnika prawnego nie uznaje. Jeżeli na obszarze b. Królestwa Kongresowego możnaby upatrywać go w zapisaniu do ksiąg ludności stałej, a na ziemiach b. dzielnicy austriackiej w prawie swojszczyzny, to jednak odnośne przepisy i tu i tam zdawna już straciły cechę żywotności. Na pozostałych zaś obszarach Rzplitej wcale niema przepisów tego rodzaju. W Wileńszczyźnie i na ziemiach wschodnich zaliczanie do stałych mieszkańców było związane z podziałem ludności na stany, co pod rządami Rzeczypospolitej upadło, jako przeżytek, sprzeczny z zasadami równości obywatelskiej. Co się zaś tyczy b. dzielnicy pruskiej, to tu było i jest znane tylko zamieszkanie prywatno-prawne. Skoro tedy zamieszkanie o charakterze prawno-publicznym tj. takie czy inne administracyjne związane obywatela z pewną miejscowością, jako bądź zgola nieznanne na znacnych obszarach państwa polskiego, bądź tam nawet, gdzie istniało, zarzucone już obecnie, nie mogłoby tem samem służyć za wskaźnik powszechny i stały, i skoro nadomiar pojęcie zamieszkania w sensie prawno-publicznym nie znajduje oparcia w naszym obecnym ustawodawstwie, przeto i ono nie może być podatnym probierzem do wskazania właściwego statutu osobowego w razie zbiegu różnych ustaw dzielnicowych

7. Pozostaje *lex domicilii* — zasada mieszkania prawno-prywatnego. Ta zasada przy ocenie stosunków prawnych międzydzielnicowych pozostaje w zupełnej zgodzie i z jednością państwa i z jednością obywatelstwa polskiego. To też najnowsze polskie prace ustawodawcze, dotyczące dziedziny, o której mowa, jak świadczy opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną projekt prawa prywatnego międzydzielnicowego, przyjęły *lex domicilii* jako łącznik w stosunkach prywatno-prawnych międzydzielnicowych, jedynie ze względów praktycznych dopuszczając pewne od tej zasady wyjątki. Jakoż i na tle tej zasady następują się poważne szkopy i wątpliwości. Ale dopóki ustawodawca polski nie wskaże w tym względzie innych punktów oparcia, tylko ta zasada znajduje prawne i logiczne podstawy, i statut osobowy obywatela polskiego można tedy teraz i trzeba wiązać z jego zamieszkaniem prywatno-prawnem w takim jego rozumieniu, jakie mu nadaje ustawa cywilna.

8. Z zasad powyższych wynika, że w sprawie niniejszej, w której obiedwie strony po zawarciu w Warszawie ślubu zamieszkały następnie w Poznaniu (dokąd powoda służbowo przeniesiono), należy zastosować ustawodawstwo cywilne niemieckie, jako obowiązujące w tem ich miejscu zamieszkania. Właśnie ich tj. obojga małżonków, nie zaś jednej tylko strony. Przy ocenie stosunków małżeńskich o właściwości ustaw, mających określać te stosunki, rozstrzyga o s t a t n i e w s p ó l-

ne miejsce zamieszkania obojga małżonków, a późniejsza, chociażby nawet poniewolna, zmiana miejsca zamieszkania przez jednego z małżonków pozostaje bez wpływu na zmianę właściwości ustawodawstwa, określającego stosunki prawne małżonków. Wynika to z istoty rzeczy. O ważności związku małżeńskiego rozstrzyga zawsze ustawodawstwo miejsca jego zawarcia (*locus regit actum*). Natomiast o wszelkich osobowo-prawnych skutkach małżeństwa, a więc i o cywilno-prawnym jego rozwiązaniu rozstrzyga prawo ostatniego miejsca wspólnego pożycia małżonków, podobnie jak o sposobie wykonania każdej umowy rozstrzyga ustawa obowiązująca w miejscu jej wykonania. Sądzić inaczej, przyjąć, że od zmienionego z czasem miejsca zamieszkania jednego z małżonków zależy wspólny dla nich obojga statut, byłoby niesprawiedliwością i nielogicznością. Przy zbiegu różnych dzielnicowych ustaw cywilnych miejsce zamieszkania jest tedy w sprawach małżeńskich zasadniczym wskaźnikiem właściwości ustawy, z zastrzeżeniem, że ma się tu na względzie miejsce ostatniego wspólnego zamieszkania małżonków.

9. W myśl zasad powyżej wyłuszczonych w sprawie niniejszej, w której ostatniem wspólnym miejscem zamieszkania małżonków Z. był Poznań, należy, bez względu, że pozwana, opuściwszy męża, wyjechała z Poznania i zamieszkała w Warszawie, stosować ustawy obowiązujące w Poznaniu, tj. ustawę cywilną niemiecką. Gdy zaś ustawa ta w zasadzie dopuszcza nawet między katolikami rozwód cywilny, a powód z żądaniem rozwodu wystąpił, trzeba na gruncie przepisów rzeczonyj ustawy zbadać i ocenić, czy w danym razie zachodzą ustawowe do wyrzeczenia rozwodu warunki...

150.

W sprawie karnej o dwużeństwo za dowód istnienia ważnego małżeństwa mogą służyć nie tylko akty, lecz i zeznania świadków¹⁾.

Kwestja, czy, w myśl przepisów, obowiązujących w Rosji sowieckiej, dla ważności związku małżeńskiego wystarcza zawarcie jego tylko przed władzą kościelną, jest obojętną dla sądu polskiego^{2) 3)}.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z d. 28 czerwca 1923, K. 1158/23.

zważywszy,

1) że skarga kasacyjna zarzuca wyrokowi obrazę: a) art. 797 i 892 upk. — przez nierozwa-

żenie zarzutu, że załączony do sprawy akt ślubu z roku 1918 nie jest należycie poświadczony i nie daje rękojmi autentyczności; b) art. 10 kk. — przez skazanie oskarżonego za czyn, który nie był przestępstwem w miejscu jego popełnienia;

2) że wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, sąd apelacyjny rozważył siłę dowodową złożonego do sprawy aktu ślubu z r. 1918 i uznał ten akt za stanowiący dostateczny dowód w sprawie niniejszej;

3) że wobec braku wyraźnego zarzutu sfalszowania tego aktu, sąd apelacyjny nie był obowiąz-

przechodnie do upk. W b. zaborze austriackim w tym wypadku, w myśl § 5 pk., zachodzi potrzeba przedsądu cywilnego. Niemiecka procedura karna nie przewiduje przedsądu. Pierwszy zarys nowej upk. polskiej oddaje rozstrzygnięcie tego pytania sądowi karnemu.

2) Teza słuszna, o ile chodzi o zawarte na obczyźnie związki obywateli polskich. Czy możnaby jednak również ją zastosować, gdyby sprawa dotyczyła cudzoziemców, czasowo w Polsce zamieszkałych? (W tym względzie porównaj T. B u j a k w Gazecie Sądowej N-ry 51 i 52 z 1923 r.)

3) Orzeczenie powyższe, ocenione z punktu widzenia prawa prywatnego, ściślej — prawa międzynarodowego prywatnego, nasuwa uwagi następujące:

Według zasad, przyjętych zarówno w teorii, jak i w orzecznictwie, niemniej w konwencji haskiej w przedmiocie małżeństwa z 12 czerwca 1902 (abstrahując od pewnych jej zastrzeżeń), naogół biorąc, t. z. warunki wewnętrzne do zawarcia małżeństwa ocenia się stosownie do prawa ojczystego przysłych małżonków, natomiast forma małżeństwa pozostawiona jest działaniu reguły „locus regit actum” (por. Cybichowski, System prawa międzynarodowego; wyd. 1923 r., str. 311, 312; Grodyńskiego, Międzynarodowe prawo prywatne na tle stosunków między dzielnicami Polski; wyd. 1914 r., str. 121, 139; Pilleta, Traité pratique de droit international privé; wyd. 1923, t. I Nr. 255, 259, 260; Weissa, Traité théorique et pratique de droit international privé; wyd. 1912, t. III, str. 461 i n., 528 i n.; Walkera, Internationales Privatrecht; wyd. 1922, str. 487 i n., 550.— Tak samo izba trzecia sądu najwyższego w Warszawie w orzeczeniu z 13 grudnia 1921. O. S. P. II Nr 56).

Na tle stosowania zasad powyższych powstają rozmaite trudności praktyczne, od których żadne, zapewne, ustawodawstwo w danej materji nie jest wolne (por. np. dla ustawodawstwa austriackiego znaczenie absolutne czy fakultatywne reguły „locus regit actum” i orzeczenia Najwyższego Trybunału w Wiedniu z 11 marca i 18 listopada 1913, przytoczone w zbiorze Junckera i Fuchsa, Rechtssprechung des K. K. Obersten Gerichtshofes in Eheungültigkeitssachen, Wiedeń, 1916, Nr 112 i 118; także robióir teoretyczny kwestji u wyżej cytowanych Grodyńskiego i Walkera).

Pod rządem Prawa o małżeństwie z r. 1836 (b. Królestwo Polskie) powstaje trudność innego rodzaju, mianowicie, czy warunek religijnej formy małżeństwa jest warunkiem samej tylko formy, czy też, zarazem i przedwzyskiem — warunkiem treści (wewnętrznym) aktu. Skoro bowiem art. 2 Prawa o małżeństwie stanowi, że małżeństwo może być zawarte tylko w obliczu Kościoła, podług przepisów i z dopełnieniem uroczystości religijnych, wszelka inna, cywilna, forma małżeństwa odbiera aktowi treść wewnętrzną, — małżeństwo, zawarte wbrew art. 2, uważane być musi za niezawarte wogóle, za nieistniejące.

Powyżej przedstawiona interpretacja Prawa o małżeństwie z r. 1836 znalazła potwierdzenie w orzecznictwie

1) Podług procedury rosyjskiej, w sprawach o bigamię niezbędny był przedsąd duchowny dla ustalenia faktu zawarcia powtórnego małżeństwa, pomimo istnienia ważnego wcześniejszego związku małżeńskiego. Zasady te zamieszczone w księdze III (art. 1013) upk., traktującej o postępowaniu wyjątkowym, uchylły polskie przepisy

zany do rozważenia, czy akt jest autentyczny, uznawszy zaś, że w r. 1918 tak poświadczony wypis aktu odpowiadał ówczesnym warunkom politycznym, sąd apelacyjny miał prawo oprzeć się na tym akcie, jako na dowodzie zawarcia małżeństwa;

4) że przeto sąd apelacyjny ustalił fakt zawarcia ślubu w r. 1918 przez oskarżonego z Antoniną O. nie tylko na podstawie kwestjonowanego aktu, lecz głównie i przedewszystkiem na zeznaniach świadków, to jest na dowodzie, dopuszczalnym w każdej sprawie karnej, a nawet możliwym i w procesie cywilnym o ustalenie istnienia małżeństwa, w myśl art. 232 prawa o małż. z r. 1836;

5) że art. 10 kk. nie ma w niniejszej sprawie

sądowem b. senatu petersburskiego, który w orzeczeniu, wydanem w sprawie Lerchendorf (r. 1899, Nr. 39), uznał, że małżeństwo obywateli rosyjskich, zawarte zagranicą w formie cywilnej, nie pociąga za sobą skutków prawnych. W sprawie Lerchendorf chodziło o ewangelików, pochodzących z gub. nadbałtyckich, wszakże senat, zastanawiając się wówczas nad tym problemem, stawił kwestję ogólniej, w ramach obowiązku ówczesnego obywatela rosyjskiego, t. j. podlegającego ustawodawstwu, patrzącemu na małżeństwo z punktu widzenia konfesyjnego, i powoływał się m. in. na art. 61 t. X cz. 1 zb. pr. oraz na pre Judykat w sprawie Chmielnika (r. 1889 Nr. 2), rozważanej poprzednio przez departament karny senatu. (Contra jednak izba sądowa warszawska 17 kwietnia 1889 w spr. Lewenstam.) Ten sam punkt widzenia reprezentowany był w instrukcjach rosyjskiego ministerjum spraw zagranicznych, w zastosowaniu do kwestji paszportowych (instrukcje cytowane w dziele: Gorainowa, Rukowodstwo dla konsułów, wyd. 1903, Nr. 538, §§ 13 i 17).

Władze państwowe polskie, stosując te same przepisy prawa materjalnego, o charakterze konfesyjnym, co i rządy poprzednie, nie mogły oddalić się od poprzedniej interpretacji. To też w okólniku polskiego już Ministerjum Spraw Zagranicznych z 27 lipca 1922 (Dz. urz. M. S. Z. Nr. 21 poz. 161) spotykamy następujące, analogiczne, wyjaśnienie interesującej nas wątpliwości: „...natomiał w b. zaborze rosyjskim, zgodnie z przepisem art. 2-go Prawa o małżeństwie z r. 1836 i art. 25, 61, 90 t. X cz. I zbioru praw b. cesarstwa rosyjskiego, koniecznym jest zachowanie formy religijnej do ważności małżeństwa.— Wymóg ten ustawodawstwa polskiego dla osób z b. zaboru rosyjskiego jest nie tylko wymogiem formalnym, ale i warunkiem, dotyczącym treści aktu; w następstwie tego małżeństwo, zawarte przez obywatela polskiego z b. zaboru rosyjskiego w formie cywilnej zagranicą, jakkolwiek zgodne z przepisami miejscowego ustawodawstwa i z zasadą „locus regit actum“, będzie, według prawa, obowiązującego na obszarze b. zaboru rosyjskiego, nieważnym, i żona takiego obywatela polskiego, poślubiona jedynie ślubem cywilnym, obywatelstwa polskiego nie nabędzie, dzieci z tego małżeństwa będą uważane za nieślubne, żona paszportu polskiego, nawet tymczasowego, do czasu zawarcia ślubu religijnego otrzymać bezwzględnie nie może, gdyż takie małżeństwo jest, w myśl cytowanych wyżej przepisów prawa, obowiązującego dla b. zaboru rosyjskiego, prawnie nieistniejące“.

Powstają wprawdzie pewne trudności praktyczne co do dowodu zawarcia małżeństwa, jako że art. 84 kcp. wymaga, aby metryki sporządzane były podług formy prawa miejscowego, to ostatnie zaś, o ile stoi na stanowisku obowiązującego małżeństwa cywilnego, odmawiać będzie ważności prawnej zapisom kościelnym. Trudności powyż-

zastosowania, gdyż oskarżony nie twierdzi, by w Charkowie w r. 1918 dwużeństwo było dozwolone, a ponadto rozstrzygającymi w niniejszej sprawie są nie ustawy państwowe bolszewickie, lecz przepisy religijne, na których podstawie, w myśl art. 2, 3 i 25 prawa o małż. z r. 1836, zawarcie ponownego związku małżeńskiego religijnego jest niedopuszczalne przed rozwiązaniem poprzedniego, kwestja więc, czy, w myśl prawa bolszewickiego, zawarcie ślubu kościelnego i spisanie w parafji aktu stanu cywilnego było wystarczające, jest dla niniejszej sprawy obojętne;

na mocy art. 912 upk., 61—65 i 66 przep. tymcz. o koszt. sąd., skargę kasacyjną A. S. oddala.

szę, oraz względy na miejscowe przepisy karne powodują najczęściej zawieranie podwójnego małżeństwa — religijnego, z uwagi na przepisy materjalne i formalne najlepsze polskie, oraz cywilnego, z uwagi na kwestję zupełnego dowodu i przepisy karne miejscowe. Zresztą, w braku dowodu cywilnego, stronie przysługuje zawsze możliwość produkowania dokumentu wyłącznie religijnego, a nawet, w myśl i stosownie do warunków art. 232 Prawa o małż., również powołanie się na dowód ze świadków, co p. 4 motywów orzeczenia niniejszego wyraźnie zaznacza (por. co do interpretacji art. 232 — orzeczenie sądu najwyższego w Warszawie z 3 czerwca 1922 — Gazeta Sądowa Warsz., 1923, Nr. 17 i 18).

Stosując wszystko, co powiedziano, do konkretnego wypadku, rozważanego przez sąd najwyższy w orzeczeniu z d. 28 czerwca, dojść musimy do wniosku, że sąd najwyższy uwzględnił i przyjął dotychczasowe wyniki praktyki, wytworzonej na tle interpretacji art. 2 Prawa o małż. z r. 1836 oraz analogicznych z nim tekstów. — Stwierdził mianowicie, że obywatel polski zagranicą związany jest w zakresie prawa małżeńskiego przepisami religijnymi, w szczególności przepisem art. 2 Prawa o małż. A zatem ślub obywatela tego, zawarty w formie religijnej, uważany być musi za wystarczający i skutki prawne powodujący.

Gdy chodzi o wywieranie skutku prawnego w ojczyźnie lub państwie trzeciem, punkt widzenia ustawy zagranicznej na ważność takiego aktu religijnego jest istotnie obojętne, podstawą zaś tego twierdzenia będzie oczywiście ten zasadniczy motyw, że dana (religijna) forma małżeństwa jest dla obywateli i w kraju i zagranicą bezwzględnie obowiązująca, jak to właśnie w danym wypadku ma miejsce. Postępując inaczej, t. j. oglądając się na przepisy prawa miejscowego co do odmowy uznania formy religijnej, uznawalibyśmy tem samem ważność małżeństw cywilnych. — Autorowie konwencji haskiej o małżeństwie z r. 1902 musieli przyjąć dla tej hipotezy rozstrzygnięcie analogiczne. Wynika to z zestawienia art. 5 i art. 7 konwencji:

Art. 5. Sera reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré selon la loi du pays où il a eu lieu. — Il est toutefois entendu que les pays, dont la législation exige une célébration religieuse, pourront ne pas reconnaître comme valables les mariages contractés par leurs nationaux à l'étranger sans que cette prescription ait été observée.

Art. 7. Le mariage, nul quant à la forme dans le pays où il a été célébré, pourra néanmoins être reconnu comme valable dans les autres pays, si la forme prescrite par la loi nationale de chacune des parties a été observée.

151.

Decyzje sądu okręgowego powzięte z mocy art. 14 dekretu o związkach zawodowych są prawomocne i nie ulegają żadnemu zaskarżeniu.

...Przystępując do wydania zarządzeń z mocy rzeczonoego przepisu sąd okręgowy obowiązany jest o terminie posiedzenia zawiadomić zainteresowane osoby, które mają prawo złożyć wyjaśnienia.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z d. 13 listopada 1923, K. 2214/23.

Komisarz rządu na m. st. Warszawę dnia 8 stycznia r. 1923, przesłał prokuratorowi sądu okręgowego w Warszawie wniosek o rozwiązanie związków zawodowych robotników i robotnic przemysłu drzewnego, cukrowniczego i tytoniowego, tudzież Rady klasowych związków zawodowych z powodu wykrycia w lokalach tych organizacji szeregu materiałów, wskazujących na planową agitację komunistyczną, a jednocześnie o pociągnięciu do odpowiedzialności karnej za agitację przeciwpaiństwową członków zarządu owej Rady i związków. Sędzia śledczy, nie dopatrując się cech przestępstwa, skierował sprawę w trybie art. 277 upk., a sąd okręgowy mocą decyzji, powziętej dnia 17 lutego r. 1923, na posiedzeniu porządkowem postępowanie karne z art. 129 k.k., umorzył, ale jednocześnie, upatrując z dołączonych do wniosku Komisarza rządu materiałów, iż wymienione związki zawodowe i Rada związków rozwijały działalność przeciwpaiństwową w duchu komunistycznym, na mocy art. 14 dekretu w przedmiocie przepisów tymczasowych o pracowniczych związkach zawodowych, i związki te, i Radę związków rozwiązał. Skargę adw. B., sąd apelacyjny w Warszawie oddalił, przyjęcia zaś skargi kasacyjnej tegoż pełnomocnika na decyzję sądu apel. odmówił, z racji, iż ustawa nie przewiduje zaskarżenia tego rodzaju decyzji w trybie kasacyjnym. Na nieprzyjęcie skargi kasacyjnej, adw. B. wniósł skargę incydentalną, do sądu najwyższego, zarzucając decyzji sądu apelacyjnego obrazę art. 905 upk., ponieważ, zdaniem skarżącego, rzeczona decyzja, jako zarządzająca rozwiązanie związków pracowniczych, stanowi jakby—wyrok, i z tego tytułu, w myśl wielokrotnych wyjaśnień sądu najwyższego, ulega zaskarżeniu w drodze kasacji.

Sąd najwyższy, w komplecie pełnej izby, po wysłuchaniu głosów pełnomocników Rady klasowych związków zawodowych i związków zawodowych robotników i robotnic przemysłu drzewnego, cukrowniczego i tytoniowego, tudzież wniosków podprokuratora, skargę związków oddalił z zasad następujących:

1. Ustawodawca Polski, odstąpiwszy jeszcze w wiekach średnich od zasady odpowiedzialności

karnej jednostek zbiorowych (odpowiedzialność karna opola), w imię maksymy: „societas delinquere non potest“, nie zna zbiorowej odpowiedzialności karnej jednostek prawnych, stanowiących, wiaściwie, tylko środek lub narzędzie działania w ręku osób fizycznych. Prawo tym osobom może wytrącić z rąk owe środki i narzędzia, odmawiając im swojej ochrony, lub zarządzając ich rozwiązanie, ale odpowiedzialność karną zna tylko, jako odpowiedzialność osobistą poszczególnych członków danego zrzeszenia. Albo wszyscy członkowie jednostki zbiorowej, jaką jest każda osoba prawna, dopuszczając się czynów karygodnych, i wtedy wszyscy ponoszą karę, każdy w stopniu swej winy, albo też w zamiarze występny łączą się z pośród członków danej zbiorowości tylko poszczególne osobniki, i one też tylko dopuszczają się przestępstwa. Indywidualizacja represji karnej prowadzi do dwu następstw: 1) że postępowanie karne nie może być wytoczone przeciwko osobie prawnej, i 2) że przeciwko takiej osobie kara nie może być wymierzona, owszem spada tylko osobiście na winne przestępstwa osoby fizyczne. Rzeczona zasada stanowi jedną z podstawowych norm postępowania karnego, obowiązującego w b. Królestwie Kongresowem, i wzruszyć jej nie mogą ujawniające się w krajach zachodnio-europejskich dążenia, zmierzające do rozciągnięcia odpowiedzialności karnej i na osoby prawne w myśl niemieckiej koncepcji utrzymania ładu społecznego przez rodzinę, ród, gminę, poruszane zresztą przeważnie tylko de lege ferenda. (Liszt: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, r. 1921, str. 124; Garraud Precis du droit criminel r. 1921, str. 67; Garçon Code penal t. I str. 47).

2. Przestępstwem jest czyn, pod groźbą kary zakazany przez ustawę w czasie popełnienia (art. 1 k.k.). Przygotowanie przestępstwa ulega karze tylko w przypadkach, wyraźnie wskazanych w ustawie (art. 50 k.k.). Sam zamiar występny nie stwarza dostatecznej podstawy do interwencji karno-prawnej, bo jest to jeszcze tylko myśl nieucieleśniona (nuda cogitatio), nie dająca się ocenić w sposób przedmiotowy i stąd pozostająca poza sferą prawa karnego. Nikt, wreszcie, nie może uleść ściganiu za przestępstwo, jeśli nie jest pociągnięty do odpowiedzialności trybem, wskazanym przez ustawę postępowania karnego (art. 1 upk.). Oczywiście, tedy, sądy Rzeczypospolitej Polskiej, powołane do wymierzania sprawiedliwości (art. 74 konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej) i działające w sposób, określony w drodze ustawodawczej (art. 75 konstytucji), spełniają swe bezpośrednie zadanie, tylko gdy rozpoznają sprawy, na mocy ustaw sądowych, a więc, w szczególności, co do sądów karnych, gdy sądy te działając w trybie ustawy postępowania karnego, tj. wedle obowiązujących przepisów procesowych — sądzą sprawy o przestępstwo. Gdzie

niema sprawy o przestępstwa, tam niema postępowania sądowego karnego.

3. Uwzględniając powyższe zasady przy rozważaniu roli i zadań sądu, wytkniętych w art. 14 dekretu z d. 8 lutego r. 1919 o związkach zawodowych (dz. pr. 1919 Nr 15 poz. 209), stwierdzić należy, że w przepisie tym „sąd okręgowy w komplecie karnym“ jest powołany „w razie skierowania działalności związku do zadań, stanowiących przestępstwo lub wykroczenie“ (wykroczenie wyodrębnione tu od przestępstwa, oczywiście, skutkiem prostego niedopatrzania) do wymierzenia grzywny, zawieszenia związku, lub jego rozwiązania. Zadaniem sądu jest tu więc orzekanie w sprawie, która ma za przedmiot nie ściganie przestępstwa w trybie ustawy postępowania sądowego, z przedsięwzięciem środków ochronnych, wskazanych w art. 37 k.k., bo „skierowanie działalności do zadań stanowiących przestępstwo“, nie jest jeszcze przestępstwem w rozumieniu ustawy karnej, jako stanowiące jeno niekaralny zamiar występny (voluntas sceleris), albo przygotowanie do przestępstwa, ścigane karnie tylko w wyjątkowych wypadkach, wyraźnie wskazanych w ustawie (art. 50 kod. karn.), sąd, działając w ramach art. 14 dekretu o związkach, nie ustala winy, lecz stwierdza tylko państwową nieprawomyślność danej osoby prawnej i stan obiektywny mogącego stąd wypłynąć niebezpieczeństwa, i nie wyrokuje, nie wymierza kary na mocy ustaw obowiązujących, ale stosuje tylko środki ochronne, mające ubezwładnić szkodliwe dla państwa lub społeczeństwa zakusy osoby prawnej i będące wyrazem pieczy o dobro i bezpieczeństwo publiczne. Tę swoistą tutaj rolę sądu uwydatnia tekst roztrząsanego przepisu dekretu, skoro mówi nie o sądzie karnym, lecz o sądzie „w komplecie karnym“.

4. Już sama lakoniczność tego przepisu i brak wszelkich wskazówek co do trybu postępowania, w związku z przemilczeniem o zaskarżalności odnośnej decyzji sądu, odsłaniają intencję ustawy powołania do tych spraw „kompletu karnego“ sądu okręgowego, jako instancji sui generis, dającej rękojmię znajomości prawa, doświadczenia rozpoznawczego i bezstronności w każdorazowej ocenie faktów i stąd uznanej za najwłaściwszą do szybkiego rozstrzygnięcia o niebezpieczeństwie działalności związków, ku występny skierowanej celom — rozstrzygnięcia, którego owa ustawa tymczasowa nie chciała snąć powierzyć samej administracji, jako słusznie, czy niesłusznie wywołującej zwykle narzekania i zarzuty osób zainteresowanych.

5. Powoływanie czynnika sądowego do żywego udziału w sprawach nienależących do właściwej mu dziedziny wymiaru sprawiedliwości, ma na ogół szerokie zastosowanie w obecnym ustawodawstwie polskim. Szereg dekretów i ustaw, zwłaszcza z doby, poprzedzającej ustanowienie Najwyż-

szego Trybunału Administracyjnego, poddaje kontroli sądowej orzeczenia innych władz, jako to: Urzędów rozjemczych mieszkaniowych (art. 23 dekretu z dnia 16 stycznia r. 1919 o ochronie lokatorów i zapobieganiu brakowi mieszkań — dz. pr. 1919 Nr 8 p. 116), Głównej komisji ziemskiej (art. 63 dekretu z dnia 2 października r. 1918 — dz. pr. 1918 Nr 11 poz. 22; a art. 12 ustawy z d. 6 lipca r. 1920 — dz. u. r. 1920 Nr 70 poz. 461; art. 41 ustawy z dnia 7 maja r. 1920 — dz. u. 1920 Nr 42 poz. 249); Komisji rozjemczych do załatwiania zatargów zbiorowych (art. 21 ustawy z dnia 1 sierpnia r. 1919 — dz. u. Nr 65 p. 394) władz administracyjnych II instancji (art. 17 ustawy z dnia 4 kwietnia r. 1922 o obowiązku gmin miejskich dostarczania pomieszczeń — dz. u. 1922 Nr 33 poz. 264). Sąd powołany był też do rozpoznawania zażaleń na czynności sędziego rejestrowego (art. 7 dekretu z dnia 7 lutego r. 1919 dz. pr. 1919 Nr 14, poz. 164), do udzielania upoważnień do prowadzenia spraw cudzych (art. 314 dekretu z dnia 8 lutego r. 1919 — dz. pr. 1919 Nr 15 poz. 205), do zatwierdzenia aresztu druków (art. 28 i 29 dekretu o przepisach prasowych z dnia 7 lutego r. 1919 — dz. pr. Nr 14 p. 186), do bezapelacyjnego wymierzania kar ławnikom (dekret z dnia 7 lutego r. 1919 — dz. pr. Nr 14 poz. 160), do rozpoznania rekursów od decyzji władz rządowych o złożeniu z urzędu przedstawicieli magistratu (art. 67 dekretu z dnia 4 lutego r. 1919 o samorządzie miejskim — dz. pr. 1919 Nr 13 poz. 140), do rozpoznawania zażaleń na decyzje Ministra spraw wewnętrznych w sprawach samorządu powiatowego (art. 45 i 50 dekretu z dnia 4 lutego r. 1919 o tymczasowej ordynacji powiatowej — dz. pr. 1919 Nr 13 p. 141), do zabezpieczania na majątku płatników należnego skarbowi podatku od zysków wojennych (art. 59 dekretu z dnia 5 lutego r. 1919 — dz. pr. 1919 NNR 12 poz. 136). Wreszcie ustawodawca polski powierzył władzy sądowej i sprawy tak wielkiej wagi, jak ocena ważności wyborów do sejmu i senatu (art. 18 konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 17 marca r. 1921 (dz. u. 1921 Nr 44 poz. 267); art. 42 dekretu z dnia 28 listopada r. 1918 o ordynacji wyborczej — (dzu. 1918 Nr 18 poz. 46); art. 104—109 ustawy z dnia 28 lipca r. 1922, o ordynacji wyborczej — (dzu. r. 1922 Nr 66 poz. 590);

6. Uznając znaczenie czynnika sądowego w państwie praworządne, ustawodawca polski powołał nadto czynniki sądowe do udziału w rozstrzygnięciu spraw przez instytucje, bądź mające pewną łączność z wymiarem sprawiedliwości, bądź tylko luźnie z nim związane. Mianowicie, powołał sądy, w osobach: Pierwszego prezesa sądu najwyższego do przewodnictwa w Trybunale stanu (art. 64 konstytucji Rzeczypospolitej i art. 11 ustawy z dnia 27 kwietnia r. 1923 — dzu. 1923 Nr 59 poz. 416); sędziów sądu najwyższego do

nieistniejącego już obecnie Trybunału obrony Państwa (art. 2 rozporządzenie Rady obrony Państwa z dnia 2 sierpnia r. 1920 — dzu. 1920 Nr 81 poz. 538), do kompletu, stanowiącego instytucję dyscyplinarną dla członków Kolegium najwyższej izby kontroli państwa (art. 2 uchylonego dekretu z dnia 7 lutego r. 1919 — dz.pr. Nr 14 poz. 183 i art. 30 ustawy z dnia 3 czerwca r. 1921 o Kontroli Państwowej — dzu. r. 1921 Nr 51 poz. 314), do senatu w sprawach dyscyplinarnych adwokackich (art. 53 dekretu z dnia 24 grudnia r. 1918 o palestrze), sędziów sądu okręgowego; do głównej i okręgowych komisji rekwizycyjnych (art. 12 ustawy z dnia 2 kwietnia r. 1919 o rzeczowych świadczeniach wojennych — dz. pr. r. 1919 Nr 32 poz. 264), oraz Komisji szacunkowych głównej i miejskich (art. 13 i 19 ustawy z dnia 10 maja r. 1919 o ustaleniu i oszacowaniu strat i świadczeń wojennych r. 1919 — dz. pr. r. 1919 Nr 41 poz. 298), sędziów sądu apelacyjnego i sądu okręgowego do głównych i okręgowych komisji ziemskich (art. 10 i 17 ustawy z dnia 6 lipca r. 1920 o organizacji urzędów ziemskich — dzu. r. 1920 Nr 70 poz. 461), wreszcie, sędziego państwowego do urzędu dyscyplinarnego przy Radzie szkolnej okręgowej (art. 8 dekretu z dnia 7 lutego r. 1919 o odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczycieli szkół powszechnych dz. pr. r. 1919 Nr 14 poz. 187 i ustawa z dnia 21 lipca r. 1919 dz. pr. 1919 Nr 63 poz. 374);

7. Skoro ustawodawca w art. 14 dekretu o związkach zawodowych powołał do życia instytucję swoistą, w postaci „kompletu karnego sądu okręgowego“, a przytem co do zasad orzekania w tych sprawach nie odesłał, jak w innych ustawach, do ustawy postępowania karnego i nie przewidział drogi odwołania się, uznać należy, iż do art. 14 rzezonego dekretu stosują się wyjaśnienia, podane przez sąd najwyższy w sprawie konfiskaty „Głosu Lubelskiego“ (orzeczenie z d. 23 czerwca r. 1923 izby II Nr 576), mianowicie, że sąd spełnia tu zadanie szczególne, nie mieszczące się w ramach zwykłego postępowania sądowego i stąd nie podpadające pod przepisania tego postępowania, jako niezwiązane organicznie z owem swistem w tym razie zadaniem sędziów. Mając sobie powierzone poważne zadanie każdorazowej oceny, czy, gwoili zatamowaniu niebezpiecznej dla państwa lub społeczeństwa działalności danego zrzeszenia, gwałcącej zakreślone jego statutem granice zachodzi potrzeba zamknięcia tej instytucji, słowem, występując w ustawowej przekazanej sobie roli doraźnego rozstrzygania o wnioskach władzy administracyjnej, domagających się takiego zarządzenia „komplet karny sądu okręgowego“, działa tu jako obdarzony zaufaniem państwa i społeczeństwa organ państwowy, mający oceniać swe wnioski ze stanowiska legalności i celowości. I właśnie dlatego, że ma tutaj takie swoiste zada-

nie, że ma orzec o zamierzonym zamknięciu stowarzyszenia lub związku nie tylko ze stanowiska słuszności, ale nadewszystko ze stanowiska celowości państwowej i społecznej, ustawodawca zupełnie świadomie nie wskazał tu żadnych instancyj, żadnego odwołania się, rozumiejąc, że o celowości tego rodzaju zarządzeń, najspadniej może i powinien rozstrzygać organ blizki, miejscowy, a dający należyłą bezstronności rękojmię. W imię takiego tedy założenia, ustawa do rozstrzygania o zamknięciu stowarzyszeń i związków powołała nie żadną władzę administracyjną, lecz szczególny z samych tylko sędziów złożony komplet ufając, że tym sposobem zapewni bezstronne w każdym razie rozstrzygnięcie i rękojmię, że zamknięcie stowarzyszenia nastąpiło tylko w razie istotnej ze stanowiska celowości potrzeby.

8. Powyższego poglądu bynajmniej nie podważa powołanie się art. 14 dekretu o związkach, na „sąd okręgowy w komplecie karnym“, owszem, to użycie osobliwego, nieznanego naogół przepisom ustroju sądownictwa wyrażenia: — komplet karny sądu okręgowego, — nie zaś wydział karny sądu lub „sąd karny“, świadczy właśnie, że dekret nadawał tu sądowi rolę szczególną, swoistą; a rzecz naturalna, że skoro ustawodawcy chodziło o zastosowanie środków zapobiegawczych, mających powściągnąć występne dążenia, to rozstrzygnięcie tej kwestji zlecił takiemu składowi sądu, jaki ma stale do czynienia z czynami występnymi, i jaki tedy zdawał się najzdadniejszy do należytego rozważenia i trudnej oceny objawów niebezpiecznego dla państwa i społeczeństwa kierunku działalności zrzeszeń, ściągających na siebie podobne podejrzenia.

9. Uznając z zasad, powyżej przytoczonych, iż decyzje sądu okręgowego, powzięte w myśl art. 14 dekretu o związkach zawodowych, są ostateczne i nieulegają zaskarżeniu, ani w drodze apelacji, ani w trybie kasacyjnym, sąd najwyższy stwierdza, iż sąd okręgowy, przystępując do wydania orzeczeń z mocy rzezonego przepisu, obowiązany jest o terminie swego posiedzenia zawiadomić osoby zainteresowane, bo te nawet w postępowaniu karno-administracyjnym mają prawo składać wyjaśnienia (art. 6 i 9 rozporządzenia min. spr. wewn. z dnia 21 lutego r. 1919 Monitor Polski, r. 1919 Nr 45), a miały takie prawo i poprzednio, w myśl będących pierwowzorem dekretu z dnia 8 lutego r. 1919 przepisów tymczasowych i stowarzyszeniach i związkach z roku 1906, (ros. zb. pr. i rozp. z r. 1906 Nr 48 p. 500), głożących w art. 37, o terminie rozpoznania sprawy urzędy gubernjalne lub miejskie do spraw związków, zawiadamiają strony zainteresowane, mianowicie stosownie do rodzaju sprawy, bądź osoby, które złożyły podanie o zawiązanie stowarzyszenia, bądź zarządzających lub członków stowarzyszenia; niestawienie się tych osób nie tamuje rozpo-

znania sprawy, osoby zaś, które się stawiły, dopuszcza się do złożenia ustnych wyjaśnień.“ Gdyby więc ustawodawca chciał tego prawa pozbawić, musiałby to wyraźnie powiedzieć, skoro sąd takiego wyjątku nie zastrzegł, uznać należy, iż stromy przy rozpoznawaniu sprawy przez sąd nie mogą być w gorszym położeniu, niż przy jej rozpoznawaniu przez władze administracyjne. Tak więc w sprawie niniejszej, nie zawiadomiwszy zainteresowanych instytucyj o posiedzeniu, na którym rozpoznawano sprawę ich rozwiązania, sąd okręgowy dopuścił się uchybienia. Z uwagi jednak, że sąd apelacyjny uchybienie to usunął, bo wysłuchał wyjaśnienia obrońcy związków zawodowych, sąd najwyższy nie widzi potrzeby wdania się w tę sprawę w trybie nadzoru na zasadzie ust. b art. 3 dekretu z dnia 8 lutego r. 1919 w przedmiocie ustroju sądu najwyższego (dz. pr. r. 1919 Nr 15 poz. 199).

152.

Ajenci pocztowi są urzędnikami w rozumieniu ustawy karnej.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z d. 13 marca 1923 K. 976/23.

Sąd najwyższy zważył co następuje:

1. Agenci pocztowi działają na mocy rozporządzenia ministra poczt i telegrafów z d. 9 września r. 1919 Nr 16226/243 II. (dz. urz. min. poczt i telegr. z d. 16 grudnia r. 1919 Nr 16), zatytułowanego „Rozporządzenie w sprawie tworzenia odrębnego typu urzędów pocztowych, pod nazwą: „Agenci pocztowi“. W myśl art. 7 rzonego rozporządzenia, agenci pocztowi są urzędnikami pocztowymi najniższego stopnia (pozaklasowemi), z pełnym zakresem działania w służbie nadawczej i oddawczej. Art. 11 określa administracyjną zależność agentów od dyrekcji poczt i telegrafów, a ust. 17 wymaga od agentów złożenia przysięgi służbowej, według rot obowiązującej dla urzędników państwowych.

2. Wynika stąd, że agenci pocztowi są powołani przez władzę państwową do wykonywania czynności, wchodzących w zakres obowiązków służbowych urzędników państwowych, a przeto należy ich uważać za urzędników, w rozumieniu cz. 4 art. 636 k.k.

3. Nie zmienia postaci rzeczy okoliczność, że agenci pocztowi obejmują stanowisko służbowe na podstawie umowy, gdyż umowa ta, zastrzegająca odpowiedzialność majątkową agenta za powierzone mu mienie skarbowe, ale jednocześnie zobowiązujących go do poddania się odpowiedzialności dyscyplinarnej za urzędowe wykroczenia i zaniedbania i ustalająca jego stosunek służbowy na mocy wspomnianego rozporządzenia ministra poczt i te-

legrafów — nie pozbawia agenta pocztowego jego charakteru urzędowego.

153.

Nieotwieranie drzwi i niewpuszczanie interesantów sublokatora nie stanowi ściganego z art. 507 k.k. gwałtu, ubezwładniającego sublokatora i zmuszającego go do sprzecznych z swą wolą postępów lub do odstąpienia od swoich praw, o ile sąd nie ustalił, by oskarżony uniemożliwiał wpuszczanie interesantów przez samego sublokatora.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z d. 30 kwietnia 1923 K. 789/23.

Sąd okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 18 sierpnia r. 1922 uznał P. H. winnym wykroczenia z cz. 2 art. 507 k.k. i skazał go na tydzień aresztu, swój wniosek o winie H., oparłszy na przesłankach, że, jeśli K., wynajawszy pokój na biuro pośrednictwa pracy, następnie zmieniła jego przeznaczenie, to okoliczność ta upoważniała H. do powództwa o eksmisję K., lecz nie do niewpuszczania interesantów K. i odwiedzających ją osób, co jak widać z kilkukrotnego wymawiania przezeń K. pokoju, czynił celem zmuszenia K. do opuszczenia zajmowanego pokoju. Skarga kasacyjna oskarżonego żąda uchylenia powyższego wyroku.

Zważywszy:

1) że istotnymi czynnikami przestępstwa z art. 507 k.k. są przemoc, gwałt na osobie, groźba karalna lub nadużycie władzy; wszelkie zaś inne czynny samowoli, nie odpowiadające trzem powyższym postaciom przemocy, obowiązujący kodeks nie uznaje za karygodne i pozostawia je w sferze prawa cywilnego (Zb. orz. S. N. II. k. r. 1920 Nr 142);

2) że działanie, skierowane nie wprost przeciwko poszkodowanemu, lecz przeciwko innym osobom lub rzeczom, podpada pod art. 507 k.k. jedynie w razie, jeśli w najbliższym swym skutku sprawia fizyczne lub moralne zgnębienie poszkodowanego, zniewalające go do poddania się przemocy (Zb. orz. S. N. II k. r. 1921 Nr 28);

3) że sąd okręgowy nie ustalił w wyroku ani gwałtu, ani groźby karalnej ze strony H. w stosunku do osób, przychodzących do K. oraz nie ustalił, by zachowanie się H. względem interesantów K. zniewalało K. do poddania się jego przemocy;

4) że ustalenie przez sąd nieotwierania drzwi i niewpuszczania interesantów K. nie stanowi ściganego przez art. 507 k.k. gwałtu, ubezwładniającego K. i zmuszającego ją do sprzecznych z jej wolą postępów albo do poniewolnego odstąpienia od swoich praw lub obowiązków, gdyż sąd nie ustalił, by oskarżony H. uniemożliwiał wpuszczanie interesantów przez samą K.;

5) że kwalifikując czyn oskarżonego z art. 507 k.k., bez ustalenia istotnych czynników tegoż przestępstwa, sąd okręgowy obraził art. 1 i 507 k.k., gdyż skazał H. za czyn nieprzewidziany w ustawach karnych;

6) że wobec powyższego istotnego uchybienia, powodującego potrzebę uchylenia wyroku, rozpoznanie pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej staje się zbędne.

Z tych zasad

Sąd najwyższy,
na mocy art. 174 i 178 upk. wyrok sądu okręgowego w Warszawie z dn. 18 sierpnia r. 1922 z powodu obraży art. 1 i 507 k.k. u c h y l a.

154.

Jeżeli w sali narad nasunie się sądowi nowa okoliczność, mająca istotne dla sprawy znaczenie, sąd może zarządzić wznowienie rozprawy, by rzeczoną okoliczność wyjaśnić, bez potrzeby wystuchania w tej mierze uprzednio wniosków stron, którym należy tylko następnie dać możliwość oświetlenia nowej okoliczności ze swego stanowiska.

Czyn oskarżonego, członka powiatowej komisji zapomogowej, polegający na wyłudzeniu z biura odbudowy bezpłatnej asygnaty na materiały budowlane dla osoby trzeciej i przyjęciu od tejże za to wynagrodzenia, stanowi nie dwa odrębne, samoistne czyny, lecz składowe części jednego przestępstwa, mianowicie oszustwa, popełnionego przez urzędnika w związku z urzędowaniem i z pogwałceniem obowiązków urzędowych w zamiarze osiągnięcia nieprawej korzyści majątkowej.

Mylne zastosowanie przepisu o zbiegu przestępstw nie stanowi powodu do uchylenia wyroku, jeśli sąd jako karę łączną orzekł taką samą karę, jaką wymierzył za każde z przypisanych przestępstw.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z d. 7/15 grudnia 1922, K. 3280/22.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Z protokołu rozpraw widać, iż po udaniu się do sali narad dla zredagowania pytań o winie, sąd powrócił do sali rozpraw i „postanowił wznowić postępowanie dowodowe, celem dodatkowego zbadania świadka W.“; gdy zaś to badanie dodatkowe ukończono, przewodniczący spytał „strony“ i „oskarżonych“, czy nie życzą zabrać głosu, na co obrońca M. odpowiedział, iż, na zasadzie art. 634 i 733 upk., „zgłasza sprzeciw co do wznowienia śledztwa sądowego, a co do meritum sprawy głosu nie zabiera“, oskarżeni zaś nic nie odpowiedzieli, poczem „przewodniczący ogłosił rozprawy stron za ukończone“. Przytoczone brzmienie protokołu potwierdził sąd okręgowy i decyzją z d. 2 listopada r. 1922, zapadłą w przedmiocie poczy-

nionych przez obrońcę M. uwag nad protokołem rozprawy. Z takiego stanu rzeczy wynika, iż przez wznowienie postępowania dowodowego żadna krzywda dla obrony i żadna obraza prawa w sprawie niniejszej nie zaszła. Jak to już wyjaśnił sąd najwyższy (Zb. orz. 1919, II, Nr. 10), „jeżeli... w sali narad nasunie się sądowi jakaś nowa okoliczność, mająca, zdaniem sądu, istotne dla sprawy znaczenie, sąd może zarządzić wznowienie rozprawy, by rzeczoną okoliczność ujawnić...“, zatem nie potrzebuje krępować się w tej mierze opinją stron, a więc i wysłuchiwać uprzednio ich wniosków. Interes i prawo stron w tym wypadku polegają tylko na tem, by mieć możliwość dać nowym okolicznościom oświetlenie ze swego stanowiska i w tym celu wziąć udział w ich sprawdzeniu i omówieniu (Zb. orz. s. n. II, 1919, Nr. 23). Skoro tedy w sprawie niniejszej, jak widać z protokołu rozprawy, obrona, po wyjściu sądu z sali narad i przebadaniu świadka W., miała możliwość wypowiedzenia się z powodu pozyskanego w ten sposób nowego materiału dowodowego, i oskarżonym, wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, również dana była możliwość ponownego skorzystania z prawa ostatniego głosu, to zarzut rzekomej przez owo wznowienie postępowania dowodowego obrazy interesów obrony i art. 749 upk. jest bezzasadny, a powołanie się skargi kasacyjnej (ad a) na obrazę art. 634 i 734 upk. jest nadomiar bezprzedmiotowy, ponieważ pierwszy z tych przepisów dotyczy wypadku zawieszenia rozprawy, a drugi — złożenia nowego dowodu przez stronę, czego w sprawie niniejszej wcale nie było.

2. Wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, ani z odpowiedzi sądu na pytanie o winie M., ani z uzasadnienia wyroku nie wynika, by przypisany M. czyn polegał na przyjęciu od S. i Bł. 15,000 marek za gonty, otrzymane bezpłatnie z biura odbudowy. Przeciwnie, wyrok ustala, iż oskarżony M. „otrzymał 15,000 marek, jako zadek na kupno kwitów na gonty od chłopów“, lecz że w rzeczywistości oskarżony wywiązał się z tego zlecenia w inny sposób, mianowicie wyłudził w biurze odbudowy bezpłatną asygnatę na gonty, którą doręczył S. i Bł. Wobec tego i zarzut obraży art. 797 upk. jest niesłuszny.

3. Co do zastosowania do przypisanego oskarżonemu M. czynu z ust. 2 art. 1 i ust. 1 art. 2 ustawy z 18 marca r. 1921, oraz przepisu o zbiegu przestępstw (art. 60 kk.), wyrok sądu okręgowego ustalił, iż M., „występując, w interesie przedsiębiorców, w charakterze pośrednika w biurze odbudowy, miał własną korzyść na uwadze, która go popchnęła do dokonania występnego czynu“. Tym sposobem wyrok wyraźnie ustalił, iż oszukańcze wyłudzenie przez M. z biura odbudowy bezpłatnej asygnaty na gonty dla S. i Bł. i przywłaszczenie otrzymanych od nich 15,000 marek, stanowią nie dwa odrębne, samoistne czyny,

lecz, jak słusznie twierdzi skarga kasacyjna, składowe części jednego przestępstwa, mianowicie oszustwa, popełnionego przez urzędnika w związku z urzędowaniem i z pogwałceniem obowiązków urzędowych w zamiarze osiągnięcia nieprawnej korzyści majątkowej. Lubo zaś sąd okręgowy doszedł w tej mierze do innego wniosku i, mylnie upatrując w powyższem ustaleniu dwa odrębne przestępstwa, postawił co do nich dwa odrębne pytania o winie M. i za każde z tych przestępstw z osobna wymierzył mu karę; ale uchybienia tego nie można uznać za istotne, raz dlatego, iż nieprawidłowe postawienie pytań, jako niezakwestjonowane na rozprawie przez obronę, nie może być z jej strony przedmiotem zarzutów w trybie kasacyjnym i spowodować uchylenia wyroku (art. 907 upk.), a powtóre dlatego, iż, wobec wymierzenia przez sąd, jako kary łącznej, tej samej kary, którą sąd wymierzył za każde z przypisanych oskarżonemu przestępstw, mylnie zastosowanych przepisu o zbiegu przestępstw żadnego nie wywołało wpływu na ostateczny wymiar kary (art. 913 i 914 upk.). Wprawdzie skarga kasacyjna twierdzi, że i w pierwszym przypisanym M. czynnie brak podmiotowych cech zbrodni, przewidzianej w ust. 2 art. 1 ustawy marcowej r. 1921, lecz twierdzenie to jest bezpodstawne. Skoro bowiem, jak z odpowiedzi na pierwsze pytanie o winie wynika, oskarżony M., dostarczając S. i Bł. bezpłatną asygnatę biura odbudowy na gonty wartości 26,410 marek, wiedział, że do takiej korzyści majątkowej żadnego nie mają oni prawa, to samem, wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, ustalił, iż oskarżony działał w zamiarze osiągnięcia nieprawnej korzyści majątkowej dla osoby trzeciej (art. 48 kk.), co samo już w zupełności wystarcza do wypełnienia podmiotowych cech zbrodni, przewidzianej w ust. 2 art. 1 ustawy z 18 marca r. 1921, a co w uzasadnieniu wyroku sąd jeszcze wyraźniej uwydatnił, zaznaczając, że przy wyłudzeniu asygnaty w urzędzie biura odbudowy M. działał „w celu wyświadczenia korzyści osobom trzecim“, jeśliby więc nawet zakwestjonować i odrzucić fakt obrócenia przez oskarżonego M. na swoją korzyść zaliczonych na kupon gontów 15,000 marek, ze względu na wskazaną powyżej wadliwość wyodrębnienia tego czynu w pytaniach, to i tak los oskarżonego żadnej skutkiem tego nie uległby zmianie (art. 914 upk.). Tym sposobem zarzut obrazy ust. 2 art. 1 ustawy marcowej należy uznać za bezpodstawny, a zarzut obrazy ust. 1 art. 2 tejże ustawy za nieuzasadniający wniosku o uchylenie wyroku.

4. Z powyższego wynika, iż skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

5. Co zaś do podniesionych na rozprawie kasacyjnej zarzutów obrazy art. 766 i 797 upk. — przez nierozważenie w wyroku niektórych istotnych okoliczności, niesłuszne ustalenie, iż oskar-

żony był urzędnikiem oraz pominięcie niektórych dowodów, zarzuty te, jako nie podnoszone w skardze kasacyjnej, nie ulegają rozpoznaniu.

Z tych zasad, sąd najwyższy skargę kasacyjną oddalił.

155.

Okoliczność, że zbędny pośrednik sprzedawał towar jako ostatnie już ogniwo łańcucha bezpośrednio spożywcom, nie wyklucza odpowiedzialności z art. 24 L. 4 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z d. 23 listopada 1923, Kr. 361/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażal. niew. oskarżonego S. K. na skazujący go za zbrodnię z art. 24 L. 4 ust. o zwalcz. lichwy woj. wyrok sądu okręgowego w Przemyślu.

Powody:

Oskarżony zarzuca orzeczeniu, zasądzającemu go za zbrodnię z art. 24 L. 4 ustawy z 2/7 1920 Nr 67 dzu. Rz. P. nieważność z L. 5 i 9 a. § 281 pk., jednakowoż niesłusznie.

Nieważności tych dopatruje się w tem, że sąd nie ustalił i nie uzasadnił, dlaczego przyjmuje, że czynność oskarżonego zdolną była przedmiotowo wywołać lub utrzymać wyżkę cen tytoniu, papierosów, miodu i wódki i że oskarżony miał świadomość tych okoliczności, dalej podnosi błędną ocenę prawną co do przyjęcia w sprzedaży detalicznej tych przedmiotów w sklepie konsumentom nieuczciwych machinacji, zwłaszcza, że nie ustalono cen nabycia i sprzedaży tych artykułów, a stwierdzono jedynie brak koncesji

Wywody te nie uzasadniają zarzuconych wadliwości, a ocena prawna czynu oskarżonego w wyroku jest w zupełności trafną.

Z niewadliwego ustalenia sądu, że oskarżony handlując powyższemi artykułami czynił to w celach zysku, wynika, że oskarżony jako pośrednie ogniwo w handlu pobierał zysk pośredni i obciążał nim cenę tych artykułów, przez co wywoływał wyżkę ich ceny, której wysokość jako też wysokość zysku handlowego pośrednika jest dla oceny czynu z art. 24 L. 4 cyt. ustawy obojętną.

Oskarżony nie miał upoważnienia ze strony Państwa do handlu tytoniem, który jest przedmiotem monopolu państwowego, jak również nie miał koncesji na handel wódką i miodem. Wobec tego stanowił on zbędne i niedozwolone ogniwo w handlu tymi artykułami, przyczem handel potajemny, usunięty z pod przepisanej kontroli władz, nosi na sobie znamię nieuczciwych machinacji. Sąd ustalił, że oskarżony mógł artykuły powyższe nabywać bądź pokątnie, bądź od uprawnionych do sprzedaży i sprzedawał je z zyskiem dalej; okoliczność, że sprzedawał je konsumentom, nie odbie-

ra mu charakteru zbytecznego pośrednika, choćby był ostatniem ogniwiem w drodze handlowej towaru.

W tych ustaleniach zawarte jest uzasadnienie dla przyjęcia, że oskarżony wcisnął się jako zbyteczne ogniwo w handlu powyższymi artykułami i że czynność jego zdolną była wywołać zwyżkę ceny, a to wskutek dobiecia zysku pośredniego.

Do istoty podmiotowej zawartej w powyższych ustaleniach istoty handlu łańcuchowego wystarcza stwierdzona świadomość oskarżonego, że nie był uprawnionym do handlu temi artykułami, a więc że hadlował nimi jako zbyteczne ogniwo pośrednie i to w celach zysku nieprawnego.

W ustaleniach tych bowiem mieści się także świadomość oskarżonego jako kupca, że pośrednictwo jego odpłatne zdolnem było wywołać zwyżkę ceny.

To zbyteczne wciśnięcie się jako ogniwo pośrednie i gospodarczo niepotrzebne w handel bądź to przedmiotami monopolu państwowego, bądź też artykułami, jak napoje spirytusowe, których wyrób i sprzedaż zależy od pozwolenia władzy, połączone z wywołaniem zwyżki ceny tych artykułów, stanowi niezależnie od karygodności tego działania ze stanowiska przepisów skarbowych i administracyjnych, przestępstwo z art. 24 L. 4 cyt. ustawy.

156.

Do istoty oszpecenie z § 156 lit. a uk. wystarcza, by było dla każdego odrazu widoczne, a więc w oczy wpadające, nie potrzeba natomiast oszpecenia znacznego stopnia¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 28 listopada 1923, Kr. 527/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności osk. W. K. na skazujący go za zbrodnię z §-6w 152 i 156 a) b) uk. wyrok sądu okręgowego w Samborze Nr 361/23.

Powody:

Zażalenie nie jest również uzasadnione, o ile wywodzi przyczynę nieważności z L. 9 a), raczej 10 § 281 pk. z tego powodu, że sąd przyjął także kwalifikację z § 156 a) uk. Zażalenie mówi jedynie o znaku, o bliźnie na końcu nosa poszkodowanego, sąd orzekający jednak ustalił na podstawie odczytanych na rozprawie protokołów oględzin sądowo-lekarskich i opinii znawców, tudzież na podstawie własnego bezpośredniego spostrzeżenia,

¹⁾ W razie trafności tej tezy powstaje pytanie, czem różnić się będzie istota przekroczenia z § 411 uk. od zbrodni z § 156 lit. a uk.? Wszak i do istoty przekroczenia z § 411 uk. należy, by zadane uszkodzenie pozostawiło po sobie widoczne znaki, a nie można przyjąć, by każdy pozostały na twarzy znak po uszkodzeniu był oszpeceniem w rozumieniu ustawy karnej, jak niem jest w potocznej mowie.

że poszkodowany wskutek ukąszenia go w nos przez oskarżonego doznał częściowego ubytku nosa, powodującego stałe oszpecenie twarzy, już na pierwszy rzut oka widoczne. Protokoły oględzin, na które sąd powołuje się w wyroku, jako na podstawy tego ustalenia, stwierdzają, że w miejscu blizny widoczny jest już na pierwsze wejście ubytek końca nosa; otwór nosowy prawy jest zwężony, a skrzydełko nieco opadnięte wskutek przyrośnięcia przedniej części skrzydełka do przegrody nosowej. Znaczący wprawdzie zaznaczyli, że oszpecenie jest „dosyć nieznacznego stopnia“, ustawa jednak nie wymaga, aby zeszpecenie było „znacznego stopnia“, a szczegóły powyższe wskazują — co też sąd ustala zgodnie z opinią znawców — że oszpecenie to przecież już na pierwszy rzut oka dla każdego jest widoczne. Jest to więc anatomiczna zmiana końca nosa, stanowiąca nie tylko zniekształcenie, ale i rzeczywiste, trwałe, w oczy uderzające oszpecenie twarzy w rozumieniu przepisu § 156 lit. a) uk. Sąd zatem trafnie zastosował ustawę.

157.

Ustalenia, że inspektor miejscowej policji miejscowej działając w zмовie i w porozumieniu z przemytnikami był obecny na miejscu czynu aż do ukończenia transportu towarów do granicy, przy czem jednemu z żołnierzy straży granicznej przedstawił się, jako inspektor policji, wskazują na pozytywne działanie i uzasadniają wniosek, że oskarżony ten w pozbyciu lub dostarczeniu towaru za granicę pomocnym był sprawcom w ten sposób, że powagą swego stanowiska urzędowego nadał działaniu sprawców wobec niewtajemniczonych robotników pozór legalnego postępowania.

Art. 25 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej nie wymaga, aby zamierzony zysk rzeczywiście osiągnięto.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 5 grudnia 1923 Kr. 308/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażal. niew. oskarżonego A. Ch. na skazujący go za przekr. z art. 25 ust. 2 ustawy o zwalcz. lichwy woj. wyrok sądu okręg. w Kołomyi Vr 176/23.

Powody:

Oskarżony powołuje się na przyczyny nieważności z L. 5 i 9 a) § 281 pk., jednak niesłusznie.

Przedewszystkiem zarzuca, jakoby wyrok nie zawierał ustalenia jakiegokolwiek bądź „pozytywnego działania“ jego, któreby podpadało pod znamiona „pozbywania lub dostarczania“ w rozumieniu art. 25 ustawy z 2 lipca 1920 roku o zwalczaniu lichwy wojennej.

Zarzut ten, wywiedziony zresztą z pominięciem istoty współsprawstwa i udziału (współwiny)

w przestępstwie, znajduje odparcie już w samych motywach zaskarżonego wyroku.

Skoro bowiem wyrok ustala, że oskarżony, który był wówczas inspektorem miejscowej policji miejskiej, działającej w zмовie i porozumieniu z kupcami i przemytnikami, którzy nabywali towar celem przemycenia go za granicę, przybył w czasie, gdy czynu tego dokonać miano, na położone w pobliżu granicy rumuńskiej obejście znanego mu zawodowego przemytnika S. J., skąd towar następnie za granicę wywożono, a więc na miejsce czynu, poczem nie tylko w towarzystwie dalszych współsprawców przebywał w chacie J. przez kilka godzin aż do ukończenia transportu, ale nadto wychodząc z niej często przechadzał się wzdłuż drogi, którą równocześnie niesiono worki z przemycanym towarem i podczas „tej roboty“ jednemu z żołnierzy, pełniących służbę na granicy, przedstawił się jako inspektor policji, — to ustalenia te już same przez się wykazują szereg pozytywnych działań oskarżonego.

Działania te, łącznie z niedaniem przez sąd wiary obronie oskarżonego, jakoby w chacie J. znalazł się przypadkowo, a w czasie zajścia był pijanym aż do nieprzytomności, tudzież z ustalonym dalej w wyroku zapewnieniem niewtajemniczonych robotników, którzy towar nosili, przez J., że towar nie jest przemycany ze względu na obecność inspektora (policji) tj. oskarżonego), cc właśnie skłoniło robotników tych do przeniesienia towaru za granicę, uzasadniają w zupełności ostateczny wniosek sądu, iż oskarżony w pozbyciu lub dostarczaniu towaru za granicę był J., K. i L. tj. głównym sprawcom, w ten sposób pomocnym“, iż powagą swego stanowiska urzędowego nadał wobec niewtajemniczonych robotników pozór legalności postępowaniu dalszych współsprawców“.

Omawiany zatem zarzut oskarżonego, jest ze stanowiska tak przyczyny nieważności z L. 5, jak i 9 a), § 281 pk. nieuzasadniony, a mógłby jedynie być rozpatrywanym jeszcze ze stanowiska nieprzytoczonej już w zażaleniu przyczyny nieważności z L. 10 § 281 pk., tj. w odniesieniu do kwalifikacji czynu oskarżonego o tyle, o ile przedstawione ustalenia sądu przemawiać mogą raczej za przyjęciem współwiny (§ 5 uk.) oskarżonego w czynie J. i tow. a nie samego współsprawstwa.

Rozpatrywanie tej kwestji jest jednak w niniejszej sprawie bezprzedmiotowe, gdyż oskarżony wyraźnie się zastrzega przeciw skwalifikowaniu czynu jego ze stanowiska współwiny, przepis zaś art. 28 ustawy z 2 lipca r. 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej przewiduje dla udziału w przestępstwach, ustawą tą objętych, te same kary co dla samego sprawstwa. Nie zachodzą tu zatem wymogi do zastosowania § 290 pk.

Zarzut, iż nikt nie potwierdził, by oskarżony słyszał wypowiedziane przez J. słowa do robotników: „nie bójcie się, bo Ch. jeszcze jest“, jest

bezprzedmiotowy, gdyż sąd okoliczności tej wcale nie ustala, o ile zaś w wyroku przytacza, że J. w ten sposób się wyraził, to uzasadnia tem swe przekonanie, że J. działał w porozumieniu z oskarżonym Ch., na co zresztą wskazuje przedewszystkiem przedstawione wyżej postępowanie i zachowanie się samego oskarżonego Ch. w czasie zajścia.

Również nieuzasadniony jest zarzut braku ustaleń, by J. i tow. działali w celach zysku i by oskarżony z działania swego miał jakiś zysk.

Skoro bowiem sąd ustala, że przemytnicy danego towaru, t. j. główni sprawcy, nabywali towar celem przemycenia go do Rumunji i czynu tego dokonali t. j. rzeczą oczywistą, że działali oni w celu zysku i żaden też z oskarżonych zarzutu zamiaru tego nie kwestjonował. Tem samem więc i działaniem oskarżonego Ch. czy to jako współsprawcy czy też tylko jako współwinnego, nie może być odmiennie co do motywu czynu rozpatrywane. Odpowiada on bowiem za cały ze wspólnego działania wynikły skutek, a tem samem ponosić musi i odpowiedzialność za pobudki działania osób, z którymi działał w zмовie.

Natomiast kwestja, czy i jaki zysk oskarżony z działania swego odniósł, jest tu zupełnie obojętną, gdyż przepis art. 25 ustawy z 2/7 1920, do znamion przestępstw, przepisem tych objętych, nie wymaga, by zamierzony zysk rzeczywiście osiągnięto.

158.

Należy zaniechać postępowania karnego, wszczętego bez wniosku oskarżyciela, także wtedy, gdy brak oskarżenia stwierdzono dopiero na rozprawie głównej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 7 grudnia 1923. Kr. 297/23.

Sąd okręgowy we Lwowie, jako trybunał sądu przysięgłych wyrokiem (Kr. 395/21) uwolnił A. U. po myśli § 259 L. 2. p. k. od oskarżenia o występki obrazy czci i skazał Michała D., jako oskarżyciela prywatnego, według § 390 pk., na zwrot kosztów postępowania karnego. Wyrok ten zaskarżył zażaleniem nieważności Michał D., a nadto wniósł Paweł D. zażalenie na uchwałę tegoż sądu, odrzucającą zgłoszone przezeń zażalenie nieważności na powyższy wyrok, jako wniesione przez osobę nieuprawnioną.

Sąd najwyższy uwzględnił zażalenie nieważności Michała D., zniósł zaskarżony wyrok, poczem postanowił zaniechać postępowanie karne w tej sprawie przeciw A. U., po myśli § 2 pk., a zażalenie Pawła D. odrzucił po myśli § 2 ustawy z 31 grudnia 1877 dz. p.p. Nr 3 z r. 1878.

Z powodów:

Michał D. zaskarża wyrok z przyczyn nieważności z § 344 L. 5 i 10 c) pk. jednak tylko przyczyna druga da się uzasadnić.

Odmówienie wnioskowi żalącemu się o sprostowanie doniesienia i aktu oskarżenia w tym kierunku, że oskarżycielem prywatnym nie jest Michał D., ale Paweł D. i dopuszczenie w następstwie tego do udziału w rozprawie głównej w charakterze oskarżyciela prywatnego Pawła D., który nie jest identyczny z osobą Michała D., było oczywiście uzasadnione.

Sąd wszczął postępowanie karne na podstawie doniesienia podpisanego imieniem Michała D., i rozpiął rozprawę główną na podstawie aktu oskarżenia podpisanego również imieniem Michała D.

W tym stanie rzeczy sąd słusznie odmówił wnioskowi o sprostowanie doniesienia i aktu oskarżenia, gdyż sprostowanie to stanowiłoby zmianę oskarżyciela prywatnego z osoby Michała D., na osobę Pawła D., akt oskarżenia, stanowiący podstawę rozpisania i przeprowadzenia rozprawy głównej stał się prawomocny przeciw oskarżonemu A. U. w stosunku do osoby Michała D. jako oskarżyciela prywatnego. — Paweł D., mógłby wystąpić na rozprawie głównej w charakterze oskarżyciela prywatnego tylko wówczas, gdyby przeprowadził postępowanie wstępne przepisane w ustawie, a w szczególności gdyby je doprowadził do stadium, w którym akt oskarżenia stałby się prawomocny w stosunku do jego osoby, jako oskarżyciela prywatnego, oznaczonej wyraźnie, a więc przede wszystkim jego własnym imieniem. Samo podanie zawodu „sekretarz P. P. S.“ przy cudzym imieniu nie jest wyraźnym oznaczeniem osoby.

Okoliczność, iż wyniki przeprowadzonej rozprawy wskazują, że doniesienie karne i akt oskarżenia rzeczywiście wniósł Paweł a nie Michał, nie zmienia istoty rzeczy, nie ma bowiem podstawy do przyjęcia i żalący się tego nawet nie twierdził, że oskarżony U. wiedział, iż w toczącym się przeciw niemu postępowaniu miał przeciw sobie Pawła a nie Michała D.

Wobec tego nieważność w myśl § 344 L. 5 pk. nie zachodzi.

Natomiast materialna przyczyna nieważności z § 344 L. 10c) pk., jest uzasadniona.

Sąd uwolnił oskarżonego A. U. od oskarżenia, uznając oświadczenie Michała D., iż nie czuje się dotkniętym artykułem dziennikarskim, za odstąpienie od skargi.

Orzeczenie to byłoby trafne, ale tylko wówczas, gdyby ustalono, że Michał D. wniósł skargę, a więc wystąpił przeciw A. U., jako oskarżyciel prywatny.

Z zasady skargowej przyjętej w § 2 pk., wynika, że oskarżenie może popierać lub od niego

odstąpić (§§ 46, 90, 109, 259, L. 2, 317 pk.), tylko ten, kto wniósł skargę i że wyrok skazujący lub uwalniający może zapaść tylko w przypadku, gdy istniało oskarżenie (O.S.N. z dnia 30/4. 1923 r. Kr. 213/23 O.S.P. II. Nr 461), a więc przede wszystkim, gdy był oskarżyciel.

Jeżeli postępowanie wszczęto bez wniosku oskarżyciela, a więc wbrew przepisowi § 2 pk., należy je po stwierdzeniu, tej istotnej nieformalności natychmiast w myśl tegoż przepisu zaniechać.

Zasada, że na rozprawie głównej może być sprawa załatwiona tylko wyrokiem, ma zastosowanie tylko w przypadkach, w których jest oskarżenie, a więc jest oskarżyciel.

O przypadkach, w których przeprowadzono postępowanie karne bez oskarżyciela, procedura karne wcale nie traktuje, gdyż przypadki te wyraźnie wyklucza w § 2 z zakresu postępowania sądowego.

Z tych powodów zniesiono wyrok po myśli przepisu § 288 pk., a w braku oskarżenia ze strony oskarżyciela prywatnego po myśli § 2 pk., postępowanie karne przeciw oskarżonemu zaniechano.

Zażalenie Pawła D., od uchwały sądu okręgowego we Lwowie, odrzucającej zgłoszenie przezeń zażalenie nieważności odrzucono w myśl § 2 ust. z 31/XII. 1877, Nr 3. Dz. P. P. z r. 1878, z powodów przytoczonych już na początku odnośnie do formalnej przyczyny nieważności z L. 5 § 344 pk.

159.

1) *Do istoty naruszenia moralności publicznej nie potrzeba, aby czyn nierządny był publicznie dokonanym; jeżeli jest on zdolny do wywołania publicznego zgorszenia, to obojętnem jest, kto spowodował, że czyn ten, chociażby nie natychmiast, ujawnił się.*

2) *Sąd skazując oskarżonego za zbrodnię zgwałcenia odnośnie do tego samego czynu i za przekroczenie z § 516 uk. nie przekracza przepisów §-ów 262 i 267 pk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 14 grudnia 1923 Kr. 368/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonych A. K. i S. K. na skazujący ich za przekr. z § 516 uk. wyrok sądu okręgowego w Krakowie Kr. 3910/12.

Z powodów:

...Niesłuszny jest zarzut podpadający pod przyczynę nieważności z § 281 L. 8 pk., jakoby sąd uznając oskarżonych winnymi przekroczenia z § 516 u. k., obraził przepisy §§ 262 i 267 p. k.,

gdyż prokurator, jak to stwierdza protokół rozprawy, rozszerzył oskarżenie w kierunku tego przekroczenia (§ 263 p. k.).

W danym przypadku sąd orzekający mógł skazać oskarżonych, w myśl § 262 p. k., za przekroczenie z § 516 u. k., gdyby nawet prokurator nie złożył był w tym względzie żadnego oświadczenia.

Prokurator, jak to wynika z treści sentencji i powodów aktu oskarżenia, oskarżył K. i K. o to, że w biurze naczelnika sądu powiatowego w Wiśniczu dopuścili się gwałtem nierządnych czynów na osobie B. K. Ten czyn, zależnie od towarzyszących okoliczności, może podpadać bądź pod przepis § 125, bądź § 516 u. k. Przedmiotem oskarżenia jest czyn, a nie jego prawna kwalifikacja.

Jeżeli więc sąd, oceniwszy okoliczności, stanowiące podstawę aktu oskarżenia, oraz wyniki rozprawy głównej, doszedł do przekonania, że w czynnie oskarżonych, dokonany w kancelarji sądowej, niema znamion zbrodni z § 125 u. k., ale są znamiona przekroczenia z § 516 u. k., mógł orzec wedle swego przekonania prawnego, gdyż w obu przypadkach chodzi o ten sam czyn karygodny.

Nieważności z § 281. L. 9 a) p. k. oskarżenia częścią nie wywodzą w myśl ustawy, częścią zaś uzasadniają błędnie pod względem prawnym.

Nieważność materjalną można wywodzić tylko przez porównanie ustaleń faktycznych wyroku z odnośnymi przepisami ustawy.

Twierdzenie, że zajście odbyło się w czasie, gdy budynek sądowy był zamknięty, gdy w budynku nie było nikogo i gdy nikt nie miał możliwości wejścia do kancelarji, nie ma uzasadnienia w ustaleniach wyroku.

Twierdzenie to jest także niezgodne z wynikami rozprawy. Oskarżony S. K. zeznał, że, przyszedłszy do A. K., nie zastał go w sądzie na dole, a dowiedziawszy się, że jest na drugim piętrze, udał się tam do niego. Z tych zeznań wynika, że budynek sądowy nie był zamknięty, że w budynku oprócz oskarżonych był jeszcze ktoś, kto udzielił K. informacji, że oskarżeni o tych okolicznościach wiedzieli, a więc także wiedzieli, że działanie ich może wywołać zgorszenie.

Również słusznie sąd orzekający dopatrywał się znamion przekroczenia z § 516 u. k. z tego powodu, że pokrzywdzona rozgłosiła wypadek, gdyż istota tego przestępstwa nie zależy, jak to oskarżeni błędnie twierdzą, od dokonania nierządnych czynu publicznie, wystarczy jeżeli czyn, ze względu na miejsce lub sposób dokonania, był zdolny do wywołania publicznego zgorszenia i jeżeli doszedł do publicznej wiadomości, choćby nie natychmiast, przez czyjekolwiek rozgłoszenie, że zaś dokonanie nierządnych czynu w kancelarji sądowej, choćby w godzinach nieurzędowych, było zdolne do wywołania publicznego zgorszenia, wy-

nika to już z samego przeznaczenia, jakiemu służy budynek sądowy.

160.

Kto zachowaniem się swem bez gwałtu lub groźby sprawia, że osoba, od której zażądał wydania sobie rzeczy, z przestrachu żądaniu temu zadość czyni lub zabranianiu rzeczy się nie sprzeciwia, popełnia kradzież.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 14 grudnia 1923, Kr. 535/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażal. niew. osk. A. S. na skazujący go za zbrodnię kradzieży z §§ 171, 173, 174. I. a), 174. II. a) i 179 u. k. wyrok sądu okręgowego w Krakowie Vr. 4471/23.

Powody:

Ojciec oskarżonego zaskarża wyrok z przyczyn nieważności z § 281. L. 9 a) i 10 p. k., jednak żadna z tych przyczyn nie da się uzasadnić.

Twierdzenie, że czyn oskarżonego nie stanowi żadnego przestępstwa, a co najwyżej ma znamiona zbrodni wymuszenia z § 98 u. k., jest błędne.

Sąd ustalił, że oskarżony umówił się z A. G., iż na drodze pod lasem będą odbierali przechodniom pieniądze, że dnia 11/6.1923 oskarżony, mając kij w ręce, przystąpił do przechodzącej C. K. i zażądał wydania sobie rzeczy, które K. miała w koszyku, oraz że K., przestraszona śmiałością oskarżonego, wydała mu 22 jaj. Dalej sąd ustalił, że oskarżony znowu dnia 13/6.1923, mając kij w ręce, zatrzymał dwie kobiety, a to F. K. i P. S., że kobiety te, przestraszone śmiałością oskarżonego, pozwoliły mu na przeszukanie swych torb i że oskarżony w torbie S. nic nie znalazł, a natomiast w torby K. zabrał kilogram słoniny i 26,300 mk. w gotówce.

Te ustalenia wyczerpują istotne znamiona kradzieży, ile że oskarżony, działając w zamiarze odbierania przechodniom pieniędzy, a więc w złym zamiarze, zabrał rzeczy cudze, dla własnej korzyści i bez zezwolenia kobiet, które je posiadały, bo K., aczkolwiek sama wydała oskarżonemu jaja, a K. i S., chociaż także same oddały mu koszyki do przeszukania, działały jedynie pod wpływem przestrachu, a nie wykonując swjej wolnej woli. Okoliczność, czy przestrach poszkodowanych był uzasadniony, jest obojętna dla istoty kradzieży.

W tym stanie rzeczy nie może być mowy o wymuszeniu, gdyż oskarżonemu chodziło o rzeczy, które poszkodowane miały przy sobie.

Zarzut, że sąd przyjął błędnie kwalifikację z §§ 174. II. a) i 174. I. a) u. k., jest tylko o tyle słuszny, że z ustaleń wyroku nie wynika wyraźnie, czy G. brał udział jako współsprawca w fakcie kradzieży, popełnionej na szkodę K., jednak ten brak

nie powoduje nieważności wyroku, gdyż w drugim fakcie kradzieży G. spółdziałał jako spółnik, był bowiem w pobliżu, w ukryciu, a więc w każdej chwili mógł oskarżonemu przyjść z pomocą.

Twierdzenie, że zwykły kij, jaki oskarżony miał w ręce, nie może być uważany za narzędzie, zagrażające osobistemu bezpieczeństwu, jest błędne pod względem prawnym.

Narzędziem, uzasadniającym przyjęcie kwalifikacji z § 174. I. a) u. k., może być każdy przedmiot, a więc i kij, nadający się do zaczepki lub obrony.

Skoro więc zażalenie nieważności okazało się w całości jako nieuzasadnione, odrzucono je w myśl § 288 ust. 1 p. k.

161.

Sam fakt powierzenia jest objawem zaufania. Nie potrzeba nadto, by sprawca sprzeniewierzenia był zobowiązany wobec powierzającego jakimś szczególnym stosunkiem do strzeżenia tego zaufania.

Obojętnem jest dla istoty sprzeniewierzenia, czy ten, któremu rzecz powierzono, ma ją zwrócić powierzającemu, czy też na jego zlecenie wydać innej osobie.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 21 grudnia 1923, Kr. 457/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręg. w Samborze (Vr. 228/23), skazujący go za zbrodnię sprzeniewierzenia z § 183 u. k.

Powody:

Sąd orzekający ustalił, że oskarżony, przyjęty do firmy N. P. M., jako cieśla, otrzymał z kasy tej firmy 1,000,000 m., celem zakupu siana dla firmy w okolicach S., lecz tego nie uczynił, a pieniądze sprzeniewierzył.

Nieważność z L. 5. § 281 p. k., a mianowicie „niezupełność i sprzeczność z wynikami rozprawy“, zarzuca zażalenie z tego powodu, że sąd orzekający nie wspomniał w powodach wyroku, iż oskarżony miał objąć służbę u poszkodowanej firmy dopiero z dniem 1. grudnia 1922, mimo, że tak zeznał dyrektor firmy, świadek S. Oskarżony uważa tę okoliczność za ważną, bo z niej wynika, że w czasie wręczenia mu 1,000,000 m. przez S. z końcem listopada nie pozostawał on jeszcze w stosunku służbowym do firmy. Gdyby jednak nawet pominąć, że, według zeznania świadka S., oskarżony miał wprawdzie rozpocząć roboty cieślskie u poszkodowanej firmy dopiero z dniem 1. grudnia 1922, że jednak już w chwili wręczenia oskarżonemu kwoty 1,000,000 m. na kupno siana pozostawał on w służbie firmy, która tymczasem

użyła go do zakupu siana, to w każdym razie pominięcie powyższego szczegółu nie mogłoby spowodować nieważności, gdyż kwestja, kiedy stosunek służbowy faktycznie się rozpoczął, jest dla oceny winy oskarżonego zupełnie obojętną. Ustawa w § 183 nie wymaga, aby zaufanie opierało się koniecznie na jakimś szczególnym stosunku powierzającego do sprawcy. Sam fakt powierzenia jest objawem zaufania i nie potrzeba, aby sprawca dopiero jakimś szczególnym stosunkiem do powierzającego zobowiązany był, zaufania tego nie zawieść.

Stosunek taki może winę potęgować, ale nie jest istotnym wymogiem ustawowym do poczytania sprzeniewierzenia.

Tę samą upadła też podniesiony w zażaleniu z powodu braku stosunku kontraktowego do firmy zarzut materialnej przyczyny nieważności z L. 9 a) § 281 p. k.

Tę ostatnią przyczynę nieważności widzi zażalenie także w tem, że sąd orzekający skwalifikował czyn oskarżonego, będący rzekomo tylko bezprawiem cywilnym, jako sprzeniewierzenie, mimo, że, według ustaleń wyroku, nie miał on powierzonej mu kwoty 1,000,000 m. zwrócić firmie, lecz użyć jej jako zadatek na kupno siana dla firmy, sprzeniewierzenie zaś zachodzi — zdaniem zażalenia — tylko wtedy, jeżeli rzecz powierzona przyjętą została z obowiązkiem jej zwrotu. Zapatrywanie to jest oczywiście błędne. Obojętnem bowiem jest ze stanowiska przepisu § 183 uk., czy ten, któremu rzecz powierzono, ma ją zwrócić powierzającemu, czy też na jego zlecenie wydać innej osobie. Jeżeli z powierzeniem łączy się zlecenie, pełnomocnictwo lub podobny stosunek, to z reguły rzecz już nie wraca do rąk powierzającego, lecz użytą zostaje na cel wyznaczony. Jeżeli zatem sprawca działa wbrew dyspozycji, nie używa powierzonej rzeczy, stosownie do zlecenia, w interesie i dla powierzającego, lecz rzecz tę zatrzymuje i sobie przywłaszcza, to, wykorzystując zaufanie, usuwa ją bezprawnie z majątku i z pod dyspozycji powierzającego w sposób, w § 183 uk. przewidziany.

Dalsze wywody zażalenia, oparte na sprzecznych z ustalonym w wyroku stanem rzeczy twierdzeniach, jakoby firma z oskarżonym jako z dostawcą siana zawarła umowę o kupno siana i kwotę 1,000,000 m. wręczyła mu tytułem zaliczki na cenę kupna, jemu jako dostawcy należną, oraz wysnute z tego twierdzenia dalsze konkluzje, nie mogą być brane pod uwagę, zażalenie bowiem w tym punkcie nie jest wywiedzione w myśl ustawy, która pozwala oprzeć zarzut błędnego zastosowania ustawy wyłącznie na ustalonym w wyroku faktycznym stanie rzeczy.

Tak samo twierdzenie, wysunięte dopiero w zażaleniu, że oskarżony działał „pod wpływem pew-

nego może przymusu moralnego“, musi pozostać bez znaczenia. Apel o uwolnienie w drodze „nadzwyczajnej rewizji“ (§ 362 p. k.) nie może być przedmiotem rozprawy kasacyjnej.

Zażalenie nie jest uzasadnione i dlatego należało je odrzucić.

162.

Zarzut zażalenia, że w rozprawie głównej brał udział przysięgły, niezdatny do sprawowania tej funkcji, według ustawy o układaniu listy przysięgłych z 23, maja 1873. Nr 121. austr. dz. p. p., nie uzasadnia nieważności wyroku, jeżeli oskarżony nie zażądał wyłączenia przysięgłego przed losowaniem.

Obrazę przepisu § 91 p. k. można zaskarżyć tylko ze stanowiska nieważności z L. 5. § 344 p. k.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 28 grudnia 1923, Kr. 572/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na skazujący go wyrok sądu przysięgłych w Krakowie Vr. 4669/23.

Z powodów:

...Okoliczność, że w rozprawie brał udział przysięgły J. N., którego wyrokiem z dnia 23/9.1922 Vr. 8358/19 skazano na 5 dni aresztu i grzywnę w kwocie 50,000 m., za występki z § 23 ustęp 4. austr. rozporządzenia z dnia 24/3.1917 Nr 131 dz. p. p., popełniony przez to że w celu wywarcia nacisku na magistrat w Krakowie w sprawie za twierdzenia korzystniejszego cennika, postanowił w zмовie z innymi, zamknąć swą cukiernię, nie uzasadnia nieważności wyroku ani w myśl pierwszego, ani piątego ustępu § 344 p. k.

Twierdzenie, że ławę przysięgłych, w której brał udział przysięgły J. N., uważać należy za niezupełną, nie da się uzasadnić. Ława przysięgłych jest niezupełna, nie w pełnej liczbie, jeżeli, wbrew przepisowi § 300 p. k., nie składała się z 12 przysięgłych, a więc składała się z ilości przysięgłych mniejszej. O przysięgłym, który w całej rozprawie i w naradzie nad werdyktem brał tak czynny udział, że nawet wybrano go zwierzchnikiem ławy, nie można twierdzić, że należy uważać go tak, jakby go w ławie wogóle nie było.

Wprawdzie ustawa z dnia 23 maja 1873. Nr 121 dz. p. p. o układaniu list przysięgłych przepisuje w § 2 L. 4., że na urząd przysięgłego jest niezdatny, kto z powodu skazania go przez sąd karny jest wyłączony od wybieralności do zastępstwa gminy, jednak ta przeszkoda nie powoduje bezwzględnie nieważności wyroku, skoro, w § 344 p. k., nie powołano się wcale na przytoczoną ustawę, aczkolwiek wydano ją równocześnie.

Naruszenie ustawy o układaniu listy przysięgłych możnaby zaskarżyć tylko z punktu przyczy-

ny nieważności z § 344 L. 5 p. k., ponieważ jednak oskarżony w czasie tworzenia ławy przysięgłych nie postawił w tym względzie żadnego wniosku i nie zażądał uchwały trybunału, a trybunał nie powziął w tym przedmiocie żadnej uchwały, przeto o nieważności wyroku w żadnym z wytkniętych kierunków nie może być mowy.

Ławę przysięgłych utworzono w myśl przepisów ustawy o postępowaniu karnem przy spółdziale oskarżonego.

Odtąd oskarżony miał prawo żądania, aby go sądziła tylko ta ława, a nie inna, zmiana zaś ławy mogłaby nastąpić chyba tylko za zgodą obu stron procesowych. Listy przysięgłych, utworzonej przy spółdziale powołanych do tego czynników, należy bronić przed zarzutami, których we właściwym czasie nie podniesiono, inaczej bowiem cała instytucja sądów przysięgłych, jako aparat zależny od szeregu różnych formalności, nie dałaby się w praktyce skutecznie zastosować. Okoliczność zaś, że do listy rocznej przysięgłych, której układanie należy do czynności administracyjnych, wpisano osobę wedle § 2. niezdatną do urzędu przysięgłego, nie mogła tu zaważyć, gdyż badanie, czy lista została zgodnie z ustawą założona, tak wobec braku zarzutu ze strony oskarżonego, jak i wobec tego, że układanie listy rocznej odbywa się poza rozprawą — w czasie rozprawy przed sądem orzekającym miejsca mieć nie mogło.

Zarzut, że przewodniczący trybunału wystosował zapytanie w myśl § 306 p. k., aczkolwiek było na sali tylko 26 przysięgłych, nie uzasadnia nieważności wyroku w myśl § 344 L. 4 p. k.

Przepis § 306 p. k. nakazuje pod nieważnością tylko zapytanie, czy nie zachodzą przyczyny, wykluczające przysięgłego, ale nie wymaga pod nieważnością, aby w czasie zapytania było przynajmniej 30 przysięgłych, albowiem do utworzenia ławy wystarcza obecność 24 przysięgłych (§ 307 p. k.).

Twierdzenie, że gdyby było 30 przysięgłych, zdolnych w myśl § 306 p. k., zachodziłoby większe prawdopodobieństwo, że N. nie wszedłby w skład ławy, nie dotyczy okoliczności istotnej, zwłaszcza, że N. wylosowano jako czwartego z rzędu, a oskarżony, aczkolwiek wtedy miał jeszcze pełne prawo wyłączenia każdego przysięgłego, nie skorzystał z tego prawa, a więc zgodził się na to, aby przysięgły N. go sądził.

Również niesłuszny jest zarzut, jakoby oskarżonemu nie wytoczono śledztwa o zbrodnię rabunku, popełnionego na szkodę K...

Prokurator przy sądzie okręgowym w Wadowicach postawił wniosek, który wpłynął do sądu powiatowego w Myślenicach dnia 9 maja 1923, o wytoczenie oskarżonemu śledztwa wstępного o zbrodnię rabunku, popełnionego na osobie T. D., co do którego oskarżony był już przesłuchany.

Następnie prokurator postawił drugi wniosek, który wpłynął do sądu powiatowego w Myślenicach dnia 10 maja 1923, o rozszerzenie śledztwa także na fakt rabunku, opisany w doniesieniu L. 280, t. j. na rabunek, popełniony na szkodę K. W tym dniu 10 maja 1923 sąd powiatowy w Myślenicach wytoczył oskarżonemu śledztwo, przy czym, notując to w protokóle, powołał się tylko na pierwszy wniosek prokuratora, jednak okoliczność, że sąd bezpośrednio po ogłoszeniu śledztwa przesłuchał oskarżonego co do faktu rabunku, popełnionego na szkodę K., wskazuje, że także ogłosił mu śledztwo odnośnie do tego ostatniego faktu rabunku.

Podniesiony zarzut nie uzasadnia nieważności wyroku, w myśl § 344. L. 4 p. k., także z tego powodu, że przestrzeganie przepisu § 91 p. k. nie jest nakazane wyraźnie pod nieważnością, oraz że oskarżonego uwolniono od oskarżenia o fakt rabunku, popełnionego na szkodę K. Obrazę przepisu § 91 pk., możnaby zaskarżyć tylko w myśl § 344 L. 5 pk., ponieważ jednak oskarżony nie postawił w tym przedmiocie żadnego wniosku i nie zażądał uchwały trybunału, przeto wytykanie tej wrzecznej nieformalności dopiero w zażaleniu nieważności jest spóźnione.

163.

Mimo łączności podmiotowej (connexitas subiectiva — drugi wypadek § 3 upk.) t. j. udziału większej ilości osób (członków „Deutschtumsbundu“) w jednym czynie, powstaje tyle odrębnych spraw karnych, ilu jest uczestników; sprawy te można jednak połączyć (w jednym sądzie)¹⁾.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 6 lutego 1924
Nd 9/23.

Zważywszy:

1) że jak widać z uchwał sądowych, dotyczących wdrożenia śledztw wstępnych, chodzi o sprawy, pozostające ze sobą w związku podmiotowym, ze względu na większą ilość uczestników przestępstwa;

2) że porozumienia w myśl zdania pierwszego ustępu drugiego § 13 upk., wobec odmownego stanowiska sądu okręgowego w Toruniu nie osiągnięto;

3) że połączenie w jednym sądzie toczących się w różnych sądach spraw przeciw członkom „Deutschtumsbundu“ jest celowe i wskazane, przyczynić się bowiem powinno do uzyskania jednolitego kierunku śledztwa wstępnego, ocenienia

¹⁾ Teza, wysnuta z treści orzeczenia, odpowiada również zapatrywaniu, wyrażonemu w kom. *Lówego* (1922 t. 1, str. 52—53).

działalności obwinionych nie z punktu widzenia oderwanych i lokalnych wyników poszczególnych śledztw, lecz z punktu widzenia całokształtu sprawy i istotnego w ten sposób wyświetlenia właściwego charakteru rzeczonyj sprawy i działalności sprawców;

4) że działalność „Deutschtumsbundu“ wystąpić miała najbardziej intensywnie na Pomorzu, zaczętem połączenie poszczególnych spraw karnych nastąpić powinno w sądzie okręgowym w Toruniu, tembardziej, że ułatwi to również spełnienie zadania przez prokuraturę, skoro w Toruniu znajduje się również siedziba prokuratora przy sądzie apelacyjnym:

Sąd najwyższy na zasadzie § 13/2upk. postanowił:

Z toczącą się w sądzie okręgowym w Toruniu sprawą karną przeciw P. B. i tow. o przestępstwa z §§ 128, 129, 86, 81 upk. połączyć:

a) toczącą się w sądzie okręgowym w Poznaniu sprawę karną przeciw P. G. i tow. o występki z §§ 128 i 129 uk.

b) toczącą się w sądzie okręgowym w Bydgoszczy sprawę karną przeciw P. D. o występki z §§ 128 i 129 uk.

164.

Przepis § 61 ustawy o ustr. sąd. nie uzależnia możliwości sprawowania przewodnictwa w izbie karnej przez sędziego sądu okręgowego, od braku dyrektorów, ani nie żąda przestrzegania w tym przedmiocie starszeństwa sędziów.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 5 stycznia 1924
K. 436/23.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Z powodów:

Obrazy prawa formalnego dopatrują się oskarżeni w tem, że sąd wyrokujący nie był należycie obsadzony (§377/1 upk.), ponieważ przewodniczył jeden z młodszych sędziów sądu okręgowego.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1) Zarzut, podpadającej pod § 377 l. 1 upk. obrazy prawa formalnego, przez niewłaściwą obsadę sądu wyrokującego, jest niesłuszny. Z nadesłanego przez prokuraturę odpisu podziału czynności sądu okręgowego w Bydgoszczy okazuje się, że p. sędzia B., który przewodniczył w danej sprawie, był w r. 1923 przewodniczącym VI izby karnej tegoż sądu. Przepis § 61 ustawy o ustr. sąd. (w brzmieniu nadanem mu rozporządzeniem z 26 marca 1920 Dz. urz. Nr 16 poz. 152) wyraźnie postanawia, że „przewodniczącym izby może też być sędzia sądu okręgowego“, nie określając żadnych szczególnych w tym względzie warunków,

stwarza tedy analogiczny stan prawny, jaki istnieje w tej mierze na obszarze Górnego Śląska, gdzie „w izbach może przewodniczyć każdy członek sądu okręgowego“ (rozporządzenie z 16-go czerwca 1922 dzu. poz. 390). Powołanie się zatem na okólnik ministra b. dzielnicy pruskiej L. 155 z 19 sierpnia 1920 (Zbiór S t a r k a i Z a g ó r o w s k i e g o 1921 str. 290) nie może zmienić stanu prawnego, wynikającego z przytoczonych powyżej postanowień prawa, które nie uzależniają możliwości sprawowania przewodnictwa w izbie przez sędziego okręgowego, od braku dyrektorów, ani nie żądają przestrzegania w tym przedmiocie starszeństwa sędziów. Zdanie ostatnie § 61 ustawy o ustr. sąd. nie stoi powyższej wykładni na przeszkodzie i odnosi się do czynności wyłącznie dyrektorom zastrzeżonych, jak np. udział w prezydium.

165.

Stwierdzenie, że oskarżony pochodzi z rodziców narodowości polskiej, uważa się sam za Polaka i w czasie tworzenia się państwa polskiego przybył z Niemiec do Polski w zamiarze stałego osiedlenia się tu, nie wystarcza do ustalenia jego obywatelstwa polskiego.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 19 grudnia 1923
K. 392/23.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Z powodów:

W pierwszym rzędzie nasunęło się pytanie, czy sąd orzekający wobec tego, że czyn oskarżonemu zarzucony popełniony został zagranicą, na terytorjum niemieckiem, trafnie zastosował § 4 uk. Już w zapadłym poprzednio w tej samej sprawie wyroku sądu najwyższego z 26 sierpnia 1922 (OSP. II 101.) wskazano na to, że przepis powyższy zgodnie z wyrażoną w § 3 uk. zasadą terytorjalności nie dopuszcza zasadniczo ścigania za zbrodnie i występki, poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej. Wyjątek od tej zasady, przewidziany w § 4/2 l. 3 uk., a mogący mieć ewentualnie zastosowanie w danym wypadku, uzależnia ściganie zbrodni lub występku popełnionego zagranicą przede wszystkim od tego, czy sprawca w chwili dopuszczenia się czynu był obywatelem polskim. W zaskarżonym wyroku przyjęto wprawdzie obywatelstwo polskie oskarżonego J., ustalając, że aczkolwiek urodził się na terytorjum obecnej Litwy Kowieńskiej, to pochodzi z rodziców narodowości polskiej, uważa się sam za Polaka i w czasie tworzenia się państwa polskiego przybył z narzeczoną z Niemiec do Nakła, położonego na terytorjum polskiem, w zamiarze stałego osiedlenia się w Polsce. Jednakowoż ustalenia te bynajmniej nie uza-

sadniają wysnutego z nich wniosku, ponieważ nie dają możliwości sprawdzenia, jakimi zasadami i przepisami prawnymi sąd orzekający kierował się w tym względzie. Nie wynika z nich bowiem, czy rozważając kwestję obywatelstwa polskiego oskarżonego, sąd wyrokujący miał wogóle na uwadze miarodajne w tym przedmiocie postanowienia ustawy o obywatelstwie państwa polskiego z 20 stycznia 1920 dzu. poz. 44 i które mianowicie zśród zawartych w niej postanowień. (W wypadku przewidzianym w art. 223 cyt. ustawy postanowienia odnośnego traktatu musiałyby wejść również w zastosowanie). Nie od rzeczy zauważyć, że w razie stwierdzenia na tych prawnych podstawach, iż oskarżony w chwili popełnienia zagranicą zbrodni z § 315/2 uk. nie był obywatelem państwa polskiego, winno było nastąpić umorzenie postępowania, niezależnie od prawa zaofiarowania wydania oskarżonego władzom sądowym tego państwa, na którego obszarze zbrodnia została popełniona, celem pociągnięcia go tam do odpowiedzialności karnej...

166.

Znamion czynu z § 270 uk. nie wyczerpuje ustalenie, że oskarżony, nie żyjąc z żoną i dzieckiem we wspólnym gospodarstwie domowym i wiedząc, że podpisy na kwitach zapomogowych nie pochodzą z ręki żony, przedkładał kwity te władzy wojskowej i podejmował na nie zapomogi.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 23 stycznia 1924
K. 421/23.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Zważywszy:

1) że wprawdzie wbrew wywodom skargi rewizyjnej uznano oskarżonego winnym fałszowania nie dokumentów publicznych, lecz prywatnych (§ 268 l. 1 uk.), jak na to tenor zaskarżonego wyroku wyraźnie wskazuje;

2) że jednak istota czynu z § 270 uk., w związku z § 267 czy też 268 uk., wymaga w każdym razie pod względem podmiotowym ustalenia, iż sprawca używając przedmiotowo fałszywego dokumentu, chociażby nie przez siebie i bez bezprawnego zamiaru sporządzonego, sam działał w takim zamiarze;

3) że do przyjęcia bezprawnego zamiaru nie wystarcza w danym wypadku ustalenie, iż oskarżony, nie żyjąc z żoną swoją i wspólnym dzieckiem we wspólnym gospodarstwie domowym i wiedząc, że podpisy na kwitach zapomogowych nie pochodzą z ręki żony, przedkładał kwity te władzy wojskowej i podejmował na nie zapomogi, skoro charakteru tych zapomóg ani pod względem prawnym, ani też faktycznym nie wyjaśniono i skoro nie roz-

ważono, czy oskarżony powyższe zapomogi pobierał z mocy własnego prawa czy też z tytułu zarządzania majątkiem żony (§ 1363 uc.) lub wspólnego mienia (§ 1443 uc.)...

167.

Przepis § 118 uk. może wchodzić w rachubę jedynie w razie skierowania ataku na jedną z osób, wymienionych w § 117 uk., do których posterunkowy policji nie należy.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 12 grudnia 1923
K. 138/23.

I. Sąd okręgowy w Lesznie.

Z powodów:

Według treści aktu oskarżenia, S. dopuścić się mieli zarzuconych im czynów względem posterunkowego policji M., który nie należy do kategorii osób wymienionych w § 117 uk. Ponieważ zaś § 118 uk. cytowany w akcie oskarżenia mógłby wchodzić w rachubę jedynie w razie skierowania ataku na jedną z osób wymienionych w § 117 uk. (zob. np. O l s h a u s e n a 1916 uw. 2 do § 118 uk. lub F r a n k a 1914 do § 118 uk.), przeto kwalifikacja zbrodnicza aktu oskarżenia nie odpowiada faktom w oskarżeniu przytoczonym i polega na omyłce.

168.

W sprawach, w których wydano orzeczenie karne władzy administracyjnej, w których więc od samego początku postępowania w sądzie widać, że nie chodzi o zbrodnię, zachodzi właściwość sądu apelacyjnego jako rewizyjnego.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 12 grudnia 1923
K. 219/23.

I. Sąd okręgowy w Ostrowcu.

Sąd najwyższy w sprawie karnej J. L., skazanego w myśl § 111 ustawy o opodatkowaniu spirytusu z 15 lipca 1909, postanowił na zasadzie § 388 upk.:

uznać się niewłaściwym do rozpoznania skargi rewizyjnej oskarżonego, wskazując jednocześnie sąd apelacyjny w Poznaniu jako właściwy sąd rewizyjny.

Z powodów:

Postępowanie sądowe przeciw oskarżonemu wszczęto stosownie do § 462 upk., zaczem dla braku formalnego aktu oskarżenia właściwość sądu rewizyjnego ze względu na postanowienie art. 1 ustawy z dnia 9 lipca 1920 dzu. poz. 370 budzić może pewne wątpliwości.

Mając jednak na uwadze cel ustawodawczy widoczny z tekstu i tytułu ustawy z 9 lipca 1920

oraz motywy rządowe do rzeczonej ustawy (druk sejm. Nr 1909), z których niedwuznacznie wynika, że celem ustawy było odciążenie sądu najwyższego przez przekazanie spraw o występki sądom apelacyjnym — mając dalej na względzie, że z całości kształtu ustawy widać, iż przekazując sprawy o występki sądom apelacyjnym niewątpliwie nie zamierzano pozostawić właściwości sądu najwyższego, w sprawach mniej ważnych, przyjąć należy, że w sprawach, w których wydano orzeczenie karne władzy administracyjnej, w których więc od samego początku postępowania w sądzie widać, że nie chodzi o zbrodnię, zachodzi właściwość sądu apelacyjnego jako rewizyjnego. Wniosek ten, który analogicznie traktuje formalny akt oskarżenia i orzeczenie karne władzy administracyjnej, wydaje się tem bardziej słuszny, że w myśl § 462 upk. orzeczenie takie jest w istocie surogatem aktu oskarżenia w postępowaniu sądowym.

Wobec powyższego należało stosownie do art. 1 ustawy z dnia 9 lipca 1920 dzu. poz. 370 postąpić analogicznie jak w wypadku, w którym akt oskarżenia czynu nie kwalifikuje jako zbrodni i uznać właściwość sądu apelacyjnego do rozpoznania skargi rewizyjnej oskarżonego.

169.

Do poczytania współsprawstwa w zbrodni zgwałcenia nie jest wymaganiem, aby współsprawca sam dokonał cielesnego pozamałżeńskiego obcowania.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 24 listopada 1923
K. 221/23.

I. Sąd okręgowy w Lesznie.

Z powodów:

§ 49 uk., w połączeniu z § 177 uk., rzeczywiście zastosowano nietrafnie, gdyż wbrew mniemaniu sądu orzekającego, ustalony w wyroku stan faktyczny w zupełności odpowiada wymogom § 47 uk. Sąd orzekający nie uznał oskarżonych winnymi współsprawstwa dla tego, że nie mógł stwierdzić, „czy także mieli zamiar z poszkodowaną spółkować“. Takie stwierdzenie dla zaistnienia istoty czynu z § 47 uk. nie było potrzebnem. Przy zbrodni z § 177 uk. wspólne użycie przemocy przez sprawców, które zniewoliło kobietę do znoszenia pozamałżeńskiego obcowania, chociaż tylko z jednym z nich, czyni ich wszystkich, skoro swą wolą jego czyn jako własny ogarniali, odpowiedzialnymi z § 47 uk. Gdy w danym wypadku uzasadnienia wyroku w swym całości kształcie, jak to też z określenia „także“ w przytoczonym zdaniu wypływa, nie pozostawiają wątpliwości, że oskarżeni wiedzieli o przestępczym zamiarze M., za taki

go uważali i w wykonaniu świadomie brali udział jako współsprawcy, zasądzenie ich na podstawie § 47 uk. byłoby usprawiedliwionem. Jednakże, gdy sędzia skazał ich tylko z § 49 za pomoc, oskarżeni na zastosowanie tego przepisu, powodującego w myśl § 44 uk. złagodzenie kary za odnośne przestępstwo, żalić się nie mają powodu.

Powyższemi rozważaniami załatwiają się też, jako bezzasadne, zarzuty:

1) niezastosowania § 59 uk., gdyż wedle ustaleń wyroku zaskarżonego nie może o tem być mowy, aby działalność zbrodnicza współoskarżonego M. szła dalej, niż wola wnoszących rewizję iść chciała...

170.

1. *Stworzenie (z tłumaczenia) tekstu autentycznego, jest stworzeniem nowej ustawy.*

2. *Rozporządzenie z 2 maja 1920 w sprawie ustalenia polskiego brzmienia obowiązujących w b. dzielnicy pruskiej ustawy o ustroju sądownictwa, o postępowaniu w cywilnych sprawach spornych i o postępowaniu karnem (Dz. Urzęd. Nr 24 z 26 czerwca 1920 poz. 217) nie daje podstawy do ustalenia tekstu autentycznego.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 15 grudnia 1923 K. 272/23.

I. Sąd okręgowy w Ostrowcu.

Z powodów:

1) Z protokołu rozprawy głównej z 21 kwietnia 1923, oraz z uzasadnienia wyroku wynika, że mimo sprzeciwu obrony odczytano przy rozprawie akt oskarżenia w całości, a zatem także przedstawione w nim wyniki dochodzeń, w szczególności zawarte w akcie oskarżenia zeznania świadka J. R., którego zeznania — jak widać z uzasadnienia wyroku — stanowiły doniosły materiał w sprawie.

W dniu przeprowadzenia rozprawy głównej w sprawie niniejszej, t. j. dnia 21 kwietnia 1923 nie było jeszcze ustawy z 1 czerwca 1923, dotyczącej brzmienia ustawy o postępowaniu karnem w województwach: poznańskim i pomorskiem (dzu. poz. 445), zatem nie obowiązywał jeszcze w rzeczonych województwach § 242 upk. w brzmieniu, ustalonym na mocy rozporządzenia ministra sprawiedliwości z 16 czerwca 1922 (dzu. poz. 398), który nakazuje odczytanie aktu oskarżenia, atoli „z opuszczeniem zestawienia istotnych wyników postępowania“. W dniu 21 kwietnia 1923 należy, ustalając stan prawny, w materji, o której mowa, rozważyć przepis § 242 upk. w łączności z przepisem art. 13 rozporządzenia o organizacji sądownictwa karnego w b. dzielnicy pruskiej z 15 grudnia 1919 (Tyg. Urzęd. Nr 70 str. 414), oraz

w łączności z rozporządzeniem z 2 maja 1920 w sprawie ustalenia polskiego brzmienia obowiązujących w b. dzielnicy pruskiej ustawy o ustroju sądownictwa, o postępowaniu w cywilnych sprawach spornych i o postępowaniu karnem.

Ponieważ rozporządzenie z 2 maja 1920 mogłoby dać powód do wątpliwości, czy, ewentualnie który tekst obowiązującej dnia 21 kwietnia 1923 ustawy o postępowaniu karnem był tekstem autentycznym, należy w pierwszym rzędzie rozważyć znaczenie prawne rozporządzenia z 2 maja 1920. Rzeczonem rozporządzeniem upoważniono szefa departamentu sprawiedliwości ministerstwa b. dzielnicy pruskiej do ustalenia polskiego brzmienia w b. dzielnicy pruskiej ustaw... c) o postępowaniu karnem z 1 lutego 1877 (Dziennik Pr. Rzeszy Nr 8 str. 253 i nast.), a to przy uwzględnieniu zmian wynikających z później wydanych ustaw i rozporządzeń“. Niema dostatecznych podstaw do twierdzenia, by na powyższej podstawie stworzyć było można polski tekst autentyczny rzeczonej ustawy o postępowaniu karnem, przeciwnie przyjąć wypadnie, że powyższe rozporządzenie miało na celu zaopatrzenie urzędów wymiaru sprawiedliwości w tłumaczenie odnośnych ustaw sporządzone pod kierunkiem władzy, nie przesadzając bynajmniej kwestji tekstu autentycznego, który w razie wątpliwości musi być nadal uważany za miarodajny. O tem, by tekst polski miał się stać tekstem autentycznym, niema wzmianki w rozporządzeniu z 2 maja 1920, a „ustalenie polskiego brzmienia“ nie przesądza jeszcze bynajmniej kwestji tekstu autentycznego i zupełnie dobrze odnosić się może do polskiego tłumaczenia ustawy. Ustalenie tekstu autentycznego jest momentem pierwszorzędno znaczenia w życiu prawnym, nakazuje bowiem odrzucić dawny tekst i za podstawę przyjąć nowy; nakazuje oprzeć wykładnię nie na myśli wypływającej z dawnego, lecz z nowego tekstu; nakazując traktować dawną ustawę, jako nieistniejącą, która tylko w nieznacznym zakresie, w charakterze materiału pomocniczego przy wykładni historycznej, mogłaby pewną odegrać rolę, jednak nie wbrew innej w nowym tekście ujawnionej myśli. Stworzenie tekstu autentycznego jest tedy stworzeniem nowej ustawy. Tak doniosłych zamierzeń nie można się domniemywać, jeśli one wyraźnie z tekstu prawa nie wypływają (porówn. np. art. 1 i 2 dekretu z 8 lutego 1919 w przedmiocie tekstu kodeksu karnego dzpr. poz. 220, który to dekret uchylila zresztą ustawa z 21 lipca 1919 dzpr. poz. 375).

Z tych założeń wychodząc, można pominąć dalsze ewentualne w tej mierze wyłaniające się kwestje, w szczególności, czy rozporządzenie z 2 maja 1920 mieściłoby się w granicach p. d art. 6 ustawy z 1 sierpnia 1919 (dzu. poz. 385), co wobec

art. 15 ustawy z 23 czerwca 1921 (dzu. poz. 511) przestało być aktualnem, następnie, czy istniała podstawa prawna do subdelegacji na rzecz szefa departamentu sprawiedliwości delegowanej władzy ustawodawczej, wreszcie kwestje należytego ogłoszenia tekstu (zob. art. 1 p. 3 i art. 4 ustawy z 31 lipca 1919 dzu. poz. 400 i rozp. rady ministrów z 16 czerwca 1920 dzu. poz. 258, względnie rozporządzenie o wydawaniu dziennika urzędowego min. b. dzieln. prusk., z 6 grudnia 1919 tyg. Urzęd. str. 390).

Interpretując tedy rozporządzenie z 2 maja 1920, należy w przedmiocie tekstu autentycznego dojść do podobnych wyników, do których doszła izba II sądu najwyższego w orzeczeniu z 18 października 1918 K. 404/18 Nr 22 urzęd. zb. orzecz., rozpatrując znaczenie art. 1 przepisów przechodnich z 18 lipca 1917 do ros. ustawy postęp. karn., mówiącego o „przekładzie polskim, opatrzonym aprobatą departamentu sprawiedliwości“.

Wobec powyższego § 242 upk. należy interpretować jedynie w łączności z art. 13 rozporządzenia z 15 grudnia 1919 o organizacji sądownictwa karnego w b. dzielnicy pruskiej, a skoro rzezonem rozporządzeniem uchylono instytucję uchwały, wszczynającej postępowanie główne i nie postanowiono wyraźnie, co ma być odczytane w miejsce uchwały, wszczynającej postępowanie główne, należy w drodze analogji wyszukać surrogat tego, co powinno być ujawnione przy rozpoczęciu rozprawy głównej, aby podać do wiadomości osób interesowanych przedmiot rozprawy. Idąc po tej myśli, można rozważać kwestję odczytania aktu oskarżenia, Zachodzi jednak pytanie, czy akt oskarżenia należałoby odczytać w całości, a więc także wraz z przedstawieniem wyników dochodzeń, czy też, zbliżając się o ile możności do dawnego stanu prawnego, jedynie tenor aktu oskarżenia, z pominięciem zestawienia istotnych wyników postępowania, jak to przepisuje § 242 upk. w obecnie obowiązującej redakcji.

Ze względu atoli na przepis § 376 upk., należałoby w pierwszym rzędzie rozstrzygnąć pytanie, czy odczytanie wyników postępowania byłoby w danym wypadku uchybieniem, na którym wyrok polega, nawet w wypadku, gdyby ustalić należało, że odczytanie zestawienia wyników postępowania nie było dopuszczalne; jeśliby bowiem należało przyjąć, że wyrok w danym wypadku na owem ewentualnem uchybieniu nie polega, że owo ewentualne uchybienie nie mogło wywrzeć niekorzystnego wpływu na wyrokowanie, sprawa samej ewentualnej usterki musiałaby się cofnąć na plan dalszy, tem bardziej, że owa kwestja prawna na przyszłość straciła na aktualności, wobec ustawy z 1 czerwca 1923 (dzu. poz. 445).

171.

1) *Ustawa z 4 marca 1922 poz. 264 dzu, nie ma zastosowania do lokali zajętych na podstawie ustawy z 8 kwietnia 1919 poz. 262 dzu.*

2) *Prawa oficerów i urzędników wojskowych do zajmowania mieszkań przydzielonych im na podstawie ustawy z 8 kwietnia 1919 poz. 262 dzu. zgasty z dniem 12 kwietnia 1921.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 29 listopada 1923 l. 165.

Najwyższy Trybunał Administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą, zarazem zarządza zwrot kaucji skarżącemu.

Z powodów:

z Biletem kwaterunkowym z 26 maja 1920 Nr 9470 przydzielone zostały skarżącemu T. L., jako urzędnikowi wojskowemu IX kl. rangi, dwa umeblowane pokoje na I p. w domu przy ulicy S. 4 w Krakowie w mieszkaniu właściciela tegoż domu d-ra S. S.

Skarżący twierdzi, że stosunek pomiędzy nim a właścicielem domu i mieszkania zmienił się następnie na życzenie tegoż właściciela na zwykły stosunek najmu. Dr. S. temu stanowczo przeczy. Z aktów okazuje się, że wskutek nieporozumień między stronami co do wysokości płaconego właścicielowi wynagrodzenia, urząd rozjemczy dla spraw najmu król. stoł. m. Krakowa dwukrotnie, a to w orzeczeniach swych z 25 września 1920 L. rej. 2309 i z 15 kwietnia 1921 L. rej. 237 zajmował się kwestją ustalenia komornego za sporne mieszkanie i w orzeczeniach tych stosunek między stronami uznał za stosunek najmu.

Wedle zgodnego twierdzenia skarżącego i dra. S. został skarżący z dniem 1 lutego 1922 zdemobilizowany. Na liczne podania i usilne starania dra. S. urząd mieszkaniowy zarządzeniem z 11 sierpnia 1922 L. 6490 polecił skarżącemu w powołaniu się na artykuł 14 ustawy z 4 kwietnia 1922 poz. 264 dzu. i par. 10 rozporządzenia ministra spraw wewnętrznych z 13-go czerwca 1922 poz. 438 dzu. opróżnić sporne mieszkanie do 30 dni, a równocześnie zwolnił mieszkanie to na zasadzie art. 15 powołanej ustawy od zajęcia.

Wniesionego przeciw temu zarządzeniu przez skarżącego zażalenia Województwo Krakowskie orzeczeniem z 6 grudnia 1922 L. IV/2 74413/22 nie uwzględniło.

Przeciw temu orzeczeniu Województwa Krakowskiego skierowana jest obecna skarga, na którą wniesione zostały odpowiedzi zarówno przez Województwo, jak i przez dra. S., jako stronę interesowaną.

Odpowiedzi ze strony interesowanej jak i uzupełnienia do tej odpowiedzi nie uwzględniono z po-

wodu niedołączenia przepisanej ustawowo odpisu, uzupełnienia nadto z powodu, że zostało wniesione już po wyznaczonym terminie.

Najwyższy Trybunał Administracyjny powołał się przy swej decyzji następującymi rozważaniami.

Skarżący twierdzi w swej skardze, zupełnie słusznie, że ustawa z 4 kwietnia 1922 poz. 264 dzu. o obowiązku zarządów gmin miejskich dostarczenia pomieszczeń, nie ma w wypadku niniejszym zastosowania, jakkolwiek w rozumowaniu swem dochodzi do tego wniosku na podstawie mylnych przesłanek. Sporne mieszkanie przydzielone zostało skarżącemu, jak to zupełnie trafnie pozwana władza w swej odpowiedzi podnosi, nie na podstawie ustawy z 27 listopada 1919 poz. 498 dzu., poz. 262, jako kwatery dla urzędnika wojskowego. Ustawa z 7 kwietnia 1919 nie znalazła postanowienia analogicznego do przepisu art. 7 ustęp 2 ustawy z 27 listopada 1919, wedle którego z chwilą objęcia zajętego mieszkania, między właścicielem mieszkania, a osobą, której mieszkanie przydzielono, powstawał prywatno-prawny stosunek najmu. Wedle ustawy z 8 kwietnia 1919 zatem, zakwaterowany opierał przez cały czas trwania kwatery prawa swe na tytule publiczno-prawnym, chyba, że między nim a właścicielem mieszkania zawarta została prywatna umowa.

W wypadku niniejszym, nie wchodząc w kwestję, czy między skarżącym, a drem. S. przysłała ważnie do skutku wyraźnie lub milcząco jakaś umowa, która dla skarżącego tytuł publiczno-prawny do zajmowania spornego mieszkania, mogła zastąpić tytułem prywatno-prawnym, stwierdzić należy, że tytuł publiczno-prawny, który uprawniać mógł skarżącego do zajmowania spornego mieszkania, zgasnąć musiał w każdym razie jeszcze przed zdemobilizowaniem oskarżonego, bo już z dniem 12 kwietnia 1921. Z dniem tym bowiem przestała obowiązywać ustawa z 8 kwietnia 1919, ważna pierwotnie tylko do 12 kwietnia 1920, lecz przedłużona następnie w swej ważności do tego terminu ustawą z 23 kwietnia 1920 poz. 211 dzu. Do rozstrzygnięcia zaś kwestji, czy taka prywatna umowa między powyższymi stronami faktycznie, jak to twierdzi skarżący, ważnie przysłała do skutku, jako należącej do dziedziny prawa prywatnego, powołane mogą być tylko sądy zwyczajne i władze administracyjne kwestją tą nie potrzebowały się zajmować.

Ustawa z 4 kwietnia 1922, a w szczególności postanowienia jej art. 14 i 15, na które się urząd mieszkaniowy i Województwo powołują, odnoszą się tylko do mieszkań zajętych na podstawie tej samej ustawy, a w myśl art. 24 tejże ustawy, także do lokali zajętych na podstawie ustawy z 27 listopada 1919, nie odnoszą się jednak do po-

mieszczeń zajętych wedle ustawy z 8 kwietnia 1919, gdyż prawa wynikające z rekwizycji dokonanych na podstawie tej ostatniej ustawy wygasły już, jak to wyżej wspomniano, z dniem 12 kwietnia 1921, a więc znacznie przed wejściem w życie ustawy z 4 kwietnia 1922.

Wobec powyższego w każdym razie w tym wypadku władze administracyjne nie były powołane do wydania skarżącemu polecenia, aby mieszkanie sporne opróżnić, zwłaszcza, że skarżący, jako już wówczas zdemobilizowany, władzom kwaterynkowym nie podlegał, a ustawa z 4 kwietnia 1922, na którą się powoływano, nie miała już, jak już wyżej wspomniano, w wypadku niniejszym zastosowania.

Z powyższych powodów Najwyższy Trybunał Administracyjny uchylił zaskarżone orzeczenie Województwa, zatwierdzające niezgodne z ustawą zarządzenie urzędu mieszkaniowego i nie miał już potrzeby rozpatrywać podniesionego w skardze zarzutu wadliwego postępowania.

Orzeczenie co do zwrotu kaucji opiera się na przepisie art. 3 ustawy z 22 września 1922 poz. 800 dzu.

172.

Sprawy związków komunalnych miejskich podlegają właściwości sądów na zasadach ogólnych.

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z d. 4 czerwca 1923 C. 50/22.

W skardze kasacyjnej obrońca M. wnosi o uchylenie decyzji z powodu obrazy art. 1612 upc. art. 2 ustęp 2 przep. przech. do upc. oraz ustawy o samorządzie miast ze względu, że wskutek nadania miastom samorządu, magistraty, jako instytucje samorządowe, wyjęte zostały z pod zarządu władz państwowych pod względem gospodarczym i z pod obrony przez prokuratorę generalną w postępowaniu sądowym; dlatego magistraty, jak twierdzi skarżący, podlegają jurysdykcji sądów pokoju w granicach ich kompetencji.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków prokuratora, w sprawie obecnej, przekazanej całemu składowi izby I (art. 2 dekr. z d. 8 lutego 1919 r. o ustr. sądu najwyższego),

Zważywszy:

że historyczna wykładnia oraz osnowa art. 1282, uwagi 2-jej do tego art. oraz art. 1612 upc., wykazują, że przy stosowaniu na obszarze b. Cesarstwa Rosyjskiego ustawy postępowania cywilnego z roku 1864, zarządy miejskie pierwiastkowo nie były zaliczone pod względem obrony prawnej do zarządów skarbowych w rozumieniu art. 1282 upc., a dopiero w roku 1892 przepis, zawarty

w powołanej wyżej uwadze 2-iej do art. 1282, wcielony został kodyfikacyjnie po raz pierwszy do ustawy postępowania cywilnego na skutek wydania w tymże 1892 roku w b. cesarstwie rosyjskim nowego statutu miejskiego (Gorodowoje położenje zb. pr. i rozp. z dn. 11 czerwca 1892 r. Nr 729 poz. 1), który w art. 7 stanowił, iż zarządy miejskie komunalne mają prawo w imieniu miasta wytaczać powództwa cywilne i odpowiadają w sprawach majątkowych przed sądami *z zachowaniem przepisów, ustanowionych dla spraw zarządów skarbowych*. Natomiast na obszarze b. Królestwa Polskiego już od chwili wprowadzenia w wykonanie reformy sądowej z roku 1876 zarządy miejskie pod względem zastępstwa sądowego były zrównane z zarządem skarbowym, a obrona ich praw przed sądem była powierzona prokuratorji, czyli, że dla spraw tego rodzaju w b. Królestwie Polskiem był wykluczony ogólny tryb postępowania sądowego. Nadto dla ścisłości historycznej należy zaznaczyć, że rosyjski statut miejski z roku 1892 w roku 1916 był formalnie rozciągnięty, na b. Królestwo Polskie (zb. pr. i rozp. nr 91—1915 poz. 762), lecz z powodu wypadków wojennych i zaszłych następnie zasadniczych zmian w prawno-państwowym stanie b. Królestwa Polskiego faktycznie nigdy w wykonanie wprowadzony nie był.

że obowiązujący obecnie dekret o samorządzie miejskim (dz. pr. nr 13—1919 r. poz. 140) na obszarach Polski, należących przed wojną do Rosji oparł samorząd miejski na wcale innych zasadach, aniżeli statut rosyjski z roku 1893; również ustawa z dn. 31 lipca 1919 r. o utworzeniu prokuratorji generalnej (dz. pr. nr 65 poz. 390) znacznie zmieniła zasady reprezentacji skarbu przed sądem; przeto przepisy art. 1282 uwagi 2-iej do tegoż artykułu, oraz art. 1612 upc. powinny być interpretowane zgodnie z zasadami powyższych dwóch ustaw o samorządzie miejskim i prokuratorji generalnej

że art. 47, ustęp 6 oraz art. 71 ustawy o samorządzie miejskim, z których pierwszy stanowi, iż do kompetencji magistratu należy między innymi — pozwanie do sądu i odpowiadanie przed sądem w sprawach gminy, a drugi, że skargi na uchwały i zarządzenia władz miejskich, gwałcące prawo osób prywatnych lub instytucji społecznych, podlegają kompetencji sądów ogólnopaństwowych, nie dają żadnej podstawy do wniosku, by w chwili obecnej gminy miejskie mogły korzystać z prerogatyw, jakie służą instytucjom skarbowym, przepisy te bowiem, mówiąc o sądach ogólnopaństwowych (art. 71), nie czynią jednak żadnej wzmianki o wyjątkowej ich właściwości;

że z powyższego wynika, że aczkolwiek ani art. 1282 upc., ani art. 1612 upc., który co do wyliczenia urzędów, jakie należy uważać za insty-

tucje skarbowe na obszarze b. Królestwa Polskiego, jest poniekąd odpowiednikiem art. 1282 upc., nie zostały wyraźnie uchylone przez przepisy przechodnie do upc. z roku 1917, to jednakże w myśl powszechnej zasady „lex posterior derogat legi priori“ milcząco uchylony został przepis z art. 1612 upc., który wyraźnie zarządy miejskie narówni z zarządami skarbowymi zalicza do instytucji, pod względem zastępstwa prawnego należących poprzednio do kompetencji prokuratorji; podobne częściowe uchylenie przepisu z art. 1612 nastąpiło również w stosunku do sposobu wytaczania powództw wogóle w sprawach, dotyczących interesów państwa, jak to już wyjaśnił sąd najwyższy w wyroku Nr 113—1921 (zb. orzec. s. n.) Uwaga zaś 2-ga do art. 1282 upc. ze względu na specjalną swoją treść i pochodzenie nigdy nie obowiązywała na obszarze b. Królestwa Polskiego i mogłaby jedynie obowiązywać, gdyby prawo z r. 1915 w przedmiocie rozciągnięcia statutu miejskiego z roku 1892 na b. Królestwo Polskie kiedykolwiek było wprowadzone w wykonanie;

że wyżej zaznaczonemu wnioskowi bynajmniej nie stoi na przeszkodzie okoliczność, iż historycznie na treść art. 1612 upc. złożyły się art. 1 i 9 Postanowienia Królewskiego z dnia 29 września (11 października) 1816 r.) dz. pr. t. II str. 116), według których (ustęp 10 art. 9) dobra i wszystkie fundusze miast były zaliczone do własności publicznych, do których obrony prokuratorja była obowiązana (Nowakowski. upc. t. IV str. 6—9 § 1701 i 1705), w myśl bowiem powołanej wyżej ustawy o samorządzie miejskim z roku 1919 obecnie gmina miejska, po wprowadzeniu samorządu, stanowi osobną korporację prawa publicznego, powołaną do życia na zasadzie specjalnego statutu, a więc nie pozostaje pod zarządem władz publicznych w rozumieniu art. 1612 upc., nie jest instytucją skarbową, przeto nie może korzystać z prerogatyw, tym instytucjom przyznanych;

że sąd najwyższy w wyroku w sprawie Parafji Marjawickiej w Warszawie przeciwko magistratowi m. st. Warszawy z dnia 13 lipca 1922 r. (C. 212—1922¹⁾ już miał sposobność wypowiedzieć, że 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; przeto wobec powyższych wyjaśnień nie zachodzi potrzeba zmiany ustalonej raz judykatury;

że tym sposobem zarzut skargi kasacyjnej M. obraży art. 1612 upc. oraz art. 2 ustęp 2 przepisów przechodnich do upc. przez błędne uznanie

1) Zob. O. S. P. II 379.

w decyzji sądu okręgowego w Lublinie, jakoby sprawa przeciwko magistratowi m. Lublina o 4754 mk. 40 fen., czyli w granicach przedmiotowej właściwości sądu pokoju, nie ulegała w pierwszej instancji rozpoznaniu tego sądu, jest słuszny, a więc wskutek tego decyzja zaskarżona musi być uchylona.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Lublinie z d. 4 sierpnia 1821 r. z powodu obrazy art. 2 przep. przech. do upc. i art. 1612 tejże ustawy *uchyla* i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

173.

Sprawy o wynagrodzenie szkód, zrzędzonych przez urzędników administracyjnych i samorządowych (art. 1316 i n. upc.), należące do właściwości sądów zwyczajnych na zasadzie ogólnych przepisów postępowania cywilnego.

Orzeczenie zgromadzenia ogólnego sądu najwyższego z 15 grudnia 1923 r., Z. S. 43/23.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników St. L. i wniosków prokuratora, sąd najwyższy zważył, co następuje:

1) St. L., powołując się na art. 1317 upc., wytoczył przed sąd najwyższy powództwo przeciwko J. M., ministrowi skarbu, B. M., podsekretarzowi stanu w ministerstwie skarbu, i skarbowi państwa o solidarne zasądzenie 734,937 mk. 79 fenigów, tytułem wynagrodzenia strat, zrzędzonych powodowi przez pierwszych dwóch pozwanych ich nieogłębnością i przekroczeniem władzy przy sprawowaniu urzędu. Izba pierwsza sądu najwyższego decyzją z d. 18-21 grudnia 1922 r. powództwo powyższe pozostawiła bez rozpoznania, z zasady, że, po wprowadzeniu polskiego sądownictwa państwowego, przepisy o dochodzeniu odszkodowania za szkody i straty, zrzędzone rozporządzeniami osób urzędowych (art. 1316—1330⁶ i 1616 i 1617 upc.), zostały, w myśl art. 23 przep. przech. do upc. z dn. 18 lipca 1917 roku (dzu. dep. sprawiedl. l. Nr 1, poz. 1), zmienione w sposób, iż do spraw tego rodzaju stosują się ogólne przepisy o właściwości sądu (art. 2—3 przep. przech. do upc.), pod rozpoznanie więc sądu najwyższego sprawy te przejść mogą tylko w drodze ustanowionych instancji (art. 12 upc. i art. 5 przep. przech. do upc.) Od tej decyzji obrońcy powoda założyli skargę do zgromadzenia ogólnego sądu najwyższego, żądając uchylecia zaskarżonej decyzji i przekazania sprawy izbie pierwszej sądu najwyższego w zwykłym komplecie, celem merytorycznego rozpoznania.

2) W myśl art. 1317 upc., powództwa o od-

szkodowania przeciwko urzędnikom administracyjnym, zajmującym niższe urzędy, do dziewiątej klasy włącznie, wytaczać należało przed sąd okręgowy, znajdujący się w mieście gubernjalnem tej gubernji, w której było wydane rozporządzenie, lub została spełniona czynność osoby urzędowej, zrzędzające szkodę i straty, przeciw osobom, zajmującym urzędy od ósmej do piątej klasy włącznie, — przed izbę sądową, w której okręgu wydano rozporządzenie lub spełniono czynność, wreszcie, przeciwko osobom, zajmującym urzędy wyższe, niż piątej klasy, — przed departament kasacyjny senatu. Do rozstrzygania tych spraw powoływano, w myśl art. 1320 upc., w sądzie okręgowym i w izbie sądowej komplety mieszane, składające się z sędziów i z urzędników administracyjnych; senat zaś rozpoznawał takie sprawy w połączonym komplecie departamentu cyw. kasacyjnego z pierwszym (administracyjnym). Wreszcie, w myśl art. 1326 i 1327 i 1329 upc., instancję apelacyjną w sprawach, prowadzonych w sądzie okręgowym, stanowiły mieszane komplety izby sądowej, w sprawach prowadzonych w I instancji w izbie sądowej — połączony komplet departamentów pierwszego i cywilnego kasacyjnego, a w sprawach, toczących się w I instancji w senacie — ogólne zebranie obu departamentów kasacyjnych i pierwszego departamentu senatu. Po wprowadzeniu sądownictwa polskiego, w myśl art. 23 przep. przech. do upc., sprawy przeciwko urzędnikom (art. 1316—1330 upc.) rozstrzyga „właściwy sąd w zwykłym komplecie“.

3) Według zasad ustroju rosyjskiego senatu rządzącego, senat był pierwotnie zwierzchnim organem rządzącym, któremu — w dziedzinie zarówno sądowej, jak administracyjnej i wykonawczej podlegały wszystkie sądy, urzędy i zarządy państwa rosyjskiego, z wyjątkiem tylko najwyższych instancji państwowych. Do senatu należał zwierzchni nadzór nad praworządnością w sferze zarządu i wykonania, kontrola nad zbieraniem podatków, troska o środki w celu ulżenia potrzebom ludności, piecza nad zachowaniem ogólnego spokoju i porządku i nad usuwaniem wszelkich bezprawii we wszystkich podległych mu urzędach (art. 1 i 2 ustroju senatu). Dopiero po wprowadzeniu ustaw sądowych w r. 1864, w łonie senatu powstały departamenty kasacyjne, cywilny i karny. I wtedy jednak senat nie przestał być i najwyższą instancją sądową, w wielu wypadkach, rozstrzygającą sprawy merytorycznie, bo, po pierwsze, ustawy sądowe 1864 r. nie zostały wprowadzone w całym państwie, a, powtóre, pewne instytucje prawa cywilnego, jak, na przykład, sprawy opiekuńcze, ubezwłasnowolnienie i niektóre inne rozstrzygał nadal senat, jako najwyższa instancja merytoryczna (art. 27). Senat dzielił się na departamenty: a) pierwszy, posiadający naj-

obszerniejszy zakres działania, jak: ogłaszanie praw, rozstrzyganie spraw o dowodach praw stanu z wyjątkiem stanu szlacheckiego, nadzór nad urzędami i rozstrzyganie skarg na wyższe władze administracyjne i samorządowe, rozstrzyganie sporów o mienie skarbowe między poszczególnymi ministerjami lub głównymi zarządami, wyjaśnianie ustaw administracyjnych i wiele innych (art. 20); b) drugi, rozstrzygający sprawy włościąnskie i graniczne; c) departament heroldji, rozstrzygający sprawy, dotyczące stwierdzenia stanu szlacheckiego; d) sądowy cywilny; e) sądowy karny; f) mierniczy, rozstrzygający sprawy, dotyczące kadastru; wreszcie g) kasacyjny departament karny. W należących do właściwości senatu sprawach przeciwko urzędnikom administracyjnym i samorządowym o odszkodowanie, w senacie rosyjskim istniały dwie instancje: pierwszą stanowił połączony komplet cywilnego departamentu kasacyjnego z departamentem pierwszym, a drugą zgromadzenie ogólne obu kasacyjnych departamentów i departamentu pierwszego, t. j. takie zgromadzenie ogólne, jakie było również powołane do rozstrzygania sporów jurysdykcyjnych między władzami sądowymi i administracyjnymi, czyli sporów, przekazanych u nas, w Polsce, osobnemu trybunałowi kompetencyjnemu (art. 86 konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej).

4) Na zupełnie innych zasadach opiera się ustrój naszego sądu najwyższego, który, po utworzeniu najwyższego trybunału administracyjnego, jest jedynie sądem kasacyjnym lub rewizyjnym, a na swych ogólnych zgromadzeniach wydaje nadto wyjaśnienia zasadnicze co do wykładni przepisów ustaw, budzących w praktyce wątpliwości lub stosowanych rozbieżnie (ust. b. art. 3 dekretu z d. 8 lutego 1919 r. o ustroju sądu najwyższego). W myśl art. 5 przep. przech. do upc. i art. 5 przep. przech. do upk., sąd najwyższy orzeka w sprawach cywilnych i karnych, które przychodzą pod jego rozpoznanie wskutek skarg stron na ostateczne wyroki sądów okręgowych i apelacyjnych w drodze kasacji lub rewizji. Na zasadzie art. 2 wyż. wspomnianego dekretu z dn. 8 lutego 1919 r. o ustroju sądu najwyższego (dz. pr. 1919 r. Nr 15, poz. 199), komplet zwyczajny sądu najwyższego (z 3 sędziów) może, nie rozstrzygając sprawy, przekazać ją kompletowi całej izby, a pełny komplet izby może ją przekazać zgromadzeniu ogólnemu sądu najwyższego; ani więc komplet całej izby w stosunku do kompletu zwyczajnego, ani ogólne zgromadzenie w stosunku do pełnego kompletu izby są instancjami apelacyjnymi, bo rozstrzygają sprawy, przez sąd najwyższy wcale jeszcze nierozpoznane.

5) Z powyższego wynika, że ustrój sądu najwyższego tak w pierwotnej koncepcji przy wprowadzeniu sądownictwa polskiego, na mocy prze-

pisów tymczasowych o urządzeniu sądownictwa z d. 18 lipca 1917 r. (dzu. dep. spraw. 1917 r. Nr 1, poz. 1), jak i obecnie, po wydaniu obowiązującego dotąd dekretu o ustroju sądu najwyższego z d. 8 lutego 1919 r. (dz. pr. 1919 r. Nr 15, poz. 199), nie przewiduje dwóch instancji w łonie sądu najwyższego, z których jedna byłaby względem drugiej instancją odwoławczą. Wobec tedy braku zależności instancyjnej między różnymi kompletami sądu najwyższego, należałoby skargę L., wprost na mocy powyższych wyjaśnień pozostawić bez rozpoznania. Ponieważ jednak prawodawca polski wprowadził taką zależność w sprawach karnych o przestępstwa służbowe sędziów sądu apelacyjnego i najwyższego, stanowiąc, mocą art. 1080 upk., iż w tych sprawach pierwszą instancją jest izba karna sądu najwyższego, a drugą apelacyjną — izby połączone, czyli obecnie zgromadzenie ogólne sądu najwyższego, przeto godzi się rozważyć, czy ten przepis szczególny nie może się rozciągać i na inne przypadki, a w szczególności, czy nie może mieć zastosowania do spraw cywilnych o odszkodowanie za szkody i straty, zrządzone rozporządzeniami osób urzędowych.

6) Nie wchodząc w rozpoznanie: czy sprawa niniejsza ulega właściwości sądów, czy władz administracyjnych, gdyż kwestja ta nadawałaby się do rozstrzygnięcia jedynie przy rozpoznaniu sprawy przez sąd właściwy, sąd najwyższy stwierdza, iż prawodawca polski zniósł wszelkie szczególne rękojmie przy wytaczaniu i sądzeniu spraw urzędników administracyjnych o przestępstwa służbowe (art. 9 przep. przech. do upk.), a wychodząc z założenia, że sędzia niższej instancji nie może w sprawach o przestępstwa służbowe sądzić sędziego wyższej instancji, wprowadził wyraźnie do art. 1080 upk. przepis, iż w sprawach tego rodzaju sąd najwyższy jest sądem merytorycznym i posiada dwie instancje. Jeśliby więc prawodawca, znosząc szczególne rękojmie w sprawach cywilnych, wytaczanych przeciwko urzędnikom administracyjnym i sądowym o odszkodowanie za szkody, zrządzone ich rozporządzeniami, i przekazując te sprawy sądom w zwykłym komplecie (art. 23 przep. przech. do upc.), zamierzał pozostawić ustopniowanie w tym względzie sądów, przewidziane w przepisach ros. upc. (art. 1316—1330⁶ i 1616 i 1617), to musiałby być wyraźnie orzec, iż pewne kategorie tych spraw sąd najwyższy, wbrew zasadniczemu swemu ustrojowi, sądzi w pierwszej instancji, i musiałby zarazem ustalić instancyjną zależność kompletów tego sądu, jak to uczynił co do spraw karnych o przestępstwa służbowe sędziów (art. 1080 upk.). Skoro zaś tego nie uczynił, to rzecz niewątpliwa, że w sprawach, wytaczanych przeciwko urzędnikom administracyjnym i samorządowym o odszkodowanie za szkody, zrządzone ich rozporządzeniami,

obowiązują ogólne przepisy upc. wraz z przepisami przechodniemi do upc., że sprawy te względem wszystkich urzędników powinny być wytaczane przed sądy, wedle zasad ogólnej ich właściwości, i że orzeczenia w tych sprawach izby cywilnej sądu najwyższego nie ulegają zaskarżeniu do ogólnego zgromadzenia tegoż sądu, jako do instancji apelacyjnej.

7) Pozorna wątpliwość, jak należy rozumieć wyrażenie art. 23 przep. przech. do upc. „właściwy sąd w zwykłym komplecie“, to jest, czy w sensie usunięcia tylko, wbrew art. 1320, 1321 i 1322, 1616 i 1617 upc., żywiołu urzędniczego od wymiaru sprawiedliwości w sprawach tego rodzaju, ale z utrzymaniem w nich nadal wskazanych w art. 1317, 1326 i 1327 upc. wyjątkowej właściwości sądu pierwszej instancji i szczególnej drogi apelowania, czy też w sensie poddania tych spraw sądom cywilnym na zasadach ogólnych właściwości sądu, wynika stąd, że prawodawca polski, wprowadzając zmiany i uzupełnienia do ustawy postępowania cywilnego, nie wyszczególnił w przepisach poprzednich do tej ustawy uchylonych artykułów procedury, jak to uczynił w przepisach przechodnich do ustawy postępowania karnego (art. 9). Wątpliwość ta jednak upada, skoro się zważy: że prawodawca polski odrzucił podział urzędów na klasy, a wprowadził podział urzędników według kategorii płac (art. 1. przep. tymcz. o wynagr. urzęd. wym. spraw. z dn. 18 lipca 1917 r. D. U. D. S. N. 1, poz. 3 i art. 10 i 29 tym. przep. służbowych dla urz. państw. z dn. 11 czerwca 1918 r. D. P. 1918 r. Nr 6, poz. 13); że w ustawie o państwowej służbie cywilnej z dn. 17 lutego 1923 r. (dzu. 1922 r. Nr 21 (poz. 164) stopnie służbowe są uzależnione od poziomu wykształcenia i nie są związane z posiadaniem rang, których prawodawca polski, w przeciwieństwie do prawodawcy rosyjskiego, wcale nie wprowadził, że w chwili wprowadzenia przepisów przechodnich do upc. nie istniał już przewidziany w art. 1317, 1326 i 1327 upc. podział administracyjny na gubernje, i że, wreszcie, prawodawca z r. 1917 uchylił wszelkie szczególne rękojmie przy wytaczaniu spraw karnych przeciwko urzędnikom państwowym o przestępstwa służbowe (art. 9 przep. przech. do upk.). Z tych wszystkich względów wynika niewątpliwie, iż prawodawca polski dążył do zrównania urzędników, w obliczu sądu z innymi obywatelami i był przeciwny ich przywilejom, płynącym z art. 1317 i nast. upc. Gdyby bowiem prawodawca zamierzał przywileje te zachować, to musiałby był dokładnie określić, jakie kategorie urzędników należą do właściwości sądów okręgowego, apelacyjnego i najwyższego i jaki sąd okręgowy, zamiast sądu, w którego okręgu znajdowało się dawniej dane miasto gubernjalne, jest obecnie właściwy do rozstrzygania spraw o od-

szkodowanie; oraz musiałby ustalić, iż dla pewnych kategorii tego rodzaju spraw sąd najwyższy jest pierwszą instancją, sądzącą te sprawy merytorycznie, i, w związku z tem, musiałby określić zależność instancyjną różnych tego sądu kompletów. Skoro zaś tego wszystkiego nasz prawodawca nie uczynił, skoro nadto zniósł uprzywilejowane stanowisko urzędników w ich sprawach karnych o przestępstwa służbowe, mających, oczywiście, o wiele większą wagę, aniżeli sprawy cywilne o odszkodowanie, to, niewątpliwie, przepis art. 23 przep. przech. do upc., przekazujący właściwemu sądowi w zwykłym komplecie sprawy o odszkodowanie przeciwko urzędnikom, zniósł wszelkie uprzywilejowanie urzędników w sprawach o odszkodowanie i uchylił umieszczone w art. 1316—1330⁶ i 1616 i 1617 upc., przepisy, dotyczące wyjątkowej w takich sprawach właściwości sądu pierwszej instancji, poddając te sprawy mocy ogólnych zasad postępowania cywilnego.

8) Pozostaje rozważyć: czy w zasadzie powyższej nie czyni wyłomu i czy jej nie przeczy art. 59 konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (dzu. 1921 Nr 44, poz. 267), mówiący o konstytucyjnej odpowiedzialności ministrów przed trybunałem stanu. Jest to przepis wyjątkowy, przewidujący szczególny tryb odpowiedzialności karno-konstytucyjnej ministrów. Exceptio firmat regulam. Wyjątkowe określenie sposobu odpowiedzialności karno-konstytucyjnej ministrów, przy jednoczesnym braku specjalnych przepisów co do ich odpowiedzialności sądowo-cywilnej, tem samem stwierdza, że w ostatnim względzie zachowują moc zasady ogólne.

9) Powyższe wyjaśnienia, oparte, na wykładni wprowadzonych przez prawodawstwo polskie przepisów, co do zmian w postępowaniu cywilnem i karnem i co do ustroju sądownictwa, dowodzą niezbicie; że sprawy o odszkodowanie za szkody, zrządzone przez urzędników administracyjnych i samorządowych, należą do właściwości sądów zwyczajnych na zasadzie ogólnych przepisów postępowania sądowego cywilnego; że w tym przedmiocie nie zachowały w Polsce mocy przepisy upc. co do specjalnych sądów, rozstrzygających te sprawy, i co do gradacji tych sądów; że żaden przepis obowiązujący nie poddał spraw tego rodzaju pod rozpoznanie sądu najwyższego, jako pierwszej instancji, z możliwością zaskarżenia orzeczenia jego izby cywilnej do ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego, jako drugiej instancji, i że wobec tego, decyzja izby pierwszej sądu najwyższego w sprawie niniejszej nie ulega zaskarżeniu i założoną od tej decyzji skargę incydentalną St. L. pozostawić należy bez rozpoznania.

Z tych zasad sąd najwyższy, skargę incydentalną St. L. na decyzję izby I sądu

najwyższego z dnia 19/21 grudnia 1922 roku *bez rozpoznania pozostawia.*

174.

Zamieszczenie wpisu w niewłaściwym dziale wykazu hipotecznego nie pozbawia go mocy prawnej.

Jest więc ważny i obowiązuje nowonabywców wpis o serwitucie pastwiska, zamieszczony w dziale II zamiast III wykazu¹).

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z d. 19 maja 2 czerwca 1923, C. 812/22.

D., M. i I. R. wystąpili przed sąd okręgowy w Piotrkowie przeciwko T. R. o ustalenie na mocy art. 7 przep. przech. do upc., że dobra „Kletnia A“ powiatu Noworadomskiego, stanowiące własność powodów, nie są obciążone żadnym serwitutem na korzyść osady „część majątku Kletnia B“, będącego własnością pozwanego.

Pozwany żądał oddalenia powództwa i wyjaśnił, że dawni właściciele dóbr Kletnia K., sprzedając za aktem z dnia 1/13 maja 1848 r. z dóbr tych F. R. wólkę ziemi, ustanowili dla sprzedanej włóki serwitut pasania 13 sztuk bydła na pozostałej przestrzeni, że serwitut ten wciągnięty został do działu II wykazu hipotecznego dóbr Kletnia w tym samym wpisie, w którym własność kupionej włóki została przepisana na imię R., że w roku 1873 własność R. przeniesiona została do

oddzielnej księgi pod nazwą „część“ majątku Kletnia B“, przyczem wpis o serwitucie pozostał w wykazie hipotecznym reszty dóbr, która otrzymała nazwę „Kletnia A“, że wnioskiem zeznanym w roku 1889 w księdze „Kletnia A“ pozwany żądał przeniesienia serwitutu z działu II do działu III i zastrzeżenie z tego wniosku również jak i wpis o serwitucie, istnieje dotychczas w wykazie hipotecznym dóbr „Kletnia A“ — że wobec tego powodowie, nabywając dobra Kletnia A mogli przekonać się o tytule pozwanego do serwitutu, który stał od r. 1848 przez poprzedników pozwanego i jego samego był wykonywany.

Odpierając obronę tę powodowie twierdzili, że aktem z dnia 1/13 maja 1848 r. ustanowiony był nie serwitut, lecz nadane było R. prawo używania, które z jej śmiercią wygasło, że wniesiony do działu II wbrew art. 94 instancji hipotecznej wpis o prawie pasania obowiązywać ich nie może i że w roku 1873 przy segregacji w dziale II wykazu hipotecznego dóbr „Kletnia A“ uczyniona została wzmianka, iż wpis o posiadaniu przez R. jednej włóki gruntu (zawierający i wpis o prawie pasania) z powodu założenia dla niej oddzielnej księgi wieczystej przestał mieć znaczenie.

Sąd okręgowy w Piotrkowie wyrokiem z dnia 15 stycznia i 12 lutego 1919 r. powództwo uwzględnił, lecz sąd apelacyjny w Lublinie z apelacji pozwanego w dniu 25 stycznia i 8 lutego 1923 r. wyrok sądu okręgowego uchylił i powództwo oddalił.

W skardze kasacyjnej rzecznik R. żąda uchylecia wyroku z powodu obrazy art. 686, 691, 1162

¹ Orzeczenie sądu najwyższego zgodne jest i z literą i z duchem prawa. Z literą prawa. Polskiej ustawie hipotecznej działu wykazu hipotecznego zgola są obce. Jedyny tekst prawa, w którym prawodawca usiłuje przeprowadzić rozróżnienie między tem, co w przyszłości stanowić miało dział IV, a między działem III (art. 43: „którym to zastawom dwoiste miejsce służy“) stwierdza, iż ze znaczenia i różnicy działów ustawodawca sam jeszcze sobie należy nie zdawał sprawy. Wprowadziła zaś działy dopiero instrukcja hipoteczna z r. 1819, na zasadzie art. 29 ustępu 7 ust. hip. ogłoszona. Instrukcja ta, jak wynika z następujących jej wyrazów, wydana przez komisję sprawiedliwości dla komisji hipotecznej, dla pisarza i rejestrów kancelarii ziemiańskiej, w tytule IX „o księgach hipotecznych w szczególności i ich wewnętrzny porządku“ (art. 89—108), mieściła w sobie przepis o działach, rubrykach i kolumnach wykazu hipotecznego. Jak stwierdza art. 46 następnej instrukcji hipotecznej komisji sprawiedliwości z r. 1825, instrukcja z r. 1819 przesłana została sądom pokoju, pisarzom i rejentom, aby im służyć za wskazówkę w postępowaniu, zakomunikowany zaś jednocześnie wzór do wykazu hipotecznego miał być dla nich obowiązującym. Tym sposobem układ wykazu hipotecznego, jego podział na działy, rubryki i kolumny jest to sprawa wewnętrzna w stosunku pomiędzy komisją sprawiedliwości, jako zwierzchnią władzą sądową, obecnie Ministerstwem sprawiedliwości, a podwładnymi jej organami: pisarzami hipotecznymi i rejentami, oraz zwierzchnością hipoteczną. Organy te, o ileby się do tych wskazówek, zawartych w in-

strukcji nie zastosowały, i prowadziły wykaz hipoteczny według innych podziałów i rubryk, aniżeli zwierzchnia władza poleca, ulegną wobec tej władzy odpowiedzialności. Nie mogą jednak na działach tych opierać praw swoich osoby interesowane i w stosunku do nich i do osób trzecich ustawa wprowadziła wykaz jako całość, nie zaś poszczególne jego działy.

Takie samo znaczenie, ściśle wewnętrzne mają artykuły 14 i nast. instrukcji dla kancelarii hipotecznych z r. 1919, obowiązującej na obszarze województw wchodnich która to instrukcja wyszczególnia również treść poszczególnych działów, rubryk i kolumn wykazu hipotecznego.

Z duchem prawa. Ustawa hipoteczna zwalnia osoby interesowane od obowiązku czytania umów lub dokumentów w całej ich rozciągłości, pozwalając im poprzestać na wykazie hipotecznym (art. 17), którego osnowa ma znaczenie obowiązujące w stosunku do każdego trzeciego (art. 19). To też i zwierzchność hipoteczna, rozstrząsając czynności w księdze hipotecznej zeznane, bada, czyli czynność nie sprzeciwia się prawom trzeciego, wiadomym z ksiąg hipotecznych (art. 20), to znaczy, jak to w kilku wyrokach wyjaśnił senat, jawnym z wykazu hipotecznego. Nikt nie może skutecznie nabywać praw, którym wątpliwość stała się jawną przez wpisanie do ksiąg hipotecznych (art. 4), czyli — jak wyżej — do wykazu hipotecznego. Nigdzie tutaj, czy w jakimkolwiek innym miejscu ustawa nie mówi o tym czy innym dziale, ale o wykazie hipotecznym, jako stanowiącym jedną i niepodzielną całość.

Nie inaczej rzeczy się mają i w innych polskich usta-

i 2268 kc., art. 18, 43, 45, 30, 53 ust. hip. art. 93 i 94 instrukcji hipot. i art. 339, 409 i 711 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów obrońców stron i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

że obrazą art. 30, 43, 45 i 53 ust. hip., art. 93 i 94 instrukcji hip. i art. 339 i 711 upc. skarżący upatruje w uznaniu przez sąd apelacyjny, że instrukcja hipoteczna z roku 1819 nie jest prawem obowiązującym, że wpis o prawie pasania, wniesiony do działu II wykazu zamiast do działu III, jest ważny i że wpis w dziale II wykazu hipotecznego, jako nieulegające wykreśleniu, mają wogóle moc obowiązującą i muszą być brane pod uwagę przez nowonabywcę dóbr;

że jednak zarzuty te są niesłuszne, albowiem przedewszystkiem sąd apelacyjny nie orzekł, by instrukcja hipoteczna nie miała znaczenia, wyraził jedynie tę myśl, zgodną z art. 29 ust. hip., iż instrukcja nie jest samodzielnym aktem prawodawczym, zawierającym zasady samoistnie, lecz zbiorem przepisów formalnych, mających na celu wykonanie zasad ustawy hipotecznej i dla tego zarządzenia instrukcji winny być interpretowane w myśl zasad ustawy; wychodząc z tego założenia, sąd apelacyjny przyszedł następnie do wniosku, iż, ponieważ art. 17 ustawy hip. traktuje wykaz jako jedną całość, nie rozróżniając oddzielnych działów, przeto chcący poznać stan hipoteczny nieruchomości musi zapoznać się z całym wykazem i nowonabywca nie może zasłaniać się tem, iż obciążenie, które wedle instrukcji powinno figu-

rować w dziale III wykazu, zapisane zostało do działu II.—W istocie rzeczy, instrukcja hipoteczna wprowadziła podział wykazu na cztery działy dla dogodności osób zainteresowanych i dla ułatwienia postępowania w rzeczach hipotecznych, lecz nie uchylła i nie mogła uchylić zasadniczego przepisu art. 17 ust. wedle którego każdy zawierający czynność hipoteczną uwolnionym jest od czytania osnowy aktów, i dokumentów, lecz ma obowiązek obznajmienia się z całym wykazem; nie znając oddzielnych części wykazu, ustawa hipoteczna nie mogła też sankcjonować tezy, bronionej przez skarżącego, iż dany wpis uznany być może za nieważny dla tego tylko, iż został zamieszczony w niewłaściwym dziale; niesłuszne jest również twierdzenie skarżącego, iż dla nowonabywcy dóbr tylko ostatni wpis działu II, zawierający tytuł własności sprzedawcy, jest aktualny, poprzednie zaś wpisy za wygasłe uważać należy, albowiem, jak to zaznaczył i sąd apelacyjny, czy to ze względu na sposób nabycia poprzednich właścicieli (np. w drodze darowizny), czy to na możliwość pozostawienia części dóbr lub prawa rzeczowego przy jednym z nich, wpisy wyższe mogą mieć znaczenie przy określeniu praw sprzedawcy; istnienie zaś wpisu o pasaniu w dziale II wykazu przed nabyciem dóbr Kletnia A. przez powodów pomimo wzmianki, uczynionej przy segregacji w roku 1873, sąd apelacyjny uzasadnił tem, iż wzmianka ta głosi jedynie, że wpis z aktu z dnia 1/13 maja 1848 o prawie własności jednej włóki gruntu w osobie R. z powodu założenia nowej księgi przestał mieć znaczenie, że więc wpis ten co do prawa

wodawstwach dzielnicowych w zakresie ksiąg hipotecznych. W b. dzielnicy pruskiej działy wykazów hipotecznych, wymieniane są w § 101 i nast. ogólnego rozporządzenia wykonawczego z dnia 20 listopada r. 1899 w niczem nie ubliżają przepisowi § 892 kod. cyw. niem. o zaufaniu do księgi wieczystej (nie zaś do poszczególnych jej części). Tak samo w b. dzielnicy austriackiej karty wykazu hipotecznego wprowadzone przez § 6 i nast. ust. kraj. z dnia 20 marca r. 1874 c 29 pozostawiają nietkniętym przepis § 71 ustawy z r. 1871 o zaufaniu do ksiąg gruntowych.

Nieco odmienna, przynajmniej formalnie, zachodzi sytuacja w zakresie rejestracji praw do nieruchomości według ustawy notarialnej rosyjskiej, rejestracji, która z początku, w r. 1919, całkowicie skasowana, została następnie, w r. 1920, na ziemiach wschodnich częściowo przywrócona. W pierwszych stosunkach prawa rosyjskiego o „zaufaniu do ksiąg gruntowych“ nie może być wogóle mowa, ponieważ jawność jest tam całkowicie wykluczona: „rejestr wieczysty“, prowadzony wyłącznie w celu ułatwienia starszemu notariuszowi czynności zatwierdzania aktów (art. 159 ust. not.), stanowi tajemnicę kancelaryjną, niedostępną nie tylko dla osób trzecich, ale i dla stron. Jednakże i pod powagą prawa rosyjskiego rejestr wieczysty stanowi niewątpliwie jedną całość — w tym sensie, że gdyby starszy notariusz zatwierdził akt, nie uwzględniwszy wpisu, który był zapisany do niewłaściwej rubryki, mógłby być za to pociągnięty do odpowiedzialności.

Rzecz to jednak zastanowienia godna, że tego rodzaju błędy w prowadzeniu wykazu, bez względu na to, że for-

ma wykazu hipotecznego jest dla urzędów hipotecznych obowiązująca (art. 46 p. 3 instr. hip. r. 1825), jak również sprawa niniejsza w praktyce przytrafiać się mogą, a jak poświadcza osoby bliżej stosunki mające, przytrafiają się bardzo często. Zaprojektowano w r. 1848 przy sprzedaży części gruntu z dóbr Kletnia treść do działu II: „jedna włóka gruntu sprzedana została z dóbr tych Franciszce R., z wolnością pasania 13 sztuk bydła na gruntach dworskich“, treść, która, jak stwierdza proces niniejszy, pomimo wydzielenia w r. 1873 owej włóki gruntu do osobnej księgi, po dziś dzień zachowała swą moc, jako wpis serwitutu pastwiskowego, stanowi w rzeczy samej pewnego rodzaju curiosum hipoteczne. Po treści tej nastąpił cały szereg innych treści w dziale II, które wymieniały następnych z kolei nabywców dóbr, a z których każda, wobec tego, że wpis własności wykreśleniu nie ulega (art. 9 ust. hip.) zastępowała i właściwie zbyteczną czyniła treść poprzednią. Do jakiego stopnia w tych warunkach trudno byłoby wyczytać z wykazu, że wśród treści, zapisanych do działu II, które zresztą oddawna utraciły, zdawałyby się, wszelkie znaczenie, jedna z treści, 3/4 wieku temu do wykazu zaprojektowana, w końcowych swych wyrazach mieści w sobie wpis szczegółowy, — stwierdza fakt, że przy parcelacji majątku Kletnia, jaka w ciągu tych długich lat dziesiątków prowadzona była i przy regulacji w nowych księgach oddzielanych od majątku części gruntu, wydział hipoteczny z obrazą art. 38 ust. hip. segregacje zatwierdzał, aczkolwiek na oddzielane parcele wpis służebnościowy nie był przenoszony. Tymczasem wpis ten nie przestawał w wyka-

wolnego pastwiska moc swą zachował; a przy takim ustaleniu i w myśl powyżej wyłuszczonej zasad sąd apelacyjny bez obrazy przytoczonych przepisów ustawy hip., instrukcji, ustawy postępowania cywilnego miał podstawę do uznania wpisu pastwiskowego za obowiązujący dla powodów;

że zarzut obrazy art. 686 i 1162 kc., art. 18 ust. hip. w związku z art. 339 i 711 upc., polegający na tem, jakoby sąd apelacyjny mylnie uznał wpis o zezwoleniu na pasanie bydła za prawo serwitutowe, podczas gdy w rzeczywistości było to prawo czasowego używania — również nie może być uwzględniony, gdyż sąd apelacyjny, rozważywszy odnośny ustęp aktu z dnia 1/13 maja 1848 roku, z treści jego wywnioskował, że, ponieważ prawo pasania nadane zostało jednocześnie z nabyciem przez R. części dóbr na rzecz jej, jako właścicielki tej części, bez zastrzeżenia, iż ma być przywiązane wyłącznie do jej osoby, przeto prawo to uznane być musi za serwitut pastwiskowy dla nabytego przez R. gruntu, a nie prawo używania, a wniosek taki, jako dotyczący meritum sprawy i wyprowadzony z treści aktu, bez jej przeistoczenia i bez obrazy pojęć prawnych o serwitucie i o używaniu nie ulega sprawdzaniu w postępowaniu kasacyjnym;

że wreszcie zarzut obrazy art. 686, 691 i 2268 kc., art. 45 ust. hip., art. 94 instrukcji hip. i art. 409, 339 i 711 upc. skarżący opiera na tem, iż sąd

apelacyjny wyznaczył badanie świadków celem stwierdzenia, że R. wiedzieli, iż dobra Kletnia A., obciążone są serwitutem na rzecz Kletni B., i nadał zeznaniom tym znaczenie uświadomienia o istnieniu należytego tytułu;

że jednak ten zarzut nie jest słuszny, albowiem wniosek o istnieniu serwitutu i ważności jego w stosunku do powodów sąd apelacyjny oparł na treści aktu nabycia gruntu przez F. R. od K. z dnia 1/13 maja 1848 r., uznając tem samym akt ten za tytuł w rozumieniu art. 686 i 691 kc. i na wpisie w dziale II; badaniem zaś świadków sąd apelacyjny ustalił jedynie fakt, iż jeden z R. przed nabyciem Kletni A., oglądał las, widział pasące się tam bydło T. R. i został przez świadka R. poinformowany, iż R. służy prawo pasania w lesie, z czego też stale i oddawna korzysta; na podstawie zeznania R. i drugiego jeszcze świadka N. sąd apelacyjny uznał, iż powodowie działają w złej wierze, dążąc do pozbawienia R. przysługującego mu prawa, i powołał się na przepis art. 33 ust. hip., wskutek czego nie dopuścił się obrazy ani art. 2268 kc., zezwalającego na dowodzenie złej wiary temu, kto ją zarzuca, ani przepisów proceduralnych, w kasacji przytoczonych;

Z tych zasad sąd najwyższy, skargę kasacyjną I. M., D. i M. R. *oddala*.

175.

Jeżeli w czasie trwania małżeństwa, żona nabyła wraz z mężem nieruchomość na wspólną własność, rzekomo płacąc połowę ceny, w rzeczywistości zaś za pieniądze mężowskie, to z mocy art. 1099 kc. może być uznany za należący do spadku po mężu jedynie szacunek uiszczony za połowę kupionej przez żonę nieruchomości, nie zaś sama połowa tejże nieruchomości. ¹⁾

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z d. 1 lutego 1923 C. 333/22.

M. H., córka z pierwszego małżeństwa i spadkobierczyni R. G., wytoczyła przeciwko drugiej żonie tegoż G., obecnie wdowie J. G. powództwo z szeregiem żądań, a w ich rzędzie, powołując się

¹⁾ *Wnioski prokuratora Pohoreckiego.*

Najwyższy sędzię! W sprawie niniejszej należy rozstrzygnąć pytanie następujące: połowa nieruchomości, czy też szacunek, za tę połowę uiszczony, może być uznany, z mocy art. 1099 kc., za należący do spadku po mężu, jeżeli w czasie trwania małżeństwa, żona nabyła wraz z mężem nieruchomość na wspólną własność, rzekomo płacąc połowę ceny, w rzeczywistości zaś za pieniądze mężowskie?

Domniemanie z art. 217 kcp., na które powołuje się strona skarżąca, można rozumieć, jako przepis normujący

zie figurować — tem bardziej że trudno go było wykreślić, ponieważ dział II kolumny wykreśleń w sobie nie zawiera — i nagle, w drodze akcji o ustalenie, uznany został za obowiązujący tych, którzy nabyli majątek w r. 1917.

Wyrok, jak rzekliśmy jest prawnie bez zarzutu. Natrączywie jednak wysuwa się pytanie, czy właściciele majątku przez wadliwe wręcz z instrukcją hipoteczną sprzeczne, prowadzenie wykazu hipotecznego nie zostali w swych prawach dotkliwie pokrzywdzeni. Czy w tych warunkach wykaz hipoteczny, ów „skrócony obraz wszelkich zdarzeń, które się ściągają do gruntu spraw hipotecznych każdej nieruchomości“ (art. 17 ust. hip.) nie jest raczej złośliwą zasadką na tych, którzy w dobrej wierze opierają się na „jawności hipotecznej“, na „zaufaniu do ksiąg gruntowych“. Czy nie przypomina się tutaj głos członka senatu Cichorskiego, który po odbyciu rewizji wydziałów hipotecznych w latach 1844 i 1845, w raporcie swym do komisji sprawiedliwości wyraził się, że w hipotece „rzeczy pozostają na tej stopie nieporządku i zamieszania, iż nie można na nie bez oburzenia patrzeć“, gdy „wykaz hipoteczny w dzisiejszym stanie zagmatwania nieomal tylko dla samych urzędników hipotecznych jest dostępnym“.

Jako środek wyjścia z tego chaosu, radził Cichorski opracowanie dokładnej instrukcji i rewizje perjodyczne co dwa lata. W rzeczywistości instrukcji nie opracowano wcale i od tego czasu — w ciągu lat bez mała osiemdziesięciu — żadna rewizja wydziałów hipotecznych przeprowadzona wogóle nie została. W tych warunkach zamierzona przez ministerstwo sprawiedliwości ogólna lustracja wydziałów hipotecznych w b. Królestwie Polskiem, przedstawia się jako rzecz absolutnie nie cierpiąca zwłoki, jako jedna z najważniejszych w sądownictwie, jako sprawa w całym znaczeniu wyrazu pałaca.

Jakub Glass.

na art. 204, 217 kcp. 1098 i 1099 kc., z żądaniem: 1) uznania za nieważny zawartego w czasie trwania między pozwaną, a zmarłym G. związków małżeńskich aktu z dnia 3 września 1909 r., na mocy którego taż pozwana nabyła od Zofji i Tekli D. połowę nieruchomości Nr 249/199 w Skierniewicach, oraz 2) uznania rzeczony połowy nieruchomości za należącą do spadku po R. G.

Sąd okręgowy w Łowiczu wyrokiem z dnia 21 grudnia 1920 r., a następnie sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 2 września 1921 r. żądanie M. H. oddaliły z założenia, że chociażby pozwana nabyła połowę spornej nieruchomości w czasie małżeństwa za pieniądze męża, nie czyni

to nieważnym aktem nabycia, a uprawniałoby spadkobierców R. G. do żądania unieważnienia nie aktu kupna, lecz uczynionej wbrew art. 1099 kc. darowizny pieniędzy, użytych na kupno, co jednak nie jest przedmiotem niniejszego powództwa.

W skardze kasacyjnej rzecznik powódki wnosi o uchylenie wyroku sądu apelacyjnego w części oddalającej powództwo o uznanie połowy nieruchomości za wchodzącą w skład spadku po R. G., zarzucając obrazę art. 204 i 217 kcp., gdyż, jak twierdzi, po ustaleniu, iż pozwana J. G. żadnych własnych funduszów nie miała, i że połowa nieruchomości nabyta była za pieniądze G., sąd apelacyjny błędnie wywnioskował, że ulegają zwrotu

kwestję ciężaru dowodzenia, gdy powstaje pytanie, co do własności przedmiotów, których małżonkowie, zawierając małżeństwo nie mieli. Ze tak należałoby pojmować tę prezumpcję, zdaje się przekonywać druga część art. 217 § 1237 kod. austrj., na którym nasz artykuł jest wzorowany (Dutkiewicz „Prawo hip.“ str. 340), a ponieważ i motywy prawodawcze do tego artykułu (M. Godlewski „Powody urzędowe“ str. 264). Ale domniemanie, ustanowione artykułem 217, może sięgać głębiej, jak rzymska *praesumptio Muciana*. Może ono oznaczać, że każdy przedmiot majątkowy, będący w posiadaniu żony, należy uważać za uzyskany od męża, jeżeli inne źródło nie było dozwolone wykazane (Girard „Manuel éiém. de droit romain“, wyd. 3-cie str. 935, Holewiński „O stosunkach majątkowych między małżonkami“, str. 106).

Domniemanie powyższe, sprowadzone do roli skromniejszej, o której wspominałem na 1-szem miejscu, nie miałoby w sprawie niniejszej żadnego znaczenia, albowiem połowa nieruchomości kupiona została przez G. (w obecności męża) i na nią hipotecznie uregulowana. Niema zatem wątpliwości, kto jest właścicielem spornej połowy nieruchomości, niema przeto i miejsca dla domniemania z art. 217 kcp. (por. wyrok izby sądowej warsz. — „Jurysprudencja“ Karpińskiego Nr 881).

Jeżeli jednak ma tu działać *praesumptio Muciana* w sposób rzymski, cóż ona nam powie? — Aż do dowodu przeciwnego, uważać należy, iż mamy tutaj do czynienia z darowizną otrzymaną od męża. Już więc nie wystarczy powołać się na akt kupna i wykaz hipoteczny; pani G. musi wykazać, *unde habuit*. Przy łagodniejszym pojmowaniu domniemania z art. 217 kcp., powódka musiałaby dowodzić darowizny, tutaj ciężar dowodzenia, że darowizny nie było, spada na pozwaną. Skoro pozwana nie dowiodła, że posiadała własne fundusze i za nie współwłasność nieruchomości nabyła. przyjąć trzeba — i to sąd apelacyjny przyjął, *implicite* przynajmniej, — że całkowity szacunek za nieruchomość zapłacił mąż, a w każdym bądź razie — szacunek ten z funduszów męża zapłacony został. Ponieważ niema żadnych podstaw do twierdzenia, iż mąż dostarczył środków jako dający pożyczkę, jako wierzyciel, narzuca się wniosek, że mąż uczynił na rzecz żony darowiznę, i to ze względu na osnowę aktu — darowiznę ukrytą

Ale co było przedmiotem darowizny? Co mąż żonie darował? pieniądze, zapłacone za połowę nieruchomości, czy też tę połowę nieruchomości? Oto pytanie, na które odpowiedzieć trzeba. Dzisiejsze trudności walutowe, bynajmniej zresztą nie takie, iżby ich światło orzecznictwo przewyciężyć nie mogło, nie powinny tu mieć rozstrzygającego znaczenia, chodzi bowiem o zagadnienie natury zasadniczej, sięgające do podstaw nowoczesnego prawa. Nie rozwiązuje kwestji tekst art. 217 kcp.; mówi on o domniemaniu względem pochodzenia dorobku, ale pozostaje

otwartym pytaniem, czego konkretnie domniemanie dotyczy, co uznać należy za dorobek męża, a w związku z tem i za przedmiot darowizny: fundusze użyte na kupno spornej połowy nieruchomości, czy samą połowę nieruchomości. Nic nie wyjaśnia i pierwowzór naszego 217 artykułu — § 1237 k. a. (in fine), który głosi: „Im Zweifel wird vermutet, dass der Erwerb von dem Manne herrühre“. — Podkreślić pragnę, że art. 217 kcp., odmiennie od art. 547 k. hadl., nie ustanawia przypuszczenia, że to, co nabyte zostało przez żonę, w imieniu własnym, za pieniądze mężowskie, stanowi własność męża. Gdyby nasunęła się wątpliwość, czy takie domniemanie nie wypływa a contrario z 2-giej części art. 217, odpowiedziałbym, że z tego przepisu można wyprowadzić a contrario tylko taki wniosek, iż wszystko inne, co nie jest bielizną, odzieżą, narzędziem pracy lub sprzętem kobiecym, nie będzie uważane za własność żony, gdy było kupione przez męża. To jeszcze nie jest to samo, co kupno przez żonę dla siebie, zapłacone męża pieniędzmi. Domniemanie takiej doniosłości, niewątpliwie juris et de jure mogłoby być tylko wyraźnie ustanowione. Domyślać się go nie wolno.

Planiol (III Nr 1659) utrzymuje, że Pomponius, którego tekst w Digestach zawiera ową prezumpcję Mucjańską, rozstrzygał przy jej pomocy kwestję własności pomiędzy małżonkami: domniemywało się, że mąż uczynił darowiznę na rzecz żony, a ponieważ darowizna ta była nieważna z samego prawa, wynik był taki, iż przedmioty, w ten sposób nabyte przez żonę, należały do męża. Takiej konsekwencji dziś byćby już nie mogło — powiada Planiol — gdyż prawo nasze nie zabrania darowizn pomiędzy małżonkami; domniemanie służyłoby jeszcze — dodaje Planiol — do rozstrzygnięcia kwestji wynagrodzenia: mąż byłby domniemanym dostarczycielem funduszów i miałby prawo domagać się ich zwrotu, chyba, że zostało wykazane, iż pochodziły z innego źródła.

Czy jednak nie należałoby u nas, ze względu na postanowienie 1-szej części art. 217 kcp., pójść śladem znakomitego rzymskiego prawoznawcy i rozumować w ten sposób: połowa nieruchomości, kupiona przez żonę, kupiona została za pieniądze męża, który tą drogą uczynił darowiznę na rzecz żony, darowiznę — oczywiście — ukrytą; że zaś darowizny ukryte pomiędzy małżonkami są nieważne (art. 1099 kc.), połowa nieruchomości, nabyta przez żonę, należy do męża¹⁾.

Nie sądzę, aby domniemanie z art. 217 kcp. aż takie konsekwencje mieć mogło. Nie podlega wątpieniu, że domniemanie rzeczone jest *praesumptio juris tantum*, a zatem przed dowodem przeciwnym ustąpić musi. Ustawa w tym artykule reguluje jedynie kwestję ciężaru dowodzenia, wskazuje, kogo ten ciężar obarcza. Nic innego artykuł ten w pierwszej swej części nie obejmuje. Mo-

¹⁾ Zob. wyrok IX dep. Nr 2/1856 (Kap. Nr 340).

wi tylko pieniądze, a nie nabyta za nie rzecz, ta ostatnia bowiem, zdaniem skarżącego, w myśl art. 217 kpc. stanowi dorobek, osiągnięty w majątku męża, i wskutek tego ulegający zaliczeniu do masy spadkowej po G.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników stron i wniosków prokuratora,

Zważywszy:

1) że domniemanie z art. 217 kpc., na które powołuje się strona skarżąca, można rozumieć, jako przepis, normujący kwestję ciężaru dowodzenia, gdy zachodzi wątpliwość co do własności przedmiotów, nabytych w czasie małżeństwa;

tywy prawodawcze do art. 217 o prezumpcji Quintus'a Mucins'a nawet wzmianki nie czynią. Czy można uznać za trafne takie rozumowanie, gdzie prawidło natury drugorzędnej, bo dotyczące tylko „onus probandi“, niweczyłoby jedną z podstawowych zasad dzisiejszego prawa? Jakóż, wedle reguły ogólnej, nabywa ten, kto w swoim imieniu zawiera umowę, a nie ten, czyjmi pieniędzmi płaci się cenę nabycia; właścicielem staje się ta osoba, w której imieniu nabycie zostało dokonane, a nie ta, która dostarczyła środków na uiszczenie szacunku (Planiol III Nr 1425). Odchylenia od tej reguły, jak powiada Louis Sarrut, autor glossy do wyroku sądu kas. franc. civ. 13 janv. 1897 u Dalloz'a 97.1.273, są wyraźnie przez teksty specjalne wymienione: art. 1401 (rząd wspólności prawnej), art. 1498 (rząd wspólności dorobku) i art. 559¹) k. handl. (nabycie majątku przez żonę upadłego); należy zatem stosować rzeczoną regułę pod rządami, wspólność wyłączającami, do wszelkiego nabycia, dokonanego przez kobietę zamężną, choć mąż lub osoba trzecia udzieliła funduszów na zapłacenie ceny. We Francji zachodziły, wprawdzie, pewne wątpliwości co do tego, czy może tam mieć zastosowanie praesumptio Muciana, przeważał jednak pogląd, iż prawo francuskie tego domniemania nie zna. Zasługuje przytem na uwagę, że wedle opinii dziś powszechnie we Francji podzielanej, rzymska praesumptio, gdyby nawet istniała, miałyby ten tylko skutek, że należałoby przyjąć, iż fundusze, za które nabycie uskutecznione zostało, pochodzą od męża. Wypadłoby więc poczytywać męża za wierzyciela odnośnej sumy, o ile, oczywiście, nie zamierzał on uczynić jej przedmiotem darowizny. Zna byłaby dłużniczką lub obdarowaną, ale tak w jednym, jak i w drugim przypadku zachowałyby własność nieruchomości, którą nabyła w swoim imieniu. Żadne postanowienie ustawy, żadna zasada — mówi Laurent — nie dozwala uznać nieruchomości za własność męża, darczyńcy lub wierzyciela tytułu pożyczki. „To jest oczywiste“ — powiada i dodaje: Cóż na to p. Troplong? — „Jeśli kupno jest aktem symulowanym, potrzeba, aby upadło w całość“. „Où cela est il dit, et en vertu de quel principe le décide-t-on ainsi?“ — zapytuje Laurent. „Il n'ya ni principe ni texte“ (t. 23 Nr 416).

Czy to, co mówi Laurent, nie jest prawdą i dla naszego prawa, z tem tylko zastrzeżeniem, że u nas wobec art. 217 kpc. ciężar dowodzenia inaczej będzie rozłożony, gdy wyniknie kwestja pochodzenia funduszów na kupno użytych?

Senat ros. w orzeczeniu Nr 18/1906 rozpatrywał przypadek do naszego podobny, ale zagadnienie, które nas interesuje, nie było przedmiotem rozważań senatu. Nie sądzą więc, aby można było utrzymywać, że stanowisko senatu w tej kwestji było odmienne, zwłaszcza, gdy senat wyraż-

2) że domniemanie to jednak może sięgać głębiej; może ono oznaczać, że każdy przedmiot majątkowy, będący w posiadaniu żony, należy uważać za uzyskany od męża, jeżeli inne źródło nie było dowodnie wykazane. Jeżeli zaś nadaje się tej prezumpcji znaczenie, dalej sięgające nie wystarcza już powołanie się na akt kupna i wykaz hipoteczny, lecz żona musi wykazać źródło funduszu. Skoro pozwana nie dowiodła, że posiadała własne fundusze i za nie nabyła nieruchomość, przyjąć trzeba — i to sąd apelacyjny implicite przynajmniej przyjął, — że szacunek za nieruchomość zapłacił mąż, a w każdym razie — że szacunek ten z funduszów męża zapłacony został. Ponieważ niema żadnych

nie powiada, że prezumpcja z art. 217 kpc. dotyczy pytania, „za czyje pieniądze majątek został nabyty“.

Dorzucić tu można jeszcze taki argument. Darowizna z istoty swej domniemywa zubożenie (appauvrissement) darującego; majątek obdarowanego powiększa się o to samo, o co się zmniejsza majątek darczyńcy (Planiol III, Nr 2502, 2503), nie będzie więc darowizny, gdy ktoś zaniecha czegoś nabyć, aby umożliwić nabycie innej osobie, nie przyjmie spadku (art. 735 kc.) lub zapisu i t. d.; nie będzie darowizny, bo „non fit pauperior“ (por. §§ 516 i 517 k. cyw. niem.). Darowizna w znaczeniu obszerniejszem, czyli akt prawny, którego celem jest przysporzenie drugiemu korzyści bez odpłaty, może — rzecz oczywista — być uskuteczniiona nie tylko w sposób przewidziany w art. 931 i n. kc., i nie wystarczy dodać tu jeszcze darowizny rekodajnej. Może ona przybrać formę rozmaitych aktów z zakresu prawa rzeczowego, lub obligacyjnego, może nastąpić dando, obligando vel liberando. Ale jest chyba poza wszelką wątpliwością, że można uczynić przedmiotem darowizny tylko to, co się już ma w swoim majątku, albo jeszcze ściślej — niepodobna uczynić darowizny z tego, czego się nie ma (por. art. 894 kc.). Jeżeli to sobie uprzytomnić, staje się jasnym, że niegdy G. mógł obdarować żonę przez to, iż zapłacił za nią, co z mocy aktu kupna-sprzedazy, ona zapłacić była obowiązana, ale nie mógł darować jej połowy nieruchomości, której sam ani na najkrótszą chwilę nie był właścicielem. Inter vivos mógł się nim stać tylko na mocy urzędowego aktu nabycia, a taki akt co do owej drugiej (spornej) połowy nieruchomości nigdy na rzecz G. sporządzony nie był. Przez kupno żony nie miał możliwości nabyć tej połowy G., bo nie było to rzymskie małżeństwo „cum manu“ pani G. nie znajdowała się pod władzą męża „filiae loco“.

Tak więc, jeżeli w naszym przypadku darowizna miała miejsce, to jej przedmiotem była nie połowa nieruchomości, nie współwłasność, a fundusze, za tę współwłasność zapłacone. Byłaby to darowizna ukryta. Jeśli zachodziłaby tutaj nieważność z art. 1099 kc. (tej kwestji ze względu na stan sprawy niniejszej nie poruszam), to dotknęłyby mogła darowizny owych funduszów. Takie też jest stanowisko sądu apelacyjnego. Atoli żądania powódki idą dalej, bo domaga się ona uznania, że właśnie połowa nieruchomości (druga) wchodzi w skład spadku po R. G. Tu stwierdzić trzeba, że wszczęta przez powódkę kwestja nieważności nabycia przez pozwaną połowy nieruchomości nie jest to już kwestja nieważności samej darowizny, ale aktu, który tej darowiznie towarzyszył (Daloz pod art. 1099 kc. teza 53 i n.).

Widzieliśmy, iż Troplong był zdania, że ten akt upaść powinien, co Laurent z oburzeniem odrzucił. Nasz prof. Holewiński („O stosunkach maj. między małż.“ str. 107) zdaje się nie podzielać zapatrywania, iż „dosyć będzie dać następcom męża akcję o zwrot ceny kupna, nabytą

1) Nasz art. 547 k. h.

podstaw do twierdzenia, iż mąż dostarczył środków tytułem pożyczki, narzuca się wniosek, że mąż uczynił na rzecz żony darowiznę i to, ze względu na osnowę aktu, — darowiznę ukrytą; powstaje tedy pytanie, co było przedmiotem darowizny, czy pieniądze, zapłacone za nieruchomości, czy nieruchomości sama;

3) że nie rozwiązuje kwestji tekst art. 217 kpc.; mówi on o domniemaniu względem pochodzenia dorobku, ale pozostawia otwartem pytanie, czego konkretnie domniemanie dotyczy, co uznać należy za dorobek męża; takie domniemanie nie wypywa również, a contrario z 2-jej części art. 217, gdyż z tego przepisu można wyprowadzić a contrario tylko taki wniosek, iż wszystko, co nie jest bielizną, odzieżą, narzędziem pracy lub sprzętem kobiecym nie będzie uważane za własność żony, gdy było kupione przez męża. Nie jest to jeszcze to samo, co kupno przez żonę dla siebie, zapłacone pieniędzmi męża. Domniemanie takiej doniosłości, niewątpliwie *juris et de jure*, mogłoby być tylko wyraźnie ustanowione, a domyślać się go nie można;

4) że przeto domniemanie z art. 217 kpc. jest *presumptio juris tantum*, a zatem przed dowo-

dem przeciwnym ustąpić musi. Ustawa w tym artykule, jak już wyżej zaznaczono, reguluje jedynie kwestję ciężaru dowodzenia, wskazuje, kogo ten ciężar obarcza. Nie można przeto przypuszczać, aby przepis natury drugorzędnej, bo dotyczący jedynie „*onus probandi*“, niweczył jedną z podstawowych zasad prawa własności. Jakoż, wedle reguły ogólnej, nabywa ten, w czyjem imieniu zawarta jest umowa, a nie ten, czyjemi pieniędzmi uiszczono cenę nabycia; właścicielem staje się ta osoba, która dokonała nabycia, a nie ta, która dostarczyła środków na kupno, a odchylenia od zasady ogólnej wyraźnie w tekstach są wymienione, jak naprz. w art. 547 kod. handl. Należy zatem, wobec braku szczególnego przepisu odmiennego, pomienioną zasadę ogólną (gdy naturalnie nie zachodzi wypadek wspólności majątkowej między małżonkami) stosować do wszelkiego nabycia, dokonanego przez mężatkę, chociaż mąż lub osoba trzecia udzieliła funduszków na uiszczenie ceny;

5) że zatem domniemanie z art. 217 ma w tych wypadkach ten tylko skutek, że fundusze, za które nabycie zostało uskutecznione, winny być pożyczywane za pochodzące od męża; żona tedy by-

żas nieruchomości pozostawić żonie“. „System ten — powiada prof. Holewiński — ma swoją nader słabą stronę: przypuszcza on bowiem, że kupno kryje darowiznę, a utrzymuje w swej mocy jego skutki“. Jednakowoż prof. Holewiński interesującą nas kwestją szczegółowo się nie zajmuje, dotyka jej tylko ubocznie.

Pogląd Laurent'a podzielają Anbry et Rau (4-te wyd. t. V § 531 str. 511. § 541 str. 638), Planiol (III Nr 1425, 1659) i szereg innych autorów. Orzecznictwo francuskie zajmuje takie stanowisko: ustawa godzi jedynie w darowiznę ukrytą, nie może przeto nieważność być rozciągnięta na umowy, które, łącząc się pod pewnymi względami ze szczodrobliwością, są od niej niezależne (*indépendantes*); natomiast, gdy akt, towarzyszący darowiznie, nie miał innego celu, jak podstępne obejście prawa, gdy był związany ze szczodrobliwością wspólnym zamiarem stron i naturą zawartych w nim postanowień, wtedy nie może on przeżyć darowizny ukrytej, której stanowił czynnik istotny; należy zatem w każdym poszczególnym przypadku wyznać, czy akt, łączący się z darowizną, był wyrazem oszukańczego zamiaru (*fraude*) i przez to z samą darowizną wiązał się nierozdzielnie (por. orzeczenie sądu kas. req. z d. 11 marca 1862 r., D. P. 62 1. 277). Godne uwagi jest orzeczenie sądu kas., izby cyw., z d. 13 stycznia 1897 r. (D. P. 97. 1. 273). Opierając się na ustaleniach zaskarżonego wyroku, że kupno papierów publicznych, dokonane przez panią Charière od niejakiego Bonnet, było „*une opération sincère*“, że jednak zapłacenie ceny 10.000 fr., mimo oświadczenia, iż nastąpiło pieniędzmi, stanowiącemi osobistą własność kupującej, w rzeczywistości uskuteczniło zostało z funduszków jej męża, sąd kasacyjny uznał, że nie zostało zmyślenie pochodzenia funduszków, pani Ch. otrzymała od męża darowiznę, która jest nieważna z mocy art. 1099 kc. (par cette simulation de l'origine des deniers, ladite dame a reçu de son mari une libéralité qui est nulle en vertu de l'art. 1099 c. civ.), że darowiznę stanowi suma 10.000 fr. i kwota ta powinna być zwrócona masie spadkowej po panu Ch., że natomiast spadkobiercy męża nie mają prawa domagać się zwrotu wartości owych papie-

rów publicznych, nabytych przez panią Ch. od p. Bonnet'a „*par une convention sans fraude et indépendante de la donation déclarée nulle*“. (por. Dalloz pod art. 1099 tezy 53 i n.). Wspomniany już autor glossy u Dalloz'a do powyższego orzeczenia L. Sarrut powiada: „w danym przypadku „*sous un contexte unique*“ były połączone dwa akty odrębne, kupno papierów należących do trzeciego, uskutecznione przez żonę w swoim imieniu, oraz darowizna pieniędzy zapłaconych za owe papiery, uczyniona przez męża na rzecz żony. Darowizna była nieważna na mocy art. 1099 kc., kupno przeciwnie było czynnością dozwoloną samą przez się i ważną. Obejście prawa było jedynie że mąż uczynił na rzecz swej małżonki darowiznę ukrytą. To obejście prawa miało logicznie jako sankcję nieważność darowizny, ale sankcja nieważności nie mogła, oczywiście, być rozciągnięta na akt kupna, operację dozwoloną, ważną i zresztą niezależną od darowizny. Nieważność darowizny mogłaby pociągnąć za sobą nieważność kupna o tyle tylko, o ileby sędzia czynu ustalił pomiędzy dwoma aktami nierozłączność (*indivisibilité*), której w danym przypadku nie było...“

A oto przypadek, kiedy sąd kasacyjny uznał nieważność tak samej darowizny, jak i aktu, który jej towarzyszył: Jakób Legrand, wdowiec i ojciec dwojga dzieci (jedno z dzieci — powódka pani Vertadier), ożenił się po raz wtóry z panią Margonat, siostrą żony pana Ant. Legrand; w roku 1852 p. Jakób Legrand sprzedał p. Ant. Legrand wszystkie nieruchomości, jakie posiadał w miejscowości N. za 2.400 fr.; umarł J. L. w r. 1876, poczem małż. Vertadier wystąpili przeciwko Ant. L. o symulację, nieważność darowizny etc. Tutaj, opierając się na okolicznościach, ustalonych przez sąd 2-giej instancji, sąd kasacyjny uważał, że zaskarżony akt stanowi darowiznę ukrytą i uczynioną na rzecz osoby podstawionej, że jest dotknięty nieważnością, albowiem darowizna tworzy jedną całość (*un tout indivisible*) z aktem, którego przeznaczeniem było, wedle zamiaru stron, darowiznę tę ukryć (sąd kas. franc. Civ. c. 23 maja 1882, D. P. 83. 1. 407).

Odmiennie traktowanie przez sąd kasacyjny dwu przy-

łaby obdarowaną, ale zachowuje własność nieruchomości, którą nabyła w swoim imieniu, poglądem ten wspiera jeszcze i ta okoliczność, że darowizna z istoty swej mieści czynnik zubożenia darującego; majątek obdarowanego powiększa się o to samo, o co zmniejsza się majątek darczyńcy i niewątpliwie więc przedmiotem darowizny można uczynić to tylko, co się już ma w swoim majątku, inaczej mówiąc, niepodobna uczynić darowizny z tego, czego się nie ma (art. 894 kc.), poza niektórymi wyjątkami (art. 1081 i 1093 kc.), które w sprawie niniejszej nie zachodzą;

6) że jasnym więc jest, iż zmarły G. mógł obdarować żonę przez to, że zapłacił za nią cenę nabycia, którą w myśl aktu kupna ona obowiązana była uiścić, ale nie mógł darować jej nieruchomości, której sam właścicielem nigdy nie był;

7) że, jeżeli przeto ukryta darowizna miała miejsce, to jej przedmiotem była nie nieruchomości, a fundusze za nią zapłacone, darowizny więc tych funduszy mogłaby dotknąć nieważność z art. 1099 kc., samo zaś nabycie nieruchomości przez żonę, jako rzeczywiste i co do swego bytu prawnego od darowizny niezależne oraz nie będące z nią w związku nierozzerwalnym kwestjonowane być nie może;

8) że wreszcie, wobec tego, iż, jak zaznaczył sąd apelacyjny, przedmiotem roszczenia powódki jest nieruchomości, a nie pieniądze za nią zapłacone, że, jak wynika z wywodów powyższych, roszczenie to w samej swej zasadzie jest nieusprawiedliwione, — nie zachodzi potrzeba szczegółowego rozważania znaczenia art. 1099 kc., ani też

wiedzionych przypadków tłumaczy się łatwo i wydaje się zasadnym, słusznym.

Otóż, jeżeli pójść za tą myślą, która przenika orzeczenie najwyższej we Francji magistratury sądowej, to wypadnie powiedzieć w sprawie niniejszej mniej więcej to samo, co wyrzekł sąd kasacyjny w procesie p. Ch., nabywczyni papierów publicznych za pieniądze otrzymane od męża. W naszej sprawie, obojętnie prawa polegało na tem, że mąż dał p. G. środki na kupno połowy nieruchomości (której drugą połowę sam kupił), czy też sam przypadającą na żonę część szacunku zapłacił, akt zaś to zataił i stworzył pozory, jakoby p. G. płaciła cenę, jak zwykły kontrahent, ze swych osobistych funduszy. Darowizna była ukryta, może więc podpadać pod przepis art. 1099 kc., ale kupno nieruchomości przez małż. G. było aktem rzeczywistym, prawdziwym, od samej darowizny, co do swego bytu, niezależnym (wszak G. mógł dać żonie pieniądze na projektowane kupno na dłuższy czas przed sporządzeniem aktu), niema zatem dostatecznych podstaw do tego, iżby nieważność także akt nabycia osiągnąć miała.

Uważam więc, że postawione na wstępie pytanie należy rozwiązać w tym duchu, iż z mocy art. 1099 kc. za należący do spadku po mężu (G.) może być uznany jedynie szacunek, uiszczony za połowę kupionej przez żonę nieruchomości, nie zaś sama połowa tejże nieruchomości.

Kwestja przeliczenia owego szacunku na dzisiejszą walutę pozostaje, oczywiście, otwartą.

Mam zaszczyt wnosić, aby sąd najwyższy skargę kasacyjną oddalił raczy.

kwestji przeliczenia darowanych pieniędzy na dzisiejszą walutę.

Z tych względów, mając na uwadze, że sąd apelacyjny w wyroku swoim nie uchybił zasadom, wyżej przytoczonym, nie dopuścił się więc wytkniętej w skardze kasacyjnej obrazy przepisów prawa, sąd najwyższy skargę kasacyjną M. i A. małż. H. oddala.

176.

Prawa podnajemcy upadają z chwilą wygaśnięcia praw biorącego w najem. Umowa między lokatorem głównym a właścicielem domu co do zobowiązania ustąpienia z mieszkania za pewnym wynagrodzeniem jest ważna i względem sublokatorów, którzy do niej nie wpływali, jako względem osób, których prawa pochodzą od głównego lokatora.¹⁾

Orzeczenie izby pierwszej S. N. z d. 2/16 grudnia 1922, C. 515/22.

Bank kredytu hipotecznego wystąpił do sądu pokoju 20 okręgu m. Warszawy przeciwko E. L.

¹⁾ Wyrok powyższy nastęrcza wątpliwości w dwóch kierunkach. Przedewszystkiem z punktu widzenia życiowego wydaje się, że, oparte co prawda na przepisach kodeksowych, zupełne uzależnienie praw sublokatora do lokalu od praw lokatora głównego umożliwiające, co w nader licznych wypadkach zostało stwierdzone, umowy między właścicielem nieruchomości a lokatorem głównym na niekorzyść sublokatora, obraża poczucie słuszności. Doskonale zdajemy sobie sprawę z tego, że niepodobna żądać od sądów łamania tekstów ustawy tam wszędzie, gdzie wskutek zmienionych okoliczności pozostają one w niezgodzie z poczuciem słuszności (aczkolwiek w sprawach o przechowanie długów przedwojennych sąd najwyższy nie zawahał się przed tą właśnie rewolucyjną drogą). Wydaje nam się jednak, że, opierając się na tem, że ustawa o ochronie lokatorów, chroniąca niewątpliwie i sublokatorów, stworzyła swoiste odrębne prawo do posiadania dachu nad głową, prawo, które jedynie z ważnych, wyszczególnionych przyczyn utracić można, nie jest nie możliwa konstrukcja prawna, że prawa sublokatora z mocy tej ustawy właśnie utraciły swój charakter pochodności od praw lokatora głównego, a nabrały charakteru praw do lokalu, samistnie przez ustawę chronionych. W tym duchu rozstrzyga tę sprawę izba trzecia sądu najwyższego (cf. O. S. P. II. 380). Tak samo rozstrzyga sprawę i nowa ustawa.

W tej sprawie zdaje się tem łatwiej uczynić to można było, że ustalono, że lokatorka główna za zrzeczenie się najmu otrzymała wynagrodzenie. Można więc było, wychodząc z zasady, że „fraus corrumpit omnia“ uznać zrzeczenie się lokalu przez lokatorkę główną za nie mogące szkodzić prawom sublokatora, jako wyraźne zmownie na szkodę jego zdziałane.

Można było również, zdaje się, wbrew mniemaniu sądu uznać nieważność tego zrzeczenia się z art. 9 p. 2 ustawy o ochronie lokatorów, gdyż niewątpliwie mamy tu do czynienia z odpłatnym odstąpieniem lokalu, z handlem prawami do mieszkania, i ta okoliczność, że nabywcą mieszkania był właściciel domu nie wpływa chyba na charakter transakcji.

Czesław Poznański.

i St. O. o eksmisję pozwanych z lokalu w domu podwoda przy ulicy Trębackiej Nr 11, przytem wyjaśnił, że na zasadzie dobrowolnego porozumienia pozwana L. zobowiązała się opuścić lokal ten ze wszystkimi sublokatorami w dniu 15 sierpnia 121 r., jakoż lokal opuściła, lecz pozostawiła w nim część swych mebli i sublokatora, pozwanego O., który stanowczo odmawia wyprowadzenia się. L. przyznała powództwo, O. zaś powołał się na ustawę o ochronie lokatorów i żądał oddalenia akcji, Sąd pokoju wyrokiem z d. 6 grudnia 1921 r. powództwo uwzględnił, a sąd okręgowy w Warszawie, z apelacji pozwanego, wyrokiem z d. 11 stycznia 1922 r. wyrok sądu pokoju zatwierdził.

W skardze kasacyjnej pozwany żąda uchylecia wyroku z powodu obrazy art. 1, 9 i 10 ustawy o ochronie lokatorów, art. 1128, 1131, 1138, 1165 i 1599 kc. oraz art. 9 i 793 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników stron i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

że obrazę art. 9 upc. i art. 1 i 10 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r. skarżący upatruje w uznaniu przez sąd okręgowy, iż ustawa ta broni sublokatora tylko względem lokatora głównego, a nie dotyczy stosunków prawnych między właścicielem domu, a sublokatozem, podczas, gdy, zdaniem skarżącego, z ogólnego ducha ustawy wynika konieczność obrony praw podnajemcy w stosunku zarówno do lokatora głównego, jak i do właściciela nieruchomości; że jednak twierdzenie to jest niesłuszne, albowiem ustawa lokatorska normuje stosunki między stronami, które zawarły umowę, a mianowicie między wypuszczającym w najem, a podnajemcą, którzy bezpośrednio między sobą w stosunku umownym najmu pozostają; prawa podnajemcy pochodzą wyłącznie od biorącego w najem i dla tego upaść muszą z chwilą wygaśnięcia praw tegoż biorącego w najem; dla tego sąd okręgowy, uznając, iż pozwany O. nie posiada samoistnych praw do korzystania ze spornego mieszkania, nie dopuścił się obrazy ani ogólnego ducha przepisów ustawy o lokatorach, ani poszczególnych jej rozporządzeń, w art. 1 i 10 zawartych;

że zarzut obrazy art. 1128 i 1165 kc. oraz 793 upc. skarżący opiera na tem, iż pod rządem ustawy o ochronie lokatorów część mieszkania, oddana skarżącemu w podnajem, wyjęta była z obiegu, a umowa, zawarta między L., a Bankiem w przedmiocie zrzeczenia się najmu przez L., jako res inter alios acta, nie może obowiązywać skarżącego; czego sąd okręgowy nie wziął pod rozwagę;

że jednak i te zarzuty nie są słuszne, skoro bowiem prawa O. są pochodne i zawisłe od praw L., to podnajem nie mógł pozbawić tej ostatniej możliwości zawarcia układu z Bankiem co do całego mie-

szkania i układ ten nie może być uważany za nieobowiązujący O., jako zawarty przez jego prawonadawczynię w imieniu nietylko jej samej, lecz i osób, które prawa jej przejęły;

że również bezzasadny jest zarzut obrazy art. 1599 kc., polegający na tem, jakoby L., zrzekając się za wynagrodzeniem korzystania z części lokalu, zajętej przez skarżącego, sprzedała rzecz cudzą, gdyż zrzeczenie się najmu wogóle nie jest sprzedażą, a tembardziej nie jest nią w danej umowie, mocą której zrzeczenie to nastąpiło na rzecz właściciela nieruchomości, do którego i bez tej umowy przedmiot najmu należał;

że wreszcie nie może być uwzględniony i zarzut obrazy art. 1131 i 1133 kc. oraz art. 9 ustawy o ochronie lokatorów, którą skarżący upatruje w uznaniu przez sąd okręgowy, że tylko pobranie wynagrodzenia za ustąpienie lokalu jest zabronione i umowa tylko w tej części jest nieważną, samo zaś ustąpienie pozostaje w mocy niezależnie od tego, iż uzyskane było za wysoką cenę; chociaż pogląd ten sądu okręgowego nie może być uważany za bezsporny, to jednak w ostatecznym wyroku sąd słusznie uznał, iż ustąpienie mieszkania przez L. trwa w mocy, bowiem w liczbie umów, przez art. 9 zabronionych, nie jest wyszczególniona umowa tego typu, jaka między L., a Bankiem zawartą została, mianowicie umowa, mocą której lokator za wynagrodzeniem otrzymanem od właściciela domu zobowiązuje się ustąpić z mieszkania i oddać je do rozporządzenia tegoż właściciela, a ponieważ przepis art. 9 ustawy ma charakter wyjątkowy i nie może ulegać wykładni rozszerzającej, przeto zasada nieważności, w artykule tym, wypowiedziana słusznie przez sąd okręgowy do danego wypadku zastosowaną nie została.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną St. O. oddala.

177.

Dopóki nie ma odmowy Rady Ministrów na przeniesienie prawa własności do nieruchomości na rzecz cudzoziemca, strony są zawartą umową związane¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 29 stycznia 1924 Rw. 1256/23.

Sąd najwyższy utrzymał w mocy wyroki niższych instancji, którymi sprzedawca został skazany na oddanie nabywcy sprzedanej realności w posiadanie.

¹⁾ Przepis, że cudzoziemcy bez uprzedniego zezwolenia Rady Ministrów nie mogą nabyć nieruchomości ma to znaczenie, że brak im zdolności prawnej do zdziałania aktu prawnego nieruchomości dotyczącego, ta zdolność jednak może być w każdym poszczególnym przypadku przez wła-

Z powodów:

Rewizja, oparta na przyczynach rewizyjnych z § 503 p. 2 i 4 pc. nie jest uzasadniona. Wywody rewizji w przedmiocie zarzuconej przez pozwanego nieważności spornej umowy, zawartej pomiędzy stronami w formie punktacji dd. Lwów 24 lipca 1922 ze względu na przepisy art. 1 i 6 ustawy z dnia 24 marca 1920 Nr 31 dzup. 178 stały się po pierwsze bezprzedmiotowe wobec przyjęcia przez sądy niższe, że powód wykazał się obywatelstwem polskiem na podstawie poświadczenia magistratu m. Lwowa z dnia 13 stycznia 1923 L. 4871/23. Zastępca pozwanego, jak to z protokołu rozprawy przed sądem I instancji dnia 12 maja 1923 przeprowadzonej do Cg. I. c. 69/23/9 k. 14 wynika, nie podniósł przeciw temu poświadczeniu żadnych merytorycznych zarzutów, podając jedynie, że nie może się oświadczyć co do autentyczności tego poświadczenia. Zarzut pozwanego dopiero w rewizji podniesiony, że przedmiotowe poświadczenie magistratu miasta Lwowa co do obywatelstwa polskiego powoda nie jest wystarczającym, skoro nie zostało stwierdzone, w jaki sposób nabycie obywatelstwa nastąpiło, jest nowością, która w postępowaniu rewizyjnym

w myśl § 504 pc. uwzględnioną być nie może. Nieuzasadnionem jest tem samem oparta na tym zarzucie przyczyna rewizyjna z § 503 p. 2 pc., którą pozwany upatruje w zaniechaniu zbadania przez sąd odwoławczy faktu, w jaki sposób powód nabył obywatelstwo polskie. Na dalsze wywody rewizji w przedmiocie nieważności spornych punktacji ze względu na konieczność uprzedniego zezwolenia Rady Min.—pomijając twierdzenie powoda w odpowiedzi na rewizję podniesione co do uzyskania już tego zezwolenia — zauważa się powtórnie, że w myśl art. 7, cytowanej powyżej ustawy zaskarżenie nieważności tranzakcji, zawartej wbrew przepisom tej ustawy przysługuje właściwej władzy. Nie można również zgodzić się z zapatrywaniem prawnem pozwanego, że mylnie przez niższe sądy uznano adw. dr. J. W. pełnomocnikiem pozwanego, gdyż z punktacji, zdaniem pozwanego wynikać ma, że dr. J. W. był jedynie pełnomocnikiem dla doręczeń. W tym przedmiocie przychylił się sąd najwyższy do trafnego i prawnie uzasadnionego zapatrywania sądu apelacyjnego, że adwokata dr. J. W. uważać należy za pełnomocnika „nieodwołalnie“ upoważnionego przez pozwanego do sprzedania spornej połowy realno-

ści nadaną. Z tego wynika, że cudzoziemiec nie może się domagać dopełnienia umowy, jeżeli przed jej zawarciem nie uzyskał zezwolenia Rady Ministrów, a pozbywający skutecznie może się powołać na nieważność aktu, co więcej sąd ma brak zdolności prawnej uwzględnić nawet bez zarzutu strony, bo chodzi o absolutną nieważność; rzecz ma się inaczej, niż w przypadku, gdy zachodzi zdolność prawna osoby nabywającej, ale dla skuteczności aktu wymagane jest zezwolenie władzy np. przy obrocie nieruchomościami, w którym to przypadku sama umowa jest ważną, ale wpis prawa własności do księgi gruntowej niemożliwy, dopóki nie uzyska się zezwolenia organów do tego powołanych (por. OSP. II. 494 wraz z glossą).

Nieważność aktu nie zostaje przez to usunięta, że dodatkowo osiąga się zezwolenie władzy, bo akt nieważny nie staje się ważnym mimo, że w następstwie brak zostaje usunięty; nie można też przyjąć, by sanacja mogła po latach nastąpić. To też nieważną jest umowa nawet wtedy, gdy ją zawarto pod warunkiem, że uzyskane zostanie zezwolenie Rady Ministrów, bo nie zachodzi warunek w technicznym tego słowa znaczeniu, a więc zdanie, od którego zaistnienia skuteczność umowy jest zawisłą, lecz ustawowy wymóg, który jest niezbędny do jej ważności; umowa zawarta z dodatkiem stanowiącym, iż jest skuteczną po uzyskaniu zezwolenia Rady Ministrów jest nieważną i dla tego nie wiąże stron a dodatkowe zezwolenie nie może wstecz działać, bo tylko ziszczenie się warunku ma tę moc prawną, nie zaś zaistnienie jednego z wymogów ustawowych. Inaczej atoli ma się rzecz, jeżeli strony w przypuszczeniu, że nabywca jest cudzoziemcem, postanowiły, iż umowa jest zawisłą od zezwolenia Rady Ministrów, ale w następstwie okazało się, że służy mu obywatelstwo polskie; w tym przypadku umowa jest ważną, bo nabywca posiada zdolność prawną, zaczem zezwolenie Rady Ministrów jest zbędne. Ponieważ zaś postanowienie co do uzyskania tego zezwolenia nie jest warunkiem, przeto nie można też przyjąć, by umowa była bezskuteczną, dopóki nie uzyskano uchwały Rady Ministrów; taka uchwała zresztą nie może być wydaną, gdyż nie idzie o cudzoziemca a obywatelowi polskiemu zezwo-

lenia nie ma udzielać Rada Ministrów. Skoro umowa, mocą której cudzoziemiec nabył nieruchomości bez poprzedniego zezwolenia Rady Ministrów, jest nieważną, nie potrzeba jej unieważniania przez sąd, aby na nią skutecznie się powołać, orzeczenie sądowe nie jest aktem konstytucyjnym, powodującym nieważność, lecz ma moc deklaracyjną, stwierdzić ma bowiem tylko, czy akt jest ważnym, czy też ważności pozbawionym. Przeciw temu zaś nie przemawia art. 7 ustawy z dnia 24 marca 1920 Nr 31 poz. 178 dzup., bo ten przepis stanowi tylko, że władza ma prawo domagać się unieważnienia aktu zdziałanego na korzyść cudzoziemca bez zezwolenia Rady Ministrów, ale przez to nie chce jeszcze wypowiedzieć, iż akt ma być za ważny uważany, dopóki właściwa władza nie uzyskała orzeczenia sądowego wypowiedzującego nieważność, z drugiej strony nie wyklucza powołany przepis, by i jedna ze stron powołała się na nieważność umowy. Przepis dopuszczający wkroczenia władzy ma głównie na myśli przypadek, w którym na podstawie aktu nieważnego nastąpiło już przewłaszczenie, dąży więc do tego, aby w razie bezczynności pozbywającego nie doszło do stworzenia sytuacji nie odpowiadającej ustawie; mamy tu do czynienia z postanowieniem, według którego interes publiczny ma być chroniony na polu prawa prywatnego (por. o tem Steinbach, Die Vertretung der öffentlichen Interessen auf dem Gebiete des Privatrechts 1902 str. 10 i nast.; Hirsch, Grenzfragen des öffentlichen und privaten Rechts 1907 str. 42 i nast.). Ze względu na to winien sąd tabularny odmówić wpisu, jeżeli się przekona, że nabywca jest obcokrajowcem, czego by nie mógł uczynić, gdyby tylko na żądanie władzy unieważnienie aktu miało nastąpić.

Stosując powyższe wywody do naszego orzeczenia zaznaczyć należy, że jest ono słuszne wobec tego, iż nabywca był obywatelem polskim już w chwili zawarcia umowy, motywa orzeczenia nie są jednak całkiem trafne, o ile przyjmują, że nieważność może zaskarżyć tylko właściwa władza, dalej o ile zaznaczają, że dodatkowe uzyskanie zezwolenia Rady Ministrów nadałoby aktowi moc prawną.

Prof. Dr. M. Allerhand.

ści i zeznania w jego imieniu dokumentu zdadnego do tabularnego przeniesienia prawa własności. Wobec tego, tak udzielenie przez dr. J. W. powodowi dodatkowego terminu do uzupełnienia raty zapadłej dnia 28 lipca 1922, jak i zgoda dr. J. W., by ostatnia rata ceny kupna 2.300.000 mkp., złożoną została zamiast do jego rąk do kasy jakiegokolwiek instytucji finansowej, należy uważać jako zdziałane w granicach pełnomocnictwa a tem samym prawnie skuteczne wobec pozwanego jako sprzedającego. W końcu nie uzasadnionym jest zarzut niedokładności postępowania, że nie przeprowadzono dokładnej rozprawy w przedmiocie nierównomierności świadczeń i że co najmniej należało orzec, że powód za zapłatą zwaloryzowanej kwoty 2.300.000 mkp. ma być za właściciela zaintabulowany. Skutki dewaluacji tej kwoty musi przypisać sobie samemu przypisać, skoro dopuścił się zwłoki w wykonaniu przyjętego w spornej umowie w punkcie V zobowiązania co do wykreślenia ciężarów ze sprzedanej połowy spornej realności. Należało zatem nieuzasadnionej rewizji nie uwzględnić.

178.

Skarga urzędu ziemskiego o unieważnienie intabulacji przeniesienia prawa własności nieruchomości ziemskiej jest dopuszczalną tylko w odniesieniu do takich nieruchomości, które według obowiązujących przepisów ulec mogą przymusowemu wykupowi na cele reformy rolnej

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 17 listopada 1923, R.w. 521/23.

Z powodów:

Podniesiony z przyczyny rewizyjnej z § 503 L. 1 pc. zarzut rewizji, że okręgowy urząd ziemski we Lwowie nie ma uprawnienia w myśl § 1 pc. do wniesienia obecnej skargi i że skutkiem tego nieważnym jest całe postępowanie, — jest mylnym. Ustawa z d. 2/8 1919, poz. 384, dzp. upoważniła rząd, aby do czasu uchwalenia przez sejm ustawy regulującej obrót ziemią, wydał rozporządzenie z mocą ustawy, normujące przenoszenie własności nieruchomości ziemskich. Na tej zasadzie wydano rozporządzenie tymczasowe Rady Ministrów z d. 1/9 1919, poz. 428, dzu, które postanawia w art. 8, że w razie zmiany tytułu własności z pominięciem okręgowego urzędu ziemskiego „o nieważności orzekają właściwe sądy na skutek powództwa właściwych urzędów ziemskich“. Rozporządzenie to ma moc ustawy, bo sejm suwerenny (art. II/1 uchwały z d. 20/2 1919, poz. 226 D.P.) mógł mu ją nadać, a sąd nie może już badać ważności tego rozporządzenia należycie ogłoszonego (art. 81 konst. z d. 17/3 1921). Zresztą wspom-

niany przepis art. 8 rozporz. odnosi się tylko do przenoszenia własności nieruchomości ziemskich, nie zmienia wcale § 1 pc., tylko go uzupełnia. Nadto powództwo „urzędu ziemskiego“ jest tylko innym wyrażeniem powództwa „Skarbu Państwa“, który ma zdolność do działań prawnych i w danym wypadku działa przez urząd ziemski.

Natomiast nie można odmówić słuszności rewizji, powołującej się nadto na przyczyny rewizyjne z L. 2, 3 i 4 § 503 pc., o ile opiera się na tej ostatniej przyczynie rewizyjnej.

Za podstawę prawną do rozstrzygania o ważności spornej umowy zawartej w dniu 23 grudnia 1919 r. mogą ze stanowiska reformy rolnej i ograniczeń w obrocie ziemią być wzięte tylko uchwały sejmowe z dnia 10 lipca 1919, które przez powołanie ich w ustawie z 2 sierpnia 1919 r. dz. pr. poz. 384 nabrały mocy obowiązującej dla obrotu ziemią, tudzież przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 września 1919 r. dzu. poz. 428. Późniejsze przepisy odnoszące się do wykonania reformy rolnej nie mogą mieć do umowy tej zastosowania, gdyż wydane zostały dopiero po jej zawarciu i nie wprowadzają działania wstecznego z wyjątkiem w odniesieniu do działów spadkowych (art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 15 lipca 1920 r. dzu. poz. 462).

O ile wyrok sądu odwoławczego przyjmuje, że sporny grunt, obejmujący około 90 morgów (52 ha) podlega ze względu na swój obszar przepisom o reformie rolnej, a tem samym ograniczeniom co do przeniesienia prawa własności, wymagającym dla ważności umowy zezwolenia władz, wymienionych w art. 10 rozp. Rady Ministrów z d. 1/9 1919 dzu. poz. 428, jest sprzeczny z zasadami o reformie rolnej wyrażonemi w uchwale sejmowej z 10 lipca 1919 r. oraz z przepisami powyższego rozporządzenia, wydanemi na podstawie ustawy z d. 2/8 1919, dz.pr. poz. 384.

P. 6 uchwał sejmowych z dnia 10 lipca 1919 r. zwalnia bowiem od wykupu przymusowego na cele reformy rolnej posiadłości, których obszar nie przenosi 60 ha (około 104 morgi). Powołanie w ustawie z dnia 2 sierpnia 1919 r. dz. pr. poz. 384 zasad reformy rolnej, uchwalonych przez sejm ustawodawczy w dniu 10 lipca 1919 r. prowadzi do wniosku, że ograniczony być miał i mógł rozporządzeniem rządu obrót temi nieruchomościami, które wedle tych zasad ulec miały przymusowemu wykupowi. Ograniczenie obrotu innemi nieruchomościami byłoby w odniesieniu do zasad reformy rolnej bezcelowem. Nie można zatem przyjąć, by zostało wprowadzonym. To też rozporządzenie R. M. z 1 września 1919 r. dzu. poz. 428 wyłącza w art. 2 lit. a) z pod ograniczeń obrotu wprowadzonych dla celów reformy rolnej nieruchomości mniejsze, nazywając je nieruchomościami włościańskimi (rustykalnemi). Do takich nierucho-

mości mniejszych należy i nieruchomości sporna, gdyż obszar jej nie osiąga nawet 60 ha. Gdy realność ta ze względu na swój obszar nie podlega wykupowi przymusowemu na cele reformy rolnej, nie można przyjąć, by jej przeniesienie ulegało ograniczeniu wedle ustawy z 2 sierpnia 1919. By realność ta z innych powodów wymienionych w uchwałach z 10 lipca 1919 r. była już w grudniu 1919 r. zajęta na cele reformy rolnej (np. z powodu nieprawidłowego jej zagospodarowania i t. d.), tego na uzasadnienie żądania skargi nie powołano.

Wymieniony przez stronę powodową przepis p. 10 lit. c) uchwał sejmowych z dnia 10 lipca 1919 r. jest bez znaczenia, gdyż obszar w tym przepisie podany (40 morgów) odnosi się jedynie do nabycia przez osadników działek z obszaru większego wziętego na parcelację, a nie do obszaru posiadłości, podlegającej przymusowemu wykupowi.

Okoliczność podana dopiero w odpowiedzi na rewizję, jakoby pozwany miał być właścicielem innych jeszcze posiadłości prócz spornej, nie może jako spóźniona być wzięta pod rozwagę. Również bez znaczenia jest zarzut, jakoby strona powodowa powołała się na tę okoliczność już w postępowaniu w niższych instancjach, skoro protokoły rozpraw tego nie wykazują a przez stronę powodową bez zarzutu zostały zapisane (§§ 212/2 i 215 pc.).

Z okoliczności, iż ustawa o wykonaniu reformy rolnej z 15 lipca 1920 r. zgodnie z uchwałą sejmu ustawodawczego z 10/7 1919 r. przyjęła 23 ha (40 morgów) ziemi jako maximum dla powstać mających gospodarstw włościańskich nie wynika wcale, aby istniejące już gospodarstwa rolne o obszarze większym niż 23 ha nie było gospodarstwem włościańskim.

Ponieważ ces. rozp. z 9/8 1915 Nr 234 nie zostało uchylone, lecz przeciwnie wyraźnie w mocy utrzymane i na obszarze czterech województw południowych do przeniesienia własności gospodarstwa włościańskiego w każdym wypadku zezwolenie powiatowej komisji obrotu ziemią jest wymagane, przeto odpowiedź na pytanie, czy zezwolenie na przeniesienie własności nieruchomości ziemskiej ma dać powiatowa czy krajowa (względnie okręgowy urząd ziemski) komisja obrotu ziemią, zależy od tego, czy chodzi o realność włościańską (rustykalną), czy też o własność od włościańskiej większą. Ta zaś kwestja może być rozstrzygnięta tylko na podstawie przepisów ces. rozp. z 9/8 1915, Nr 234 dzpp. Gdy zaś pod tym względem sąd I inst. na podstawie orzeczenia znawców niewątpliwie ustalił, że dochód roczny z realności pozwanego nie wynosi sześć razy tyle, ile potrzeba na utrzymanie rodziny z siedmiu osób złożonej, przeto realność pozwanego należy uznać

za włościańską, co do której przeniesienia własności zezwolenia ma udzielić powiatowa komisja obrotu ziemią, co też faktycznie miało miejsce.

Z tych zasad należało uwzględnić rewizję, zmienić wyrok sądu odwoławczego i przywrócić do mocy prawnej wyrok sądu I inst.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego i rewizyjnego opiera się na przepisach §§ 41 i 50 pc.

Akta zwraca się pod 1 prócz urzędowych odpisów.

Sąd apelacyjny załatwi dodatkowo rekurs pozwanego S. M. od rozstrzygnięcia sądu pierwszej inst. o kosztach sporu.

179.

1. *Dziecko nieślubne nie może żądać od ojca swego zaopatrzenia w formie wydzielenia na własność części gruntu z gospodarstwa niepodzielonego.*

2. *Syna nieślubnego, który jest fornałem dworskim, uznać należy za zaopatrzonego.*

3. *Dziecko nieślubne nie ma prawa do wyposażenia.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 20 lutego 1924, Rw. 681/23.

Roszczenie dziecka nieślubnego o zaopatrzenie zostało w drugiej i trzeciej instancji oddalone. Z powodów trzeciej instancji:

Powód dopatruje się błędu prawnego w tem, że sąd odwoławczy uznał realizację roszczenia o zaopatrzenie, objętego ustępem 2a. wyroku I instancji, jako nastręczającą znaczne trudności, a nawet może niewykonalną.

Zarzut ten jest niesłuszny.

Wedle ustalenia w wyroku I instancji — ustalenia, którego powód nie kwestjonuje — gruntem, z którego miałyby być wydzielony dla powoda jeden mórg pola tytułem zaopatrzenia (§ 166 uc.), jest obszar 30 morgów, nabyty przez pozwanego na wiosnę 1921 z parcelacji dóbr P. za cenę 710.000 mk., na poczet której pozwany wpłacił 480.000 mk., resztę zaś uiszczyć ma przy sporządzeniu formalnego kontraktu, poczem nastąpi intabulacja prawa własności na jego rzecz z klauzulą z art. 33 ustawy o wykonaniu reformy rolnej z dnia 15 lipca 1920 Nr 70 poz. 462 dzup.

Art. 33, wspomnianej ustawy zawiera w ustępie pierwszym postanowienie, że gospodarstwa utworzone w drodze parcelacji na mocy tej ustawy „nie mogą być dzielone aktami prawnymi, czy to pomiędzy żyjącymi, czy to na wypadek śmierci, pod tytułem darmym, czy obciążającym, dopóki są obciążone zostawioną przy hipotece re-

szłą ceny kupna, a w każdym razie przed upływem 25 lat od ich powstania“.

Niewątpliwą intencją ustawodawcy, który ten bezwzględny zakaz dzielenia gospodarstw w drodze parcelacji powstałych postanowił, było stworzenie racjonalnych, żywotnych a nie karlowatych gospodarstw włościańskich — utrwalenie ich bytu przez conajmniej 25 letnie istnienie w nieuszczuplonych rozmiarach. Inaczej cel reformy rolnej byłby drogą stopniowego dzielenia takich gospodarstw, w krótkim czasie po ich powstaniu, zupełnie chybiony.

Że zakaz powyższy jest bezwzględny i nie może być drogą indywidualnego zezwolenia urzędów ziemskich uchylony, wynika to także z brzmienia drugiego ustępu art. 33 wspomnianej ustawy.

Wedle tego ustępu urzędy ziemskie mogą zezwolić przed upływem wyżej oznaczonego terminu na „*przeniesienie własności, obciążanie lub wydzierżawianie* tych gospodarstw“.

Zestawienie tych ostatnich słów z zakazem dzielenia gospodarstw wedle ustępu pierwszego prowadzi do wniosku, że urzędy ziemskie nie mogą udzielać zezwoleń także na dzielenie gospodarstw, inaczej mówiąc, że zezwolenie przewidziane w ustępie drugim udzielone być może tylko odnośnie do całości gospodarstwa. Gdyby bowiem brzmienie ustępu drugiego miało mieć inne znaczenie, to ustawodawca byłby w nim właśnie ze względu na zakaz dzielenia zawarty w ustępie pierwszym, dodał słowa: „w całości lub części“ zwłaszcza, że w mowie będąca wykładnią ustępu drugiego da się utrzymać obok bezwzględnego zakazu dzielenia.

Skoro tedy ustęp 2a wyroku I instancji w przedmiocie wydzielenia jednego morga pola obejmuje świadczenie, któreby się sprzeciwiało wyraźnemu przepisowi ustawy, przeto sąd odwoławczy słusznie wyrok I instancji w tym kierunku zmienił (§ 879 ust. 1 uc. w brzmieniu now. III).

Uwaga zawarta w rewizji powoda, że jeżeli urząd ziemski na wydzielenie nie zezwoli, to powód poczeka 25 lat, a wówczas świadczenie będzie wykonalne — jest nietrafna. Wyrok sądowy nie może ustalić obowiązku świadczenia, którego stipulacja drogą umowy byłaby niemożliwa. Umowa o wydzielenie jednego morga po upływie 25 lat miałyby znaczenie *pactum de contrahendo*, a jako taka straciłaby swoją moc po upływie roku (§ 936 uc.).

Jednakże nawet niezależnie od wyżej przytoczonych powodów roszczenie o wydzielenie jednego morga pola tytułem zaopatrzenia przedstawia się jako prawnie nieuzasadnione. Zaopatrzenie w rozumieniu § 166 uc. nie odpowiada pojęciu ugruntowania losu dziecka nieślubnego przez założenie dlań własnego gospodarstwa, warsztatu, przedsiębiorstwa dochód przenoszącego i t. p.

Dziecko nieślubne należy uważać za zaopatrzone z chwilą, gdy drogą odpowiedniego pokierowania jego wychowaniem i wykształceniem uzyskało możliwość zarabiania na swe utrzymanie. Powód, który jest fonałem dworskim, musi być uważany za zaopatrzonego, skoro ta jego zawodowa praca daje mu pełne utrzymanie.

W danym wypadku roszczenie powoda o zaopatrzenie wogóle tem mniej przedstawia się jako prawnie uzasadnione, skoro wedle osnowy skargi faktycznie chodzi o wyposażenie powoda z racji jego zamiaru ożenienia się, czyli o danie mu wyprawy, syn nieślubny zaś wyprawy od ojca swego domagać się nie może (§1231 i 1220 in. fine u. c.).

O ile powód żali się na orzeczenie Sądu II instancji w przedmiocie kosztów postępowania odwoławczego, rewizję odrzucono w myśl § 528 p. c.

180.

Jeżeli czynsz najmu płatny jest kwartalnie, nie można przyjąć, by najem był miesięczny.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 16 stycznia 1924, Rw. 6/24.

Z podniesionych w rewizji przyczyn rewizyjnych § 503 L. 2, 3, i 4 p. c. nie można żadnej uznać za skuteczną, pomimo braków, jakie posiada zaskarżony wyrok sądu odwoławczego. Zawiera on bowiem częściowo faktyczne ustalenia, sprzeczne z ustaleniami sądu I, a powzięte bez ponowienia dowodów. Nadto mylne jest zapatrywanie prawne sądu II, że interes podnajemców mógłby być brannym w rachubę, gdyby zachodziła ważna przyczyna wypowiedzenia podnajmu w myśl art. 10/3 lit. c. ust. o ochr. lokat. Interes ten bowiem może być uwzględniony tylko w razie przyczyny wypowiedzenia z art. 10/2 tejże ustawy. Okoliczności te nie mają jednak wpływu na ocenę sporu, gdyż wyrok odwoławczy jest uzasadniony w wyrzeczeniu z pobudek zupełnie odmiennych.

Powódka twierdzi, że podnajem był miesięczny, gdyż ona sama najmuje miesięcznie; sąd I dał jej wiarę, ale ustalił zarazem, że powódka dla przysporzenia sobie funduszków *pobierała czynsz podnajmu stale w ratach kwartalnych z góry*. Na zasadzie tego ustalenia musi się dojść do wniosku prawnego, że najem był kwartalnym. Najem kwartalny za czynsem płatnym miesięcznie jest możliwy; ale trudno wyobrazić sobie najem miesięczny za czynszem kwartalnym „z góry płatnym“. Jeżeli ktoś bowiem zapłaci czynsz za 3 miesiące, to słusznie może w rzetelnym obrocie (§ 914 kc.) żądać, aby mu na te 3 miesiące oddano przedmiot najmu do użytku (§ 1096 kc.). Pierwotna umowa o podnajem miesięczny uległa zatem prze-

mianie, na najem kwartalny (§ 1113 kc.), i nie można myśleć o rozwiązywaniu umowy przez wypowiedzenie w ciągu 3 miesięcy. Dlatego wypowiedzenie najmu kwartalnego, kończącego się d. 16/2 1923 r. nie mogło mieć miejsca z dniem 16/1 1923 r. i zarzuty są w tym kierunku zupełnie uzasadnione.

Ze względu na pobudki wyroku I zauważa się, że najemca, dając mieszkanie w podnajem (§ 1098 kc.), nie powinien istotnie oddawać je w używanie trzy miesięczne, jeżeli sam je ma w używaniu miesięcznym, gdyż on rozporządza tylko swoim prawem najmu, a nie powinien rozporządzać rzeczą cudzą. Jeżeli jednak uczynił to, i swój własny najem nadal przedłuża (na te trzy miesiące), to nie może w ciągu trzech miesięcy wypowiadać podnajemcy z przyczyny, że jego własny najem jest miesięczny. Gdyby podnajem w razie ustania najmu uległ wcześniejszemu rozwiązaniu, powódka byłaby za to odpowiedzialna podnajemcom (podob. §§ 366 i 923 kc.).

Z tych przyczyn obojętnym jest w tym sporze badanie, czy zachodzi ważna przyczyna wypowiedzenia podnajmu.

181.

Jeżeli w toku sporu o wypowiedzenie mieszkania, wdrożonego przeciw nieobjętej masie spadkowej, któryś ze spadkobierców złoży oświadczenie do spadku i jemu zarząd spadku powierzono, nie można procesu prowadzić dalej przeciw kuratorowi masy spadkowej¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 24 grudnia 1923, Rw. 1302/23.

Sądy pierwszej i drugiej instancji utrzymały w mocy wypowiedzenie mieszkania, skierowane przeciw nieobjętej masie spadkowej zmarłej lokatorki do rąk kuratora tejże masy. Sąd najwyższy w uwzględnieniu rewizji strony pozwanej zniósł wyroki obu niższych instancji i całe postępowanie aż do rozprawy z 13 czerwca 1923 r. włącznie i polecił sądowi powiatowemu, aby rozprawę ponownie przeprowadził a wezwanie dla pozwanej masy spadkowej doręczył do rąk oświadczonego spadkobiercy Ignacego W. Uzasadnienie.

W dniu wniesienia skargi (6/3 1923) masa spadkowa ś. p. Heleny W. nie była objęta i słu-

¹⁾ Zaznaczyć atoli wypada, że przy obradach nad § 155 pc., w komisji izby posłów przeważna większość członków komisji wypowiedziała się za zapatrywaniem, iż upoważnienie kuratora do działania w sporze imieniem nieobjętej masy spadkowej nie doznaje zmiany przez wpłynięcie do sądu spadkowego oświadczeń dziedziców o przyjęciu spadku (por. sprawozdanie komisji izby posłów, str. 28).

nie zażądali powodowie ustanowienia kuratora dla tej masy (§ 812 kc.) celem przeprowadzenia sporu. W dniu 18/5 1923 zgłosił się atoli do spadku ustawowy dziedzic zmarłej Ignacy W. Sąd powiatowy Podgórze w Krakowie przyjął jego oświadczenie i powierzył mu zarząd spadku. Od tej chwili stał się oświadczony dziedzic zastępcą masy spadkowej (§547 kc. oraz § 145 pat. o post. niesp.) i kurator nie miał więcej uprawnienia do zastępowania tej masy.

Brak ten zastępstwa prawnego uwzględniono z urzędu w myśl § 7 pc. i zniesiono postępowanie sądowe, o ile jest dotknięte nieważnością.

182.

Ustawowe prawo zastawu na rzeczach znajdujących się na przedmiocie dzierżawy służy właścicielowi dla czynszu dzierżawnego także wówczas, gdy czynsz umówiony został w płodach rolnych a nie w pieniądzech.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 12 lutego 1924, R. 674/23.

Sąd pierwszej instancji zezwolił ze względu na skargę wniesioną przez wydzierżawiającego przeciw dzierżawcy o zapłatę zaległego czynszu

¹⁾ Egzekucyjne prawo zastawu na ruchomościach, tudzież hipoteka na nieruchomościach mogą istnieć tylko dla wierzytelności pieniężnych. Wynika to z napisu drugiego działu części pierwszej ordynacji egzekucyjnej i z wyraźnego przepisu § 14 ust. hip. Co do ustawowego prawa zastawu, przewidzianego w § 1101 uc. dla czynszu najmu i dzierżawy, który może być umówiony tak w pieniądzech, jak w innych świadczeniach (por. głos do OSP. II, 199), takie ograniczenie nie jest wprowadzone. Ustawowa definicja prawa zastawu, podana w § 447 uc., nie wyklucza ustanowienia go dla wierzytelności niepieniężnych. Nie mogłoby ono być ustanowione jedynie dla takich roszczeń, których nie da się zrealizować przez sprzedaż rzeczy zastawionej, np. dla roszczenia o znoszenie pewnych czynów (por. Krainz, System des österr. Privatrechts, 1894, I, § 267 uw. 2). Ponieważ zobowiązanie wstępujące w miejsce roszczenia głównego, niedopełnionego należycie, jest w myśl § 912 uc. należytością poboczną roszczenia głównego, zasada zaś szczególności prawa hipotecznego nie obowiązuje w odniesieniu do prawa zastawu na ruchomościach, a w razie niedopełnienia zobowiązania do oddania pól wstąpić może w myśl § 912 uc. roszczenie o zapłatę ich równowartości, przeto nie można z postanowień ustawowych wysnuć przeszkody przeciw ustanowieniu prawa zastawu dla czynszu umówionego w płodach. W dziele o prawie cywilnym rosyjskim, obowiązującym na ziemiach wschodnich, prof. Bossowski zaznacza (str. 144), iż z t. X cz. 1 art. 1554 p. 3 i 4, obejmującego prawo cywilne rosyjskie, wynika, że ubezpieczona zastawem może być jakakolwiek pieniężna albo też taka wierzytelność, która może się zamienić na pieniężną (np. odszkodowanie z powodu niedopełnienia świadczenia niepieniężnego) i że stanowisko to podzielał także senat petersburski (orz. kas. z r. 1889 Nr 4).

dzierżawnego umówionego w płodach rolnych na zastawnicze opisanie płodów rolnych, znajdujących się na przedmiocie dzierżawy. Sąd rekurso- wy odmówił zastawniczego opisanie, wychodząc z założenia, że opisanie to dopuszczalne jest tylko dla czynszu umówionego w pieniądzu. Sąd najwyższy przywrócił do mocy prawnej uchwałę są- dziego pierwszego.

Uzasadnienie:

Wywodom rekursu rewizyjnego powoda nie można odmówić słuszności. Uchwała sądu rekur- sowego, odmawiająca powodowi prawa żądania zastawniczego opisanie dla jego wierzytelności z tytułu zaległego czynszu dzierżawnego z tego powodu, jakoby przepis § 1101 uc. dopuszczał rzekomo zastawniczego opisanie tylko dla czyn- szów pieniężnych, nie jest uzasadniona. Przepis bowiem § 1101 uc. mówiąc o zabezpieczeniu czyn- szu najmu i dzierżawy, nie czyni różnicy między czynszem, polegającym w świadczeniach pienięż- nych a czynszem w naturaljach (§ 1090 i 304 uc.), a za taki musi być uważany czynsz w niniejszym przypadku, skoro ilość owoców, przez pozwanego dostarczyć się mająca została cyfrowo oznaczona, a nie jest wymienioną tylko w pewnym stosunku do całości. (§ 1103 uc.).

Służy więc powodom dla zaskarżonego roszcze- nia ustawowe prawo zastawu na rzeczach prze- ciwnika znajdujących się na przedmiocie dzierża- wy w myśl przepisu § 1101 uc., a obojętnym jest na razie sposób zrealizowania prawa do żądania umówionych owoców, t. j. czy powód uzyska za- spokojenie swej pretensji z ceny osiągniętej ze sprzedaży przedmiotu opisanego w ten sposób, by mógł za nią nabyć dochodzone skargą produkty rolne czy też przez to, że pozwany odda mu po- trzebną do zaspokojenia roszczeń wierzyciela część zastawniczo opisanych owoców na wła- sność.

Rozstrzygnięcie tego pytania należy do sta- djum realizacji roszczenia, a nie do stadjum za- stawniczego opisanie.

Użycie rzeczy opisanych na zaspokojenie roszc- zenia strony powodowej jest na każdy sposób po- średnio lub bezpośrednio możliwe. To wystarcza do nabycia na nich prawa zastawu na rzecz do- chodzonej pretensji, gdyż użyte w § 447 uc. wy- rażenie „Verbindlichkeit“ w porównaniu z uży- ciem tego wyrażenia w innych miejscach ustawy cywilnej (§§ 1293, 1343, 1350, 1351) nie wskazu- je na to, jakoby prawo zastawu tylko na zaspo- kojenie wierzytelności pieniężnej ustanowione być mogło. Wystarcza, jeżeli roszczenie to przejść mo- że w roszczenie pieniężne.

Przychylono się zatem do rekursu i zmieniono zaczepioną uchwałę.

183.

Intabulacja częściowego wykreślenia prawa zastawu dla wierzytelności, opiewającej na korony austriacko-węgierskie jest możliwa przez wpis wy- kreślenia prawa zastawu dla kwoty .zapłaconej w markach polskich¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 12 lutego 1924, R. 17/24.

Na realnościach Izaka i Chai H. wpisane jest na rzecz banku H. prawo zastawu dla kwoty 34.031 K. z większej 38.000 K. i kaucji w kwocie 3.800 K. Dłużnicy hipoteczni złożyli bankowi na pokrycie sumy dłużnej 2210 K. i 22275 mkp., wskutek cze- go bank wystawił kwit ekstabulacyjny, w którym zezwolił na wykreślenie częściowe prawa zastawu dla kwot 2210 K. i 22275 mkp. Na podstawie tego kwitu dłużnicy uzyskali w pierwszej instancji wy- kreślenie prawa zastawu dla wierzytelności banku H. w całości. Na rekurs banku sąd apelacyjny od- mówił wykreślenia prawa zastawu dla całej sumy pożyczkowej a dozwolił wykreślenie tylko dla czę- ściowych kwot 2210 K. i 22275 mkp. Sąd najwyż- szy nie uwzględnił rekursu dłużników hipotecz- nych, albowiem przesłanką intabulacji do ksiąg gruntowych jest w myśl § 32 lit. b, ust. hip. mię- dzy innymi wyraźne oświadczenie tego, czyje pra- wo ma być ograniczone lub uchylone, że zgadza się na żadaną intabulację. Rekurenci nie przedło- żyli sądowi hipotecznemu oświadczenia wierzycie- ia, że zgadza się na intabulację wykreślenia pra- wa zastawu dla swej wierzytelności w całości, lecz jedynie, że zgadza się na wykreślenie prawa zastawu w granicach w uchwale sądu rekursowe- go podanych. Badanie, czy to ograniczenie w inta- bulacji wykreślenia prawa zastawu przez wierzyciela zastrzeżone było w ustawie lub w umowie między stronami zawartej uzasadnione, leży poza ramami postępowania hipotecznego, które się mo- że opierać tylko na oświadczeniach stron zawar- tych w treści przedłożonych mu dokumentów.

184.

Ferje sądowe nie mają wpływu na rozpoczęcie się i upływ okresów do wniesienia rewizji i odpo- wiedzi rewizyjnej, jeżeli wyrok zapadły w pierw- szej instancji był zaocznym.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 5 lutego 1924, R. 2455/22.

Z powodów:

Wyrok sądu odwoławczego doręczono pozwa-

1) Tak samo uchwała z 19 lutego 1924 R. 42/24.

nym dnia 20 lipca 1922 r., a pismo rewizyjne pozwanych wpłynęło do sądu dnia 8 sierpnia tegoż roku. Ponieważ w sprawie tej środek prawny wniesiony był przeciw wyrokowi zaocznemu, przeto wobec przepisu art. VI L. 11 ces. rozp. z 1 czerwca 1911 dzpp. Nr 118 czasokres prekluzyjny do wniesienia rewizji upłynął 4 sierpnia 1922. Widocznie więc spóźnioną rewizję należało odrzucić (§§ 471 L. 2, 474 ustęp 2 i 513 pc.), co już pierwszy sędzia uczynić był powinien (§ 507 w brzmieniu nowelli z roku 1914).

Nieprzyznaje się powodowi kosztów odpowiedzi rewizyjnej jako zapóźno wniesionej, gdyż rewizję doręczono mu 11 sierpnia 1922, a odpowiedź wniesiono dopiero 5 września 1922.

185.

Nie można wyznaczyć w myśl § 28 n. j. sądu właściwego, jeżeli wprawdzie brak takiego sądu na obszarze prawa austriackiego, ale zachodzi właściwość sądu położonego na innym obszarze prawnym Rz. P.¹⁾

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 10 października 1923 Nd 67/23.

Małżonkowie zawarli małżeństwo we Lwowie; w tym czasie mieszkał narzeczony w Brześciu Li-

¹⁾ Wyznaczenie sądu właściwego po myśli § 28 n. j. lub § 100 n. j. ma się odbyć tylko wtedy, gdy sprawa podlega jurysdykcji krajowej, ale w kraju brak sądu miejscowo właściwego. Tego nie można przyjąć, gdy wprawdzie brak właściwego sądu na obszarze prawa austriackiego, ale zachodzi właściwość na obszarze prawa innego, bo przez kraj obecnie rozumieć należy cały obszar Państwa Polskiego, a nie obszar, na którym obowiązuje prawo austriackie, a więc i wchodzący w skład innego państwa, albo tylko obszar Państwa Polskiego poprzód wchodzący w skład Austrii, wskutek czego inną dzielnicę uważałyby należało za zagranicę. Za tem przemawia też racja powołanych przepisów, które dążą do umożliwienia stronie dochodzenia praw w obrębie państwa i nie chcą jej odsyłać do sądu zagranicznego; ten motyw odpada jednak, jeżeli strona znaleźć może ochronę przed sądem położonym w obrębie państwa polskiego, w tym przypadku więc nie należy uciekać się do wyjątkowego przepisu, jakim jest postanowienie o wyznaczeniu przez sąd najwyższy sądu właściwego. Ponieważ w przypadku, o którym mowa w orzeczeniu, po myśli § 76 austr. n. j., który w pierwszym rzędzie wchodzi w rachubę, zachodzi właściwość sądu w Gnieźnie, a więc w Polsce położonego, przeto nie należy wyznaczać sądu właściwego.

W uchwale swojej powołuje sąd najwyższy także przepis § 606 pc. niem. Na pierwszy rzut oka wydawałoby się to nieodpowiedniem, bo mając wyznaczyć sąd właściwy sąd najwyższy ma badać jedynie na podstawie przepisów prawa austriackiego, czy istnieje dla danej sprawy sąd miejscowo właściwy. To stanowisko byłoby jednak mylnem, bo doprowadzić może do tego, iż wytoczenie sprawy nie może się odbyć w obrębie państwa Polskiego; zajdzie to, gdy właściwość sądu innej dzielnicy istnieje według prawa austriackiego, ale nie zachodzi według prawa

tewskim a narzeczona we Lwowie. Zaraz po ślubie zamieszkali w Brześciu Lit., a potem w Gnieźnie, gdzie żona opuściła męża, przynosząc się do Lwowa. W sądzie okręgowym we Lwowie wniosła żona przeciw mężowi pozew o rozdział od stołu i łoża, ten sąd jednak po rozprawie uznał się niewłaściwym i odrzucił pozew. Jeszcze przed prawomocnością uchwały, zaskarżonej rekuresem, wniosła żona do sądu najwyższego prośbę o wyznaczenie sądu właściwego po myśli § 28 n. j. Wnioskowi temu odmówił sąd najwyższy z motywów:

Wobec zachodzącej właściwości sądu według § 606 pc. niem., jak i § 76 austr. n. j. nie ma wątpliwości co do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (§ 28 n. j.), a nie zachodzą także wymogi § 100 n. j. w brzmieniu ustawy z dnia 9 marca 1920 poz. 144 dz. up.

186.

W postępowaniu konkursowem rekurs rewizyjny od uchwały zatwierdzającej jest niedopuszczalny.¹⁾

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 12 lutego 1924, R. 14/24.

W sprawie konkursowej, toczącej się od roku 1913 wniósł wierzyciel, którego pretensję uznano jako zaspokojoną, rekurs rewizyjny od

w niej obowiązującego np. jeżeli ostatnie wspólne pożycie małżonków miało miejsce na obszarze prawa niemieckiego, ale mąż mieszka na obszarze prawa austriackiego, w którym to przypadku według prawa austriackiego, a mianowicie § 76 n. j. właściwym jest sąd dzielnicy pomienionej, a według prawa niemieckiego, a mianowicie § 606 pc. sąd dzielnicy po-austriackiej. W takim przypadku doszłoby zatem do tego, że brak w kraju sądu właściwego, bo w dzielnicy, w której ma siedzibę sąd właściwy według prawa austriackiego, nie można sporu wytoczyć. Aby do tego nie dopuścić sąd najwyższy mając badać, czy zachodzą warunki wyznaczenia sądu właściwego po myśli §§ 28 i 100 n. j. nie może się ograniczyć do rozpatrywania, czy według zasad prawa austriackiego zachodzi właściwość jednego ze sądów w obrębie Państwa Polskiego położonych, lecz w razie, gdy właściwym jest sąd położony na innym obszarze prawnym, winien także stwierdzić, czy według prawa tam obowiązującego zachodzi właściwość tegoż sądu albo też sądu innego w tej samej dzielnicy położonego, jeżeli zaś przyjąć jej nie można, wówczas ma wyznaczyć sąd, ale tylko mający siedzibę na obszarze prawa austriackiego.

Uchwała powyższa jest więc pod każdym względem uzasadnioną.

Prof. Dr. Allerhand.

¹⁾ Orzeczenie powyższe polega na widocznej omyłce. W myśl bowiem art. VIII rozp. ces. z 10 grudnia 1914 Nr 337 austr. dz. up., zaprowadzającego ordynację konkursową, mają być konkursy utworzone przed wejściem w życie nowej ordynacji konkursowej ukończone według dotychczasowych przepisów. To postanowienie uzasadnia

uchwały sądu rekursowego, zatwierdzającej uchwałę sądu konkursowego. Rekurs ten odrzucił sąd najwyższy jako niedopuszczalny, z motywów:

W myśl § 528 pc. i § 172 i 176 ust. 2 ces. pat. z dnia 20 grudnia 1913, Nr 337 austr. dz.u.p. ordynacja konkursowa nie zna dalszego środka prawnego od uchwał sądu konkursowego zatwierdzonych przez sąd drugiej instancji.

187.

Nie jest konieczne, by świadkowie rozporządzenia ostatniej woli nie pisanego własnoręcznie przez spadkodawcę zamieścili, każdy z osobna obok swego imienia dodatek „jako świadek“, wystarczy, jeżeli taki dodatek umieści pierwszy z nich, a inni tylko się podpiszą¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 7 listopada 1922 R. 898/22.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego od uchwały zmieniającej uchwałę sądu pierwszego z następujących powodów:

Rozporządzenie ostatniej woli M. R. z daty Borschau bei Gaja 11 marca 1917 nie byłoby nieważne nawet, gdyby J. B. był je spisał, skoro na dokumencie znajdują się podpisy trzech zdolnych świadków (§§ 595 i 594 zd 2 uc.). Nie można dopatrywać się podejrzanej formy zewnętrznej

się tem, że nie można łączyć ze sobą dwóch odmiennych postępowań, zaczętem zatrzymuje się odnośnie do dawnych konkursów dotychczasowe przepisy (Denkschrift des Justizministeriums zur Einführung einer Konkursordnung t. II 1916 str. 808; Bartsch, Konkursordnung t. II 1917 str. 412 i nast.). Wobec tego należało w sprawie powyższej stosować przepis § 257 ord. konk. z roku 1868, a więc patent ces. z 9 sierpnia 1854 Nr 208 uz. u. p. o postępowaniu niespornem, skoro w samej ordynacji brak przepisu o środkach prawnych; według powołanego zaś patentu jest rekurs rewizyjny od uchwał zatwierdzających dopuszczalny (por. Pollak, Das Concursrecht t. I 1896 str. 38 i 97). Odrzucenie więc rekursu nie powinno było nastąpić, bo to jest dopuszczalne tylko w konkursach, prowadzonych według nowej ordynacji konkursowej. M. A.

1) Orzeczenie powyższe jest całkiem uzasadnione, a za słusnością wypowiedzianego w niem zapatrywaniu przemawia tak historia powstania przepisu § 579 uc. w brzmieniu trzeciej noweli, jak treść tegoż przepisu oraz istota rzeczy.

Co do historii powstania zaznaczyć wypada, że odnośnie do testamentu allograficznego mieściło się w projekcie rządowym postanowienie, iż świadek ma się podpisać z dodatkiem wskazującym na tenże jego charakter. W dalszym ciągu kodyfikacji użyto liczby mnogiej w miejsce pojedynczej, co wskazuje na to, że nie chciano więcej, aby każdy świadek z osobna umieścił obok swego podpisu dodatek wskazujący na to, w jakiej roli występuje, lecz, że wystarczy, gdy taki dodatek zostaje umieszczony odnośnie do podpisu wszystkich świadków. To przeszło też

w tem, że trzy końcowe wiersze rozporządzenia, napisane są literami łącińskimi, podczas gdy cała reszta osnovy jest spisana pismem gotyckiem, ponieważ ustawa nie wymaga w § 579 uc., ażeby całe rozporządzenie było spisane przez tę samą osobę, zresztą odstęp między tekstem, napisanym literami gotyckimi i podpisem spadkodawcy jest odpowiedni i niezmusza do wniosku, że końcowy ustęp dopisano dodatkowo po sporządzeniu aktu, tem bardziej, że miejscowość w dacie „Borschau bei Gaja 11/3 1917“ jest również napisana łącińskimi literami. Gdyby jednak ustęp ten został rzeczywiście nieprawnie dopisany, to i tak byłby tylko on nieważny, ale nie całe rozporządzenie ostatniej woli. Widoczna poprawka słowa „gültig na „giltig“ nie odbiera dokumentowi wiarygodności. Nie odbiera rozporządzeniu ważności to, że nie każdy ze świadków dodał do swego podpisu dodatek „jako świadek“ (§ 579 uc.). Skoro bowiem wszyscy trzej świadkowie poniżej osnovy dokumentu podpisali się jeden pod drugim, a pierwszy z nich przed swoim podpisem zamieścił słowa „jako świadek“ (als Zeuge), to nie ma powodu do wątpliwości, że wszystkie trzy podpisy były położone w zamiarze potwierdzenia uczestnictwa w charakterze świadków ostatniej woli. Z treści rozporządzenia wynika, że było ono w odnośnej swej części ostatnią wolą zmarłego, na co wskazują liczne ustępy rozporządzenia: „bei meinem

do ustawy, która posługuje się liczbą mnogą a nie pojedynczą, zaczętem jej brzmienie przemawia za zdaniem wypowiedzianem w powyższym orzeczeniu.

Z istoty rzeczy wnosić należy, że obojętnem jest, czy każdy świadek sam umieści dodatek „jako świadek“, czy też podpis umieści pod ogólnym dodatkiem, wskazującym na to, że osoby podpisujące działają jako świadkowie. Dodatek, o którym mowa, ma na celu stwierdzenie, że świadek rozporządzenia ostatniej woli ma świadomość tego, iż działa jako taki, do tego zaś nie jest konieczną daleko idącą formalność. To też przed trzecią nowelą do ustawy cywilnej przyjmowano, że osobny dodatek przy podpisie każdego świadka z osobna nie jest potrzebny, a spór toczył się tylko około tego, czy wystarczy dodatek „jako świadek“ czy też należy go umieścić w sposób taki, by z niego wynikało, iż chodzi o świadka rozporządzenia ostatniej woli. Ponieważ obecnie tylko ta ostatnia została załatwioną i to tak, że przyjęto formę łagodniejszą, przeto w kwestii omawianej w powyższym orzeczeniu należy oświadczyć się za zdaniem, jakie przed trzecią nowelą było przyjęte i za zarzuceniem wszelkich formalności; wystarczy więc, jeżeli świadkowie testamentu umieszczą swój podpis bez jakiegokolwiek dodatku, jeżeli tylko przed podpisami umieści się taki dodatek wskazujący na to, iż działają w charakterze świadków (tego zdania jest Fischer Colbrie, Zur Unterschrift der Testamentszeugen nach § 579 a. b. G. B. w Gerichts Zeitung 1919 Nr. 5; Krainz-Ehrenzweig, System des öster. allg. brg. Rechts 5 wyd. t. II 2 1917 str. 366; Mayr, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts t. II. 2. 1923, str. 209 uw. 28; inaczej rozstrzygają orzeczenia sądu najwyższego w Wiedniu w Gellera Zentralblatt für die juristische Praxis z roku 1919, zeszyt 4 i 5, Nr. 75 i 109).

Ablebenefalle“, „in meinem Ablebensfalle“, „sollte ich mit Tode abgehen keiner meiner Erben wird das Recht haben“, im Falle meines Ablebens“ i t. p.

Sąd rekursowy nie mógł w przewodzie niespornym uznać omawianego rozporządzenia za nieważne. Tylko w sporze mogłyby być rozstrzygnięte inne jeszcze pytania, wyłaniające się z zarzutów rekurentki, a mianowicie czy spadkodawca był w błędzie co do stosunków ekonomicznych chwili i wartości świadczeń, które w swem rozporządzeniu włożył na J. B. na rzecz innych osób, czy błąd ten był istotny (§§ 570 do 572 uc.) i czy zachodzą przyczyny, wykluczające według przepisu § 542 uc. zdolność J. B. do dziedziczenia po M. B. Wywody rekursu rewizyjnego J. B. w niczem nie obalają słusznego uzasadnienia zaczeplonej uchwały, do którego się go też odsyła.

188.

1. *Czasokres dodatkowy w myśl § 326/1 uc. winien być odpowiedni.*

2. *Nie można orzec o obowiązku przewłaszczenia „stosownie do postanowień notarialnego kontraktu“, jeżeli kontrakt był zawarty jeszcze na marki niemieckie, oraz bez uwzględnienia spadku marki polskiej od chwili wejścia w życie ustawy walutowej.*

3. *Wyznaczone czasokresu dodatkowego nie wyklucza jeszcze powołania się na brak interesu w myśl § 326/2 uc.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 9 listopada 1923
C. 222/23.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy. II Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

W rzeczy samej rewizja zarzuca obrazę § 326 łącznie z §§ 157, 242, uc. W tym względzie sąd apelacyjny przyjmuje, że okres czasu, wyznaczony przez pozwanych jako termin dodatkowy w myśl § 326 uc., był dla W. D. za krótki, ponieważ W. D. przebywał w Niemczech, a w owym czasie, we wrześniu 1920, „przebycie granicy polsko-niemieckiej napotykało na trudności a prawie niemożliwym było uzyskanie w Niemczech paszportu dla mężczyzn pochodzenia polskiego“. Rozumowanie to nie zawiera żadnego uchybienia prawnego, gdyż w myśl § 326 uc. czasokres dodatkowy winien być „odpowiedni“ a tego nie można powiedzieć o czasokresie od 7 do 13 września 1920, skoro chodzi o dłużnika zamieszkałego zagranicą i o czasy wojenne, w których normalna komunikacja doznawała zasadniczych przeszkód... Wobec tego pozwani na zasadzie ustępu 1 § 326

uc. do odstąpienia od umowy kupna-sprzedaży nie byli uprawnieni.

Pomimo to nie można było zaskarżonego wyroku utrzymać w mocy, a to z uwagi na to, że zasądzono pozwanych na udzielenie przewłaszczenia „stosownie do postanowień notarialnego kontraktu z daty S. 23 października 1918“. Przytem nie uwzględniono ani okoliczności, że kontrakt ten musiał być zawarty na marki *niemieckie*, ponieważ pochodzi jeszcze z czasów niemieckich, ani też spadku waluty polskiej, przez co naruszono tak postanowienia ustawy walutowej z 20 listopada 1919 jak i przepisy §§ 157, 242 uc. Dla tego należało zaskarżony wyrok uchylić celem dokładnego określenia, ile w danym razie powodowie przy zastosowaniu ustawy walutowej z 20 listopada 1919 i *przy uwzględnieniu spadku marki polskiej od chwili wejścia w życie tejże ustawy* winni pozwanym zapłacić jako resztę ceny kupna, odpowiadającą 24.600 mk. niem., równających się od chwili wejścia w życie ustawy walutowej takiej samej kwocie marek polskich.

Przy ponownem rozpoznaniu sprawy sąd apelacyjny będzie też musiał zająć stanowisko do kwestji ewentualnego zastosowania ustępu 2 § 326 uc., jeżeli pozwani, jak to uczynili już w skardze rewizyjnej, powołają się na to, że dopełnienie kontraktu nie przedstawiało dla nich już żadnego „interesu“. Przytem sąd będzie musiał mieć na uwadze, że rozstrzygnięcie kwestji, czy dopełnienie umowy pomimo zwłoki posiada jeszcze dla strony drugiej „interes“, nie zależy od tego, czy zakreślono czasokres dodatkowy w myśl ustępu 1 §326 uc. lub czy tego nie uczyniono. Wprawdzie z zakreślenia takiego czasokresu dodatkowego może wynikać, że strona zakreślająca go ma jeszcze interes w dopełnieniu, lecz wniosek taki nie jest konieczny; pomimo zakreślenia czasokresu dodatkowego strona może zawsze jeszcze powołać się na to, iż dopełnienie umowy nie przedstawia dla niej żadnego interesu, chyba że przez wyznaczenie czasokresu widocznie chciała się zrzec tego prawa. Co w szczególnym wypadku trzeba przyjąć, zależy od odnośnych ustaleń, poczynionych w konkretnej sprawie.

189.

1. *Sprzedawca, który w toku przegranej w drugiej instancji sporu o unieważnienie kontraktu kupna-sprzedaży, w złej wierze działając rozwiązuje umowę ze swoim poprzednikiem i umożliwia temuż zbycie nieruchomości osobie trzeciej, obowiązany jest dopełnić ze swej strony umowy, mianowicie udzielić przewłaszczenia.*

2. *Czynność zbycia na rzecz osoby trzeciej, również w złej wierze zdziałana, jest wobec nabywcy bezskuteczna.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 16 listopada 1923
C. 223/23.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie. II. Sąd apelacyjny
w Poznaniu.

Z powodów:

Jak wynika z wyroku sądu najwyższego z 18 czerwca 1921, zatwierdzającego w sporze S. przeciw G. wyrok sądu apelacyjnego w Poznaniu z 15 listopada 1920, notarialny kontrakt kupna-sprzedaży z 3 listopada 1919 strony kontraktujące nadal obowiązuje, tak że powód posiada na zasadzie tego kontraktu roszczenie do pozwanej S. o przewłaszczenie nabytej tym kontraktem nieruchomości. Roszczenie to nie upadło przez to, że pozwana S. w ciągu toczącego się między nią a powodem procesu o ważność kontraktu z 3 listopada 1919, już po zapadnięciu niekorzystnego dla niej wyroku sądu apelacyjnego z 15 listopada 1920, umowę z 7 grudnia 1920 zawartą z pozwanym J. N., zniósła kontrakt z 1 sierpnia 1918, stanowiący dla niej prawną podstawę do dalszej sprzedaży spornej nieruchomości na rzecz powoda J. G. Umowa z 7 grudnia 1920 dotyczy tylko stosunku prawnego pozwanej S. do pozwanego J. N., nie wywiera zaś żadnego wpływu na zobowiązanie S. wobec powoda G., gdyż zachodzą tu dwie różne umowy z różnymi kontrahentami, z których wypływają różne prawa i obowiązki. Powód G. może więc nadal żądać od S. przewłaszczenia spornej nieruchomości, bez względu na to, czy S. z powodu umowy z 7 grudnia 1920 popadła w gorszą sytuację prawną.

Wprawdzie pozwani N. sprzedali następnie kontraktem notarialnym z 31 marca 1921 sporną nieruchomość małżonkom D. i umowy tej dopełnili, tak że D. uzyskali przewłaszczenie i wpis do księgi wieczystej. Jednakże w odniesieniu do tej umowy sąd apelacyjny ustala na podstawie jej treści, że tak N. współdziałając z S. jak i D. wiedzieli o prawach powoda do spornej nieruchomości i przystąpili do zawarcia kontraktu z 31 marca 1921 wbrew dobrej wierze i uczciwości. Ustalenie to nie ujawnia żadnego uchybienia prawnego i dla tego jest wiążące dla instancji rewizyjnej.

Opierając się na wyżej przytoczonym ustaleniu sądu apelacyjnego, że kontrahenci, zawierający umowę kupna-sprzedaży z 31 marca 1921 działali wbrew dobrej wierze i uczciwości i przez to powodowi G., znajdującemu się w posiadaniu spornej nieruchomości, wyrządzili rozmyślnie szkodę, należy przyjąć, że umowa ta, z uwagi na przepisy ustawowe, zawarte w §§ 823, 826, 249 uc. w każdym razie w stosunku do powoda G. jest bezskuteczna.

Z tego wynika bezzasadność żądania D., aby G. wydali im sporną nieruchomość i złożyli rachunki za czas jej posiadania, a zarazem zasadność skargi powoda G....

190.

Sprzedawca nie może żądać przewalutowania części ceny kupna przez kupującego uiszczonej, na tej podstawie, iż nie mógł nią jakoby swobodnie rozporządzać do czasu wydania zezwolenia na przewłaszczenie.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 4 stycznia 1924
C. 581/23.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie. II. Sąd apelacyjny
w Poznaniu.

Z powodów:

Wnosząca rewizję w najlepszym razie mogłaby żądać tylko dopłaty do umówionej ceny kupna, tego jednak obecną skargą nie żąda, lecz zwrotu nieruchomości, ofiarowując ze swej strony zwrot (tylko) otrzymanych 43.000 mk., a i tych tylko z zastrzeżeniem dalszych roszczeń wzajemnych. O przewalutowaniu mogłaby jednak być mowa tylko co do części ceny kupna przez pozwanego jeszcze nie uiszczonej, nie zaś co do kwot odebranych przez wnoszącą rewizję w czasie, gdy spadku waluty jeszcze nie było, w części nawet w szczególności mocnej wówczas walucie niemieckiej. Za to, że wnosząca rewizję do czasu udzielenia zezwolenia na przewłaszczenie otrzymaną kwotą swobodnie jakoby rozporządzać nie mogła, pozwana, o którym wnosząca rewizję nawet nie twierdzi, żeby popadł był w zwłokę, nie może być uczynionym odpowiedzialnym i nie mógłby być także zmuszonym do przyjęcia z powrotem pieniędzy wczas uiszczonych, które zachowały tylko nieznaczną część swej pierwotnej siły nabywczej...

191.

Brak wniosków rewizyjnych czyni rewizję niedopuszczalną.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 9 marca 1923
C. 3/23.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Rewizja nie mogłaby odnieść skutku już dla tego, że brak w niej wniosku rewizyjnego, który wedle § 554/3 l. 1 upc. uzasadnienie rewizji obejmować musi, t. j. oświadcza, o ile wyrok zostaje zaskarżony i żąda się jego uchylenia (co w danym wypadku nie jest pozbawione także praktycznego znaczenia, że względu, że zawarte w wyroku sądu apelacyjnego orzeczenie o kosztach jako odpowiadające przepisom § 238/3 upc. mimo zaskarżenia musiałoby być w mocy utrzymane)...

192.

Na oznaczenie wartości przedmiotu zażalenia (ze względu na sumę rewizyjną) nie ma wpływu okoliczność, że w czasie wytoczenia skargi obowiązywała waluta niemiecka.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 2 grudnia 1922
C. 108/22.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Wyrok sądu okręgowego... przyznał powodowi tylko 13.478 mk. wraz z 5% odsetkami od tej kwoty za czas od 22 marca 1916 oraz 5% odsetkami od sumy 21. 598:45 mk. za czas od 1 października 1915 do 25 marca 1916. Pozatem wyrok ten skargę powoda oddalił. Ponieważ apelację przeciw wyrokowi temu wniósł tylko pozwany, a powód do niej się nie przyłączył, więc przedmiotem sporu w instancji apelacyjnej była tylko wspomniana wyżej kwota 13.478 mk. wraz z procentami. Do tej tylko kwoty odnosi się też rewizja pozwanego.

W myśl § 546 w brzmieniu rozp. min. b. dzielnicy pruskiej z 15 maja 1920 dz. urz. poz. 208 suma rewizyjna wynosi 15.000 mk. W danym zaś wypadku wchodzi w rachubę tylko kwota 13.478 mk., do których należałoby jeszcze doliczyć 5% odsetki od 21.578:45 mk. za czas od 1 października 1915 do 22 marca 1916, gdyż tych odsetek nie można uważać za roszczenia poboczne w myśl § 4 łącznie z § 546 upc. Pomimo jednak doliczenia tych odsetek od wyżej podanej sumy 13.478 mk. powstająca stąd łączna kwota nie dosięga 15.000 mk. Wobec tego należało rewizję w myśl § 554a upc. odrzucić jako niedopuszczalną z powodu braku sumy rewizyjnej.

Przytem należy zaznaczyć, że pomimo, iż proces wytoczony był już w roku 1916, a zatem roszczenie powoda obliczone jest w markach niemieckich, nie można było okoliczności tej przy obliczaniu sumy rewizyjnej uwzględnić, gdyż miejsce dopełnienia znajduje się w obrębie b. dzielnicy pruskiej, a zatem należy zastosować ustawę walutową z 20 listopada 1919, w myśl której (art. 2) wszelkie zobowiązania w markach niemieckich winny być uiszczone markami polskimi w równej nominalnej sumie.

Z tego punktu widzenia wychodząc sumą rewizyjną w danym wypadku nie jest, jak wykazano, osiągnięta...

193.

1. Po przeprowadzeniu innych dowodów poprzednie wskazanie przysięgi traci skutek.

2. Dowód z przysięgi może być pominięty w ra-

zie stwierdzenia przeciwnostwa zapomocą dokumentu.

3. Wyrok nie potrzebuje omawiać tego, co uważa za nieistotne.

4. Przy sprzedażach nieruchomości miejskich obok zezwolenia urzędu osadniczego nie jest potrzebne nadto zezwolenie starostwa.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 19 maja 1922
C. 11/22.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Jeżeli rewizja żali się na pominięcie przez sąd apelacyjny dowodu z przysięgi, to należy podkreślić, że pozwani po zbadaniu świadka F. wskazania przysięgi w myśl § 454 upc. nie ponowili a sąd w danym wyroku nie był też obowiązany zwracać im jeszcze specjalnie na to uwagi w myśl § 139 upc., ponieważ pozwani już w piśmie, wyśtosowaniem w odpowiedzi na uchwałę dowodową wskazania przysięgi nie powtórzyli. Nie uczynili tego też później, wobec czego sąd apelacyjny musiał być tego mniemania, że pozwani od wskazania powodowi przysięgi odstąpili. O obrazie § 286 upc. nie może być zatem mowy.

Rewizja podnosi jednak jeszcze dalsze zarzuty, z których ma wynikać obraza tego przepisu prawnego. A mianowicie żali się na to, że sąd apelacyjny nie sprawdził ofiarowanego przez pozwanego dowodu z przysięgi, iż powód wraz z D. z jednej strony a pozwany R. z drugiej byli zgodni, że kontrakt z 9 marca 1920 przestał strony obowiązywać i wobec tego postanowili zawrzeć nowy kontrakt kupna-sprzedaży, co też skutecznili 29 kwietnia 1920. Nieprzeprowadzenie dowodu tego nie przedstawia jednak w danym wypadku żadnego uchybienia prawnego, gdyż to co było ostateczną wolą stron, wynika z umowy z 29 kwietnia 1920, wobec której wszelkie poprzednie pertraktacje między stronami nie mogą być brane pod uwagę. Z treści zaś umowy z 29 kwietnia 1920 wynika jasno, jak to bez uchybienia sąd apelacyjny ustala, że kontrakt z 29 kwietnia 1920 nie jest żadną nową umową, lecz tylko zmianą kontraktu z 9 marca 1921. Wobec tego sąd mógł dowód z przysięgi w myśl § 446 upc. pominąć.

Przy wykładni zaś zawartych przez strony umów sąd apelacyjny potrzebował tylko te momenty podkreślić, które były dla niego przy ustaleniu decydujące, mógł zaś bez uchybienia przeciw § 286 upc. pominąć takie okoliczności, którym nie przypisywał decydującego znaczenia. Wyrok winien bowiem wprawdzie zawierać wszystkie okoliczności, które wpłynęły decydująco na zapatrywanie sędziego, lecz nie potrzebuje wyraźnie omawiać tego, co uważa za nieistotne i drugorzędne. Dla tego mógł sąd apelacyjny pominąć

kwestję pełnomocnictwa do przewłaszczenia, gdyż była to kwestja wobec całokształtu materiału przy wykładni kontraktów nieistotna i drugorzędna.

Dalej skarga rewizyjna widzi obrazę § 286 upc. również i w tem, że wyrok nie zajmuje się wcale kwestją zaczepialności kontraktu z powodu omyłki i oszustwa, w czem rewizja upatruje zarazem i obrazę §§ 313, 551 l. 7 upc. Zarzuty te są bezpodstawne. Z całokształtu wyroku wynika, że sąd apelacyjny przyjął, iż kontrakt kupna-sprzedaży z 9 marca 1920 nie jest zaczepialny. Przytem zarzut zaczepialności kontraktu tak jest niedostatecznie uzasadniony i niepoparty dowodami, że sąd apelacyjny nie potrzebował w danym wypadku bezpodstawności odnośnych zarzutów w wyroku dokładniej uzasadniać. Jest wprawdzie uchybieniem, że sąd apelacyjny w wyroku punkt ten zupełnie pominął. Lecz uchybienie to nie jest w danym wypadku, gdzie stanowisko sądu z całokształtu wyroku dostatecznie jasno wynika, do tyła istotne, aby miało spowodować uchylenie wyroku... Skarga rewizyjna powołuje się.. oprócz tego jeszcze i na to, że obrażono rozporządzenie Komisarjatu Naczelnej Rady Ludowej z 25 czerwca 1919 oraz obwieszczenie niemieckiej Rady Związkowej z 15 marca 1918 przez to, że wyrok nie uwzględnia wcale, iż do ważności kontraktu konieczne jest zezwolenie starosty na podstawie obwieszczenia z 15 marca 1918, tak że przy sprzedażach nieruchomości wiejskich konieczne są dwa zezwolenia a to urzędu osadniczego i starosty.

Stosunek obwieszczenia z 15 marca 1918 do rozporządzenia Komisarjatu Naczelnej Rady Ludowej z 25 czerwca 1919 nie jest wprawdzie ustawowo wyraźnie uregulowany. W tym względzie należy jednak podkreślić, że rozporządzenie Komisarjatu Naczelnej Rady Ludowej z 25 czerwca 1919 reguluje samodzielnie całokształt stosunków, odnoszących się do przelania własności nieruchomości. O ile więc wcześniejsze rozporządzenia — a do nich należy też obwieszczenie z 15 marca 1918 — tę samą dziedzinę regulują, to utraciły one wobec ustawy późniejszej o tyle znaczenie, o ile dotyczą tej samej dziedziny, co rozporządzenia późniejsze. Ponieważ rozporządzeniem późniejszym jest rozporządzenie Komisarjatu Naczelnej Rady Ludowej z 25 czerwca 1919, więc uchyliło ono wszelkie przepisy obwieszczenia z 15 marca 1918 o tyle, o ile odnoszą się do regulacji prawa własności nieruchomości.

(Por. orzeczenie S. N. w sprawie C. 46/21).

Wobec tego zezwolenie starosty nie wchodzi wcale w rachubę, a wystarcza i jest konieczne zezwolenie urzędu osadniczego do przewłaszczenia nieruchomości...

194.

Przed powierzeniem przysięgi sędziowskiej jednej ze stron nie może być pominięty dowód ofiarowany na okoliczności, z których wynikałaby niewiarogodność tej strony.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 13 kwietnia 1923
C. 117/22.

I. Sąd okręgowy w Starogardzie. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny ustala bez żadnego uchybienia, że małżonkowie J. żyją we wspólności majątkowej i że C. zawierając kontrakt kupna-sprzedaży.. o tem miał wiadomość. Gdy zaś kontrakt ten zawarł sam tylko J., zależy ważność jego w myśl § 1445 uc. od zgody żony. Pod tym względem istnieje spór między stronami, czy zgoda J-jej nastąpiła pod warunkiem, że uda jej się w miejsce sprzedanej posiadłości nabyć realność inną, czy też bezwarunkowo. Sąd apelacyjny przyjmuje, że poczynienie przez C. po objęciu w posiadanie spornej nieruchomości przebudowy wymagającej dłuższego czasu oraz znaczniejszych nakładów przemawia za tem, że sprzedaż była bezwarunkowa. Dla usunięcia jednak wszelkiej wątpliwości nałożył na C. przysięgę sędziowską, pomijając, przy tem dowody ofiarowane przez J.. z uzasadnieniem, „że wynik ich jest dla sporu obojętnym“. Tego jednakże przyjąć *nie* można. Zaskarżony wyrok opiera się w znacznej mierze na zeznaniu świadka F. B. Gdy zaś wynik całego postępowania dowodowego był dla sądu apelacyjnego tak dalece wątpliwy, że uważał za konieczne, użyć przysięgi sędziowskiej celem zbadania prawdy, to nie można uważać za nieistotne zeznań takich świadków, którzy mogliby obalić zeznania B. Skoroby bowiem zeznanie tego świadka odpadło, to nie jest wykluczeniem, że sąd apelacyjny mógłby dojść do odmiennej oceny dowodów. Niezbadanie więc S. i A. J. stanowi obrazę § 286 upc.

Świadkowie ci byli też podani na dowód, że świadek B. oświadczył, iż C. traktuje go wódką i namawia, by zeznawał, że J. na kontrakt się zgodziła. Również i ta okoliczność posiada w danym wypadku istotne znaczenie. Sąd apelacyjny uzależnił bowiem wynik procesu od złożenia przysięgi sędziowskiej przez C. W myśl § 475 upc. sędzia jest wprawdzie władny nałożyć przysięgę sędziowską jednej ze stron według własnego uznania. Lecz nie wolno mu przytem postępować zupełnie dowolnie. Mianowicie winien on uzasadnić, dlaczego przysięgę powierza jednej stronie a nie drugiej. Przytem powinien zbadać, która ze stron zasługuje więcej na wiarę a dopiero gdy nabędzie przekonania, że obydwie strony zasługują na wiarę

w równej mierze, może brać pod uwagę również i inne okoliczności, w szczególności, czy za jedną ze stron przemawia większe prawdopodobieństwo i czy w większej mierze twierdzenia swe udowodniła. W danym wypadku zbadanie ofiarowanych świadków na to, że C. namawiał B. do zeznań dlań korzystnych, traktując go przytem wódką, mogło mieć istotne znaczenie dla sądu przy decyzji, czy C. rzeczywiście zasługuje na to, aby powierzyć mu przysięgę. Gdyby bowiem wspomniani świadkowie potwierdzili temat dowodowy a sąd dał wiarę ich zeznaniu i zarazem wysnuł wniosek, że zeznanie B. nie budzi zaufania, to nie jest wykluczonem, że sąd nie powierzyłby przysięgi człowiekowi, namawiającemu innego do zeznania nieprawdy.... Nie badając tych świadków sąd apelacyjny obraził nie tylko § 286, lecz i § 475 upc.

195.

Wyrok w procesie cywilnym może być oparty na oświadczeniach pisemnych w miejsce przysięgi, złożonych na posiedzeniu sądowym przez jedną stronę bez sprzeciwu drugiej strony.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 10 marca 1922 C. 47/21.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

W ocenie (materiału dowodowego), jak stwierdza stan rzeczy, sąd apelacyjny kierował się m. i. dwoma oświadczeniami, złożonymi w miejsce przysięgi: sołtysa M. oraz sześciu gospodarzy. Dokumenty te na posiedzeniu sądu apelacyjnego złożone były przez pozwanego w obecności powoda i ze strony tego ostatniego nie wywołały sprzeciwu. Tym sposobem obie strony na spożytkowanie rzeczonych oświadczeń w charakterze dokumentów piśmiennych zgodę swoją wyraziły. Stwierdzić należy, że spożytkowanie w ten sposób, w miejsce zbadania świadków, dokumentów piśmiennych, opartych na oświadczeniach, które nie zostały stwierdzone przysięgą, nie zawiera w sobie nic przeciwnego prawu. Niemiecka procedura cywilna nie mieści w sobie przepisu, odpowiadającego § 249 ustawy postępowania karnego, który zabrania opierać dowód faktu na spostrzeżeniu pewnej osoby, nie przesłuchanej na rozprawie głównej i wyraźnie zastrzega, iż przesłuchania tego nie powinno zastąpić odczytanie czy to protokołu dawniejszego przesłuchania czy to piśmiennego oświadczenia. Przeciwnie zaś w procesie cywilnym oparcie się na tego rodzaju piśmiennem oświadczeniu, jako na dokumencie — o ile żadna ze stron przeciwko temu się nie zastrzegą — jest dopuszczal-

ne i uchybienia przeciwko prawu nie stanowi. Wprawdzie okoliczność, że oświadczenie takie nie jest poparte przysięgą, zmniejsza niewątpliwie jego wiarygodność, jednakże ocena stopnia i zakresu wiarygodności pozostawiona jest w zupełności światłu i roztropności sądu wyrokującego, który, żadną legalną teorią dowodów nie krępowany, ze względu na szczególne okoliczności rozprawy, przy uwzględnieniu całego zebranego materiału i w zestawieniu z innymi dowodami, mocen jest tego rodzaju oświadczeniu pisemnemu przyznać pierwszeństwo nawet przed zeznaniem, formalnie złożonym przed sądem i popartem przysięgą...

196.

Skargę pokrzywdzonego na postanowienie sądu okręgowego, umarzające postępowanie karne, sąd apelacyjny rozpoznawać powinien na posiedzeniach porządkowych, nie jawnych.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 25 września 1923 K. 454/22.

Rozważając pytanie, w jakim trybie sąd apelacyjny rozpoznawać powinien skargi na mocy art. 528¹ upk., złożone na decyzje o umorzeniu śledztwa, sąd najwyższy orzekł jak wyżej z zasad następujących:

Z nadesłanych akt sprawy sąd najwyższy powziął wiadomość, że w sądzie apelacyjnym skarga pokrzywdzonego na umorzenie przez sąd okręgowy sprawy, nazwana „incydentalną“, była rozpoznawana na posiedzeniu porządkowym, nie zaś publicznie, zgodnie z art. 900 upk. Wobec tego sąd najwyższy postanowił rozstrzygnąć kwestję, czy taka skarga należy do rzędu skarg incydentalnych, rozpoznawanych w trybie art. 900 upk., t. j. publicznie, w razie bowiem twierdzącej na to pytanie odpowiedzi, wynikałoby, że decyzja sądu apelacyjnego, zapadła w trybie niewłaściwym, z pogwałceniem przepisu, osłaniającego interes publiczny, takie zaś pogwałcenie, w myśl ust. b art. 3 dekretu w przedmiocie ustroju sądu najwyższego (dzu. z 8 lutego 1919 poz. 199), musiałoby spowodować wkroczenie z urzędu sądu najwyższego w drodze nadzoru.

Przechodząc do rozstrzygnięcia wymienionej kwestji, stwierdzić należy, że art. 528³ upk. bezpośrednio nie daje odpowiedzi na pytanie: w jakim trybie należy rozpoznawać w sądzie apelacyjnym przewidziane w art. 528² upk. skargi osób pokrzywdzonych, na umorzenie przez sąd okręgowy sprawy, lecz odsyła do innych przepisów, a przede wszystkim do art. 533 upk.

Artykuł 533 upk., umieszczony w dziale II tytułu III upk., dotyczącym b. izby oskarżeń, miał

zastosowanie głównie przy rozpoznawaniu przez rzeczoną izbę aktów oskarżenia.

Postępowanie w b. izbie oskarżeń przy rozpoznawaniu aktów oskarżenia odbywało się z wykluczeniem jawności, bez obrony formalnej i bez obecności oskarżonego.

Nie ulega zatem żadnej wątpliwości, że powołany art. 533 upk. nie tylko nie dopuszcza wykładni, przypisującej mu wprowadzenie zasad publiczności i obrony formalnej, lecz wręcz wyklucza.

Wniosek powyższy wysnuć się daje nie tylko z rozumowania powyższego, lecz i z gramatycznego tekstu omawianego przepisu, głoszącego, że prokurator natychmiast po zreferowaniu sprawy usuwa się, sąd zaś przystępuje do „rozpoznawania sprawy trybem, przepisany dla wydawania wyroków“, a więc wydała się do osobnego pokoju, naradza się, głośuje i podpisuje decyzję. Wszelka kontradiktoryjność jest tu więc wyraźnie wykluczona.

Już zatem samo powołanie się art. 528³ upk., dotyczącego trybu rozpoznawania skarg pokrzywdzonego na umorzenie sprawy przez sąd okręgowy, na art. 533 wskazuje, że tryb ten jest identyczny z trybem rozpoznawania przez b. izbę oskarżeń aktu oskarżenia, a więc, że niema tu miejsca, ani na posiedzenia publiczne, ani na jawność rozpraw, ani na obronę formalną.

Wniosek powyższy znajduje poparcie w dziejach powstania i zmian przepisów upk., dotyczących umarzania spraw. Do 3 maja 1883, na mocy art. 523 upk. w dawnej redakcji z 20 listopada 1864, tylko wnioski w sprawach mniejszej wagi, gdy oskarżonemu nie groziło pozbawienie lub ograniczenie praw, rozpoznawał sąd okręgowy, wszelkie zaś wnioski w sprawach poważniejszych, należących do sądów przysięgłych, rozpoznawała izba sądowa, tym samym trybem i na mocy tych samych przepisów co akty oskarżenia, t. j. niepublicznie. Z czasem nadmierne przeciążenie izb sądowych, skłoniło prawodawcę do wydania noweli z 3 maja 1883 zbiór praw str. 465), której mocą wszystkie wnioski o umorzenie spraw, przekazano sądom okręgowym, rozciągnawszy jednak nad nimi „ostrą kontrolę“ izby sądowej — przez wprowadzenie z jednej strony omawianego art. 528², pozwalającego osobie pokrzywdzonej zaskarżyć decyzję sądu okręgowego o umorzeniu sprawy do izby sądowej, z drugiej zaś strony, dającej tejże izbie z mocy art. 529¹, ex officio, niezależnie od skargi stron, prawo nadzoru nad decyzjami umarzającymi sprawy, jedynie w razach, gdy sąd okręgowy nie godził się z wnioskiem prokuratora (art. 528). Ograniczywszy jednak kompetencję izby sądowej przy umarzaniu spraw do 3-ch powyższych wypadków, rzezona nowela nie zmieniła dawnego niepublicznego trybu postępowania, lecz tylko co do skarg

na umorzenie spraw, wnoszonych przez osoby pokrzywdzone, uzupełniła go w tym sensie, że pozwoliła w interesie oskarżonych stosować art. 897 i 898 upk., z których pierwszy w imię zasady: „audiatur et altera pars“ daje oskarżonemu prawo pisemnej repliki na wniesioną z przeciwnej strony skargę incydentalną, drugi zaś zmierzał do zapobieżenia szykanowaniu oskarżonych bezpodstawnymi skargami na umorzenie sprawy, i w tym celu stanowił, by bez ważnych powodów nie wstrzymywano wykonania decyzji I-szej instancji, umarżającej sprawę, i nie pozostawiano w stanie oskarżenia ludzi, co do których wobec zapadłej decyzji istnieje ustalone domniemanie ich niewinności. Prócz dodania rzeczonych artykułów, (897 i 898 upk.) prawodawca nie tylko żadnych nie wprowadził zmian w poprzednim trybie postępowania, lecz nawet uznał, przez powołanie się na artykuł 533 upk., i raz jeszcze podkreślił, że wyklucza rozprawę publiczną z udziałem stron, oraz obronę formalną.

Z powyższego wynika, że zapożyczenie z działu III (o skargach incydentalnych) art. 897 i 898, było wywołane jedynie koniecznością utrzymania zasady równouprawnienia stron, które byłoby silnie zachwiane, wobec dopuszczenia w tym okresie procesu po stronie oskarżenia, nie tylko urzędu prokuratorskiego, jak było do czasu noweli z dnia 3 maja r. 1883, lecz pisemnego udziału, osoby pokrzywdzonej. Żadnej jednak analogji dalszej pomiędzy trybem rozpoznania skarg incydentalnych i skarg na umorzenie sprawy prawodawca nie dopuszczał, co widać zresztą nie tylko z podkreślonego powyżej powołania się na art. 533 upk., stosującego się do izby oskarżeń, która nie znała posiedzeń publicznych, lecz i z pominięcia, gdy chodzi o skargi incydentalne, zasadniczego przepisu art. 900 upk., wprowadzającego dla tych skarg zasady jawnego ich rozpoznawania.

Zresztą prawodawca rosyjski, bez złamania zasad, przenikających ustawę postępowania karnego, nie mógł dopuścić rozpoznania skarg na umorzenie sprawy na posiedzeniach jawnych, rosyjska bowiem upk., zajmująca miejsce pośrednie pomiędzy procesem kontradiktoryjnym — i inkwizycyjnym, wogóle nie uznaje jawności śledztwa i obrony formalnej, ani w okresie śledztwa wstępnego, ani w okresie oddania pod sąd, czyniąc w tej mierze drobne jeno wyjątki, gdy chodzi o kwestję wpadkowe, luźnie tylko ze śledztwem związane, jak np. wybór środka zapobiegawczego, lub zabezpieczenie roszeń cywilnych, do takich zaś kwestji nie sposób zaliczyć umorzenia sprawy, stanowiącego w przebiegu sprawy, nie dodatek, nie zagadnienie poboczne, incydent, lecz zagadnienie istotne, związane z rdzeniem postępowania i zdolne spowodować zupełne jego przecięcie. Rozpoznawanie skarg na umorzenie sprawy na posie-

dzeniu jawnem i dopuszczeniu do udziału w niem pokrzywdzonego, lub jego pełnomocnika, wymagałoby nieodzownie dopuszczenia również oskarżonego lub jego obrońcy i doprowadzałyby do przedwczesnego i szkodliwego dla wymiaru sprawiedliwości ujawnienia wyników całego śledztwa, w dobie, gdy go jeszcze nie zakończono, względem współoskarżonych, lub gdy się dopiero odbywa poszukiwanie pozostałych sprawców przestępstwa. Samo zaś jawne rozpoznawanie takich skarg, nie byłoby faktycznie niczem innym, jak opartym na śledztwie wstępnem przedśladem z całym aparatem przewodu sądowego i z publicznem oskarżeniem i obroną osoby, nie oddanej pod sąd, a jednak publicznie w ten sposób sądzonej, i prowadziłyby tedy do złamania zasadniczej linii obowiązującego postępowania karnego.

Pomijając, że ustalona i jednoznaczna praktyka b. izb sądowych (t. j. sądów apelacyjnych) rosyjskich i judykatura b. senatu ros. (88/34 i 15), ustaliły, że skargi na umorzenie sprawy ulegają w sądzie apelacyjnym (w izbie sądowej) rozpoznaniu na posiedzeniach porządkowych nie zaś publicznych, wszelkie pod tym względem wątpliwości co do wykładni art. 528² i 528³ upk., przed zmianami, dokonanymi w tejże ustawie przez prawodawcę polskiego, usuwa przedstawienie rosyjskiego ministra sprawiedliwości do rady państwa przy wniesieniu tam przezeń projektu rzeczonych przepisów. Przedstawienie to, noszące datę 15 marca r. 1883 (6661) głosi: „rozpoznanie tego rodzaju spraw nie może się odbywać na zasadach ustności i udziału stron, a to zarówno ze względu na tryb przyjęty przy rozpoznaniu aktów oskarżenia i wniosków prokuratora o umorzeniu sprawy, jak i gwoździ zapobieganiu szkodliwym skutkom, mogącym wyniknąć przez rozgłoszenie szczegółów śledztwa wstępnego“.

Z kolei rzeczy można i trzeba zaprzęgnąć się pytaniem: czy prawodawca polski nie dokonał w upk. i w szczególności w jej art. 528² i 528³ zmian, któreby zasadniczo zmieniały tryb rozpoznawania skarg na umorzenie sprawy. W odpowiedzi na to zagadnienie, godzi się stwierdzić, że prawodawca polski zachował dział II tytułu III upk. z jego niepublicznym trybem rozpoznawania spraw i, w szczególności, utrzymał też bez żadnej zmiany art. 533 upk., przeznaczony, jak wyżej wyjaśniono, dla postępowania w izbie oskarżeń i stąd poza wszelką wątpliwością wykluczający zasadę jawności postępowania. Jedyna w tym dziale zmiana naszych przepisów przechodnich, sprowadzała się do wykreślenia przepisów dotyczących izby oskarżeń, wobec przekazania jej czynności, z pewnemi odchyleniami, sądom okręgowym (art. 527 upk.); tryb zatem postępowania, w dziale tym przewidziany, a dotyczący za-

równy ustalenia aktów oskarżeń, jak i umarzania spraw, pozostał nietknięty.

Już samo postawienie skarg na umorzenie sprawy w dziale powyższym, świadczy, że prawodawca polski nie miał zamiaru wprowadzania zmian w przepisanej ustawą post. karn. trybie rozpoznawania tych skarg niepublicznie, w przeciwnym bowiem razie mógł z łatwością przenieść te skargi do działu III, dotyczącego skarg incydentalnych, uzupełniwszy tylko odpowiednio art. 893 upk.

Wskazuje na to i niezmieniony zasadniczo tekst art. 528² upk., w którym podawnemu jest powołany na pierwszym miejscu art. 533 upk., z działu zaś II, tak, jak poprzednio, tylko artykuły 897 i 898 upk., pominąwszy art. 900 z jego zasadą publiczności. Pozostawiając art. 528² w dawnej redakcji prawodawca polski działał celowo, bo jeśliby nawet nie podzielał motywów ustawodawcy rosyjskiego (patrz wyżej), to i tak nie mógłby był dopuścić do jawnego, na publicznych posiedzeniach sądowych rozpoznawania skarg na umorzenie sprawy, bez jednoczesnej zasadniczej zmiany ustawy postępowania karnego, niedopuszczającej, z małemi jeno wyjątkami dla kwestji wypadkowych, luźnie tylko ze śledztwem związanych, ani jawności obrad, ani obrony formalnej, zarówno w okresie śledztwa wstępnego, jak i w toku czynności poprzedzających nadanie biegu sprawie i doręczenie aktu oskarżenia (art. 562, 565 i 566 upk.).

197.

Nieuprawnione leczenie za pomocą baniek ciętych lub suchych podpada pod art. 195 kk.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 12 czerwca 1923 K. 1578/23.

zważywszy,

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 12 upk. oraz art. 195 k.k.— przez skazanie go z tego artykułu za użycie przy leczeniu baniek ciętych i suchych, podczas gdy rzeczony przepis ściga używanie substancji trujących lub gwałtownie działających i przez nieuwzględnienie, iż oskarżony zwrócił pobrane za lekarstwo i na poczet honorarjum pieniądze;

2) że zastąpiony przez art. 195 k.k. art. 104 ust. o kar. wymierzanych przez sędziów pokoju wyd. 1885 r. brzmiał: „osoby, nie mające prawa zajmowania się praktyką lekarską, za użycie przy leczeniu substancji trujących lub gwałtownie działających (art. 677 ust. lek.), ulegają oprócz konfiskaty owych substancji na rzecz miejscowych zakładów dobroczynnych, karze aresztu do 3 miesięcy lub grzywny do 300 r. Przepis nie stosuje się do osób, które bezpłatnie, przez miłość

blizniego, pomagają chorym radami lub środkami leczniczymi“;

3) że odmienna od tej pierwotna redakcja rzezczonego przepisu w wyd. 1864 r., brzmiała: „osoby, nie mające prawa zajmowania się praktyką lekarską, winne leczenia z chęci zysku, ulegają w razie wynikłej stąd szkody, karze aresztu do 3 miesięcy lub grzywny do 300 r“;

4) że, zmieniając powyższą redakcję, Rada Państwa, jak widać z jej dziennika z d. 17 lutego r. 1875, miała na widoku z jednej strony, uwzględnienie potrzeb ludności, wobec braku lekarzy zawodowych, a z drugiej — walkę z używaniem środków trujących lub gwałtownie działających i odrzucając projektowane w nowym tekście przepisu powołanie się na mało znaną ogółowi takse aptekarską, przychyliła się natomiast do przytoczenia w nim art. 677 ust. lek., zawierającego w załączniku wykaz szczegółowy substancji trujących lub gwałtownie działających;

5) że jednocześnie atoli uchwalono wtedy art. 871¹ kod. kar. głównych i poprawczych przewidujący wypadki wyrządzenia szkody na zdrowiu wskutek leczenia substancjami trującymi lub gwałtownie działającymi przez osoby nie mające prawa leczenia;

6) że kodeks karny 1903 r., pominiawszy ów specjalny przepis art. 871 kod. kar. gł. i pop. (poniekąd mieszczący się w art. 474 k.k.) przejął w swym art. 195 wspomniany powyżej art. 104 ust. o kar., w wyd. 1885 bez powołania się atoli w nim na ustawę lekarską;

7) że wobec tego wnosić należy, że art. 195 k.k. posiada znaczenie szersze od rzezczonego art. 104 ustawy o karach i ma właściwie na myśli wszelkie wogóle środki niszczące zdrowie i siły;

8) że powyższy wniosek jest zgodny zresztą z orzecnictwem kasacyjnym b. senatu rosyjskiego, który wyjaśniając art. 871¹ kod. k. g. i p. w orzeczeniu Nr 20 z r. 1889 wyraźnie mówi o trujących lub gwałtownie działających środkach, nie zaś o substancjach;

9) że w tym sensie rozumiał substancje trujące lub działające gwałtownie i sąd najwyższy, skoro w orzeczeniu w spr. Malika (Zb. orz. s. n. II r. 1920 Nr 100) używa właśnie wyrazu „środki“ trujące lub gwałtownie działające;

10) że inna wykładnia przeczyłaby zdrowemu rozsądkowi, gdyż usuwałaby karalność leczenia zapomocą zabiegów i środków bodaj najniebezpieczniejszych i najszkodliwszych dla zdrowia, ale nie należących do rzędu substancji;

11) że przeto sąd okręgowy zasadnie i zgodnie z art. 12 upk. w stawianiu przez oskarżonego baniek ciętych, połączonem oczywiście z upustem krwi pacjenta, a więc w działaniu środkami gwałtownymi, dopatrzył się przestępstwa przewidzianego w art. 195 k.k., a stąd zarzut obrazy rzezczonego przepisu jest niezasadniony;

12) że, wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, sąd okręgowy ustalił, iż oskarżony leczył poszkodowanego nie bezpłatnie, lecz za umówione wynagrodzenie, wobec czego i w tej mierze skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie;

na mocy art. 174 upk., skargę kasacyjną M. G. o d d a l a.

198.

Używanie miana obrońcy w sprawach karnych nie zawiera cech oszukania.

Czyn oskarżonego, polegający na tem, że podjął się prowadzenia sprawy rozwodowej i pobrał za to wynagrodzenie, pomimo, iż był świadom, że nie ma ani prawa, ani możliwości prowadzenia sprawy w sądzie arcybiskupim, zawiera cechy oszustwa.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z d. 30 października 1923 K. 3928/23.

zważywszy,

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi: a) obrazę art. 1 upk. — przez połączenie w jednej sprawie różnych oskarżeń, dotyczących wielu pokrzywdzonych; b) obrazę art. 596 k.k. — przez skazanie oskarżonego za czyn obojętny z punktu widzenia kodeksu karnego, bo polegający, zdaniem skargi, na zaciąganiu przez oskarżonego zobowiązań, dających rzekomym poszkodowanym jedynie podstawę do roszczeń cywilnych, pozostawienie bez skutku żądania oskarżonego, w toku rozprawy apelacyjnej zaprotokulowania jego oświadczeń o gotowości zwrotu rzekomu pokrzywdzonym kwot im należnych, dopatrzenie się cech oszukania w kłamliwych ze strony oskarżonego obietnicach, skazanie oskarżonego, z tytułu przypisanego mu przywłaszczenia sobie miana obrońcy spraw karnych, jednocześnie i z art. 272 i art. 596 k.k. i wreszcie powołanie się na fakt wniesienia do sądu arcybiskupiego próśb nieumotywowanych, pomimo, że taki czyn wcale nie jest wzbroniony i że owe próoby redagował oskarżonemu jego współnik, adwokat B.;

2) że łączne w jednej sprawie rozpoznanie oskarżenia jednej osoby o kilka przestępstw, jako wyraźnie przewidziane w art. 205 upk., wcale nie przeczy art. 1 tejże ustawy, który wzbraniając ściągania karnego za przestępstwo, trybem w ustawie postępowania karnego nie wskazanym, tem samem i na łączenie razem kilku spraw tej samej osoby lub tych samych osób nie pozwała tylko, gdy sprawy te według ustawy w różnym toczyć się mają trybie, albo gdy w nich ta sama osoba lub te same osoby w różnych występują rolach — oskarżonego i pokrzywdzonego lub oskarżyciela prywatnego, a wobec tego, zarzut skargi kasacyjnej (ad .a) co do obrazy art. 1 upk upada;

3) że sąd okręgowy ustalił, iż oskarżony mienił się obrońcą w sprawach karnych na szyldzie przy swem mieszkaniu i szumnie reklamował się w ogłoszeniach prasowych, jako obrońca w sprawach karnych, wojskowych, gruntowych i rozwodowych, skutkiem czego szereg osób zwróciło się doń z różnemi sprawami, on zaś podjął się prowadzenia: 1) spraw rozwodowych: S. W. W., D. i W., których zapewniał o łatwym przeprowadzeniu tych spraw w przeciągu 6 tygodni do 3 miesięcy i, pobrawszy wynagrodzenie w wysokości 10.000 do 50.000 marek, ograniczył się do wysłania w imieniu tych osób podań do sądu arcybiskupiego; 2) podania L. o zwolnienie za kaucją jego aresztowanego syna, pobrawszy na to odeń 15.000 marek wynagrodzenia i 50.000 mk. na kaucję, kaucji zaś tej nie złożył i następnie zapewniał, że powyższą kwotę otzymał, jako pożyczkę; 3) spraw sądowych K., P. St. Z., S., Al. C., i M., pobrawszy na to 3.000, 6.000, 8.000, 10.000, 10.000, 20.000, 25.000 i 25.000 wynagrodzenia, spraw zaś tych bądź wcale nie wniósł do sądu, bądź w sprawach w sądzie nie stanął; 4) wreszcie sprawy I. — o ustalenie adresu brata tegoż w Berlinie, czego się oskarżony podjął i pobrawszy na to 2.500 mk. wynagrodzenia, nic w tej mierze nie uczynił;

4) że w powyższych działaniach S. sąd okręgowy dopatrzył się oszustwa z racji, że zapomocą tych działań oskarżony wprowadził w błąd pokrzywdzonych i wyłudził od nich pobrane sumy, a sąd apelacyjny zarówno ustalenia sądu okręgowego, jak i wysnuty z nich wniosek o winie oskarżonego uznał za zasadne;

5) że miano obrońcy w sprawach karnych, które przybierał oskarżony, nie stanowi tytułu, rangi, stanowiska lub stanu ustawowo przewidzianego i nadającego pewne uprawnienia, a skoro ustawa nie wzbrania obywatelom podejmowania się starań w sprawach wojskowych i gruntowych, ani podejmowania się obrony w sprawach karnych, przeto reklamowanie publiczne swoich usług w tym kierunku, bez przyswojenia sobie tytułu „advokata“ lub „obrońcy prywatnego“, nie zawiera cech oszukania i samo przez się nie wprowadza nikogo w błąd co do kwalifikacji i stanowiska reklamującego takie usługi, wobec czego ustalenie sądów wyrokujących, dotyczące nadania sobie przez oskarżonego miana obrońcy w sprawach karnych, wojskowych i gruntowych, nie daje dostatecznych podstaw do wniosku o karalnym w tej sprawie oszukaniu przezeń osób, które się do niego o te usługi zwróciły;

6) że, dalej, podjęcie się przez oskarżonego pewnych czynności za zapłatą, chociażby połączone z obietnicą szybkiego ich wykonania i z zapewnieniem o braku trudności przy wykonaniu, a w rezultacie wcale nie wykonane lub wykonane nieudolnie, lub niesumiennie, również nie nosi

znamion karygodnego oszukania, jako polegającego na wprowadzeniu w błąd co do istotnego stanu rzeczy, tj. na kłamliwych twierdzeniach i oświadczeniach o faktach i o okolicznościach istniejących, obecnych, nie zaś na obietnicach, przrzeczeniach lub zapowiedzianych, choćby w złej wierze okolicznościach, mających nastąpić w przyszłości;

7) że tym sposobem sądy wyrokujące nie ustaliły okoliczności, noszących znamiona oszustwa, które mogłyby być podstawą do wniosku o winie oskarżonego z art. 596 k.k. w stosunku do pokrzywdzonych zarówno L., K., P., S., Z., S., M., Cz., M. i I. z powodu charakteru powierzonych przez nich oskarżonemu spraw, jako też do M., z powodu nieprzytoczenia w wyrokach żadnych podstaw do uznania winy oskarżonego w stosunku do niej;

8) że natomiast w stosunku do pokrzywdzonych Sm., W., W., D. i W. sądy obu instancji ustaliły niezbędne cechy przestępstwa, przewidzianego w art. 596 k.k., oskarżony bowiem, podejmując się spraw rozwodowych wymienionych osób, był świadom, że nie ma ani prawa, ani możliwości prowadzenia tych spraw w sądzie arcybiskupim, a zatem zapewniając Sm. i innych, iż tych spraw może się podjąć i że je przeprowadzi, i pobrawszy za to wynagrodzenie, świadomie wprowadził pokrzywdzonych w błąd, co do istotnego stanu rzeczy w chwili zawarcia umów o rzeczony sprawy, mianowicie co do swego prawa przeprowadzenia tych spraw, i tym sposobem występnie wyłudził od nich kwoty pieniężne, pod postacią wynagrodzenia za owe niemożliwe dlań do przeprowadzenia sprawy;

9) że ustalone przez sądy wyrokujące w stosunku do pokrzywdzonego L. przyjęcie pewnej sumy, przeznaczonej na kaucję, a następnie nie użycie jej na cel przeznaczony i zatrzymanie dla siebie, czy wydanie na swoje potrzeby, stanowi nie oszustwo, lecz przywłaszczenia, przewidziane w art. 574 k.k.;

10) że tym sposobem, aczkolwiek słuszne są zarzuty skargi kasacyjnej, co do braku cech oszustwa w jedenastu zarzucanych mu czynach, i aczkolwiek winy oskarżonego w stosunku do pokrzywdzonego L. sądy wyrokujące nie rozważyły, jako przywłaszczenia powierzonej sumy pieniężnej, jednak uchybienia te nie są istotne i nie mogą spowodować uchylenia wyroku, z mocy art. 913 upk., kara bowiem, wymierzona oskarżonemu za owe jedenaście czynów, w których sąd najwyższy nie dopatrzył się znamion przestępstwa i w postępowaniu z L. niewłaściwie zakwalifikowanym, jako oszustwo z art. 596 k.k., zamiast przywłaszczenia z art. 574 k.k., nie przekracza kary, wymierzonej oskarżonemu z tytułu czterech pozostałych zarzutów co do których w skazaniu oskar-

żonego z art. 596 k.k., sąd najwyższy nie dopatrył żadnej obrazy prawa;

11) że zarzut skargi kasacyjnej co do niezaprojektowania oświadczenia oskarżonego o gotowości, zwrotu pokrzywdzonym pobranych kwot jest bezprzedmiotowy, oświadczenie to bowiem dwukrotnie jest zaprotokółowane;

12) że również bezprzedmiotowy jest zarzut skargi kasacyjnej, dotyczący skazania oskarżonego z art. 596 k.k., rzekomo z tytułu nadania sobie przezeń miana obrońcy spraw karnych, jak bowiem wyżej wyłuszczone, podstawą do takiego skazania były ustalone przez sądy wyrokujące działania oszukańcze oskarżonego, wprowadzające pokrzywdzonych w błąd, w celu wyłudzenia od nich sum pieniężnych, pod postacią wynagrodzeń za rzekome przeprowadzenie spraw rozwodowych;

13) że przeto skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie;

na mocy art. 912 upk., skargę kasacyjną oskarżonego H. S. oddala.

199.

Samo tylko przekroczenie cen maksymalnych nie należy jeszcze uważać za przestępstwo w rozumieniu art. 19 ust. o zwalcz. lichwy wojennej.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z d. 17 kwietnia 1923 K. 733/23.

Sąd okręgowy w Piotrkowie wyrokiem z d. 10 stycznia r. 1923 uznał administratora domu T. S. winnym zażądania w październiku r. 1923 od P. P. za wynajem mieszkania w zarządzanym przezeń domu ceny oczywiście nadmiernej, a mianowicie dopłaty do komornego i umówionej już sumy 1.000.000 marek, jeszcze przeszło miliona marek, i z art. 23 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej (dzu. 1920 poz. 449) skazał go na 3 miesiące więzienia. Natomiast z pod drugiego zarzutu — przyjęcia od St. B. w tymże czasie za wynajem mieszkania ceny oczywiście nadmiernej, mianowicie, oprócz komornego jeszcze 1.500.000 marek, sąd oskarżonego uniewinnił, a to z uwagi, iż w myśl orzeczenia sądu najwyższego z d. 28 marca r. 1922 w sprawie P., dla zastosowania art. 19 i 23 wyżej wymienionej ustawy potrzebne jest ustalenie wyzysku przymusowego położenia lokatora oraz dotkliwości dla tegoż warunków najmu mieszkania, gdy tymczasem B. zażądanej od niej przez oskarżonego sumy nie uważała za wygórowaną i wypłaciła ją chętnie. Od uniewinniającej oskarżonego części tego wyroku urząd prokuratorski założył skargę kasacyjną, żądając jej uchylenia, którą sąd najwyższy oddalił.

zważywszy,

1) że wykładnia art. 19 i 23 ustawy o zwalczaniu

lichwy wojennej przyjęta przez sąd okręgowy, a zapożyczona z orzecznictwa sądu najwyższego, jest oparta na ogólnym duchu rzeczonyj ustawy i na jej motywach prawodawczych („przekroczenia cen maksymalnych nie należy jeszcze uważać za przestępstwo w rozumieniu art. 19, którego podstawą jest inne kryterjum, mianowicie wyzyskanie przymusowego położenia ludności przez dyktowanie jej ceny“...);

2) że do odstąpienia od tej wykładni sąd najwyższy nie widzi zasady, zwłaszcza, że ustawa z dnia 5 sierpnia r. 1922 (poz. 618), uchylając art. 17 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, który uznawał karygodność dobrowolnego zafiarowania za przedmioty powszechnego użytku ceny wyższej od zażądanej, usunęła przez to jedyny przepis, który mógł poniekąd dawać powód do odmiennego rozumienia ducha rzeczonyj ustawy;

3) że nadto, ustalwszy, iż osoba, najbardziej zainteresowana, by cena najmowanego lokalu nie była nadmierna, tj. St. B., nie uważała zażądanej od niej przez oskarżonego ceny za wygórowaną, sąd okręgowy tem samem ustalił, iż owa cena nie była oczywiście nadmierna, a więc i z tego względu miał podstawę do uniewinnienia oskarżonego z pod drugiego zarzutu, zarówno bowiem art. 19, jak i art. 23 ustawy o zwalczaniu lichwy wymagają dla swego zastosowania, by zażądana przez sprawcę cena była nie tylko nadmierna, lecz „oczywiście“ tj. rażąco, wyraźnie nadmierna;

4) że, wbrew twierdzeniu skargi, sąd w uzasadnieniu wyroku żadnej się nie dopuścił sprzeczności, nie ustalił bowiem, ani identyczności mieszkań, zajmowanych przez P. i przez B., ani powołanej w skardze okoliczności, jakoby od P. oskarżony żądał, oprócz komornego, tylko 1.000.000 marek;

5) że zaskarżony wyrok jest oparty na całości okoliczności sprawy, wymieniać zaś wszystkich złożonych do strony dowodów i rozważać ich z osobna sąd nie jest obowiązany (Orzec. S. N. II 1918 Nr. 251 1920 Nr 77);

6) że tym sposobem skarga, jako bezpodstawna, nie zasługuje na uwzględnienie.

200.

Pomówienie kogokolwiek na wiecu o agitowanie na korzyść jednej partji politycznej, a na szkodę drugiej, z chęci zysku, zatem z pobudek niskich, tj. o sprzedajność poglądów politycznych, stanowi zniestawienie.

Od oskarżonego skazanego na areszt sąd pokoju nie ma prawa żądać kaucji.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z d. 15 stycznia 1923 K. 3257/22.

Zważywszy:

1) że sąd pokoju w Wolborzu wyrokiem z d. 4

października r. 1922 uznał Szczepana M. winnym, iż 30 kwietnia tegoż roku w publicznym przemówieniu na wiecu rozgłosił, jakoby Walenty Sł. był przekupiony przez szlachtę, dla agitacji przeciwko chłopom i z art. 531 k.k., skazał M. na 2 miesiące aresztu. Sąd okręgowy w Piotrkowie wyrokiem z d. 25 stycznia r. 1923 ten wyrok zatwierdził;

2) że decyzją wpadkową z tejże daty sąd okręgowy postanowił zaostrzyć względem oskarżonego środek zapobiegawczy i zażądał od niego 50.000 marek kaucji, wobec zaś niezłożenia jej nakazał zaaresztowanie oskarżonego;

3) że skarga kasacyjna obrońcy M. żąda uchylecia zarówno wyroku, jak i decyzji sądu okręgowego;

4) że pierwszy zarzut skargi kasacyjnej jest bezpodstawny, raz dlatego, iż skarga nie wymienia tych sprzeczności pomiędzy zeznaniami świadków, których sąd okręgowy rzekomo nie rozważył, a powtórnie dlatego, iż, wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, z wyroku widać, że sąd wziął pod uwagę zeznania wszystkich zbadanych świadków, przytaczać zaś osnowy tych zeznań i rozprawiać się z każdym poszczególnie nie był obowiązany (art. 170 i 130 upk., orzec. S. N. II. 1918, Nr 25);

5) że zarzut obrazy art. 531 k.k., jest również niesłuszny, ponieważ zaskarżony wyrok uznaje za okoliczność ubliżającą godności pokrzywdzonego nie, jak mylnie twierdzi skarga kasacyjna, rzekomo otrzymanie przezeń pieniędzy na agitację polityczną, lecz agitowanie na korzyść jednej partji politycznej, a na szkodę drugiej z chęci zysku, zatem z pobudek niskich, a że taka sprzedajność poglądów politycznych jest objawem hańbiącym, tego i skarga kasacyjna nie zaprzecza;

6) że decyzje w przedmiocie środków zapobiegawczych nie ulegają zaskarżeniu do sądu najwyższego ani w trybie wpadkowym, ani w kasacyjnym (orzec. S. N. II. 1919 Nr 59, 1920 Nr 134), wobec czego, zarzut nieuzasadnionego zażądania przez sąd od oskarżonego kaucji należy, jako zarzut kasacyjny, pozostawić bez rozpoznania;

7) że natomiast sąd najwyższy, jako władny i obowiązany usuwać w trybie nadzoru dostrzeżone w czynnościach sądów sobie podwładnych usterki (ust. b. art. 3 dekretu z d. 8 lutego r. 1919, Nr. 15, poz. 199), ma sobie za obowiązek wytknąć, że w danym wypadku sąd okręgowy, zażądawszy złożenia kaucji od oskarżonego, skazanego na areszt, postąpił niezgodnie z przepisem ust. 2 art. 175 upk., aczkolwiek bowiem, wedle dosłownego brzmienia rzeczzonego przepisu, kaucji można zażądać od każdego, skazanego na pozbawienie wolności w razie wniesienia przezeń skargi kasacyjnej na ostateczny wyrok sądu okręgowego, jednak przez pozbawienie wolności należy w tym wypadku rozumieć osadzenie w więzieniu, nie zaś w areszcie, ponieważ art. 176 upk. powołuje się na art. 80 i 83 upk., te zaś dotyczą kaucji, prze-

widzianej w art. 77 tejże ustawy, który dozwala na zastosowanie kaucji, jako środka zapobiegawczego tylko w wypadku, gdy oskarżonemu grozi więzienie;

8) że, wobec powyższego, skargę kasacyjną należy oddalić, decyzję zaś sądu okręgowego, co do zastosowania środka zapobiegawczego uchylić w drodze nadzoru i polecić niezwłoczne zwolnienie oskarżonego z aresztu;

1) na mocy art. 174 upk., 61, 65, 66 przep. tymcz. o koszt. sąd., skargę kasacyjną obrońcy Szczepana M. oddała 2) na mocy ust. b. art. 3 dekretu z d. 8 lutego r. 1919 o ustroju sądu najwyższego (poz. 199), decyzję sądu okręgowego w Piotrkowie z d. 25 stycznia r. 1923, w przedmiocie zażądania od oskarżonego M. 500.000 mk. kaucji, z powodu obrazy ust. 2 art. 175 upk., uchyliła i oskarżonego niezwłocznie z wolności z aresztu poleca.

201.

W wypadku niemożności spisania protokołu rozprawy głównej przez sekretarza, który był obecny na posiedzeniu, sąd władny jest odtworzyć protokół z pamięci kompletu sądowego.

Sąd nie ma prawa odmówić stronie odczytania zeznań obecnego na rozprawie świadka złożonych poprzednio co do tego samego zdarzenia przed sędzią śledczym, jedynie z powodu, że świadek składał owo zeznanie w innej sprawie.

Uchylenie przez przewodniczącego sądu pytania strony, zmierzającego do wyjaśnienia dlaczego świadek przy badaniu nie przez sędziego śledczego w innej sprawie zeznawał inaczej, niż na rozprawie głównej stanowi obrazę form postępowania sądowego.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z d. 30 kwietnia 1923 K. 879/23.

Sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 29 listopada r. 1922 uchylił skazujący wyrok sądu okręgowego i oskarżonych z art. 530, 531 i 533 kk. J. B. i tow. uniewinnił. Jak widać z adnotacji na protokule rozprawy głównej w sądzie apelacyjnym, umieszczonej przed podpisami sędziów, z powodu opuszczenia służby przez p. o. sekretarza w sprawie niniejszej aplikanta N., protokół rozprawy sporządził sam komplet wyrokujący. Pełnomocnik oskarżyciela prywatnego złożył uwagi do tego protokołu, które sąd apelacyjny w całości uznał za słuszne. Jak wynika z protokołu rozprawy apelacyjnej oraz z uwag pełnomocnika oskarżyciela prywatnego, adw. Ś. wnosił o odczytanie zeznania świadka Z. D., złożonego w dołączonej do niniejszej sprawy sprawie Nr. 123/21 sędziego śledczego IV okr. m. Warszawy przeciwko K. N., osk. z art. 574 kk., albo o pozwole-

nie powoływania się na to zeznanie, w celu ustalenia sprzeczności z zeznaniem tegoż świadka D., złożonym w sprawie niniejszej. Sąd apelacyjny, zważywszy, że sprawa Nr. 123/21 stanowi osobną sprawę i materiał dowodowy, w niej zawarty, nie jest włączony do przewodu sądowego w sprawie niniejszej, wskutek czego nie był przedmiotem rozpoznania w I instancji, że wobec tego dopuszczalnym jest tylko powoływanie się na decyzje i dokumenty w sprawie Nr. 123/21, w tym bowiem tylko celu sprawa ta jest dołączona do sprawy niniejszej — postanowił wniosek pełnomocnika oskarżyciela prywatnego oddalić. Pytania, zadawane następnie przez tegoż pełnomocnika świadkowi D., a mające ustalić, jak świadek ten zeznawał przed sędzią śledczym w sprawie Nr. 123/21, przewodniczący uchylił. W założonej od powyższego wyroku skardze kasacyjnej pełnomocnik oskarżyciela prywatnego, adw. Ś., zarzuca wyrokowi obrazę: a) art. 835, 840 i 878 upk. — przez sporządzenie protokołu przez komplet sędzący bez udziału sekretarza; b) art. 627, 766 i 878 upk. — przez odmowę odczytania zeznania świadka D., złożonego przed sędzią śledczym; c) art. 719, 766 i 878 upk. — przez odmowę zadawania pytań w celu ustalenia, że świadek D. inaczej zeznawał przed sędzią śledczym w poprzedniej sprawie, a inaczej w obu instancjach w sprawie niniejszej; d) art. 51 i 533 kk., 766, 797 i 892 upk. — przez niezastosowanie art. 51 i 533 kk. do czynu B.; e) art. 537 kk., 766, 797 i 892 upk. — przez niewłaściwe uzasadnienie wyroku i błędną wykładnię art. 537 kk.; f) art. 533 kk., 766, 797 i 892 upk. — przez brak motywów co do uniewinnienia osk. Sz. z zarzutu zniewagi w druku.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Jak sąd najwyższy wyjaśnił w orzeczeniu w sprawie Rechnica (Zb. orz. s. n. 1921 r. Nr. II 30), z brzmienia art. 839 upk. wynika, że protokół rozprawy głównej w sądzie okręgowym, o ile ma być prawdziwie gruntowny, nie może być sporządzony na samej rozprawie, i że sekretarz sporządza go raczej na podstawie notatek, spisanych na rozprawie... Dotyczy to, acz w mniejszej mierze, i sądu apelacyjnego, zwłaszcza w wypadkach, kiedy sąd ten przeprowadza postępowanie dowodowe, uzupełniające lub kontrolujące materiał, zebrany w I instancji. Fizyczna w wielu razach niemożność sporządzenia protokołu rozprawy na samym posiedzeniu może doprowadzić do tego, że sekretarz, który był obecny podczas całej rozprawy i porobił z jej przebiegu notatki, nie może następnie sporządzić protokołu z powodu swego zgonu, długotrwałej choroby, nagłego wyjazdu na znaczną odległość, zagubienia notatek i t. p. Wypadków takich obowiązująca ustawa postępowania karnego nie przewiduje, z ducha jej atoli wynika, że w takim razie do odtworzenia nie-

sporządzonego protokołu powołani są sędziowie, którzy brali udział w rozpoznawaniu sprawy. Brak protokołu rozprawy uniemożliwiłby przeniesienie sprawy do wyższej instancji; brakowi temu należy więc bezwarunkowo zapobiec. Sąd apelacyjny słusznie zatem postąpił, gdy niesporządzony przez sekretarza protokół odtworzył z pamięci kompletu sędzącego. Tak sporządzony protokół nie odpowiada wprawdzie dosłownemu brzmieniu art. 835 upk., może jednak zastąpić protokół, sporządzony przez sekretarza, jeśli tylko zasadnicza treść jego da się w pamięci ustalić. Strony mogą zgłaszać uwagi do takiego protokołu, tak samo, jak do każdego innego, a skoro albo strona, jak w niniejszej sprawie obrońca oskarżonych, wcale uwag nie zgłosi, albo też sąd zgłoszone uwagi uwzględni, to tem samem odpada wątpliwość, czy protokół odpowiada rzeczywistości. Żądać uchylenia wyroku z powodu sporządzenia protokołu w sposób powyższy strona mogłaby tylko w wypadku, gdyby komplet sędzący ustalił, że niektórych, wskazanych przez tę stronę, a istotnych dla sprawy faktów, nie pamięta i że dokładnego przebiegu danej czynności odtworzyć nie może. Okoliczność taka w sprawie niniejszej nie zachodzi, a zatem zarzut ad a jest bezzasadny.

2. Natomiast zarzut ad b jest słuszny. Sprawa Nr. 123/21, w której mieściło się zeznanie świadka D., złożone przed sędzią śledczym, była dołączona do akt niniejszej sprawy, stanowiła więc taki sam materiał dowodowy, jak każde akta sprawy. Zawarte w niej dokumenty, protokoły i decyzje podpadały więc pod względem możliwości ich odczytywania pod ogólne przepisy art. 626 i nast. upk. W myśl art. 627 upk., „nie zabrania się odczytywać poprzednich zeznań obecnego świadka po złożeniu przezeń nowych zeznań, jeżeli jego ustne zeznania nie zgadzają się z zeznaniami pisemnymi, złożonymi w czasie śledztwa wstępnego“. Ustawa dąży też do wykrycia prawdy materialnej, do umożliwienia sądowi i stronom sprawdzenia, czy składane przez świadka zeznania są zgodne z prawdą. Świadek może nie tylko kłamać, lecz i w najlepszej wierze składać zeznania mylne z powodu naprzykład zapomnienia, albo pod bezwiednym wpływem cudzych opowieści, które w jego pojęciu urobiły inną postać danego zajścia, niż ta, którą przy pierwszym badaniu w toku śledztwa pod bezpośrednim, a w każdym razie pod bliższym wrażeniem osobistym prawdziwiej i dokładniej odtworzył. W tem przeświadczeniu, ustawa postępowania karnego pozwala na odczytanie poprzednich zeznań obecnego świadka, chcąc tym sposobem dać sądowi możliwość oceny, które z dwóch odmiennych zeznań, dawne czy nowe, jest zgodne z rzeczywistością. Skoro zaś art. 627 upk. nie mówi, że muszą to być konieczne zeznania, składane „w tej samej sprawie“, skoro to samo zdarzenie nieraz bywa

przedmiotem kilku osobnych śledztw, niema żadnej podstawy do tego, by materiału, w jednym z tych śledztw utrwalonego, nie można było użyć do porównania, mogącego sądowi ułatwić wykrycie prawdy materialnej. Wszak charakter badania świadka przez sędziego śledczego nie zmienia się przez to, w jakiej sprawie świadka badano. Zeznania świadka, w tej czy innej sprawie, pod taką czy inną okładką, pozostają takim samym materiałem dowodowym, którego nie należy odrzucać, jeżeli może być pożyteczny. Sąd nie ma zatem prawa odmówić stronie odczytania zeznań obecnego na rozprawie świadka, złożonych poprzednio co do tego samego zdarzenia przed sędzią śledczym, jedynie z formalnego powodu, że świadek składał owo zeznanie w innej sprawie. Odmawiając odczytania poprzednich zeznań świadka D., sąd apelacyjny obraził tedy art. 627 u. p. k.

3. Również słuszny jest zarzut ad c. Gdyby nawet uznać, że poprzednie zeznanie świadka nie ulegało odczytaniu, gdyby to było np. zeznanie, złożone na dochodzeniu, to i tak strony miałyby prawo odtworzyć to zeznanie zapomocą zadawania pytań temuż świadkowi. Wszak niewątpliwie dopuszczalne jest badanie urzędnika policyjnego na temat, co dane osoby, przytomne przy dochodzeniu przezeń zdarzeniu, mówiły o niem w pierwszej chwili. Dopuszczalnem jest przecież nawet co do treści zeznań, składanych na dochodzeniu przez oskarżonych. Ustawa nie pozwala odczytywać protokółów dochodzenia, bo nie ma zaufania do ich zgodności z rzeczywistością, ale nie zabrania odtwarzać tego, co się działo na dochodzeniu, a rzeczą sądu jest zaczerpnięte stąd wiadomości krytycznie ocenić i tylko temu dać wiarę, co na nią zasługuje. Badając świadka, strona, w myśl art. 719 i 721 upk., ma prawo zadawania mu pytań co do wszelkich kwestji, które uzna za stosowne wyjaśnić, więc go pytać nie tylko o same fakty, dotyczące sprawy, lecz i o okoliczności, zdolne wyświecić nieprawdziwość lub niewiarogodność jego zeznań. Niesporną jest rzeczą, że strona miałaby np. prawo zapytać świadka, czy prawda, że w rozmowie pozasadowej z oskarżonym lub innym świadkiem, powiedział to a to, wyraził się tak a tak, i dlaczego wtedy mówił inaczej, niż obecnie. Jeżeli tedy wolno w ten sposób odtwarzać zeznania świadka, złożone poprzednio na dochodzeniu, lub nawet jego rozmowy prywatne, dlaczegóżby nie można było odtworzyć jego zeznań w danym przedmiocie, złożonych w innej sprawie. Wszak świadek jest obecny, a więc może i powinien wyjaśnić ewentualne sprzeczności. Uchyliwszy pytanie strony, zmierzające do wyjaśnienia, dlaczego świadek przy badaniu go przez sędziego śledczego w innej sprawie, zeznawał inaczej, niż obecnie, sąd apelacyjny obraził art. 719 i 721 upk.

4. Uchybienia powyższe są tak istotne, że odbierają moc orzeczenia (ust. 2 art. 912 upk.), opartemu pod względem swych ustaleń faktycznych w znacznej mierze na zeznaniach świadka D., wyrokowi sądu apelacyjnego, a wobec tego wyrok ten należy uchylić i stąd zbędne się staje rozpoznawanie zarzutów skargi kasacyjnej, dotyczących samego uzasadnienia rzeczowego wyroku.

Z tych zasad sąd najwyższy, na mocy art. 912 i 928 upk., wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z d. 29 listopada r. 1922, z powodu obrazy art. 627, 719 i 721 upk., uchyła i sprawę, celem ponownego jej rozpoznania, temuż sądowi apelacyjnemu p r z e k a z u j e.

202.

Odmowa wezwania na rozprawę odwoławczą świadków, którzy w pierwszej instancji nie stawili się z powodu wadliwego doręczenia wezwań, stanowią istotną obrazę form postępowania sądowego.

Jeżeli oskarżony, po założeniu sprzeciwu przeciwko wyrokowi zaocznemu, nie stawil się na ponowną rozprawę, sąd powinien powziąć tylko decyzję, stwierdzającą pozostanie w mocy wyroku zaocznego, nie zaś wydawać nowy wyrok.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z d. 17 listopada 1922, K. 2270/22.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Świadkowie, wskazani w opozycji, i następnie w skardze apelacyjnej i na rozprawie w sądzie okręgowym, nie byli zbadani w sądzie pokoju z winy tegoż sądu, który doręczone, bez zachowania przepisów art. 57—59 upk., wezwania na rozprawę 23 sierpnia r. 1921 uznał za wręczone prawidłowo, sąd pokoju zaś sam przyznał tę swoją omyłkę, skoro uwierzył twierdzeniu oskarżonego, iż ani on, ani jego świadkowie nie otrzymali wezwań na rozprawę 23 sierpnia, a z tego względu przywrócił oskarżonemu termin do założenia apelacji.

2. W tych warunkach świadkowie, wskazani w opozycji, należą do kategorii świadków, których sąd pokoju niesłusznie nie zbadał, i których przeto sąd okręgowy, w myśl ust. 2 cz. 2 art. 159 upk., miał obowiązek wezwać i zbadać, nie wdając się w roztrząsanie znaczenia okoliczności, na którą ich strona powołała.

3. Odmówiwszy tedy wezwania i zbadania świadków, wskazanych w opozycji, a następnie w apelacji i na rozprawie odwoławczej, świadków M. D., H. Ś. i A. O., sąd okręgowy dopuścił się istotnej obrazy art. 159 upk., gdyż bezprawnie pozbawił oskarżonego świadków obrony, a wobec tego zaskarżony wyrok sądu okręgowego

go, w myśl ust. 2 art. 174 upk., nie może ostać się w mocy.

4. Ponadto sąd pokoju dopuścił się jeszcze innych uchybień, które sąd okręgowy pominął milczeniem, a które, lubo nie mogą wpłynąć na uchylenie wyroku, jako nieporuszone w skardze kasacyjnej, nie mniej przeto wymagają ze strony sądu najwyższego wytknięcia w trybie nadzoru, na mocy ust. b. art. 3 dekretu z dnia 8 lutego r. 1919 w przedmiocie ustroju sądu najwyższego (Dziennik praw 1919 Nr. 15 poz. 199). Mianowicie, skoro oskarżony po wniesieniu opozycji na pierwszy wyrok zaoczny (art. 138 upk.) nie stawił się na ponowną rozprawę i niestawiennictwa swego nie usprawiedliwił, i skoro sąd pokoju uznał wezwanie na 23 sierpnia r. 1921 za prawidłowo wręczone oskarżonemu, to, w myśl wyraźnej osnowy art. 141 upk., nie miał prawa wydawać nowego wyroku, lecz powinien był tylko powziąć decyzję, ustalającą powtórne niestawiennictwo oskarżonego bez usprawiedliwionej przyczyny, skazującą go na grzywnę do 10,000 marek i stwierdzającą, że pierwotny wyrok zaoczny pozostaje w mocy (Zbiór orzeczeń sądu najwyższego r. 1920 Nr. 122). Jeśliby sąd pokoju ściśle się zastosował do powołanego przepisu, i, w myśl tego, poprzestał, jak tego chce prawo, na wydaniu nie nowego wyroku, lecz decyzji, stwierdzającej pozostanie w mocy wydanego pierwotnie wyroku, to przekonawszy się następnie, że ani oskarżony, ani jego świadkowie nie otrzymali wezwania na ponowną rozprawę (art. 139¹ upk.), byłby miał możność na skutek tych nowo wykrytych okoliczności uchylić mylną swą decyzję i wyznaczyć ponownie rozprawę, nie miałyby zaś potrzeby uciekać się do przywracania terminu do apelacji i z ujmą dla podstawowych zasad postępowania karnego, pozbawiając oskarżonego jednej instancji.

Z tych zasad sąd najwyższy, na mocy art. 174 i 178 upk., wyrok sądu okręgowego w Piotrkowie z dnia 30 czerwca r. 1922, z powodu obrzy art. 159 upk., uchyła.

203.

Postanowienie sądu, nakazujące ściągnięcie od poręczyciela kwoty poręczenia, nie ulega zaskarżeniu w trybie kasacji.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 28 czerwca 1923 K. 1266/23.

Sąd pokoju w Koninie decyzją z dnia 30 grudnia r. 1922, postanowił ściągnąć 500.000 marek od małżonków D. poręczycieli oskarżonego z cz. 3 art. 262 kk., J. T., który uchylił się od sądu. Sąd okręgowy w Kaliszu, po rozpoznaniu sprawy na

skutek skargi incydentalnej pełnomocnika D., decyzją z dnia 8 lutego r. 1923, decyzję sądu pokoju zatwierdził. W skardze kasacyjnej pełnomocnik D. żąda uchylenia decyzji sądu okręgowego (nazywając ją mylnie wyrokiem), z powodu obrzy prawa.

Zważywszy:

1) że, w myśl art. 173 upk. sąd najwyższy rozpoznaje skargi kasacyjne tylko na wyroki ostateczne sądów okręgowych wyrokujących w II instancji, oraz na decyzje, które kończą postępowanie w danej sprawie, i wobec tego mają charakter jakby — wyroków;

2) że decyzje sądu okręgowego w kwestjach wypadkowych, nie mające charakteru zakończenia danej sprawy, nie ulegają zaskarżeniu w drodze kasacji;

3) że ustawa postępowania karnego nie przewiduje również możliwości zaskarżenia w drodze kasacji decyzji sądu okręgowego, wyrokującego w II instancji w przedmiotach, które, będąc luźnie związane ze sprawą, stanowią w niej tylko przemijający epizod, a w szczególności decyzji dotyczących praw osób, biorących w sprawie udział pośredni, jako to: świadków, znawców, tłumaczy, poręczycieli i t. d.;

4) że skarga kasacyjna, jako wyjątkowy środek zaskarżenia wyroków ostatecznych albo decyzji, kończących całą sprawę i stąd mających charakter jakby — wyroków, nie może mieć zastosowania do wypadków, dla których ustawa tego środka nie przepisuje;

5) że wobec tego, niema podstawy prawnej do rozpoznania skargi kasacyjnej pełnomocnika małżonków D.

Sąd najwyższy, na mocy art. 173 upk. skargę kasacyjną pełnomocnika małżonków D. bez rozpoznania pozostawia.

204.

Stosunek zachodzący między dozorcą więziennym a niewiastą, odbywającą karę więzienia pod jego dozorem, podpada pod pojęcie dozoru z § 132 III uk.

Dochodzenia dyscyplinarne, przez sąd prowadzone, należy ze stanowiska przepisu § 199 a) uk. postawić na równi z czynnościami czysto sądowymi.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 11 maja 1923 Kr. 130/22.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Czortkowie Vr: 21/21, skazujący go za zbrodnię z §§ 132 III i 197, 199 a) uk.

Z powodów:

Zażalenie z ustępu 9 a § 281 pk. wywodzi się z błędnego rozumienia przepisu § 132 uk. Jeśli bowiem nie można zaprzeczyć, iż pod wyrażeniem „Aufsicht“ ustawa rozumie coś więcej, niż proste „Beaufsichtigung“, to stwierdzić się musi, iż stonек zachodzący między dozorcą więziennym a niewiastą, odbywającą karę więzienia pod jego dozorem, nie ogranicza się do obowiązków wchodzących w zakres tego drugiego pojęcia. Dozorca spełnia w tym stosunku obowiązki, jakie przyjmuje Państwo wobec społeczeństwa w chwili, gdy nad osobą płci żeńskiej zawieszono karę więzienia.

Uchylając kobietę z pod opieki, jaką poza więzieniem jej moralność płciowa jest lub przynajmniej powinna być otoczona i wykonywując karę z wyraźnym celem jej poprawy, nie może państwo oddać jej na pastwę chuci spółwięźniów albo też dozorców — ma przeciwnie obowiązek czuwać nad tem, aby z tej strony nic jej nie groziło.

Dozorca aresztantów jest właśnie wykonawcą tego obowiązku i dlatego czyn oskarżonego mieści w sobie znamioną zbrodni z § 132 uk.

Odnosnie do zbrodni oszustwa z § 197, 199 a uk. powołuje się oskarżony na swoją obronę, iż nie uważał postępowania dyscyplinarnego za postępowanie sądowe i wytyka wyrokowi nieważność z ust. 5 § 281 pk. z tego powodu, iż sąd się co do tego tłumaczenia wcale nie wypowiedział. Wypowiedzenie się takie było jednak zbyt słabe, gdyż obrona oskarżonego była w tym wypadku tłumaczeniem się błędem z dziedziny prawa karnego, który w myśl § 3 uk. jest bezprzedmiotowy.

Poza tem zaskarżono to orzeczenie z powołaniem ustępu 9 a i to z dwóch powodów.

W pierwszym z nich staje zażalenie na stanowisku powyższego tłumaczenia się i wywodzi, jakoby pod ochroną § 199 a uk., stały tylko czynności czysto sądowe nie zaś i czynności administracyjne sądu, do których zalicza postępowania dyscyplinarne. Jest w tem oczywista, z przepisem ustawy nie licząca się dowolność.

Brzmienie przepisu § 199 a uk., wskazuje bowiem niewątpliwie, iż nie czynności sądowe, o których w tym przepisie niema wzmianki, ale sam sąd jako taki jest subjektem prawa domagania się bezwzględnej prawdy. Jeśliby nawet teoretycznie należało uwzględnić różnicę przez zażalenie podkreśloną, to wobec niemożności domagania się do ogółu obywateli, aby tę różnicę rozumieli, dalej wobec nieobliczalnych konsekwencji, do jakich takie rozróżnienie mogłoby doprowadzić, wreszcie wobec ogromnej wagi, jaką ustawa do obowiązku prawdomówności świadków wobec sądu wogóle, musiała przywiązywać, kazały względy praktyczne o tej różnicy zapomnieć. Z tych powodów nie ulega wątpliwości, iż także dochodzenia dyscyplinarne, przez sąd wdrożone, stoją pod kątem wi-

dzenia § 199 a uk., na równi z czynnościami czysto sądowymi i że zarzut powyższy jest nieusprawiedliwiony.

205.

Były obywatel austriacki, przynależny do jednej z gmin b. zaboru austriackiego, wcielonego do Polski, stał się z chwilą wskrzeszenia Państwa Polskiego obywatelem polskim, mimo, że wówczas pozostawał w niewoli rosyjskiej, do której dostał się jeszcze jako żołnierz austriacki.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 14 sierpnia 1923 Kr. 226/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu przysięgłych w Krakowie (Vr. 914/22), którym skazano go za zbrodnię z § 65 lit. a) c) uk. i z art. 2 ust. z 17 grunia 1862 Nr 8 dz. pp. austr. z 1863.

Z powodów:

Przyczyn nieważności z § 344 L. 5, 6 i 10 b) a właściwie tylko z L. 6 pk., dopatruje się oskarżony w niedopuszczeniu przez trybunał sądu przysięgłych pytania dodatkowego, czy oskarżony w swem postępowaniu określonym w pytaniu głównym działał pod wpływem takiego błędu, który mu nie pozwolił dopatrzeć się zbrodni w uczynku. Trybunał sądu przysięgłych już z urzędu na podstawie zebranego materiału dowodowego, a nadto na wyraźny wniosek oskarżonego powinien był zdaniem żalącego się takie pytanie postawić.

Oskarżony przytacza na uzasadnienie tego zarzutu, że dostawszy się w roku 1914 do niewoli rosyjskiej jako jeńiec z armji austriackiej, a zatem jako obywatel państwa austriackiego, a nie polskiego, został w roku 1917 funkcjonariuszem władzy sowieckiej i w tym charakterze działał w duchu nieprzyjaznym dla państwa austriackiego, jako jednego z państw zaborczych. O powstaniu państwa polskiego, oraz o jego ustroju i stosunkach panujących w Polsce nie miał nawet przybliżonego pojęcia z powodu skąpych wiadomości, przenikających z odległości kilku tysięcy kilometrów z Polski na Syberję w czasie, gdy Polska znajdowała się w wojnie z bolszewikami. Samo państwo polskie znajdowało się wówczas w stanie szukania dróg do ukształtowania swego ustroju. Nadto co do stosunku prawnego jeńców z dawnej armji austriackiej do państwa polskiego nie było żadnej pewności, gdyż działalność oskarżonego przypadła częściowo na czas przed zawarciem pokoju w St. Germain regulującego stosunek prawny Małopolski do państwa polskiego, częściowo zaś przed zawarciem pokoju z sowietami w Rydze i przed ogłoszeniem konstytucji polskiej.

Powyższe wywody oskarżonego nie znajdują żadnego uzasadnienia w materiale dowodowym, przedstawionym na rozprawie głównej ani też w stosunkach prawno-państwowych państwa polskiego i jego obywateli od czasu przewrotu politycznego w listopadzie 1918 roku. Z tłumaczenia się samego oskarżonego wynika ponad wszelką wątpliwość, że oskarżony uważał się za polaka i myślał o powrocie do Polski, że w roku 1921 wrócił rzeczywiście do Polski i zgłosił się natychmiast do służby w charakterze oficjanta sądowego w Krakowie, którą pełnił przed wybuchem wojny. Z tego wynika, że od czasu przewrotu politycznego oskarżony uważał się za obywatela państwa polskiego, jakim też rzeczywiście został z chwilą przewrotu i utworzenia się państwa polskiego ze względu na przynależność do jednej z gmin w Małopolsce. Ani traktat pokoju z St. Germain, zresztą dotąd jeszcze nieuznany przez państwo polskie, ani traktat pokoju w Rydze, ani też konstytucja polska nie wprowadziły żadnych zmian w tym względzie, lecz usankcjonowały jedynie stan prawny, istniejący wskutek przewrotu politycznego i powstania państwa polskiego. Zaznaczyć należy, że w myśl art. VI traktatu pokoju, zawartego w Rydze (dz. ust. Nr 49 poz. 300 z r. 1921) prawo opcji przysługiwało w zasadzie tylko byłym obywatelom byłego imperjum rosyjskiego i nie odnosiło się do byłych obywateli austriackich. Nie można też przyjąć, by oskarżony nabył obywatelstwo nowej Austrii, skoro nie wykazał, że zadość uczynił warunkom koniecznym do uzyskania tamtejszego obywatelstwa na zasadzie obowiązującej tam ustawy o obywatelstwie z grudnia 1919 r., wedle której musiałby, o ile nie zamieszkiwał przed dniem 1 sierpnia 1914 w jednej z gmin, wchodzących w skład obecnej Austrii, wnieść prośbę o przyjęcie do jednej z tych gmin i dopiero po uwzględnieniu tej prośby przez odnośną władzę administracyjną, zależnym od swobodnego uznania tej władzy, mógłby obywatelstwo to nabyć. Z powyższego okazuje się, że oskarżony nie nabył poddaństwa innego państwa, obywatelstwo zaś jego w dawnej Austrii stało się skutkiem rozpadnięcia się tego państwa nieaktualnym, wobec czego przyjąć należy, że z chwilą utworzenia się państwa polskiego nabył na zasadzie swej przynależności do jednej z gmin w Małopolsce obywatelstwo polskie, którego dotąd nie utracił. Nie ulega zatem wątpliwości, że pobudzając do pogardy i nienawiści przeciw formie rządu i ustrojowi państwa polskiego działał oskarżony jako obywatel państwa polskiego i w zupełnej świadomości tego stanu. Okoliczność, że oskarżony nie miał dokładnych wiadomości o ustroju państwa polskiego jest obojętną i nie może uzasadnić potrzeby pytania dodatkowego w kierunku błędu z § 2 lit. e) uk., wykluczającego karygodność czynu, objętego pytaniem głównym,

albowiem oskarżony w każdym razie wiedział, że ustrój państwa polskiego nie opiera się na zasadach republiki sowieckiej i dlatego przeciw temu ustrojowi występował z całą gwałtownością i w sposób stanowiący zbrodnię zakłócenia spokoju publicznego.

Z tych przyczyn, skoro nie było ani w tłumaczeniu się oskarżonego, ani w innych wynikach rozprawy, wziętych jako całość, twierdzenia błędu faktycznego w rozumieniu § 2 ilt. e) uk., brakło podstawy do zadania przysięgłym wymienionego pytania dodatkowego, wobec czego niedopuszczenie takiego pytania nie narusza przepisu § 319 pk. i nie może być uważane za nieważność wyroku.

206.

Ogólny nadzór państwowy nie pokrywa się jeszcze z pojęciem prawa w rozumieniu § 197 uk.

Nadzór państwowy ma jedynie na celu ochronę i realizację praw służących państwu; dopiero takie konkretne prawo może być przedmiotem oszukańczego zamiaru sprawcy.

Do praw takich należy prawo normowania osobowego ruchu granicznego z państwami ościennymi.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 9 stycznia 1924 Kr. 728/23.

Sąd najwyższy orzekł wskutek zażalenia nieważności wniesionego w obronie ustawy przez prokuratora przy sądzie najwyższym (§ 33 i 292 pk.):

Wyrok sądu okręgowego w Cieszynie z 24 października 1923 Vr. XIV 1542/23/8, którym w postępowaniu uproszczonym oskarżonego o zbrodnię oszustwa z §§ 197 i 199 d.u.k. W. T., skazano jedynie za przekroczenie z § 320 f.u. k., i wyrok tegoż samego sądu jako odwoławczy z dnia 25 października 1923 r. Bl. 557/23, którym odwołania prokuratora nie uwzględniono i wyrok pierwszy zatwierdzono, naruszają ustawę.

Z powodów:

Sądy obu instancji przyjęły za podstawę faktyczną swych orzeczeń następujący stan rzeczy:

W. T., obywatel czesko-słowacki, uzyskał był na paszporcie wizę biura paszportowego poselstwa polskiego w Wiedniu z daty 3 lipca 1923 r. do L. 10.065, zezwalającą mu na jednorazowy wjazd do Polski i z powrotem, z ważnością do 3 października 1923 r. T., skorzystawszy już raz z tego zezwolenia w zakreślonym terminie, chciał po upływie tego terminu ponownie wyjechać do Polski, a nie uzyskawszy ponownego zezwolenia sfałszował pierwotną wizę w ten sposób, że datę wystawienia zmienił na 30 lipca, a termin ważności na 30 października 1923, zaś słowo: „jednorazowy“

zmienił na „wielorazowy“ i tak sfałszowaną wizę okazał dnia 9 października 1923 r. chcąc dostać się do Polski — granicznym organom kontrolnym na moście jubileuszowym w Cieszynie, gdzie jednak fałszerstwo spostrzeżono.

Działanie to W. T., przez niego przyznane, mimo oskarżenia o uśiłowaną (raczej dokonaną) zbrodnię oszustwa z §§ 197—199 d) uk., skwalifikował sąd okręgowy w Cieszynie (w postępowaniu uproszczonym) w wyroku z 24 października 1923 Vr. XIV 1542/23/7, jedynie jako przekroczenie z § 320 lit. f) uk., a w powodach tego wyroku, opierając się widocznie na tłómaczeniu się oskarżonego, że „wizę sfałszował wprawdzie celem przedostania się do Polski, ale bez jakiegokolwiek złego zamiaru“, przytoczył tylko sąd pierwszej instancji: „Brak podmiotowej istoty zbrodni oszustwa, — należało uznać oskarżonego winnym przekroczenia z § 320 f) uk.“, nie uzasadniając pozatem wcale swego zapatrywania prawnego i nie podając właściwie wyraźnie, co w danym wypadku powodować ma brak podmiotowej istoty czynu.

Sąd odwoławczy nie uwzględnił odwołania prokuratora, a w powodach wyroku swego z 25 października 1923 r. Bl. 557/23 zaznacza, że „sam zamiar wprowadzenia władzy w błąd i uzyskania w ten sposób pewnej korzyści, co zawsze połączone jest z naruszeniem abstrakcyjnego, ogólnego prawa nadzoru Państwa, nie uzasadnia istoty zbrodni oszustwa z § 199 d) uk., „zamiar sprawcy zmierzać musi do tego, aby naruszyć pewne konkretne prawo, a więc udaremnić pewne pozytywne zarządzenia władzy, które byłoby nastąpiło, gdyby władza ta nie została wprowadzona w błąd co do prawdziwego stanu rzeczy“, że wreszcie co do faktu omięcia przepisanej za wizę opłaty, pomijając nawet, czy ono może być uważane za równoznaczne z wyrządzeniem skarbowi państwa szkody w rozumieniu § 197 uk., brak dowodu, by sprawca w chwili czynu „zdawał sobie wogóle sprawę z obowiązku, ciężącego na nim co do tej należności“.

Oba te wyroki naruszają ustawę w przepisach §§ 197 i 199 d) oraz 320 f) uk.

Sąd pierwszej instancji nie wyjaśnił bliżej swego zapatrywania prawnego i nie uzasadnił konkluzji swej, że w czynie oskarżonego brak podmiotowej istoty oszustwa. Sąd odwoławczy starał się wprawdzie w powodach orzeczenia swego uzupełnić w tym kierunku wyrok pierwszej instancji, w wywodach swych jednak wskazuje na rzekomy brak tej właśnie ustawowej cechy oszustwa, która w danym wypadku niewątpliwie zachodzi. Sąd ten słusznie zaznacza, że ogólny nadzór państwowy nie pokrywa się jeszcze z pojęciem prawa w rozumieniu § 197 u. k. (am Eigentume oder anderen Rechten). Nadzór państwowy ma jedynie na celu ochronę i realizację przysługujących pań-

stwu praw; dopiero takie konkretne prawo może być przedmiotem oszukańczego zamiaru sprawcy. Myli się jednak sąd odwoławczy mniemając, jakoby w danym wypadku zamiar sprawcy nie zmierzał do naruszenia takiego konkretnego prawa.

Do praw państwa należy niewątpliwie prawo unormowania ruchu granicznego z państwami ościennymi, a w szczególności prawo do określenia warunków i formalności, za zachowaniem których dopuszczalny jest wstęp w granice Państwa. W ramach tych norm może Państwo przez swe upoważnione do tego organy zezwolić lub wzbrownić wstępu na swe terytorjum, zastrzega więc sobie w tym względzie prawo decyzji w każdym poszczególnym wypadku, o ile układy międzynarodowe tego wzajemnego stosunku z państwem ościennem inaczej nie normują. W danym wypadku przekroczenie granicy dopuszczalne było tylko za wizowanym przez władze polskie paszportem. W tem prawie decyzji przez udzielenie lub odmówienie wizy doznaje Państwo uszczerbku, jeżeli ktoś z obejściem odnośnych przepisów bez zezwolenia granicę przekracza. Skoro zatem T. świadom tego, że posiadana przezeń wiza straciła już swą skuteczność tak wskutek upływu terminu końcowego jej ważności, jakoteż dlatego, że zezwolenie to opiewało tylko na jazdę jednorazową, z której już skorzystał, po nieudanej próbie uzyskania ponownej wizy, sfałszował dawną wizę w ten sposób, że nadał jej pozór, jakoby jeszcze była ważną i opiewała na wielorazowy wjazd do Polski, poczem tak sfałszowany dokument okazał organom kontrolnym na granicy celem wyłudzenia podstępny sposóbem wpuszczenia w granice Państwa Polskiego, to nie tylko sfałszował on dokument publiczny (§ 320 f) uk.), ale za pomocą tego podstępnego środka działał w zamiarze wyrządzenia Państwu szkody w jego prawie decyzji w przedmiocie zezwolenia na przekroczenie granicy, a więc w zamiarze, który właśnie wyklucza zastosowanie § 320 f) uk., a dopełnia istotę zbrodni oszustwa z §§ 197 i 199 d) uk.

Sąd odwoławczy wyraża się w powodach swego orzeczenia, że dla przyjęcia znamion oszustwa potrzeba, aby zamiar sprawcy zmierzał do udaremnienia pewnego pozytywnego zarządzenia władzy, któreby było nastąpiło, gdyby władza ta nie została wprowadzona w błąd co do prawdziwego stanu rzeczy. Ten wymóg zachodzi właśnie w danym wypadku. Graniczne władze kontrolne byłyby nie pozwoliły T. na swobodne wejście w granice państwa, bo nie miał on paszportu zaopatrzonego w wizę, zezwalającą na tę podróż do Polski i to właśnie kontrolne zarządzenie, będące wy wpływem i realizacją określonego wyżej prawa Państwa w przedmiocie normowania ruchu granicznego, udaremnić chciał T., przedstawiając sfałszowaną wizę. Zamiar oszukańczy wprowadził już T.,

w czyn, dokonał więc zbrodni oszustwa, określonej w § 199 pod lit. d) uk., gdyż już samo użycie sfałszowanego dokumentu, jako środka oszukańczego w zamiarze wprowadzenia w błąd i wyrządzenia szkody wypełnia istotę tej zbrodni.

Wyroki obu instancji obrażają zatem ustawę, o ile uznały oskarżonego winnym jedynie przekr. z § 320 f) uk., a nie zbrodni oszustwa z §§ 197 i 199 d) uk.

Z tych powodów uwzględniono w myśl § 292 pk., wniesione przez prokuratora przy sądzie najwyższym na zasadzie § 33 pk., zażalenie nieważności w obronie ustawy i orzeczono jak wyżej.

207.

Jeżeli piekarz nie mógł dostać mąki na miejscu, ani też nabyć jej w innej miejscowości taniej, aniżeli faktycznie za nią zapłacił, to należy wynikłą stąd wyższą cenę mąki policzyć mu do niezawinionych większych kosztów produkcji, które usprawiedliwić mogą cenę sprzedażną pieczywa, przekraczającą cenę wytyczną.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 lutego 1924 Kr. 30/24.

Sąd najwyższy orzekł wskutek zażalenia nieważności wniesionego na zasadzie § 33 pk., przez prokuratora sądu najwyższego:

a) Wyrokiem sądu okręgowego jako odwoławczego w Tarnowie z dnia 6 października 1922 r. Bl. 847/22, którym na odwołanie oskarżyciela publicznego zmieniono uwalniający wyrok sądu powiatowego w Żabnie z 25 lipca 1922 U. 155/22 i skazano Ch. K. za przekroczenie z art. 19 ust. 1 ustawy z 2 lipca 1920 dzu. Nr 67 poz. 449, naruszono ustawę;

b) wyrok ten przeto znosi się i przekazuje się sprawę temuż sądowi okręgowemu celem ponownego załatwienia odwołania oskarżyciela publicznego.

Z powodów:

Przedmiotem oskarżenia o przekroczenie z art. 19 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej był fakt, że Ch. K. dnia 1 maja 1922 w Żabnie żądał i pobrał za wypieczony w swej piekarni chleb po 190 marek za bochenek.

Sąd powiatowy w Żabnie wyrokiem z 25 lipca 1922 U. 155/22 uwolnił Ch. K. od oskarżenia po myśli § 259 L. 3 pk., ustalając w powodach wyroku, że chleb ważył około 1 klgr. 5 dkg., że oskarżony rzeczywiście sprzedawał ten chleb po 190 m. mimo, że cena wytyczna ustanowiona przez Komisję dla badania cen w Dąbrowie za 1 klgr. chleba pyłowego, żytniego, wynosiła wówczas 168 mk., że jednak oskarżony wypiekał chleb z 50 procentowej mąki pyłowej żytniej z domieszką 10% mąki

pszennej, 50 procentowej, że w braku innego źródła nabycia musiał tę mąkę zakupić w Tarnowie w cenie po 215 mk. (żytnia) i 315 mk. (pszenna) za 1 klgr. i sprowadzić ją do Żabna, wskutek czego koszty produkcji chleba tego wyniosły 190 mk. 34 f. za 1 klgr., a więc przewyższały pobraną przez oskarżonego cenę.

Wskutek odwołania oskarżyciela publicznego zmienił sąd okręgowy w Tarnowie wyrok powyższy orzeczeniem z 6 października 1922 Bl. 837/22 w ten sposób, że uznał Ch. K. winnym przekroczenia z art. 19 ust. o zwalczaniu lichwy woj. i skazał go na miesiąc aresztu, oraz na grzywnę w kwocie 50.000 mk. (ewent. areszt przez 25 dni) i ponoszenie kosztów postępowania karnego, Za podstawę tego orzeczenia przyjął sąd odwoławczy ustalenia sądu I instancji z tą jednak różnicą, że opierając się na wykazie cen wytycznych Komisji dla badania cen i zysków przy starostwie w Dąbrowie policzył ceny mąki żytniej na 164 m. a pszennej na 286 m. za kilgr. i w ten sposób wyliczył koszty produkcji 1 kilograma chleba na 152 m. 80 f., wobec której uznał pobraną przez oskarżonego cenę 190 m. za oczywiście nadmierną, przyczem dał wyraz zapatrywaniu, że oskarżony nie może się bronić tem, że kupił sam mąkę po wygórowanych cenach, rzeczą jego bowiem było, starać się kupować ją po normalnych cenach.

Wyrok ten sądu odwoławczego narusza ustawę w art. 19 ustawy 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. (Orzec. S. N. z 5 grudnia 1922 Kr. 783/22 O. S. P. II 351).

Błędnem więc jest zapatrywanie sądu odwoławczego, jakoby obrona oskarżonego, że mąkę musiał kupić drożej w Tarnowie, nie mogła go wogóle zastąpić przed odpowiedzialnością z art. 19 ust. o zwalczaniu lichwy woj. Jeżeli oskarżony, jako zawodowy piekarz, rzeczywiście wcale nie mógł jak to ustalił sąd I instancji, nabyć mąki na miejscu w Żabnie, jeżeli dalej nie mógł on i gdzieindziej nabyć taniej, aniżeli faktycznie zapłacił, to okoliczności te są właśnie decydujące dla oceny, czy oskarżony dopuścił się przekr. z art. 19. Cena wytyczna z natury rzeczy dopuszcza pewne wahania i nie można cennika odnośnego zawsze całkiem ściśle stosować, zwłaszcza, jeżeli od daty cennika upłynął już dłuższy czas. Nadto przeoczył zdaje się sąd odwoławczy, że według ustaleń sądu I instancji, których w wyroku apelacyjnym nie zmieniono, oskarżony używał do wypieku mąki 50 procentowej, leżący zaś w aktach i zużytkowany przez sąd odwoławczy cennik za miesiąc kwiecień podaje w pozycjach, przez sąd w rachunek kosztów produkcji wstawionych, cenę mąki 70 procentowej, a więc tańszej. Wskutek błędnej zatem wykładni art. 19 pominął sąd odwoławczy szereg okoliczności faktycznych, które przy należytem stosowaniu ustawy należało wziąć za podstawę orzeczenia o winie.

Powyższe orzeczenie znajduje tedy uzasadnienie w przepisach § 292 pk.

208.

Do istoty handlu łańcuchowego, karalnego według art. 24 L. 4 ust. o zwalczanie lichwy woj., nie potrzeba, aby tranzakcja odnośna mogła wpłynąć na wyżkę ceny runkowej danego towaru wogóle; wystarczy zdolność do spowodowania wyżki ceny tego właśnie towaru, który jest przedmiotem tranzakcji. Ustawa wymaga jednak tylko tej zdolności bez względu na to, czy i jaki skutek wywarł niepotrzebny zysk pośredni w danym wypadku na końcową cenę towaru.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 lutego 1924 Kr. 51/24.

Sąd najwyższy orzekł wskutek zażalenia nieważności, wniesionego w obronie ustawy na zasadzie § 33 pk. przez prokuratora sądu najwyższego:

Wyrok sądu okręgowego jako odwoławczego w Cieszynie z dnia 19 kwietnia 1923, Bl. 554/22/4, o ile nim oskarżonych K. Ch. i J. K. w myśl §259 L. 3 pk., uwolniono od oskarżenia o zbrodnię z art. 24 L. 4 ustawy z 2 lipca 1920 Nr 67 poz. 449 dzu. R. P., narusza ustawę.

Z powodów:

Sąd odwoławczy uwzględniając odwołanie

oskarżonych zmienić wydany w postępowaniu uproszczonym, skazujący wyrok sądu okręgowego w Cieszynie z 11 października 1922 Vr. XIV 412/22 w ten sposób, że także oskarżonych K. Ch. i J. K. w myśl § 259 L. 3 pk., uwolnił od oskarżenia o zbrodnię z art. 24 L. 4 ust. z 2 lipca 1920 dz. ust. Nr 67 poz. 449, popełnioną rzekomo przez to, że w marcu 1922 w Bielsku i w Cieszynie, przedsięwzięli nieuczciwe machinacje, mogące wywołać wyżkę cen przedmiotów powszedniego użytku, jako to węgla, a w szczególności brali udział w handlu łańcuskowym.

Z ustaleń wyroku sądu odwoławczego, łącznie z niezmienionymi przez ten sąd ustaleniami sędziego orzekającego I instancji, wynika następujący stan rzeczy:

J. K., hurtowny handlarz węgla, sprzedał z węgla nabytego już to wprost z kopalni, już to z deputatów po przeciętnej cenie 1200 mk. za 100 kl. K. Ch., detaliście w handlu węglem, wagon zawierający 15.000 klgr. Ch. zaś sprzedał ten wagon również detaliście J. K., który znów sprzedał ten węgiel M. P., a ten dopiero sprzedał go konsumentowi po 1950 mk. za 100 kl., że dalej każdy z tych handlarzy sprzedał drugiemu węgiel od razu na miejscu, gdzie go kupił i każdy też dobijał do ceny nabycia przy sprzedaży swój zysk.

Mimo tak typowego przykładu handlu łańcuchowego co najmniej po stronie Ch. i K., sąd odwoławczy uwolnił od oskarżenia w tym kierunku wszystkich czterech wymienionych wyżej handlarzy.

Co do J. K. uwolnienie jest uzasadnione wobec ustalenia, że jako handlarz hurtowny nie był on zbędnym ogniwem w drodze handlowej węgla między kopalnią w Dziedzicach a detalistą w Bielsku. Co do M. P., to okoliczność, że był on końcowym ogniwem łańcucha handlarzy, nie wykluczałoby jeszcze odpowiedzialności jego z art. 24 L. 4 ust. o zwalcz. lichwy woj., o ileby ustalone było, że nabył on węgiel od poprzednika, o którym wiedział, że jest detalistą i że sprzedaje mu z zyskiem. Ustaleń tych jednak brak w wyroku, a sąd odwoławczy zadowolił się ogólnikowym i niezupełnie jasnym przytoczeniem, że P. „znał swego poprzednika, a nie wiedział, w jaki sposób poprzednik jego nabył węgiel“, zasadność zaś tego przytoczenia nie da się już sprawdzić (§ 292 pk.).

Natomiast orzeczenie uwalniające oskarżonych Ch. i K. polega na błędnej wykładni przepisu art. 24 L. 4.

Sąd odwoławczy uzasadnia to orzeczenie co do Ch. tem, że ten tylko z przyjaźni i wdzięczności dla K. rozpoczynającego dopiero handel węglem, a będącego w wielkiej biedzie, sprzedał wagon, a co do K. tem, że sprzedał on ten wagon węgla drobnemu handlarzowi P. dlatego, bo nie miał jeszcze wówczas odpowiedniego magazynu, a co do

obu tem także, że transakcja jednym wagonem węgla nie jest zdolna do sprowadzenia zwyżki cen tego towaru.

Powody te jednak nie uchylają cech zbrodni z § 24 L. 4 ust. o zwalcz. lichwy woj. Pobudka jaka miała skłonić Ch. do sprzedaży jest tu obojętną. Swą przyjaźń i wdzięczność mógł on okazać K., odstępując mu, jako równorzędnemu sobie handlarzowi detaliście wagon węgla po własnej cenie nabycia, a nie z zyskiem na koszt konsumenta.

Tak samo mógł uczynić K., skoro z powodu braku magazynu nie mógł się sam zająć drobną sprzedażą węgla wprost konsumentom, a nie trafił mu się — tak jak P. konsument, nabywający cały wagon. K. wiedział przecież, kupując węgiel, że nie ma jeszcze magazynu, widocznie więc z góry chodziło mu jedynie o zarobek na pośrednictwie handlowem, polegającym na podawaniu sobie towaru z ręki do ręki, a przysługa Ch. polegała na wciągnięciu go w łańcuch tego rodzaju handlarzy.

Do istoty cech handlu łańcuchowego należy jedynie zbędność pośrednictwa i zdolność jego do spowodowania lub utrzymania zwyżki cen towaru.

Zbędność pośrednictwa Ch. i K. nie ulega wątpliwości. Z chwilą, gdy węgiel dostał się już do rąk Ch. jako detalisty (co sąd odwoławczy wyraźnie ustala), skończyła się normalna i konieczna droga handlowa tego towaru i z rąk jego powinien się być węgiel ten dostać już bezpośrednio konsumentom. Prócz normalnego uczciwego zysku kupieckiego tego detalisty nie powinny już były żadne inne zyski pośrednio tego towaru obciążać. Jeżeli więc Ch. zysk ten realizuje w inny łatwiejszy sposób, odstępując węgiel w całości innemu handlarzowi z zyskiem, to ten zysk obciąża już niepotrzebnie towar i zdolny jest do spowodowania nieusprawiedliwionej gospodarczo zwyżki ceny tego właśnie towaru. Tak samo rzecz się ma co do K., który z zyskiem sprzedał węgiel dalszemu handlarzowi P.

Do karygodności handlu łańcuchowego nie potrzeba wcale, aby transakcja odnośna mogła wpłynąć na zwyżkę ceny rynkowej danego towaru wogóle. Wystarczy zdolność do spowodowania tej zwyżki odnośnie do tego właśnie towaru, który jest przedmiotem transakcji, a zdolność tę posiada każdy niepotrzebny, gospodarczo nieuzasadniony i z pojęciem zdrowego handlu niezgodny wydatek, obciążający towar w jego drodze handlowej. Ustawa wymaga też tylko tej zdolności, bez względu nato, czy i jaki skutek wywarł ten zysk niepotrzebny in concreto na końcową cenę towaru. Handel łańcuchowy, jako typowe zgubne zwyrodnienie uczciwego i racjonalnego handlu, ściga ustawa bezwzględnie, niezależnie od skutków jego w poszczególnych wypadkach, właśnie ze względu na cało-

kształt szkody społecznej, jaką ten objaw lichwy wojennej przynosi.

Uwolnienie zatem Ch. i K. z motywów, przytoczonych w wyroku sądu odwoławczego, polega na błędnej wykładni art. 23 L. 4 ust. o zwalcz. lichwy woj. i dlatego obraża ustawę. Wobec wyżej przytoczonych powodów okazuje się zażalenie w obrobie ustawy, wniesione na zasadzie przepisu § 33 pk., jako uzasadnione w myśl § 292 pk. i dlatego orzeciono jak wyżej.

209.

Czekolada jest przedmiotem powszedniego użytku w rozumieniu art. 1 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 28 września 1923 Kr. 87/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego we Lwowie Vr. 4379/21, skazujący go za przekroczenie z art. 19 o zwalcz. lich. woj.

Z powodów:

Zdaniem oskarżonego, czyn jemu zarzucony nie stanowi istoty przekroczenia z art. 19 ust. z 2/7 1922, naprzód dla tego, że czekolada u niego zakwestjonowana była luksusową, a powtóre dla tego, że czekolada wogóle nie jest artykułem powszedniego użytku.

Co do pierwszego argumentu, to nie nadaje on się do rozpatrywania jako wprost sprzeczny z ustaleniem sądu, iż tylko 10 kg. czekolady i to tej, którą oskarżony dla siebie postanowił zatrzymać, miało cechy czekolady deserowej. Ale i drugi argument jest zupełnie błędny. Ustawa w art. 1 określa przedmioty powszedniego użytku jako rzeczy ruchome służące pośrednio lub bezpośrednio do zaspokojenia powszednich potrzeb ludzi (i zwierząt domowych), jako to w pierwszym rzędzie żywność. Czekolada jest żywnością i jest w użyciu szerokich warstw ludności, podlega przeto ochronie w myśl powołanego artykułu ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej.

Że czekolada nie jest zbytkiem, o tem świadczy nawet powołana w zażaleniu okoliczność, iż oskarżony miał tę czekoladę kupić na polecenie T., który ją przeznaczył dla rozsprzedazy między inwalidów a wedle tłumaczenia się samego oskarżonego czekolada miała mu służyć do użytku domowego z powodu choroby żony, a braku cukru.

Zbytkownego zaś charakteru nie dowodzi rozporządzenie ministerstwa handlu, wymieniające czekoladę na liście artykułów, których dowóz jest zakazany. Celem rzeczzonego rozporządzenia nie było interpretowanie art. 1 ustawy z d. 2/7 1920, do którego ministerstwo handlu nie jest powołane,

tylko ograniczenie ze względu na bilans handlowy przywozu do kraju rzeczy, których przywóz z tych lub innych przyczyn przedstawia się w danej chwili jako niekorzystny, a które są w kraju w wystarczającej ilości wyrabiane, jak to się ma rzecz co do czekolady.

Wskazać zresztą można i na to, że rozp. min. przem. i h. z 10 września 1919, ogłoszone w Monitorze Nr 207/19, wylicza w ustępie 1, 15, kakao w ziarnie między artykułami pierwszej potrzeby.

Oskarżony zarzuca wyrokowi także nieważność z ustępu 9 b, a właściwie z ustępu 5 § 281 pk., której się dopatruje w tem, że sąd nie uwzględnił jego tłumaczenia się, iż niewiadomem mu było, że czekolada jest artykułem powszedniego użytku. Niewiadomość ta stanowi, zdaniem jego error facti, który wyklucza poczytalność czynu karygodnego.

Ale rzecz ma się wręcz przeciwnie. Pojęcie rzeczy powszedniego użytku z art. 1 ustawy z d. 2/7 1920 jest pojęciem prawa karnego, którego niezajomością nikt się tłumaczyć nie może (§§ 3 i 233 uk.)¹⁾.

210.

1. *Przepis § 87 upk. odróżnia obejrzenie i otwarcie zwłok.*

2. *Przez obejrzenie zwłok rozumieć należy jedynie zewnętrzne oględziny sądowe.*

3. *Odczytanie podczas rozprawy głównej protokołu oględzin zwłok nastąpić może z mocy § 248 upk.*

4. *Protokół otwarcia zwłok ulega odczytaniu jedynie w granicach §§ 250 i 252 upk.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 30 stycznia 1924
K. 10/24

Z powodów:

Nadmienić należy, że § 87 upk., odróżniając obejrzenie i otwarcie zwłok (Leichenschau i Leichenöffnung), rozumie przez obejrzenie jedynie zewnętrzne oględziny sądowe. Protokół sekcji (K. 10) zawiera wprawdzie część odnoszącą się do oględzin zewnętrznych, w dalszym jednak ciągu odnosi się już do otwarcia zwłok i orzeczenia biegłych, zatem do czynności, która nie jest już oględzinami sądowymi, lecz stanowi inną czynność, przy której sędzia jest tylko „obecny“, (porówn. Löwego kom. 1922 uw. 2 i 3 do § 87 upk.).

Odczytanie protokołu oględzin zwłok nastąpić może z mocy § 248 upk., gdyż jest protokołem oględzin sądowych, protokół otwarcia zwłok ulega

natomiast odczytaniu jedynie w granicach §§ 250 i 252 upk., (zob. Löwego kom. 1922 uw. 7 do § 248 upk.).

211.

1. *Na niewykluczenie jawności rozprawy oskarżony żalić się nie może.*

2. *Odrzucenie wniosku o przesłuchanie świadka nie godzi w prawa oskarżonego, jeśli sąd okoliczność, którą świadek miał stwierdzić, przyjmuje za prawdziwą.*

3. *Przez wypowiedzenie się należy rozumieć — stosownie do okoliczności danego przypadku — poczynienie także odpowiednich ustaleń faktycznych.*

4. *Przepis § 51 uk., odnosi się do nieprzytomności, wykluczającej zdolność pokierowania się wolą, która nie jest jeszcze identyczną z zupełną nieprzytomnością, wykluczającą wogóle jakiegokolwiek działanie.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 12 grudnia 1923
K. 390/23.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.

Z powodów:

1) Pierwszy zarzut jest nieuzasadniony. Wbrew twierdzeniom skargi rewizyjnej przyjąć należy, że protokół rozprawy świadczy zupełnie jasno, o wykonaniu uchwały w przedmiocie wykluczenia jawności, skoro przed ogłoszeniem wyroku „jawność przywrócono“ (k. 157 v.). Gdyby zresztą twierdzenia skargi rewizyjnej były prawdziwe, to i tak na niewykluczenie jawności oskarżony skutecznie nie mógłby się żalić, skoro § 377 l. 6 upk. nakazuje uchylenie wyroku w wypadku, gdy jawność rozprawy bezprawnie ograniczono, co w danym wypadku oczywiście nie zochodziłoby.

2) Nieuzasadniony jest również zarzut trzeci, oparty na twierdzeniu, że odmówiono wnioskowi o przesłuchanie świadka adwokata S. Skoro bowiem — jak świadczą motywy uchwały odmiennej — sąd wyrokujący przyjął daną okoliczność, na którą ofiarowano dowód ze świadka S., za prawdziwą, prawa oskarżonego w niczem nie ucierpiały, przeto i o pogwałceniu ustawy w danym wypadku nie można mówić.

3) Natomiast uzasadniony jest drugi zarzut skargi rewizyjnej, w którym zresztą mieści się nie tyle twierdzenie, że obrażono ustawę w sposób podpadający pod § 377 L. 7 upk., ile raczej zarzut obrazy § 266/2 upk.

Oskarżony bronił się tem, że krytycznego wieczora, kiedy to miał dopuścić się zarzuconego mu przestępstwa przeciw moralności, był tak pijany, że nie wiedział, co się z nim dzieje. Powyższe

¹⁾ Por. odmienne zapatrywanie izby poznańskiej OSP. I, 129, teza 5.

twierdzenie oskarżonego szło więc niewątpliwie w kierunku niepoczytalności, o której mowa w § 51 uk., a która należy do okoliczności, wykluczających karygodność. W tym wypadku więc sąd wyrokujący stosownie do przepisu § 266/2 upk., obowiązany był „wypowiedzieć się“ w motywach wyroku, czy daną okoliczność uznaje za ustaloną lub nieustaloną. Sąd nie pominął też owej obrony oskarżonego, jak świadczy ustęp motywów, w którym powiedziano: „że oskarżony był krytycznego dnia przytomny, a w żadnym razie nie w stanie nieprzytomności w rozumieniu § 51 uk., zeznali zgodnie świadkowie G. i K., względnie i F. S.“. Niemniej jednak zachodzi pytanie, czy tego rodzaju wypowiedzenie się sądu odnośnie do § 51 uk. odpowiada przepisowi § 266/2 upk. Przez „wypowiedzenie się“ należy rozumieć, jak to zresztą z dalszego brzmienia § 266/2 upk. wynika, poczynienie odpowiednich ustaleń faktycznych, z których w danym wypadku możnaby było wnosić o stanie przytomności lub nieprzytomności; także i w tym przedmiocie wyrok przedstawiać się musi, jako wynik rozumowania, opartego na pewnych faktycznych przesłankach, nie wystarcza zaś sama konkluzja, sam wniosek, bez przytoczenia okoliczności faktycznych, które świadczą o tem, że odpowiednie fakty rozważano i ustalono. Sąd wyrokujący używa w niniejszym wypadku terminów, któremi posługuje się § 51 uk., względnie powołuje się wprost na ten przepis ustawy, natomiast nie czyni odpowiednich ustaleń faktycznych, któreby były podstawą owego wniosku. Ustalenia zaś takie były tem bardziej wskazane i konieczne, że bądź co bądź — jak to z motywów wyroku widać — sąd wyrokujący miał do czynienia z materiałem różnorodnym, wśród którego były także zeznania świadka P. G., stwierdzającego, że oskarżonemu „język się płatał i że tego dnia już przed południem pito“, a skoro sąd nie wdaje się bliżej w ustalenia faktów, stawia sąd rewizyjny wobec wątpliwości, jak zapatrywał się na przepis § 51 uk. Jeśliby mianowicie sąd wyrokujący wychodził z założenia, że do zastosowania § 51 uk. konieczny jest stan *zupelnej* nieprzytomności, a więc stan wykluczający wogóle jakiegokolwiek działanie, to byłoby to zapatrywanie mylne, albowiem § 51 uk. mówi jedynie o nieprzytomności, wykluczającej zdolność pokierowania się wolą. Silniejsze tedy zamroczenie umysłu spowodowane nadużyciem alkoholu, które nadużywającego nie pozbawiły jeszcze całkowicie przytomności, podpadają, jednak, pod pojęcie nieprzytomności w rozumieniu § 51 uk., skoro po jego stronie wykluczają zdolność pokierowania się wolą. (Zob. np. *Franka* kom. 1914 str. 115, *Olshausena* kom. 1916 t. 1 str. 217).

212.

1. Sąd rewizyjny bada samoistnie dopuszczalność skargi ubocznej i nie jest wiązany uchwałą sądu I instancji, którą skargę uboczną przyjęto.

2. Skarga rewizyjna oskarżyciela ubocznego ulega odrzuceniu, gdy brak podstaw dopuszczenia skargi ubocznej.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 12 grudnia 1923, K. 350/23.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

Wprawdzie uchwałą izby karnej z 12 lutego 1923 (k. 108 v.) firma „V.“ dopuszczoną została do udziału w postępowaniu karnem w charakterze oskarżyciela ubocznego na zasadzie § 435 upk., nie uwalnia to jednak sądu rewizyjnego od badania z urzędu, czy zachodzą warunki skargi ubocznej, albowiem, skoro sąd rewizyjny z urzędu badać musi warunki dopuszczalności skargi rewizyjnej (§ 389 upk.), badać musi także przesłanki, które są podstawą uprawnienia do wniesienia skargi rewizyjnej. (Por. *Löwego* kom. 1922 uw. 3 do § 336 upk. i przytoczone tam orzecznictwo.)

Z tego punktu widzenia wychodząc nie można znaleźć w przepisach ustawy (§§ 435 nast. upk.) dostatecznej podstawy do wystąpienia firmy „V.“ w charakterze oskarżyciela ubocznego, albowiem nie zachodzi ani wypadek przyłączenia się oskarżyciela prywatnego do skargi publicznej (§§ 414 i 435/1 upk.), ani też wypadek spowodowania ściągania drogą wniosku o rozstrzygnięcie sądowe stosownie do § 170 upk., ani wreszcie wypadek przyłączenia się do skargi publicznej osoby, uprawnionej do dochodzenia nawiązki (§ 443 upk.).

Wobec powyższego firma „V.“ nie mogła wystąpić w charakterze oskarżyciela ubocznego, zatem także rewizja rzeczzonej firmy, jako wniesiona przez osobę nieuprawnioną, musiała być na jej koszt odrzuconą.

213.

Rozdrażnienie bójką i niezupełnie trzeźwy stan zabójcy mogą stanowić „inne okoliczności łagodzące“, przewidziane w § 213 uk.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 19 grudnia 1923, K. 482/23.

I. Sąd okręgowy w Katowicach.

Z powodów:

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku, dotyczące niezastosowania § 213 uk., nie daje sądowi rewizyjnemu dostatecznych podstaw do sprawdzenia, czy tego przepisu nie obrażono. § 213 uk. uzależnia wymierzenie za zabójstwo (§ 212 uk.) kary

zwykłego więzienia — najmniej sześciomiesięcznego — od tego, czy zabity pobudził zabójcę bez jego winy do gniewu wyrządzeniem jemu samemu lub komuś z jego członków rodziny krzywdy na ciebie albo ciężkiej zniewagi i ten *bezwłocznie* (*auf der Stelle*) popchnął go do czynu, albo do innych okoliczności łagodzących. Jak to już najwyższy w wyroku z 23 marca 1921 K. 16/21 OSP. II 592 wyjaśnił, wyrażenie „niezwłocznie“ nie odnosi się do miejsca wyrządzonej zabójcy krzywdy na ciebie lub ciężkiej zniewagi, nie ma więc znaczenia lokalnego, lecz obejmuje czas trwania porywu uczuciowego, wywołanego bezprawnym czynem zabitego, zależy od stopnia intensywności i napięcia tego porywu. Wywody sądu orzekającego w tym kierunku, że zabity J. J. nie popchnął oskarżonego niezwłocznie do czynu, są zbyt ogólne, aby można z nich wysnuć wnioski co do trafnej wykładni § 213 uk. Sąd powinien był z jednej strony rozważyć, czy rozdrażnienie i gniew oskarżonego, wywołane pobiciem, trwały jeszcze — chociażby pomiędzy jednym i drugim zajściem minęło już pół godziny — w chwili zabicia J., z drugiej zaś strony wyraźniej ustalić, czy zabity J. brał istotnie udział w pobiciu oskarżonego, w szczególności też ustalić, czy pobicie oskarżonego nastąpiło również z jego winy, czy też bez niej. Pozatem należało mieć na uwadze, że rozdrażnienie bójką i niezupełnie trzeźwy stan oskarżonego nie tylko mogły uzasadnić brak zastanowienia przy pozbawieniu życia J. (§ 211 uk.), lecz mogły także stanowić i „inne okoliczności łagodzące“, jakie § 213 uk. jako powodujące łagodniejszy wymiar kary przewiduje...

214.

Przez „nieprawdziwy załącznik“ w rozumieniu § 351 uk. rozumieć należy nie tylko dokument sfałszowany lub podrobiony, lecz także taki, który, nie wykazując cech sfałszowania lub podrobienia, nie odpowiada z punktu widzenia materialnej swej treści istotnemu stanowi rzeczy; § 351 uk. grozi bowiem surową karą za działania skierowane ku możliwemu — w równej mierze zapomocą dokumentów formalnie lub materialnie nieprawdziwych — utrudnieniu wykrycia sprzeniewierzenia w urzędzie.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 12 grudnia 1923, K. 275/23.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Tarnowskich górach.

Z powodów:

Izba karna ustaliła, że oskarżony z mocy nominacji województwa śląskiego zajmował stanowisko skarbnika kasy skarbowej w T. G. i w tym charakterze w czasie między objęciem przez Polskę

Górnego Śląska, a dniem 21 września 1922 bezprawnie przywłaszczył sobie z pieniędzy, które miał jako skarbnik w swem dzierżeniu i przechowaniu, kwotę 159. 888 mk. niem. i 15 fen., celem zaś ukrycia swego czynu przed komisją kontrolującą przedłożył nieprawdziwy załącznik do zamknięć rachunkowych, a mianowicie ksiąteczkę kontową powiatowej kasy oszczędności w T. G. Nr 506, w której zdeponowane były pieniądze skarbowe. Z powyższych pieniędzy, ulokowanych w rzeczony kasie oszczędności, oskarżony, tuż przed przybyciem komisji kontrolującej, podjął kwotę 214.000 mk., kwotę zaś powyższą podjął jedynie na swój podpis, a odnośnej ksiąteczki kontowej rozmyślnie nie zabrał ze sobą, idąc do kasy oszczędności i nie dał uwidocznic w niej zmniejszenia się salda wskutek podjęcia powyższej kwoty. W ten sposób ksiąteczka powyższa, przedstawiona do rewizji kasy, wykazywała wyższe saldo na korzyść Skarbu, albowiem podjęcia kwoty 214.000 mk. na razie w niej nie uwidoczniło.

Podciągnawszy powyższy stan rzeczy pod przepisy §§ 350 i 351 uk. izba karna nie dopuściła się żadnej obrazy prawa materialnego, stwierdziła bowiem, że oskarżony był urzędnikiem w rozumieniu § 359 uk. i że urzędownie powierzone mu pieniądze sprzeniewierzył, a celem ukrycia swego czynu przedłożył „nieprawdziwy załącznik“ (§ 351 uk.).

Wyłonić się może jedynie wątpliwość, czy za „nieprawdziwy załącznik“ w rozumieniu § 351 uk. uznać należy jedynie taki dokument, który jest „sfałszowany“ lub „podrobiony“ w znaczeniu § 267 uk., czy też także dokument, nie wykazujący wprawdzie cech sfałszowania lub podrobienia, nie odpowiadający atoli, z punktu widzenia materialnej swej treści, istotnemu stanowi rzeczy, jakim właśnie jedynie była wspomniana poprzednio ksiąteczka kontowa kasy oszczędności, co wynika z ustaleń zaskarżonego wyroku, wskazujących wyraźnie na to, że ksiąteczka była autentyczną i że ani oskarżony, ani nikt inny nie przedsiębrał żadnej bezprawnej zmiany jej treści.

Sąd najwyższy nie podziela zapatrywania, podtrzymwanego niejednokrotnie w teorji (zob. np. *Olshausena* 1916 uw. 6 b do § 351 kk. lub *Franka* kom. 1914 uw. II 2 do rzeczony paragrafu), jakoby dokument, o którym mowa, musiał być sfałszowany lub podrobiony, uznając, że brzmienie § 351 uk. do takiej ścieśniającej wykładni nie daje dostatecznej podstawy, wynika zeń jasno wola ustawodawcy zagrożenia surowszym rodzajem kary wszelkich działań, skierowanych na możliwe — w równej mierze, tak zapomocą dokumentów formalnie, jak materialnie nieprawdziwych utrudnienie wykrycia sprzeniewierzenia w urzędzie. (*Ob. Olshausena* 1916 uw. 6 b do § 351 kk. lub *Franka* 968.)

215.

1. *W myśl § 66 upk. świadek ma złożyć zapewnienie prawdziwości swych zeznań i powołać się na poprzednią przysięgę. Stwierdzenie ze strony sądu, że świadek był już poprzednio zaprzysiężony, nie może zastąpić oświadczenia, które ustawa świadkowi złożyć nakazuje.*

2. *Gdy po rozpoczęciu rozprawy głównej rozdzielono sprawy połączone, nie można już mówić o „tem samym“ postępowaniu głównym, zaczem w sprawie wydzielonej i później rozpatrywanej § 66 upk. nie stosuje się.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 22 grudnia 1923, K. 234/23.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

1) Zarzut obrazy §§ 60 i 66 upk. jest uzasadniony.

Jak widać z protokołu rozprawy głównej, będącego dowodem zachowania lub niezachowania formalności procesowych (§ 274 upk.), przy wysłuchaniu świadka L. B. stwierdzono jedynie, że świadek ów był „już poprzednio zaprzysiężony“. Już ta okoliczność stanowi widoczną obrazę § 66 upk., który nakazuje, aby świadek zapewnił o prawdziwości swych zeznań przez powołanie się na poprzednio złożoną przysięgę, „w tem samym postępowaniu wstępnem lub w tem samym postępowaniu głównym“, jeżeli przy ponownem badaniu sąd nie odbiera od niego po raz wtóry przysięgi. Świadek tedy musi 1) złożyć zapewnienie prawdziwości swych zeznań i 2) powołać się na poprzednią przysięgę. Stwierdzenie ze strony sądu, że świadek był już poprzednio zaprzysiężony, nie może zastąpić oświadczenia, które ustawa świadkowi złożyć nakazuje.

Zastosowanie jednak § 66 upk. czyni ustawa zawisłym od tego, aby świadek złożył poprzednio przysięgę „w tem samym postępowaniu wstępnem lub w tem samym postępowaniu głównym“. Ten warunek w danym wypadku nie zachodzi. Świadek B. został bowiem prawidłowo zaprzysiężony przy rozprawie 11 listopada 1922, nie można atoli twierdzić, że chodzi o to samo postępowanie główne, skoro, jak świadczy protokół rzeczony rozprawy z 11 listopada 1922, na samym wstępie rozprawy na wniosek prokuratury wyłączono z tego postępowania sprawę oskarżonej P., która wówczas do rozprawy nie stawiała się. Z chwilą więc, gdy po rozpoczęciu rozprawy głównej rozdzielono sprawy połączone, nie można już mówić o „tem samym“ postępowaniu głównym (por. również orzec. sądu Rzeszy t. 44 str. 352).

Ponieważ zaś niema danych do przyjęcia, by wyrok na powyższem uchybieniu nie polegał (§

376 upk.), przeto już z powodu pominięcia zaprzysiężenia świadka B. ulega on uchyleniu.

216.

Rozmyślne kilkakrotne uderzenie kogoś po głowie wyczerpuje pojęcie urazu cielesnego z § 223 uk.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 19 grudnia 1923, K. 238/23.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Inowrocławiu.

Z powodów:

Samo już ustalenie, zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że oskarżony, przyskoczywszy do W. i chwyciwszy go jedną ręką za gardło, drugą ręką uderzył go rozmyślnie kilkakrotnie po głowie w okolicę lewego ucha, pokrywa się z istotą urazu cielesnego w rozumieniu § 223 uk., ponieważ działanie takie uważać należy za pokrzywdzenie drugiej osoby na ciele tj. za połączone z pewnemi niekorzystnemi dla jej stanu fizycznego następstwami rozmyślne oddziaływanie na jej ciało, niezależnie od tego, czy osoba ta na swem zdrowiu również poniosła uszczerbek.

217.

Uwzględnienie odmowy zeznań przez świadka, z powodu spokrewnienia z oskarżonym w czwartym stopniu linii bocznej, uzasadnia rewizję

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 5 grudnia 1923, K. 353/23.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Zważywszy:

1) że według protokołu rozprawy głównej przed sądem orzekającym... T. B. istotnie w charakterze świadka na rozprawie tej stanęła, natomiast powołując się na to, iż ojciec jej M. D. jest bratem rodzonym matki oskarżonego Z., z uwagi na to pokrewieństwo zeznań odmówiła, sąd orzekający zaś nie zbadał jej w uwzględnieniu podanego przez nią powodu;

2) że § 51 upk. świadkowi spokrewnionemu z podsądnym w linii bocznej przyznaje prawo odmówienia zeznania, jeżeli pokrewieństwo to jest co najmniej trzeciego stopnia, nie zaś wówczas, gdy jest ono dalszem;

3) że w danym wypadku stosunek pokrewieństwa pomiędzy T. B., a oskarżonym Z. według miarodajnego w tym względzie przepisu prawa cywilnego — § 1589 uc. — jest — jak to trafnie podnoszą skargi rewizyjne — pokrewieństwem czwartego stopnia, zatem B. nie miała prawa odmówienia zeznania;

4) że niezbadanie jej przez sąd orzekający wskutek błędnej wykładni § 51 l. 3 upk. stanowi zarazem naruszenie przepisu zawartego w § 244 ust. 1 upk.;

5) że na uchybieniach tych wyrok zaskarżony polega, skoro nie jest wykluczona możliwość, iż zeznanie B. wobec oparcia wyroku w przedmiocie winy oskarżonych jedynie na dowodach pośrednich (poszlakach), w szczególności także na zeznaniu L. B., który zdaniem sądu orzekającego w stanie napitym mówi często od rzeczy, mogło odmienne wpłynąć na ocenę postępowania dowodowego...

218.

Dopuszczalność użycia broni palnej w myśl ustawy pruskiej z d. 31 marca 1837 o użyciu broni przez funkcjonariuszy leśnych myśliwskich jest zależną od wymogów podanych tamże w §§ 1 i 2.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 10 stycznia 1924, l. rej. 841/22.

Najwyższy trybunał administracyjny uznaje dopuszczalność postępowania karnego w powyższej sprawie.

Powody:

Zgodnie z wnioskiem prokuratora sądu okręgowego w Brodnicy wdrożył sędzia śledczy w Toruniu 27 sierpnia 1921 przeciwko pomocnikowi leśnemu J. P. śledztwo sądowe o zbrodnię z § 212 niem. uk., popełnioną przez to, że „dnia 8 sierpnia 1921 w G. umyślnie zabił W. M., przyczem czyn ten wykonał bez zastanowienia“.

W toku postępowania zgłosił W. P. pismem z 26 listopada 1921 konflikt, uzasadniając go tem, że P. jako strażnik leśny zaprzysiężony w myśl ustawy o kradzieżach leśnych z 15 kwietnia 1878 działał używając broni zgodnie z przepisami ustawy pruskiej z 31 marca 1837.

Prokurator przy sądzie apelacyjnym w Toruniu polecił prokuratorowi sądu okręgowego w Brodnicy pismem z 5 grudnia 1921 wniesienie aktu oskarżenia i zarazem zaznaczenie w tym akcie, że konflikt jest zgłoszony. Prokurator wniósł akt oskarżenia z §§ 223 i 226 niem. uk., wychodząc z założenia, że P. umyślnie wyrządził M. uraz cielsny, który spowodował śmierć uszkodzonego.

Izba karna przy sądzie powiatowym w Brodnicy uchwaliła 18 stycznia 1922 wstrzymać dalsze postępowanie karne aż do rozstrzygnięcia konfliktu przez senat administracyjny sądu apelacyjnego w Poznaniu. Tenże senat wdrożył postępowanie wstępne, a po ogłoszeniu ustawy z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dzu. przekazał sprawę najwyższemu trybunałowi administracyjnemu według właściwości.

Najwyższy trybunał administracyjny rozpatrując wywody stron i pisemne oświadczenie wojewody pomorskiego, rozważył co następuje:

W myśl pruskiej ustawy z 31 marca 1837 o użyciu broni przez funkcjonariuszy leśnych i łowieckich jest użycie broni uzależnione od warunków określonych w §§ 1 i 2 tejże ustawy. W szczególności: Funkcjonariusze tacy, używając broni muszą być umundurowani albo opatrzeni oznaką służbową. Mają oni w myśl § 1 prawo robienia użytku z broni w wypadkach przeciwdziałania wymienionym tam kradzieżom lub przestępstwom, w których są bezpośrednio napadnięci albo zagrożeni napadem, względnie także w wypadkach, w których przestępcy usiłując uciec opierają się przytrzymaniu czynnie lub za pomocą niebezpiecznych pogroźek. Ale i w wypadkach takich wolno robić użytek z broni tylko o tyle, o ile to jest konieczne dla zapobieżenia napadowi albo przewyżczeniu oporu. W szczególności użycie broni palnej jest tylko wtedy dopuszczalnem, jeżeli napad albo opór nastąpił za pomocą broni, toporów, maczug lub innych niebezpiecznych przyrządów, albo przez taką ilość osób, która przewyższa ilość zagrożonych funkcjonariuszy leśnych.

P. twierdzi, wedle swych zeznań przy policyjnym przesłuchaniu z dnia 15 listopada 1921 r., że przytrzymał M. na kradzieży drzewa, że M. sprzeciwił się przytrzymaniu, stawiając czynny opór i grożąc użyciem rewolweru.

Akta sprawy attoli nie dostarczają podstawy do uznania powyższych twierdzeń za zgodne z rzeczywistością, a w szczególności nie wyjaśniają, wśród jakich okoliczności zrobił P. użytek z broni palnej.

Z zeznań P. wynika ponadto, że zaniechał obowiązku ciężącego na nim w myśl par. 3 wymienionej ustawy, udzielenia postrzelonemu natychmiastowej pomocy.

Wobec tego uznał najwyższy trybunał administracyjny, że P. dał uzasadniony powód do zarzutu przekroczenia uprawnień służbowych względnie zaniedbania ciężących na nim obowiązków służbowych.

Z tych powodów orzekł najwyższy trybunał administracyjny, że konflikt nie jest uzasadniony.

Wyrok ten nie przesądza w myśl par. 3 ustawy pruskiej z 13 lutego 1854 obrony P. przed sądem karnym, ani też orzeczenia sądu karnego co do naprowadzonej przez wojewodę obrony koniecznej.

Na zasadzie par. 1 ustęp ostatni ustawy z 13 lutego 1854 łącznie z par. 114 i par. 113 ustęp ostatni o ogólnym zarządzie kraju z 30 lipca 1883 r. nie zarządza najwyższy trybunał administracyjny zwrotu ani kosztów, ani wykładów.

219.

Konflikt wniesiony bez uzasadnienia nie odpowiada formalnym wymogom ustawy pruskiej z 13 II 1854 i z 8 IV 1847 i nie wstrzymuje postępowania sądowego¹⁾.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 31/I 1924 l. rej. 832/22.

Najwyższy trybunał administracyjny uznaje postępowanie sądowe w powyższej sprawie za dopuszczalne.

Powody:

W. żąda w procesie 6 C 227/20 zawisłym przed sądem powiatowym w Toruniu od pozwanego C., jako starosty powiatu toruńskiego i jako przewodniczącego toruńskiego związku powiatowego oraz od kontraktowego pracownika starostwa toruńskiego L. solidarnie zapłaty 900 mk. wraz z odsetkami jako odszkodowanie za mleko, któreby miał w miesiącu wrześniu 1920 od krowy, którą mu skonfiskował L. na zasadzie konfiskaty orzeczonej przez C., jako przewodniczącego wydziału powiatowego i jako naczelnika powiatu, a którą to konfiskatę uznał wojewódzki sąd administracyjny dnia 111 sierpnia 1920 w aktach Nr dz. 583/20 za bezprawną. W sprawie tej wydał sąd powiatowy dnia 27 grudnia 1920 wyrok zaoczny skazujący wymienione osoby po myśli powyższego wniosku skargi. Pismem z 21 grudnia 1920, które wpłynęło do sądu powiatowego w Toruniu dnia 30 grudnia 1920, zgłosił wojewoda pomorski konflikt ze stanowiska interesów państwa wraz z wnioskiem o wstrzymanie dalszego postępowania sądowego aż do decyzji właściwej władzy. W chwili zgłoszenia konfliktu powyższy wyrok sądu powiatowego nie był jeszcze prawomocnym. Uzasadnienie konfliktu ograniczył wojewoda pomorski do podania, że zgłasza konflikt ze stanowiska interesów państwa. Uchwałą z dnia 12 lutego 1921 zastanowił sąd powiatowy tymczasowo postępowanie procesowe i egzekucyjne z powodu zgłoszenia tego konfliktu. Pozwani nie oświadczyli się pomimo zawezwania sądowego w myśl par. § 5 ustawy pruskiej z 3 kwietnia 1847 co do uzasadnienia konfliktu. Ministerstwo spraw wewnętrznych powiadomione przez ministerstwo sprawiedliwości o wniesionym konflikcie nie dało również żadnego oświadczenia.

Sprawa tego konfliktu zawisła pierwotnie przed Senatem administracyjnym sądu apelacyjnego w Poznaniu, który ją przekazał najwyższemu trybunałowi administracyjnemu do rozstrzygnięcia

według właściwości na zasadzie art. 35 ustawy z 3VIII 1922 poz. 600 Dz. U.

Na zarządzonej przez najwyższy trybunał administracyjny rozprawie głównej zaczął pozwany L. słuszość wyroku sądu wojewódzkiego na którym opiera skarżący swe żądania w sporze cywilnym przerwany wskutek zgłoszonego konfliktu.

Rozpatrując powyższy konflikt na zasadzie przepisów ustawy z 13 lutego 1854 stwierdził najwyższy trybunał administracyjny że postanowienia § 2 ustawy z 8 kwietnia 1847 nie stały na przeszkodzie wniesieniu konfliktu, ponieważ wyrok do chwili ogłoszenia konfliktu nie urósł jeszcze w moc prawa. W rzeczy samej uznał najwyższy trybunał administracyjny, że konflikt zgłoszony przez władze bez umotywowania nie odpowiada formalnym wymogom podanym w par. 4 wymienionej ustawy z r. 1847. Umotywowanie konfliktu jest koniecznym także ze względu na przepis par 2 ustęp ostatni ustawy z 13 lutego 1854, ponieważ najwyższy trybunał administracyjny rozstrzyga sprawę konfliktu na zasadzie treści pisemnej oświadczeń urzędów i po wysłuchaniu strony. W danym wypadku uznał najwyższy trybunał administracyjny, że pismo wojewody z 21 grudnia 1920 nie zawiera uzasadnienia konfliktu. Podanie wojewody w tem piśmie, że zgłasza konflikt ze stanowiska interesów państwa, nie jest uzasadnieniem konfliktu w myśl par. 4 ustawy z r. 1847. Przedmiotem umotywowania konfliktu powinno być w myśl par. 1 ustawy z 13 lutego 1853 wykazanie, że sędownie ścigany urzędnik nie przekroczył uprawnień służbowych lub nie zaniechał wykonania obowiązków służbowych. Jak najwyższy trybunał administracyjny już kilkakrotnie, a w szczególności w sprawie L. Rej. 1091/22 orzekł, uznać należy jedynie konflikt oparty na tej ustawowej podstawie za umotywowany.

Wobec nieprawidłowo wniesionego konfliktu nie miał najwyższy trybunał administracyjny podstawy do ocenienia, czy w niniejszym wypadku można pozwanym poczytać przekroczenie obowiązków służbowych. Tego stanu rzeczy nie zmieniły wywody L. w rozprawie głównej, które zresztą nie dotyczyły istoty konfliktu, gdyż nie mogą zastąpić wymaganego § 4 wymienionej ustawy z 1847 umotywowania. Najwyższy trybunał administracyjny orzekł przeto, że w niniejszym wypadku jest postępowanie sądowe dopuszczalne.

Na zasadzie ustępu ostatniego ustawy z 13 lutego 1854 łącznie z par. 114 i 113 ustęp ostatni ustawy o ogólnym zarządzie kraju z 30 lipca 1883 nie oblicza najwyższy trybunał administracyjny ani kosztów, ani opłat, ani wydatków.

¹⁾ Podobnie wyrok z d. 17 stycznia 1924 l. rej. 337/23.

220.

1. Do właściwości N. T. A. należy należy rozpoznać, czy władze adm. rozstrzygając na zasadzie § 9 austr. rozp. ces. z 9.VIII 1915 Nr 234 dz.u.p. o obrocie ziemią, wedle swobodnego uznania nie przekroczyły granic określonych w §§ 4, 5 i 6 tego rozporządzenia, a także rozpatrzenie zarzutów co do wadliwości postępowania w tych sprawach (§ 10).

2. Konstytucja nie uchyliła milcząco austr. rozporz. ces. z 9.VIII 1915 dz. u. p. Nr 234.

3. Posiedzeniom okręgowej komisji ziemskiej nie może przewodniczyć „Pełniący obowiązki prezesa“ okręgowego U. Z., o ile nie jest równocześnie jej stałym członkiem w myśl art. 17 lit. c, ust. z 6.VII 1920 poz. 461 dzu. (§ 18).

4. W postępowaniu przed N. T. A. w wypadkach odmówienia przez pozwaną władzę zezwolenia na przewłaszczenie nieruchomości, drugi z kontrahentów nie może występować jako strona interesowana w rozumieniu art. 11 ustęp 2 ust. o N. T. A.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 31/I 1924 l. rej. 413/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania, zarazem zarządza zwrot złożonej kaucji.

Powody:

Skarżącemu N. S. zamierzali sprzedać F. B. kontraktem kupna i sprzedaży z daty Przemyśl d. 18 maja 1922 r. realności swe objęte w hl. 252, 478, 489, 541 i 1407 ks. gr. gm. Żurawica za cenę kupna 5.000.000 mkp., a F. i S. Z. — pgr. 864/3 i 864/10 w Żurawicy za kwotę 825.000 mkp.

Powiatowa komisja obrotu ziemią w Przemyślu uchwałą z 13-go września 1922 l. czyn. Gv. 126/22 odmówiła zezwolenia na to przeniesienia własności dla braku warunków z § 5 ust. 2 austr. dz. pp. Przed powzięciem tej decyzji przeprowadzono dochodzenia, które wykazały, że skarżący do września 1917 r. mieszkał w powiecie rzeszowskim przy swym ojcu posiadającym zaledwie pół morga gruntu, poczem nabył w Łubnie pow. brzozowskiego od niejakiego D. S. 10 morgów pola. Ten grunt sprzedał w marcu 1922 rzekomo dlatego, iż w latach 1919 i 1920 napadany był przez nieznanymi sprawców, wobec czego szukał spokojniejszej okolicy. Ponieważ z powodu tych rzekomych napadów żadnych karnych dochodzeń nie było, powiatowa komisja obrotu ziemią uznała, że nie ta obawa przed napadami, lecz chęć spekulacji skłoniła skarżącego do sprzedaży tamtego i kupna innego gruntu w innym powiecie.

W zażaleniu swem skierowanym do okręgowej urzędu ziemskiego w Przemyślu, podniósł S., że co do kontraktu zawartego z B. zapadła, wedle

zapisku na odnośnym podaniu, podpisanego przez przewodniczącego komisji, już dnia 12 czerwca 1922 przychylna uchwała, wszelkie zatem późniejsze dochodzenia i decyzje w tej sprawie są nieważne. Następnie co do wszystkich umów zarzucił, że odmówienie mu kwalifikacji na rolnika i pomówienie go o zamiary spekulacyjne, są niczem nie poparte a przeciwnie spekulacyjne ze znajdującymi się w aktach dokumentami, jak poświadczenie zwierzchności gminnej w Łubnie, potwierdzone przez starostwo w Brzozowie i zeznania protokolarne naczelnika w Łubnie M. K.

Zażalenia tego okręgowa komisja ziemska w Przemyślu rozstrzygając sprawę na zasadzie art. 16 lit. c. ustawy z 6 lipca 1920 poz. 461 dz. ust. nie uwzględniła i zaskarżoną uchwałę zatwierdziła, nie wdając się w ocenę zawartych w nim zarzutów.

W skardze do najwyższego trybunału administracyjnego, wniesionej przeciw temu orzeczeniu, zarzuca S. niezgodność jego z ustawą jak i wadliwość postępowania administracyjnego.

Przedewszystkiem zarzuca niezgodny z ustawą skład komisji, której przewodniczył, nie mianowany przez Naczelnika Państwa prezes okręgowego urzędu ziemskiego (art. 14 ustawy z 6 lipca 1920 poz. 461 dz. ust.), lecz „pełniący obowiązki“ prezesa urzędnik, niemający kwalifikacji wymaganych w artykułach w 18 i 17 lit. c tejże ustawy. Następnie kwestjonuje skarżący ważność austr. rozp. ces. z 9 sierpnia 1915 Nr 234 austr. dz. p. p. wobec nieuzgodnienia go z konstytucją w myśl art. 126 konst. podnosi, że doręczone mu orzeczenie nosi datę 13 grudnia, gdy posiedzenie odbyło się dopiero 15 grudnia 1922, że przewodniczący powiatowej komisji obrotu ziemią okazał stronniczość, gdyż wpływał na B., aby ten cofnął zażalenie wniesione również przez B. przeciw decyzji komisji i że w sprawie kontraktu z B. zapadła już decyzja przychylna, wobec czego jej zmiana przez tę samą instancję była niedopuszczalna.

Co do postępowania zarzuca, że władze stwierdzając, iż nabywca nie daje gwarancji osobistego prowadzenia gospodarstwa, chciały wbrew postanowieniom §§ 6 punkt 1 i 4 ces. rozp. z 9 sierpnia 1919 przerzucić na nabywcę ciężar dowodu, iż nie chodzi o spekulacyjne kupno. Orzeczenie oparło się zapewne niesłusznie, na proteście rady gminnej w Żurawicy z 23 sierpnia 1922, sprzecznym z uchwałą tejże rady powziętą na dwa miesiące naprzód, a natomiast stało w sprzeczności z całym szeregiem przeciwnych dowodów, stwierdzających, że skarżący trudnił się rolnictwem i posiadał kwalifikacje rolnicze, a przez sprzedaż poprzedniej posiadłości i zamierzone obecnie kupno nie osiągnął zysku, co zbija zarzut spekulacji.

Pozwana władza zarzuciła w swej odpowiedzi niewłaściwość najwyższego trybunału administra-

cyjnego na zasadzie art. 3 lit. b ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dz. ust. z powodu, iż w wypadku niniejszym władze uprawnione są w myśl § 9 rozp. ces. z 9 sierpnia 1915 do rozstrzygania według swobodnego uznania.

Najwyższy trybunał administracyjny zajmował się przedewszystkiem, ze względu na zarzut władzy pozwanej i ze względu na przepis art. 2 ust. 1 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym kwestją swej właściwości i uznał się właściwym do rozpoznania sprawy niniejszej. Wedle art. 3 lit. b ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym wyłączone są z pod orzecznictwa trybunału sprawy, w których władze administracyjne uprawnione są do rozstrzygania według swobodnego uznania, ale tylko w granicach pozostawionych temu uznaniu. Omawiane rozporządzenie ces. z 9 sierpnia 1915 uprawnia wprawdzie w § 9 ustęp 2 władze do rozstrzygania według swobodnego uznania, określa jednak równocześnie w §§ 4 i 5 wypadki, w których zezwolenia na przewłaszczenia należy udzielić, a w § 6 wymienia wypadki, w których takiego zezwolenia należy odmówić wreszcie w § 10 postanawia, że celem zyskania podstawy do orzeczenia należy przeprowadzić stosowne dochodzenia. Ocenienie zatem, czy władza, działając według swobodnego uznania, nie przekroczyła granic zakreślonych w §§ 4, 5 i 6 powołanego rozporządzenia, należy do rozpoznania trybunału, który temsamem jest też władny rozpatrywać zarzuty podniesione przeciw prawidłowości postępowania w takich sprawach (§ 10 pow. rozp.).

Przystępując do oceny zarzutów skarżącego, trybunał uznał za mylne zapatrywanie, jakoby powołane rozporządzenie ces. z 9 sierpnia 1915 przestało obowiązywać z powodu niezgodnienia go z konstytucją w terminie jednorocznym, wskazanym w art. 126 ustęp 2 konst. Pomijając nawet okoliczność, że skarżący wcale nie wskazał, w czym polegać miałyby niezgodność przepisów rzeczzonego rozporządzenia z ustawą konstytucyjną z 17 marca 1921 poz. 267 dz. ust., zaznaczyć należy, że przepis ustępu 2 art. 126 nie zawiera żadnej sankcji prawnej, wskutek czego niedotrzymanie terminu tam wskazanego, pociągnąć może następstwa na terenie parlamentarnym, nie powoduje jednak nieważności odnośnych postanowień ustawodawczych.

Bez znaczenia prawnego jest zarzut co do wcześniejszej daty w doręczonym skarżącemu wypisie zaskarżonego orzeczenia, gdyż data w aktach jest prawidłowa i chodzi tu oczywiście o omyłkę pisarską. Zarzut stronnictwa, skierowany przeciw przewodniczącemu powiatowej komisji obrotu ziemią, nie był podniesiony, wedle stanu aktów, w postępowaniu administracyjnym i już z tego powodu nie mógłby być rozpatrywany. Wreszcie i powo-

ływanie się skarżącego, na zapadłą już rzekomo w sprawie kontraktu z B., przychylną decyzję powiatowej komisji obrotu ziemią nie znajduje poparcia w aktach, gdyż brak w nich dowodu, aby tego rodzaju decyzja przez komisję uchwaloną i skarżącemu doręczoną została, a z umieszczenia na podaniu pieczętki ze słowami „przeniesienia własności dozwala się“, chociaż zaopatrzonej w datę i podpis przewodniczącego komisji, ale następnie skreślonej, skarżący żadnych praw dla siebie wprowadzać nie może.

Natomiast nie można odmówić słuszności innym zarzutom podniesionym przez skarżącego, dotyczącym wadliwego w tej sprawie postępowania.

Słusznem jest zapatrywanie skarżącego, że w skład okręgowej komisji ziemskiej, jako jej przewodniczący, w braku prezesa okręgowego urzędu ziemskiego, mianowanego zgodnie z art. 14 ustawy z 6 lipca 1920 poz. 461 dz. ust. przez Naczelnika Państwa (obecnie Prezydenta Rzeczypospolitej), wchodzić może tylko stały członek komisji, delegowany z pośród urzędników okręgowego urzędu ziemskiego w myśl art. 17 lit. c tejże ustawy i posiadający, w myśl tego przepisu, uzdolnienie na urząd sędziowski. Przepisuje to wyraźnie art. 18 powołanej ustawy stanowiąc, że w razie potrzeby prezesa okręgowego urzędu ziemskiego jako przewodniczącego okręgowej komisji ziemskiej, zastępuje urzędnik okręgowego urzędu ziemskiego, będący stałym członkiem komisji (art. 17 lit. c). Mowa tu tylko o prezesie mianowanym w trybie art. 14 ustawy, a nie o „pełniącym obowiązki prezesa“, którego ustawa nawet nie przewiduje. Ponieważ więc zarzut skargi, iż pełniący obowiązki prezesa okręgowego urzędu ziemskiego w Przemyślu, który przewodniczył w posiedzeniu okręgowej komisji ziemskiej z 15 grudnia 1922, nie był jej stałym członkiem i nie posiadał wymaganych w art. 17 lit. c kwalifikacji, nie został wcale przez pozwane władze w toku postępowania zaprzeczony, a przy rozprawie okoliczności te zostały nawet przez zastępcę pozwanej władzy przyznane, przeto komisja nie była przy wydaniu spornego orzeczenia należycie obsadzona i wydane przez nią orzeczenie należy już z tego powodu uchylić.

Zaskarżone orzeczenie dotknięte jest i inną istotną wadą postępowania.

Powiatowa komisja obrotu ziemią w swej uchwale odmówiła skarżącemu kwalifikacji rolniczych i uznała kupno za spekulacyjne. Jakkolwiek skarżący w zażaleniu swem do okręgowego urzędu ziemskiego podniósł cały szereg zarzutów przeciw tym ustaleniom, wskazując niesłuszność wyprowadzanych wniosków i sprzeczność ustaleń z dokumentami, znajdującymi się w aktach, okręgowa komisja ziemska, załatwiając to zażalenie, wcale się

z zarzutami temi nie rozprawiła i odrzuciła zażalenie zupełnie bez motywów.

Brakiem tym uchybiła okręgowa komisja wyrażnemu przepisowi § 41 rozp. wykonawczego z 12 października 1921 poz. 616 dz. ust., wydane-go na podstawie art. 37 ustawy o organizacji urzędów ziemskich z 6 lipca 1920 poz. 461 dz. ust. i naruszyła formy postępowania administracyjnego ze szkodą dla skarżącego, co stanowiło dla najwyższego trybunału administracyjnego dalszy powód do uchylenia zaskarżonego orzeczenia na zasadzie art. 19 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym.

221.

Domniemanie z art. 2279 kc. zwalnia jedynie posiadacza od obowiązku legitymowania się do własności będącego w jego posiadaniu przedmiotu nie wyłącza jednak dowodu przeciwnego ze strony istotnego właściciela.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z d. 21 kwietnia 1923, C. 704/22.

Zważywszy:

że zaskarżonym wyrokiem sąd apelacyjny w Warszawie uchylił wyrok sądu okręgowego w Łodzi z 1 marca 1921 r. i z powództwa firmy „A. i B.“ przeciwko firmie „K. H.“ uznał za własność powódki znajdujące się w posiadaniu pozwanej 707,10 metr. kw. szyb szklanych, zobowiązując pozwaną do zwrotu tych szyb powódce, w skardze zaś kasacyjnej rzecznik pozwanej zarzuca obrazę art. 2279 kc. oraz art. 366, 479 i 711 upc.;

że zarzut obrazę art. 2279 kc. nie jest słuszny, albowiem wbrew mniemaniu skarżącego sąd apelacyjny w niczem nie uchybił wyrażonej w tym artykule zasadzie, iż co do ruchomości posiadanie staje za tytuł, przepis ten bowiem, aczkolwiek zwalnia posiadacza od obowiązku legitymowania się do własności będącego w jego posiadaniu przedmiotu, nie wyłącza jednak dowodu przeciwnego ze strony istotnego właściciela, skoro więc sąd apelacyjny, oceniwszy pokładane przez strony dowody, doszedł do wniosku, iż w tym wypadku domniemanie, płynące z art. 2279, poczytywać należy za obalone, prawo zaś własności powódki za udowodnione pomimo faktu posiadania przez pozwaną, postąpił zgodnie z postanowieniem rzeczono-go przepisu, i nie dopuścił się obrazę prawa;

że również nieusprawiedliwiony jest zarzut, jakoby sąd apelacyjny ciężar dowodzenia przełożył z powódki na pozwaną i przez to obraził art. 366 upc., gdyż, jak wynika z treści zaskarżonego wyroku, sąd dopiero po ustaleniu, iż powódka

udowodniła swoje roszczenie, przeszedł do rozważenia zarzutów i dowodów pozwanej, nie pomijając faktu posiadania, i uznał je za bezzasadne względnie niedostateczne, czyli i pod tym względem sąd zastosował się do wymagań postępowania sądowego, z art. 366 płynących;

że wreszcie nie zasługuje na uwzględnienie zarzut obrazę art. 479 i 711 upc., polegający na niewłaściwej, zdaniem skarżącego, ocenie rzekomego przyznania pozwanej, albowiem: a) tłumaczenie znaczenia przyznania wogóle należy do meritum sprawy, nie ulega więc sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym, wnioszek sądu w przedmiocie przyjęcia za przyznanie pewnych oświadczeń strony, dotyczących faktów (S. N. 29-1918) i b) w danym wypadku sąd apelacyjny wogóle nie oparł się na jakimkolwiek przyznaniu pozwanej, a tylko uznał, że wobec braku zaprzeczenia z jej strony przytoczony w skardze powodowej fakt, iż powódka miała z własnych materiałów budować gmach fabryczny dla pozwanej, jest bezsporny, co nie stanowi uchybienia, gdyż znajduje oparcie w art. 330—331 upc.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną firmy „K. H.“ w Łodzi oddala.

222.

Sąd 2 instancji może udzielić pełnomocnikowi strony terminu, celem złożenia dowodu, że posiadał pełnomocnictwo w chwili wytoczenia skargi.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z d. 16 maja 1923 C. 1833/22.

Adwokat A. C. imieniem A.-M. T. w d. 23 marca 1922 roku wystąpił przed sąd pokoju 9 okręgu m. Warszawy przeciwko T. W. o komorne, nadmieniając w skardze powodowej, iż pełnomocnictwo, wydane mu przez powódkę, załączone zostało do wniesionej jednocześnie przeciwko temuż pozwanemu skargi o eksmisję. Sąd pokoju powództwo o komorne zasądził, a sąd okręgowy w Warszawie, rozpoznając sprawę na skutek skargi apelacyjnej pozwanego, udzielił powódce terminu dla złożenia odpisu pełnomocnictwa adwokata C., z akt sprawy sądu pokoju, po złożeniu zaś odpisu takiego pełnomocnictwa, wydane-go przez powódkę d. 21 marca 1922 r. wyrok sądu pokoju zatwierdził.

W skardze kasacyjnej T. wnosi o uchylenie tego wyroku z powodu obrazę art. 266, 576, 584 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków prokuratora.

Zważywszy:

że zarzut obrazę przytoczonych przepisów proceduralnych jest niesłuszny skoro w toku proce-

su rzecznik powódki złożył pełnomocnictwo do prowadzenia sprawy niniejszej, wydane mu przez powódkę przed wytoczeniem powództwa i przez to udowodnił, iż miał prawo działać w imieniu powódki już w chwili wniesienia sprawy niniejszej do sądu pokoju, sąd zaś okręgowy władny był według swego uznania udzielić w tym celu terminu stronie powodowej.

Z tych zasad, nie upatrując powodów do uchylenia wyroku, sąd najwyższy skargę kasacyjną T. W. oddala.

223.

Tak powrót darowizny, jak i zwrot przewyżki ponad część rozrządzną, dopełniane przez spadkobiercę, uczestniczącego w działach, są czynnościami działowymi, przeto, gdy sprawa działowa należy do właściwości sądu pokoju, spór w kwestji powrotu lub zmniejszenia darowizny ulega rozpoznaniu tegoż sądu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 10 stycznia 1924, C. 31/23.

A. T. wystąpiła przed sąd pokoju w Bełżycach przeciwko bratu swemu W. i przeciwko spadkobiercom dwóch zmarłych braci T. i K. W. o dział 35-morgowej osady we wsi Maszki, pozostałej po ojcu A. W., i wyjaśniła w skardze powodowej, że na mocy aktów z dnia 12 czerwca 1889, zeznanych przed rejentem Maślankiewiczem za Nr 649 i 650, osadę tę spadkodawca sprzedał synom T. i K., że wszakże wyrokami sądu okręgowego w Lublinie z dnia 21 lutego 1915 r. i sądu apelacyjnego z dnia 26 maja 1919 r. akty te uznane zostały za ukrywające darowiznę i nieszkodzące prawom powódki do spadku, że T. W. na mocy aktu z dnia 16 września 1913 r. rejenta Pyzikowskiego Nr 2280 podarował swoją połowę osady synowi St. i córce M. R. i że W. W. ze spadku nic nie należy się, ponieważ o obalenie aktów sprzedaży on nie występował i schedę po ojcu już otrzymał.

W konkluzji powódka żądała powrotu osady do masy i podziału jej na 3 części pomiędzy nią i spadkobiercami T. i R. W.

Sąd pokoju wyrokiem z dnia 22-go czerwca 1921 r. dokonał podziału na 4 części, dopuściwszy do spadku i W. W., lecz sąd okręgowy w Lublinie z apelacji pozwanych decyzją z dnia 22 maja 1922 roku wyrok sądu pokoju uchylił i postępowanie w sprawie umorzył, wychodząc z założenia, iż spór niniejszy dotyczy unieważnienia aktów, mocą których A. i T. W. podarowali swoje osady spadkobiercom, i że spór taki stanowi powództwo samodzielne, nie podlegające rozpoznaniu sądów pokoju.

W skardze kasacyjnej obrońca A. T. żąda uchy-

lenia decyzji sądu okręgowego z powodu obrazy art. 2 p. d. przep. przech. do upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta,

Zważywszy:

że z mocy art. 828 i 829 kc. powrót darowizny, jak i zwrot przewyżki ponad część rozrządzną, dopełniane przez spadkobiercę, uczestniczącego w działach, są czynnościami działowymi, gdyż dotyczą wzajemnych obrachunków współdzielących się spadkobierców;

że przeto, gdy sprawa działowa należy do właściwości sądu pokoju spór w kwestji powrotu lub redukcji darowizny ulega rozpoznaniu tegoż sądu;

że bez względu na to, czy akty Nr 649 i 650, prawomocnie uznane za ukrywające darowizny, stanowią szkodrobliwosć na poczet udziałów spadkowych, czy przeciwnie — ponad udział, A. T. nie miała obowiązku ani potrzeby występować przeciwko następnie K. i T. W. z samodzielnym powództwem o powrót rzeczonych darowizn do masy, względnie o ich zmniejszenie, gdyż czynności te powinny nastąpić wprost w działach;

że nie stanowi przeszkody do uskutecznienia działów po A. W. okoliczność, iż T. W. na mocy aktu Nr 2280 podarował otrzymaną część osady synowi swemu i córce, gdyż ci, jako spadkobiercy T. W., nie mogą być poczytywani za osoby trzecie;

że zatem wytoczona przez T. skarga o dział łącznie z żądaniem powrotu lub redukcji darowizn nie przekracza właściwości sądu pokoju, wobec czego umorzenie sprawy tej przez sąd okręgowy uchybia art. 2 przep. przech. do upc. i art. 142 upc.;

że powołany przez sąd okręgowy wyrok sądu najwyższego z dnia 2-19 maja 1921 roku w sprawie W. (Nr 705/1920¹) dotyczył innego przypadku, mianowicie działu majątku, dokonanego przez spadkodawcę i wobec tego dla niniejszej sprawy nie jest miarodajny.

Z tych zasad sąd najwyższy, decyzję sądu okręgowego w Lublinie z dnia 22 maja 1922 roku z powodu obrazy art. 2 przep. przech. do upc. i art. 12 upc. *uchyla* i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów *przekazuje*.

224.

1. *Dopuszczalna jest skarga kasacyjna na decyzję sądu 2-giej instancji, odmawiającą przyznania prawa ubogich.*

2. *Przeciwnik strony, żądający przyznania prawa ubogich, powinien być, gdy staje na posie-*

¹) O. S. P. I 419.

dzeniu sądu, wysłuchany, lecz nie ma prawa zaskarżyć decyzji, uwzględniającej żądanie.

3. Powództwo jest jawnie bezzasadne (art. 47 przep. tymcz. o kosztach sądowych) wtedy tylko, gdy jego bezzasadność wypływa z istoty żądań powodowych lub z bezwzględnych braków formalnych i jest do tylu oczywista, że daje się stwierdzić na podstawie aksjomatów prawnych.

Orzeczenie izby ipierwszej sądu najwyższego z 22 grudnia 1923, C. 2083/23.

A. Sz., załączając skargę powodową przeciwko M. P. o uznanie własnoręcznego testamentu F. P. za odwołany, nieważny i nieszkodzący prawom spadkowym powoda, o ile testament ten dotyczy mianowania pozwanego ogólnym zapisobiercą, w podaniu z 19 maja 1923 r. żądał przyznania sobie prawa ubogich do prowadzenia pomienionej sprawy.

Sąd okręgowy w Lublinie, uznawszy, iż stan majątkowy powoda nie usprawiedliwia jego żądanie, decyzją z 22 maja 1923 r. odmówił mu prawa ubogich, a sąd apelacyjny w Lublinie, po wysłuchaniu obu stron w dniu 11 czerwca 1923 r. oddalił skargę incydentalną Sz. na decyzję sądu okręgowego, przyjmawszy, że, aczkolwiek powód jest o tyle ubogi, iż nie jest w stanie ponieść kosztów procesu, jednak żądanie jego na uwzględnienie nie zasługuje, gdyż powództwo jest jawnie bezzasadne.

W skardze kasacyjnej rzecznik Sz. zarzuca obrazę art. 47 przep. tymcz. o koszt. sąd.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników stron i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

1) że podniesioną w skardze kasacyjnej i przy rozprawie dzisiejszej wątpliwość, czy dopuszczalna jest skarga kasacyjna na decyzje, odmawiające prawa ubogich, rozstrzygnąć należy w sensie twierdzącym, albowiem: a) wynika to z tekstu art. 44 przep. tymcz. o koszt. sąd., którego końcowy ustęp zezwala na skarżenie takich decyzji bez żadnych zastrzeżeń, czyli pozostawia stronie zainteresowanej możliwość skorzystania ze zwykłej drogi procesowej, przewidzianej w ust. post. sąd. cyw., dopuszcza więc nietylko skargi incydentalne do 2-jej instancji, lecz i skargi kasacyjne do sądu najwyższego, i b) postępowanie w przedmiocie przyznania prawa ubogich, jak wskazuje art. 46 przep. tymcz. o koszt. sąd., jest postępowaniem samoistnym, niezależnym od toku sprawy, do której to prawo ma służyć, decyzja więc, którą wydaje w tej materji sąd 2-jej instancji, poczytywana być winna za kończącą i zamykającą postępowanie i, jako taka, ulega zaskarżeniu w drodze kasacji (art. 792 upc., orzec. S. N. 67-1919);

2) że również w sensie twierdzącym należy rozstrzygnąć poruszoną w skardze kasacyjnej i przy rozprawie kwestję dopuszczenia do głosu strony przeciwnej, albowiem ogólną zasadą postępowania sądowego cywilnego jest wysłuchanie obu stron przed wydaniem orzeczenia czy to incydentalnego, czy to merytorycznego, które wprost lub pośrednio może dotknąć ich praw; przyznanie prawa ubogich jednej stronie daje jej w stosunku do drugiej pewnego rodzaju przywilej w postaci zwolnienia od wykładania z góry kosztów, z procesem związanych, i w możności bezpłatnego korzystania z fachowej pomocy prawnej (art. 44 przep. tymcz. o koszt. sąd., art. 13 ustęp 2 statutu tymcz. Palestry z 24 grudnia 1918 r. dz. pr. 22 poz. 75), wówczas gdy strona druga, podejmując obronę, jest obciążona tego rodzaju wydatkami, ma więc ona interes w tem, aby bez istotnej potrzeby równość stron nie była zachwiana; nadto żaden przepis prawa nie zabrania wysłuchania w tych wypadkach strony przeciwnej; skoro zatem zgłasza się ona, chociaż nie wezwana, i chce zabrać głos w przedmiocie wniosku o prawo ubogich, niema żadnej przeszkody prawnej do tamowania jej udziału w tem postępowaniu, z zastrzeżeniem jednak, że nie służy jej prawo zaskarżenia decyzji, uwzględniającej żądanie (art. 44 przep. tymcz. o koszt. sąd.), wobec czego rola jej faktycznie sprowadza się tylko do udzielenia sądowi informacji, potrzebnych przy rozważaniu rzeczono-go wniosku;

3) że z punktu widzenia art. 47 przep. tymcz. o koszt. sąd. pojęcie „powództwo jawnie bezzasadne“ ma zakres znacznie więcej ograniczony, niż to przyjął sąd apelacyjny; jawną bezzasadność należy odróżnić od bezzasadności, która musi być udowodniona; jawna bezzasadność winna wypływać z istoty żądań powodowych lub z bezwzględnych braków formalnych i musi być o tyle oczywistą, że daje się stwierdzić na zasadzie aksjomatów prawnych; jawnie bezzasadnym więc jest powództwo, które zawiera wyraźne wewnętrzne sprzeczności, jest nielogiczne, pozbawione rozumnego celu, lub wręcz przez prawo zakazane, albo nie odpowiada kardynalnym warunkom procesu, np. powództwo o spadek po osobie żyjącej, zgłoszenie roszczenia o rzecz wyjętą z obiegu, wytoczenie powództwa przez nieletniego nieusamowolnionego osobiście, niewskazanie przedmiotu powództwa albo osoby pozwanego i t. p.; natomiast bezzasadność nie jest jawną, jeżeli dla stwierdzenia jej zachodzi potrzeba szczegółowego badania zasad prawnych powództwa i okoliczności faktycznych sporu, tudzież porównania i oceny ujawnionego w postępowaniu o prenotację materiału dowodowego, dowody bowiem zawsze w czasie właściwym w dalszym toku procesu mogą być uzupełnione, względnie bliżej wyjaśnione;

4) że, jak widać z treści zaskarżonej decyzji, powództwo Sz. nie zawiera cech jawnej bezzasadności w sensie, wyżej podanym, albowiem sąd apelacyjny dla stwierdzenia tej rzekomej bezzasadności zmuszony był wejść w szczegółowe roztrząsanie treści zakwestjonowanego testamentu i na poparcie swego poglądu przytoczył cały szereg argumentów, które, jak to słusznie zaznaczono w skardze kasacyjnej, nasuwają wątpliwości pod względem prawnym i faktycznym;

5) że przeto sąd apelacyjny, ustaliwszy, że stan majątkowy Sz. usprawiedliwia wniosek o przyznanie prawa ubogich, nie miał podstawy prawnej do oddalenia tego żądania z powodu rzekomej jawnej bezzasadności powództwa, gdyż nie stwierdził istnienia cech tej bezzasadności, dopuścił się więc istotnej obrazy art. 47 przep. tymcz. o koszt. sąd., wobec czego zaskarżona decyzja nie może być utrzymana w mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy, decyzję sądu apelacyjnego w Lublinie z dnia 11 czerwca 1923 roku z powodu obrazy art. 47 przepisów tymczasowych o kosztach sądowych *uchyla* i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

225.

1) *W materji dopuszczalności dowodu ze świadków, obok art. 409 upc., obowiązuje też szereg przepisów kodeksu cywilnego.*

2) *Zasada kodeksowa „lettres passent témoins” nie przestała obowiązywać i pod powagą ustawy postępowania cywilnego¹⁾.*

3) *Przez niemożność zaopatrzenia się w dowód piśmienny, przewidzianą artykułem 1348 kc., rozumieć należy niemożność nie tylko bezwzględną, lecz i względną, a nawet nie tylko fizyczną, lecz i moralną.*

4) *Wyliczenie w art. 1348 kc. przypadków, w których zeznania świadków mogą być przyjęte, nie jest wyczerpujące.*

5) *Dowód ze świadków na uiszczenie lub zwolnienie z zobowiązania, wynikającego z umowy, zawartej na piśmie, w zasadzie nie jest dopuszczalny.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 16/30 sierpnia 1923, C. 1224/22.

Sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 12-26 kwietnia 1922 r., uchylając wyrok sądu okręgowego w Siedlcach z 20 stycznia 1920 r., odda-

lił powództwo K. Z. przeciwko W. i A.-W. P. o przyznanie mu prawa własności do części dóbr ziemskich Baczki D., które to powództwo oparte było na zawartej przez strony na piśmie 15 lipca 1914 r. umowie, uwzględnił zaś powództwo wzajemne tychże pozwanych oraz pozwanej M. S. o rozwiązanie umowy dzierżawy tychże dóbr, o czynsz dzierżawny i o wyrugowanie Z. z rzeczonyj nieruchomości, przytem sąd apelacyjny wyszedł z założenia, że, aczkolwiek na mocy umowy z 15 lipca 1914 r. P. przyrzekli sprzedać Z. swoją część nieruchomości, jednak umowa ta wygasła jeszcze w październiku 1914 r., gdyż, jak stwierdzili powołani przez pozwanych świadkowie, strony wówczas co do tejże nieruchomości zawarły umowę dzierżawy i wpłacony przy poprzedniej umowie przez powoda zadatek na kupno w kwocie rs. 300 przeznaczyły na pokrycie czynszu dzierżawnego, nastąpiło przeto odnowienie zobowiązania w myśl p. 1 art. 1271 kc., wskutek czego pierwotna umowa przyrzeczenia sprzedaży straciła moc obowiązującą; nową zaś umowę dzierżawy sąd uznał za rozwiązana z powodu niewykonania przez Z. zobowiązań, z niej wypływających.

W skardze kasacyjnej rzecznik powoda zarzuca obrazę art. 409 upc., którą upatruje w dopuszczeniu przez sąd apelacyjny dowodu że świadków przeciwko umowie na piśmie.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu rzecznika pozwanych i wniosków prokuratora,

Zważywszy:

że wniosek o wygaśnięciu umowy przyrzeczenia sprzedaży sąd apelacyjny oparł wyłącznie na faktach, ustalonych przez świadków, czyli dopuścił świadków na dowód umorzenia zobowiązania, ujętego w formę prywatnej umowy pisemnej, zachodzi więc w związku z treścią skargi kasacyjnej potrzeba rozważenia pytania, czy i w jakim zakresie na dowód taki obowiązujące prawo pozwala;

że w myśl art. 409 upc. zeznania świadków nie mogą być dowodem takich zdarzeń, dla których stwierdzenia ustawa wymaga dowodu na piśmie, z wyjątkiem wypadków, gdy spisany akt z jakiegokolwiek niezależnej od woli strony przyczyny został zgubiony, zniszczony lub posiadaczowi zabrany, ale istnienie jego i treść może być stwierdzona, oprócz świadków, innemi dowodami;

że w materji dopuszczalności dowodu ze świadków obok art. 409 upc. z mocy art. 1524 tejże ust. obowiązuje cały szereg przepisów kodeksowych; według zaś kodeksu cywilnego dominujące znaczenie ma ogólna zasada przewagi pisma („lettres passent témoins”) zasada ta, konsekwentnie przeprowadzona przez całe prawodawstwo francuskie, w rezultacie prowadzi do wniosku, iż na czyn uisz-

¹⁾ Tak samo O. S. P. II 251.

czenia lub zwolnienia wymagany jest dowód na piśmie, o ile pierwotne zobowiązanie w tę formę było ujęte (nie dotyczy to stosunków handlowych, do których stosują się specjalne przepisy); jeżeli więc między stronami nastąpiło porozumienie w przedmiocie umorzenia zobowiązania, wynikającego z umowy pisemnej, porozumienie to w razie sporu winno pismem być udowodnione;

że zasada ta, aczkolwiek nie wypowiedziana wyraźnie nie przestała obowiązywać pod rządem ustawy post. gw. wobec utrzymania w mocy, jak wyżej zaznaczono, szeregu przepisów kodeksowych w przedmiocie dowodów; pogląd ten był przyjęty przez b. senat rosyjski, znalazł również wyraz w orzecznictwie sądu najwyższego (zb. orze. izby I S. N. poz. 21 i 34 z 1918 r.); nadto rzeczony pogląd ma usprawiedliwienie w konstrukcji sposobu zawiązania przez strony stosunku prawnego, skoro bowiem strony postanowiły, zawierając umowę, utrwalić jej warunki pismem, to tem samem wyraziły wolę, aby mogące wynikać na tle tego stosunku spory rozstrzygane były przedewszystkiem na podstawie dowodów na piśmie, co, oczywiście, byłoby udaremnione, gdyby uznać za dopuszczalny dowód ze świadków dla stwierdzenia faktu modyfikacji lub umorzenia zobowiązań z umowy tej wynikających;

że zasada powyższa nie tamuje dopuszczenia, poza wyjątkami, przewidzianymi w 2-jej części art. 409 upc. w poszczególnych wypadkach dowodu ze świadków, zależnie od okoliczności czynu, a to w myśl art. 1348 kc., według którego nie jest wymagany dowód na piśmie, gdy strona nie miała możliwości zaopatrzenia się w taki dowód, prztem przez niemożność rozumieć należy niemożność nie tylko bezwzględna, lecz i względna, a nawet nie tylko fizyczną, lecz i moralną, wymaganie bowiem jedynie niemożności fizycznej i bezwzględnej nie odpowiadałoby stosunkom życia praktycznego; zwrócić więc trzeba w tych razach uwagę na charakter stron oraz uwzględnić zwyczaj, dotyczące danego stosunku lub inne szczególne okoliczności, i tylko wówczas działając z oględnością i roztropnością, można dopuścić dowód ze świadków, gdy niemożliwość, o której mowa wyżej, bądź fizyczna, bądź moralna, będzie uznana;

że w dalszym ciągu powołanego wyżej art. 1348 kc. przytoczone są przypadki, w których zeznania świadków mogą być przyjęte, wyliczenie to jednak nie jest wyczerpujące, i poczytywane być winno za przykłady, służące do wyjaśnienia samej reguły i nie mające na celu ścieśnienia lub rozszerzenia jej doniosłości, stąd wynika, że chociażby powołujący się na niemożność zaopatrzenia się w dokument nie znajdował się w żadnym z wypadków, specjalnie pod pp. 1, 2 i 3 art. 1348 kc. przewidzianych, to jednak dowód ze

świadków może być dopuszczalny, byleby tylko stwierdzono, że powołujący się nie był w stanie w dokument się zaopatrzyć, czy to ze względu na naturę zobowiązania, czy to z powodu przeszkód faktycznych lub prawnych (np. działanie in fraudem legis);

że z powyższego wynika, iż w każdym poszczególnym wypadku w razie sporu sąd winien dokładnie zbadać, czy prawo zezwała na oparcie wyroku na zeznaniach świadków.

Zważywszy:

że w sprawie niniejszej sąd apelacyjny przyjął dowód ze świadków za wystarczający, nie wyjaśniwszy, czy istnieją warunki, któreby usprawiedliwiały dopuszczenie tego dowodu przeciwko dokumentowi na piśmie;

że przeto wobec nieprzytoczenia przez sąd apelacyjny dostatecznych ustaleń i wywodów co do istotnej w sporze okoliczności, jaką jest w tej mierze kwestja dopuszczenia dowodu ze świadków, zaskarżony wyrok uznać należy za nieodpowiadający wymaganiom art. 711 upc. i wskutek tego ulegający uchyleniu, uchybienie bowiem powyższe tamuje sądowni najwyższemu możliwość sprawdzenia, czy zachodzi obraza prawa, którą zarzuca skargę kasacyjną.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 12 i 26 kwietnia 1922 r. z powodu obrazy art. 711 upc. *uchyla* i sprawę temuż sądowni do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

226.

1. *Spór pomiędzy lokatodem a osobą, której przydzielono część mieszkania na podstawie rekwizycji, w przedmiocie korzystania ze znajdujących się w lokalu niezbędnych urządzeń, należy do drogi sądowej.*

2. *Korzystać z tych urządzeń mają prawo obie strony, bez względu na to, w której części lokalu są one umieszczone.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 10 stycznia 1924, C. 1355/22.

J. N., lokatorka dwupokojowego mieszkania z kuchnią, wystąpiła przeciwko W. P., zajmującej z rekwizycji część tego lokalu (jeden pokój i kuchnię), o zobowiązanie pozwanej do niestawiania powodce przeszkód w korzystaniu z klozetu i kuchni i w tym celu do otworzenia drzwi z pokoju pozwanej, prowadzących do rzeczonych ubikacji.

Sąd pokoju IX okręgu m. st. Warszawy wyrokiem z 27 kwietnia 1922 r. uwzględnił powództwo co do klozetu, resztę zaś żądań oddalił; z apelacji obu stron sąd okręgowy w Warszawie

wyrokiem z 4 sierpnia 1922 r. wyrok I instancji o tyle zmienił, że powództwo w całości uwzględnił.

W skardze kasacyjnej rzecznik pozwanej zarzuca obrazę art. 8 ustawy z 27 listopada 1919 r. o obow. gm. dostar. pom. (D. U. 92 poz. 49) twierdząc, że sprawy, związane z rekwizycją pomieszczeń, podlegają jurysdykcji władz administracyjnych, że w ostatecznym swoim wyniku wyrok sądu pozbawia pozwaną wyłącznego korzystania z kuchni, wbrew prawomocnemu orzeczeniu władzy administracyjnej i że przeto sąd przekroczył swoją kompetencję.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków prokuratora,

Zważywszy:

że treść ust. 3 art. 13 ustawy o obowiązku zarządu gmin miejskich dostarczania pomieszczeń z 4 kwietnia 1922 r., obowiązującej w dniu rozpoznania sprawy przez sąd okręgowy (art. 24 tejże ustawy), wskazuje, iż intencją prawodawcy było, aby tak główny lokator, jak i ten, któremu przydzielono część lokalu w drodze rekwizycji, mogli jednakowo korzystać z pewnych niezbędnych urządzeń, znajdujących się w mieszkaniu, bez względu na to, w której części lokalu są one umieszczone, przytem żaden przepis prawa nie wyłącza z pod jurysdykcji sądu wynikających na tem tle sporów, wobec czego zgodnie z ogólną zasadą, wyłuszczoną w art. 1 upc., spory te, jako dotyczące prawa cywilnego, winny być rozstrzygane przez sąd;

że przeto, rozstrzygając wynikiły między stronami spór co do dostępu do klozetu i do kuchni, w której umieszczony jest kran do czerpania wody oraz należąca do powódki instalacja gazowa do gotowania, sąd okręgowy bynajmniej nie wyszedł poza granicę swojej kompetencji i nie wkroczył w atrybucje władzy administracyjnej, jak również, wbrew mniemaniu skarżącego, nie naruszył wypływających z rekwizycji praw pozwanej, gdyż, jak to wyżej zaznaczono, sama ustawa ze względu na konieczne potrzeby strony drugiej wkłada na pozwaną pewne ograniczenia wyłączności korzystania z przydzielonych jej pomieszczeń.

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

227.

Samowolna zmiana przeznaczenia lokalu wynajętego na prowadzenie interesu handlowego, przez obrócenie lokalu na mieszkanie nie uzasadnia żądania zmniejszenia ceny najmu, określonej według normy, ustanowionej przez ustawę o ochronie lokatorów z d. 18 grudnia 1920 r. dla lokali handlowych.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z d. 2 grudnia 1922 r. — C. 312/22 n.

J. F. oraz małż. O. właściciele domu przy ulicy Chmielnej Nr 35, wystąpili przed sąd pokoju 10 okręgu m. Warszawy przeciwko małż. A. na zasadzie ust. 5 art. 17 ustawy o ochronie lokatorów z dnia 18 grudnia 1920 r. o uchylenie decyzji urzędu rozjemczego m. Warszawy z dnia 15 czerwca 1921 r., mocą której cena za dwubokowy lokal z kuchnią, zajmowany przez pozwanych w domu powodów, określoną została za czas od 1 stycznia 1921 r., na 453 m. 60 fen. kwartalnie, wyjaśniając w skardze powodowej, że cena lokalu tego w czerwcu 1914 r. wynosiła 420 rb. rocznie, że podwyżki na mocy ustawy z dnia 18 grudnia 1920 r., jako od lokalu, przeznaczonego na jadalnię, powinna wynosić 300%, czyli cena powinna być określona na 3623 m. 80 fen. rocznie, że zatem decyzja urzędu rozjemczego, uwzględniająca 100% podwyżki, jako od lokalu mieszkalnego, ulega uchyleniu.

Sąd pokoju wyrokiem z d. 11 lipca 1921 r. powództwo oddalił, lecz sąd okręgowy w Warszawie z apelacji powodów wyrokiem z d. 8 listopada 1921 r. wyrok sądu pokoju i decyzję komisji rozjemczej uchylił.

W skardze kasacyjnej pozwani żądają uchylenia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazę art. 3, 9, i 26 ustawy o ochronie lokatorów z d. 18 grudnia 1920 r. oraz art. 831 i 386 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników stron i wniosków prokuratora.

Zważywszy,

że obrazę art. 3, 9 i 26 ustawy o ochronie lokatorów skarżący upatrują w uznaniu przez sąd okręgowy, iż komorne za sporny lokal określone być winno z podwyżką jaka wedle ustawy stosuje się do lokali zajętych na przedsiębiorstwa przemysłowe, chociaż skarżący przestali prowadzić jadalnię, lokal obrócili na zwykłe mieszkanie i dla tego winni są uiszczać komorne, niezależne od prywatnego mieszkania, albowiem, zdaniem skarżących, ustawa o ochronie lokatorów przy określeniu ceny najmu ma na widoku to przeznaczenie, jaki lokal ma w danej chwili, a nie to, które mógł mieć poprzednio;

że jednak zarzut ten nie jest słuszny. albowiem sąd okręgowy, ustaliwszy, że na mocy umowy piśmiennej lokal na rok 1920 wynajęty był przez pozwanych od powodów na jadalnię i że pozwani po upływie terminu w lokalu tym pozostali, miał zasadę uznać, iż w myśl art. 1759 kc. warunki umowy nieuległy zmianie i że lokal i na rok następny miał być używany zgodnie z tem przeznaczeniem t. j. na jadalnię, która, jako mająca na celu odprzedaż po odpo-

wiedniem przerobieniu nabytych produktów należy niewątpliwie do interesów handlowych; skoro zaś zmiana przeznaczenia wynajętego lokalu, gdyby nawet miała miejsce, nie mogła być narzuconą wypuszczającym w najem samowolnie przez pozwanych, sąd okręgowy słusznie przyszedł do wniosku, że lokal i w roku 1921 był najęty na przedsiębiorstwo handlowe, i komorne obliczone być winno wedle normy, określonej dla tego rodzaju lokali i wnioskiem tym nie obraził przepisów ustawy o ochronie lokatorów, która zasady, podanej w art. 1759 kc. nie zmieniła;

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną małż. A. oddała.

228.

W sprawie o eksmisję lokatora z mieszkania, zajmowanego na skutek rekwizycji, sąd, w razie istnienia dwóch sprzecznych decyzji ministerstwa spraw wewnętrznych, określających rozmaicie ilość pokoi, ulegających rekwizycji, winien oprzeć się na decyzji późniejszej, nie wdając się w rozbiór pytania, która z decyzji jest legalna.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z d. 23 listopada 1922 r. — C. 646/22 r.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta, głosu adwokata strony skarżącej i wniosków podprokuratora, zważywszy:

1) że w sprawie powództwa J. S., właściciela mieszkania w domu Nr 19 przy ul. Wiejskiej w Warszawie, przeciwko K. Sz. sublokatorowi, sąd pokoju 23 okręgu m. st. Warszawy nakazał, zgodnie z decyzją Ministerstwa Spraw Wewnętrznych z d. 15 czerwca 1921, określającą, który z pokoi w mieszkaniu powoda ulega rekwizycji na rzecz Sz., eksmisję tegoż Sz. z zajętych przez niego dwóch pokoi do jednego pokoju, poprzednio zajmowanego;

2) że sąd okręgowy w Warszawie wyrokiem z d. 28 stycznia 4 lutego 1922 r. oddalił apelację pozwanego Sz., opartą na tej podstawie, iż na mocy innej decyzji Ministerstwa z d. 16 marca 1921 r. ma on prawo do trzech pokoi w tem mieszkaniu;

3) że w kasacji od tego wyroku Sz. powołał się na obrazę art. 129 i 142 upc. oraz art. 8 ust. z dn. 27 listopada 1919 r. (Dz. Ust. Nr 92/19 r., poz. 498);

4) że zarzuty skarżącego, iż sąd obraził artykuły powyższe, ponieważ nie uwzględnił pierwszej decyzji Ministerstwa z dn. 16 marca 1921 r., lecz oparł swój wyrok na decyzji późniejszej z dn. 15 czerwca 1921 r., która, zdaniem skarżącego, jest nielegalna, nie zasługują na uwzględnienie;

owszem, sąd okręgowy zasadnie uznał, iż rozstrzygnięcie pytania która z decyzji, wydanych przez Ministerstwo w przedmiocie do jego kompetencji należącej, jest legalna lub nielegalna, byłoby właściwie niezem innym, jak rozpoznawaniem przez sąd w procesie cywilnym skargi na działanie władzy administracyjnej i wobec tego słusznie nadał znaczenie rozstrzygające późniejszej decyzji Ministerstwa w myśl zasady *lex posterior derogat priori*, która w podobnych wypadkach i do rozpoządzeń władz administracyjnych winna mieć zastosowanie.

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

229.

Nie może być uwzględniony podniesiony poraz pierwszy w postępowaniu kasacyjnym zarzut nieposiadania przez rzecznika strony apelującej upoważnienia do założenia apelacji.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z d. 9 grudnia 1922 r. — C. 713/22 r.

Zważywszy:

że podniesiony przez rzecznika skarżącego na posiedzeniu sądu najwyższego zarzut, iż obrońca Banku adwokat D., był upoważniony do prowadzenia sprawy niniejszej tylko w sądzie pokoju i przeto nie miał prawa zakładać w imieniu Banku skargi apelacyjnej oraz brać udziału w rozprawie w sądzie okręgowym, nie może być uwzględniony, gdyż zarzut ten mógł być uczyniony tylko w czasie przewodu w drugiej instancji, by obrońca Banku miał możność odeprzeć go, usunąć dostrzeżony brak przez złożenie innej plenipotencji; gdy ani pozwany, który otrzymał kopję apelacji i stawał w sądzie okręgowym, ani tenże sąd z urzędu zarzutu tego nie podniósł, to postępowanie odwoławcze nie może być już obecnie z tej przyczyny kwestionowane w instancji kasacyjnej;

230.

Inwentarz, wprowadzony przez okupantów do majątku, przez nich w przymusową administrację objętego, pozostał ich własnością i właściciele majątku na zasadzie ust. 524 kc. pretensji do niego rościć nie mogą.

Nie mogą też właściciele majątku rościć praw do tego inwentarza tytułem kompensaty strat, wyrządzonych im przez władzę okupacyjną.

Państwo Polskie z chwilą usunięcia Niemców z zajmowanego przez nich terytorjum objęło na

własność wszelkie mienie państwa niemieckiego, znajdujące się na tem terytorjum¹⁾.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z d. 17 lutego 3 marca 1923 r.

A. z W. G. i J. W. wystąpili przed sąd okręgowy w Warszawie przeciwko Ministerstwu Rolnictwa i Dóbr Państwowych o uznanie 19 wołów i krów roboczych, 28 krów dojnych, 1 buhaja i 5 cieląt znajdujących się w majątku Grudów w powiecie Błońskim za wyłączną własność powodów, a w każdym razie o uznanie, że Ministerstwu Rolnictwa i Dóbr Państwowych nie służy prawo rozporządzania rzeczonym inwentarzem i wystawienia go na licytację na tej zasadzie, że w roku 1914 Niemcy zabrali z Grudowa 51 sztuk inwentarza, a w roku 1916 po zajęciu przez Niemców całej gubernji warszawskiej, władze okupacyjne objęły majątek w zarząd przymusowy, który trwał do 15 listopada 1918 r. i zabrały nabyte w roku 1916 inwentarze w ilości 59 sztuk, po ustaniu zaś zarządu przymusowego władze te pozostawiły w majątku wymieniony w konkluzji powództwa inwentarz, do którego bezzasadnie rości prawo Ministerstwo Rolnictwa i Dóbr Państwowych, inwentarz ten bowiem stanowi własność właścicieli majątku, po pierwsze dlatego, że okupant zastąpił przez niego zabrany dwukrotnie inwentarz, powtóre że stanowi on częściową kompensatę strat, poniesionych przez właścicieli, a po trzecie, co najważniejsza rząd polski nie ma do niego prawa, gdyż Polska nie wypowiedziała wojny Niemcom, nie może przeto konfiskować własności rządu niemieckiego, a tem więcej własność prywatna konfiskacie nie ulega. Sąd okręgowy w dniu 10/24 lutego 1920 r. powództwo oddalił, a sąd apelacyjny w Warszawie po rozpoznaniu sprawy ze skargi

powodów w dniu 9/23 września 1921 r. apelację odrzucił i wyrok pierwszej instancji zatwierdził.

W kasacji rzecznik powodów żąda uchylenia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 711 upc. przez nienależyte uzasadnienie wyroku, art. 524, 544—546 kc. przez uznanie inwentarza, wprowadzonego przez dzierżawcę bez zakazu właściciela za ruchomość, oraz art. 87—93 działu VIII cz. III Traktatu Wersalskiego i art. 711 upc. przez uznanie, iż Polska przed zawarciem tego traktatu była w stanie wojny z Niemcami.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników stron i wniosków prokuratora, sąd najwyższy rozważył co następuje:

1) W wyroku swoim sąd apelacyjny na podstawie złożonych przez strony dokumentów ustalił, iż w roku 1916 władze niemieckie zabrały inwentarz w Grudowie, że w chwili objęcia przez władze niemieckie w roku 1916 Grudowa pod zarząd przymusowy w majątku tym znajdowało się jedynie 6 koni roboczych i dwa źrebaki, w chwili zaś opuszczenia majątku przez władze niemieckie pozostało 19 wołów i krów roboczych, 28 krów dojnych, 1 buhaj i 5 cieląt, że inwentarz ten nie był nabyty z dochodów majątku, a stanowił własność władz niemieckich, umieszczony w Grudowie przez wojskową dyrekcję kolejową dla prowadzenia gospodarstwa;

2) Wobec takiego ustalenia, nie ulegającego sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnem, rozstrzygnąć należy pytanie, czyją własność stanowi sporny inwentarz, pozostały w Grudowie po okupantach, czy przeszedł on na własność właścicieli tego majątku, jako nieruchomości z przeznaczenia lub też tytułem kompensaty za zagrabiony poprzednio przez Niemców inwentarz w tym mająt-

¹⁾ Orzeczenie powyższe porusza kwestję, ciekawą ze względu na pewną „interferencję“ prawa prywatnego z prawem międzynarodowem.

Orzeczenia sądowe nie są i nie powinny być traktami naukowymi. Logika poszczególnego wypadku pod rozpoznanie sądu przychodzącego nie jest logiką dedukcji teoretycznej. W rozumieniu teoretycznem należałoby przedstawić porządek pytań, nad któremi zastanawiał się sąd najwyższy. Należałoby przedewszystkiem rozważyć kwestję, czy skarb państwa był właścicielem spornego inwentarza; kwestja ta, jako teoretycznie przedstanowcza, przesądziłaby odpowiedź na pytanie drugie, czy powodem przysługiwały jakiegokolwiek prawa do spornych obiektów. Odmienne porządek pytań uwarunkowany był motywacją skargi powodowej. Dlategoż sąd najwyższy wyjaśnia przedewszystkiem, że powołanie się powodów na „imobilizację“ jest prawnie bezpodstawne słuszne w tym względzie kierując się wywodami Planioła (I, Nr 2217). Nie może, oczywiście, sąd najwyższy przypisać znaczenia wywodom strony powodowej, że wprowadzony przez Niemców inwentarz winien być uważany za „podstawiony“ na miejsca zarekwirowanego lub uważany jako kompensata z tytułu poniesionych przez powodów szkód i strat wojen-

nych. Operowanie pojęciem „potrącenia“ w stosunkach po między powodami a władzą okupacyjną musiałoby opierać się na przypuszczeniu uprzedniej więzi prywatno-obligacyjnej, co, oczywiście, z punktu widzenia cywilistycznego w danym wypadku nie zachodziło. Byłoby może dokładniej, gdyby powodowie uciekli się do analogji z retencją—ale zarówno przy tej, jak i poprzedniej konstrukcji musieliby, broniąc się przeciwko skarbowi państwa, pośrednio uznać, że skarb tytułem następstwa przejął zobowiązania okupantów.

Odrzucając więc cywilistyczne czy niby-cywilistyczne wywody strony powodowej, sąd najwyższy zwraca się do kwestji zasadniczej: czy skarb państwa był właścicielem spornego inwentarza?

Tu przedewszystkiem zaznaczyć należy, że sąd najwyższy—zgodnie zresztą z stałą jurysprudencją—uznaje (o ile wyraźny tytuł odmiennie nie stanowi) niedopuszczalność pochodnego nabycia praw czy pochodnego przejścia zobowiązań w drodze sukcesji państwowej (najdobitniej tęzę tę formuluje izba piąta w orzeczeniu pełnego kompletu z d. 28 kwietnia 1923. O. S. P. II Nr 493). Tytuł nabycia praw, należących do państw zaborczych, jest zawsze pierwotny. Teza sformułowana w współczesnej

ku, czy też stanowi własność Skarbu Państwa.

3) W myśl art. 524 kc. za nieruchomości z przeznaczenia uważane są przedmioty, umieszczone przez właściciela nieruchomości do użytku i eksploatacji tej nieruchomości; immobilizacja tych przedmiotów nie zachodzi, gdy przedmioty nie są własnością właściciela nieruchomości; wobec tego nie może być mowy o immobilizacji z przeznaczenia, gdy przedmioty te są własnością posiadacza nieruchomości, dzierżawcy, lub administratora; właściciel nieruchomości może żądać od takiego posiadacza jedynie zwrotu nieruchomości, która stanowi jego własność, a nie przedmiotów ruchomych, które posiadacz umieścił w celu eksploatacji nieruchomości; jedynie tylko w stosunku do trzecich, wobec których posiadacz działa zamiast właściciela (*loco domini*) przedmioty te uważane być winny za zimmobilizowane. Administrator przymusowy zarządzał majątkiem w imieniu właściciela, lecz dobra Grudów nie stanowiły jego własności; obojętną przeto jest rzecz, czy umieścił on sam inwentarz w Grudowie, czy też za pośrednictwem dzierżawcy—dyrekcji kolejowej, czy dwa te organy jednego państwa reprezentowały jedną osobę prawną, czy też oddzielne osoby prawne. Skoro ustalono, że inwentarz był umieszczony przez okupantów i nie nabyty z dochodów majątku, to w stosunku do właścicieli Grudowa, inwentarz ten pozostał własnością władz niemieckich, i właściciele majątku na zasadzie art. 524 kc. pretensji do niego rościć nie mogą;

4) W myśl ustawy z dnia 10 maja 1919 roku o ustaleniu i oszacowaniu świadczeń i strat wojennych (dpr. 41 poz. 298) właściciele majątku Grudów mogli zarejestrować straty, poniesione przez zabór inwentarza przez Niemców (art. 3),

doktrynie prawa międzynarodowego podniesiona zostaje do godności normy prawnej. Recepcja przez orzecznictwo poglądu teoretycznego jest ciekawym przyczynkiem do wpływu nauki prawa na prawotwórczość. Ustalenia teoretyczne stają się—dzięki jurysprudencji—normami zwyczajowo-prawnymi, ileż razy w działaniu swem i stosowaniu intensywniej szymi w porównaniu z wskazaniem stanowiącymi!

Konstrukcja, oparta na nabyciu *modo originario*, tembardziej była podstawną, że w danej sprawie rozchodziło się o stosunek władzy polskiej do wypartej siłą władzy okupacyjnej. Zbędne było zastanawianie się nad tezą powództwa, czy Polska była w stanie wojny z Niemcami, czy też stan taki nie zachodził: słusznie sąd najwyższy ten argument uznał jako dla istoty sporu najzupełniej obojętny: mógł wprowadzić argument ten odeprzeć powołaniem się na znane orzeczenia izby drugiej (z d. 17.X: 1919 Zb. Orzec. 1919 Nr 65 i z d. 30.IX.1922 O. S. P. II Nr 346); byłoby to zresztą zbędne, skoro nie ulegało najmniejszej wątpliwości, że władze okupacyjne zostały siłą zbrojną wyparte i żetytuły własności, przysługujące Niemcom na podstawie okupacji—upadły same przez się *cessante causa*

nie mogą jednak rościć o to pretensji do Skarbu Państwa Polskiego;

5) Wobec powyższych wyjaśnień powodowie ani z racji uznania spornego inwentarza za nieruchomości z przeznaczenia, ani z tytułu kompensaty za zagrabiony przez Niemców inwentarz nie mogą rościć pretensji do pozostałego w Grudowie inwentarza;

6) Wobec nieudowodnienia przez powodów zasad powództwa można by je wprost oddalić bez względu na to, czy skarb państwa dowiódł prawa własności do spornego inwentarza; ponieważ jednak inwentarz ten znajdował się w chwili wytoczenia powództwa w posiadaniu powodów i sprawa niniejsza wytoczona została z powodu roszczeń skarbu państwa do tego inwentarza, to należy rozważyć, czy skarb państwa jest właścicielem spornego inwentarza;

7) Wedle najnowszych poglądów panujących w prawie międzynarodowym, pojęcie sukcesji państw, popierane przez dawniejszych teoretyków, utrzymać się nie da; nowopowstałe państwo jest nieskrępowane zobowiązaniami dawnego państwa, na którego gruzach powstało, lub od którego odebrało część terytorjum, nie przejmuje jego zobowiązań tak publiczno-prawnych, jak też prywatno-prawnych i stanowiąc odrębną od danego państwa istotę moralną, na mocy aktu swej władzy zwierzchniej wchodzi w posiadanie mienia tak publicznie jak też prywatno-prawnego dawnego państwa, lub też państwa, którego część terytorjum objęło; wywłaszczenie mienia dokonuje się w granicach faktycznej władzy nowego państwa; nowo powstałe państwo zyskuje imperium nie na skutek uznania przez dawniejsze państwa lub przez inne państwa, lecz w skutek zawładnięcia terytorjum i wyparcia dawnej władzy i zorganizowania nowej; tytuł stanowi tu

et ratione. Zachodzi dość rzadki w praktyce prawa międzynarodowego przypadek: okupacja zostaje uchybiona siłą zbrojną przed zawarciem traktatu pokojowego, okupant pozostawia zaś na terytorjum poprzednio przezeń zajmowanemu własność ruchomą. Na kogo własność ta przechodzi?

Scholz, *Privateigentum im besetzten und unbetzten Feindesland* 1919 str. 26, rozważając kwestię powyższą, dochodzi do słusznego, zdaniem naszym, wniosku, że własność okupanta nie jest zawisła od ustania okupacji, jako warunku rozwiązującego: to znaczy, że ustanie okupacji nie przywraca poprzednim właścicielom tytułu własności. Własność okupanta trwa dopóty, dopóki władza prawowita nie zawłaszczy przedmiotów, zarekwirowanych czy innym trybem przez okupanta przejętych. Prawa własności poprzednich właścicieli wygasają: „*erbeutet (der legitime Staat) vom Okkupanten zurückerlassene requirierte Sache, so liegt originärer Erwerb vor; der erbeutende Staat schuldet also nicht die Entschädigung (z tytułu art. 52 konwencji haskiej) für die durch den feindlichen Staat vorgenommene Requisition*“.

Można byłoby wszakże zapytać: czy tytuł własności

fakt wytworzeniu nowej woli państwowej, zdolny wyłączyć wpływ wszelkiej innej woli państwowej na dane terytorjum, (Komarnicki o sprawach i zobowiązaniach nowo powstałych państwa str. 36 i następne i cytowani przezeń autorowie). Pogląd ten podzielił również sąd najwyższy w opinii z dnia 12 czerwca 1922 r. wydanej na skutek odezwy ministra sprawiedliwości co do osobowości prawnej b. skarbu austriackiego i co do dopuszczalności jego zastępstwa w Polsce przez Generalną Prokuratorję Rzeczypospolitej, stąd wynika, pomijając już tę okoliczność, iż państwa, należące do koalicji, uznały państwo Polskie w roku 1917 po zrzeczeniu się praw do byłej Kongresówki przez Rosję, państwo Polskie powstało niewątpliwie 11 listopada 1918 r. po wypędzeniu Niemców, a traktat Wersalski, w którym Polska brała udział, już jako państwo niezależne, usankcjonował jedynie fakt istnienia dawniej już powstałego państwa Polskiego. Wynika stąd również iż państwo Polskie z chwilą usunięcia Niemców z części zajmowanego przez nich terytorjum objęło na własność wszelkie mienie państwa niemieckiego, znajdujące się na tem terytorjum, bez względu na to, czy Polska była w wojnie z Niemcami, czy wojny tej nie prowadziła;

8) Ponieważ inwentarz sporny był poprzednio własnością władz niemieckich, to po utworzeniu się państwa Polskiego stał się ipso facto własnością Skarbu Państwa Polskiego. Stwierdza to w również w pewnej mierze art. 212 Traktatu Wersalskiego, a wobec tego sąd apelacyjny, uznając inwentarz sporny za własność skarbu państwa polskiego, ani art. 711 upc., ani też art. 524 kc. nie obraził;

9) Jak wyżej wyjaśniono dla rozstrzygnięcia sprawy niniejszej jest rzeczą zgoła obojętną, czy Polska przed zawarciem Traktatu Wersalskiego

i jego ratyfikacją, była w stanie wojny z Niemcami, czy nie; stąd też powołanie się sądu apelacyjnego na art. 52 Konwencji Haskiej, oraz na ustalenie stanu wojny z Niemcami, jako nie mające wpływu na wynik sprawy, nie może skutkować uchYLENIA zaskarżonego wyroku i kwestja ta nie wymaga oddzielnego rozważenia.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną A. G. i J. W. oddala.

231.

1. *Z żądaniem o ustalenie zawarcia związku małżeńskiego, opartem na art. 232 prawa o małżeństwie, nie można wystąpić w drodze jednostronnego postępowania sądowego, bez wskazania i pozwania strony przeciwnej.*

2. *W braku strony przeciwnej pozwanym winien być prokurator sądu okręgowego, przeciw któremu należy zwrócić żądanie w myśl art. 1343 i 1345 upc.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 13-27 stycznia 1923 C. 576/22.

Zważywszy:

że A.-C. K. w jednostronnem podaniu swem z d. 19 marca 1921 r. żąda ażeby sąd ustalił, iż petentka pozostawała z nieżyjącym L. K. w legalnym związku małżeńskim, przytacza przytem, że poślubiła tego swego męża w lutym 1891 r., ale że z nieznych jej powodów urzędowy akt tego małżeństwa przed urzędnikiem stanu cywilnego zeznany nie został i brak również zapisu o dokonaniu obrzędu religijnego przed rabinem; że jednak pozostawała ona z mężem w ciągłym pożyciu małżeńskim, że oboje dzieci zrodzone z tego związku, jak świadczą ich metryki, deklarował zmarły L. K., jako zrodzone z małżeństwa z petentką, że do aktu intercyzy wówczas nieletniej córki Chany stawali

okupantów był prawowity? Gdyby na to pytanie negative odpowiedzieć wypadło—jaka była podstawa prawna nabycia przez skarb państwa?

Z okoliczności sprawy nie wynika, na jakiej podstawie prawnej nabyty został przez Niemców inwentarz, znajdujący się w majątku powodów. Przypuszczać należy, że był to inwentarz zarekwirowany u osób trzecich. Przeciwno prawności tytułu nabycia ex re rekwizycji Niemców przemawiają nie tylko powszechnie znane nadużycia okupantów, nie liczących się zupełnie z przepisami konwencji Haskiej, lecz również wskazanie traktatu Wersalskiego: § 1 ust. 2 aneksu do art. 298—o rekwizycjach i innych zarządzeniach wywłaszczeniowych na obszarach okupowanych mówi traktat „...toutes ces mesures restent nulles“ („shall be void“ — o znaczeniu tego zastrzeżenia zob. wyrok belgijsko-niemieckiego Mieszanego Trybunału rozjemczego w sprawie Rymenans p-ko Rzeszy niemieckiej, Recueil II str. 878). Z tym zarzutem mogłyby wszakże przyjść tylko osoba, której przed rekwizycją przysługiwało prawo własności, nigdy zaś strona powodowa, która roszczenia nie na zupełnie innych tytułach opierała. Ale zachodzi kwestja, czy skarb państwa nie mógł-

by, będąc w posiadaniu przedmiotów, dawniej do okupantów należących, przeciwstawić zarzutom, płynącym z traktatu Wersalskiego, obrony, iż dla nabycia pierwotnego obojętna jest wadliwość tytułów poprzednich, że pozatem art. 2279 kod. cyw. nie daje podstawy do skargi wydobywczej. Mogłaby powstać kwestja, czy i kiedy pomienione zastrzeżenie traktatu Wersalskiego może być powoływane w stosunkach pomiędzy państwem polskiem a obywatelami polskimi?

Jeśli rekwizycje były nieprawne i gdy, nie bacząc na wadliwość tytułu, państwo polskie modo originario uznało się za właściciela—osoby, z własności wyzate, niewielkie miałyby szanse w procesach przeciwko skarbowi państwa. Przy nabyciu na podstawie tytułu pierwotnego należy pamiętać o adagium: factum in factum fieri nequit. Gdy zaś okupacja ustała w dniu 11 listopada 1918 roku—trzyletni czasokres w art. 2279 ust. 2 kod. cyw. przewidziany dostateczny jest obroną skarbu przeciwko ewentualnym procesom, gdybyśmy nawet wszystkie rekwizycje niemieckie ryczałtem pod „kradzież“ podciągnąć chcieli.

Szymon Rundstein.

w 1908 r. oboje małż. K., jako jej rodzice i że akt zejścia tejże Chany K. z 1913 r. tak samo stwierdza, że jest córką L. i C. małż. K. W tym stanie sprawy petentka powołała się na dokumenty i żądała zbadania świadków na potwierdzenie faktu zawarcia małżeństwa i stałego korzystania ze stanu żony;

że sąd okręgowy bez wyznaczenia żadanego badania świadków decyzją z d. 8 czerwca 1921 r. podanie K. pozostawił bez skutku z racji, że stwierdzenie faktu zawarcia małżeństwa, przy nieistnieniu sporu, nie należy do kompetencji sądów, a nadto decyzja w tym przedmiocie nie mogłaby zastąpić aktu stanu cywilnego, gdyż w myśl art. 1351 kc. i 895 upc. nie byłaby obowiązującą dla osób nieuczestniczących w obecnym postępowaniu: że następnie sąd apelacyjny w Warszawie w d. 20 grudnia 1921 r. skargę incydentalną K. od decyzji powyższej oddalił z założenia, że zasady sądu okręgowego są słuszne, że zarzut niewłaściwego komentowania art. 7 przep. przech. do upc. jest nietrafny, gdyż postępowanie, przepisem tym przewidziane, ma zastosowanie jedynie do sporów kontradyktoryjnych; że wbrew mniemaniu skarżącej nie ma tu miejsca dla zastosowania analogji z art. 4 kcp. oraz art. 9 i 10 upc., gdyż ustawa zakres kompetencji sądów sama przewiduje i dostatecznie określa wkładając w art. 1 na sądy obowiązek rozstrzygnięcia sporów, oraz załatwienie pewnych czynności sądownictwa niespornego (ks. V tyt. IV upc.); ale do tych czynności ustawa nie zalicza stwierdzenia istnienia małżeństwa i zastąpienie nieistniejącego aktu małżeństwa przez decyzję sądu; że wysuwany przez petentkę art. 2 org. sąd. ros., o ile obowiązuje, rozpoznany w związku z art. 9 tejże organizacji, nie określa kompetencji sądów, a odsyła w tym przedmiocie do upc.; że wreszcie Konstytucja z dn. 17 marca 1921 r. tak samo kompetencji sądów nie rozstrzyga, pozostawiając przedmiot ten ustawom szczególnym (art. 75);

że w kasacji K., żądając uchylenia zaskarżonej decyzji, zarzuca obrazę art. 232 pr. o małżeństwie 1836 r. obrazę art. 9 i 10 upc., błędne powołanie się na art. 1 upc. i przepisy o postępowaniach niespornych, również na przepisy art. 1351 upc. i 895 upc.

Zważywszy:

że wysunięty w wstępie zarzut obrazę art. 232 pr. o małż., zezwalający w braku aktu na udowodnienie zawartego małżeństwa przez inne dokumenty i świadków, dlatego nie zasługuje na uwzględnienie, że sąd apelacyjny bynajmniej nie twierdził, iżby w zachodzących stosunkach zastosowanie tego przepisu nastąpić nie mogło, ale uznał, że w drodze jednostronnego postępowania przedmiot ten nie ulega rozpoznaniu sądów, a więc powołanego przepisu prawa materialnego nie obra-

ził, a odrzucił żądanie petentki z powodu uchybienia natury formalnej;

że nie zachodzi również obraza art. 9 upc. dlatego, iż podanie petentki sądy odrzuciły nie dla braku przepisu, regulującego sporną kwestję, ale, jak wyżej już zaznaczył sąd najwyższy, z powodu obrania przez petentkę błędnej drogi, nie potrzebowały więc zgoła sądy uciekać się do analogji, gdyż w samych przepisach postępowania sądowego znalazły dostateczne rozwiązanie następującego się pytania; nie obraził też sąd apelacyjny art. 10 upc., nie odmówił bowiem wyrokowania pod pozorem niedokładności, lub niejasności prawa, owszem z całą stanowczością wypowiedział się przeciwko użyciu drogi jednostronnego wystąpienia petentki i z tego tylko powodu żądanie jej oddalił;

że, wbrew mniemaniu skarżącej, powołanie się sądów na art. 1 upc. było trafne, przepis ten bowiem łącznie z art. 4 upc. stwierdzają, że do sądów należy rozstrzygnięcie sporów o prawo cywilne, ale nieinaczej, jak po wysłuchaniu wyjaśnień strony przeciwnej, lub po upływie terminu, wyznaczonego do ich złożenia; tymczasem skarżąca w podaniu swoim strony przeciwnej nie wskazała, więc ta wezwana i wysłuchana być nie mogła; ażeby zaś skarżąca żadną miarą nie mogła uczynić zadość wymaganiom art. 4 przez wskazanie osób, których żądanie jej dotyczy, nie zostało stwierdzone; gdyby jednak przyjąć istnienie podobnego położenia, należało petentce zwrócić żądanie swoje w myśl art. 1343 i 1345 upc. przeciwko prokuratorowi sądu okręgowego, któremu w tym przypadku służyłyby wszystkie uprawnienia strony w procesie; ale petentka nie uczyniła zadość nawet tym najmniejszym wymaganiom, więc skutki swego uchybienia ponosi sama;

że wreszcie wniosek zaskarżonego wyroku, iż zgodnie z art. 1351 kc. i 895 upc. decyzja sądu nie może zastąpić aktu stanu cywilnego, stwierdzającego dokonanie małżeństwa, gdyż nie obowiązywałaby osób, nie biorących udziału w odnośnym postępowaniu, nie przeczy ani rzeczywistości, ani prawu; niemniej wniosek ten pozbawiony jest rozstrzygającego znaczenia; chociażby bowiem petentka wystąpiła w drodze petytoryjnej i rozprawiła się ze wskazanym przeciwnikiem, a więc usunęła wytknięte jej uchybienie główne, zapadły wyrok czy decyzja, stwierdzające jej stan prawej małżonki, zgodnie z powołanymi przepisami prawa, dla osób poza sprawą stojących nie będą obowiązywać; tymczasem droga ta byłaby i dopuszczalna, i dla celów petentki zapewne i wskazana i skuteczna; więc ostatecznie omawiany argument sądu apelacyjnego może być uznany za mniej trafny i za zbędny, pozostał jednak bez

wpływu na wynik postępowania, więc kasacji w żadnym razie nie skutkuje.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną A. C. K. oddala ¹⁾.

¹⁾ Główna teza, jaka z orzeczenia powyższego (pod względem stylizacji pozostawiającego wiele do życzenia) wysnuć się daje, jest następująca: w braku spisanego aktu małżeństwa żądanie o ustalenie zawarcia związku małżeńskiego, oparte na art. 232 prawa o małżeństwie, nie może być nigdy przedmiotem jednostronnego postępowania sądowego, bez wskazania i pozwania strony przeciwnej. Tak ogólnie sformułowana teza ta, żadnym właściwie uzasadnieniem nie poparta, nasuwa nader poważne wątpliwości.

Art. 232 składa się z dwóch części. Część pierwsza („Gdyby księgi utrzymywane nie były, zaginęły albo zniszczonymi zostały, lub gdyby akt w nich spisany wydarty lub zniszczony został, małżeństwo zawarte udowodnionem być może przez dokumenta lub przez świadków“) jest prawie dosłownym powtórzeniem art. 122 kpc. Część druga art. 232 zawiera dodatkową dyspozycję o następującem brzmieniu: „Dowód przez dokumenta lub przez świadków dopuszczonym może być wtedy także, jeżeli akt spisany nigdy nie był, a znajdują się ślady zawartego małżeństwa, bądź w księgach stanu cywilnego, bądź w księgach kościelnych“. Ten ustęp dodatkowy był właściwie tylko rozwinięciem myśli prawodawcy z r. 1825, bo oto w motywach do art. 122 kpc. wyraźnie czytamy, że, choćby akt cywilny wcale spisany nie był, małżeństwo religijnie zawarte nie przestanie być małżeństwem, a zatem dowód zawarcia małżeństwa winien być dopuszczony. Tak więc przyjąć możemy, że art. 232 prawa o małżeństwie odpowiada art. 122 kpc., a jeśli tak, to zagłębmy się dalej jeszcze w powody prawodawcze do art. 122. I oto co wyczytamy na samym ich końcu: „Mógłby kto zarzucić zbyteczność niniejszego artykułu — z powodu, że następne artykuły mówią o udowodnieniu zawarcia małżeństwa w drodze tak procesu kryminalnego, jako też procesu cywilnego; lecz obecny artykuł obejmuje oraz przypadki późniejszymi artykułami nieprzewidziane, a w przewidzianych ściągają się do stanu rzeczy, gdzie ani proces kryminalny, dlatego, że przestępcy nie żyją, ani proces cywilny przeciw sukcesorom, dlatego, że ich nie masz, albo że ani jeden, ani drugi proces z powodu przedawnienia prowadzonym być nie może, a pokrzywdzeni małżonkowie pragną udowodnić stan swój, nie poszukując ani kary, ani wynagrodzenia cywilnego“. Że powody te do art. 122 kpc. w zupełności mogą być zastosowane i do art. 232 prawa o małżeństwie, jest jasnym, skoro artykuły następne od 233 do 236 w zupełności odpowiadają art. 123, 125, 126 i 127 kpc. Nie mniej jasnym jest, że w powodach tych prawodawca dał stanowczy wyraz myśli, iż nie są wyłączone przypadki, w których małżonek lub małżonkowie mogą żądać przeprowadzenia dowodu zawarcia małżeństwa, gdy brak aktu stanu cywilnego, i bez procesu, a więc w drodze jednostronnego postępowania. Nie możemy tedy zaaprobować sprzecznego z tą niewątpliwą myślą prawodawcy i nieumotywowanego wniosku sądu najwyższego. Istoty rzeczy nie zmienia to, że decyzja sądu, ustalająca w jednostronnem postępowaniu zawarcie małżeństwa, nie mogłaby być przeciwstawioną stronom interesowanym, które do sprawy nie wpływały. Tak samo rzecz się ma z wyrokiem sprostowania aktu stanu cywilnego: nie może on być użyty przeciwko osobom, które do sprawy przywołanymi nie były (art. 141 kpc.).

W omawianem orzeczeniu znajdujemy jeszcze jeden błąd, którego nie możemy przemilczeć. Zdaniem sądu najwyższego, petentka, o ile w samej rzeczy nie było strony

232.

Powództwo o dział spadku nie może być oddalone, jako przedwczesne, na tej podstawie, że majątek, podlegający działom, okazał się spornym między stronami ¹⁾.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 16 sierpnia 1923, C. 1225/22.

Zważywszy:

1) że sąd okręgowy, upatrując z treści zarzutów jednej ze stron, iż nieruchomy majątek, podlegający działom, jest sporny między stronami, doszedł do wniosku, że dopóki spór o własność tego majątku nie będzie rozstrzygnięty, nie może być rozstrzygnięta sprawa działowa, wobec czego sąd okręgowy uznał powództwo skarżącej o dział za przedwczesne;

2) że przez spór, mogący wpłynąć na bieg toczącej się sprawy, należy rozumieć spór, wszczęty w sądzie właściwym (art. 69 p. 2 i art. 571 p. 2 upc.), nie zaś zarzuty, stawiane przez jedną stronę przeciwko twierdzeniom drugiej w toczącym się sporze; w sprawach działowych, wytoczonych, jak obecna, w drodze powództwa, sąd z natury przedmiotu sporu powołany jest do ustalenia masy spadkowej, w braku inwentarza urzędowego, na podstawie pokładanych przez strony dowodów; rzeczą sądu jest dowody te co do składu masy spadkowej zbadać i rozważyć, inaczej bowiem zgłoszenie sporu, nie poparte należytemi dowodami, wystarczyłoby do przewlekania, a nawet uniemożliwienia działów;

3) że uznając majątek nieruchomy, podlegający działom, za sporny wskutek zarzutów strony, nie popartych dowodem należytem o wszczęciu sporu w drodze właściwej, sąd okręgowy dopuścił się istotnej obrazy art. 142 upc., powołany

przeciwnej, realnie zainteresowanej, powinna była w myśl art. 1343 i 1345 upc. wskazać jako pozwanego prokuratora sądu okręgowego, któremu w tym przypadku służyłyby wszystkie uprawnienia strony w procesie. Otóż powołane artykuły ustawy procesowej bynajmniej takiej formalności nie wymagają. Przeciwnie art. 1343 wyraźnie wzmiankuje, że w sprawach małżeńskich może nie być („niema“) pozwanego, i w takich sprawach prokurator, pomimo, iż nie jest pozwanym (a tylko wygłasza wnioski — art. 1344), ma obowiązek zebrać odpowiednie dowody celem obalenia niesłusznych roszczeń petenta. Dopiero w drugiej instancji prokurator może stać się stroną przeciwną przez założenie apelacji od wyroku pierwszej instancji (art. 1345). Stanowisko prokuratora jest tedy w ustawie jasno określone, i nie można wymagać od petenta zadośćuczynienia formalnościom, których ustawa nie przepisuje, a zwłaszcza całkiem odsądzać go od prawa instancji pod pozorem niezachowania tych formalności.

J. J. Litauer.

¹⁾ Zob. odmienne wyrokowanie O. S. P. II. 435.

bowiem przez sąd wyrok sądu najwyższego w sprawie Sz. (zb. orz. 1919 Nr 62), jako dotyczący innej materji, wniosku sądu okręgowego nie wspiera.

Z tych zasad sąd najwyższy, uznając za zbędne rozważanie pozostałych zarzutów, wyrok sądu okręgowego w Łomży z d. 11 i 25 kwietnia 1922 r. z powodu obrazy art. 142 upc. *uchyla* i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów *przekazuje*.

233.

Na obszarze województw wschodnich, grunta uwłaszczone stanowią obecnie własność głowy rodziny, wobec czego spadkobranie co do tych gruntów odbywa się, w braku odmiennego zwyczaju miejscowego, według ogólnych przepisów prawa cywilnego.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 13 grudnia 1923, C. 1370/22.

Na skutek powództwa opiekunów nieletniego J. R. przeciwko jego ciotce J. W. sąd okręgowy w Wilnie, w charakterze instancji odwoławczej, przyznał powodowi prawo własności do połowy działki ziemi obszaru około 8 dzies. we wsi R. i połowy budynków na tej działce znajdujących się oraz ruchomości, nakazał wyłączyć tę działkę z wyłącznego posiadania pozwanej i oddać do wspólnego z powodem posiadania w równych częściach.

W kasacji rzecznik powoda wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 1129 cz. 1 t. X zb. pr. ros.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków prokuratora, zważywszy:

1) że po ustaleniu, iż sporna działka stanowi spadek po ojcu powoda, który odziedziczył tę działkę razem z siostrą swą, pozwaną, sąd okręgowy doszedł do wniosku, że ojcu powoda, a zatem i powodowi służy prawo do połowy spornej działki;

2) że z chwilą wydania ustaw z d. 9 listopada 1906 r. o ustroju rolnym włościan, zastąpionego z nieznacznymi zmianami prawem z d. 14 czerwca 1910 r. (obecnie włączonem do dodatku specjalnego według kontyn. 1912 r. do IX tomu zb. pr.), grunta uwłaszczone stanowią własność głowy rodziny (art. 373), wobec tego prawa spadkowe włościan do tych gruntów obecnie nie mogą być normowane według zasady przynależności spadkobiercy do rodziny spadkodawcy, w myśl której to zasady członkowie tej rodziny mieli równe prawa do korzystania z uwłaszczonej działki; z chwilą wydania pomienionego prawa spadkobiercy dziedziczą na mocy ogólnych przepisów prawa cywil-

nego, o ile nie zostało stwierdzone istnienie zwyczaju miejscowego o trybie spadkobrania (art. 13 powołanego dodatku specjalnego oraz art. 1184 cz. 1 t. X zb. pr.);

3) że wobec nieustalenia, kiedy mianowicie otworzył się spadek, który objęli ojciec powoda i pozwana, wniosek sądu okręgowego, iż ojciec powoda i pozwana mieli równe prawa do spornej działki, wbrew art. 142 upc., nie jest należyście uzasadniony;

4) że brak ustalenia istotnej dla wyniku sprawy okoliczności, skutkuje uchylenie wyroku, pozbawia bowiem sąd najwyższy sprawdzenia, czy przepisy prawa materialnego nie zostały pogwałcone.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Wilnie z dnia 10/11 stycznia 1922 r. z powodu obrazy art. 142 upc. *uchyla* i sprawę temuż sądowi dla ponownego osądzenia w innym składzie sędziów *przekazuje*.

234.

Ostrzeżenie o sporze, przewidziane art. 129 ust. hip., nie może być uczynione, na skutek zgłoszenia się do aktów wieczystych bez dowodów, okazujących prawo do spadku.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 6 września 1923, C. 1278/22.

J. K. w dniu 18 maja 1920 roku zeznała w księdze hipotecznej nieruchomości lubelskiej Nr 597 pol. 870 wnioszek, w którym żądała zamknięcia postępowania spadkowego po właścicielu części nieruchomości A. A. i przepisania części tej na jej imię, jako prawnuczki A. Po zawieszeniu wniosku tego przez wydział hipoteczny z powodu nieuiszczenia podatku spadkowego, K. ponownym wnioskiem z dnia 23 listopada 1920 r., złożony w świadectwo władzy skarbowej, żądała zatwierdzenia regulacji spadkowej.

Wydział hipoteczny decyzją z dnia 27 grudnia 1920 r. zatwierdzenia wniosku odmówił 1) z przyczyny, że w dziale II wykazu hipotecznego zapisane było zastrzeżenie dla aktu z dnia 30 sierpnia 1917 r., z którego wynika, iż po A. oprócz K. pozostało więcej spadkobierców, i z nich jeden — M. M. — prawa swoje sprzedał osobie trzeciej — K. I. Z., i 2) z przyczyny, że K. nie złożyła aktu urodzenia O. A., syna spadkodawcy, a swego dziada.

Z apelacji K., która żądała zatwierdzenia wniosku z 23 listopada 1920 r., ewentualnie zbadania świadków, celem legitymacji O. A., sąd apelacyjny w Lublinie decyzją z dnia 30 stycznia i 13 lutego 1922 r. decyzję wydziału hipotecznego

z dnia 27 grudnia 1920 r. uchylił; zatwierdzenie wniosku zawiesił aż do złożenia dowodu, iż O. A. był synem A. A. z zastrzeżeniem, aby przy wciągnięciu do wykazu hipotecznego treści, zaprojektowanej do działu II z wniosku K. z 18 maja 1920 roku, została uczyniona w niej wzmianka, iż na skutek zgłoszenia przez M. M. równych praw do spadku po A. A. powstał spór, rozstrzygnięcie którego należy do drogi sądowej; żądanie zbadania świadków pozostawił bez rozpoznania.

W skardze kasacyjnej K. żąda uchylenia części decyzji sądu apelacyjnego, dotyczącej uczynienia wzmianki, że na skutek zgłoszenia przez M. M. praw do spadku wynikł spór — a to z powodu obraży art. 126, 128 i 129 ustawy hipotecznej.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków prokuratora, zważywszy:

że obrazę przytoczonych przepisów ustawy hipotecznej skarżąca upatruje w tem, iż sąd apelacyjny nakazał uczynienie wzmianki o powstałym sporze, chociaż M. M. w akcie z dnia 30 sierpnia 1917 roku gołosłownie oświadczył o pochodzeniu swem, jako prawnuka, od A. A. i żadnych dowodów legitymacyjnych nie złożył, takie zaś zgłaszanie się do spadku nie odpowiada wymogom przepisów hipotecznych i nie powinno było skutkować zapisania wzmianki o sporze;

że zarzut ten jest słuszny, albowiem na mocy art. 126 i 128 ustawy hipotecznej sukcesor i wogóle każdy, ktoby sądził mieć prawo do spadku, zgłaszając się do aktów hipotecznych, winien złożyć dowody, prawa jego okazujące;

że art. 129 ust. hip., zawierający przepis, iż w razie nienastąpienia zgody pomiędzy zgłaszającymi się, uczynione będą żądane przez nich wpisy z ostrzeżeniem o sporze, dotyczy w zestawieniu z art. 126 i 128 ust. hip. takich tylko zgłaszających się, którzy na poparcie żądań swych złożą odpowiednie dowody;

że skoro M. M., jak to ustalił sąd apelacyjny, zawierając akt sprzedaży z K. I. Z., dowodów pochodzenia swego od A. A. nie złożył, nie miał sąd apelacyjny dostatecznych podstaw do uznania zgłoszenia się M. za odpowiadające wymogom art. 126, 128 i 129 ust. hip. i do nakazania uczynienia wzmianki o powstałym z tego powodu sporze, wobec czego dopuścił się obraży przytoczonych artykułów ustawy o tyle istotnej, że decyzja z dnia 30 stycznia — 15 lutego 1922 r. w zaskarżonej części nie może pozostać w mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 stycznia — 13 lutego 1922 roku w części, dotyczącej nakazania uczynienia wzmianki, iż na skutek zgłoszenia przez M. M. praw do spadku po A. A. powstał spór — z powodu obraży art. 126, 128 i 129 ust. post. cyw. *uchyla* i sprawę temuż sądowi do po-

nownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

235.

Postanowienie kontraktu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, przeciwne ustawie, nie dotyczącej atoli postanowień koniecznych ustawy (§ 4 p. 1 do 4), nie uprawnia prokuratorji generalnej do wniosku o rozwiązanie spółki wpisanej prawomocnie do rejestru handlowego¹⁾ 2).

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 12 lutego 1924 R. 75/24.

W kontrakcie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mieści się postanowienie, że spółnika można wykluczyć w razie, gdy działa na niekorzyść spół-

¹⁾ Do orzeczenia powyższego, dokładnie i należyście umotywowanego, zauważyć należy, co następuje:

Wpis spółki do rejestru handlowego nie ma się odbyć, jeżeli postanowienia kontraktowe nie odpowiadają ustawie, lub jeżeli brak w kontrakcie jednego z istotnych wymogów ustawowych; gdyby sąd mimo to na wpis zezwolił, to na rekurs prokuratorji gen. Rzp. P. wniesiony od uchwały wpisu zarządzającej należy go wykreślić. Nie tak daleko idzie ustawa, jeżeli uchwała wpisu pozwalająca stała się prawomocną; reakcja po prawomocności jest tak w tym przypadku, jak i w wielu innych, słabsza, niż przed tym czasem, co jest zrozumiałe, bo prawomocne orzeczenie sądowe tylko z wyjątkowych powodów może być obalone. To też według § 87 ust. o spół. z ogr. odp. rozwiązanie spółki prawomocnie wpisanej do rejestru może się odbyć jedynie wtedy, gdy kontrakt nie zawiera istotnych wymogów ustawowych w § 4 cyt. ust. wymienionych, jeżeli zaś te wymogi zachodzą, wówczas wykreślenie jest niedopuszczalne, chociażby nawet w kontrakcie mieściły się postanowienia sprzeczne z ustawą; te postanowienia są nieważne w myśl § 4 cyt. ust. i uzasadniają odmówienie wpisu, czy to przez sąd rejestrowy, czy też w razie wniesienia rekursu przed wyższą instancją, ale nie dają jeszcze podstawy do wykreślenia prawomocnie uskutecznionego zarejestrowania (tak też Doliński, Austrjackie prawo spółek z ogr. odp. 1908 str. 90 i 456; Wróblewski, Ustawa handlowa z komentarzem 3 wyd. t. II 1917 str. 618; Pisko, Lehrbuch des oester. Handelsrechts 1923 str. 425 i n., 445).

Także historia powstania ustawy przemawia za powyższym zdaniem. Austrjacka ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, wzorowana jest na ustawie niemieckiej. Otóż ta ostatnia dopuszcza w § 75 unieważnienia zarejestrowanej spółki tylko wtedy, gdy brak jednego z istotnych wymogów w § 3/1 wymienionych, wyklucza ją natomiast, jeżeli postanowienia kontraktowe w innym punkcie odbiegają od przepisów ustawy (por. Staub-Hachenburg, Commentar zum Gesetze betreffend die Gesellschaften m. b. H. 2 wyd. 1906 str. 48 i 518; Crüger-Creclius, Das Reichsgesetz betreffend Gesellschaften m. b. H. 6 wyd. 1922 str. 324; Liebmann, Commentar zum Gesetze betreffend die Gesellschaft m. b. H. 6 wyd. 1921 str. 278). Ustawa austrjacka dąży do tego samego celu, obrała jednak inną drogę, a mianowicie: wniosek prok. skarbu o rozwiązanie spółki, nie chce jednak dopuścić innych przyczyn, dla których wpisana już spółka ma być rozwiązana, jak tylko te, które według prawa niemieckiego uzasadniają unieważnienie; wyraźnie zaznaczają to motywa rządowe podnosząc, że nie każde postanowienie umowy spółki

ki. Prawomocnym wyrokiem uznano to postanowienie jako ważne, a dokonane na tegoż podstawie wykluczenie jednego ze spółników jako bezskuteczne.

Na skutek zawiadomienia spółnika prokuratora generalna Rzeczypospolitej Polskiej postawiła wniosek o rozwiązanie spółki, a sąd rejestrowy przychylił się do tego wniosku. Na rekurs spółnika, którego poprzód wykluczono, sąd rekursowy zmienił uchwałę sądu rejestracyjnego i orzekł, że rekurs chociaż spóźniony ma być wzięty pod rozwagę, w rzeczy samej zaś uznał rozwiązanie spółki jako niedopuszczalne.

Sąd najwyższy zatwierdził tę uchwałę z następujących motywów:

W myśl § 11 pat. niesp. pozostawione jest oceniению sądu merytoryczne załatwienie rekursu wniesionego nawet po upływie czasokresu przepisanego do założenia rekursu.

Skoro więc sąd II instancji z tego prawa skorzystał i sprawę merytorycznie, nie zważając na formalne spóźnienie załatwił, to rekurent, który przecież jako zawiadowca przedmiotowej spółki, nie może być uważany za osobę trzecią, nie ma faktycznej i prawnej podstawy do zaczepienia z tego powodu uchwały sądu II instancji.

Co do rzeczy samej zaczepiona uchwała jest w zupełności uzasadniona. Ocena prawna sprawy przez sąd odwoławczy jest trafna, zgodna ze stanem aktów i z przepisami ustawy, oraz należycie uzasadniona, a wywodami rekursu nie odparta.

Sąd najwyższy przychylił się w zupełności do zapatrywania prawnego, wyrażonego w zaczepionej uchwale przez sąd II instancji, że postanowienie objęte ustępem 12 kontraktu przedmiotowej spółki, jakkolwiek przeciwne ustawie, ale skoro nie dotyczy postanowień koniecznych (§ 4 p. 1 do 4 ustawy o spółkach z ogr. adp.) nie uprawnia prokuratorowi generalnemu Rzeczypospolitej Polskiej do wniosku z §§ 87 i 43 ustawy cytow. w przedmiocie rozwiązania spółki już zaprotokółowanej.

Przedmiotowe uprawnienia prokuratorowi generalnemu Rzeczypospolitej Polskiej ograniczone są do wypadków w § 43 i 87 cyt. ustawy przewidzianych, a oznaczony w postanowieniach tych

sprzeczne z ustawą powoduje jej nieważność, lecz tylko te, które nie czyni zadość przepisom, wydanym ze względów publicznych. (Skerlj, Das Gesetz über Gesellschaften m. b. H. 2 wyd. 1909 str. 135). Jasnym jest więc, że rozwiązanie spółki ważne istniejącej, bo do rejestru wpisanej, tylko w wyjątkowych przypadkach może nastąpić.

Prof. Dr. M. Allerhand.

²⁾ Orzeczenie powyższe dotyczy postanowienia kontraktu spółki, — które zagrażało wykluczeniem ze spółki udziałowca (spółnika), na wypadek działania na szkodę spółki. Postanowienie to uznał sąd najwyższy orzeczeniem z 18 stycznia 1923 Rv. 2636/22 za przeciwne ustawie. (Zobacz O. S. P. II 269.)

Dr. Rutkowski.

paragrafów zakres działania Prokuratorji generalnej nie doznał żadnego rzeczowego rozszerzenia w przepisie § 102 cyt. ustawy.

Uprawnienia prokuratorji generalnej do żądania rozwiązania spółki w myśl § 87 cyt. ust. ograniczone są jedynie do trzech wypadków, a mianowicie: a) jeśli kontraktowi spółki brak stwierdzenia w formie dokumentu notarialnego, b) jeżeli kontrakt spółki nie zawiera postanowień, które § 4 cyt. ust. wymienia, jako konieczne, c) jeżeli jedno z tych postanowień sprzeciwia się przepisom ustawy.

Skoro więc ustawa głosi: „Jeżeli jedno z tych postanowień“, a nie jak rekurent twierdzi: „jeżeli jakieś postanowienie kontraktu“ to na podstawie gramatycznej i logicznej wykładni ustępu c) można uznać jedynie za trafne zapatrywanie prawne wyrażone przez sąd rekursowy, że wypadek pod c) przewidziany odnosi się jedynie do postanowień koniecznych, a więc wymienionych w § 4 od 1 do 4 cyt. ustawy.

Nie można pogodzić się z zapatrywaniem rekurenta, że w razie przyjęcia wykładni sądu II instancji za trafne, wystarczyłyby w takim razie przepis, przewidziany w ustępie b) a zbytecznym byłby ustęp c), gdyż stwarzałyby podwójną sankcję, co by znów nie mogło być zamiarem ustawodawcy.

Otóż obydwa ustępy są potrzebne i nie stwarzają podwójnej sankcji, gdyż dotyczą dwóch różnych wypadków. Ustęp b) dotyczy przypadku, gdy kontrakt spółki nie zawiera wogóle postanowień koniecznych w § 4 p. 1—4 cyt. ust. wymienionych, ustęp zaś c) dotyczy przypadku, gdy kontrakt ten zawiera wprawdzie te postanowienia, ale jedno z tych koniecznych postanowień sprzeciwia się przepisom ustawy.

Nie można w końcu przyznać słuszności pogładowi prawnemu rekurenta, że spółka z postanowieniem nieważnym istnieć nie może.

W myśl § 4 ustęp 2 cyt. ust. bowiem postanowienia sprzeczne z ustawą nie powinny być wprawdzie w kontrakcie spółki zamieszczane — jeśli jednak zostały zamieszczone, a wpis spółki stał się prawomocnym, to skoro w myśl § 4 ustęp 2 cyt. ust. postanowienie takie nie ma skutku prawnego, więc tem samym spółników nie wiąże — przeto spółka mimo takiego postanowienia, które uważać należy za niebyłe — może nadal istnieć bez potrzeby rozwiązywania tej spółki.

Należało zatem nieuzasadnionego rekursu nie uwzględniać.

236.

1. Wyraz „przewłaszczenie“ w art. 1 rozp. K. N. R. L. z 25 czerwca 1919 oznacza określony w § 873 uc. akt zgody uprawnionego i strony prze-

ciwnej na zmianę w prawie. Określone w tem rozporządzeniu zezwolenie na akt powzdania jest warunkiem ważności tegoż, a nie tylko skuteczności.

2. Akt powzdania zeznany co do nieruchomości, leżących poza b. linią demarkacyjną, przed 10 stycznia 1920, jest ważny i skuteczny bez zezwolenia władzy publicznej, zeznany zaś po 10 stycznia 1920 — tylko wówczas, jeżeli przepisanie prawa własności przed 7 lutego 1920 rzeczywiście nastąpiło.

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Poznaniu z 22 stycznia 1924, 14. X. 33/23.

Z powodów:

Notarjalnym kontraktem kupna - sprzedaży z daty Ś., 22 grudnia 1919, zawartym przed notariuszem O. P., nabyli F. D. i P. K., związani w spółkę pod firmą D. i K. G. m. b. H., od E. A. wpisaną na jego rzecz realność, objętą księgą wieczystą S., tom XI k. nr. 266.

W kontrakcie tym zeznały umawiające się strony równocześnie akt powzdania, — poczem sporządzający kontrakt notariusz przedłożył akt ten, — jednak dopiero w dniu 19 stycznia 1920 — sądowi powiatowemu w Świeciu celem wpisania w księgę wieczystą zmiany prawa własności.

Sędzia dla ksiąg wieczystych przychylił się do wniosków i zarządził w dniu 21 stycznia 1920 wpis prawa własności na rzecz firmy D. & K. G. m. b. H., przy równoczesnem wykreśleniu wpisu E. A. za właściciela, — a wpisy te zostały faktycznie wykonane w dniu 22 stycznia 1920.

W dniu 25 kwietnia 1922 zarządził sędzia dla ksiąg gruntowych z urzędu zapisanie w powyżej powołanej księdze wieczystej sprzeciwu przeciw wpisowi prawa własności na rzecz firmy D. i K., — a zapisanie sprzeciwu nastąpiło faktycznie w dniu 26 kwietnia 1922.

Przeciwko tej uchwale wniosł adwokat i notariusz Dr. P., imieniem powyżej nazwanej firmy w dniu 9 maja 1922 zażalenie, — a sędzia dla ksiąg wieczystych, rozpatrując je zgodnie z przepisem § 75 ust. hip., orzekł uchwałą z 11 maja 1922, iż nie widzi podstawy do zmiany powyżej powołanego swego zarządzenia, wywodząc, iż skoro przepisanie własności nastąpiło po dniu 9 stycznia 1920, to po myśli rozp. K. N. R. L. z 25 czerwca 1919, tyg. urz. nr. 27, które rozp. min. b. dz. pruskiej z 6 lutego 1920, dz. urz. str. 113 poza linię demarkacyjną (a zatem i na obszar Ś.) wprowadzone zostało i po myśli, bliżej nieznanego okólnika prezesa sądu apelacyjnego w Toruniu z 20 listopada 1920 nr. 20, koniecznym było dla przepisania prawa własności przedłożenie pisemnego zezwolenia urzędu osadniczego. Takiego zezwolenia nie przedłożono, sędzia więc postąpił widocznie po myśli § 54 ust. hip.

Sąd okręgowy w Grudziądzu, któremu powyżej wspomniane zażalenie do rozstrzygnięcia przedłożono, nie uwzględnił, w ślad uchwały z 19 października 1923, zażalenia powyższego, podzielaając zapatrywanie prawne sędziego pierwszego i powołując się na okólnik, a raczej „zarządzenie“ departamentu sprawiedliwości min. b. dz. pruskiej z 28 marca 1920 l. dz. 4. I. a) 9212/20, które tłumacząc, rzekomo „w sposób autentyczny“, brzmienie art. 1 rozp. K. N. R. L. z 25 czerwca 1919, wypowiada, iż wyraz „przewłaszczenie“, użyty w tym dopiero co powołanym przepisie, należy pojmować jako całokształt aktów, składających się po myśli § 873 uc. na przeniesienie prawa własności na nieruchomościach, a nie tylko sam akt powzdania.

Przeciwko powyższej decyzji sądu okręgowego w Grudziądzu wniosł adwokat Dr. P. w dniu 29 października 1923 imieniem firmy D. i K. dalsze zażalenie, w którym stawia wniosek o uchylenie zacepionej uchwały i zarządzenie wykreślenia powyżej powołanego wpisu sprzeciwu. Na uzasadnienie tego wniosku powołuje się żalący się na swe poprzednie wywody, wedle których wszystkie akty, do przeniesienia prawa własności konieczne, zdziałane zostały jeszcze przed objęciem Ś. przez władze polskie, co nastąpić miało 25 stycznia 1920, a zatem pod panowaniem ustaw niemieckich, wzgl. pruskich, wedle których zezwolenia takiego, jakiego zacepione uchwały wymagają, nie było potrzeba. Powyżej powołane przepisy ustawodawstwa polskiego nie mogą być przeto, zdaniem żalącego się, w danym wypadku zastosowane.

Zażalenie to ujęte jest w przepisanej formie (§ 80 ust. hip.), a że jest ono zażaleniem zwykłym (§ 71 ust. hip.), a nie natychmiastowem, jak to błędnie żalący się je oznaczają, — przeto czasokres, w ciągu którego je (po dniu doręczenia zacepionej uchwały) wniesiono, jest bez znaczenia. I jest też zażalenie to dopuszczalne i uzasadnione, albowiem zapisanie sprzeciwu nie jest „wpisem“ w rozumieniu § 71 ust. 2 ust. hip. i ponieważ dalej, jak to zaraz wykazaniem będzie, narusza zacepiona uchwała poniżej przytoczone przepisy ustawowe (§ 78 ust. hip.).

Rozpatrując to zażalenie, zaznaczyć przede wszystkim należy, że decydujące dla rozstrzygnięcia sprawy mogą być tylko przepisy ustawowe (§ 1 ust. o ustr. sąd.), a są niemi w szczególności: rozp. K. N. R. L. z 25 czerwca 1919, tyg. urz. nr. 27 (p. ustawę z 1 sierpnia 1919 dz. pr. poz. 385 art. 2), rozp. min. b. dz. pruskiej z 6 lutego 1920 str. 113 dz. urz., wydane na zasadzie art. 6. ustawy z 1 sierpnia 1919, dalej § 873 uc. i wreszcie § 54 ust. hip. Natomiast musi pozostać poza sferą rozważań, zresztą w przepisany ustawami

sposób nie ogłoszone, „zarządzenie“ departamentu sprawiedliwości min. b. dz. pruskiej z 28 marca 1920 l. dz. 4. I. a) 9212/20, albowiem departamentowi temu żadnym przepisem ustawowym władzy ustawodawczej nie nadano, zaczem też departament ten, będący faktycznie tylko organem władzy administracyjnej, uprawnienia do wydawania niezawisłym sądom (p. § 1 ust. o ustr. sąd. i art. 77 konst.) wskazówek czy „zarządzeń“ w przedmiocie wykładni przepisów ustawowych, któraby miała moc obowiązującą lub zgoła miała być „autentyczną“ (p. ustęp ostatni powyższego zarządzenia), nie posiadał. To samo odnosi się i jeszcze w wyższym stopniu do powołanego w uchwale sądu powiatowego w Świeciu z 11 maja 1923 okólnika prezesa sądu apelacyjnego w Toruniu z 20 listopada 1920.

Rozważając więc powyżej powołane przepisy ustawowe, zaznaczyć należy przedewszystkiem, iż postanowienia art. 1 rozp. KNRL. z 25 czerwca 1919, że do przewłaszczenia nieruchomości wymaganiem jest przedłożenie pisemnego zezwolenia urzędu osadniczego w Poznaniu, — inaczej rozumieć nie można jak tylko, iż to zezwolenie urzędu osadniczego jest wymaganiem do określonej w § 873 uc. umowy, obejmującej zgodę uprawnionego oraz drugiej strony na to, aby zmiana w prawie nastąpiła, t. j. do aktu powzdania. Za taką wykładnią omawianego tu rozporządzenia KNRL. przemawia przedewszystkiem ta okoliczność, iż w chwili wydania tego rozporządzenia w terminologii prawniczej na ziemiach należących do b. zaboru pruskiego pojęcie określonej w § 873 uc. zgody powszechnie wyrazem „przewłaszczenie“ było oznaczonym a dalej wyraz „Auflassung“ użyty w urzędowym tłumaczeniu rzeczowego rozporządzenia, wreszcie też ta uwaga, iż nie podobna ustawodawcy przypisywać braku zrozumienia różnicy między pojęciem umowy, obejmującej zgodę uprawnionego i strony przeciwnej, w § 873 uc. oznaczonej, a pojęciem przeniesienia własności lub innego prawa rzeczowego. A musiano by taki brak zrozumienia tej różnicy ustawodawcy imputować, gdyby chciano twierdzić, że wyrazem „przewłaszczenie“ ma być oznaczone „przeniesienie własności“, i że wyraz „Auflassung“ urzędowego tłumaczenia jest wyrazem mylnie użytym.

Za wyrażoną powyżej wykładnią postanowienia art. 1 cyt. rozp. KNRL. przemawiają dalej analogiczne postanowienia ustawodawstwa niemieckiego, a w szczególności postanowienia § 1 Bekantmachung über den Verkehr der landwirtschaftlichen Grundstücke z 15 marca 1918 str. 123 dzu. Rz. — wedle których właśnie do aktu powzdania, wśród oznaczonych tam warunków, potrzeba przyzwolenia władzy, a jeszcze więcej postanowienia § 4 tegoż przepisu, — wedle którego

na wypadek faktycznego wpisania w księgę gruntową zmiany prawa rzeczowego, dopuszczalne jest ewentualne wpisanie sprzeciwu pomyśl § 54 ust. hip.

Wreszcie jednak, — i to może najsilniej, — za przyjęciem powyższej wykładni przemawia ta okoliczność, iż w przeciwieństwie do dawnej ustawy pruskiej o nabywaniu własności z 5 maja 1872 jest akt powzdania nie tylko przesłanką intabulacji, którego brak nie powoduje jeszcze nieważności wpisu, lecz w myśl § 873 uc. nieodzownym warunkiem tej intabulacji, a więc i przeniesienia własności, — to jest aktem tak koniecznym, że bez niego intabulacja wogóle nastąpić nie może, wzgl. jest nieważną.

Skoro tak jest, to jest też oczywiście, że ustawodawca czyniąc zależnym akt powzdania od zezwolenia władzy publicznej, chciał tem samem uzależnić także przeniesienie prawa własności od tego zezwolenia i dlatego właśnie, że bez tego aktu powzdania intabulacja, a tem samem i przeniesienie własności nastąpić nie może, ten akt powzdania, jako zależny od zezwolenia władzy uchwycił. A zaznaczyć należy, że dążąc niewątpliwie do wykonania przez władze ze względów publicznych kontroli nad przenoszeniem własności nieruchomości, uchwycił ustawodawca akt powyższy w sposób tak silny, że, jak to wynika z całego brzmienia art. 1, cyt. rozp., nie tylko skuteczność powzdania, ale wprost możliwość zawarcia tego aktu, a więc jego ważność od zezwolenia władzy zawisłą uczynił.

Powyższa interpretacja postanowienia art. 1 rozp. KNRL. z 25 czerwca 1919 nie rozstrzyga jednak jeszcze wypadku, o który tu chodzi, w całości, — bo ze względu na to, że moc obowiązującą tegoż rozporządzenia, wydanego pierwotnie tylko dla tych ziem polskich, które w obrębie t. zw. linii demarkacyjnej leżały, rozciągnięto dopiero później na terytorjum sądu powiatowego w Świeciu, — rozpatrzyć należy z kolei rzeczy rozporządzenie min. b. dz. pruskiej z 6 lutego 1920, wprowadzające powyższe rozporządzenie KNRL., na obszary poza linią demarkacyjną leżące i ustalić, z jaką chwilą wymagalnym się stało w Świeciu, aby na powzdanie nieruchomości urząd osadniczy względnie inne władze, które w tym względzie uprawnienia urzędu osadniczego przejęły, swoje zezwolenie dały.

Powołane co dopiero rozporządzenie min. b. dz. pruskiej z 6 lutego 1920 postanawia w art. 1, iż rozporządzenie KNRL. z 25 czerwca 1919 dotyczące zezwolenia na przewłaszczenie (ściślej: na powzdanie) „stosuje się“ na obszarze poza linią demarkacyjną, a więc na obszarze sądu powiatowego w Świeciu, z dniem 10 stycznia 1920, zaś art. 3 tegoż rozporządzenia postanawia, że wcho-

dzi w życie to rozporządzenie z dniem jego ogłoszenia, to jest, skoro ogłoszone zostało 7 lutego 1920, z tym właśnie dniem. Odnosnie do tych postanowień zaznaczyć przede wszystkim należy, że interpretując je nie można wychodzić z założenia, że pomiędzy nimi, to jest między oznaczeniem w art. 1 terminu 10 stycznia 1920, a oznaczeniem w art. 3 terminu 7 lutego 1920 sprzeczność zachodzi. I tak też rzeczywiście nie jest, bo termin 7 lutego 1920 jest terminem, określającym, od jakiego czasu wogóle można brać pod uwagę powyższe rozporządzenie KNRL., a termin 10 stycznia 1920 jest terminem, który stanowi, że weszły w dniu 7 lutego 1920 w życie rozporządzenie z 25 czerwca 1919 działa wstecz, to jest musi być stosowane do wypadków powzdania, które wprawdzie przed dniem 7 lutego 1920 (dniem wejścia w życie rozporządzenia) zostały zeznane, jednak jeszcze do umówionego skutku, to jest do faktycznego przeniesienia własności nie doprowadziły.

Ujmując tylko w powyższy sposób wchodzące tu pod rozagę rozporządzenia można dojść w logiczny sposób do konkluzji, w jaki sposób i do jakich wypadków należy je stosować, inaczej zaś musiałyby się popaść w sprzeczność z obowiązującymi przepisami.

Rozumiejąc więc powyższe przepisy w przedstawiony co dopiero sposób, przyjąć się musi, że jeżeli akt powzdania zeznano przed 10 stycznia 1920, to akt ten jest ważny i skuteczny bez względu na brak zezwolenia władzy, tj., że sądy muszą zezwolić na przepisanie prawa własności, choćby ono miało po 7 lutego 1920 nastąpić, a to właśnie dlatego, że cytowane postanowienie art. 1 rozp. z 6 lutego 1920 wsteczne działanie rozporządzenia z 25 czerwca 1919, które weszło w S. w życie 7 lutego 1920, do tego tylko terminu ogranicza. Natomiast, jeśli akt powzdania zeznano po 10 stycznia 1920, rozróżnić należy, czy akt ten doprowadził przed 7 lutego 1920 do przeniesienia własności czy też nie — a to znów dlatego, że właśnie w dniu tym weszło w życie rozporządzenie, które nowe wymogi dla powzdania zaprowadziło. Jeżeli więc taki akt powzdania po dniu 10 stycznia 1920 zeznany, doprowadzi do wpisu w księgę gruntową przed 7 lutego 1920, to znaczy, że do przeniesienia własności spełnione zostały wszystkie te warunki, które do tego dnia były wymagane, a skoro tak się stało, to w myśl § 873 uc. przeniesienie własności zostało już w sposób prawem przepisany faktycznie dokonane. Jeżeli natomiast taki akt powzdania do dnia 7 lutego 1920 do wpisu prawa własności nie doprowadził — to stał się on z tym dniem wskutek wejścia w życie rozp. z 25 czerwca 1919 nieważnym i już więcej do przeniesienia własności służyć niemógł.

W wypadku, o jaki tutaj chodzi, został akt powzdania zeznany jeszcze przed dniem 10 stycznia 1920, to jest przed tym kresem, do którego ustawa działanie wsteczne ograniczyła, a przeto już z tego powodu okazuje się zacepiona uchwała prawnie błędną i to jeszcze tem więcej, że nawet i intabulacja, a tem samem więc faktyczne i zgodne z przepisem § 873 uc. przeniesienie prawa własności nastąpiło przed dniem, w którym weszła dopiero w życie ustawa specjalne wymogi do aktu powzdania wprowadzająca.

Z tego się okazuje, iż wpis prawa własności na rzecz firmy D. & K. nastąpił bez naruszenia jakichkolwiek przepisów ustawowych, zaczem też do zastosowania przepisu § 54 ust. hip. brak było wszelkiej podstawy.

Skoro zaś zacepiona uchwała inaczej rzecz ujęła, przeto mieszczą się w niej naruszenia przepisów rozporządzeń z 25 czerwca 1919 i 6 lutego 1920 oraz § 873 uc. i § 54 ust. hip.

Należało przeto orzec jak powyżej, — a co do kosztów w myśl § 6 ust. o kosztach sądowych.

237.

Hipoteczne zabezpieczenie długu dodatkowego zaciągniętego w Poznańskim Ziemstwie Kredytowym w t. zw. listach rentowych żytnich lub listach zastawnych dolarowych, może nastąpić, nawet wbrew odmiennym postanowieniom statutu, tylko w dziale III księgi wieczystej.

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Poznaniu z 8 marca 1924, 14. X. 5/24.

Poznańskie Ziemstwo Kredytowe postawiło pismem z 21 grudnia 1923 do akt gruntowych J. nr. 9 wniosek o wpisanie na rzecz Poznańskiego Ziemstwa Kredytowego:

pożyczki dodatkowej w 6%-owych żytnich listach rentowych, na 348 ctr. mtr. żyta, na warunkach podanych w akcie dłużnym z 15 grudnia 1923.

Akt dłużny zawiera wniosek o zapisanie hipoteki dla pożyczki Poznańskiego Ziemstwa Kredytowego w 6%-owych żytnich listach rentowych Poznańskiego Ziemstwa Kredytowego, równającej się pieniężnej wartości w dniu płatności 348 metr. centr. żyta, płatnej 1 lipca 1933 w żytnich listach rentowych Poznańskiego Ziemstwa Kredytowego.

Na wniosek powyższy oznał sędzia hipoteczny — sąd powiatowy w Pobiedziskach — Dyrekcji Poznańskiego Ziemstwa Kredytowego w Poznaniu mocą dekretu z 19 stycznia 1924:

że wpis pożyczki dodatkowej w 6% żytnich listach rentowych na 348 ctr. mtr. żyta w dziale

III księgi wieczystej na razie nie może być uskutecznionej, ponieważ taki wpis byłby sprzeczny nie tylko z odnośnymi przepisami kodeksu cywilnego oraz prawa ksiąg gruntowych z jednej strony, z drugiej strony zaś także nie znajduje poparcia w przepisach tamtejszego statutu. Zmiana tamtejszego statutu z dnia 30 lipca 1923 (dzu. poz. 645) przewiduje bowiem w załączniku do § 1 punktu 1 w § 4a ust. 2, że pożyczki dodatkowe w żytnich listach rentowych mają być zainstalowane jako długi realne w dziale II, wniosek z 21 grudnia 1923 żąda jednakże wpisu pożyczki tej na warunkach podanych w akcie dłużnym z 15 grudnia 1923, to znaczy wpisu w dziale III“.

Do usunięcia powyższego braku, to znaczy do ewentualnej zmiany wniosku z 21 grudnia 1923, określił sędzia hipoteczny Dyrekcji Poznańskiego Ziemstwa Kredytowego czasokres dwumiesięczny w myśl § 18 ust. hip.

Wniesionego przeciw tej uchwale zażalenia Poznańskiego Ziemstwa Kredytowego nie uwzględnił sąd okręgowy w Poznaniu, motywując uchwałę swoją z 18 lutego 1924 tem, że kwestja wpisu listów rentowych żytnich może być rozstrzygnięta tylko na podstawie zatwierdzonego statutu, oraz że wobec wyraźnych postanowień statutowych, zawartych w ustępie 2 § 4a i w ustępie 4 tamże, jest rzeczą oczywistą, że ani strona ani sąd nie są władne do wydawania odmiennych zarządzeń i że może to nastąpić tylko w drodze zmiany statutu.

Przeciw tej uchwale, do której bliższego uzasadnienia się odsyła, wniosła Dyrekcja Poznańskiego Ziemstwa Kredytowego pismem z 13 lutego 1924, w należytej formie dalsze zażalenie o

uchylenie zacepionej uchwały i polecenie sędziemu hipotecznemu wpisu w myśl wniosku Ziemstwa.

Żaląc się zarzuca w powołanem tu co do swych obszernych wywodów piśmie zażaleniem

1) nieuwzględnienie intencji ustawodawcy przy interpretacji § 4ab, zatwierdzonego rozporządzeniem rady ministrów z 30 lipca 1923 dodatku statutowego,

2) nieuwzględnienie samodzielności i prawomocności rozporządzeń Dyrekcji Poznańskiego Ziemstwa Kredytowego, jako państwowego urzędu,

3) nieuwzględnienie faktu, że wniosek o wpis w dziale III nie wkracza w niczyje uprawnienia, lecz służy ku większemu jeszcze ubezpieczeniu renty publicznej władzy o popularnej pewności i że wniosek został postawiony w myśl intencji komisarza państwowego, rady ministrów i zjazdu pp. prezesów sądów okręgowych z 3 września 1923.

Odnosnie do zarzutu pierwszego zaznacza załączając się, iż organem ustawodawczym Ziemstwa o bardzo szerokiej autonomji jest wyłącznie sejmik ziemstwa, oraz że przepis statutu z 30 lipca 1923 nie ma znaczenia iuris cogentis.

Wzwyż podane, a w piśmie zażaleniem bliżej wywiedzione, zarzuty rozpatrywane mogą być tylko o tyle, o ile ujawniają naruszenie prawa przez sąd zażaleniowy, o ile bowiem w myśl § 78 ust. hip. dopuszczalny jest przeciw rozstrzygnięciu sądu, rozpatrującego zażalenie, środek prawny dalszego zażalenia, jeżeli rozstrzygnięcie polega na naruszeniu ustawy.

Wobec przepisu tego pozostać musi przeto poza obrębem badań sądu dalszego zażalenia wykładnia intencji ustawodawcy, o ile wykładnia ta sądu zażaleniowego nie ujawnia niezastosowania lub mylnego zastosowania prawnej reguły interpretacyjnej, niemniej samodzielność i prawomocność rozporządzeń dyrekcji ziemstwa, o ile rozporządzenia te nie są objęte przepisami zatwierdzonego statutu.

Przedewszystkiem zaznaczyć bowiem należy, że Poznańskie Ziemstwo Kredytowe nie jest samo w sobie władzą ustawodawczą. Postanowienia statutowe Ziemstwa, odbiegające od prawa powszechnego (jus commune), mają raczej mocą zatwierdzenia państwowego charakter przywileju, równającego się ustawie. (§ 5, §§ 46 i następne. §§ 59 i następne wstępu do powszechnego prawa krajowego, art. 2 ust. uc.).

Nadawanie przywilejów, o których ustawa cywilna nie wspomina, przysługiwało dawniej na obszarze byłej dzielnicy pruskiej, jako tak zwane ius majestaticum, w myśl §§ 6 i 7 części II tytułu 13 powszechnego prawa krajowego królowi, który za czasów absolutnej monarchji był jedynym ustawodawcą.

Do przywilejów takich, jakimi Poznańskie Ziemstwo Kredytowe zostało przez ustawodawstwo wyposażone, należy mianowicie prawo wypuszczenia w obieg listów zastawnych na okaziciela, który to przywilej zawarty jest w zatwierdzeniu statutu Ziemstwa z 13 maja 1857.

Podług art. 167 ust. wpr. uc. pozostają w mocy przepisy prawa krajowego, które dotyczą ziemskich zakładów kredytowych, istniejących przy wejściu w życie ustawy cywilnej.

Ponieważ ustawa wprowadza idzie przed wprowadzoną ustawą, przeto obowiązuje dla pożyczek danych przez ziemskie zakłady kredytowe swym członkom, oraz dla hipotek za te pożyczki ustanowionych, prawo materialne ustawy cywilnej tylko o tyle, o ile statuty tychże zakładów kredytowych nie zawierają odmiennych postanowień. Tak samo ma ustawa hipoteczna dla hipotek takich, wobec postanowień statutowych ziemskich

zakładów kredytowych, tylko posiłkowe znaczenie. Wynika to z § 83 ust. hip. podług którego zastrzeżenia uczynione w ustawie wprowadczej do ustawy cywilnej obowiązują także względem przepisów krajowych, dotyczących ksiąg wieczystych. Obowiązują przeto nadal przepisy § 47 pruskiej ustawy hipotecznej z 5 maja 1872, podług których nienaruszone zostają wydane dla zakładów kredytowych statutowe przepisy o zaciągnięciu i wpisie pożyczek w listach zastawnych. Zgodnie z tym przepisem opiewa także art. 21 ustawy wykonawczej z 26 września 1899 do ustawy hipotecznej, że pozostają w mocy statutowe przepisy, które wydano dla ziemskich zakładów kredytowych, w czasie wejścia w życie ustawy cywilnej istniejących, co do zaciągnięcia wpisu pożyczek w listach zastawnych.

Zastrzeżenia uczynione w art. 167 ustawy wprowadczej do ustawy cywilnej oraz w art. 21 ustawy wykonawczej do ust. hip. mają to znaczenie, że nie tylko te przepisy statutowe ziemskich zakładów kredytowych, które istniały w chwili wejścia w życie ustawy cywilnej, zostają nadal w mocy, ale że także wszelkie późniejsze zmiany statutu, (o ile zostaną należycie zatwierdzone i ogłoszone, mają mieć znaczenie obiektywnych, każdego obowiązujących, norm prawnych (art. 218 ust. wpr. uc.).

Kompetencje zatwierdzenia statutów ziemskich zakładów kredytowych, a w szczególności poznańskiego ziemstwa kredytowego, przysługują w myśl art. 14 ustawy z 23 czerwca 1921 o wprowadzeniu dekretów, ustaw sejmowych i rozporządzeń rządu oraz o dalszym uzgodnieniu ustawodawstwa na obszarze byłej dzielnicy pruskiej (dzu. poz. 511) radzie ministrów.

Na tej podstawie zatwierdziła rada ministrów rozporządzeniem z 30 lipca 1923 (dzu. poz. 645) II. dodatek do statutu poznańskiego ziemstwa kredytowego z 8 czerwca 1922 i z 22 marca 1923, opiewający w § 2, że ziemstwo udziela pożyczek:

a) zwyczajnych w markowych listach zastawnych;

b) dodatkowych:

- 1) w listach rentowych żytnich;
- 2) w listach zastawnych dolarowych.

Wydawanie tychże listów rentowych żytnich i listów zastawnych dolarowych stanowi dalszy przywilej poznańskiego ziemstwa kredytowego.

W łączności z tem powstaje kwestja, czy przywilej ten obejmuje także przepisy § 4a ustępu drugiego wzmiankowanego powyższemu dodatku statutowego, który opiewa, że pożyczki dodatkowe będą zainstalowane jako dług realny w dziale II księgi wieczystej.

Na pytanie to odpowiedzieć należy przecząco. Przepis § 7 części II tytułu 13 powszechnego

prawa krajowego przewiduje bowiem jako przywilej wyjęcie z pod przepisów ustaw. W mowie będący § 4a dodatku do statutu ziemstwa, traktujący o intabulacji pożyczek dodatkowych w dziale II księgi wieczystej, nie przedstawia się atoli jako wyjęcie z pod przepisów ustawowych w myśl § 7 cytowanego prawa, albowiem § 1 ustawy o księgach wieczystych mówi w ustępie drugim, że, o ile urządzenie ksiąg wieczystych nie jest unormowane tą ustawą, określa je rozporządzenie zarządu wymiaru sprawiedliwości. W myśl tego przepisu wydane zostało ogólne rozporządzenie z 20 listopada 1899 do wykonania ustawy hipotecznej, umieszczone w dzienniku ministerstwa sprawiedliwości str. 349).

Ponieważ rozporządzenie to nie jest ustawą w myśl przepisów cytowanego § 7, przeto nie dopuszcza ono wyjęcia z pod swych przepisów, jako uprawnienia o charakterze przywileju. Leży to w naturze rzeczy, ponieważ urządzenie ksiąg wieczystych ma ten cel porządkowy, ażeby stosunki prawne dotyczące pewnego gruntu znaleźć można na jednym i tem samym miejscu. Tem miejscem jest foljum gruntowe, które ma trzy działy: dział pierwszy, przeznaczony dla wpisu właściciela — dział drugi, służący do wpisu praw obciążających nieruchomości, z wyjątkiem hipotek, długów gruntowych — dział trzeci, służący do wpisu hipotek, długów gruntowych i długów rentowych §§ 10 — 12 ogólnego rozporządzenia z 20 listopada 1899).

Dalszy argument, dla którego przyjąć należy, że postanowienie dodatku statutowego o wpisie pożyczek dodatkowych w dziale II księgi wieczystej, nie jest objęte przywilejem, nadanym ziemstwu zatwierdzeniem tegoż statutu przez rozporządzenie rady ministrów z 30 lipca 1923, polega na istocie przywileju.

Prawo krajowe nie definiuje przywileju. Sięgnąć trzeba przeto do źródeł prawa rzymskiego, które zawsze zostanie wzorem dla zrozumienia pojęć prawnych.

Otóż prawo rzymskie mówi w lex 16 dig. 1, 3:

„Jus singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est“.

Moment przeto utylitarności, bądź to prawnej bądź też gospodarczej natury, właściwym jest istocie przywileju.

W niniejszym wypadku jest wpis pożyczek dodatkowych w dziale II księgi wieczystej bez znaczenia utylitarne dla poznańskiego ziemstwa kredytowego, albowiem ziemstwo jest w myśl statutu korporacją publiczno-prawną o charakterze pupilarnej pewności, pupilarna pewność zaś przysługuje podług art. 73 ustawy wykonawczej do uc. hipotece, długowi gruntowemu i długowi rento-

wemu, a więc intabulatom, należącym do działu III księgi wieczystej (cfr. § 238 uc.).

To też statut poznańskiego ziemstwa kredytowego w brzmieniu orędzia z 13 maja 1897 (§ 3), jako też statut w brzmieniu orędzia z 30 czerwca 1913 (§ 3) a przedewszystkiem statut zatwierdzony rozporządzeniem rady ministrów z 3 czerwca 1922 (dzu. poz. 519) mówi (§ 3), że za pożyczkę w listach zastawnych musi być usatnowiona hipoteka. Podyktowany osobnemi względami przepis statutu dodatkowego (§ 4a) stałby przeto w eprzecznosci z dotychczasowemi przepisami gdyby go się z temiż przepisami nie uzgodniło. Uzgodnienie to nastąpić może jedynie w ten sposób, że przywilej jako taki nie dotyczy wpisu w dziale II księgi wieczystej.

Jeżeli zaś, jak z powyższych wywodów wynika, przepis dodatkowego statutu, dotyczący intabulacji pożyczki dodatkowej, nie jest integralną częścią przywileju, to mógł dłużnik postawić w akcie dłużnym wniosek o zaintabulowania pożyczki dodatkowej w dziale III, a ziemstwo, jako wierzyciel, mogło w myśl tego wniosku domagać się zapisu na warunkach podanych w akcie dłużnym.

Odpowiada to istocie obligacji, w której dłużnik za otrzymaną pożyczkę żytnią daje w zastaw swą nieruchomości, oraz pojęciom prawnym, w myśl których dla zabezpieczenia wierzytelności z pożyczki służy hipoteka (§§ 1113, 1115 ust. 2 uc.), a tę w myśl wzywy wspomnianego rozporządzenia wpisuje się w dziale III.

Chociażby się atoli przyjąć chciało, że nadany ziemstwu zatwierdzeniem statutu dodatkowego przywilej dotyczy także przepisu o wpisie pożyczek dodatkowych w dziale II, to należałoby, wobec tego, iż uprzywilejowane ziemstwo z tego postanowienia nie korzysta, tak interpretować ten przepis dodatkowy, ażeby nie był on połączony ze szkodą trzeciego (§ 54 wstępu do powszechnego parwa krajowego) i oczywiście przedewszystkiem także nie ze szkodą uprzywilejowanego samego, coby tutaj mogło mieć miejsce przy zakwestjonowanie pupilarnej pewności wpisu. (cfr. lex 25 dig. I, 3 de constitutionibus principum).

Wreszcie uwzględnić należy, że w myśl § 57 wstępu do powszechnego prawa krajowego przywileje tak winny być wykładane, ażeby najwięcej uzgodnione były z przepisami powszechnego prawa.

Ponieważ nieuwzględnienie wzywy podanych norm prawnych i połączona z tem wykładnia przepisów statutowych narusza podane wzywy przepisy ustawowe, a mianowicie: art. 167 ust. wpr. uc., art. 21 ustawy wykonawczej do ust. hip. i § 18 tejże ostatniej ustawy, przeto należało rozstrzygnąć, jak w tenorze uchwały podano.

Rozstrzygnięcie o kosztach polega na § 10 ustawy o kosztach sądowych z 25 lipca 1910.

238.

Umyślne zadanie uszkodzeń cielesnych pod wpływem silnego wzruszenia przewidziane jest w art. 470 kk., chociażby uszkodzenia owe pociągnęły ze sobą wynik śmiertelny, przez sprawcę jednak niezawiniony.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 15 maja 1923, K. 3724/22.

Sąd okręgowy w Siedlcach wyrokiem z 19 kwietnia 1922, uznał A., P., J. i J. Z. i innych winnymi zadania A. G. lekkich uszkodzeń ciała, które spowodowały wstrząs nerwowy, a następnie śmierć tegoż G., i skazał ich z cz. 1 art. 469 kk. na karę więzienia. W skardze apelacyjnej oskarżeni, dowodząc, że działali w uniesieniu, wywołanem częstemi kradzieżami, popełnianemi przez G., prosili o złagodzenie kary, na rozprawie zaś apelacyjnej, obrona wносиła o pociągnięcie czynu oskarżonych pod ust. 3, cz. 1 art. 470 k. i o postawienie w tym kierunku dodatkowego pytania o winie. Sąd apelacyjny wyrok sądu okręgowego zatwierdził, odrzucając wnioski obrony, ze względu, że skoro bezpośrednio następstwem zadanych przez oskarżonych uszkodzeń była śmierć G., przeto ich czyny nie można podciągnąć pod art. 470 kk., jako nieprzewidujący śmiertelnego skutku zadanych uszkodzeń.

Na skutek skargi kasacyjnej sąd najwyższy w komplecie całej izby drugiej uchylił wyrok sądu apelacyjnego i zważył, co następuje:

1. Prawo karne współczesne stoi na stanowisku, że za skutki swego karygodnego czynu sprawca może odpowiadać bądź z tytułu swej winy umyślnej w tym względzie, mianowicie, gdy te skutki zamierzył t. j. ogarniał je swą wolą, czy przez to, że ich wprost pragnął, czy że przewidując ich możliwość na nie się godził, bądź z tytułu winy nieostrożnej, gdy przewidując możliwość owych skutków swego czynu, wcale ich jednak nie zamierzał i nie oczekiwał, a nawet wręcz mniemał, że nie nastąpią. Na tle takiego poglądu po-czytanie obciążliwych skutków występnego czynu, warunkuje się nastrojem psychicznym sprawcy.

2. Takiemu pogładowi hołduje i obowiązujący w b. Królestwie Kongresowem i na obszarze Ziemi Wschodnich kodeks karny rosyjski 1903, stanowiąc w art. 42, że nie będzie poczytane przestępstwo, którego sprawca nie przewidział, ani też zapobiec mu nie mógł, i ograniczając w art. 48 zły zamiar do woli wywołania występnego skutku lub do wypadku, gdy sprawca możność nastąpienia tego złego skutku przewidział i nań się zgodził.

3. Wszelkie dalsze skutki występnego czynu, niezależne od podmiotowego nastroju woli sprawcy, mogą być uważane tylko jako przedmiotowe warunki wyższej karygodności, a to tylko, jeśli były przewidziane i jeśli ustawa, jak np. w art. 467—469 kk. wyraźnie taki wyjątkowy przepis zawiera, zachodzi tu bowiem poprostu, jak np. w wypadku śmierci przy umyślnem zadaniu uszkodzeń cielesnych jednoczynny zbieg przestępstwa umyślnego z nieumyślnem (nieostrożnem), kk. zaś z zasady jednoczynowego zbiegu przestępstw nie uznaje.

4. Kodeks karny 1903 nie zastrzega takiej wyższej karygodności w art. 470 w wypadku śmierci (jak nie zastrzega jej w żadnym innym przepisie np. w art. 466 i 473), aczkolwiek wylicza w nim wszystkie rodzaje uszkodzeń przewidzianych w art. 467—469, a więc tem samem uważa, że przypadkowy śmiertelny wynik zadanych w uniesieniu uszkodzeń ciała nie stwarza wyższej karygodności. Wobec tego należy przyjść do wniosku, że umyślne pod wpływem silnego wzruszenia zadanie uszkodzeń cielesnych z niezamierzonym, przypadkowo śmiertelnym wynikiem mieści się w art. 470 kk.

5. Inna wykładnia rzeczowego przepisu w duchu twierdzenia, że zadane w silnem uniesieniu uszkodzenia cielesne z czysto przypadkowym śmiertelnym wynikiem, nie mieszczą się w art. 470 kk., jako nie przewidującym wypadku śmierci i że podobne czyny należy stosownie do okoliczności podciągnąć pod część drugą art. 467, 468 lub 469 kk., doprowadziłaby do wręcz nielogicznego, a tem samem niedopuszczalnego wręcz wniosku, iż prawodawca w razach, czystoprzypadkowego nastąpienia śmierci, nie uwzględnia stanu wzruszenia psychicznego, w sensie czynnika ustawowo zmniejszającego karę, mimo, że w art. 458 uznaje i stosuje go do wypadku umyślnego zabójstwa.

6. Zaznaczona powyżej niedopuszczalność takiej wykładni, tem widoczniejszą się staje, przy zestawieniu sankcji karnych, wskazanych z jednej strony w art. 467—469, a z drugiej w art. 458. Jeśliby bowiem uznać, że w razie przypadkowo śmiertelnego skutku uszkodzeń cielesnych, zadanych w stanie wzruszenia psychicznego wywołanego gwałtem ze strony pokrzywdzonego, uszkodzenia te podpadają pod cz. 2, art. 467, 468 lub 469, to nawet najniższy ustawowy wymiar kary byłby wtedy znacznie wyższy od najniższego wymiaru kary z cz. 2, art. 458, przewidującego przestępstwo zasadniczo cięższe.

7. Nakoniec i historyczna wykładnia art. 470 kk. doprowadza do wniosku, iż zamierzone i zadane pod wpływem silnego wzruszenia psychicznego uszkodzenia cielesne, które przypadkowo, bez zamiaru i chęci sprawcy, spowodowały śmierć pokrzywdzonego, mieszczą się w art. 470 kk. Mia-

nowicie bezpośredni poprzednik kodeksu karnego 1903, rosyjski kodeks kar głównych i poprawczych 1866 i 1885, wyraźnie przewiduje zosobna zadanie uszkodzeń cielesnych w uniesieniu (art. 1483) i zadanie w uniesieniu uszkodzeń z wynikiem śmiertelnym cz. 2, art. 1484. Skoro tedy, tworząc nowy kodeks, możliwie krótszy od poprzedniego, prawodawca ów drugi przepis w nowej ustawie pominał, to oczywiście dlatego, iż uznał, że przypadkowy w wyniku zadanych uszkodzeń zgon pokrzywdzonego nie stanowi w tych wypadkach podstawy do surowszej kwalifikacji winy i wyższej karygodności.

8. Przechodząc od tych wyjaśnień ogólnych do okoliczności sprawy niniejszej, stwierdzić należy, iż z uzasadnień wyroku sądu apelacyjnego nie widać, czy sąd nie uwzględnił wniosku obrony o podciągnięcie czynu oskarżonych pod art. 470 kk., dlatego jedynie, że zdaniem sądu, w razie śmiertelnego wyniku zadanych uszkodzeń przepis ten nie może być stosowany, czy też dlatego, że wogóle nie uznał, by oskarżeni popełnili swój czyn występny w stanie silnego wzruszenia psychicznego, a wobec tego sąd najwyższy jest pozbawiony możności sprawdzenia, czy sąd apelacyjny zastosował do oskarżonych właściwy przepis ustawy karnej.

9. W myśl powyższego uznać należy, że wyrok sądu apelacyjnego z powodu istotnej obrazy art. 766 i 797 upk., oraz art. 470 kk., nie może się ostać w mocy orzeczenia sądowego i wymaga uchylecia (ust. 1 i 2, art. 912 upk.), wobec tego zaś zbędne się staje rozpoznanie pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej.

239.

Wyznaczenie rozprawy głównej przed upływem czasokresu na wskazanie świadków i odmowa odroczenia rozprawy celem wezwania świadków, których oskarżony żądał, stanowi istotną obrazę form postępowania. Naprawić te uchybienia powinien sąd apelacyjny.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z d. 10 kwietnia 1923 K. 496/23.

Sąd okręgowy w Kaliszu w dniu 10 października r. 1922 rozpoznał sprawę z oskarżenia redaktora tygodnika „Głos Kaliski“ K. o zniewagę w druku sędziego B. we wzmiance wydrukowanej w owym tygodniku. Odpis skargi oskarżyciela prywatnego był doręczony oskarżonemu 5 października r. 1922. Oskarżony wnosil o odroczenie rozprawy głównej z racji, że nie upłynął siedmiodniowy termin do wskazania świadków, chce zaś powołać się na świadków, którzy dostarczyli mu materiału do wzmianki dziennikarskiej, stanowiącej przedmiot oskarżenia. Sąd okręgowy, z uwagi, że

oskarżony nie wskazał okoliczności, jakie mają stwierdzić podani przezeń świadkowie, i że, w myśl art. 538 k.k., jest niedopuszczalne dowodzenie prawdziwości wieści, rozgłaszanej w druku jeśli dotyczy prywatnego życia zniesławionej osoby, wniosek oskarżonego oddalił i, po przeprowadzeniu rozprawy, skazał K. na 2 tygodnie aresztu i 400.000 m. grzywny. W skardze apelacyjnej oskarżony, powołując się na pozbawienie go przez sąd okręgowy możliwości wskazania we właściwym czasie świadków, powołał się na 5 świadków, którzy mieli między innymi stwierdzić, że, otrzymawszy podaną mu przez nich notatkę do umieszczenia w gazecie nie wiedział, iż wzmianka ta dotyczy sędziego B. Sąd apelacyjny w Warszawie decyzją z dnia 15 listopada 1922 r. postanowił wskazanych w skardze apelacyjnej świadków nie wzywać, jako wskazanych po terminie ustawowym i nie na okoliczności, ujawnione po wyroku 1-szej instancji. Na rozprawie głównej w dniu 7 grudnia r. 1922 sąd apelacyjny oddalił wniosek obrońcy oskarżonego o zbadanie sprowadzonych przezeń do sądu dwu z pośród owych świadków wskazanych w skardze apelacyjnej, uzasadniając swą odmowę tak samo, jak to był uczynił w decyzji swej z dnia 15 listopada r. 1922, poczem wyrokiem z d. 7 grudnia r. 1922 wyrok sądu okręgowego zatwierdził.

Na skutek skargi kasacyjnej oskarżonego sąd najwyższy wyrok powyższy uchylił, przyczem zważył, co następuje:

1) Art. 586 upk. nakazuje przy wyznaczeniu rozprawy głównej w sądzie okręgowym uwzględniać, między innymi, czas niezbędny do przyszykowania się do obrony oskarżonych; art. 557 upk. daje oskarżonemu 7 dni od czasu doręczenia mu aktu oskarżenia lub skargi oskarżyciela prywatnego na wskazanie świadków, a art. 576 upk., w razie odmowy sądu w tym względzie, pozwala oskarżonemu w ciągu tygodnia od daty zawiadomienia o tej odmowie, oświadczyć, że koszt wezwania świadków bierze na siebie. Przepisy powyższe są stanowcze i wymagają bezwzględnego ze strony sądów stosowania, jako rękojmnia równouprawnienia stron w procesie.

2) Sąd okręgowy w Kaliszu, wyznaczając rozprawę główną przed upływem terminu, służącego oskarżonemu na wskazanie świadków, odmawiając odroczenia rozprawy, którego oskarżony żądał, chcąc powołać się na świadków, i pozbawiając go możliwości oświadczenia, iż bierze na siebie koszt wezwania tych świadków, dopuścił się istotnej obrazy art. 557, 176 i 586 upk.

3) Skoro oskarżony w skardze apelacyjnej wskazał rzeczony uchybienie, wyjaśnił, dlaczego bez własnej winy, owszem jedynie z powodu działań sądu, nie mógł we właściwym czasie powołać się na świadków, i prosił o ich wezwanie, sąd apelacyjny powinien był błędy sądu okręgowego

naprawić, uznać, że świadkowie, powołani w skardze apelacyjnej, należą do kategorii wskazanej w ust. 2 cz. art. 879¹ upk., i wezwać ich na rozprawę główną. Skoro tedy sąd apelacyjny nie tylko nie wezwał tych świadków, lecz nadomiar odmówił zbadania ich, gdy obrońca oskarżonego sprowadził ich do sądu na rozprawę odwoławczą, a odmowę swoją uzasadnił względem, że świadkowie byli wskazani po terminie ustawowym i nie na okoliczności, ujawnione po wyroku 1-szej instancji, to dopuścił się przez to wyraźnej obrazy art. 879¹ upk.

4) Uchybienie to, jako gwałcące zastrzeżone ustawowo prawa strony w procesie, jest do tyle istotne, że odbiera zaskarżonemu wyrokowi moc orzeczenia sądowego i skutkuje jego uchyleniem, wobec czego, staje się zbędne rozpoznanie pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej.

240.

Jeżeli sąd przy naradzie nad wyrokiem po weźmie przekonanie o potrzebie zmiany pytań już zatwierdzonych, lub dodania nowych, powinien wrócić na salę posiedzeń, oznajmić o swoim zamiarze stronom i po wysłuchaniu ich wniosków wydać nową decyzję w przedmiocie zatwierdzenia pytań.

Dodanie w uzasadnieniu wyroku cechy, której nie było w pytaniu o winie, stanowi dowolne i niedopuszczalne ustalenie przestępstwa.

Ustawa o zwalczaniu lichwy wojennej ma na względzie nie nieuczciwe ukrywanie przez sklepikarza przedmiotu powszedniego użytku, w nadziei na zysk doraźny, lecz świadomą akcją w celu zatamowania normalnego obrotu towarowego i stworzenia koniunktury handlowej, mogącej przysporzyć zysk nadmierny nie tylko samemu sprawcy, lecz i innym posiadaczom takiego towaru.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z d. 18 grudnia 1923 K. 4366/23.

Sąd okręgowy w Sosnowcu wyrokiem z d. 12 października 1923 r. uznał T. T. winną, że d. 15 lutego 1923 r. „ograniczyła handel cukrem w celu przysporzenia sobie zysku oczywiście nadmiernego“ i z p. 2 art. 24 ustawy z d. 2 lipca 1920 r. o zwalczaniu lichwy wojennej skazał T. na rok ciężkiego więzienia i grzywnę w kwocie dwu milionów marek. Wedle ustaleń sądu, czyn oskarżonej polegał na tem, że odmówiła sprzedaży St. W. pewnej ilości cukru, tłómacząc się wykrętnie, że cukru nie posiada, tymczasem przy rewizji policja znalazła w sklepiku oskarżonej worek cukru. Jak widać ze sprawy; urząd prokuratorski oskarżał T. i jej męża I. T. o „gro madzenie i ukrywanie zapasów cukru w celu przy-

sporzenia sobie zysku oczywiście nadmiernego", lecz na rozprawie głównej zrzekł się oskarżenia I. T. i popierał w dalszym ciągu oskarżenie T. T., zgodnie z konkluzją aktu oskarżenia. Sąd okręgowy również zgodnie z konkluzją aktu oskarżenia zredagował pytania o winie obojga oskarżonych i na pierwsze, dotyczące winy I. T., dał odpowiedź przeczącą, czwarte zaś, dotyczące winy T. T., pozostawił bez odpowiedzi, natomiast zredagował pytanie ósme w brzmieniu: „jeżeli oskarżona T. T. nie jest winną czynu, opisanego w pytaniu czwartym, to czy winną jest, że w tym czasie, miejscu i przy tych samych okolicznościach ograniczyła handel cukrem“, i na to pytanie dał odpowiedź twierdzącą.

Sąd najwyższy, po rozpoznaniu skargi kasacyjnej obrońcy T., wyrok sądu okręgowego uchylił z zasad następujących:

1. Z protokołu posiedzenia sądowego nie wiadać, ażeby którakolwiek ze stron żądała postawienia pytania ósmego, albo żeby sąd okręgowy, postawiwszy to pytanie z własnej inicjatywy, poddał go rozważeniu stron, z treści zaś zarzutu skargi kasacyjnej oraz z oświadczeń na rozprawie w sądzie najwyższym obrońcy oskarżonej wynika, że obrońcy oskarżonej w sądzie okręgowym nie było wiadomo o postawieniu dodatkowego pytania ósmego.

2. Wobec tego nasuwa się poważna wątpliwość, czy sąd okręgowy, przed wydaniem wyroku, należycie „ustalił“ pytania (art. 765 upk.), przez które to ustalenie ustawa rozumie zredagowanie przez sąd, zapisanie, odczytanie na głos i poprawienie lub uzupełnienie pytań, w myśl uwag, uznanych przez sąd za uzasadnione (art. 762 upk.), i wreszcie zatwierdzenie pytań przez podpisanie ich przez wszystkich sędziów i ogłoszenie decyzji w przedmiocie zatwierdzenia pytań (art. 764 upk.).

3. W tej mierze sąd najwyższy już wyjaśnił, że jeżeli sąd przy naradzie nad wyrokiem poweźmie przekonanie o potrzebie zmiany już zatwierdzonych lub dodania nowych pytań, w takim razie powinien wrócić na salę posiedzeń, oznajmić stronom o swoim zamierzeniu, wysłuchać ich głosów w tej mierze i wydać nową decyzję w przedmiocie zatwierdzenia pytań (zbiór orzec. s. n., r. 1921, Nr. 217).

4. Przytoczona procedura ma istotne znaczenie przy wyrokowaniu, gdyż ściśle sformułowanie pytań stanowi główną podstawę wyroku, sąd bowiem może skazać oskarżonego tylko w zakresie jego winy, ustalonej przy wyrokowaniu w odpowiedziach na pytania, nie dodając w motywach wyroku ani żadnych niemieszczących się w owych odpowiedziach cech przestępstwa, ani okoliczności, obciążających kwalifikację czynu (ibidem).

5. Zaniechawszy tych podstawowych prawideł, sąd okręgowy nie tylko pogwałcił formalnie

prawo stron do udziału w redakcji pytań, lecz pozbawiony pomocy stron, zredagował pytania wadliwie co do formy, określając zarzucony oskarżonej czyn ustawowo w postaci samej tylko kwalifikacji prawnej i, co ważniejsza, bez wyszczególnienia wszystkich znamion przestępstwa, przewidzianego w p. 2 art. 24 ustawy z d. 2 lipca 1920 r.

6. W odpowiedzi na pytanie ósme sąd okręgowy uznał oskarżoną T. winną jedynie odmowy sprzedania St. Wł. cukru, t. j. wykroczenia przeciwko rozporz. Min. Spr. Wewnętrznych z d. 5 lipca 1922 r. (Dz. ust. Nr. 52, poz. 483), gdyż zarzucane oskarżonej „ograniczenie handlu“ właściwie na tym jedynym fakcie polegało, w uzasadnieniu zaś wyroku sąd dodał cechę „w celach przysporzenia sobie zysku oczywiście nadmiernego“, której w pytaniu o winie nie było i tym sposobem przekształcił czyn oskarżonej w zbrodnię. Takie atoli dowolne i różne ustalenie czynu karygodnego, którego winną sąd uznał oskarżoną, jest niedopuszczalne i stanowi istotną obrazę art. 797 upk.

7. Wszakże i ustalenie czynu oskarżonej w uzasadnieniach wyroku nie posiada cech zbrodni, przewidzianej w p. 2 art. 24 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, wedle bowiem zamierzeń ustawodawcy, w art. 24 tej ustawy były wymienione nie objawy lichwy, polegającej na osiągnięciu nadmiernego zysku, lecz „czynności szczególnie niebezpieczne dla prawidłowego zaopatrzenia ludności w przedmioty powszedniego użytku, mogące się w sposób niekorzystny odbić na wysokości cen, tudzież czynności, w których złośliwość sprawy jest oczywista“, w punkcie zaś drugim tego artykułu za taką „czynność niebezpieczną“ została uznana w szczególności „spekulacja, zakrojona na większą skalę i na dalszą metę, dążąca do wywołania pozorów braku towaru, do zmniejszenia jego podaży na rynku w tym celu, aby wywołać podniesienie cen“.

8. Do tych określeń sąd najwyższy dodał taką charakterystykę przestępstw, przewidzianych w art. 24: „Ustawa o walce z lichwą wkłada na każdego posiadacza przedmiotów powszedniego użytku obowiązek rozrzadzania się niemi ku pożytkowi społeczeństwa i, zakazując zbywać je w sposób, który przynosi szkodę społeczeństwu, poniekąd ogranicza swobodę rozrzadzania niemi. Prawodawca uważał, że w okresie wojennym lub powojennym na posiadaczach przedmiotów powszedniego użytku ciążyą szczególne obowiązki, będące z ich strony, wobec wielkich ofiar, jakich wojna wymaga, ofiarą drobną a niezbędną, i dlatego za niewykonanie tych obowiązków surową zagroził karą“ (zb. orzec. s. n. z r. 1921 Nr. 54).

9. Istotą zatem zbrodni z p. 2 art. 24 ustawy z d. 2 lipca 1920 r. jest nie małostkowe a nieuczciwe ukrywanie przez sklepikarza przedmiotu

powszedniego użytku, w nadziei na jego podrożenie w przyszłości i związany z tem zysk dorazny, z nim sobie poradził § 4 rzonego rozporządzenia Min. Spr. Wewnętrz., lecz świadoma i celowa akcja spekulacyjna, dążąca do oddziaływania na rynku w kierunku zatamowania normalnego obrotu towarowego i stworzenia takiej sztucznej koniunktury handlowej, która może „przysporzyć“ zysk nadmierny nie tylko samemu spekulantowi, lecz i „innym“ posiadaczom danego towaru, o tym to bowiem „powszechnym“ zysku posiadaczy towaru, nieusprawiedliwionym i niezasłużonym, jest mowa w p. 2 art. 24 ustawy. Co więcej, sam spekulant może przy tej akcji ponieść straty, nie uchroni go to jednak od odpowiedzialności z p. 2 art. 24, skoro będzie ustalone, że akcja jego zmierzała i mogła przyczynić się do wyższości lub utrzymania cen, albo do przysporzenia komukolwiek z posiadaczy danego towaru oczywiście nadmiernego zysku.

241.

Niezawiadomienie rodziców nieletniego oskarżonego o terminie rozprawy głównej stanowi istotne uchybienie form postępowania sądowego i może stanowić powód do przywrócenia terminu do założenia apelacji.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 20 kwietnia 1923 K. 645/23.

Policja skierowała do sędziego śledczego pow. Krasnostawskiego dochodzenie z oskarżenia E. B. lat 16 i A. St. lat 17 o kradzież. Dochodzenie to sędzia śledczy odstąpił, podług właściwości, sądowi pokoju w Krasnymstawie, przekazując zarazem zaaresztowanych oskarżonych do rozporządzenia tego sądu. Sąd pokoju otrzymał dochodzenie w dniu 27 września r. 1922 i, nie wykonawszy przepisu art. 51² upk., wyznaczył rozprawę główną w d. 6 października r. 1922, lecz wobec niestawienia świadków odroczył ją. Toż samo się powtórzyło na ponownym terminie rozprawy w dniu 16 października r. 1922. Następnie sąd pokoju przystąpiwszy do osądzenia sprawy, bez wymaganego przez art. 62¹ upk., wezwania rodziców lub opiekunów nieletniego B., wyrokiem z dnia 25 października r. 1922 skazał każdego z oskarżonych za kradzież na 3 miesiące więzienia. Ponadto sąd pokoju postanowił zatrzymać oskarżonych w więzieniu, do czasu złożenia kaucji, w kwocie 50.000 marek od każdego, poczem, wobec złożenia kaucji przez rodziców oskarżonych zwolnił B. dnia 7 listopada r. 1922. Jak widać z adnotacji na wyroku sądu pokoju, odpis wyroku motywowanego był wydany E. B. 8 listopada r. 1922, 11 listopada 1922 r. do sądu pokoju wpłynęła skarga apelacyj-

na oskarżonych wraz z prośbą o przywrócenie terminu do apelacji. Sąd pokoju decyzją z dnia 15 listopada r. 1922 prośbę oddalił, a sąd okręgowy w Lublinie decyzją z dnia 29 grudnia r. 1922 skargę incydentalną oskarżonych również oddalił, ze względu, że oskarżeni, zgłoszwszy się po odpis wyroku motywowanego w ostatnim dniu terminu apelacyjnego, skargi apelacyjnej w tym dniu nie wnieśli.

Sąd najwyższy uchylił powyższą decyzję przyrzecem zważył, co następuje:

1) Sąd okręgowy, rozpoznając sprawę w granicach skargi incydentalnej oskarżonych na nieprzywrócenie terminu apelacyjnego, nie rozważył istotnego uchybienia, jakiego dopuścił się sąd pokoju przez niezawiadomienie, wbrew przepisowi art. 62¹ upk., rodziców nieletniego oskarżonego B. o terminie rozprawy głównej. Uchybienie to pozostaje w ścisłym związku z rozważeniem zasadności prośby o przywrócenie terminu do założenia apelacji, ponieważ, w myśl art. 118 i 861 upk., rodzice nieletnich oskarżonych, narówni z samymi oskarżonymi, mogą zakładać apelacje w ich sprawach. Skoro tedy sąd pokoju nie zawiadomił ich ani o terminie rozprawy głównej, ani o terminie do założenia apelacji, to uchybienie owego terminu wynikło właśnie z winy sądu;

2) Tym sposobem sąd okręgowy, zatwierdzając decyzję sądu pokoju, odmawiającą przywrócenia terminu do założenia apelacji, dopuścił się obrazy art. 62¹, w związku z art. 118 i 861 upk., odbierającej decyzji powagę orzeczenia sądowego i powodującej potrzebę jej uchylenia.

3) Ponadto sąd najwyższy, w myśl ust. b. art. 3 dekretu z dnia 8 lutego r. 1919 w przedmiocie ustroju sądu najwyższego (dzu. 1919, Nr 15, poz. 199), uważa za swój obowiązek wytknąć i drugie jeszcze uchybienie, jakiego w tej sprawie dopuścił się sąd pokoju w Krasnymstawie. Uchybienie to polega na tem, że otrzymawszy dochodzenie z aresztowanymi oskarżonymi, sąd pokoju nie uczynił zadość przepisowi art. 51² upk., nakazującemu w ciągu 24 godzin od chwili sprowadzenia oskarżonego pod strażą, przesłuchać go i wydać decyzję co do uwolnienia go lub zatrzymania nadal. Wbrew temu przepisowi, sąd pokoju przetrzymał aresztowanych oskarżonych od dnia 27 września do dnia 25 października r. 1922, t. j. do dnia rozprawy głównej, bez właściwej decyzji.

242.

W razie założenia sprzeciwu przeciwko nakazowi karnemu starostwa w sprawie o lichwę wojenną, sprawę powinien rozpoznać właściwy sąd pierwszej instancji tak, jak gdyby nakazu nie było.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 26 czerwca 1923 K. 885/23.

Zważywszy:

1) że starostwo Koneckie nakazem karnym z d. 20 listopada r. 1922 skazało U. L. na mocy cz. 1 art. 19 i obowiązującego w czasie spełnienia zarzuczonego oskarżonemu czynu karalnego art. 45 ustawy poz. 449 z d. 2 lipca 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej na 500.000 marek grzywny; poczem oskarżony złożył przeciwko rzeczonemu nakazowi sprzeciw;

2) że rzezonny sprzeciw był przesłany przez starostwo do sądu okręgowego w Radomiu, który rozpoznał sprawę, jako instancja odwoławcza, i, wyrokiem z d. 26 stycznia r. 1923, nakaz starostwa zatwierdził;

3) że, w myśl art. 51 ustawy poz. 449/20 (art. 17 ustawy poz. 618 z d. 15 sierpnia r. 1922 w przedmiocie zmian w ustawie z d. 2 lipca r. 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej), gdy sprzeciw wniesiono, sąd właściwy wyznacza rozprawę tak, jakby nakazu karnego nie było;

4) że czyn karalny z cz. 1 art. 19 ustawy poz. 449/20, o który oskarżono L., w myśl art. 52 rzezonej ustawy, ulega właściwości sądów pokoju;

5) że, wobec tego sąd okręgowy, rozpoznawszy sprawę w charakterze instancji odwoławczej i zatwierdziwszy nakaz karny starostwa jako wyrok pierwszej instancji, osądził sprawę, która jeszcze nie była rozpoznawana przez sąd pokoju, przez co pozbawił oskarżonego możności korzystania ze służącego mu prawa apelacji, a tem samem dopuścił się istotnej obrazy art. 1, 145 i 168 upk. oraz cz. 1 art. 51 i ust. 1 art. 52 ustawy poz. 449 z d. 2 lipca 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej;

6) że uchybienie powyższe uznać należy za dotyla istotne, że wyrok sądu okręgowego nie może ostać się w mocy orzeczenia sądowego;

7) że, w myśl ust. b. art. 3 dekretu poz. 199 z d. 8 lutego 1919 w przedmiocie ustroju sądu najwyższego, sąd najwyższy jest władny wypominać i usuwać w miarę możności usterki, dostrzeżone w czynnościach urzędowych sądów niższych;

na mocy art. 174 i 178 upk. oraz ust. b. art. 3 dekretu poz. 199 z d. 8 lutego 1919 w przedmiocie ustroju sądu najwyższego (dz. ust. Nr 15) wyrok sądu okręgowego w Radomiu z d. 26 stycznia r. 1923, z powodu obrazy art. 1, 145 i 158 upk. oraz cz. 1 art. 51 o ust. 1 art. 52 ustawy poz. 449/20 z d. 2 lipca 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej (dz. ust. Nr 67/20) *uchyla*.

243.

Niejawienie się należycie wezwanego oskarżyciela prywatnego do rozprawy głównej powoduje zupełny upadek skargi bez względu na to, z ja-

kich powodów, zawinionych czy niezawinionych, oskarżyciel prywatny na rozprawie się nie jawił.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 lutego 1924 Kr. 60/24.

Sąd najwyższy orzekł wskutek zażalenia nieważności, wniesionego na zasadzie § 33 pk. przez prokuratora sądu najwyższego:

Uchwała z dnia 26 stycznia 1923 r. L. cz. U. 604/2/7, którą sąd powiatowy w Zatorze wskutek sprzeciwu oskarżyciela prywatnego J. M. uchylił wyrok z dnia 17 listopada 1922 L. cz. U. 604/22, uwalniający H. S. po myśli § 259 L. 2 pk. od oskarżenia o obrazę czci z § 491 uk., obraża ustawę, uchwałę tę przeto uchyła się, a sprzeciw oskarżyciela prywatnego, odrzuca się jako niedopuszczalny. Z połączonem z tym sprzeciwem zażaleniem nieważności (odwołaniem) postąpić należy według przepisów ustawy.

Z powodów:

Wskutek niejawienia się oskarżyciela prywatnego J. M. do rozprawy głównej na dniu 17 listopada 1922, w sprawie jego przeciw H. S. o przekroczenie obrazy czci z § 491 uk. sąd powiatowy w Zatorze wyrokiem z 17 listopada 1922 U. 604/22/3, uwolnił H. S., od oskarżenia po myśli § 259 L. 2 pk. Przeciw temu wyrokowi wniósł oskarżyciel prywatny pismo, które nazwał sprzeciwem i zażaleniem nieważności, w którym sprzeciw uzasadnia tem, że wskutek nagłego zasłabnięcia nie mógł jawnić się na rozprawie, i dlatego prosi o uchylenie wyroku uwalniającego i wyznaczenie terminu do rozprawy. Sąd powiatowy po przeprowadzeniu dochodzeń uchwałą z 26 stycznia 1923 r. U. 604/22/7, uwzględnił sprzeciw i uchylił wyrok, ustalając, że oskarżyciel pryw. jedynie wskutek nieuchronnej przeszkody nie mógł jawnić się na rozprawie z 17 listopada 1922.

Uchwała ta obraża ustawę w przepisie §-ów 46 ust. 3 i 259 L. 2 pk.

Niejawienie się należycie wezwanego oskarżyciela prywatnego do rozprawy głównej powoduje według wyraźnego przepisu ustawy (§ 46 ust. 3 i 259 L. 2 pk.) zupełne zużycie skargi i bez względu na to, z jakich powodów zawinionych czy niezawinionych, oskarżyciel prywatny na rozprawie się nie jawił.

Przepisane w § 46 al. 3 pk. przypuszczenie, że oskarżyciel od skargi odstąpił, nie dopuszcza ani dowodu przeciwności, ani wznowienia (§ 352 L. 3 pk.).

Procedura karna nie zna też sprzeciwu, jako środka prawnego przeciw wyrokowi uwalniającemu, zapadłemu po myśli §§ 46 i 259 2 pk. Sprzeciw z § 478 pk. przysłużyła tylko oskarżonemu, skazanemu zaocznie.

Uchwała zatem, którą sąd powiatowy wskutek sprzeciwu oskarżyciela prywatnego uchylił swój

własny uwalniający wyrok, narusza ustawę na niekorzyść oskarżonej, która w razie wznowienia przeciw niej postępowania wbrew zasadzie *ne bis in idem* mogła ulec skazaniu.

Orzeczenie powyższe znajdujące więc uzasadnienie w przepisach § 292 pk.

244.

1) *Nie ma cech przekroczenia z art. 27 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, jeżeli oddający w najem mieszkanie nie miał ani zamiaru, ani nawet świadomości żądania świadczeń nadmiernych, gdyż przyjął na siebie równocześnie zobowiązania, których rozmiarów nie mógł z góry obliczyć.*

2) *Niedbalstwo z art. 27 może dotyczyć także własnego działania.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 6 lipca 1923
Kr. 760/22.

Sąd najwyższy uchylił wyrok sądu okręgowego w Przemyślu Vr. 112/22 i po myśli § 259 2 pk. uwolnił J. J. od oskarżenia o przekr. z art. 27 ust. o zwalczaniu lichwy wojennej.

Z powodów:

Sąd orzekający, przyjmując zgodnie z aktem oskarżenia, że oskarżony podnajmując część swego mieszkania w Przemyślu majorowi misji francuskiej, pobrał od niego czynsz nadmierny, ustalił zarazem na podstawie trafnie przyjętych i ocenionych okoliczności faktycznych, że oskarżony nie miał ani zamiaru żądania nadmiernych świadczeń, ani nawet świadomości, iż mogą one się okazać nadmierne, gdyż wziął równocześnie na siebie zobowiązania, których rozmiarów nie mógł z góry obliczyć, bo zależały one nie od niego, ale w części od uszkodzowanego, w części i od zarządzeń magistratu przemyskiego, a wreszcie od ogólnego postępu drożyzny.

Tych ustaleń nie zaskarża ani oskarżony, ani prokurator, a zażalenia nieważności ich skierowane są przeciw orzeczeniu sądu, uznającymi oskarżonego winnym przekroczenia z art. 27 ustawy z 2/7 1920 Nr 67 p. 449 dzu.

Oba zażalenia wytykają słusznie błędne zastosowanie powyższego przepisu, a różnią się tylko w wnioskach, które z tego wyciągają i podczas gdy prokurator żali się, iż nie przyjęto występku z art. 23 rzeczowej ustawy, domaga się oskarżony zupełnego uwolnienia od oskarżenia.

W świetle powyższych ustaleń jest tylko żądanie oskarżonego usprawiedliwione.

Art. 27 ustawy z 2/7 1920 miał na celu stworzenie odpowiedzialności karnej po stronie osób, obowiązanych do przestrzegania w swej działalności zasad ustawy o lichwie, nawet wówczas, gdyby

przedmiotowa istota przestępstw, wymienionych w art. 16, 19, 21, 25 i 26 ust. 2 popełnioną została bez ich złego zamiaru, a nawet bez świadomości, ale jednak wskutek ich niedbalstwa lub braku dozoru.

Zajdzie ten wypadek najczęściej w formie odpowiedzialności za cudze działanie, błędnem jest jednak zapatrywanie obu zażaleń, aby ta forma istotę przestępstwa z art. 27 w całości wyczerpywała. Przemawia przeciw temu przede wszystkim tekst przepisu, który brak dozoru wymienia, jako jeden ze sposobów popełnienia przestępstw obok drugiego bardzo obszernego, jakim jest niedbalstwo. O ile brak dozoru łączy się z cudzem przestępstwem, o tyle niedbalstwo przewiduje obok działania cudzego także działanie własne i dopuszcza możliwość poczytania przekroczenia z art. 27 ustawy o lichwie także w tych wypadkach, gdzie przedmiotowo zachodzi jedno z przestępstw, w tym przepisie wyluczonych. Warunkiem jest z jednej strony brak istoty podmiotowej t. j. złego zamiaru lub świadomości z drugiej zaś stwierdzenie, że zaszło niedbalstwo.

W danym wypadku jest poczytanie oskarżonemu występku z art. 27 ustawy o lichwie wykluczone ustaleniami w krótkości wyżej przytoczonymi a obszerniej w motywach wyroku przedstawionymi.

Poczytania przekroczenia z art. 27 nie wykluczałaby bynajmniej ta okoliczność, że tu działał sam oskarżony, ale wyklucza je to, że w ustaleniach wyroku nie da się tak samo odszukać niedbalstwa, jak się nie dało stwierdzić i złego zamiaru. Sąd orzekający dopatrywał się niedbalstwa w tem, że oskarżony nie oddzielił właściwego czynszu od wydatków za światło i wodę, że nie wymówił sobie osobno zwrotu kwoty za te świadczenia, żarówki i t. d., lecz zgodził się na ryczałt i *wziął na siebie ryzyko* z temi kosztami złączone. Niedbalstwo polegałoby tu zatem w takim a nie innym sformułowaniu umowy o podnajem, skoro jednak ustawa o zwalczaniu lichwy wojennej nie stanowi żadnej normy formalnej dla tych umów, niepodobna mówić o jej przekroczeniu.

W czem innym trudno się dopatrzeć tego niedbalstwa, a zważywszy, iż jeszcze w chwili wydania wyroku I inst. nie podobna było przewidzieć, jaki będzie ostateczny wynik umowy dla stron, bo jakkolwiek oskarżenie ma za przedmiot tylko czynsz za grudzień 1921, ale umowa była na czas dłuższy zawarta, że wskutek tego i sąd orzekający umowę tę zaliczył do kategorii umów losowych, a nawet, jak wyżej przytoczono, uznał, że oskarżony brał na siebie ryzyko — przedstawia się wyrok, skazujący oskarżonego za przekroczenie z art. 27 ust. o lichwie rzeczywiście, jako wynik błędnego zastosowania tego przepisu, winien więc dlatego uledz uchyleniu w myśl § 288 ust. drugi pk., gdy

zaś ustalenia faktyczne uzasadniają orzeczenie uwalniające, należało odpowiednio do przepisu § 288 L. 3 pk. orzec w sprawie samej, zażalenie zaś nieważności prokuratury odrzucić w myśl § 288 ust. 1 pk., jako nieuzasadnione.

245.

Popęlnienie zbrodni w stanie niepoczytalnym na osobie spadkobiercy, nie powoduje niegodności dziedziczenia.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 3 lipca 1923.
Rw. 1245/22.

Sąd powiatowy w Mszanie dolnej oddalił wyrokiem z 17 maja 1921 C. II 307/20 powodów z żądaniem skargi o uznanie W. W. za niegodnego dziedziczenia po Z. W.

Powody:

Wedle przepisu § 540 uc. niegodnym prawa spadkowego staje się ten, kto dopuścił się zbrodni przeciw spadkodawcy — o ile nie zajdą takie okoliczności, z którychby wnioskować można, iż spadkodawca mu przebaczył. Niewątpliwie wyraz zbrodnia należy rozumieć wedle określenia istoty zbrodni przez ustawę karną a nie nadawać temu wyrazowi znaczenia pospolitego. Otóżby ktoś się stał niegodnym dziedziczenia, musi popełnić zbrodnię w znaczeniu ustawy karnej. Na podstawie odczytanych na rozprawie aktów Vr. VII. 1458/19 ustalono, że przeciw W. W. toczyło się śledztwo o zbrodnię morderstwa z § 134, 135 L. 4. uk., lecz śledztwo to w myśl wniosku prokuratury przy sądzie okręgowym w Nowym Sączu z 12 listopada 1920, St. 3971/20 po myśli § 109 pk. zostało zaniechane z uwagi na przepis § 2 lit. a uk. Wynika więc z tego, że W. W. zbrodni względem swej spadkodawczyni nie dopuścił się, zatem też nie można uważać go za niegodnego praw spadkowych po Z. W. Wobec tego należało oddalić powodów z ich nieuzasadnionem żądaniem skargi.

Sąd okręgowy w Nowym Sączu nie uwzględnił apelacji powodów.

Powody:

Wnioskowi powodów o zmianę wyroku pierwszej instancji i orzeczenie w myśl żądania skargi ewentualnie o jego zniesienie, zarządzenie uzupełnienia rozprawy i ponownego rozstrzygnięcia, nie można przyznać słuszności. Ustalono na podstawie akt sprawy karnej Vr. VII 1458/19, że przeciw W. W. prowadzone było śledztwo o zbrodnię morderstwa z § 134, 135 L. 4 uk., jednakże zostało ono zewzględu na przepis § 2 lit. a) uk. po myśli § 109 pk. zaniechane. Wobec tego podzielić należy zapatrywanie sędziego pierwszego, że

W. W. nie dopuścił się zbrodni względem spadkodawczyni Z. W., zatem też nie mógł się stać niegodnym dziedziczenia z § 540 uc. Uszkodzenie na czei, ciele lub majątku spadkodawcy w rozumieniu powołanego co dopiero przepisu, musi być przedsięwzięte w złym zamiarze i być tej natury, by podpadało pod przepisy prawa karnego. Skoro zaś badanie lekarzy psychiatrów wykazało, że W. W. w chwili działania przeciw Z. W. nie był poczytalny, przeto nie może być mowy o jego złym zamiarze ani też nie może stanowić działanie to czynu kodeksem karnym zagrożonego. Dlatego nie uwzględniono apelacji powodów.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji strony pozywającej. Podane w rewizji przyczyny rewizyjne nie są uzasadnione. Niedokładności postępowania odwoławczego ze stanowiska przyczyny rewizyjnej z § 503 l. 2 pc. dopatrują się powodowie w tem, że sądy niższe, opierają się w zaczepionym wyroku tylko na hipotetycznym, nieuzasadnionem i sprzecznym (§ 503 l. 3 pc.) z aktami przypuszczenia znawców lekarzy, a nie zużytkowują aktów karnych Vr. VII 1458/59, dokumentów w nich się znajdujących ani zeznań świadków w ańtach tych spisanych ani w końcu nie czynią żadnych ustaleń na podstawie tych środków dowodowych. Zarzut ten jednak nie jest słusznym, a oparte na tym zarzucie przyczyny rewizyjne z § 503 L. 2 i 3 pc. nie są uzasadnione. Przeprowadzona rozprawa daje zupełną podstawę do należytego ocienienia i rozstrzygnięcia niniejszego sporu — wobec niewadliwie prze niższe sądy ustalonego faktu, że przeciw W. W. prowadzone było śledztwo o zbrodnię morderstwa z § 134, 135 L. 4. uk. i że zostało jednak ze względu na przepis § 2 lit. a) uk. po myśli § 109 pk. zaniechane. Powyższa faktyczna przesłanka zaczepionego wyroku w istotnym punkcie — zgodna jest z aktami sporu a odnośne wywody rewizji — nie wykazują wcale rzekomej sprzeczności w rozumieniu przyczyny rewizyjnej z § 503 L. 3 pc., lecz starają się jedynie fakt ten inaczej ocenić i odmienne wyciągnąć wnioski z tej oceny, co jednak nie może uzasadnić powyższej przyczyny rewizyjnej.

Nie uzasadnioną jest w końcu także przyczyna rewizyjna z § 503 L. 4 pc., gdyż trafne jest zapatrywanie prawne sądów niższych, że przyczyną niegodności dziedziczenia po myśli § 540 uc. w brzmieniu § 63 noweli do kc. jest popełnienie zbrodni w znaczeniu karnem na osobie spadkodawcy. Znowelizowany powyższy przepis ustawy cywilnej zmodyfikował bowiem przyczyny niegodności dziedziczenia opierając się na przepisie § 540 uc. w dawnym brzmieniu w ten sposób, że odtąd przyczyną taką jest tylko zbrodnia w znaczeniu karnem popełniona na osobie samego spadkodawcy bez względu na to, jakie dobro naruszy-

ła. Ponieważ w niniejszym wypadku sądy niższe oceniając — powyżej ustalony fakt — trafnie pod względem prawnym wyraziły zapatrywanie, że W. W. nie dopuścił się zbrodni w znaczeniu karnym względem spadkodawczyni Z. W., to więc nie mógł stać się niegodnym dziedziczenia. Należało zatem nie uzasadnionej rewizji nie uwzględnić.

246.

Dla oskarżonego niżej lat szesnastu do rozprawy w sądzie okręgowym, wyznaczony być winien obrońca z urzędu.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 26 września 1923, K. 284/22.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Wejherowie.

Zważywszy, że:

1. Oskarżony B. R., urodzony 25 września 1906, w chwili popełnienia zarzuconych mu czynów, w roku 1921, w chwili doręczenia mu aktu oskarżenia z 26 kwietnia 1922... oraz w chwili przeprowadzenia rozprawy głównej z 27 lipca 1922, nie miał ukończonych lat szesnastu;

2. na zasadzie § 140 ust. 1, l. 1 upk. obrona oskarżonego była nakazana;

3. ponieważ oskarżony sam sobie obrońcy nie obrał, w myśl § 140, ust. 3 upk. należało mu wyznaczyć obrońcę z urzędu;

4. natomiast, jak to akta sprawy, w szczególności protokół z rozprawy głównej przed sądem orzekającym wykazuje, obowiązku tego nie spełniono;

5. zatem zarzut skargi rewizyjnej jest usprawiedliwiony, a oskarżony mimo uwolnienia go od kradzieży przez orzeczenie, dotyczące umieszczenia go w zakładzie poprawczym, jest wyrokiem zaskarżonym dotknięty... u c h y ł a.

247.

Przewodnictwo w izbie karnej sprawować może inny członek izby tylko w razie osobistej przeszkody właściwego przewodniczącego (dla izb przy sądach powiatowych stale ustanowionego); w szczególności nie może zarządzić prezes sądu apelacyjnego, aby w izbie przy sądzie powiatowym stały przewodniczący i sędzia powiatowy w sprawowaniu przewodnictwa kolejno się mieniali. ¹⁾ ²⁾.

¹⁾ Kwestja, co należy rozumieć przez obsadę sądu po myśli § 377 l. 1 upk., nie jest zupełnie jasną w orzecnictwie sądów niemieckich. I tak orzeczeniem z 2 marca 1880 (t. 1 str. 238) uchylił sąd Rzeszy wyrok izby karnej dlatego, że przewodniczył sędzia, który był tylko zastęp-

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 20 października 1923 K. 102/23.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Tarnowskich górach.

Z powodów:

Protokół rozprawy głównej, zakończony zaskarżonym wyrokiem, wykazuje istotnie, że przewodniczył wówczas nie stały przewodniczący izby karnej przy sądzie powiatowym w Tarnowskich górach, dyrektor sądu okręgowego Z., lecz drugi członek zawodowy tejże izby karnej, sędzia powiatowy K. Z urzędowego oświadczenia dyrektora Z... wynika, że tenże przewodnictwo w niniejszym wypadku oddał drugiemu sędziemu zawodowemu, zaś sam brał udział jako sędzia-wotant, na skutek ustnego zarządzenia prezesa sądu apelacyjnego w Katowicach, mocą którego polecono mu

ca, a nie stałym członkiem izby, chociaż był najstarszy. W wyroku zaś nieco późniejszym, z 8 lipca 1880 (t. 2 str. 195), dano wyraz zapatrywaniu, że według § 377 l. 1 upk. należy tylko badać, czy izba karna jako sąd orzekający składała się z pięciu członków, bez względu na to, czy przestregano postanowien, przepisanych dla utworzenia tej izby, t. zn. czy poszczególni członkowie izby zostali powołani według ustalonej przez podział czynności, kolejności zastępstwa. Orzeczenie to zdaje się więcej odpowiadać zasadom słuszności. W niniejszym wypadku chodzi wprawdzie o przewodniczącego, ale ponieważ przewodniczący jest równocześnie członkiem izby, te same zasady winny mieć do niego zastosowanie.

Różnicznik tu należy samo sprawowanie przewodnictwa, jako czynność procesową, od powołania przewodniczącego, jako czynności czysto administracyjnej, wychodzącej poza ramy procesu. Czy zarząd sprawiedliwości, wyznaczając po myśli § 78 ustawy o ustr. sąd. przewodniczącego, nie popełnił jakiegoś uchybienia, nie można badać w toku procesu. Zapatrywanie takie znajduje poparcie w orzeczeniu sądu Rzeszy z 12 sierpnia 1907 (t. 40 str. 268), według którego sąd rewizyjny nie może badać, czy przeszkoda, dla której prezes sądu okręgowego wyznaczył innego przewodniczącego, rzeczywiście zachodziła. Przedmiotem rewizji może być tylko sam fakt, że dany sędzia przewodniczył. Przyczyna rewizyjna zachodziła by w niniejszym wypadku tylko wówczas, gdyby sędzia K., który zamiast dyrektora Z. objął przewodnictwo, był ustawowo niezdolny do sprawowania przewodnictwa. Po myśli jednak rozp. z 16 czerwca 1922 dzu. poz. 390 art. 2 l. 34 przewodniczyć w izbie karnej może każdy sędzia, wchodzący w skład sądu okręgowego, względnie izby karnej zjazdowej.

Dochodzenia, z jakich powodów zarząd sprawiedliwości wyznaczył w miejsce dyrektora Z. sędziego K. na przewodniczącego nie mogą mieć miejsca w postępowaniu rewizyjnym, ani też być przedmiotem ustaleń przez sąd rewizyjny. Sprzeciwia się to bowiem zasadzie, wynikającej z § 394 upk., według którego w postępowaniu rewizyjnym wszelkie ustalenia faktyczne są niedopuszczalne. Jednak choćby się nawet przyjęło, że sąd rewizyjny może sam przeprowadzać dochodzenie i ustalać, czy zarząd sprawiedliwości trzymał się zasad, przepisanych dla wyznaczenia przewodniczącego, to w niniejszym wypadku jest bardzo wątpliwe, czy zarządzenie prezesa sądu apelacyjnego w Katowicach jest niezgodne z ustawą. Uchybienie upatruje wyrok sądu najwyższego w tem, że powołanie sędziego K. na przewodniczącego sprzeciwia się

przekazywać przewodnictwo na rozprawach głównych także sędziemu K.; rzezione oświadczenie dyrektora Z. prezes sądu apelacyjnego potwierdził pismem. W piśmie tem wyrażono zapatrywanie, że wskutek zmian dokonanych przez ustawodawstwo polskie w ustroju sądownictwa przejętym po Rzeszy niemieckiej, zwłaszcza przez wprowadzenie do izb karnych w miejsce pięciu sędziów tylko dwóch sędziów zawodowych — wliczając w to już przewodniczącego — oraz trzech względnie pięciu sędziów niezawodowych, podział pracy musi się odbywać na innych zasadach aniżeli za czasów sądownictwa pruskiego. Mianowicie celem odciążenia drugiego sędziego zawodowego, na którym z powodu niedostatecznej liczby sił sędziowskich spoczywa główny ciężar pracy, prezes sądu apelacyjnego w Katowicach dla równego podziału pracy uważa za wskazane a także za zgodne z istniejącymi przepisami ustawowemi, aby stały przewodniczący i drugi sędzia zawodowy, w izbach karnych kolejno przy rozprawach sprawowali przewodnictwo i kolejno brali w nich udział w charakterze sędziego-referenta. Sąd najwyższy jednakże zapatrywania tego za słuszne uznać nie może, ponieważ w obowiązujących przepisach ustawowych nie znajduje ono oparcia. §§ 61, 65 i 78 niem. ustawy o ustr. sąd. z 27 stycznia 1877, obowiązującej w górnośląskiej części województwa śląskiego, co do przewodnictwa tak w izbach karnych przy sądach okręgowych jak i w detaszowanych izbach karnych przy sądach powiatowych przewidują zasadniczo *stałych* przewodniczących, powołanych trybem przewidzianym w § 61 wspomnianej ustawy dla

izb karnych przy sądach okręgowych a w § 78 dla izb karnych przy sądach powiatowych. Postanawiając to ustawodawca miał przedewszystkiem na względzie wzmocnienie niezawisłości sędziowskiej przez usunięcie w tym kierunku wszelkiego wpływu innych organów państwowych, zwłaszcza administracyjnych jakoteż uniemożliwienie wpływu władz administracji sądowej na przewodnictwo sądu orzekającego *w poszczególnych sprawach*, pozatem zaś podtrzymanie koniecznej ciągłości działań wynikających z przewodnictwa i zapobieżenie dowolnym a często także przypadkowym zmianom w tej mierze. Zasada ta bynajmniej nie została naruszona przez zmiany, jakie do niemieckiej ustawy o ustroju sądownictwa wprowadziło rozporządzenie ministra sprawiedliwości z 16 czerwca 1922, zaprowadzające zmiany w ustroju sądownictwa w górnośląskiej części województwa śląskiego, dzu. poz. 390. Art. 2 powyższego rozporządzenia, który w punkcie 34 odnosi się do § 61 niem. ustawy o ustr. sąd., w przedmiocie przewodnictwa w izbach czy to cywilnych, czy też karnych przy sądach okręgowych odbiega od pierwotnego brzmienia tego przepisu tylko o tyle, iż stanowi, że w izbach tych przewodniczącym może być każdy członek sądu okręgowego, nie zaś jedynie prezes i dyrektorzy, których w myśl punktu 31 powołuje się tylko w miarę potrzeby. Natomiast § 78 ust. 2 niem. ustawy o ustr. sąd., dotyczący organizacji izb karnych przy sądach powiatowych, w szczególności zaś normujący też tryb powoływania *stałych* przewodniczących w tych izbach, którymi mogą wprawdzie być nie tylko członkowie sądu okręgowego, lecz również sędzio-

zasadzie stałości przewodnictwa, której wymaga § 78 ustawy o ustr. sąd. Zasada stałości nominacji sędziowskich nie obowiązuje jednak w czasie organizacji sądownictwa (§ 8 ust. 3 ustawy o ustr. sąd.), w jakim się sądownictwo polskie dotychczas znajduje. Tem samem traci na znaczeniu podstawowy motyw wyroku sądu najwyższego, ochrona sądów przed wpływami zarządu sprawiedliwości na autonomję sądów co do podziału czynności i na orzecznictwo, bo ochrona ta w czasach organizacyjnych wcale nie istnieje. Ustawodawca, upoważniając zarząd sprawiedliwości do wyznaczania przewodniczącego, musiał mieć do tego zarządu zaufanie, tak jak musi mieć zaufanie do sędziów, że przy wykonywaniu orzecznictwa nie będą się stosowali do życzeń swej przełożonej władzy administracyjnej, o ileby miały być niezgodne z ich sumieniem. W niniejszym wypadku znaczenie powyższego motywu sądu najwyższego tem więcej maleje, że zarządzenie prezesa sądu apelacyjnego w Katowicach nastąpiło w interesie służby, a nie w zamiarze naruszenia autonomji sądów lub wpływania na orzecznictwo i rzeczywiście w obu tych kierunkach nikomu nie przyniosło uszczerbku.

Jan Handzel.

²⁾ Zdaniem mojem postanowienie § 61 ustawy o ustr. sąd. zabezpiecza niezawisłość orzecznictwa sądów od wszelkich wpływów administracji przez uświęcenie zasady zupełnej autonomji sądów okręgowych w kwestji rozdziału przewodnictwa izb między swych członków —

w związku z drugą zasadą, że prezydum sądu okręgowego decyduje o tym podziale kolegialnie i to już przed rozpoczęciem się następnego roku administracyjnego. Wedle noweli polskiej może przewodniczyć w izbie każdy członek sądu okręgowego, o ile oczywiście prezydum wyznaczy go kolegialnie przewodniczącym izby lub o ile w razie przeszkody w przewodnictwie, zaszłej po stronie zwyczajnego przewodniczącego, spadnie na niego ustawowy obowiązek przewodniczenia w myśl § 65.

Zadnej przeszkody w przewodnictwie nie wytwarza zaś potrzeba odpowiedniego podziału ciężaru pracy izby między przewodniczącego a drugiego sędziego zawodowego izby, bo przewodniczący może spełniać równocześnie obowiązki sprawozdawcy; pełnienie obowiązków sprawozdawcy nie jest zatem przeszkodą w przewodnictwie. Przepis § 65, normujący przypadek, kiedy inny członek izby, nie będący jej przewodniczącym zwyczajnym, może przewodniczyć, nie został zmieniony nowelą polską, a jako przepis wyjątkowy nie dopuszcza wykładni rozszerzającej.

Postanowienie § 78 o przewodnictwie w izbach karnych, utworzonych przy sądach powiatowych, stanowi o tyle wyjątek od wspomnianej powyżej zasady autonomji sądu okręgowego, że przewodniczącego takiej izby powołuje nie prezydum sądu okręgowego, ale zarząd sprawiedliwości. Przewodniczącego takiej izby zarząd sprawiedliwości musi jednak powołać *na stałe*; zarządowi sprawiedliwości nie przysługuje więc nawet prawo, jakie ma prezydum S. O., do powołania przewodniczącego izby

wie odnośnego sądu powiatowego (w przeciwnieństwie do przewodniczących w izbach przy sądach okręgowych), nie uległ zmianie. Przedewszystkiem jednakże nie został zmieniony § 65 ust. 1 niem. ustawy o ustr. sąd., który tworząc wyjątek od zasady stałości przewodnictwa w izbie, jednocześnie szczególnie dobitnie ją podkreśla, normując raz na zawsze zastępstwo właściwego stałego przewodniczącego w wypadkach zaszłej u niego przeszkody i oddając je w ręce najstarszego służbowo, w razie zaś równego starszeństwa służbowego, najstarszego wiekiem członka izby. Właśnie z tego przepisu wynika jasno, że odstępowanie w sposób dowolny przewodnictwa w izbie przez stałego przewodniczącego innemu członkowi izby nie tylko nie jest ustawowo przewidziane, lecz jest wprost wzbronione i nie może być przedmiotem zarządzeń ze strony zarządu sprawiedliwości. Jedynie w razie przeszkody faktycznej, zaszłej w osobie właściwego przewodniczącego, czy to wskutek choroby lub niedomagania fizycznego czy też wskutek jego nieobecności lub innych powodów, zawsze jednakże odnoszących się do jego osoby, wstępuje w jego miejsce w poszczególnym czy też może w szeregu wypadków jego ściśle ustawowo wyznaczony zastępca. Zauważyć przytem należy, że wbrew zapatrywaniu, wyrażonemu w piśmie prezesa sądu apelacyjnego w Katowicach przez przewodnictwo w izbie ustawa o ustroju sądownictwa rozumie nie tylko rozdzielanie czynności pomiędzy członków izby na zasadzie § 68 tej ustawy, lecz również te funkcje przewodniczącego, które wynikają z §§ 177, 194 ust. 2, 196 ust. o ustr. sąd., jakoteż z uwagi na ściśły

związek ustawy o ustroju sądownictwa z ustawą postępowania karnego, wszystkie te funkcje, jakie ostatnio wymieniona ustawa w całym szeregu przepisów (§§ 124 ust. 3, 141, 147 ust. 4, 199, 212, 218, 220, 217, 237 — 241, 247, 271) — przedewszystkiem więc również i kierownictwo rozprawą główną — przewodniczącemu przekazuje.

Zasady stałości przewodnictwa, wynikającej z obowiązujących przepisów prawa, nie mogą naruszyć względy celowości podniesione w wywodach prezesa sądu apelacyjnego w Katowicach z powodu ograniczenia w izbach karnych liczby sędziów zawodowych i zastąpienia ich przez ustawodawstwo polskie sędziami niezawodowymi; względy te mogłyby co najwyżej stanowić materiał do rozważania *de lege ferenda*. Poza tem, o ile chodzi o odciążenie drugiego sędziego zawodowego, biorącego udział w zespole izby karnej, należy zaznaczyć, iż nie sprzeciwia się bynajmniej istniejącym przepisom i nie stoi nic na przeszkodzie temu, aby również i stały przewodniczący, który poza funkcjami zastrzeżonemi mu z tego tytułu, zajmuje tak samo stanowisko sędziego zawodowego z wszystkimi wynikającymi z tego stanowiska prawami i obowiązkami, na rozprawach, w których przewodniczy, objął poza tem referaty poszczególnych spraw lub też redagował wyroki w sprawach tych zapadłe, jeżeli jego siła pracy przez zajęcia z samym tylko przewodnictwem związane nie jest dostatecznie wyzyskana.

Wobec tego uznać trzeba, że w danym wypadku przeszkody w osobie stałego przewodniczącego ku odstąpieniu przewodnictwa przez stałego przewodniczącego izby karnej przy sądzie powiatowo-

tylko na przeciąg roku administracyjnego; tem mniej nie można zatem przyznać zarządowi sprawiedliwości prawa, którego nie ma nawet prezydium S. O., do zesłania innemu członkowi izby w ciągu roku administracyjnego na zastępowanie stałego przewodniczącego w przewodnictwie, mimo że nie zachodzi żadna przeszkoda, któraby stałemu przewodniczącemu uniemożliwiła pełnienie tej funkcji.

W myśl § 68 przewodniczący rozdziela czynności między członków izby. Ze pod pojęcie czynności, które przewodniczący rozdziela, nie podpada samo przewodnictwo, to wynika z §§ 61 i 65, które określają kategorycznie, kto ma sprawować przewodnictwo w izbie oraz warunki zastępczego pełnienia tej funkcji, która jest nie tylko prawem, ale zarazem obowiązkiem osób, tam wskazanych, od której nie mogą się one uwolnić przez przydzielenie funkcji przewodniczącego innemu członkowi izby.

Niepostawienie odnośnych przepisów pod rygor nieważności jest następstwem tego, że niem. upk. nie zna zażalenia nieważności i nie zagraża dla tego nieprzestrzeżenia żadnych przepisów nieważnością. Nieprzestrzeżenie przepisów, odnoszących się do składu sądu orzekającego, stanowi jednak w myśl wyrażonego postanowienia § 377 l. 1 upk. naruszenie prawa, podniesione do znaczenia bezwzględnej przyczyny rewizyjnej. Formalności, przepisane w niem. ustawie o ustr. sąd. w sprawie przewodnictwa, mają więc znaczenie zasadnicze, i słusznie, bo wykluczają wszelki wpływ zarządu sprawiedliwo-

ści na skład kolegium sędziowskiego, należą więc do istotnych gwarancji niezawisłości orzecznictwa sądów. Gwarancje te nie straciły na znaczeniu pod wpływem zmian w ustroju sądownictwa, wprowadzonych nowelą polską, lecz owszem zyskały na wadze wobec tego, że przy wydawaniu rozstrzygnięć izb karnych poza rozprawą główną izba składa się tylko w dwóch sędziów i że rozstrzygającym jest tu zawsze tylko głos przewodniczącego.

Z uwagi na szczególne warunki urzędowania sądów powiatowych ustawa o ustr. sąd. nie zawiera żadnych ograniczeń, ani wogóle przepisów o podziale czynności między poszczególnych sędziów sądu powiatowego. Wobec tego nie można — zdaniem mojem — z powołanego w sprawozdaniu p. prezesa sądu apelacyjnego § 23 ustawy wykonawczej z 24 kwietnia 1878 wysnuć żadnego wniosku, któryby ułatwił rozwiązanie spornej obecnie kwestji, chyba tylko wnioskiem *e contrario*, że przy sądach kolejalnych wykonanie czynności przez izbę lub senat, według podziału czynności niewłaściwe, pociągałoby za sobą jej nieważność (?).

Z powyższych motywów byłoby mi trudno przytoczyć na poparcie przeciwnego zapatrywania argumenty, przemawiające za słusznością tezy, poza względem użyteczności, który może wchodzić w grę tylko jako motyw *de lege ferenda*, a zresztą nie zachodzi, gdyż ten sam cel da się uzyskać przez to, że przewodniczący pewną część spraw będzie sam referował, nie składając przewodnictwa.

Zygmunt Przybylski.

wym w Tarnowskich górach, dyrektora Z., sędziemu K., li tylko na skutek zarządzenia prezesa sądu apelacyjnego w Katowicach a nie z powodu przeszkody zaszłej w osobie stałego przewodniczącego i kierowanie przez sędziego K. rozprawą główną przed sądem orzekającym, sprzecznem było z obowiązującymi przepisami ustawowemi, zwłaszcza naruszało § 65 ust. 1, o ile idzie o osobę przewodniczącego, i stanowi zatem bezwzględnie przychylną rewizyjną, skoro tenże § 377 upk. przepisuje, że należy zawsze przyjąć, że wyrok polega na naruszeniu ustawy, jeżeli sąd nie był prawidłowo złożony. Z uwagi na to, że oskarżony B. do podniesionego w tym kierunku w skardze rewizyjnej prokuratora zarzutu się przyłączył, pozatem zaś w myśl § 343 upk. każdy środek prawny, założony przez urząd prokuratorski, również i na korzyść obwinionego powodować może uchylenie zaskarżonego orzeczenia, okazało się także zbędnem badanie dalszych zarzutów, podniesionych w obu skargach rewizyjnych...

248.

1. „Żalącym się“ w rozumieniu § 383/2 upk. (zarówno jak § 357 upk.) jest sam oskarżony.

2. Doręczenie zaskarżonego wyroku do rąk obrońcy może nastąpić, gdy ten do odbioru jest upoważniony, lub wyraźnie żądał doręczenia sobie wyroku, lecz i w tych wypadkach doręczenie wyroku do rąk oskarżonego jest skuteczne i rozpoczyna bieg czasokresu z § 385/1 upk.

3. Uchylenie uchwały z § 386/1 upk. przez przedmiotowo niewłaściwy sąd apelacyjny, stwarza formalną prawomocność jedynie w tym względzie, że uchwałę sądu pierwszej instancji, w przedmiocie odrzucenia rewizji, uznać należy za niebyłą, nie uwalnia natomiast właściwego sądu rewizyjnego od samoistnego badania prawidłowości złożenia wniosków rewizyjnych; sąd ten, mimo rzeczony uchwały przedmiotowo niewłaściwego sądu rewizyjnego, mocen jest rewizję na zasadzie § 389 upk. odrzucić¹⁾ 2).

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 27 lutego 1924, K. 488/23.

Sąd najwyższy skargę rewizyjną oskarżonego na wyrok izby karnej sądu okręgowego w Starogardzie z 23 czerwca 1923, skazujący go za zbrodnię z § 213 uk., odrzucił na mocy § 389 upk.

¹⁾ W myśl § 389 upk. sąd rewizyjny mocen jest w razie niezachowania przez wnoszącego rewizję przepisów o zakładaniu jej lub o składaniu wniosków rewizyjnych rewizję odrzucić uchwałą na posiedzeniu porządkowem.

²⁾ Ob. Ebermayera D. RStr. GB. 2 wyd. z r. 1922 uw. 1 do § 213 uk. i zacyt. tam wyr. sądu Rzeszy Zb. Orz. t. 14 str. 298.

Z powodów:

1. że po zgłoszeniu rewizji na wyrok powyższy dnia 26 czerwca 1923, przez oskarżonego samego, wyrok ten doręczono do rąk jego własnych, w dniu 13 lipca 1923;

2. że doręczenie to uznać należy za prawidłowe, gdyż żalącym się („Beschwerdeführer“) w rozumieniu § 383/2 upk. (zarówno jak § 357 upk., odnośnie do odwołania) jest sam oskarżony i wówczas jedynie doręczenie zaskarżonego wyroku do rąk obrońcy mogłoby nastąpić, gdyby tenże do odbioru miał upoważnienie, lub wyraźnie żądał doręczenia do rąk jego własnych, z tem jednak zastrzeżeniem, że również i w tych wypadkach doręczenie do rąk oskarżonego nie byłoby niedopuszczalne, lecz owszem skuteczne, a tem samem zdolne do zapoczątkowania czasokresu zawitego z § 385/1 upk. (por. Löwego-Rosenberga Str. Pr. O. XV wyd. uwaga 3 do § 383 upk.);

3. że w danym wypadku wywód rewizji wpłynął do sądu pierwszej instancji dopiero 20 listopada 1923, a więc po upływie tego czasokresu;

4. że nie zachowano tedy przepisów o składaniu wniosków rewizyjnych;

5. że wprawdzie sąd apelacyjny w Toruniu uchwałą z 27 sierpnia 1923, 3 W. 50/23, na zasadzie § 386/2 upk. uchylił uchwałę I izby karnej sądu okręgowego w Starogardzie z 2 sierpnia 1923, 3 J. 251/23, odrzucającą, w myśl § 386/1 upk., z powodu niewniesienia w czasokresie z § 385/1 upk. wyvodu rewizji, rewizję oskarżonego na wymieniony powyżej wyrok, jako niedopuszczalną i uchyleniem tem spowodował skutecznione następnie 17 listopada 1923 doręczenie wyroku adwokatowi B., uchylenie opierając na założeniu, że skoro niewystępujący na rozprawie głównej w charakterze obrońcy oskarżonego adwokat B., zgłaszając (nb. po upływie czasokresu z § 381/2 upk.) imieniem oskarżonego na zasadzie udzielonego mu pełnomocnictwa (nie upoważniającego go atoli do odbioru pism sądowych) rewizję, prosił „o doręczenie wyroku“ (nb. bez wskazania, do czyich rąk), to doręczenie wyroku do rąk oskarżonego nie mogło zapoczątkować biegu czasokresu z § 385/1 upk.;

6. że jednak rzeczona uchwała sądu apelacyjnego (który ze względu na zgodne z przepisami ustawy zakwalifikowanie inkryminowanego czynu pod § 212 uk., w myśl art. 1 ustawy z 9 lipca 1920 dzu. poz. 370 i § 386/1 upk., do załatwienia wniosku z § 386/2 upk. przedmiotowo nie był właściwy), stwarza formalną prawomocność jedynie o tyle, że uchwała izby karnej sądu okręgowego z 2 sierpnia 1923 obecnie już nie istnieje, z czego atoli bynajmniej nie wynika, by sąd najwyższy miał być krepowany dowodnie (ob. powyżej p. 2)

błędnem zapatrywaniem sądu apelacyjnego, iż wywód rewizji wczas był wniesiony i by nie mógł samoistnie badać kwestji dopuszczalności rewizji.

249.

1. *Zastosowanie § 74 w miejsce nasuwającego się z ustaleń przede wszystkim § 73 uk. winno być w wyroku należycie uzasadnione (stosunek § 212 do § 125, tudzież § 125 do § 127 uk.).*

2. *Również widoczne być musi z wyroku, czy przy wymiarze kary za usiłowanie zastosowano § 44 uk.*

3. *Publiczne twierdzenie zmyślonego faktu nakazu strzelania do ludzi, przypisanego dwu członkom rządu, w miejsce którego wstąpićby miały rady robotnicze, wypełnia istotę czynu § 131 uk.¹⁾.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 3 września 1921
K. 85/21.

Z powodów:

Oskarżonemu odmówić też nie można słuszności, jeżeli nie widzi w wyroku należytej podstawy dla zastosowania § 74 zamiast § 73 uk. Sąd I instancji, przytaczając zeznania świadków, a w szczególności podane przez nich fakty, które uważał za udowodnione, i powołując się na te fakty, jako na ustalenie rzeczowe — co pod względem formy nie sprzeciwia się przepisom § 266 upk. — stwierdził, że zawarte są w nich wszystkie znamiona tak § 125, jak § 127, jak wreszcie § 212 w łączności z §§ 43, 48 uk. Nie rozważył jednakże, czy ten sam fakt strzelania, który stanowił cechę prawną przy zastosowaniu § 212 uk., nie był równocześnie faktem, popierającym wyrok z punktu widzenia § 125 uk., czy ten sam „tłum“, który gwałtów dokonywał w myśl § 125 uk., nie stał się „zastępem zbrojnym“ w rozumieniu § 127 uk., czy przywódca tłumu nie był jako taki przy gwałtach czynnym i czy nie był równocześnie „dowódcą“ zastępu zbrojnego, § 127 uk. Wobec tego stanu faktycznego wydaje się możliwość upatrywania w powyższej działalności oskarżonego S. jednego czynu, naruszającego kilka przepisów karnych, tak bliską, że rozpatrzenie podstaw prawnych § 73 w przeciwstawieniu do § 74 uk., a co najmniej wyczerpujące rozgraniczenie pojedynczych czynów w kierunku ich samoistności było potrzebnem. O ile sąd I instancji samoistność uważał za udowodnioną, było uzasadnienie tego ustalenia z punktu widzenia § 266 upk. koniecznem.

Pozatem i wysokość kary, wymierzonej wedle § 212 w łączności z §§ 43, 48 uk., wzbudza pewne

wątpliwości. Sąd I instancji uważał za odpowiednią karę pięciu lat ciężkiego więzienia, a zatem karę, leżącą w granicach, przewidywanych za czyn dokonany, podczas gdy wedle przepisów § 44 uk. obniżenie normalnej kary winno było nastąpić. Ponieważ wyrok o złagodzeniu normalnej kary wskutek kwalifikacji czynu jako usiłowanego nie wspomina, dlatego niepewnym jest, czy o przepisie § 44 uk. pamiętał...

Odnosnie do p. Ustalenia wyroku rozumieć tylko można w sensie następującym: Oskarżony P. wykrzykując, że robotnik musi rządzić, skierował myśl swoją i publiczności ku istniejącym w Polsce urządzeniom państwowym. Niezadowolony z jednego z tych urządzeń, a mianowicie z ministerstwa b. dzielnicy pruskiej, dał wyraz uczuciu, że miejsce rządu zająćby powinny „rady robotnicze“. Myśl swoją dopełnił urojonym faktem o strzelaniu, względnie nakazie strzelania do ludzi i ubrał ją w wyrazy, dla dwóch członków rządu b. dzielnicy pruskiej obelżywe, aby znienawidzoną przez siebie instytucję podać w pogardę.

Ustalenie to w całej pełni odpowiada wymogom § 131 uk.

250.

1. *Materiał faktyczny, wprowadzony w wywodach końcowych, musi być również przedmiotem rozpatrzenia przez sąd orzekający.*

2. *Zaniedbanie formalności, przepisanych § 246 upk., jest bez znaczenia, jeżeli nie miało ujemnego wpływu na obronę.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 31 maja 1922,
K. 108/22.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

Protokół rozprawy... stwierdza, że po ukończeniu postępowania dowodowego w okresie wywodów końcowych oskarżony Po. prosił o łagodny wymiar kary, podając, „że był ranny w bitwie we Francji w głowę i później był w szpitalu Ujazdowskim oddz. II w Warszawie i ma nadwężony umysł“. Z oświadczenia tego możnaby wnioskować, że na przytoczone okoliczności faktyczne oskarżony ten powołał się albo w tym celu, aby uwolnić się od odpowiedzialności karnej w myśl § 51 uk., z powodu braku poczytalności, albo też że zmierzał tylko do uzyskania przyznania sobie okoliczności łagodzących, ze względu na słabą odporność woli, wywołaną stanem fizycznym. Wniosków dowodowych — wbrew twierdzeniu rewizji — oskarżony żadnych nie postawił.

Jakkolwiek w tym stanie rzeczy nie może być mowy o tem, aby przez pominięcie takich wnios-

¹⁾ Por. natomiast orz. tryb. Rzeszy w Lipsku z 11 czerwca 1923. Deutsche Jur. Ztg. str. 65.

folwarków ordynackich: H. i P. Powyższe orzeczenia oparte zostały przez komitet nadawczy na ków ograniczono w sposób niedopuszczalny jego obronę (§§ 243^a, 377 l. 8 upk.), to jednak w tem, że sąd orzekający nie zajął w powodach wyroku żadnego stanowiska względem powyższych przytoczeń, tkwi w razie przyjęcia pierwszej ewentualności obraza przepisu § 266^a upk., ile że mogą one wskazywać na taki stan umysłu oskarżonego, który w myśl § 51 uk. mógłby wykluczyć poczytanie czynu karygodnego; w razie zaś drugiej ewentualności obraza § 266^a upk....

Skazanie oskarżonego Po. nastąpiło na podstawie jego przyznania, przyczem uwzględniono popierające jego obronę zeznanie współoskarżonego P.; również przy wymiarze kary przyjęto na jego korzyść, że popierając czyn O. i Pa., nie miał wiadomości o tem, że się oni dopuścili zbrodni. Wobec tego, chociaż protokół rozprawy nie wykazuje (§§ 273, 274 upk.), że oskarżonego Po. powiadomiono w sposób § 246^a upk. przepisany o istotnej treści zeznań współoskarżonych, złożonych w jego nieobecności.... okazuje się, że zaniechanie tej formalności nie miało żadnego ujemnego wpływu na jego obronę, że w tem znaczeniu wyrok skazujący na tej usterce procesowej nie polega (§ 376^a upk.), zwłaszcza, że przy przesłuchaniu dwóch innych oskarżonych, o których tu tylko idzie t. j. O. i Pa., uczestniczył obrońca oskarżonego Po.

251.

Ziemie, wchodzące w skład ordynacji, nie są wyłączone od zastosowania ustawy z 17 grudnia 1920 poz. 17/21 dzu. o przejęciu na własność Państwa ziemi w niektórych powiatach Rzeczypospolitej.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 6 grudnia 1923, l. rej. 573, 574 i 575/22.

Najwyższy trybunał administracyjny oddał skargi jako nieuzasadnione i podwyższa w każdej sprawie opłatę zasadniczą o 20.000 mk., z których 8.000 mk. znajduje pokrycie w kaucji, a pozostałe 12.000 mk., czyli razem 36.000 mk. winien skarżący złożyć w ciągu 2-ch tygodni od dnia doręczenia niniejszego wyroku.

Powody:

Orzeczeniami z dnia 6 maja 1922, uchwalił komitet nadawczy w Nieświeżu na podstawie ustawy z dnia 17 grudnia 1920 poz. 17/21 dzu. przejmąc na własność państwa folwarki: S., I., H., J., M., i K.-Z., położone w powiecie nieświeskim, wchodzące w skład ordynacji nieświesko-kleckiej, użytkownikiem której jest obecnie A. R.; także orzeczenia zapadły 19 czerwca 1922, co do przejęcia folwarków ordynackich: B., M., K., W.-B., K. i H., oraz 28 czerwca 1922 co do przejęcia

okolicznościach, że przejęte folwarki wchodzą w skład ordynacji, której ziemie przekraczają przestrzeń 400 hektarów, oraz że każdy z nich zagospodarowany jest gorzej od innych folwarków, należącej do pomienionej ordynacji. W odwołaniu do komisji odwoławczej w Nowogródku powołał się A. R. na nieuchylony dotąd w drodze prawodawczej statut ordynacji nieświesko-kleckiej, twierdząc, że ziemie ordynackie nie podlegają przymusowemu wywłaszczeniu, co do pojedynczych zaś obiektów: że posiadają lasy, objęte ogólnym planem gospodarstwa leśnego w ordynacji; że folwark M. i inne jest bardzo dobrze zagospodarowany, że folwark B. przekazany został do rozparcelowania Towarzystwu „K“, że w folwarku K. prowadzona jest na dużą skalę eksploatacja torfu, z którego korzysta na opał blisko położone miasto Nieśwież; nadto na samym posiedzeniu komisji wskazał dodatkowo jego przedstawiciel na wadliwe postępowanie komitetu nadawczego, wskutek rzekomo szablonowego napisania orzeczeń w punkcie określenia stanu zagospodarowania poszczególnych obiektów, oraz wskutek niezgodności powyższych orzeczeń z tem, co głoszą odnośnie wykazy.

Komisja odwoławcza trzema orzeczeniami z 15. września 1922 wyłączyła z pod przymusowego przejęcia na własność Państwa folwarki: M., W. B. i K., co do pozostałych zaś obiektów, orzeczenia powiatowej komisji nadawczej w Nieświeżu zatwierdziła, wychodząc z założenia, że ustawa z 17 grudnia 1920 uchyla sprzeczne z nią przepisy o ordynacjach, co się wreszcie tyczy stanu zagospodarowania przejętych folwarków, to, opierając się na odnośnych protokołach powiatowej komisji nadawczej, uznała go komisja jako niepomyślny.

Od powyższych orzeczeń założył A. R. skargi do najwyższego trybunału administracyjnego (ll. rej. 573, 574, 575/22), prosząc o ich uchylenie wskutek naruszenia przez komisję odwoławczą przepisów statutu ordynacji nieświesko-kleckiej, który — zdaniem skarżącego — obowiązuje dotąd w całej rozciągłości, oraz z powodu niezgodności orzeczeń o wywłaszczeniu z instrukcją dla powiatowych komitetów nadawczych z 15 kwietnia 1921, która nakazuje sporządzenie szczegółowych wykazów obiektów, zakwalifikowanych do przejęcia, podczas gdy zaskarżone orzeczenia powiatowej komisji nadawczej przytaczają dane o stanie ich zagospodarowania sprzecznie z temi danymi, które są pomieszczone w odnośnych wykazach. Nadto przy rozprawie głównej przedstawiciele skarżącego zarzucili dodatkowo: że przymusowe wywłaszczenie ziem ordynackich jest sprzeczne z przepisami o ordynacjach X. tomu 1. cz. ros. zb. pr., obowiązującego

na kresach wschodnich Rzeczypospolitej Polskiej, że ustawa z 17 grudnia 1920, wyłączając ziemię ordynackie z pod przejęcia na własność Państwa, skoro nie wykazała ich wyraźnie w liczbie podlegających przymusowemu wywłaszczeniu, nie jak to uczyniła ustawa z 15 lipca 1920 poz. 462 dzu. o wykonaniu reformy rolnej; wreszcie że ustawa z 17 grudnia 1920 straciła moc obowiązującą, jako niezgodna z konstytucją. Pozwana władza w odpowiedzi na skargę oraz przez swego zastępcę przy rozprawie głównej postawiła wniosek o oddalenie skargi, jako nieuzasadnionej.

Najwyższy trybunał administracyjny, rozpoznawszy łącznie zarzuty wszystkich trzech skarg, odpowiedź na nie oraz przytoczone na rozprawie głównej wywody stron, uznaje:

Twierdzenie, że ziemię ordynackie wogóle i należące do ordynacji nieświesko-kleckiej w szczególności, nie mogą być wywłaszczone, opiera A. R. na przepisach, obowiązujących na ziemiach wschodnich tomu X. cz. 1. ros. zb. pr. o ordynacjach oraz na statucie ordynacji nieświesko-leckiej, nadanym M., K., O. i S. braciom R. przez króla Stefana Batorego w roku 1586, potwierdzonym następnie przez Sejm obojga narodów w roku 1589, następnie przez Sejm z r. 1768 oraz przez króla w roku 1771.

Przepisy o ordynacjach rodowych (Zapowiednia imienia), zawarte w art. 467—493 pomienionego zbioru praw, uznając w ogólności ordynacje, nie zaprowadziły żadnych zmian w statucie ordynacji nieświesko-kleckiej, nadanej jej przez dawniejsze, przedrozbiorowe władze polskie, z tego więc względu nie zachodzi potrzeba przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy opierać się na prawie cywilnem, obowiązującym dotąd na kresach Rzeczypospolitej. Natomiast statut ordynacji nieświesko-kleckiej, nie uchylony pod rządami państwa zaborczego ani przez przepisy ogólne, ani też żadnymi specjalnymi aktami prawodawczymi, niewątpliwie przetrwał do czasu ponownego objęcia władzy państwowej na tych ziemiach przez Polskę, z tego jednak stanu faktycznego i prawnego nie wynika bynajmniej, że temsamem wszystkie jego przepisy nabrały charakteru niewzruszalnego w nowych, odmiennych warunkach ustroju państwowego; przeciwnie, przepisy te, jako mające na celu zabezpieczenie prywatnych interesów rodu R., uznane być muszą za uchylone w każdym wypadku, ilekroć wykażą one sprzeczność z nowymi przepisami natury prawnopublicznej.

Nie rozstrzygając pytania, czy statut ordynacji nieświesko-kleckiej da się pogodzić w całej rozciągłości z nowymi zasadami państwowości Rzeczypospolitej Polskiej, specjalnie z przepisem, zawartym w art. 96 ustawy konst. z 17 mar-

ca 1921 poz. 267 dzu., ani też nie zajmując się wykładnią powyższego artykułu w odniesieniu do ordynacji wogóle, uznać należy za bezsporne, że zarządzenia powyższego statutu, które stanowią, że wszystkie ziemię, wchodzące w skład ordynacji nieświesko-kleckiej, tworzą nienaruszalną własność rodu R., żyjących i przyszłych jego członków, oraz że zagwarantowane im zostało używanie tych ziem wiecznymi czasami, uchylone zostały przepisami prawodawczymi, mającymi na celu przeprowadzenie w Rzeczypospolitej Polskiej reformy rolnej. Już uchwała sejmowa z dnia 10 lipca 1919 w przedmiocie zasad reformy rolnej (dz. urz. Min. Roln. i D. P. Nr 13) głosi, że ustrój rolny Rzeczypospolitej Polskiej oprócz się winien przede wszystkim na silnych, zdrowych i zdolnych do intensywnej produkcji gospodarstwach włościńskich (art. 1), celem zaś urzeczywistnienia tego wskazują art. 3 i 6 pow. uchwały, że przymusowa parcelacja i kolonizacja rozciągnięte będą na wszystkie dobra z pozostawieniem prywatnym właścicielom maximum indywidualnego posiadania rozmiaru 60—400 hek., niepodlegającego przymusowemu wykupowi. W związku zaś z tem art. 1 ustęp 8 ustawy z 15 lipca 1920 o wykonywaniu reformy rolnej zaznacza wyraźnie, że na cele przeprowadzenia reformy rolnej przeznaczają się grunty wszystkich majątków ziemskich prywatnych, nie wykluczając ordynacji.

Ponieważ ustawa z 17 grudnia 1920 o przejęciu na własność Państwa ziemi w niektórych powiatach Rzeczypospolitej Polskiej jest w najściślejszym związku z pomienioną ustawą z 15 lipca 1920, wyodrębnienie zaś jej miało jedynie na celu, jak zresztą także świadczą motywy prawodawcze (stenogramy posiedzeń sejmowych z 9 i 17 grudnia 1920) rozkolonizowanie kresów pomiędzy żołnierzy polskich, w myśl reformy rolnej, lecz w przyśpieszonym trybie postępowania, przeto już z powyższych względów nie ma podstawy do twierdzenia, że czyni skarżący, że było zamiarem ustawodawcy zastosować przymusowy wykup do ordynacji przy reformie rolnej, natomiast wyłączyć ordynacje z pod wywłaszczenia przy kolonizacji wojskowej. Przeczy temu przede wszystkim treść art. 4 ustęp końcowy omawianej ustawy osadniczej, wyraźnie stwierdzającej, że przejęte ziemię tworzą zapas, który może być przeznaczony zarówno na rozlokowanie pomiędzy żołnierzy, jak i na wykonanie reformy rolnej, z czego wynika, że władze przejmujące ziemię na zapas nie mogą stosować dwóch odmiennych sposobów postępowania, to wyłączając ordynację, to nowu poddając ją przymusowemu wykupowi, ponieważ w każdym pojedynczym wypadku mogą nawet nie wiedzieć, w jaki sposób dane ziemię po wywłaszczeniu ich faktycznie użyt-

kowane zostaną, na kolonizację wojskową, czy też na reformę rolną. Powyższemu wnioskowi przedstawiciele skarżącego przeczy dalej identyczny prawie układ obu ustaw jednakowo ustalający, że zarówno przymusowemu wykupowi na cele reformy rolnej, jak również i przymusowemu przejęciu na cele osadnictwa wojskowego, podlegają wszystkie, bez wyjątku ziemie folwarczne z pozostawieniem tylko właścicielowi, o ile to dotyczy ziem wschodnich Rzeczypospolitej Polskiej, powyżki ponad 400 ha. Skoro zatem omawiana ustawa z 17 grudnia 1920 poddała wykupowi z reguły wszystkie ziemie folwarczne, to niema żadnej podstawy do odstąpienia od tej reguły, w danym wypadku do wyłączenia od przejęcia ordynacji, gdyż to musiałyby być wyraźnie w samej ustawie zaznaczone.

Niesłusznie również wysunięte zostało na rozprawie głównej przez zastępców skarżącego, że ustawa z 17 grudnia 1920 nie może być stosowaną do ordynacji jeszcze i z tego względu, że przepisy jej mówią wszędzie o przejęciu ziemi od właścicieli, podczas gdy każdorazowy ordynat jest tylko dożywotnim posiadaczem ordynacji. Rzeczywiście jedną z cech ordynacji jest, że ordynat jest tylko użytkownikiem mającym prawo wyłącznie do dochodów z obowiązkiem zachowania samej substancji majątku dla żyjących i przyszłych członków rodu; bynajmniej jednak nie wynika z powyższego, aby ordynacje stanowiły w pojęciu prawa majątek „bez właściciela“, przeciwnie sam statut stwierdza i to właśnie stanowi najistotniejszą cechę ordynacji, że właścicielem majątku jest osoba prawna, która składa się z członków wskazanego rodu, przedstawicielem zaś tego ostatniego jest każdorazowy ordynat, reprezentujący właściciela z samego prawa. W związku zaś z tem upada również argument podniesiony przez przedstawiciela skarżącego na rozprawie głównej, że również i ustawa o daninie z 16 grudnia 1921 poz. 1/22 dzu. rozróżnia w art. 52 właściciela od posiadacza ordynacji. Sam wniosek powyższy wprowadzony z użycia w tekście ustawy z 17 grudnia 1920 określenia „właściciel“ jest najzupełniej dowolny, co wynika niewątpliwie z porównania pomienionej ustawy z ustawą z 15 lipca 1920, gdzie dla określenia tytułu posiadania ziemi również użyte zostało to samo pojęcie „właściciel“ (art. 1 p. 6 i 8, art. 2 ustęp 2 i t. d.), co jednak nie było przeszkodą do jednoczesnego stwierdzenia w art. 1 p. 8, że ziemie ordynackie podlegają przymusowemu wykupowi.

Wreszcie zarzuciła strona skarżąca na rozprawie głównej przez swoich zastępców, że gdyby nawet uznać, że ustawa z 17 grudnia 1920 stosuje się również i do ordynacji, to i w tym wypadku przejęcie na własność Państwa byłoby niesłuszne, ponieważ pomieniona ustawa straciła rze-

komo moc obowiązującą, jako sprzeczna z art. 99 ustawy konstytucyjnej z 17 marca 1921, i niezgodniona z nią w myśl wymagań art. 126 tejże konstytucji.

Wysunięta sprzeczność polegać ma na tem, że art. 99 konstytucji uznaje własność jako jedną z podstaw ustroju społecznego i porządku prawnego, podczas gdy przeprowadzona w ustawie z 17 grudnia 1920 zasada przejęcia ziemi na własność Państwa wbrew woli właściciela i bez określenia wynagrodzenia jest rzekomo zupełnym zaprzeczeniem prawa własności. Artykuł 99 konstytucji uznaje wprawdzie wszelką własność prywatną, mimo to jednak dopuszcza jej zniesienie za odszkodowaniem ze względu wyższej użyteczności. Aczkolwiek ustawa z 17 grudnia 1920 nie określiła, ani wysokości odszkodowania za grunta przejęte na własność Państwa, ani też sposobu, jak je ustalić należy, mimo to jednak usankcjonowała w sposób kategoryczny zasadę (art. 3), zgodną z art. 99 konstytucji, że za przejęte ziemie należy się właścicielom wynagrodzenie, oraz że rozmiar tegoż określi osobna ustawa; brak takowej nie może skutkować nieważności samej ustawy, a daje tylko właścicielom prawo określenia i poszukiwania odszkodowania na zasadach ogólnych. Wreszcie art. 126 ustawy konstytucyjnej bynajmniej nie unieważnia, jak to błędnie twierdzili zastępcy skarżącego, ustaw wydanych przed jej ogłoszeniem, wskazuje tylko drogę, w jakim czasie i w jaki sposób mają być uzgodnione z konstytucją obowiązujące ustawy, z zasadami tej konstytucji niegodne. Niewykonanie przez organy wykonawcze nakazu zawartego w pomienionym artykule 126 mogłoby ewentualnie pociągnąć za sobą następstwa na terenie parlamentarnym, nie może jednak skutkować nieważności samej ustawy.

Przechodząc, wobec bezpodstawności zarzutów merytorycznych, do rozpoznania zarzutu o wadliwości postępowania, Najwyższy Trybunał Administracyjny uznaje:

Podług skargi wadliwość polega na tem, że orzeczenia nieświeskiego Komitetu Nadawczego o wyłączeniu wyszczególnionych wyżej folwarków przytaczają dane o stanie ich zagospodarowania rzekomo wręcz przeciwne tym, które są podane w odnośnych wykazach i że mimo to Komisja Odwoławcza zatwierdziła zaskarżone orzeczenia, nie prostując błędów pierwszej instancji.

Zarzut powyższy, wprawdzie w nieco odmiennej formie, postawiony był już i na posiedzeniu Komisji Odwoławczej, ani jednak wówczas, ani też obecnie, w skargach nie wskazał skarżący, jaka mianowicie zachodzi różnica między danymi, zawartymi w wykazach, sporządzonych na gruncie, a wnioskami pomieszczonemi w orzeczeniach Powiatowego Komitetu Nadzorczego. Akta mnie-

manej niezgodności bynajmniej nie wykazują, albowiem orzeczenia Powiatowego Komitetu Nadawczego pod względem treści odpowiadają wymogom, wskazanym w § 5 rozporządzenia ministra rolnictwa i dóbr państwowych z 16 marca 1921 poz. 157 dzu., nie mogą zaś zawierać danych sprzecznych z wykazami, ponieważ powołują się tylko na nie, nie powtarzając w tekście wyników oględzin. Oględziny te sporządzone z wyjątkiem folwarków B., K., H., i P., w obecności zastępców skarżącego i bez jakiegokolwiek protestu z ich strony, uznane być muszą za wiarygodne co do stanu zagospodarowania poszczególnych folwarków. Oględziny powyższych pięciu folwarków dokonane zostały bez udziału skarżącego lub jego zastępcy i akta nie wykazują, aby był on o terminie tej czynności powiadomiony, jednak powyższa nieformalność w postępowaniu nie może stanowić w danym wypadku powodu do uchylenia zaskarżonych orzeczeń co do wymienionych wyżej folwarków, wobec braku zarzutów w tym względzie w odwołaniu do Komisji Odwoławczej, jak również w skardze do Najwyższego Trybunału Administracyjnego oraz i na rozprawie głównej.

W końcu słusznie zauważa Komisja Odwoławcza w odpowiedzi na skargi, że właściciel nie wykażał, aby z mniemanych niedokładności wynikała dla skarżącego jakakolwiek szkoda.

Z powyższych względów Najwyższy Trybunał Administracyjny uznał skargę za bezpodstawną.

Orzeczenie co do opłat, które należy uiścić w sposób wskazany w rozporządzeniu Prezydenta Ministrów z 25 listopada 1922 poz. 976 dzu. opiera się na postanowieniu art. 3 ustawy z 22 września 1922 poz. 800 dzu.

252.

1. *Urlop z powodu choroby w rozumieniu art. 28 ustawy z 17 lutego 1922, poz. 164 dzu., jako istotnie odmienny od urlopu dla poratowania zdrowia art. 38 tejże ustawy nie upoważnia władzy do wstrzymania poborów służbowych po upływie sześciu miesięcy.*

1. *Niezastosowanie się władzy, przenoszącej funkcjonariusza państwowego na emeryturę, do przepisu art. 10 ustawy z 28 lipca 1921, poz. 466 dzu., powoduje istotną wadliwość postępowania.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 17 października 1923, l. rej. 1186/22.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie z 7 października 1922, Nr P. O. 11005 częściowo jako niezasadnione w ustawie, a częściowo z powodu wadliwego po-

stępowania, natomiast oddała skargę jako nieuzasadnioną, o ile ona zwraca się przeciwko orzeczeniu z 11 listopada 1922, Nr P. O. 12542.

Zarazem zarządza najwyższy trybunał administracyjny zwrot kaucji w kwocie ośm tysięcy mk.

Powody:

Zarządzeniem z 12 maja 1922, Nr 5748 województwo krakowskie na zasadzie art. 38, p. 2 ustawy z 17 lutego 1922 o państwowej służbie cywilnej (dzu. poz. 164) wstrzymało od 7 czerwca 1922 dalszą wypłatę poborów służbowych drowi Ż., radcy tegoż województwa, z tego powodu, że wspomniany dr. Ż., otrzymawszy urlop dla poratowania zdrowia na dwa miesiące do 8 lutego 1922, nie powrócił do Krakowa i nie objął w terminie pełnienia swych obowiązków służbowych, a natomiast zawiadomił województwo, że jest obłożnie chory. Zarządzenie powyższe zmodyfikowane następnie zostało przez województwo poleceniem, wydanem oddziałowi rachunkowemu tegoż województwa 8 lipca 1922, aby pobory wypłacać drowi Ż. do końca miesiąca czerwca 1922. Ponieważ dalej na skutek poprzednio już zarządzonego badania stanu zdrowia dra Ż., otrzymało województwo 4 czerwca 1922 urzędowe zawiadomienie, że choroba dra Ż. czyni go trwale niezdolnym do pełnienia służby, przeto na przedstawienie tegoż województwa wydało ministerstwo spraw wewnętrznych na podstawie art. 7, p. b) ustawy z 28 lipca 1922 (dzu. poz. 466) decyzję z 22 czerwca, Nr P. O. 6487 o przeniesieniu dra Ż. bez jego prośby na emeryturę 30 czerwca 1922. Od obu powyższych zarządzeń odwołał się dr. Ż. do ministerstwa spraw wewnętrznych, które jednak orzeczeniem z 7 października 1922, Nr P. O. 11005 podanie jego zatytułowane: zażalenie i rekurs, oddaliło. Następnie na skutek nowego podania dra Ż. do ministerstwa spraw wewnętrznych, w którym twierdził, że ministerstwo nie udzieliło mu żadnej odpowiedzi na decyzję województwa w przedmiocie wstrzymania wypłaty poborów służbowych, wyjaśniło ministerstwo reskryptem z 11 listopada 1922, Nr P. O. 12542, że odmowna odpowiedź ministerstwa z 7 października 1922, Nr P. O. 11005 rozstrzyga i tę sprawę, utrzymuje bowiem w mocy zaskarżone zarządzenia ze wszystkimi konsekwencjami. Na orzeczenie ministerstwa spraw wewnętrznych z 7 października 1922, Nr P. O. 11005 i na orzeczenie tegoż ministerstwa z 11 listopada 1922, Nr P. O. 12.452 wniósł dr. Ż. skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, w której wskazał na naruszenie w zaskarżonych orzeczeniach artykułów 28 i 38 cyt. ustawy o państwowej służbie cywilnej oraz art. 7 i 10 ustawy emerytalnej z 28 lipca 1921.

Najwyższy trybunał administracyjny uznał, co następuje:

1) Wstrzymanie wypłaty uposażenia służbowego z powołaniem się na art. 38 ustawy z 17 lutego 1922, poz. 1164 jest dopuszczalne wtedy, gdy „urlop“ dla poratowania zdrowia trwa nieprzerwalnie dłużej, niż sześć miesięcy“. Warunek ten w danym wypadku wcale nie zachodzi. Skarżący otrzymał urlop dla poratowania zdrowia tylko na dwa miesiące, a urlop ten skończył się 8 lutego 1922. Stan, który po tym dniu istniał, nie był urlopem, ale chorobą, bo skarżący o urlop nie prosił, i nikt mu go dalej nie udzielił — natomiast doniósł skarżący, że z powodu choroby do służby jawić się nie może. Fakt choroby potwierdziło świadectwo, nadesłane województwu krakowskiemu 4 czerwca 1922, nie może więc on ulegać żadnej wątpliwości. Skoro jednak skarżący od 8 lutego 1922 był istotnie chorym i z powodu choroby w służbie się nie mógł jawić, zaisnialy warunki zastosowania doń nie art. 38, ale art. 28rzeczonej ustawy, a artykuł ten nie dopuszcza wogóle zamknięcia poborów, ale tylko przeniesienie na emeryturę i to po upływie roku. Zarządzenie województwa krakowskiego, orzekające wstrzymanie poborów, było więc niezgodne z ustawą, a tem samem jako niezgodna z ustawą przedwia się decyzja ministerstwa spraw wewnętrznych, która ją zatwierdziła. W obu tych decyzjach widocznem jest pomieszanie dwóch, w istocie swej odmiennych pojęć, a mianowicie urlopu z powodu choroby, o którym mówi art. 28, z urlopem dla poratowania zdrowia w znaczeniu art. 38 ustawy z 17 lutego 1922, poz. 164 dzu. W myśl art. 28 ust. 2, chorujący funkcjonarjusz państwowy potrzebuje tylko wtenczas urlop, gdy choroba jego nie wyklucza możności pełnienia obowiązków służbowych, w danym zaś razie stwierdzono u skarżącego nietylko chwiloową, ale nawet trwałą niezdolność do służby. W takich wypadkach funkcjonarjusz nie potrzebuje wogóle urlopu, gdyby go jednak nawet uzyskał, to okoliczność ta niemogłaby żadną miarą spowodować pogorszenia jego sytuacji i stosowania doń niekorzystniejszego przepisu art. 38 ustawy rzeczonej.

2) Niedopuszczalnem było również natychmiastowe przeniesienie skarżącego na emeryturę, gdy z nadesłanego przez województwo lwowskie świadectwa się okazało, że jest on trwale niezdolnym do służby. Ustawa emerytalna z 28 lipca 1921, poz. 466 dzu. przepisuje w art. 10, iż o zamierzonem przeniesieniu funkcjonarjusza państwowego na emeryturę bez jego prośby na zasadzie art. 7 a) i b) ma on być uprzedzony i ma prawo wnieść swoje zarzuty. Przepis ten jest kategoryczny i nie pozostawia władzy odnośnej żąd-

nego wyboru. Niezastosowanie pozbawia funkcjonarjusza państwowego nie tylko możności wypowiedzenia się wobec władzy przenoszącej na emeryturę, ale może go pozbawić także skutecznego bronięcia się przed najwyższym trybunałem administracyjnym, w tych mianowicie wypadkach, gdzie mógłby on przytoczyć w zarzutach okoliczności nowe, które w skardze do najwyższego trybunału administracyjnego nie mogłyby w myśl art. 24 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym z 3 sierpnia 1922, poz. 600 dzu. już być uwzględnione. Z tych powodów niezastosowanie art. 10 ustawy emerytalnej nie może być uważane za drobną usterkę formalną, ale stanowi istotną wadliwość postępowania, wskutek czego zaskarżona decyzja musiała być w części dotyczącej przeniesienia skarżącego bez jego woli na emeryturę także uchyloną.

3) Niepodobna natomiast dopatrzeć się ani niezgodności z ustawą, ani wadliwości postępowania w decyzji z 11 listopada 1922, Nr P. O. 12.542, o ile nią nie orzeczone wyraźnie na żalenie w kwestji wstrzymania poborów służbowych, gdyż przez orzeczenie o przeniesieniu na emeryturę zdecydowano zarazem niewątpliwie o tem, że w miejsce poborów czynnych, mającej pobory emerytalne i zbytecznem było podkreślenie tego osobno, co z art. 18 ustawy emerytalnej wyraźnie wynika.

Orzeczenie o zwrocie kaucji oparte jest na przepisie art. 3, ustawy z 22 września 1922, poz. 800 dzu.

253.

Stan prawny, stworzony rekwizycją, dokonaną na zasadzie ustawy z 8 kwietnia 1919 dzu. poz. 262 ustaje z dniem wygaśnięcia tejże ustawy.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 20 listopada 1923, l. rej. 462/2.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżoną decyzję, jako niezgodną z ustawą i zarządza zwrot kaucji skarżącym.

Powody:

Rezolucją z 12 stycznia 1922, l. 8912/21 polecił magistrat m. Krakowa d-rom J. i O. B. oddać E. Ł. pod rygorem eksmisji 2 pokoje i kuchnię z mieszkania wyż nazwanej, składającego się z 3-ch pokoi, przedpokoju i kuchni, w domu przy ul. Garncarskiej 8 w Krakowie, zarekwirowanego 31 lipca 1919 na ich rzecz jako oficerów na zasadzie ustawy z 8 kwietnia 1919 dzu., poz. 262.

Na rekurs wniesiony przez d-rów J. i O. B. przeciw powyższej rezolucji, wydał magistrat we własnym zakresie działania ponowną rezolucję

z 4 lutego 1922, l. 1127/22, którą uchylił powołaną na wstępie rezolucję swoją z 12-go stycznia 1922, l. 8912/21 i orzekł zwolnienie tego samego mieszkania z pod rekwizycji na kwaterę oficerską, jednak bez rygoru egzekucyjnego, odsyłając w tym względzie strony na drogę sądową.

Województwo, załatwiając rekurs wniesiony przez E. L., jako najmobiorniczynie spornego mieszkania przeciw rezolucji magistratu z 4 lutego 1922, l. 1127/22, uchyliło ją decyzją z 12 sierpnia 1922, l. 48984/3410/IV/2 z tego powodu, ponieważ dochodzenie urzędowe, tudzież akta przedmiotowe, a w szczególności protokół spisany przy otwarciu spornego mieszkania, oraz pisemne oświadczenie właścicielki realności i administratorów tejże wykazały w sposób wszelką wątpliwość wykluczający, że E. L. jest rzeczywiście najmobiorniczynią spornego mieszkania, wobec czego niema uzasadnionej podstawy do zmiany pierwszej rezolucji magistratu z 12 stycznia 1922, l. 8912/21, którą właśnie z tego powodu województwo wyż powołaną decyzją swoją utrzymało w mocy.

Decyzją tą pozostawiono zarazem stronom wolność wniesienia rekursu do ministerstwa spraw wewnętrznych w ciągu dni 14, licząc od dnia następującego po dniu doręczenia intymatu tej decyzji, na ręce magistratu.

Przeciw tej decyzji wnieśli d-rowie J. i O. B. w terminie ustawowym skargę do najwyższego trybunału administracyjnego.

W skardze tej podnoszą skarżący zarzut, że badając i rozstrzygając kwestję istnienia kontraktu najmu co do spornego mieszkania, przekroczyło województwo swoją kompetencję, a zarazem wdało się w zakres działania sądów zwyczajnych.

Pozatem zarzuca skarga, że pouczenie o środku prawnym, zawarte w zaskarżonym orzeczeniu jest błędne i naraziło nieomal skarżących na utratę terminu wniesienia skargi do najwyższego trybunału administracyjnego.

Wreszcie na rozprawie głównej, podniósł zastępca prawny d-rów J. i O. B., że zarówno orzeczenie I-ej instancji, jakoteż i decyzja województwa opiera się na ustawie z 8 kwietnia 1919 dzu. poz. 262, która w chwili zapadnięcia tych decyzji nie miała już mocy obowiązującej.

Zarzut ten uznał najwyższy trybunał administracyjny za uzasadniony. Ustawa z 8 kwietnia 1919 dzu. poz. 262 miała bowiem wedle wyraźnego brzmienia art. 12, wejść w życie z dniem swego ogłoszenia, tj. z 12 kwietnia 1919 i obowiązywać na przeciąg 1 roku, następnie zaś ustawą z 23 kwietnia 1920 dzu. poz. 211 została moc obowiązująca tej ustawy przedłużona na jeden rok, licząc od 12 kwietnia 1920, a więc ustawa wspomniana wygasła 12 kwietnia 1921.

Nie mogły zatem ani rezolucja magistratu z 12 stycznia 1922, nr. 8912/21, ani dalsza decyzja województwa wydawać jakichkolwiek zarządzeń, ani stwarzać nowych stosunków prawnych na mocy nieistniejącej ustawy.

Wobec tego uchylił najwyższy trybunał administracyjny na zasadzie art. 26 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym z 3 sierpnia 1922, poz. 600 zaskarżoną decyzję województwa, jako niezgodną z ustawą.

W związku z tem odpadła potrzeba zajmowania się dalszymi zarzutami skargi.

Orzeczenie o zwrocie kaucji polega na przepisie art. 3 ustawy z 22 września 1922, poz. 800 dzu.

254.

Przyjęcie przez pozwaną władzę stanu rzeczy sprzecznego z aktami, powoduje uchylenie zaskarżonego orzeczenia na zasadzie art. 19 ustawy o N. T. A. nawet w razie braku zarzutu w tym kierunku ze strony skarżącego.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 26 listopada 1923 l. rej. 553.

Najwyższy Trybunał Administracyjny uchylił a zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania; zarazem zarządza zwrot kaucji skarżącemu.

Z powodów:

Magistrat m. Brześcia odezwą bez daty, adresowaną do skarżącego, zawiadomił go, że wziął w ewidencję 2 pokojowy lokal w mieszkaniu tegoż skarżącego i następnie w dniu 7 sierpnia 1922 przydzielił go niejakiemu M. Formalnego orzeczenia o zajęciu spornego lokalu w aktach niema.

Na skutek odwołania się M. A., poleski urząd wojewódzki w dniu 20 września 1922 Nr 111. 668/3 wydał orzeczenie, mocą którego ewidencją spornego lokalu utrzymaną została, uchylny zaś został przydział tego mieszkania M.

Na orzeczenie urzędu wojewódzkiego M. A. wniósł do najwyższego trybunału administracyjnego skargę, w której, twierdząc, że w mieszkaniu jego zamieszkuje 9 osób, że właściciel rekwizycji nie było, a tylko tymczasowe zajęcie, którego ustawa nie przewiduje, że nie otrzymał on przed przydziałem mieszkania kart polecających, żąda uchylenia zaskarżonego orzeczenia.

Najwyższy Trybunał Administracyjny po rozpoznaniu sprawy przyszedł do wniosków następujących:

Zaskarżone orzeczenie zatwierdza rzekome orzeczenie Magistratu m. Brześcia co do zajęcia

spornego lokalu, uchyla zaś zarządzone przydział tegoż, uważając przytem za orzeczenie o zajęciu, wzięcie spornego lokalu w ewidencję. Tego rodzaju założenie jest sprzeczne z aktami, gdyż w aktach znajduje się jedynie pismo bez daty Magistratu m. Brześcia, adresowane do skarżącego, w którym, bez powołania się na jakąkolwiek podstawę prawną, Magistrat zawiadomił skarżącego, że lokal jego jest w ewidencji i że skarżący nie ma prawa go odnajdąć.

Tego rodzaju pismo nie może zastąpić orzeczenia o zajęciu, wymaganego zarówno przez art. 8 ustawy rekwiz. z 27 listopada 1919 poz. 498 dzu., jak również przez art. 9 ustawy rekwiz. z 4 kwietnia 1922 poz. 264 dzu. Sprzeczność ta w zaskarżonym orzeczeniu powoduje na zasadzie art. 19 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym bezwzględną nieważność zaskarżonego orzeczenia, nawet bez wyraźnego w tym kierunku zarzutu skarżącego, i dlatego Najwyższy Trybunał Administracyjny uchylił zaskarżone orzeczenie z powodu powyższej wadliwości.

255.

Służba na rządowych kolejach rosyjskich podpada pod pojęcie służby jednego z państw zaborczych w rozumieniu art. 42 ust. emerytalnej z 28. VII 21.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 22/I 1924 l. rej. 192/23.

Najwyższy trybunał administracyjny *uchyla* zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą; zarazem zarządza zwrot kaucji w kwocie 8.000 mk. skarżącemu.

Z powodów:

J. K., rozdawca bagażowy drużyn konduktorskich st. Kielce został zwolniony ze służby z dniem 1 czerwca 1922 r. wskutek stwierdzonej przez komisję lekarską trwałej niezdolności do pracy, a mianowicie paraliżu i otępienia umysłowego. Zwolniony K. wniósł w dniu 8 lipca 1922 r. do dyrekcji kolejowej m. Radomia podanie o przyznanie mu emerytury, przyczem w podaniu tem żądał zaliczenia mu służby na kolejach nadwiślańskich b. zaboru rosyjskiego, na posadzie konduktora, w ilości 20 lat 9 m. 21 dni i służby na kolejach państwowych polskich w ilości 5 lat 3 m. 4 dni, oraz doliczenia 10 lat wskutek paraliżu w myśl art. 4 ustawy emerytalnej polskiej, razem 36 lat 25 dni. Z dołączonych do podania dokumentów jest widocznem, że K. był członkiem kasy emerytalnej pracowników kolei rządowych w b. zaborze rosyjskim, że z kolei nadwiślańskiej ustąpił na wła-

sne żądanie w dniu 1 listopada 1912 nie odbierając jakoby wkładów z kasy emerytalnej.

Tak służbę, jak i fakt nieodebrania wkładów z kasy emerytalnej stwierdzili podpisami na odnośnem oświadczeniu świadkowie. Komisja emerytalna przy kasie przezorności dyrekcji radomskiej ustaliła lata służby K. w b. państwie zaborczem na 16 lat 7 miesięcy, w Państwie Polskiem na 3 lata 6 miesięcy, powzięła jednak wątpliwość co do twierdzenia, dotyczącego nieodebrania wkładów z kasy emerytalnej rosyjskiej i wobec tego sprawę przyznania emerytury przedstawiła do decyzji ministerstwa kolei żelaznych.

Ministerstwo kolei żelaznych w odpowiedzi na powyższe sprawozdanie, dzieląc wątpliwości co do nieodebrania wkładów przez K. i nadmienając, że K. w posiadanym przez ministerstwo kolei żelaznych opisie niepodniesionych wkładów nie figuruje, wyraziło opinię, że poprzednich lat zaliczyć do emerytury nie można.

Na tej postawie dyrekcja kolejowa w Radomiu decyzją ze stycznia 1923 r. odmówiła K. przyznania emerytury przyznając mu jedynie odprawę w myśl art. 6 ustawy emerytalnej.

Przeciwko tej decyzji K. wniósł do ministerstwa kolei żelaznych zażalenie. Ministerstwo kolei żelaznych orzeczeniem z dnia 30 grudnia 1922 r. zażalenia tego nie uwzględniło. Na orzeczenie ministerstwa K. w ustawowym terminie wniósł skargę do najwyższego trybunału administracyjnego. Ministerstwo kolei żelaznych wniosło odpowiedź na skargę.

W skardze swej skarżący podaje, że prawo jego do emerytury za 35 lat służby opiera się przede wszystkim na art. 42 ustawy emerytalnej z dnia 28 lipca 1921 r. Według powołanego art. 42 i par. 13 rozporządzenia wykonawczego do ustawy emerytalnej tym funkcjonariuszom, którzy przed wstąpieniem do służby państwowej polskiej pozostawali na służbie państwowej, czy też nie państwowej jednego z państw zaborczych liczy się do emerytury czas służby polskiej łącznie z czasem służby odnośnego państwa zaborczego. Wobec tego 5-letni minimalny okres czasu służby wymagany dla nabycia praw do emerytury przez niego, jako sparaliżowanego należy brać z tej łącznej służby, co stwierdza i ostatni ustęp par. 15 rozporządzenia wykonawczego. Gdyby nawet przypuścić, że dawniejsza jego, skarżącego służba rosyjska nie podlegała zaliczeniu, to i w tym wypadku według zdania skarżącego nabył on prawa do emerytury ponieważ w myśl art. 16 ustawy emerytalnej czas jego służby polskiej, jako wykonywanej na posadzie konduktora, winien być zwiększony o połowę, a prócz tego, stosownie do art. 4 tejże ustawy, winien mieć doliczone 10 lat służby jako sparaliżowany, ile że powołanie się w art. 5 ustawy emery-

talnej na art. 4 wskazuje, że doliczalne 10 lat służby dla sparaliżowanych mają wpływ na uzasadnienie roszczenia do zaopatrzenia wbrew mylnemu i niezgodnemu z ustawą wyjaśnieniu art. 4 ustawy emerytalnej. Co się zaś tyczy zastosowania art. 45 ustawy emerytalnej, to skarżący powołuje się na swoje oświadczenie, stwierdzone przez dwóch świadków, że był członkiem kolejowej kasy emerytalnej i że wkładów po ustąpieniu na własne żądanie ze służby w r. 1912 z kasy tej nie odbierał, a pozatem, że o ile niedostateczne były te stwierdzenia co do nieodbrania wkładów, to dyrekcja kolejowa winna była w myśl art. 45 ustawy zażądać od niego spłaty tych wkładów według swego obliczenia. Niewłaściwie również według zdania skarżącego zastosowano do niego art. 44 ustawy emerytalnej zamiast art. 32 tejże ustawy, ponieważ art. 44 reguluje prawa emerytalne osób, które pozostawały w służbie samorządowej lub pracowały zawodowo prywatnie, on zaś był na służbie państwa zaborczego i należał do kolejowej kasy emerytalnej, a przeto do niego art. 44 ustawy emerytalnej nie może być stosowany. Gdyby nawet zresztą i zastosować do niego powołany art. 44, to i w tym wypadku wymagane tym artykułem 5 lat służby polskiej pokrywają się, jak o tem wyżej, 10 latami doliczalnymi, jako sparaliżowanemu. W konkluzji skarżący prosi o uchylenie zaskarżonego orzeczenia.

Ministerstwo kolei żelaznych w odpowiedzi swej wywodzi, że skarżący musiał odebrać wkłady z kasy emerytalnej dróg nadwiślańskich, ponieważ w posiadany przez ministerstwo spisie członków kasy emerytalnej, którzy wkładów nie odebrali, nie figuruje; że z reguły wszyscy członkowie zwolnieni ze służby wkłady swe odbierali; że skarżący na służbie państwowej polskiej przesłużył tylko 3 lata 6 miesięcy i 3 dni, a więc zgodnie z art. 5 ustawy emerytalnej praw do emerytury nie nabył, czasu zaś służby rosyjskiej nie można mu doliczyć do służby polskiej, ponieważ skarżący odebrał wkłady emerytalne. W konkluzji ministerstwo prosi o oddalenie skargi.

Najwyższy trybunał administracyjny uznał zaskarżone orzeczenie za niezgodne z ustawą.

Zaskarżone orzeczenie ministerstwa uznaje, że odmowna decyzja dyrekcji kolejowej co do praw emerytalnych skarżącego jest słuszną i opiera się na przepisach ustawy emerytalnej z dnia 28 lipca 1921 r. Dyrekcja zaś kolejowa oddaliła żądanie skarżącego i przyznanie emerytury na podstawie art. 44 ustawy emerytalnej, ponieważ skarżący nie posiadał 5 lat służby państwowej polskiej, jak tego wymaga powołany art. 44. Skarżący w skardze do trybunału zarzuca, że do niego, jako pracownika b. państwa zaborczego, winien być zastosowany nie art. 44 ustawy emerytalnej, a art. 42 tejże ustawy.

Najwyższy trybunał administracyjny podzielił zapatrywanie skarżącego, a to z następujących powodów:

Art. 42 ustawy emerytalnej głosi, że funkcjonarjuszom, którzy przed wstąpieniem do służby państwowej polskiej pozostawali w służbie jednego z państw zaborczych i przechodzą na emeryturę ze służby państwowej polskiej zalicza się do wyслуги emerytalnej pełną ilość lat służby w byłym państwie zaborczem, podlegającym zaliczeniu według przepisów emerytalnych odnośnego państwa. Należy stwierdzić, że skarżący był pracownikiem rządowych dróg nadwiślańskich, jak to jest widocznem z akt sprawy, był, przeto na służbie b. państwa rosyjskiego.

Wobec powyższego, przy rozstrzyganiu sprawy zaliczenia poprzednich lat służby do wyслуги emerytalnej, dyrekcja kolejowa i ministerstwo winny były zastosować art. 42 ustawy emerytalnej, a nie art. 44, który, jak słusznie stwierdza skarżący, dotyczy osób, posiadających poprzednią służbę samorządową, lub pracę zawodową.

Powyżej wskazanego prawa skarżącego, do zaliczenia mu lat służby z art. 42 ustawy emerytalnej nie uchyla fakt, zresztą wątpliwy, że jakoby skarżący odebrał swoje wkłady z kasy emerytalnej po ustąpieniu ze służby w roku 1912, a to ze względu na postanowienia art. 45 ustawy emerytalnej.

Na zasadzie tego artykułu nie tylko funkcjonarjusze państwowi polscy, ale i emeryci (wdowy, sieroty) mają prawo do korzystania z praw emerytalnych na mocy ustawy emerytalnej polskiej nawet, gdyby prawa swe w kasach emerytalnych względnie przezorności b. państw zaborczych w całości lub w części zrealizowali, pod warunkiem jedynie spłaty kwot, pobranych z tych źródeł; a przeto i skarżący, jako funkcjonarjusz polski i b. uczestnik kasy emerytalnej kolei nadwiślańskich miał prawo do skorzystania z prawa przysługującego mu z powyższego artykułu; o ile zaś była wątpliwość co do odebrania przez skarżącego wkładów z kasy emerytalnej, to należało, jak słusznie skarżący wywodzi w skardze, zażądać od niego ewentualnie pokrycia przypuszczalnie pobranych kwot z kasy emerytalnej. W każdym razie wątpliwości co do odebrania lub nieodebrania wkładów nie upoważniały dyrekcji kolejowej, względnie ministerstwa do kategorycznego odmówienia prawa przysługującego skarżącemu z ustawy.

Co się zaś tyczy innych zarzutów skargi, to najwyższy trybunał administracyjny nie podziela zapatrywania skarżącego, ażeby art. 16 ustawy emerytalnej polskiej miał zastosowanie do lat służby w państwie zaborczem, policzalnych do wyслуги emerytalnej według art. 42 ustawy emerytalnej. Art. 42, mówiąc o policzalnych latach służby w b. państwie zaborczem zastrzega, że chodzi

o te lata, które podlegają zaliczeniu według przepisów emerytalnych odnośnego państwa zaborczego, a więc nie przepisów polskiej ustawy emerytalnej, stąd zaś wynika, że prawa, nadane w art. 16 pewnym kategorjom pracowników kolejowych polskich tu zastosowania nie mają. Art. 16 niema również zastosowania i do lat przebytych przez skarżącego w służbie państwowej polskiej, ponieważ zwiększona policzalność następuje dopiero po dziesięciu latach spędzonych w danym charakterze służbowym i to na kolejach polskich.

Gdy wobec powyższego doliczenie 10 lat w myśl art. 4 ustawy emerytalnej z powodu, iż skarżący dotknięty został paralizem, uzasadniają się ilością lat policzalnych skarżącemu do emerytury najwyższy trybunał administracyjny nie miał potrzeby rozpatrywać, czy doliczenie z powołanego wyżej art. 4 ustawy 10 lat służby usprawiedliwia rozszczenie do praw emerytalnych mimo braku lat służby, przewidzianych w artykule 3 ustawy emerytalnej.

Z powyższych względów należało zaskarżone orzeczenie uchylić, jako niezgodne z ustawą.

256.

Ustalenie spekulacji gruntowej w rozumieniu § 6 p. 1 ces. rozp. z 9/VIII 1915 austr. dzup Nr 234 można uznać za uzasadnione tylko w tym wypadku, gdyby były niezbité dowody, że dotycząca osoba z oczywistym zamiarem spekulacyjnym kupuje i sprzedaje grunta i że tego rodzaju transakcje niejednokrotnie się powtarzały.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 21/I 1924 l. rej. 43/22.

Najwyższy trybunał administracyjny *uchyla* zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Z powodów:

Kontraktem kupna-sprzedaży z 2/8 1921 r. nabyli skarżący od P. i J. z S. R. realność objętą cięciem hipotecznym gminy katastr. Nalicz whl 1489, składającą się z parceli budowlanej 1 k. 838 oraz parceli gruntowych 1 k. 2437/1, 2438/3 i 2439/3 za cenę 300.000 mkp. Kupujący prosili potem komisję obrotu gruntami w H. o zatwierdzenie tego kontraktu, komisja ta jednak uchwałą z 14/10 1921 r. L. Gw. 155/21 odmówiła zezwolenia swego na przeniesienie tego prawa własności. Na zażalenie skarżących O. U. Z. we Lwowie orzeczeniem z 6/12 1921 L. 10780 na zasadzie art. 15 ustawy z 6/7 1920 r. poz. 461 dz. ust. odrzucił zażalenie K. i zatwierdził zaczepioną uchwałę z 14/10 1921. ponieważ rekurenci znani są jako spekulanci gruntowi jeszcze z czasów przed wojną, nie prowadzą

żadnego gospodarstwa rolnego, lecz prowadzą szynkarstwo. Gdy zaś w skład ich realności wchodzi mórg gruntu, słusznie można przyjąć, iż nabyli tę realność dla celów spekulacyjnych i dla tego odmowa na przewłaszczenie jest uzasadnioną § 6 l. l. cesarsk. rozp. z 9/8 1921 poz. 234 dz. p. austr. Realność ta jest wybitnie gospodarstwem rolnym, skoro w jej skład wchodzi mórg gruntu, które to gospodarstwo, położone w mieście może tak właściwie, wytwórcom, jak i mieszkańcom H. znaczne przynieść dochody.

W skardze na orzeczenie O. U. Z. do sądu najwyższego wniesionej dnia 3 marca 1922 r. zarzucają K., że zaskarżone orzeczenie jest niesłuszne, bo narusza postanowienia ustawy oraz, że postępowanie administracyjne, poprzedzające wydanie zaskarżonej decyzji jest dotknięte brakami i wadliwościami i żądają uchylenia zaskarżonego orzeczenia i polecenia ponowienia postępowania administracyjnego.

Najwyższy trybunał administracyjny, który przejął tę sprawę od sądu najwyższego na podstawie art. 36 ustawy z 3/8 1922 poz. 600 dz. ust. rozważył co następuje:

Według § 9 ustęp 2 i § 11 ustęp 3 cesarskiego rozp. z 9/8 1915 r. Nr 234 dz. p. austr. komisje tam wymienione orzekają według swobodnego uznania większością głosów. Swobodne to uznanie znajduje jednak swoje ograniczenie w innych przepisach tego rozporządzenia jak np. § 4, 5 i 6. Również § 10 tego rozporządzenia przepisuje, że komisja ma dla swej decyzji przeprowadzić potrzebne dochodzenia. Tymczasem z braku aktów administracyjnych, odnoszących się do decyzji pierwszej instancji z 14/10 1921 nie można powziąć na podstawie jakich danych uchwała z 14/10 1921 zapadła, dopiero z relacji I instancji do O. U. Z. we Lwowie wynika, że miarodajną była dla niej okoliczność, że skarżący nabyli sporną realność dla celów spekulacyjnych i że do tej realności należą mórg gruntu, a skarżący nie są rolnikami. W zażaleniu swoim do II instancji skarżący natomiast twierdzili, że spekulacją gruntami nigdy się nie trudnili i nie trudnią oraz, że sporna realność wogóle nie podpada pod przepisy wspomnianego cesarskiego rozporządzenia. Władza pozwana, wydając swe orzeczenie nie wyjaśniła zupełnie sprzeczności między twierdzeniami skarżących a ustaleniami władzy I instancji pomimo, że wyjaśnienie tej sprzeczności było konieczne już ze względu na postanowienia §§ 3 i 6, powołanego cesarskiego rozporządzenia i wydała zaskarżone orzeczenie jedynie opierając się na relacji wspomnianej władzy pierwszej instancji. Ze względu na kategoryczne twierdzenie skarżących, było rzeczą władzy pozwanej sprzeczności te wyjaśnić i w odpowiedni sposób ustalić zaistnienie warunków, od których orzeczenie władzy pozwanej winno być uza-

leżnione, dając przytem stronom interesowanym sposobność do oświadczenia się w przewodzie administracyjnym co do wyniku ewentualnych dochodzeń oraz co do udowodnienia twierdzeń, które zdaniem tych stron dla sprawy mają mieć znaczenie decydujące. Wyjaśnienie takie było tem potrzebniejsze, że skarżący już w swoim zażaleniu do II instancji zarzucili brak potrzebnych dochodzeń dla wyjaśnienia sprawy. W szczególności nie mógł najwyższy trybunał administracyjny przyjąć za udowodniony zarzutu spekulacji gruntami, opartego jedynie na gołosłownem twierdzeniu gminnego komisarza rządowego w H. S. Tego rodzaju ustalenie możnaby uznać za uzasadnione tylko w tym wypadku, gdyby były niezbite dowody, że dotycząca osoba z oczywistym zamiarem spekulacyjnym kupuje i sprzedaje grunta i że tego rodzaju transakcje niejednokrotnie się powtarzały. W niniejszym wypadku brak wszelkich danych do takiego przyjęcia, a przeciwnie twierdzenia skarżących w skardze i przy rozprawie głównej poparte dołączeniem do skargi poświadczeniem zarządu miasta H. z 24/I 1922 r. podpisanem przez tę samą osobę, na której oświadczenie władza pierwszej instancji w relacji swej do O. U. Z. we Lwowie z d. 19/11 1921 r. Gw. 155/21 się powołuje, właśnie przeciwko takiemu ustaleniu przemawiają.

Nie wyjaśniono również przed wydaniem zaskarżonego orzeczenia twierdzenia skarżących, że w myśl § 3 cesarsk. rozp. z 1915 r. do spornej nieruchomości wogóle przepisy tego cesarskiego rozporządzenia nie stosują się. W związku z tem nie jest dostatecznie w aktach administracyjnych wyjaśnione ustalenie zaskarżonego orzeczenia jakoby skarżący nie byli rolnikami, zwłaszcza, że oni i w toku postępowania administracyjnego i przy rozprawie głównej stanowczo twierdzili, że nie tylko oni, ale i ich rodzice zajmowali się zawodowo rolnictwem, a skarżący tylko ubocznie prowadzili w H. przemysł gospodnio-szynkarski. Temu twierdzeniu skarżących zastępcą pozwanej władzy przy rozprawie głównej nie zaprzeczył, a powołane już wyżej poświadczenie zarządu gminy H. z 24/I 1922 r. przemawia w tym względzie raczej na korzyść skarżących.

Gdy zatem — jak z powyższego wynika władza pozwana ze szkodą dla skarżących naruszyła formy postępowania administracyjnego. Najwyższy trybunał administracyjny na podstawie art. 19 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym zaskarżone orzeczenie uchylił.

257.

Używanie osób prywatnych, a tembardziej stron interesowanych w sprawach o rekwizycję

mieszkań dla doręczenia aktów urzędowych jest niedopuszczalne.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 1/II 1924 l. rej. 416.

Najwyższy trybunał administracyjny *uchyla* zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Z powodów:

Na skutek zgłoszenia Marji P., urzędniczki Głównego Urzędu Pocztowego, delegat ministerstwa poczt i telegrafów dokonał w dniu 23 października 1921 roku wywiadu w lokalu Nr 35 przy ulicy Pańskiej 86. Po ustaleniu, że dotychczasowy posiadacz tego lokalu T. ma się wyprowadzić na stałe do Piotrkowa, wywiad ten zakończył się wystawieniem tak zwanego tymczasowego nakazu rekwizycyjnego.

Gdy zaś w dniu 29 listopada 1921 roku tenże delegat wystąpił z wnioskiem o przydzielenie zajętego tymczasowym nakazem lokalu M. P. urząd mieszkaniowy st. m. Warszawy orzeczeniem z dnia 13 grudnia 1921 roku Nr 1035, powołując się na art. 4 p. 1 ustawy z dnia 27 listopada 1919 roku poz. 498 dz. ust., zarekwizował w mowie będący lokal, złożony z jednego pokoju i kuchni, od dnia wyprowadzenia się T. dla wspomnianej urzędniczki M. P.

Przez pewien czas po wydaniu orzeczenia rekwizycyjnego w zarekwizowanym lokalu zamieszkiwał T. i dopiero w lutym 1922 roku lokal ów zajęła M. P., pozostawiając swą rodzinę w mieszkaniu Nr 45, położonem w tymże domu przy ulicy Pańskiej 86.

Wobec podania właścicielki domu M. P., twierdzącej, że lokal po T. przeznaczony dla administratora domu zajęła M. P. na mocy orzeczenia rekwizycyjnego, niedoręczonego ani jej ani też administracji domu, urząd mieszkaniowy m. st. Warszawy przeprowadził dochodzenie, które ustaliło, że M. P. w towarzystwie koleżanki swej M. B. udała się do mieszkania M. P. przy ulicy Freta 35, celem doręczenia orzeczenia rekwizycyjnego, lecz nie zastawszy jej w domu, jak wynika z zeznań obu tych pań, doręczyła takowe służącej W. F., która z całą stanowczością stwierdziła, że panie te żadnego dokumentu dla doręczenia P. nie pozostawiły, lecz tylko uprosiły ją o wystawienie swego podpisu na papierku dla stwierdzenia jakoby ich bytności w mieszkaniu P.

W rekursie swym, wniesionym w dniu 13 maja 1922 roku do ministerstwa spraw wewnętrznych, M. P., zaznaczając ponownie, że rekwizycja spornego lokalu nastąpiła bez jej wiedzy, oraz twierdząc, iż został zarekwizowany lokal niezbędny dla administracji domu, gdyż mieszkając przy ulicy Freta nie może ona administrować domem przy

ulicy Pańskiej, prosiła w końcu o uchylenie rekwizycji lokalu Nr 35 przy ulicy Pańskiej 36.

Komisariat rządu na m. st. Warszawę, do którego został skierowany przez ministerstwo spraw wewnętrznych rekurs M. P., jako wniesiony po 10 maja 1922 roku, decyzją z dnia 1 września 1922 roku Nr 84/cm oddalił ów rekurs, nie uwzględniając podniesionego zarzutu, iż orzeczenie nie zostało rekurentce doręczone, gdyż za dowód doręczenia zdaniem komisariatu rządu służy podpis W. F., co odpowiada przepisom art. 13 rozporządzenia ministra zdrowia publicznego z dnia 23 grudnia 1919 roku dz. ust. poz. 15 z roku 1920.

M. P. w ustawowym terminie zaskarżyła powyższą decyzję komisariatu rządu do najwyższego trybunału administracyjnego, podnosząc w swej skardze wadliwość postępowania, której się skarżąca dopatrywała w tem, że został zarekwirowany lokal jakoby próżny, a w rzeczywistości zamieszkały przez rodzinę T., jak również — w tem, że doręczenie orzeczenia rekwizycyjnego, o ile wogóle miało ono miejsce, dokonał nie urząd mieszkaniowy, lecz osoba interesowana, wbrew przepisom o doręczeniu pism urzędowych.

Najwyższy trybunał administracyjny, nie wdając się w merytoryczne rozpoznanie zarzutu skargi co do zajęcia nieopróżnionego w chwili rekwizycji lokalu, bowiem komisariat rządu w decyzji swej kwestję tę pominął, musiał uznać zarzut skarżącej, podniesiony w kierunku wadliwości postępowania administracyjnego przy doręczeniu orzeczenia rekwizycyjnego za uzasadniony.

Jak to już w analogicznej sprawie najwyższy trybunał administracyjny zaznaczył, używanie stron interesowanych dla doręczenia aktów urzędowych jest niedopuszczalne.

Chociaż ustawa z dnia 27 listopada 1919 roku poz. 498 dzu. ani też rozporządzenie wykonawcze ministra zdrowia publicznego z dnia 23 grudnia 1919 roku poz. 15 dz. ust. z roku 1920, nie zawierają w tym względzie wyraźnych przepisów, w jaki sposób mają być doręczane orzeczenia rekwizycyjne, w każdym razie nie upoważniają one władzy do korzystania z usług publiczności przy doręczaniu aktów urzędowych. Zasada ta wydaje się tembardziej słuszną, że od daty doręczenia poczyna płynąć termin odwołania, mylne zaś lub nieprawidłowe doręczenie, jak w niniejszej sprawie, może pozbawić wniesienia środka prawnego stronie, której ten środek z mocy prawa przysługuje. Pozatem doręczanie urzędowych pism przez powołane do tego organy daje możność władzy kontroli nad należytem doręczeniem.

Ustawy postępowania cywilnego i karnego zawierają w tym względzie pozytywne przepisy, szczegółowo omawiające sposoby doręczania urzędowych papierów przez specjalnych funkcjonariuszów i organa władzy państwowej.

Również i ustawa z dnia 4 kwietnia 1922 roku poz. 263 dz. ust., wypełniając lukę poprzedniej ustawy rekwizycyjnej, zaleca w art. 8 przy doręczaniu orzeczeń o zajęciu stosować przepisy o doręczaniu skarg sądowych.

Zresztą w sprawie niniejszej nie zostało w sposób kategoryczny ustalone, czy wogóle orzeczenie rekwizycyjne komukolwiek bądź było doręczone, gdyż służąca W. F. z całą stanowczością oświadczyła, że żadnego dokumentu dla doręczenia skarżącej od M. P. nie otrzymała, a gdyby nawet i otrzymała, to takie doręczenie, wbrew twierdzeniu komisariatu rządu, wcale nie odpowiada przepisom art. 13 powołanego rozporządzenia wykonawczego z dnia 23 grudnia 1919 roku, który nakazuje orzeczenia doręczać właścicielowi domu lub rządcy (administratorowi), lecz nie służącej.

Wobec uznania przez komisariat rządu na m. st. Warszawę postępowania urzędu mieszkaniowego przy doręczeniu orzeczenia rekwizycyjnego za zgodne z przepisami prawa i oddalenia z tego powodu rekursu skarżącej, najwyższy trybunał administracyjny musiał uznać, że ze szkodą skarżącej zostały naruszone formy postępowania administracyjnego, wskutek czego w myśl art. 19 ustawy z dnia 3 sierpnia 1922 roku poz. 600 dz. ust. musiał zaskarżoną decyzję uchylić z powodu wadliwego postępowania.

258.

I. Wojewoda jest upoważniony do zatwierdzenia statutów podatków komunalnych nowych lub co do istoty zmienionych na zasadzie § 77 ustawy pruskiej z 14 lipca 1898 o podatkach komunalnych, tylko na podstawie delegacji właściwych ministrów.

II. Ważność komunalnego statutu podatkowego bada N. T. A. z urzędu.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 30 października 1923 l. rej. 1048/22.

Najwyższy Trybunał Administracyjny o d d a l a skargę jako nieuzasadnioną. Koszta ponosi skarżący.

Wartość przedmiotu sporu oznacza Najwyższy Trybunał Administracyjny na 5.000 mk.

Z powodów:

Magistrat i Rada Miejska m. Torunia uchwały dnia 27 maja (15 czerwca) 1921 statut zatwierdzony przez Wojewódzki sąd administracyjny w Toruniu dnia 28 czerwca 1921 Nr Dz. 3518/21 S. A. U. Na wprowadzenie w życie tego statutu zgodził się Wojewoda Pomorski w piśmie z dnia 2 lipca 1921 l. dz. IV. a 4340/21. Mocą tego statutu są obowiązani wypuszczający w najem

za wynagrodzeniem pomieszczenia w hotelach, pensjonatach, gospodach, prywatnych domach itp. osobom, zatrzymującym się przejściowo w mieście Toruniu, do opłaty podatku na rzecz miasta. Podatek wynosi dla krajowców 50, zaś dla obcokrajowców 100% komornego.

Pismem z 21 stycznia 1922 l. dz. IV a 8041 doręczonem magistratowi 31 stycznia 1922 doniósł Wojewoda Pomorski Magistratowi, że Ministerstwo b. dziel. pruskiej zabroniło reskryptem z 24 sierpnia 1921 l. 5 c. 1726/21 dalszego pobierania podatku hotelowego od gości przyjezdnych i wezwał magistrat do natychmiastowego zaprzestania dalszego poboru powyższego podatku.

Magistrat wniósł do Senatu Administracyjnego Sądu Apelacyjnego w Poznaniu pismem z 11 lutego 1922 skargę przeciwko temu zarządzeniu Wojewody Pomorskiego z 21 stycznia 1922 z wnioskiem o zniesienie tegoż zarządzenia. Magistrat uważa to zarządzenie za formalnie nielegalne, ponieważ § 78 ustawy z 14 lipca 1893 upoważnia władze administracyjne tylko do zarządzeń odnoszących się do uzupełnienia lub zmian statutu, lecz nie zezwala na zawieszenie wykonania statutu, wydanego za zgodą władzy administracyjnej. Ponadto uważa Magistrat to zarządzenie za materialnie nieuzasadnione, bo treść statutu nie sprzeciwia się przepisom ustawy o daninach komunalnych z 14 lipca 1893.

Wojewoda pomorski oświadczył w piśmie z 15 maja 1922, że wydał powyższe zarządzenie jedynie z polecenia ministerstwa b. dziel. pruskiej z 24 sierpnia 1921 l. dz. 5 c. 1726/21 i z 7 grudnia 1921 l. dz. 5 i I. 2741/21. Ministerstwo b. dziel. pruskiej uważa w piśmie z 24 sierpnia 1921 podatek nałożony w powyższym statucie na osoby przebywające przejściowo w hotelach za podatek mieszkaniowy. Wprowadzenie tego podatku zabrania według zdania ministerstwa § 23 ustęp 3 ustawy o daninach komunalnych. O ile gmina zamierza powyższy podatek ściągać w wyższej kwocie od cudzoziemców, to sprzeciwia się temu przepis § 20 tejże ustawy. W piśmie z 24 sierpnia 1921 nakazuje ministerstwo wojewodzie pomorskiemu podać treść pisma podległym gminom i odmówić przyzwolenia na pobór wymienionego podatku.

Wskutek wniesienia skargi jeszcze do Senatu Administracyjnego Sądu Apelacyjnego w Poznaniu i przekazania tej sprawy 12 grudnia 1922 najwyższemu trybunałowi administracyjnemu przez tenże senat na zasadzie § 35 ustawy z 3 sierpnia 1922 (dzu. poz. 600) uznał się Najwyższy Trybunał Administracyjny za właściwy do rozpatrywania skargi tej, opartej na przepisie § 78 ustęp 4 wymienionej ustawy o daninach komunalnych.

Czasokres wymieniony w § 78 ustawy o daninach komunalnych do wniesienia skargi uznał

Najwyższy Trybunał Administracyjny wskutek doręczenia pisma wojewody z 21 stycznia 1922 skarżącemu magistratowi 21 stycznia 1922 za zachowany. Z uwagi na polecenie zawarte w piśmie ministerstwa z 24 sierpnia 1921 i na treść pisma wojewody z 15 maja 1922 uznał Najwyższy Trybunał Administracyjny pismo wojewody z 21 stycznia 1922 za intymat zarządzania ministerstwa z 24 sierpnia 1921 a skargę magistratu ze względu na jej cel, za skargę wniesioną przeciwko orzeczeniu ministerstwa b. dziel. pruskiej z 24 sierpnia 1921 l. dz. 5 c. 1726/21, którego kompetencje w tych sprawach przeszły na mocy ustawy z 7 kwietnia 1922 (dzu. poz. 247) art. 2 na ministerstwo spraw wewnętrznych.

W rzeczy samej zaznacza Najwyższy Trybunał Administracyjny, co następuje:

Pod względem formalnym wymaga § 77 ustawy o daninach komunalnych zezwolenia ministra spraw wewnętrznych i ministra skarbu na zaprowadzenie nowych lub co do istoty zmienionych dotychczasowych komunalnych podatków pośrednich i bezpośrednich. Do podatków podpadających pod ten przepis należy podatek od przejezdnych gości, zaprowadzony w Toruniu statutem z 27 maja (15 czerwca) 1921. Na zasadzie ustawy z 1 sierpnia 1919 (dzu. poz. 385) przeszły powyższe prawa pruskiego ministra spraw wewnętrznych i pruskiego ministra skarbu co do udzielenia zezwolenia na ministra b. dziel. pruskiej, z czego wynika, że tylko minister b. dziel. pruskiej miał prawo udzielenia zezwolenia na zaprowadzenie podatku miejskiego, oznaczonego w wymienionym statucie z 27 maja (15 czerwca) 1921. Udzielenie zatem tego zezwolenia przez wojewodę Pomorskiego pismem z 2 lipca 1921 nie odpowiada ustawowym wymogom, a to tem mniej, że z aktów nie wynika, by minister b. dziel. pruskiej prawo to przelał na wojewodę Pomorskiego w myśl § 77 wymienionej ustawy o daninach komunalnych.

Wobec tego uznał Najwyższy Trybunał Administracyjny, że tak zaskarżone orzeczenie ministra b. dziel. pruskiej z 24 sierpnia 1921 jak i skarga opierają się na statucie, co do którego nie zachodzą powyższe wymogi. Ministerstwo wstrzymało zatem zaskarżonem orzeczeniem słusznie dalsze pobieranie podatku opartego na tym nieważnym statucie. Wobec tego stanu rzeczy oddalił Najwyższy Trybunał Administracyjny skargę magistratu jako nieuzasadnioną i nie miał powodu do rozpatrywania merytorycznych zarzutów skargi.

Na zasadzie § 103 ustawy o ogólnym zarządzie kraju z 31 lipca 1883 nałożył Najwyższy Trybunał Administracyjny kosztą skarżącemu magistratowi. Oznaczenie wysokości przedmiotu sporu pole-

ga na przepisie rozdziału 8 rozporządzenia ministerjalnego z 27 lutego 1884, dotyczącego taryfy przy obliczeniach kosztów w postępowaniu sporno-administracyjnym.

259.

I. W postępowaniu sporno-administracyjnym w myśl art. 35 ustawy o N. T. A. nie bada sąd administracyjny z urzędu materialnej zdolności procesowej strony, występującej w postępowaniu administracyjno-podatkowym jako strona.

II. N. T. A. bada z urzędu prawidłowość pełnomocnictwa zastępcy działającego imieniem podmiotu podatkowego.

III. W razie ustalenia z urzędu braku pełnomocnictwa ze strony powoda i oddalenia jego rewizji winien N. T. A. już z tego powodu na rewizję strony drugiej nawet w braku odpowiedniego zarzutu skasować cały wyrok I instancji, celem ponownego rozpatrzenia sprawy przez Sąd I instancji.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 6 listopada 1923 l. rej. 1047.

Najwyższy Trybunał Administracyjny uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę wojewódzkiemu sądowi administracyjnemu w Toruniu do uzupełnienia postępowania i ponownego rozpoznania sprawy, również co do kosztów łącznie z kosztami instancji rewizyjnej.

Z powodów:

Magistrat m. Torunia nałożył na przedsiębiorstwo kinematograficzne „Apollo“ w Toruniu podatek zabawowy i to według zdania opodatkowanego przedsiębiorstwa za wysoki o sumę 517.830 mk. za rok 1921, a o 77.670 za czas od 1-go do 22 stycznia 1922.

Uchwałą z 8 lutego 1922 odrzucił magistrat sprzeciw T. B., kierownika tegoż przedsiębiorstwa, przeciwko wymiarowi podatku i nie uwzględnił jego prośby o niższenie podatku o powyżej wymienione sumy.

Jako kierownik tegoż przedsiębiorstwa i pełnomocnik właścicieli tego przedsiębiorstwa, a mianowicie a) spadkobierców W. de S., b) J. P., c) E. P. wniósł T. B. przeciw tej uchwale magistratu skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego. W sprawie tej orzekł wojewódzki sąd administracyjny w Toruniu, wydawszy poprzednio rezolucję z 2 maja 1922, ostatecznie wyrokiem z 21 czerwca 1922 co następuje:

Podatek zabawowy przedsiębiorstwa kina „Apollo“ za czas od 1-go do 22 stycznia 1922 r. łącznie ustala się na 234.272 mk. 50 fen. Powoda oddala się ze skargą, o ile skarga dotyczy wymiaru

podatku za rok 1921. Powód i pozwany ponoszą kosztą do połowy. Wartość przedmiotu sporu oznacza się na 595.000 mk. Wyrok ten został doręczony Dyrekcji przedsiębiorstwa kinematograficznego „Apollo“ do rąk B. 30 czerwca 1922, a magistratowi w Toruniu dnia 1 lipca 1922. Przeciwno temu wyrokowi wniósł magistrat pismem z 12 lipca 1922 rewizję, powołując się w uzasadnieniu tejże na wywody swe w piśmie z 11 maja 1922, podniesione przy postawieniu wniosku o rozprawę główną wskutek poprzedniej rezolucji sądu wojewódzkiego. Z tego pisma wynika, że magistrat wnosi o uchylenie wyroku, o ile uwzględniono wnioski skarżącego co do podatku za czas od 1-go do 22-go stycznia 1922.

T. B. wniósł jako pełnomocnik współwłaścicieli wymienionego przedsiębiorstwa również rewizję, co do tej części wyroku sądu wojewódzkiego, którą oddalono skargę, co do wymiaru podatku za rok 1921 i wnosi o niższenie tego podatku o sumę 517.830 mk. odnośnie do pisma magistratu z 12 lipca 1922 B. zarzuca, że pismo to nie jest rewizją, a uzasadnienie rewizji, przedstawione przez magistrat, uważa za niewystarczające. B. uzasadnia swój wniosek rewizyjny tem, że magistrat, rozważając merytorycznie jego sprzeciw, przyznał mu temsamem wobec spóźnionego sprzeciwu przywrócenie do stanu pierwotnego i że sąd wojewódzki nie miał wobec tego prawa rozpatrywania, czy sprzeciw był wniesiony w ustawowym terminie. Ponadto twierdzi B., że przedsiębiorstwo „Apollo“ miało w r. 1921 niedobór, tak, że nie było podstaw do wymiaru podatku.

Rozpatrując rewizyjne wywody stron, uznał najwyższy trybunał administracyjny, na podstawie przepisu § 96 ustawy o ogólnym zarządzie kraju, pismo magistratu z 12 lipca 1922 za rewizję, ponieważ powołane pismo magistratu z 11 maja 1922 zawiera wniosek i oznacza cel rewizji oraz jej uzasadnienie.

Wobec tego rozpatrywał najwyższy trybunał administracyjny tak rewizję, wniesioną przez B., jakoteż rewizję, wniesioną przez magistrat.

Przy rozpatrywaniu rewizji B. wyszedł najwyższy trybunał administracyjny z założenia, że, w myśl ustawy pruskiej o ogólnym zarządzie kraju z 30 lipca 1883, sąd administracyjny nie bada z urzędu materialnej zdolności procesowej strony, występującej w postępowaniu sporno-administracyjnym, bo, po myśli § 63 tejsze ustawy, zdolność procesowa przysługuje każdemu, przeciw komu skierowane jest zaskarżone orzeczenie administracyjne.

Wychodząc z tego założenia i uwzględniając stwierdzenie sądu wojewódzkiego, że w danym wypadku podmiotem podatkowym jest przedsię-

biorstwo przemysłowe „Apollo“, pominął najwyższy trybunał administracyjny kwestję, czy temu przedsiębiorstwu, występującemu jako strona w danym procesie, przysługuje zdolność prawna.

Natomiast uznał najwyższy trybunał administracyjny, w myśl § 73 wym. ustawy, że sąd administracyjny winien z urzędu badać prawidłowość pełnomocnictwa zastępcy procesowego, działającego w imieniu strony. Ani z aktów sprawy, ani z wyroku sądowego sądu wojewódzkiego nie wynika, że B. przedłożył sądowi wojewódzkiemu pełnomocnictwo, upoważniające go do zastępowania skarżącego przedsiębiorstwa lub jego właścicieli. Wskutek tego zawezwał najwyższy trybunał administracyjny, na zasadzie § 73 wymienionej ustawy, T. B. do przedłożenia takiego pełnomocnictwa. B. przedłożył wskutek tego wezwania pisemne upoważnienie do prowadzenia procesu, wystawione przez W. W. i E. P. W piśmie z 14 czerwca 1923 podaje B., że kinoteatr „Apollo“, nie będący sądownie zarejestrowaną spółką, nabyli na zasadzie umowy z 5/29 kwietnia 1921: W. de S. C., A. P. i J. P. Kontrakt ten przedłożył B. Co do uprawnienia W. W. i E. P. do działania w imieniu skarżącego przedsiębiorstwa, podaje B., że W. W. nabyła spadek po zmarłym dnia 30 listopada 1921 W. de S. C., oraz udział po J. P. i że spadkobierczynią po zmarłym dnia 7 lipca 1921 A. P. jest wdowa jego, E. P. B. przedłożył kontrakt notarialny z 11 stycznia 1922 pomiędzy W. W. a S. de S. C., zawarty w Toruniu, mocą którego S. de S. C. odstępuje W. prawa swej małoletniej córki H. do spadku po zmarłym mężu tejże W. W.

Na zasadzie powyższych podań B. i przedłożonych przez niego dokumentów, stwierdził najwyższy trybunał administracyjny, że z przedłożonego kontraktu z 5/29 kwietnia 1921 wynika, iż W. de S. C., A. P. i J. P. utworzyli towarzystwo w myśl § 705 niem. uc., celem prowadzenia przedsiębiorstwa kinematograficznego pod nazwą: „Corso“. Ponieważ ani z akt, ani z wyroku sądu administracyjnego nie wynika, że to przedsiębiorstwo jest identyczne z przedsiębiorstwem „Apollo“, nie mógł najwyższy trybunał administracyjny stwierdzić, czy prawa W. W. i A. P. odnoszą się wogóle do przedsiębiorstwa „Apollo“.

Ponadto zaznacza najwyższy trybunał administracyjny, wobec charakterystycznych znamion tegoż przedsiębiorstwa „Apollo“, że pełnomocnictwo procesowe na B. wystawić mogli tylko wszyscy spółnicy tegoż przedsiębiorstwa, jako konieczni spółnicy w myśl § 62 ustawy post. cyw. niem., tem więcej, że w kontrakcie, powołującym do życia tę spółkę, nie upoważnili jednego spółnika do prowadzenia zarządu spółki, jak tego wymaga § 714 niem. uc.

B. przedstawił wprawdzie kontrakt, mocą któ-

rego prawa tych spółników przeszły, według jego zdania, na W. W. i E. P. Z przedłożonych przez niego dokumentów i z jego oświadczeń nie wynika atoli, by W. W. i E. P. były wykazanymi właścicielkami przedsiębiorstwa „Apollo“. Mianowicie nie przedstawił B. żadnego dokumentu, z którego by wynikało, że ó. P. jest wylegitymowaną spadkobierczynią po A. P. Również nie wykazał dokumentami, jacy spadkobiercy po zmarłym W. de S. C. byli uprawnieni do sprzedaży spadku po tymże. Wreszcie nie przedłożył B. żadnego dokumentu na to, prawa J. P. do wymienionego przedsiębiorstwa przeszły na W. W.

Wobec tego uznał najwyższy trybunał administracyjny, że pełnomocnictwo procesowe B. do zastępowania w procesie przedsiębiorstwa „Apollo“ nie jest należycie wykazane, ponieważ osoby, podane przez B. jako uprawnione właścicielki przedsiębiorstwa „Apollo“, nie oświadczyły się co do swych praw do tegoż przedsiębiorstwa ani przed najwyższym trybunałem administracyjnym, jako sądem I instancji. Ponieważ sąd wojewódzki był obowiązany do badania z urzędu legitymacji B., czego w dotychczasowym postępowaniu nie uczynił, a brak legitymacji B. może wpłynąć na rozstrzygnięcie wniesionej przez niego skargi, uznał najwyższy trybunał administracyjny, że sprawa rewizyjna nie może być, wobec niedostatecznego ustalenia legitymacji B., obecnie merytorycznie rozpatrywana. Uwzględniając z urzędu brak legitymacji procesowej i istotne niedomagania postępowania przed wojewódzkim sądem administracyjnym, oraz i ewentualny ich wpływ na rozstrzygnięcie niniejszego sporu, zniósł najwyższy trybunał administracyjny na zasadzie §§ 99, 94 L. 2, 73 ustawy o ogólnym zarządzie kraju, wskutek wniesionej przez B. rewizji, wyrok sądu wojewódzkiego, o ile objęty jest rewizją B., i przekazał sprawę do wojewódzkiego sądu administracyjnego w Toruniu, celem uzupełnienia postępowania i ponownego rozpatrzenia sprawy.

Co do rewizji, wniesionej przez pozwaną magistrat, zaznacza najwyższy trybunał administracyjny, co następuje:

Wskutek ustalenia z urzędu w instancji rewizyjnej niedomagań pełnomocnictwa B., jako osoby, występującej za powoda i wskutek nieuwzględnienia jego merytorycznych wywodów rewizyjnych, jako wniesionych przez osobę, dotąd niewylegitymowaną, zniósł najwyższy trybunał administracyjny, po myśli przepisów §§ 73, 94 L. 2, 99 wyżej wymienionej ustawy o ogólnym zarządzie kraju, również z urzędu, pomimo braku odnośnego zarzutu ze strony magistratu, na skutek rewizji magistratu, także wyrok sądu wojewódzkiego o tyle, o ile się do niego

odnosi rewizja magistratu, i przekazał sprawę również do uzupełnienia wyżej wymienionych istotnych formalnych niedomagań postępowania i rozpatrywania przed wojewódzkim sądem administracyjnym, który winien był po myśli § 73 wym. ustawy z urzędu zbadać legitymację B.

Przy ponownym rozpatrzeniu zniesionego w instancji rewizyjnej, na skutek rewizji obu stron, całego wyroku wojewódzkiego sądu administracyjnego, miarodajnym jest dla wojewódzkiego sądu administracyjnego przepis § 101 ustawy o ogólnym zarządzie kraju.

Rozstrzygnięcie co do kosztów także instancji rewizyjnej przekazuje najwyższy trybunał administracyjny, wskutek ponownego przekazania sprawy, wojewódzkiemu sądowi administracyjnemu, ze względu na przepisy § 99 i 103 ustawy o ogólnym zarządzie kraju z 30 lipca 1883.

260.

1. *Ustawa o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r. stosowana być winna również do najmu całego budynku, jeżeli ze względu na swoje przeznaczenie lokal ten podpada pod jedną z kategorii pomieszczeń, wymienionych w art. 1 rzeczonyj ustawy.*

2. *Zastrzeżone w umowie na rzecz wypuszczającego w najem prawo rozwiązania najmu w razie sprzedaży nieruchomości wobec przepisów ustawy o ochronie lokatorów nie usprawiedliwia żądania eksmisji lokatora, jeżeli nie zachodzi ważna przyczyna rugowania.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 6 lutego 1924, C. 949/23.

Zważywszy:

1) że, odrzucając zastosowanie w sprawie niniejszej ustawy o ochronie lokatorów, sąd okręgowy wyszedł z założenia, iż ustawa ta ma na celu ochronę jedynie lokatorów w ścisłym znaczeniu tego wyrazu, to jest obejmuje tylko wypadki, gdy wskutek rozwiązania najmu lokatorowi grozi brak mieszkania, nie dotyczy więc pozwanego, który zajmuje nie jeden lokal, a całą czteropiętrową oficynę, z czego dwa piętra odnajmuje;

2) że według art. 1 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r. przepisy tej ustawy mają zastosowanie do najmu mieszkań, lokalów na urzędy, szkoły, hotele, pensjonaty i pokoje umeblowane, tudzież do najmu sklepów, lokalów handlowych i przemysłowych oraz pracowni; z tekstu tego wynika, że ustawa bierze w opiekę biorących w najem w celu zapewnienia im pomieszczeń nie tylko na mieszkania, lecz i na wykonywanie pracy lub zawodu — bez względu na obszar lokalu; a zatem przy rozstrzyganiu kwestii, czy

w poszczególnym wypadku ma mieć zastosowanie ustawa, należy się kierować (poza specjalnymi wyjątkami z art. 8 p. p. 2 i 3) li tylko temi zasadniczymi wskazówkami prawodawcy, które znalazły wyraz w tekście art. 1, czyli należy przede wszystkim ustalić, czy będący przedmiotem sporu lokal ze względu na swoje przeznaczenie może być zaliczony do jednej z kategorii pomieszczeń, o których mówi ustawa; okoliczność zaś, że wynajęty lokal obejmuje większą ilość pomieszczeń, albo, że najemca w lokalu przemysłowym nie mieszka, nie ma decydującego z punktu widzenia ustawy znaczenia;

3) że przeto, nie stwierdziwszy, iżby sporny lokal nie należał do liczby tych, które wymienione są w art. 1 ustawy o ochronie lokatorów, a oparłszy swe wnioski na okolicznościach, ze stanowiska tej ustawy obojętnych, z pominięciem niespornego faktu, iż lokal wynajęty był pozwanemu na fabrykę tkacko-trykotażową, sąd okręgowy dopuścił się błędnej wykładni art. 1 ustawy o ochronie lokatorów; nadto zaznaczyć należy, że sąd, powołując się na fakt podnajmu dwóch pięter, pominął oświadczenie pozwanego, iż na podnajem było uzyskane zezwolenie właściciela domu;

4) że za drugą zasadę uwzględnienia powództwa sąd okręgowy przyjął, iż pozwany, zawierając umowę najmu, zobowiązał się do opuszczenia lokalu na wypadek, gdy nieruchomość będzie sprzedana, i że warunek ten się spełnił, nie ustalił jednak sąd, iżby zachodziła jakakolwiek ważna przyczyna wypowiedzenia najmu;

5) że w myśl p. 1 art. 10 ustawy o ochronie lokatorów rugowanie lokatora może być uznane za usprawiedliwione: 1) gdy dopuścił się on uchybienia swoim zobowiązaniom, czyli gdy zachodzi z jego strony wina (art. 1184 kc.) i 2) gdy stwierdzona będzie ważna przyczyna (p. p. 2 i 3 art. 10), przy istnieniu której wypuszczający w najem może najem wypowiedzieć, albo skorzystać z postanowień kodeksu cywilnego o ustaniu najmu bez wypowiedzenia; z tego wynika, że, poza wypadkiem winy lokatora, nieodzownym jest stwierdzenie ważnej przyczyny rugowania, zastrzeżenie więc rozwiązania najmu w razie sprzedaży nieruchomości (art. 1743 i 1748 kc.) samo przez się z punktu widzenia ustawy o ochronie lokatorów nie jest wystarczające; uwzględniając przeto powództwo bez ustalenia ważnej przyczyny, sąd okręgowy pogwałcił istotną myśl p. p. 1 i 5 art. 10 ustawy o ochr. lok. z 18 grudnia 1920 r. (por. orz. S. N. 96 — 1921 r.);

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Warszawie z dnia 28 lutego 1923 r. z powodu obrazu art. 1 i 10 ustawy o ochronie lokatorów z dnia 18 grudnia 1920 r. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

261.

1. *Na obszarze województw wschodnich, własność nieruchomości przechodzi na kupującego, z chwilą zawarcia notarialnego aktu kupna-sprzedaży; jednakże, gdy przedmiotem sprzedaży jest nieruchomość, mająca urządzoną hipotekę,—tylko względem sprzedawcy i tych wszystkich, których nie zasłania jawność hipoteczna.*

2. *Rozporządzenie Rady Ministrów z d. 23 marca 1921 poz. 178, rozciągające na województwa wschodnie moc obowiązującą rozporządzenia tymczasowego Rady Ministrów z d. 1 września 1919 poz. 428, nie ma mocy wstecznej i przeto nie może niweczyć praw nabytych.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 1 lutego 1923, C. 223/22.

Na mocy aktu, zeznanego 8 grudnia 1920 r. Nr 171 przed notariuszem w Pińsku — Godlewskim, J. S., nabywszy od J. L. folwark Pancewicz A, w powiecie drohoczyńskim, przestrzeni 89,13 dziesięcin, we wniosku z dnia 2 lipca 1921 r. żądał od wydziału hipotecznego sądu okręgowego w Pińsku regulacji hipoteki tego folwarku i ujawnienia w wykazie hipotecznym petenta, jako właściciela nabytego majątku.

Sąd okręgowy w wydziale hipotecznym decyzją z dnia 6 lipca 1921 r. wstrzymał rozpoznanie powyższego wniosku do czasu złożenia przez S. odpowiedniego zezwolenia urzędu ziemskiego, lecz sąd apelacyjny Ziemi Wschodnich, po rozpoznaniu sprawy ze skargi S., w dniu 12 września 1921 r. decyzję wydziału hipotecznego uchylił i uznał, że niezłożenie pozwolenia okręgowej delegatury urzędu ziemskiego na prawo przewłaszczenia nie stanowi w danej sprawie przeszkody do uregulowania hipoteki na imię nowonabywcy S.

W kasacji rzecznik delegatury okręgowej głównego urzędu ziemskiego w Pińsku żąda uchylecia decyzji sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 11, 20 i 30 uk. z dnia 31 sierpnia 1919 r. i rozporządzeń Rady Ministrów z d. 1 września 1919 r. (du. Nr 73 poz. 428), normującego przenoszenie własności ziemskiej, i z dnia 23 marca 1921 r., rozciągającego moc poprzedniego rozporządzenia na Ziemię Wschodnie (dzu. Nr 30 poz. 178).

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków prokuratora, sąd najwyższy, wyrokując w pełnym komplecie izby pierwszej, na zasadzie art. 2 Dekretu z dnia 8 lutego 1919 o ustroju sądu najwyższego uznaje, że w związku z wywodami decyzji sądu apelacyjnego oraz zarzutami kasacji w sprawie niniejszej powstaje pytanie prawne, czy obecnie po wprowadzeniu w roku 1919 na Ziemiach Wschodnich ustawy hipotecznej akt notarialny sprzedaży nieruchomości przenosi na nabywcę prawo rzeczowe i w jakiej chwili. W odpowiedzi na powyższe zagadnienie

należy zazaczyć, iż skarżący twierdzi, że na mocy aktu notarialnego kupna - sprzedaży nieruchomości, kupujący zyskuje tylko pewne prawa osobiste, że jednak chwilą nabycia własności jest dopiero zatwierdzenie aktu przez zwierzchność hipoteczną; odmienne zaś stanowisko sądu apelacyjnego w zaskarżonej decyzji poczytuje za obrazę art. 11, 20 i 30 ustawy hipotecznej. Twierdzenie to z pewną modyfikacją co do trybu zatwierdzenia aktów notarialnych byłoby słuszne, gdyby na Ziemiach Wschodnich, przypadłych obecnie Rzeczypospolitej Polskiej, nie zasłyły żadne zmiany w przedmiocie ustalenia własności dóbr nieruchomości, gdyż istotnie pod rządem tomu X części I zbioru praw ros. oraz ustawy notarialnej rosyjskiej z roku 1866 — akty, dotyczące przejścia lub ograniczenia prawa własności do majątku nieruchomego, pod karą nieważności umów, powinny być sporządzone w formie urzędowej, czyli notarialnie, i zatwierdzone przez starszego notariusza tego okręgu sądowego, gdzie majątek jest położony (art. 66, 79, 157 ust. not. oraz art. 1417 i 1420 tom X część I zb. pr. wyd. z roku 1914), stają się wskutek tego wieczystymi (krepostnyja). W myśl tej zasady naczelnej judykatura sądów rosyjskich do roku 1886, zgodnie z wyjaśnieniem senatu cywilnego, stała na stanowisku, iż akt, ustalający prawo do nieruchomości, sporządzony przez notariusza i wpisany do księgi aktowej, stanowi tylko czynność przygotowawczą (projekt wpisu), która nabywcy jeszcze prawa własności nie nadaje. Moc przenoszącą prawo własności zyskuje akt nabycia nieruchomości dopiero po zatwierdzeniu go przez notariusza starszego. Dlatego też przed zatwierdzeniem aktu mocna jest każda ze stron odstąpić od aktu (pr. orzeczenie S. C. 203/1876, 128 i 221/1878). Pewne dość znaczne odchylenie od tej bezwzględnej zasady judykatura rosyjska wykazała w roku 1886, ustalając tezę, że o ile wypis aktu notarialnego, sporządzonego przez notariusza, został zgodnie z art. 116 ust. not. wydany nie sprzedawcy, lecz nabywcy, stwarza to domniemanie prawne, iż cena kupna została przez niego całkowicie wobec notariusza uiszczona (pr. art. 64 ust. hp.), sprzedawca lub jego sukcesorowie w czasokresie od wydania wypisu do zatwierdzenia go przez starszego notariusza nie mogą już odstąpić od aktu i nabywca może żądać zatwierdzenia aktu przez starszego notariusza bez udziału sprzedawcy, lecz i w tym przypadku przejście prawa własności miało miejsce dopiero po zatwierdzeniu aktu notarialnego i akt ten sam przez się nie nadawał nabywcy prawa rzeczowego do nabytej nieruchomości, a tworzył jedynie prawo osobiste do żądania zatwierdzenia aktu i do odszkodowania, a nawet do pociągnięcia sprzedawcy do odpowiedzialności karnej w razie, gdyby akt później zawarty uzyskał wcześniej zatwierdzenie (pr. S. C. N. 96-1886, 100-1887, 107-1893, 48-1900, 117-1903), lecz z chwilą wprowadzenia

na ziemiach Wschodnich ustawy hipotecznej na mocy rozporządzenia (10157/153) komisarza generalnego ziem wschodnich z dnia 31 sierpnia 1919 r. (dzu. zarz. cyw. z. Wsch. z 17 września 1919 r. Nr 18) oraz wydania rozporządzenia kom. gen. z. wsch. z 1 kwietnia 1920 r. (dzu. Z. C. Z. W. N. 72 poz. 660), dawny system rosyjski tak zwany „notarjalny” ustalenia własności dóbr nieruchomości (za wyłączeniem własności drobnej początkowo do 30 dziesięcin włącznie na nieruchomości wiejskie i do 30.000 mk. na nieruchomości miejskie, a następnie do 60 dziesięcin i 60.000 marek, (rozp. rady ministrów z 7 marca 1921 nr 29 poz. 166 i nr 10 — 1922 r. poz. 70) został zasadniczo zmieniony, gdyż na obszarach podległych wówczas zarządowi cywilnemu ziem wschodnich jednocześnie z wprowadzeniem ust. hipotecznej otrzymała moc obowiązującą ustawa notarjalna rosyjska (część I tom XVI zb. pr. ros. wyd. 1914 r.) w zakresie, w jakim obowiązywała w b. okręgu sądowym warszawskim, w myśl zaś art. 219 rozdziału 5-go pomienionej ustawy (notarjat w guberniach warszawskiego okręgu sądowego) notarjalne sprawy tu czynności notarjalne, urzędując przy kancelariach hipotecznych sądów okręgowych lub sądów pokoju, a w myśl art. 241 akt, dotyczących przejścia lub ograniczenia prawa własności dóbr nieruchomości, pod nieważnością samej umowy i tranzakcji winien być spisany przez notariusza bez potrzeby następnego zatwierdzenia go przez starszego notariusza, gdyż wobec istniejącego hipotecznego systemu ustalenia własności dóbr nieruchomości, urząd starszego notariusza nigdy tu nie był otworzony (art. 219); **z tego niezbitnie wynika, że na pomienionych obszarach przestała istnieć instytucja zatwierdzenia aktów, dotyczących nieruchomości (art. 154 p. 3 ust. not.), oraz zniknęło pojęcie aktów wieczystych** w rozumieniu art. 79, 66 i 117 ust. not. oraz art. 1417 i 1420 t. X części I, zwłaszcza o ile wchodzi w grę lub wchodzić musi hipoteka (istnieje częściowy przymus hipoteczny art. 140 ustawy hip. z 31 sierpnia 1919 r.). Nadto w związku z uchynieniem trybu zatwierdzenia aktów wprowadzono zmiany do całego szeregu artykułów t. X części I zb. pr., w szczególności zaś nowe brzmienie otrzymały też artykuły 1417 i 1420 t. X części I (D. U. Z. W. nr 72 poz. 660). Sprzedaż nieruchomości, wedle art. 1417, odbywa się na zasadzie aktów kupna, według zaś art. 1420 — w nowej redakcji — akt kupna sporządza się notarjalnie; akt zaś kupna majątku hipotecznego uzyskuje prawo rzeczowe przez ujawnienie go w księdze hipotecznej.

Wprowadzenie w roku 1919 na ziemiach wschodnich ustawy hipotecznej nieomal w dosłownym brzmieniu jej z roku 1818 dla b. Królestwa Polskiego, rozciągnięcie na te obszary mocy ustawy notarjalnej z roku 1866 w zakresie, w jakim obowiązywał w b. okręgu sądowym warszawskim, oraz nadanie nowej redakcji art. 1417 i 1420 t. X

część I przekonywują niewątpliwie, iż prawodawcy polskiemu przyświecała myśl wprowadzenia w przedmiocie ustalenia prawa własności dóbr nieruchomości tych samych zasad, jakie już istnieją na terytorjum działania ustawy hipotecznej polskiej z roku 1818 (z wyjątkiem wreszcie drobnej własności, dla której nie istnieje nawet częściowy przymus hipoteczny), a więc pytanie prawne, czy akt notarjalny sprzedaży przenosi na nabywcę prawo rzeczowe i w jakiej chwili, powinno być rozstrzygnięte na podstawie tychże wytycznych zasad co do interpretacji art. 5, 11, 12, 30, 31 i 33 ustawy hipotecznej z roku 1818 w związku z art. 711, 1138 i 1583 kc., o ile prawo materialne rosyjskie, zawarte w tomie X części I, nie stoi temu na przeszkodzie.

W orzeczeniu pełnego kompletu izby pierwszej z 19 października 1922 r. w sprawie magistratu m. Łodzi przeciwko firmie „Czajkowski i S-ka” (akta nd 728-1921)¹⁾ sąd najwyższy już miał sposobność wypowiedzieć, że wyrażona w art. 711, 1138 i 1583 kc. zasada, w myśl której sam tytuł nabycia przenosi prawo własności majątku na nabywcę, o tyle tylko została przez prawodawcę polskiego przez wydanie ustawy sejmowej z roku 1818 zmieniona, o ile tego wymagało przeprowadzenie przyjętych w ustawie hipotecznej zasad pierwszeństwa praw rzeczowych i jawności hipotecznej; pierwsza z tych zasad wyrażona została w art. 12, a rozwinięcie drugiej znalazło wyraz w przepisach art. 30, 31 i 33 ustawy hipotecznej a w związku z tymi przepisami art. 5 i 11 ust. hip. należy tłumaczyć w ten sposób, że tytuły nabycia przed wciągnięciem do ksiąg hipotecznych nie nadają podstawy do akcji windykacyjnej jedynie przeciwko trzecim, którzy, polegając na wykazie hipotecznym, prawo rzeczowe w dobrej wierze nabyli (art. 30 i 31 ustawy hip.); z osnowy bowiem art. 33 ust. hip. 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 zasłonić mogą. Prawo materialne rosyjskie, zawarte w tomie X części I zb. pr. c. r. powyższymi zasadami bynajmniej na przeszkodzie nie stoi, gdyż w Rosji przed notarjalnym trybem ustalenia praw na nieruchomości istniał tak zwany „wieczysty system ustalenia” (krepostnaja sistema ukrepljenja) praw, który był pozbawiony dwoistości, jaka została wprowadzona w roku 1886 przez system notarjalny, a więc obecnie stosunek prawa cywilnego ziem wschodnich do ustawy hipotecznej z roku 1919 jest w rozważanej kwestji naogół taki sam, jak stosunek kodeksu cywilnego b. Królestwa Polskiego do ustawy hipotecznej polskiej z roku 1818. Z powyższego również wynika, iż wobec zniesienia na obszarze

¹⁾ OSP. II 252.

ziem wschodnich notarialnego systemu ustalania własności dóbr nieruchomości, czyli tak zwanych „kupczich krepostej” (z wyjątkiem drobnej własności), przejście prawa własności majątków, nie mających urządzonej hipoteki (część I art. 1420 tom X cz. I), następuje z chwilą zawarcia aktu notarialnego, że nabywca pozahipoteczny nabywa prawo rzeczowe względem sprzedawcy i względem wszystkich, których nie zasłania jawność hipoteczna z chwilą sporządzenia aktu notarialnego i że wyrażenie, użyte w art. 1420 t. X cz. I w brzmieniu z 1 kwietnia 1920 r. „akt uzyskuje prawo rzeczowe przez ujawnienie go w księdze hipotecznej” ma jedynie to znaczenie, iż nabywca pozahipoteczny ustąpić musi przed trzecim dobrej wiary, którego prawa ujawnione zostały w księdze hipotecznej. Błędne przeto jest mniemanie oskarżonego, jakoby chwila zatwierdzenia przez zwierzchność hipoteczną aktu sprzedaży miała być momentem przejścia własności, nabywca bowiem posiada własność i może nią rozporządzać już od daty uzyskania tytułu, czyli z chwilą zawarcia aktu kupna nawet pozahipotecznego z zastrzeżeniem jedynie skutków jawności hipotecznej (art. 30—33 ust. hip.).

Przechodząc od tych ogólnych założeń do sprawy niniejszej sąd najwyższy stwierdza, iż wedle ustaleń sądu apelacyjnego, których skarżący nie kwestjonuje, S. nabył folwark Pancewicz A od L. na mocy aktu notarialnego w dniu 8 grudnia 1910 roku, a więc po wydaniu rozporządzenia g. k. z. w. z dnia 1 kwietnia tegoż roku, nabył przeto prawo własności rzeczowe do tej nieruchomości tak względem sprzedawczyni L., jakoteż względem wszystkich, których nie zasłania jawność hipoteczna od chwili sporządzenia aktu, czyli od dnia 8 grudnia 1920, zważywszy nadto, że akt należy oceniać z punktu widzenia prawa, pod którego powagą był zawarty, że rozporządzenie rady ministrów z dnia 1 września 1919 roku, normujące przenoszenie własności nieruchomości, nie ma mocy wstecznej (art. 12), a więc nie może niweczyć praw nabytych, że rozporządzenie to zostało rozciągnięte na ziemię wschodnie dopiero 23 marca 1921, czyli po nabyciu folwarku Pancewicz A przez S., że powołanie się skarżącego na § 13 rozporządzenia wykonawczego z dnia 27 maja 1921 (dzu. poz. 325), jest bez znaczenia dla sprawy, rozporządzenie bowiem wykonawcze nie może stworzyć nowej zasady, której nie zawiera rozporządzenie podstawowe, a nadto chodzi w nim jedynie o uproszczenie czynności (zawiadomienie nie poszczególnych notariuszów, lecz właściwego wydziału hipotecznego), że przeto sąd apelacyjny, bez obrazy powołanych w kasacji przepisów prawa, do słusznego przyszedł wniosku, iż niezłożenie pozwolenia okręgowej delegatury urzędu ziemskiego na prawo przewłaszczenia nie może stanowić przeszkody do uregulowania hipoteki na imię nowonabywcy J. S.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną delegatury okręgowej głównego urzędu ziemskiego w Pińsku oddala¹⁾.

¹⁾ Wyrok ten porusza trudną sprawę pogodzenia prawa hipotecznego b. Królestwa Kongresowego, rozciągniętego z małymi zmianami na ziemię wschodnie Rzeczypospolitej Polskiej, — z prawem cywilnym na tych ziemiach obowiązującym. Trudności są tem większe, że nie tylko każda z tych ustaw opiera się na odmiennych zasadach, ale po bliższym rozpatrzeniu się spostrzegamy, że nawet każda z nich jest kompromisem nie zawsze zgodnych z sobą prawideł. Tak np. art. 1 i 2 prawa hip. b. Królestwa Kongresowego stoją na stanowisku, że już sam kontrakt (choćby zawarty w kancelarii niewłaściwej) w stosunku do stron wystarcza do przeniesienia własności, gdyż mówi o czynnościach, których skutkiem ma być przeniesienie własności (zamiast wspominać o czynnościach, które mają być tytułem lub przyczyną prawną „causa” przeniesienia własności); prawo hip. b. Król. Kongr. we wspomnianych artykułach nawiązuje zatem do postanowień art. 1583 kod. Nap., który w chwili swej redakcji nie znał ksiąg gruntyowych (hipotecznych) lecz jedynie rejestry i zbiory dokumentów. Natomiast art. 11 tego prawa hip. zawiera zasadę, zaczerpniętą — jak się zdaje — ze współczesnej pruskiej ordynacji hipotecznej i przystosowaną do postanowień Landrechtu pruskiego, mianowicie prawidło, iż wszelkie tytuły, wymienione w art. 1, 2, 4, które wciągnięte do ksiąg stanowią prawo rzeczowe, przed wciągnięciem stanowią tylko prawo osobiste, a w konsekwencji tego art. 12 postanawia, iż pierwszeństwo praw rzeczowych zależy od pierwszeństwa wpisu. Z innych postanowień widać, że prawo hip. b. Królestwa Kongresowego umiało drogą kompromisu pogodzić z sobą wyżej przedstawiane sprzeczności. Z art. 58 wynika, że czynności prawne, wymieniane w art. 1, 2, 4 już z chwilą ich zawarcia wywołują skutek prawny w stosunku do stron tudzież w stosunku do osób trzecich, mających wiadomość o wspomnianych czynnościach, a w stosunku do osób trzecich, nie mających o nich wiadomości, stają się one skuteczne dopiero z chwilą dokonania go wpisu.

(Pomijam tu obojętną dla naszego wyroku kwestję, mianowicie t. zw. wiarygodności ksiąg hipotecznych, stwierdzoną art. 30, 33, 34 i inne prawa hip. t. zn. zasadę, iż brak prawa u poprzednika (prawozlewy) nie stanie na przeszkodzie nabyciu prawa przez osobę, która działając w zaufaniu do ksiąg hipotecznych o tym braku nie wiedziała).

W końcu zauważyć należy, że prawo hipot. b. Król. Kongr. nabycia prawa własności na podstawie czynności prawnych między żyjącymi nie czyni nigdy zależnym od aktu tradycji; natomiast np. przy przedawnieniu nabywczem (zasiedzeniu) posiadanie prowadzi do pozahipotecznego nabycia własności (art. 2265 — 2270 kod. Nap.).

Rozciągnięcie zasad prawa hipotecznego na ziemię wschodnie nie uchyliło oczywiście tych postanowień prawa cywilnego tam obowiązującego, które z powyższymi zasadami pogodzić się nie dały, a wniosek taki tembardziej nie może podlegać wątpliwości, że powyżej przedstawione zasady otrzymaliśmy, opierając się wyłącznie na prawie hipotecznym b. Król. Kongr., a nie na kod. Nap. Przed wypowiedzeniem jednak stanowczego zdania nasuwa się jeszcze konieczność porównania prawa hip. b. Królestwa Kongr. z prawem cywilnym, obowiązującym w cesarstwie rosyjskiem. Wedle t. X cz. I art. 707 i nast. zatwierdzenie praw do majątku nieruchomości następowo przez sporządzenie aktu między stronami przy współdziałaniu państwowej (od czasów Katarzyny II przy współdziałaniu sądu). Akt ten był następnie podstawą intromisji.

Wedle art. 1523 t. X cz. I nabywca rzeczy nieruchomości obowiązany był wyjednać intromisję t. j. wprowadzenie swej osoby w posiadanie nabytej nieruchomości przez komornika sądowego.

262.

1. *Notariusze na ziemiach polskich b. zaboru rosyjskiego, aczkolwiek są urzędnikami państwowymi, jednak urzędnikami swoistymi,—a mianowicie: nie są oni urzędnikami państwowymi w rozumieniu ustawy z 17 lutego 1922 o państwowej służbie cywilnej, której przepisy mogą znaleźć do nich zastosowanie tylko przez analogję.*

2. *Odpowiedzialność dyscyplinarna notariuszów nie podlega przepisom ustawy z 17 lutego 1922 r. o organizacji władz dyscyplinarnych i postępowaniu dyscyplinarnem.*

Opinia ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 1 marca 1924. Z. O. 4/23.

I.

1. Według organizacji notariatu francuskiego, wprowadzonej w Księstwie Warszawskim w r. 1808, notariusze byli „urzędnikami publicznymi, ustanowionymi do przyjmowania aktów i kontraktów, którym strony powinny lub chcą nadać cechę autentyczności, byli mianowani przez panującego i używali pieczęci z herbem państwa.

2) Zmiany, jakie w notariacie wprowadziła za Królestwa Polskiego Kongresowa ustawa hipoteczna z 1818 r. i instrukcja hipoteczna z 1819 r., bardziej jeszcze uwidocznily charakter notariuszów, jako urzędników publicznych, czyniąc notarijat składową częścią ustroju i postępowania urzędów hipotecznych i dzięki temu zespalając go bliżej z sądownictwem. W tym charakterze notarijat przetrwał w b. Królestwie Polskiem Kongresowem aż do rusyfikacyjnej reformy sądowej z r. 1876.

Ustawa notarialna z r. 1866 w związku z ustawą z r. 1867 wprowadziła w tej dziedzinie reformę mianowicie, a) współudział notariusza przy sporządzaniu aktów wieczystych, zmierzających do przeniesienia własności rzeczy ruchomych, na których podstawie następowała intromisja, dalej b) instytucję rejestrów prowadzonych przez starszego notariusza oraz c) zatwierdzanie takich aktów przez starszego notariusza po poprzednim stwierdzeniu ich dopuszczalności (art. 167 ust. not.). Reforma z r. 1890 w miejsce systemu foliów personalnych wprowadziła do rejestrów system foliów rzeczowych. Sposobem nabycia własności była jednak intromisja (t. XVI cz. I art. 1432 proc. cyw.), która przeprowadzał sąd na podstawie wypisu z księgi aktów wieczystych, wydanego przez starszego notariusza po zatwierdzeniu aktu¹⁾.

W praktyce pod widocznym wpływem prawa b. Król. Kongr. praktyka senatu (1893 nr 108) przyjęła, że własność w stosunku do stron przechodzi już z chwilą zatwierdzenia aktu przez starszego notariusza. Ta praktyka używała następnie uznanie przez ustawę, a nawet zastosowała jej zasad rozszerzono na mocy zmian art. 1424 — 1437 proc. cyw. dokonanych w latach 1912, 1913 (uwzględnionych w wyd. t. X cz. I z r. 1914). Zmiany te polegają mianowicie

3) W roku 1876 posiadała w b. Królestwie Kongresowem moc obowiązującą rosyjska ustawa notarialna z r. 1866, oparta po części na wzorach francuskich. Według zawartych w tej ustawie przepisów, notariuszów mianował starszy prezes izby sądowej (t. j. sądu apelacyjnego w ustroju sądownictwa rosyjskiego) na wniosek prezesa sądu okręgowego (art. 16), po złożeniu przez kandydata odpowiedniego egzaminu (art. 15 i 225). Notariusze składali przysięgę służbową (art. 16); byli uważani za pozostających na służbie państwowej w klasie ósmej, lecz bez prawa do rang i emerytury (art. 17); nie mogli zajmować innej posady ani rządowej ani społecznej (art. 5); nie mogli też być adwokatami (art. 19); byli obowiązani do składania kaucji, której wysokość dla różnych miejscowości określał minister sprawiedliwości w porozumieniu z ministrem spraw wewnętrznych (art. 8); używali pieczęci z herbem danej gubernji (art. 24); nie mogli wydalac się z miejsca urzędowania bez urlopu (art. 38), udzielanego przez prezesa sądu okręgowego (art. 39); byli poborcami opłat na rzecz skarbu i miast (art. 195 — 208, i 262 — 265), a za czynności swe pobierali zapłatę od osób interesowanych wedle taksy (art. 208 — 216 i 267). Nadzór nad notariuszami należał do władz sądowych (art. 57), a przedewszystkiem do sądu okręgowego.

4) Przepisy tymczasowe o urządzeniu sądownictwa z 18 lipca 1917, zaliczyły notariuszów do pomocniczych urzędów sądowych, głosząc zarazem w art. 10, iż „urzędują oni na zasadzie przepisów dotychczasowych”, a więc na zasadzie ustawy notarialnej, z tą jeno zmianą, że mianowanie notariuszów przeszło do dyrektora departamentu

dzy innemi na usunięciu art. 1432, postanawiającego, że własność rzeczy nieruchomości przechodzi na nabywcę, skutkiem intromisji, a w związku z tem art. 1523 t. X cz. I zmieniono w ten sposób, że nabywca może (lecz nie musi) wystarać się o intromisję. W ten sposób intromisja przestała być sposobem nabycia własności, która przechodzi na nabywcę z chwilą zatwierdzenia aktu przez starszego notariusza.

Jeżeli porównamy z sobą wyżej przedstawione zasady praw hipotecznego b. Królestwa Kongresowego i prawa cywilnego rosyjskiego w sprawie nabycia własności rzeczy nieruchomości na podstawie czynności prawnych między żyjącymi, to okaże się niewątpliwem

1) że obecnie na ziemiach wschodnich obowiązują w tej dziedzinie wyżej przez nas przedstawione zasady prawa hipotecznego b. Królestwa Kongresowego.

2) że zasady prawa cywilnego obowiązującego poprzednio na ziemiach wschodnich zostały uchylone przez nowe prawo hipoteczne. Za tym wnioskiem przemawia nadto ta okoliczność, że intromisja jeszcze pod rządami rosyjskimi przestała odgrywać wszelką rolę przy przeniesieniu prawa własności, a zmiana wywołana nowem prawem hipotecznem polega na wprowadzeniu wpisu do ksiąg hipotecznych w miejsce zatwierdzenia aktu przez starszego notariusza oraz na wciągnięciu go do rejestru i wogóle rozciągnięciu na ziemiach wschodnie prawa hipotecznego b. Królestwa Kongresowego przedstawia się jako dokonanie przeobrażenia, które ustawodawca rosyjski od roku 1866 począł wprowadzać do prawa cywilnego rosyjskiego.

¹⁾ Pomijam tu, jako bezprzedmiotowe wahania dawniejszego prawa w tej dziedzinie i różnicę, która istniała między „ułożeniem” cara Aleksego z r. 1649, a prawem późniejszym poczynszy od czasów Piotra W. i Katarzyny I. Do postanowień pochodzących z czasów Katarzyny II nawiązuje art. 1416 t. X cz. I, pochodzący z r. 1836.

sprawiedliwości (obecnie ministra sprawiedliwości (art. 21), a nadzór służbowy został powierzony prezesom sądów apelacyjnych i okręgowych (art. 25 — 27 i 31). Wprowadzony w życie w tymże roku 1917 kodeks karny rosyjski z roku 1903 — w sposób wyraźny (art. 672 i 674) traktuje notariuszów, jako urzędników.

Takież stanowisko względem nich zajął dekret rady regencyjnej z 3 lipca 1918 dzpr. poz. 16), stanowiąc, by na zewnątrz domu, w którym mieści się kancelaria notariusza przy wydziale hipotecznym sądu pokoju, znajdowała się tablica ze stosownym napisem i z herbem Państwa, oraz, by każdy notariusz używał pieczęci z herbem państwowym. Nie jest bez znaczenia i samo wystawienie dekretu, mówiące o notariuszach, „urzędujących“ przy tych czy innych wydziałach hipotecznych, o „urzędowych“ ich czynnościach, o osobach sprawujących „urzędy“ notariuszów i t. d.

5) Na obszarze ziem wschodnich Rzeczypospolitej dzieje notariatu były odmienne, lecz obecnie, zwłaszcza po wprowadzeniu tam hipoteki polskiej, ustrój i działalność notariuszów są niemal w zupełności takie same, jak w b. Królestwie Kongresowem.

6) Nie może ulegać wątpliwości, iż, wedle powyżej przytoczonych przepisów, notariusze w okręgach sądów apelacyjnych warszawskiego, lubelskiego i wileńskiego są urzędnikami państwowymi. Tego ich przymiotu nie mogła zasadniczo zmienić ustawa o państwowej służbie cywilnej z 17 lutego 1922 (dzu. poz. 164), która nie wspomina wyraźnie o notariuszach i która, jako prawo ogólne, dotyczące całokształtu urzędów państwowych, nie uchylila milcząco przepisów szczególnych, normujących stanowisko jednego z tych urzędów. („lex generalis non derogat speciali“).

7) Konieczność istnienia oddzielnego statutu dla notariuszów wypływa z tego, iż działalność ich i obowiązki mają charakter swoisty, wyodrębniający notariat z pośród ogółu urzędów. Przedewszystkiem czynności notarialne dotyczą prywatno - prawnych stosunków ludności i wkraczają w zakres norm i przepisów prawa cywilnego materialnego i procesualnego. Stanowią one znaczny odłam sądownictwa niespornego i noszą na sobie cechę wiary publicznej. W rękach notariuszów spoczywa w znacznym stopniu tak ważna instytucja, jak hipoteka. Są oni odpowiedzialni majątkowo wobec klientów, darzących ich zaufaniem, jak i wobec skarbu z tytułu pobieranych na rzecz jego opłat. Dlatego ustawa notarialna zawiera takie niezbędne dla notariatu szczególne przepisy służbowe, jakich niema i być nie może w ogólnej ustawie o państwowej służbie cywilnej. Tu należą np. przepisy o kaucjach, składanych przez notariuszów, o tem, że notariusz, którego kaucja częściowo lub w całości wyczerpała się, ulega, z decyzji sądu okręgowego

czasowemu usunięciu od urzędowania do chwili uzupełnienia kaucji (art. 11), a w razie nieuzupełnienia jej w ciągu sześciu miesięcy, traci swoje stanowisko; przepisy o zastępstwie notariusza, na wypadek jego urlopu lub choroby, przez inną odpowiednią osobę, za zezwoleniem prezesa sądu, pod odpowiedzialnością notariusza (art. 39 i 40); przepis o zakresie działania notariuszów pod względem terytorialnym (art. 21); przepisy co do zachowania akt i ksiąg w razie śmierci notariusza lub dymisji (art. 41) i inne.

8) Nie można atoli twierdzić, by ustawa notarialna zawierała wszystkie przepisy służbowe, jakie w stosunku do notariuszów stosowane być mogą i powinny. Już senat rosyjski, wyjaśniając stanowisko służbowe notariatu, w razie potrzeby uciekał się do przepisów ustawy rosyjskiej o służbie cywilnej (np. w wyroku ogólnego zgromadzenia Nr 1885/21), uznając w ten sposób, że niektóre przepisy tej ustawy mogą być stosowane i do notariuszów.

Podobnie i z ustawy o służbie państwowej z 17 lutego 1922 wypadnie czerpać przepisy, mogące dotyczyć praw i obowiązków notariuszów, jak np. art. 7 o zakazie mianowania na urząd osób, przeciwko którym toczy się postępowanie karno - sądowe, upadłościowe lub o ubezwłasnowolnienie; art. 13 o obowiązku objęcia urzędowania w ciągu 15 dni od doręczenia nominacji; art. 21 o wiernej służbie Rzeczypospolitej, art. 25 zachowaniu się w służbie i poza służbą; art. 65 o nieważności nominacji w razie ujawnienia fałszu w dokumentach lub innych okoliczności, iedopuszczających do urzędu i inne. Ale niemniej przeto nie można z art. 118 rzeczonyj ustawy, który nie wyłącza z pod jej działania notariuszów, wyciągać wniosku, jakoby ustawa ta w całości stosować się miała do notariatu; ile że większość jej przepisów, z natury rzeczy, nie może dotyczyć notariuszów, jak przepisy o służbie przygotowawczej, o stopniach służbowych, o starszeństwach i wykazach w tym przedmiocie, o uposażeniu, o zaliczkach, o awansach i wiele innych.

9) W ten sposób zestawienie dwóch tych ustaw daje pełnię przepisów regulujących stosunek służbowy notariuszów do państwa, przyczem przepisy ustawy o państwowej służbie cywilnej znajdują zastosowanie tylko przez analogię, a więc tylko o tyle, o ile nie są sprzeczne z ustawą notarialną oraz odpowiadają charakterowi urzędowania notariuszów.

II.

10) Przepisy o odpowiedzialności służbowej notariuszów mieściły się w art. 59 i 59¹ rosyjskiej ustawy notarialnej. Art. 59 za przewinienia i nadużycia służbowe groził notariuszom odpowiedzialnością na podstawie przepisów, zawartych w art. 261 — 290 i 292 ustawy ustroju sądownictwa i w art. 1066 — 1123 ustawy postępowania

karnego. Na mocy zaś art. 59¹ ustawy notarialnej w wypadkach, gdy notariusz wykazał lekceważenie swoich obowiązków, lub zachował się poza służbą w sposób potępienia godny, mógł być na wniosek sądu okręgowego uwolniony ze służby przez starszego prezesa izby sądowej z powiadomieniem o tem ministra sprawiedliwości. Z chwilą wprowadzenia sądownictwa polskiego powołanie się art. 59 na przepisy rosyjskiej ustawy ustroju sądownictwa, uchylone i zastąpione zostały przez art. 28 — 31 przepisów tymczasowych o urządzeniu sądownictwa z 18 lipca 1917. Co się zaś tyczy art. 59¹, uznać należy, że przepis ten przestał obowiązywać, gdyż władza starszego prezesa rosyjskiej izby sądowej w stosunku do notariuszów nie przeszła na prezesa sądu apelacyjnego.

Na tej zasadzie począwszy od roku 1917 sądem dyscyplinarnym dla notariuszów w b. zaborze rosyjskim był właściwy sąd apelacyjny w kompiecie, złożonym z pięciu sędziów.

11) Zachodzi pytanie: czy ustawa z 17 lutego 1922 o organizacji władz dyscyplinarnych i postępowaniu dyscyplinarnem (dzu. poz. 165) zmieniła ten stan rzeczy? W materji tej przedewszystkiem mieć należy na uwadze, że ustawa rzeczona, podobnie jak i ustawa o państwowej służbie cywilnej, jest prawem ogólnem, wydanem celem utworzenia władz dyscyplinarnych dla ogółu urzędników państwowych na całym obszarze państwa, i jako taka nie mogła uchylić przepisu szczególnego, zawartego w art. 59 ustawy notarialnej, a dotyczącego wyłącznie notariuszów.

12) Okoliczność, że art. 71 ustawy o organizacji władz dyscyplinarnych, wyłączając z pod jej działania sędziów, prokuratorów i aplikantów, tudzież niektóre inne kategorie urzędników, nie rozciągnął wyjątku tego do notariuszów, nie stanowi dowodu, by przez to samo notariusze ustawie tej podlegać mieli. Prawodawca mógł uznać za zbędną wzmiankę o wyłączeniu notariuszów, gdyż w zasadzie mógł poczytywać notariuszów, z uwagi na ich swoisty charakter, za niepodlegających ogólno-urzędniczym modłom. Brak w art. 71 wzmianki o wyłączeniu notariuszów może pochodzić również stąd, że nie na całym obszarze Rzeczypospolitej notariusze są uważani za urzędników państwowych w ścisłym znaczeniu. Celem wyczerpania tej kwestji, oraz dla całości obrazu, wyjaśnić należy, że na ziemiach zachodnich, które wchodziły dawniej w skład państwa pruskiego, notariusze są urzędnikami, mianuje ich minister sprawiedliwości dożywotnio, składają przysięgę służbową, mają urzędową siedzibę w określonej miejscowości, podlegają nadzorowi ministra i prezesów właściwego sądu apelacyjnego i okręgowego i odpowiadają dyscyplinarnie narówni z sędziami (ustawa o sądownictwie dobrej woli z 21 września 1899 (zb. ust. str. 249). Natomiast na ziemiach b. austriackiego zaboru, według austriac-

kiej ordynacji notarialnej z 25 lipca 1871 (dzup. nr 75), notariusze nie są uważani za urzędników, lecz za należących do wolnego zawodu, któremu państwo przyznaje charakter publicznego zaufania, i który z tej przyczyny poddaje swojej kontroli. Zresztą i w tej dzielnicy notariuszów mianuje minister sprawiedliwości, na przedstawienie izb notarialnych, notariusze składają przysięgę i używają zatwierdzonej pieczęci, podlegają dozorowi izb, prezesów sądu i ministra i odpowiadają dyscyplinarnie przed sądem apelacyjnym:

13) Zastosowanie do notariuszów ogólno-urzędniczej ustawy dyscyplinarnej napotyka ponadto dwie poważne trudności. Pierwsza polega na tem, że z pośród kar, wymienionych w art. 77 ustawy o państwowej służbie, naturze notariatu nie odpowiada ani odliczenie lat służby, ani obniżenie stopnia służbowego i zawieszenie awansu; ani przeniesienie w stan spoczynku ze zmniejszoną emeryturą; pozostaje więc tylko nagana i wydalenie ze służby czyli tylko maximum i minimum kary, co w wielu razach może utrudnić wymiar słusznej kary. Ponieważ zaś na mocy art. 8 rzeczony ustawy do wyrzeczenia wydalenia konieczne jest 4/5 głosów w komisji dyscyplinarnej, zachodzić może obawa, że ta surowa kara, rozstrzygająca częstokroć o bycie dotkniętej nią osoby, stosowana będzie tylko nader rzadko, a w takim razie pozostawałoby jako kara jedynie nagana, co nie mogłoby stanowić dostatecznej represji dyscyplinarnej.

Druga trudność tkwi w tem, że, na mocy rozporządzenia ministra sprawiedliwości z 26 czerwca 1922 (dzu. poz. 429), wskazane zostały dwie komisje dyscyplinarne, przy sądzie apelacyjnym i przy ministrze, którym podlegają urzędnicy i pracownicy zarządu wymiaru sprawiedliwości, w zależności od ich stopnia służbowego. Skoro zaś notariusze stopnia służbowego nie posiadają, niewiadomo, do której by komisji powinni być zaliczeni.

14) Względ, że, na podstawie ustawy z 17 lutego 1922, notariusze mieliby w komisjach swoich przedstawicieli (art. 7) i że zyskaliby drugą instancję dyscyplinarną (art. 3), nie może mieć rozstrzygającego znaczenia, zarówno wobec przytoczonych powyżej przesłanek, jak i dlatego, że przeważający w komisjach żywiol urzędnicy nie dawaliby rękojmi, należytej znajomości przepisów prawa materialnego i procedury, które częstokroć wchodzi w grę przy rozpoznaniu spraw dyscyplinarnych przeciwko notariuszom.

15) Wreszcie, skoro w dwu dzielnicach Rzeczypospolitej — na ziemiach polskich b. zaboru pruskiego i austriackiego sprawy dyscyplinarne notariuszów podlegają właściwości sądów, nie byłoby rzeczą celową, wyklądać nową ustawę, przeznaczoną dla całego państwa, w duchu, któryby w okręgach sądów apelacyjnych Warszawskiego, Lubelskiego i Wileńskiego wprowadzał co

do notariatu stan rzeczy zgół odrębny od jego stanu w dwu pozostałych dzielnicach. Poza tem stan obecny jest przejściowy, oczekiwać bowiem należy rychłego wydania nowej ogólnej dla całej Rzeczypospolitej ustawy notarialnej, określającej w sposób jednolity nie tylko zakres czynności notariuszów, ale i ich stanowisko służbowe. Nie byłoby więc c rzeczą pożądaną właśnie na czas przejściowy zmieniać obecny stan rzeczy, który w ciągu sześciu lat trwania sądownictwa polskiego żadnych szczególnych szkopułów nie wywołał. Owszem wszystkie rodzaje kar, przewidziane w art. 30 przepisów tymczasowych o urządzeniu sądownictwa, mogą być stosowane do notariuszów, a to ułatwia zadanie sądom apelacyjnym, które znajdują w tychże przepisach, mianowicie w art. 29 i 31, również zasadnicze wskazówki co do postępowania w sprawach dyscyplinarnych.

Z tych zasad sąd najwyższy na ogólnem zgromadzeniu w odpowiedzi na postawione przez ministra sprawiedliwości pytanie wyjaśnia (jak w tezie).

263.

W razie zrzeczenia się przez pozwanego założonej przez niego apelacji służy interwenientowi ubocznemu, dopuszczonemu do udziału w sprawie łącznie z pozwanym, prawo do kontynuowania sprawy, chociażby apelację założył wyłącznie pozwany¹⁾.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 1 maja 1922. C. 800/21.

K. D. w maju 1911 r. wystąpiła przed b. sąd okręgowy piotrkowski przeciwko Sz. o unieważnienie aktu sprzedaży przez nią pozwanemu Sz. osady Nr 36/23 we wsi Myszkowie z powodu pokrzywdzenia więcej niż o 7/12 części szacunku, oraz o wyeksmitowanie Sz. z rzeczonyj osady, o ile Sz. nie wyrazi chęci dopłaty dodatku do wysokości ceny słusznej. Sz. bronił się tem, iż jeszcze w marcu 1911 r. sprzedał sporną osadę trzeciemu nabywcy. C., jednak b. sąd okręgowy piotrkowski ekscypcji tej nie uwzględnił i, po ustaleniu na podstawie opinii biegłych pokrzywdzenia więcej niż 7/12 części wyrokiem w d. 3/X 1913 r. sprzedaż osady unieważnił, nakazując eksmisję Sz. wraz z osobami prawa jego reprezentującemi.

W ciągu przewodu w sądzie okręgowym do sprawy dopuszczony został z interwencją uboczną łącznie z pozwanym Z. O., który już w toku sprawy za aktem z d. 1/14 lipca 1914 r. Nr 169 przed notariuszem R. w Częstochowie nabył prawa do spornej osady Nr 36/28 od C.

Na skutek odwołanie się Sz. od wyroku b. sądu okręgowego piotrkowskiego do b. izby sądowej w Warszawie, sprawa następnie z powodu wypadków dziejowych przeszła pod rozpoznanie sądu apelacyjnego w Lublinie. W toku postępowania w tym sądzie zmarła powódka K. D., a gdy po jej śmierci zgłosił się do sprawy syn jej J. D. i żądał wznowienia zawieszonogo postępowania w jego osobie, jako powoda, sąd apelacyjny decyzją z d. 29 października 1920 r. żądanie to uwzględnił, poczem jednak pozwany Sz. przez oddzielne podanie, oświadczywszy, że pogodził się z powodem, apelację cofnął i żądał umorzenia sprawy. Wtedy interwenjent O., składając dowody, że po zmarłej K. D. pozostało jeszcze sześcioro rodzeństwa i że z nimi, jako obecny właściciel spornej osady, zawarł układ pojednawczy przez wypłacenie im w myśl art. 1681 kod. cyw. umówionego zgodnie dodatku do otrzymanego przez ich spadkodawczynię od Sz. szacunku, wniósł żądanie: 1) o wznowienie postępowania po K. D. w osobach tych wskazanych przez niego 6-ga sukcesorów, 2) o podstawienie go w prawa pozwanego Sz. w tej sprawie, 3) o określenie dopłaty na rzecz J. D., jaką z mocy art. 1681 kod. cyw. sąd uzna za odpowiednią i 4) o umorzenie sprawy co do pozostałych sukcesorów zmarłej.

Decyzją z d. 2 marca 1921 r. sąd apelacyjny podstał interwenjenta O. w prawa Sz. i wznowił postępowanie w osobach wskazanych dodatkowo 6-ga sukcesorów K. D., a następnie wyrokiem z d. 8/15 czerwca 1921 r. w części, dotyczącej jednego z siedmiu sukcesorów powódki, K. D., mianowicie J. D., sprostował w ten sposób, że kontrakt sprzedaży osady Nr 36/28 we wsi Myszkowie, sporządzony przed notariuszem K. w Żarkach d. 20 maja 1909 r. Nr 382, uznał za mieszczący w sobie pokrzywdzenie i w tej części za nieważny, lecz jednocześnie postanowił, stosownie do art. 1681 — 1682 kod. cyw. utrzymać go w swej mocy, o ile podstawiony w prawa pozwanego Sz., Z. O., w ciągu jednego miesiąca od dnia wyroku wpłaci do kasy sądu apelacyjnego na rzecz J. D. 804 mk. z 6% od d. 21 maja 1911 r. do dnia zapłaty; w pozostałej części, dotyczącej reszty sukcesorów powódki K. D., sąd powództwo w obydwóch instancjach umorzył.

W kasacji od tego wyroku J. D. żąda uchylenia wyroku z powodu obrazy art. 4, 663 i 665 ust. post. cyw.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu rzeczownika skarżącego i wniosków podprokuratora.

Zważywszy:

że kasacja J. D., poza merytorycznemi zarzutami co do fikcyjności aktów nabycia spornej nieruchomości od pierwotnego jej nabywcy, pozwanego Sz., przez C., a od niego przez Z. O., dopuszczonogo do sprawy z interwencją łącznie z po-

¹⁾ Por. orzeczenie z d. 17 października 1921 r. w spr. Nr 591/21.

zwanym, zarzutami, które nie ulegają sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym, — opiera się właściwie na zarzucie niedopuszczalności interwenjenta ubocznego do kontynuowania praw procesualnych pozwanego w sprawie, który po założeniu skargi apelacyjnej w dalszym przewodzie zrzeka się takowej;

że jednak w danych okolicznościach sprawy zarzut ten nie może być uwzględniony z dwóch zasad: 1) interwenjentowi, który, jak to stwierdza decyzja sądu I instancji o dopuszczeniu go do interwencji łącznie z pozwanym, miał w ostatecznym wyniku sprawy bezwzględny interes w rozstrzygnięciu sprawy na korzyść pozwanego jako trzeci nabywca nieruchomości, o unieważnienie nabycia której sprawa wytoczoną została, służyć wszystkim środkom obrony, jakimi posilkować się może sam pozwany, nie wyłączając, jak to stałe orzecznictwo uznawało, i prawa apelacji, w przypadku gdyby pozwany takowej zaniechał; stąd więc za słuszną uznać należy zasadę, przez sąd apelacyjny zastosowaną, że i w trakcie zrzeczenia się przez pozwanego założonej przez niego w swoim czasie apelacji, łącznie z pozwanym interwenjentowi przysługiwać powinno dalsze kontynuowanie rozpoczętej przez pozwanego obrony, w której interwenjent jest bezpośrednio zainteresowany; 2) w danej sprawie takie podstawienie interwenjenta O. w prawa pozwanego Sz. było jeszcze usprawiedliwione i specjalnym przepisem prawa materialnego (art. 1681 kod. cyw.), który wyraźnie trzeciemu nabywcy nieruchomości, o unieważnienie sprzedaży której z tytułu pokrzywdzenia spór się toczy, nadaje to samo, co i pierwotnemu nabywcy, prawo wyboru bądź zwrotu nieruchomości, bądź jej zatrzymania z dopłatą dodatku do wysokości ceny słusznej. Interwenjent przeto O., dla którego zupełnie wystarczającym było przyłączenie się do sprawy w I instancji dla popierania z natury i istoty sprawy wpływającej obrony pozwanego i który, na skutek założenia przez ostatniego skargi apelacyjnej, nie miał potrzeby wnosić takiej samej skargi oddzielnie, — w dalszym ciągu przez zrzeczenie się tej skargi przez pozwanego, dla obrony własnych interesów, z ostatecznego wyniku sprawy dla niego wypływać mających, był zmuszony i miał prawo, z chwilą zaniechania dalszej normalnej akcji pozwanego w kierunku obrony pośrednio i jego praw, żądać dopuszczenia go do dalszego popierania tej akcji w II instancji;

że tym sposobem zapadły w sądzie apelacyjnym wyrok nie uchybił powołanym przez skarżącego przepisom ustawy, tembardziej, że sąd ten nie wyszedł poza granice żądań apelacji, które obejmowały żądanie oddalenia skargi powodowej wogóle, a w każdym razie zachowania w wyroku praw przysługujących stronie pozwanej z art. 1681 kod. cyw., co też i sąd apelacyjny zastosował.

Ztych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną J. D. oddala¹⁾.

¹⁾ W sprawie powyższej zastanawia niezwykle modus procedendi, zastosowany przez sąd apelacyjny, a mianowicie podstawienie interwenjenta ubocznego w prawa pozwanego. Według stałej judykatury rosyjskiej (zob. orzeczenie b. senatu cyw. Nr 84/1908 r.) możliwość zastąpienia strony przez interwenjenta była wyłączona. Zdaniem atoli sądu najwyższego w danym przypadku podstawienie interwenjenta na miejsce pozwanego usprawiedliwione jest już przepisem prawa materialnego, a mianowicie ust. 2 art. 1681 kod. cyw., nadającym trzeciemu posiadaczowi nieruchomości takie samo prawo odbicia skargi o zerwanie sprzedaży z powodu pokrzywdzenia, jak i pozwanemu w procesie jego poprzednikowi. Dlaczego jednak rzeczony przepis ma uzasadniać podstawienie trzeciego posiadacza nieruchomości i zarazem interwenjenta ubocznego w procesie po stronie rzeczywistego pozwanego na miejsce tegoż pozwanego, sąd najwyższy zgola nie wyjaśnia. Powiedzmy odrazu, że wyjaśnienie takie byłoby wręcz niemożliwe, boć przeciw powołany przepis kodeksu bynajmniej nie przewiduje wyjścia pozwanego ex nexu, jak to czyni np. art. 1727 kodeksu, wyraźnie nakazujący wypuszczenie ze sprawy pozwanego najemcy („jeżeli tego żąda”) i podstawienie na jego miejsce jego prawodawcy, przywołanego do sprawy (instytut procesowy zw. nominatio vel laudatio auctoris). Otóż w braku podobnej wyraźnej dyspozycji w ust. 2 art. 1681, nie można imputować prawodawcy kodeksowemu intencji podstawienia interwenjenta na miejsce pozwanego.

Pozostałaby więc do rozstrzygnięcia kwestja czysto procesowa: czy interwenient może wstąpić w miejsce strony, z którą łączył się jako osoba trzecia? W tej mierze odpowiedź przecząca — zgodnie z judykaturą b. senatu rosyjskiego — nasuwa się rozkazująco, boć — o ile do procesu nie wchodzi osoba trzecia, będąca dziedzicem strony, — na zmianę w procesie jednej ze stron zasadniczo koniecznym byłoby zezwolenie ich obu, nie mówiąc już o tem, że przedewszystkiem byłby niezbędny wyraźny w tej mierze przepis ustawy procesowej (jak to jest w ustawie austriackiej — § 19 ust. 2: „za zgodą obu stron procesowych interwenient może wejść do sprawy w charakterze strony w miejsce tej, do której się przyłączył”).

Powyższego zagadnienia procesowego sąd najwyższy nie poddał analizie wprost i bezpośrednio, natomiast usiłował rozwiązać je niejako drogą okólną przez postawienie, na tle okoliczności danej sprawy, pytania: czy interwenientowi, dopuszczonemu do udziału w sprawie po stronie pozwanego, służy w razie zrzeczenia się przez pozwanego założonej przezeń apelacji, prawo popierania tej ostatniej, gdy sam apelacji nie założył? Rozstrzygając to pytanie, sąd najwyższy zupełnie słusznie ustalił, że interwenientowi służą wszystkie środki obrony, jakimi posilgiwać się może sam pozwany, nie wyłączając i prawa apelacji w przypadku, gdyby pozwany zaniechał założenia jej²⁾. Ale zdaniem sądu najwyższego, „stąd za słuszną uznać należy zasadę, że i w razie zrzeczenia się przez

¹⁾ Specjalnie wyróżnia się art. 182 francuskiej procedury cywilnej. Wobec art. 183, który opiewa: „En garantie simple le garant pourra seulement intervenir sans prendre le fait et cause du garanti” — art. 182 opiewa: „En garantie formelle, pour les matières réelles ou hypothécaires, le garant pourra toujours prendre le fait et cause du garanti qui sera mis hors de cause, s'il le requiert avant le premier jugement”.

²⁾ Ten ostatni dodatek, oczywiście, nie wyłącza tego, że interwenient może założyć apelację niezależnie od apelacji pozwanego, — i właściwie — jak to później zobaczymy — powinien to we własnym interesie uczynić.

264.

1. Ustawa walutowa z 29 kwietnia 1920 r., mająca na względzie jedynie zobowiązania z niektórych umów, opiewających na ruble rosyjskie, nie stosuje się do zobowiązań, powstających bez umowy, w szczególności do zobowiązań, płynących z ustawy z 2 czerwca 1903 r. o odszkodowaniu robotników za wypadki przy pracy.

2. Przy rozpoznaniu żądania o przerechowanie renty, zasądzonej przed wojną w rublach rosyjskich, sąd nie może pominąć zmian, zaszłych w stosunkach ekonomicznych i finansowych, wskutek wojny światowej.

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 18 lutego 1924, C. 342/23.

Zważywszy:

1) że w uzasadnieniu powództwa skarżący wyjaśnił w skardze powodowej, iż żąda zobowiązania pozwanego do płacenia renty, odpowiadającej wartości zasądzonych przedwojennym wyrokiem 5 rubli miesięcznie, z tytułu wywołanych przez wojnę zmian walutowych i ekonomicznych, wbrew więc 1-ej przesłance zaskarżonego wyroku skarżący podstawę swego powództwa przytoczył;

2) że zasadności wniosku sądu apelacyjnego, iż żądanie zobowiązania pozwanego do płacenia renty w walucie złotej nie może być uwzględnione, skarżący w kasacji nie kwestionuje; wniosek ten jednak nie uzasadnia całkowitego oddalenia powództwa, zwłaszcza, że w toku postępowania skarżący wnosił alternatywnie o przerechowanie przedwojennych 5 rubli na innych podstawach;

3) że wobec wycofania rubli rosyjskich z obie-

gu przerechowanie zasądzonej powodowi renty jest konieczne, a słusznie skarżący zarzuca, iż ustawa walutowa z dnia 29 kwietnia 1920 r., mająca na względzie jedynie zobowiązania z niektórych umów, opiewających na ruble rosyjskie, nie stosuje się do zobowiązań, powstających bez umowy, w szczególności do zobowiązań, płynących z ustawy z dnia 2 czerwca 1903 r. o odszkodowaniu robotników za wypadki przy pracy, nie mogło bowiem być i nie było zamiarem prawodawcy zupełne prawie zwolnienie, w związku z mającą inne cele reformą walutową, przedsiębiorców od odpowiedzialności za zaszłe przed wojną wypadki w ich fabrykach, ku oczywistej krzywdzie poszkodowanych robotników, do czego prowadziłyby przerechowywanie dawnych rent rublowych po kursie 1 rb. = 2.16 mk.:

4) że wreszcie jawnie niesłuszny jest argument sądu apelacyjnego, jakoby żądanie przerechowania przedwojennej renty rublowej z uwzględnieniem radykalnego przewrotu w stosunkach gospodarczych i walutowych, wywołanego przez wojnę światową, było dążeniem do zubożenia się powoda kosztem pozwanego, oczywiście jest bowiem, że przeciwnie ograniczenie określonej wyrokiem przedwojennym odpowiedzialności pozwanego do obowiązku płacenia powodowi renty w kwocie 10 mk. 80 fen. miesięcznie (zamiast 5 rb. przedwojennych) zubożyłoby pozwanego kosztem powoda;

5) że przeto, pominiawszy zupełnie wskutek wojny światowej zmiany w stosunkach ekonomicznych i finansowych, na które skarżący jako na podstawę swych roszczeń wskazywał i oparłszy skutkiem tego wyrok na przytoczonych wyżej błędnych przesłankach, sąd apelacyjny do-

pozwanego założonej przez niego w swoim czasie apelacji, interwientowi przysługiwać powinno dalsze kontynuowanie rozpoczętej przez pozwanego obrony, w której interwient jest bezpośrednio zainteresowany". Otóż to wnioskowanie sądu najwyższego musimy uznać za błędne. Z tego, że interwient mocen jest założyć apelację, choćby jej sam pozwany nie założył, bynajmniej nie wynika, że, jeżeli, odwrotnie, apelację założył tylko pozwany, a następnie ją cofnął, interwient pomimo to może ową cofniętą przez pozwanego apelację popierać w swoim imieniu. Interwencja uboczna, jest to przystąpienie osoby trzeciej do procesu cudzego, a zatem do sporu między innymi stronami. Dopuszczonemu do udziału w procesie interwientowi służą wszystkie środki obrony, jakimi posilkować się może strona, z której żądaniem on się łączy, ale wszystkie te środki służą mu dotąd, dopóki spór między dwiema stronami istnieje. Z chwilą, gdy spór upada, gdy jedna ze stron zrzeka się sporu, a więc skargi lub apelacji, tem samem odpada interwencja uboczna jako bezprzedmiotowa. Rzecz prosta, że taki czyn strony, niekorzystny dla interesów interwienta, nie może mu szkodzić w razie przyszłego między nimi procesu, ale w procesie obecnym, w którym nie ma on samoistnej roli strony procesowej, jego stanowisko nie może iść w poprzek stanowisku strony, nie ograniczonej w swoim prawie dyspozycji.

Pod rządem procedury rosyjskiej zasady powyższe nie mogą ulegać wątpliwości. Nieco inaczej rzecz przedstawia się pod rządem ustaw procesowych dzielnic poaustriack-

kiej i popruskiej, rozróżniających dwa rodzaje interwencji ubocznej: „samoistną” i „niesamoistną”. Według § 21 proc. austr. i § 69 proc. niem. (i to z wyjątkiem, wskazanym w § 265 ust. 2) interwencja „samoistna” osoby trzeciej zachodzi wówczas, jeżeli, bądź ze względu na istotę stosunku spornego, bądź z mocy przepisów prawa materialnego prawomocny wyrok, zapadły pomiędzy dwiema osobami, ma wywierać skutki prawne i w stosunku do tej osoby trzeciej (bez względu na to, czy ta osoba interwieniuje, czy też nie). Otóż w tych przypadkach obie wymienione ustawy przyznają interwientowi prawa współuczestnika procesu i traktują go narówni („jednolicie”) ze stroną, do której przystąpił. Wówczas zaś, według § 14 proc. austr., „skutki czynności procesowych uczestników działających obejmują zarówno uczestników opieszających”, to znaczy między innymi, że apelacja, założona przez stronę, służy też interwientowi, chociażby strona sama jej się zrzekła. Nie dotyczy to, oczywiście, interwencji „niesamoistnej”. Projekt polskiej procedury cywilnej przyjął powyższe zasady procedury austriackiej, dopiero więc wówczas, gdy stanie się on prawem, wniosek sądu najwyższego częściowo, o ile dotyczy interwencji „samoistnej”, stanie się aktualnym dla obszarów, obecnie znajdujących się pod rządem procedury rosyjskiej. Obecnie interwientem ubocznym należy zalecić zakładanie w odpowiednich wypadkach apelacji niezależnie od apelacji strony, z którą się łączy, w myśl zasady: *vigilantibus jura*.

puścił się istotnej obraży art. 339 i 711 upc., wobec czego zaskarżony wyrok ulega uchyleniu.

265.

1. W sprawach o rozwiązanie umowy z powodu niewypelniania przez stronę pozwaną obowiązków, z umowy wypływających, sądy mogą brać pod uwagę również fakty, dotyczące stosunku strony pozwanej do tych obowiązków i z czasu po wyczeniu powództwa.

2. Gdy rozwiązanie umowy najmu jest żądane z winy lokatora, nie jest potrzebne wypowiedzenie najmu i pod powagą ustawy o ochronie lokatorów z d. 18.XII 1920.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 28 lutego 1924, C. 930/23.

Zważywszy:

że sąd okręgowy w wyroku zaskarżonym ustalił, iż pozwani zachowaniem swoim zakłócają porządek domowy i obrzydzą innym lokatorom pobyt w domu, oraz zachowują się obelżywie w stosunku do powódki W., że nawet po wytoczeniu powództwa zachowanie się pozwanych nie uległo poprawie, wobec czego należy nakazać eksmisję;

że przeto wyrok sąd okręgowy, wbrew zarzutowi skarżących, został oparty na okolicznościach, dotyczących okresu przed wytoczeniem powództwa, powołanie się zaś sądu okręgowego na okoliczności, powstałe po wytoczeniu powództwa, było jedynie uzupełniające, nie zachodzi więc zarzucona obraza przepisów art. 81 i 129 upc.; zresztą w sprawach o rozwiązanie umowy z powodu niewypelniania przez pozwaną stronę zobowiązań, płynących z umowy, sądy mogą brać pod uwagę również fakty, dotyczące stosunku pozwanego do tych obowiązków i z czasu po wytoczeniu powództwa;

że bezzasadny jest i drugi zarzut skarżących gdyż w przypadkach, gdy rozwiązanie umowy najmu jest żądane z winy lokatora, nie jest potrzebne wypowiedzenie i ustawa o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r. nie zmieniała w tym względzie przepisów kodeksu cywilnego, jak to już wyjaśnił sąd najwyższy w orzeczeniu z 23 czerwca 1921 r. C. 76/21;

że więc niema podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddała.

266.

1. Odpowiedź na skargę apelacyjną, zawierająca nie tylko żądanie oddalenia apelacji, lecz

i samodzielne żądanie, przewidziane w art. 764 upc. (apelacja wzajemna), nie może być pozostawiona bez rozpoznania na tej podstawie, że strona, która wniosła skargę apelacyjną główną, oświadczyła, że się jej zrzeka.

2. W postępowaniu przed sądem okręgowym, jako 2-gą instancją, czasokres do zgłoszenia w odpowiedzi na skargę apelacyjną wzajemnych żądań apelacyjnych upływa dopiero w przededniu terminu, wyznaczonego do rozpoznania sprawy w sądzie odwoławczym.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 28 lutego 1924, C. 2120/22.

Zważywszy:

że odpowiedź B. na skargę apelacyjną B. zawierała w sobie nietylko żądanie oddalenia apelacji, lecz i samodzielne żądanie, przewidziane w art. 764 upc., czyli winna być poczytywana za skargę apelacyjną wzajemną;

że skarga taka nie może być pozostawiona bez rozpoznania na tej podstawie, iż strona, która zgłosiła skargę apelacyjną główną, oświadczyła, że się jej zrzeka;

że w postępowaniu przed sądem okręgowym, jako instancją odwoławczą, termin do zgłoszenia w odpowiedzi na skargę apelacyjną wzajemnych żądań apelacyjnych upływa dopiero w przededniu terminu, wyznaczonego do rozpoznania sprawy w sądzie odwoławczym, jak to wyjaśnił sąd najwyższy w orzeczeniu pełnego kompletu izby I z 1 lutego 1923 r. w sprawie J. D. i in. przeciwko S. D. (spr. 635/21);

że ze względów powyższych decyzja zaskarżona, jako pozostawiająca bez rozpoznania skargę apelacyjną wzajemną, wniesioną w terminie, przewidzianym w art. 170 upc., a to z powodu cofnięcia głównej apelacji, nie może być utrzymana, jako uchybiająca temu przepisowi oraz przepisowi art. 764 upc., zbędne jest przeto rozpoznawanie pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Zamościu z 21 października 1922 r. w części, dotyczącej nierozpoznania skargi apelacyjnej wzajemnej M. B. z powodu obraży art. 170 i 764 upc., uchyła.

267.

1. Akt między żyjącymi, na mocy którego rodzice lub inni wstępni dzielą majątek pomiędzy swych spadkobierców, jest działem w rozumieniu art. 1075 i n. k. c. tylko wtedy, gdy przez wszystkich spadkobierców w tymże akcie działającym, lub w późniejszym akcie za życia spadkodawcy został przyjęty.

2. W braku takiego przyjęcia, każdy ze spad-

kobierców, po otwarciu spadku, może wprost żądać działu, co nie wyłącza możliwości uznania za ważną darowizny, uczynionej w akcie na rzecz spadkobiercy, który darowiznę tę przyjął.

3. Kwestje, dotyczące powrotów i zmniejszenia takich darowizn, stanowią część postępowania działowego, jedynie zaś skarga o zerwanie rzeczywistego działu stanowi powództwo samodzielne, poprzedzające nowy dział sądowy i ulegające ogólnym postanowieniom o właściwości sądu.

4. W każdym przypadku, gdy spadkobierca żąda działu sądowego, powołując się na pokrzywdzenie, doznane w akcie działu, dokonanego za życia przez wstępnego, sąd powinien przede wszystkim ustalić, czy dział ten należycie został przyjęty.

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 8 listopada 1923, C. 1253/22.

M. R. i F. D. wystąpili do sądu pokoju w S. przeciwko S. M., L. D., P. O. i R. K. o dział spadku po ojcu stron, A. D., właścicielu 6-morgowej części osady we wsi L. oraz ruchomości i wyjaśniwszy, że na mocy aktu notarialnego z dnia 12 marca 1913 roku, zeznanego przed notariuszem Z. w Ch. Nr 239, spadkodawca cały swój majątek podarował S. M., a pozostałym dzieciom wyznaczył nieodpowiadające wartości spadku spłaty po 150 rb., oraz powołując się na art. 920 i 1079 kc., żądali uznania podziału, dokonanego przez ojca, za krzywdzący powodów i nieważny, i dokonania nowego działu z przyznaniem powodom gruntu w naturze, a pozwanym spłat.

Sąd pokoju wyrokiem z dnia 29 listopada 1920 roku przyznał osadę spadkową S. M. w szacunku 54,910 mk. i potrafiwszy na jej rzecz $\frac{1}{4}$ część rozrządzałą w kwocie 13,737 mk. 50 fen., pozostałą część podzielił pomiędzy wszystkich spadkobierców, a ruchomości polecił sprzedać z licytacji; lecz sąd okręgowy w L., do którego odwołali się w drodze apelacji R., K., O., oraz F. i L. D., z uwagi, że spór o uznanie aktu za nieważny stanowi powództwo samodzielne, uprzedzające żądanie działów, i nieulegające rozpoznaniu sądu pokoju, decyzją z dnia 9 grudnia 1921 r. wyrok sądu pokoju uchylił i postępowanie w sprawie umorzył.

W skardze kasacyjnej S. M. żąda uchYLENIA decyzji sądu okręgowego z powodu obrazy art. 2 lit. d) przep. przech. do upc., twierdząc, że powodowie, żądając w skardze swej „uznania podziału, dokonanego przez ojca, za krzywdzący ich i nieważny”, domagali się właściwie redukcji darowizny, że żądanie takie nie jest sporem o prawo własności, że wynika ono z konieczności ustalenia w działach masy spadkowej i z przepisu art. 843 kc., zobowiązującego każdego sukcesora do powrotu do masy tego, co otrzymał od spadkodawcy, że wedle dawniejszej judykatury sprawy o redukcję darowizn ulegały zawsze właściwości sądów pokoju, które rozstrzygały je bez

szczególnych trudności, i że przeciwna teoria spowoduje w praktyce niepotrzebne zwiększenie ilości spraw i przewlekłość w wymiarze sprawiedliwości.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków prokuratora, zważywszy:

że akt między żyjącymi, na mocy którego rodzice lub inni wstępni dzielą majątek pomiędzy swych spadkobierców, jest działem w rozumieniu art. 1075 i nast. kc. tylko wtedy, gdy przez wszystkich spadkobierców w tymże akcie działowym, lub w późniejszym akcie za życia spadkodawcy (art. 1076 i 932 kc.) został przyjęty;

że w braku takiego przyjęcia działu, zamierzony przez rodziców lub innych wstępnych, nie ma bytu prawnego (art. 1078 kc.), a przeto nie zachodzi konieczność występowania ani o nieważność jego, ani o zerwanie, i każdy ze spadkobierców, po otwarciu spadku, może wprost żądać działu pozostałego spadku, co nie wyłącza możliwości uznania za ważną darowizny, uczynionej w akcie na rzecz spadkobiercy, który darowiznę tę przyjął;

że kwestje, dotyczące powrotów i zmniejszenia takich darowizn, stanowią część postępowania działowego, ulegają przeto rozpoznaniu sądu, przed którym postępowanie to się toczy; jedynie zaś skarga o zerwanie rzeczywistego działu stanowi powództwo samodzielne, poprzedzać musi nowy dział sądowy i ulega ogólnym postanowieniom o właściwości sądu z uwagi na przedmiot sporu;

że więc w każdym poszczególnym przypadku, gdy spadkobierca żąda działu sądowego, powołując się na pokrzywdzenie, doznane w akcie działu, dokonanego za życia przez wstępnego, sąd merytorycznie powinien przede wszystkim ustalić, czy dział ten należycie został przyjęty, od tego bowiem zależy zarówno określenie istoty żądań strony, jak i związana z nią kwestja właściwości sądu;

że w niniejszej sprawie sąd okręgowy nie ustalił, czy dział, dokonany przez A. D. w akcie z dnia 12 marca 1913 roku, był przyjęty przez wszystkich spadkobierców, uniemożliwiając w ten sposób sądowi najwyższemu, z obrazą art. 142 upc., ocenę zarówno zasadności decyzji sądu okręgowego, umarzającej postępowanie, jak ocenę słuszności zarzutów kasacyjnych.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzją sądu okręgowego w Lublinie z d. 9 grudnia 1921 r., z powodu obrazy art. 142 upc., uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

go przed ewakuacją władz rosyjskich, sąd polski wydaje tytuł wykonawczy bez zachowania trybu, wskazanego w art. 1273—1281 upc.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 13 grudnia 1923, C. 1542/22¹⁾.

Na żądanie B. M. sędzia pokoju VI okręgu pow. pińskiego decyzją z dnia 23 lutego 1922 r. nakazał wydanie mu tytułu wykonawczego w sprawie jego z gromadą wsi N. o ziemię, rozstrzygniętej wyrokiem b. sądu gminnego w T. z d. 26 lutego 1909, zatwierdzonym w d. 16 czerwca 1910 r. przez b. zjazd powiatowy w P., a sąd okręgowy w P. w dniu 11 maja 1922 r. skargę incydentalną pełnomocników gromady wsi N. na powyższą decyzję oddalił.

W skardze kasacyjnej rzecznik gromady wsi N. wnosi o uchylenie decyzji sądu okręgowego z powodu obrazy art. 14 rozp. kom. gen. ziem wsch. z dnia 15 maja 1919 r., art. 27 i nast. przep. przech. do upc., oraz art. 815, 1273—1281 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów pełnomocników stron oraz wniosków prokuratora, zważywszy:

że art. 27 przep. przech. do upc., obowiązujący w myśl rozp. kom. gen. z. w. z dnia 15 maja 1919 r. oraz rozporządzenia rady ministrów z dnia 19 stycznia 1922 r. na terytorjum obecnego województwa poleskiego, wyraźnie nakazuje sądom polskim kontynuowanie spraw, wszczętych w byłych sądach rosyjskich na obszarach obecnie należących do państwa polskiego, przed ich okupacją podczas wojny światowej;

że wydanie tytułu wykonawczego na mocy wyroku, zapadłego w b. sądzie rosyjskim przed ewakuacją władz rosyjskich z terenów, obecnie należących do państwa polskiego, stanowi czynność procesową, przewidzianą w ustawie postępowania cywilnego, od której wykonania sąd polski do upc. uchylić się nie może;

że wobec tego mniemanie skarżących, jakoby wyroki b. sądów rosyjskich, które przed ewakuacją władz rosyjskich działały na terytorjum obecnego państwa polskiego, ulegały wykonaniu w trybie art. 1273—1281 upc. jako sprzeczne z powyższym przepisem prawa jest błędne i nie może skutkować uchylenia zaskarżonej decyzji sądu okręgowego;

że powołany w skardze kasacyjnej wyrok sądu najwyższego z dnia 21 października 1920 r. w sprawie H. K. przeciwko Domowi Handlowemu „E. i M.” w danej sprawie zastosowania mieć nie może, albowiem dotyczy wyroku izby sądowej kijowskiej, zapadłego w 1919 r., a więc po ewakuacji rosjan z terenów państwa polskiego.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddalił.

269.

W sprawach o zatwierdzenie sprzedaży nieruchomości należących do małoletnich powołanym jest do załatwienia rekursu sąd apelacyjny nawet wtedy, gdy strona w rekursie wymienia uchwałę sądu powiatowego jako zaskarżoną a nie uchwałę sądu okręgowego¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 9 stycznia 1924, Nd. 85/23.

Sąd powiatowy doręczył stronom uchwałę, treścią której odmówił zatwierdzenia kontraktu imieniem małoletniego zawartego. W uchwale nie uczyniono żadnej wzmianki o tem, że sąd okręgowy w Brzeżanach uchwałę zatwierdził.

Od uchwały sądu powiatowego wniesiono rekurs, a ten przedłożono sądowi apelacyjnemu we Lwowie. Sąd apelacyjny odstąpił sądowi okręgowemu w Brzeżanach sprawę do załatwienia, przyczem zaznaczył, co następuje:

Orzeczenie sądu okręgowego nie zostało wedle końcowego wniosku zawartego w rekursie zaczone środkiem parwnym. Wobec tego sąd apela-

¹⁾ I. W sprawach wymienionych w § 109/2 n. j. wydaje uchwałę nie sąd powiatowy, lecz sąd okręgowy, bo sąd powiatowy stawia tylko wniosek, a uchwała może być całkiem odmienną od tej, jaką proponuje. Z tego wynika, że zaskarżenie nie dotyczy uchwały sądu powiatowego, którego wniosek może być dla strony korzystnym, lecz tylko uchwałę sądu okręgowego, obojętnem jest zaś, czy sąd powiatowy, zawiadamiając strony o uchwale powołuje się na to, że wydał ją sąd okręgowy, to bowiem jest samo przez się zrozumiałe. W dalszej konsekwencji w sprawach, o których mowa w § 109/2 n. j., orzekać ma o rekursie sąd apelacyjny a nie sąd okręgowy, bo ten nie jest powołany do orzekania o środkach prawnych w sprawach, które sam załatwił (tak też Neumann, Commentar zu den Zivilprozessgesetzen 3 wyd. 1914 str. 296 w przeciwieństwie do pierwszego wydania; Hofer, Von der Gerichtsbarkeit in Geschäften ausser Streitsachen 1898 str. 39, inaczej Horten, Die Jurisdiktionsnorm 1898 str. 322 i Trammer, Norma jurysdykcyjna 1906 str. 392 i nast.). Jeżeli jednak sąd powiatowy sam wydał uchwałę, wychodząc z założenia, że sprawa nie podlega decyzji sądu okręgowego, wówczas należy uważać ją jako pozbawioną mocy i w razie wniesienia od niej środka prawnego uchylić a zarazem zlecić przedłożenie aktów celem powzięcia decyzji. W tym wyjątkowym przypadku orzeka o rekursie sąd okręgowy, bo brak uchwały tegoż sądu, zaczem sąd apelacyjny nie jest uprawniony do orzekania.

O tem więc, który sąd ma załatwić rekurs, rozstrzyga jedynie okoliczność, czy uchwałę powziął sąd powiatowy, czy też sąd okręgowy, bez doniosłości jest zaś, do jakiego sądu strona się zwraca i jaką uchwałę wymienia jako zaskarżoną. Ustawa stanowi, który sąd w toku instancji powołany jest do załatwienia sprawy i dlatego tylko przepis ustawowy jest rozstrzygający, a wadliwe oznaczenie przez stronę sądu, który ma sprawę rozstrzygnąć, żadnej nie może jej przynieść niekorzyści nawet wtedy, gdy ustawa wymaga, aby ten sąd był „oznaczony”, bo przepis dotyczący ma jedynie znaczenie instruktywne. Z tego samego powodu na to, który sąd ma rekurs załatwić, nie wpływa mylne oznaczenie przez stronę uchwały, niepodobna zatem przyjąć, że w przypadku, gdy strona oznacza uchwałę sądu powiatowego jako zaskarżoną, rekurs ma załatwić sąd

¹⁾ Takież orzeczenie wydane zostało na tem samym posiedzeniu w sprawie C. 1543/22.

cyjny nie znajduje podstawy do rozpatrywania orzeczenia sądu okręgowego w Brzeżanach, z powodu rekursu wniesionego ze strony nabywcy, któremu nie służy roszczenie do żądania zatwierdzenia kontraktu imieniem małoletniego przez sąd nadopieczniący, ani do wnoszenia środków prawnych od uchwały odmawiającej zatwierdzenia.

Sąd okręgowy w Brzeżanach uznał się za niewłaściwy do załatwienia rekursu i przedłożył akta sądowi najwyższemu celem załatwienia konfliktu kompetencyjnego.

Sąd najwyższy uznał sąd apelacyjny jako powołany do załatwienia rekursu z następujących motywów:

Zdaniem sądu najwyższego sąd apelacyjny niesłusznie uchylił się od obowiązku rozpatrzenia i załatwienia wspomnianego rekursu.

Nie ulega bowiem żadnej wątpliwości, że rekursy przeciw uchwałom, wydanym przez sądy okręgowe na zasadzie § 109 ust. 2 n. j., załatwiać ma sąd apelacyjny, o ile sąd okręgowy nie znalazł podstawy do uwzględnienia ich w ramach § 9 pał. niesp. jako przedstawięń.

Ten tryb postępowania odpowiada ustawie.

Obojętną w tym względzie jest okoliczność, czy sąd powiatowy wygotowując zatwierdzoną przez sąd okręgowy uchwałę powyższego rodzaju powołał się na to zatwierdzenie lub nie, gdyż pominięcie przez sąd powiatowy powołania się na zatwierdzającą uchwałę, nie może zmienić faktu, że zatwierdzenie to nastąpiło i stanowi podstawę do wygotowania i doręczenia stronom interesowanym dotyczącej uchwały.

Również musi pozostać bez wpływu na tok instancji w danym wypadku okoliczność, zaznaczona w uchwale sądu apelacyjnego, że wedle brzmie-

okręgowy, zaś sąd apelacyjny tylko wtedy, gdy wymieniono uchwałę sądu okręgowego, jako tę, od której wnosi się środek prawny.

Powyższe orzeczenie sądu najwyższego jest zatem uzasadnione, jeżeli staje na stanowisku obiektywnem i kładzie nacisk na to, o jaką chodzi uchwałę a nie przywiązuje wagi do oznaczenia przez stronę, która powinna była wiedzieć, że w sprawie, w której chodzi o pozbycie nieruchomości osoby niewłasnowolnej, uchwałę wydaje sąd okręgowy na niewiążący go wniosek sądu powiatowego; uchwała sądu apelacyjnego, kładąca nacisk na stronę zewnętrzną, jest więc bezpodstawna.

II. Pytanie powstaje jeszcze: czy w sprawie powyższej można było załatwić konflikt kompetencyjny w sposób przewidziany § 47 n. j., przepis ten bowiem wspomina tylko o sporach o właściwość między sądami pierwszej instancji, w sprawie powyższej zaś chodzi o właściwość sądu drugiej instancji. Zdaniem naszym nie należy przykładać wielkiej wagi do słów użytych w ustawie, która miała na myśli głównie spór kompetencyjny pierwszej instancji i możliwie przypuszczała, że taki spór w instancji wyższej powstać nie może ze względu na to, iż zawsze sąd przełożony ma sprawę rozstrzygnąć. Tymczasem w wyższej instancji mogła powstać kwestja przedmiotowej i miejscowej właściwości, i tak np. wątpliwem było, czy w sprawach o odszkodowanie z powodu wywłaszczenia pod cele kolejowe, ze względu na brzmienie § 30 ustawy z 18 lutego 1878 Nr 30 dzpp., rekurs ma załatwić sąd apelacyjny, czy też sąd

wniosku rekursowego zaczępiono rekuresem tylko uchwałę sądu powiatowego, nie czyniąc wzmianki o zatwierdzonej uchwale sądu okręgowego.

W zaczępieniu uchwały sądu powiatowego wydanej na skutek zatwierdzenia jej przez sąd okręgowy—mieści się i m p l i c i e także, i to w pierwszym rzędzie, zaczępienie owej zatwierdzającej uchwały, gdyż obie takie uchwały stanowią organicznie jedną całość; ponadto właściwie miarodajna jest zatwierdzająca uchwała sądu okręgowego, bo ona wiąże sąd powiatowy, dopóki w toku instancji nie będzie zniesiona lub nie ulegnie zmianie, i z niej dopiero uchwała sądu powiatowego czerpie siłę prawa.

Nie można więc twierdzić zasadnie, by wedle treści wniosku rekursowego zaczępiona była wyłącznie i jedynie uchwała sądu powiatowego, by zatem sąd apelacyjny we Lwowie nie był powołany do załatwienia w mowie będącego rekursu, zwłaszcza, że w postępowaniu niespornem, jako oficjalnem, stylizacją wniosków stron podlega swobodniejszej ocenie, aniżeli w zwykłym formalnem postępowaniu.

Przywrócono zatem prawidłowy tok instancji, zachowany przez sąd okręgowy w Brzeżanach i w ten sposób załatwiono ujemny spór kompetencyjny, powstały między powyższymi sądami.

270.

Domniemany ojciec nieślubny dziecka, zrodzonego w małżeństwie, może się ważnie zobowiązać do ponoszenia kosztów utrzymania tego dziecka,

okręgowy (słusznie jednak przyjmowano, że wobec zmienionej organizacji sądowej sąd okręgowy jest powołany do rozstrzygania rekursu); spór o właściwość w drugiej instancji mógł też powstać między sądem cywilnym a handlowym z powodu brzmienia §§ 446 i 487 pc., obecnie w Polsce już nieobowiązujących, co więcej, powstać może nawet spór o właściwość miejscową w drugiej instancji, a mianowicie w razie, gdy w toku zawisłego procesu nastąpi podział sądu na dwa sądy, względnie oddzielenie pewnego obszaru od sądu istniejącego (por. *Friedrichs, Die Überleitung der Geschäfte an die neuen Gerichte*, 1906, str. 24 i nast.; *Nussbaum, Die neue Berliner Gerichtsorganisation*, 1906, str. 42; *Allerhand, O zmianie okręgu sądowego*, 1914, str. 18 i nast.). Taki konflikt winien być załatwiony, a gdy brak postanowienia w ustawie, należy w drodze analogji stosować przepis o załatwieniu sporu o właściwość między sądami pierwszej instancji; ten sam przepis winien też być wzięty za podstawę, gdy powstaje spór co do właściwości funkcyjnej (konflikt pozytywny), a więc o to, który z kilku sądów, w tej samej sprawie mających działać, ma dotyczącą czynność załatwić.

Dochodzimy więc do wniosku, że przepis § 47 n. j. jest ogólnym i odnosi się do załatwienia sporów o właściwość między sądami, bez względu na to, o jaką chodzi właściwość, dalej, czy sądy, między którymi doszło do sporu, są sądami pierwszej, czy też wyższej instancji.

mimo, że mąż matki nie zaprzeczył prawości rodu dziecka we właściwym czasie.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 16 stycznia 1924, Rw. 2565/22.

Powody:

Pozwany — według zgodnych ustaleń obydwu niższych sądów — uznał w r. 1918 wobec obydwójga powodów, że jest nieślubnym ojcem małoletniej Marji S., wpisanej w księdze metrykalnej jako ślubna córka powodów, i obowiązał się dać powodom żrebię na utrzymanie dziecka od czasu urodzenia do maja 1919 i płacić im alimentu za czas od maja 1919 na utrzymanie tego dziecka, gdyby zaś nie chciał płacić, wziąć dziecko do siebie na wychowanie i, gdy wyrośnie, dać mu wiano.

Sąd odwoławczy zmienił zasądzający pozwanego na te świadczenia wyrok pierwszego sądu i oddalił powodów z roszczeniem, ponieważ ustawowy obowiązek utrzymywania małoletniej Marji S. ciąży na powodzie, skoro w ustawowym czasie nie wystąpił ze skargą z § 158 uc., i powód nie może go przerzucać na pozwanego (§ 141 uc.), tudzież ponieważ wspomniana umowa jest nieważna z powodu braku tytułu prawnego, braku oznaczenia kwoty pieniężnej na utrzymanie i braku formy aktu notarialnego (ustawa z 25 lipca 1871 austr. dzup. Nr 76), gdyby przyjąć darowiznę jako tytuł prawny.

Powodowie zwalczają w rewizji wyrok sądu odwoławczego z przyczyny mylnej oceny prawnej (§ 503 l. 4 pc.). I słusznie, stanowisko sądu odwoławczego jest prawnie nietrafne.

Skarżą powodowie, a nie małoletnia Marja S., a opierają roszczenie swoje nie na ustawowym, lecz na umownym obowiązku utrzymywania małoletniej (ust. II i IV skargi). Dlatego też nie przerzucają swego ustawowego obowiązku na pozwanego.

Umowa stron jest ważna.

Przedewszystkiem przyrzeczenie łożenia na utrzymanie dziecka, spółzonego w cudzołóstwie, nie wykracza przeciw zasadom obyczajności, ani po stronie przyrzekającego, ani po stronie przyjmującego przyrzeczenie (§ 1174 uc.) i nie jest przeciwne uczciwości obrotu (zarzut pozwanego k. 5 — § 879 ust. 1 uc.); przeciwnie idzie po linii słuszności i dobrych obyczajów.

Wywodom rewizji, które starają się roszczeniu powodów nadać charakter roszczenia odszkodowawczego, nie można odmówić słuszności przynajmniej w tym kierunku, że przyrzeczenie świadczenia ze strony pozwanego ma ze względu na okoliczności, wśród których nastąpiło, i według naturalnego poczucia prawnego cechy odszkodowania. Nawet z zeznań samego pozwanego nie wynika, by miał zamiar obdarowania powodów; według jego przedstawienia omawiana umowa byłaby ugodą, którą strony określiły swoje sporne czy wątpliwe prawa, względnie obowiązki (§

1380 uc.). Umowie nie brak zatem tytułu prawnego, a forma aktu notarialnego była zbyteczna.

Rozmiar świadczenia, chociaż w umowie stron nie określony cyfrowo, nie jest nieoznaczony. Pozwany jest w takim stopniu obowiązany do świadczenia, w jakim byłby do tego obowiązany, gdyby powód był w ustawowym czasie w drodze sporu ze skutkiem zaprzeczył ślubności pochodzenia małoletniej Marji S. (§ 158 uc.), a następnie pozwany prawomocnie uznany za jej ojca nieślubnego (§163 uc.). Wysokość świadczenia w braku zgody stron musi oznaczyć sąd.

Pretenzje wymienione przez pozwanego, nie nadają się do potrącenia (§§ 1438, 1439 uc.). Zapłaty kwoty 14.000 mk. za konia nie może się pozwany domagać, ponieważ dał go powodom w myśl zawartej z nimi ugody procesowej z 8 kwietnia 1920 L. cz. C. II. 103/20/3, która nie została dotychczas uznana za nieważną. Pretensja w kwocie 6.000 mk. za wiktuały, dostarczone wótrpowódce w r. 1916 i 1917, nie jest zaś wobec pierwopowoda wierzytelnością wzajemną.

Gdy wobec tego wyrok sądu odwoławczego opiera się na mylnej ocenie sprawy, należało go zmienić i przywrócić do mocy prawnej słuszny wyrok sądu pierwszego, w którym także wysokość świadczeń pozwanego oznaczono odpowiednio do wyników rozprawy.

271.

Obłożna choroba osoby, uprawnionej do zaprzeczenia ślubności rodu, nie przedłuża terminu, wskazanego w ustawie dla wniesienia skargi o zaprzeczenie ślubności, choćby choroba ta połączona była z nieprzytomnością umysłową uprawnionego.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 12 lutego 1924, Rw. 1209/22.

Skarga Jakóba P. o zaprzeczenie prawości dziecka, zrodzonego przez jego żonę, została we wszystkich trzech instancjach oddaloną, przez sąd najwyższy z następujących powodów:

Z powołanych w rewizji przyczyn rewizyjnych z l. 4 i 2 § 503 pc. żadna nie zachodzi.

Sąd odwoławczy trafnie pod względem prawnym ocenił sprawę, przyjmując, że skarga obecna jest spóźniona i dlatego należało ją oddalić.

Odsyłając w tym kierunku rewidującego do szczegółowych i wyczerpujących motywów zaciepionego wyroku, wywodami rewizji nie odpartych, zauważa się jeszcze na te wywody, że przepis § 89 ust. o org. sąd. o niewliczaniu czasu biegu pocztowego w czasokres odnosi się tylko do ustawowych lub sędziowskich czasokresów, służących stronie do przedsięwzięcia czynności, dotyczących postępowania sądowego, a więc czasokresów obliczających się w myśl § 125 i nast. pc., nie odnosi się natomiast do czasokresów pra-

wa materialnego (§ 902 uc.), a to bez względu na to, czy odnośny przepis znajduje się w ustawie cywilnej, czy w ustawie o postępowaniu sądowym. Termin, określony w § 158 uc., jest czasokresem prekluzyjnym prawa materialnego, a dla dotrzymania tego rodzaju czasokresów koniecznym jest, aby odnośna skarga wpłynęła do odnośnego sądu przed upływem tego terminu, w przeciwnym bowiem razie następuje z mocy ustawy utrata dochodzonego roszczenia.

Trafnym jest również pogląd sądu odwoławczego, że obłożna choroba powoda, połączona nawet z czasową nieprzytomnością, nie może być utożsamioną z chorobą umysłową, o jakiej wyłącznie wspomina § 158 uc.

Zgodne orzeczenia obu niższych instancji, oddalające żądanie skargi z powodu niewniesienia jej w czasie ustawą przepisany, nie polegają więc na żadnym błędzie prawnym.

Z powyższego punktu widzenia nie może być mowy o zarzuconej wadliwości postępowania w myśl § 503 l. 2 pc., mającej polegać w tem, że nie badano podniesionych przez powoda w odwołaniu zarzutów i okoliczności, dotyczących się daty urodzenia i ciężkiej choroby powoda, zwłaszcza że powód sam zeznał, iż o urodzeniu się mał. Jana P. dowiedział się tego samego dnia, t. j. 26 listopada 1920, a właśnie ten dzień przyjęto zgodnie z przepisem § 902 ust. 2 uc. za podstawę do obliczenia, czy trziesięciodniowy termin do zaczerpienia ślubności roku wedle § 158 uc. został dotrzymany, czy też nie.

Nieuzasadniona rewizja musiała zatem pozostać bez skutku.

272.

1. *W wyższych instancjach zarzut rzeczowej niewłaściwości sądu nie może być na tem oparty, że o sprawie, należącej przed sąd powiatowy, rozstrzygał sąd okręgowy.*

2. *Kupiec pojedynczy, zoprotokółowany w rejestrach handlowych pod kilku firmami, może być pozywany pod którąkolwiek z tych firm.*

3. *Z roszczenia skargą dochodzonego nie może być potrącone roszczenie wzajemne, którego należność jest wątpliwą.*

4. *Odnosnie do roszczeń, których wysokość nie przekracza granicy rewizyjnej, rewizja nie jest dopuszczalna, choćby roszczenia te dochodzone były skargą łączną, a ogólna ich wysokość przekraczała granicę rewizyjną.*

5. *Jeżeli cena kupna, którą sprzedający pobrał z góry za dostarczyć się mające towary, obliczona była według kursu dolarów, zwrócić on ma nadpłatę także według tego kursu.*

6. *Rewizja od orzeczenia drugiej instancji o kosztach nie jest dopuszczalna.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 1 kwietnia 1924, R.w. 1233/23.

Powody:

Rewizja nie jest w żadnym z wywiedzionych kierunków uzasadniona.

ad A. Chociaż niektóre z roszczeń, objętych łącznie wniesioną skargą, należą ze względu na dochodzone nią kwoty lub wartość poszczególnych roszczeń przed sąd powiatowy, podniesiony dopiero w rewizji zarzut rzeczowej niewłaściwości sądu okręgowego nie może być w myśl § 45 ust. 1 n. j. rozpatrywany w instancjach wyższych, skoro sąd okręgowy uznał się właściwym (por. OSP. II, 620).

ad B. 1. Zgłoszenie przez kupca pojedynczego firmy handlowej do rejestru handlowego nie nadaje firmie tej charakteru podmiotu prawnego, odrębnego od kupca. Ustawa wprowadza odrębność podmiotowości prawnej firm handlowych od podmiotowości jej członków tylko w odniesieniu do spółek (art. 111, 119, 120, 121, 122, 164, 169, 213 k. h., § 61 ustawy o spółkach z ogr. odp., art. 3 ustawy o spółdzielniach); takiej odrębności prawnej niema natomiast między majątkiem kupca pojedynczego a funduszami jego, które on przeznaczają na prowadzenie przedsiębiorstwa swego handlowego; firma jego handlowa jest tylko nazwiskiem (art. 15 k. h.), pod którym prowadzi swój handel, — majątek jego prywatny i fundusze jego, włożone do przedsiębiorstwa, chociaż odrębnie księgowane, stanowią jednak pod względem prywatno - prawnym jednolitą całość. Jeżeliby zatem kupiec pojedynczy zgłosił do rejestru handlowego kilka firm, np. ze względu na to, że, jak w niniejszym wypadku, prowadzi przedsiębiorstwo handlowe w różnych miejscowościach (Kraków i Gdańsk), nie stworzy przez to odrębnych od siebie podmiotów prawnych, za zobowiązania, zaciągnięte pod którąkolwiek z tych firm, odpowiada osobiście, niema więc ustawowej przeszkody, by w procesie z czynności swych handlowych pozwany został pod którąkolwiek z tych firm, bo chodzić tu będzie tylko o różnice w formalnem oznaczeniu osoby pozwanego, nie zaś o pozwanie innej osoby zobowiązanej. Zarzut braku legitymacji biernej, oparty na tem, że pozwaną została firma krakowska, a umowa, będąca przedmiotem sporu, zawarta być miała imieniem firmy gdańskiej, której właściciel był atoli identyczny z właścicielem firmy krakowskiej, gdy obie te firmy, figurujące jako spółkowe, należały wyłącznie do jednego kupca pojedynczego, trafnie przez sądy niższe jako nieuzasadniony uznany został. Dla rozliczenia się z spółnikami cichymi strony pozwanej spór niniejszy nie ma znaczenia prawnego, gdyż nie brali oni w nim udziału, ani nie zostali o nim zawiadomieni. Istnienie spółników cichych nie nadaje przedsiębiorstwu handlowemu kupca pojedynczego charakteru spółki handlowej, ani nie

uprawnia go do prowadzenia firmy spółkowej (art. 251 i 252 u. h.). Bez znaczenia prawnego jest przeto okoliczność, że strona pozwana posługuje się wbrew przepisom art. 16 u. h. rzekomo firmą spółkową.

ad B. 2. Również trafnie pozostawiły sądy niższe bez uwzględnienia roszczenie wzajemne strony pozwanej w kwocie 1729 mk. niem. Co do roszczenia tego strona powodowa powołała się już w postępowaniu w pierwszej instancji na to, że pochodzi ono ma z łapówki, rzekomo zapłaconej za dostarczenie wagonu w Gdańsku, zatem z czynu zabronionego (§ 879 uc., por. OSP. II 47). Przez powołanie się na tę okoliczność strona powodowa podała w wątpliwość prawne istnienie tej wierzytelności, wobec czego dopuszczalność jej potrącenia jest ustawowo wykluczona (§ 1440 uc., por. OSP. I. 329).

ad B. 3. W punkcie przyznania stronie powodowej kwoty 845 mkp. z tytułu zwrotu części z góry zapłaconej ceny kupna za wagon ryżu, który wykazał następnie niedobór wagi, rewizja jest ze względu na wysokość tej pretensji, nie przynoszącej 100.000 mkp., a polegającej na osobnym tytule prawnym, niż inne skargą poszukiwane pretensje, niedopuszczalna (§ 502 pc. w brzmieniu art. 2 l. s ustawy z 5 sierpnia 1922, dzu. poz. 769).

ad B. 4. Należność zwrotu ceny kupna na niedobór wagi (822 kg) jednego wagonu mąki, dostarczonego na zasadzie terminatki Nr 367, strona pozwana uznała w zasadzie w odpowiedzi na skargę. Poprzednie rokowania stron w przedmiocie uiszczenia tej należności są zatem bez znaczenia prawnego. Zarzuty strony pozwanej co do tej wierzytelności, podane w odpowiedzi na skargę, dotyczyły jedynie jej wysokości, a mianowicie pytania, czy zwrot tej ceny, obliczonej w dolarach, ma być uiszczony według kursu dolara z czasu dokonanej przedpłaty ceny kupna, czy też z czasu uiszczenia zwrotu nadpłaty. Trafnie sądy niższe przyjęły z powołaniem się na § 921 uc. ten ostatni termin za rozstrzygający, ileż strona pozwana nie twierdziła, by otrzymaną nadpłatę trzymać musiała w markach polskich, lecz przeciwnie przyjmując należy, że używać jej mogła w swem przedsiębiorstwie handlowem, zamienić na wartości realne i uchronić się przez to od strat wskutek spadku wartości waluty, co i strona powodowa mogła była uczynić, gdyby zwrot nadpłaty we właściwym czasie była otrzymała. Przez obliczenie zwrócić się mającej kwoty w dolarach żadna ze stron nie poniesie zatem nieuzasadnionego zysku lub nieuzasadnionej straty. Okoliczność, że cena kupna za towar, objęty terminatką Nr 367, nie została zapłaconą w całości efektywnie w dolarach, jest obojętna, skoro cena była oznaczona w dolarach, a za podstawę wpłaty jej w walucie innej wzięty był kurs dolara. Wadliwość formy przeprowadzenia dowodu z przesłuchania strony pozwanej przez sąd w Gdańsku, na którego terytorjum obowiązująca

ustawa postępowania cywilnego nie zna dowodu z przesłuchania stron, jest bez znaczenia, skoro wyniki tego dowodu nie są w ślad powyżej rozpatrzonych momentów dla sprawy rozstrzygającej, o ile się różnią od uznania, zawartego w odpowiedzi na skargę.

ad B. 5 i 6. Co do kosztów postępowania w niższych instancjach wystarczy odesłać rewidującego do przepisów § 528 pc. w obecnie obowiązującym brzmieniu.

Rewizja nie mogła tedy odnieść skutku.

273.

Jeżeli w skardze o uznanie umowy za nieważną powód oznaczył wysokość swego interesu na kwotę 100.000 mkp., sąd odwoławczy nie może wartości przedmiotu sporu oznaczyć na kwotę wyższą¹⁾.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 23 lutego 1924, Rw. 935/23.

Z powodów:

Ponieważ w sporze niniejszym wyrok sądu

¹⁾ Orzeczenie powyższe pozbawia pozwanego środka prawnego w przypadkach, w których powód podaje niską wartość przedmiotu sporu; dochodzi więc do tego, że chociażby nawet chodziło o znaczne wartości, pozwany nie ma możliwości wniesienia rewizji, czy to od wyroku zatwierdzającego, czy też zmieniającego. Orzeczenie sankcjonuje więc często stosowane praktyki w celu ukrócenia praw strony przeciwnej; trudno przyjąć, aby to odpowiadało ustawie, bo ta, jak to słusznie wyraził się jeden z najwybitniejszych prawników niemieckich, zawsze musi być rozsądną, a jeżeli zawiera niedokładne wyrażenie, rozsądnie winna być interpretowana, Niskiemu oznaczeniu wartości przedmiotu sporu to tylko można przypisać znaczenie, że w następstwie powodowi nie wolno jej podnieść i w ten sposób umożliwić sobie środek prawny, którego by był pozbawiony przy zachowaniu wartości poprzód podanej, niepodobna atoli dojść do wniosku, by wartość w pozwie wymieniona i dla pozwanego była wiążąca, bo to daje sposobność do spekulacji w razie, gdy w niższej instancji do załatwienia sprawy powołany sędzia znany jest z tego, iż podziela zapatrywanie prawne dla powoda korzystne.

Wcale nieuzasadnionem jest stanowisko sądu najwyższego w sprawie powyższej, którą wytoczono przed wejściem w życie noweli procesowej z 5 sierpnia 1922 a więc w czasie, kiedy wymieniona w pozwie wartość przedmiotu sporu nadawała prawo do rewizji. Wartość w owym czasie podana była według siły wewnętrznej może większą niż ta, jaka według obecnie obowiązującego prawa uzasadnia rewizję; waloryzacja jest więc słuszna, zwłaszcza, że obecnie waloryzuje się ze względu na należytyści sądowe wszelkie wartości w czasie ubiegłym (art. 5 p. 7 ustawy z 5 grudnia 1923 dzu. poz. 1/24) w pozwie wymienione. Stanowisko to odpowiada też motywom rządowym do wymienionej wyżej noweli: zmiany wartości przedmiotu sporu w pozwie podanej nie dopuszczono tylko dlatego, aby zapobiedz dotychczasowym zwyczajom podawania niskiej wartości w celu opłacania mniejszych należności sądowych a podwyższenia jej w toku procesu, gdy chodziło o uzyskanie środka prawnego. Ten motyw nie może być uwzględniony tam, gdzie chodzi o pozwanego, ale i wobec powoda nie jest trafny, gdy w pozwie podano wartość należyty, z powodu bowiem dewaluacji pieniądza zaszłej po wniesieniu pozwu nie można przyjąć, by zmierzano do ukrócenia należytyści sądowych.

drugiej instancji zapadł po dniu 25 października 1922, przeto wchodzi tu w zastosowanie przepisy noweli procesowej z 5 sierpnia 1922 poz. 769 dzu., ograniczające prawo rewizji (art. 9 cyt. now.). W myśl § 502, ustęp drugi, l. 1 w brzmieniu tej noweli (art. 2 l. 7), rewizja jest wogóle niedopuszczalna, jeżeli wartość sporu, o którym rozstrzygał sąd odwoławczy, nie przekracza 100.000 mkp. W danym wypadku sąd odwoławczy, zmieniając wyrok pierwszej instancji, oznaczył wprawdzie wartość przedmiotu sporu na 3.000.000 mk., uczynił to jednak z naruszeniem przepisów §§ 59 i 56 n. j. i § 500 pc. w brzmieniu cyt. noweli (art. 1 l. 3 i art. 2 l. 6), wedle których sąd odwoławczy, wymieniając w swym wyroku wartość przedmiotu sporu, nie może przekroczyć sumy, która jako wartość taka była przyjęta w pierwszej instancji.

Ponieważ powód w skardze, zgodnie z przepisem § 59 n. j., oznaczył wartość interesu prawnego na 100.000 mkp. i wartość tę przyjął sąd pierwszej instancji, przeto sąd odwoławczy nie miał prawa przekroczyć granicy tej wartości, a gdy mimo to ją przekroczył, to decyzja jego, aczkolwiek przez strony niezaczepialna, — nie krępuje sądu rewizyjnego co do pytania, czy rewizja w danym wypadku jest dopuszczalna, czy też nie.

Gdy zaś z powyższych rozważań wynika, że w danym wypadku i w sądzie II instancji wartość przedmiotu sporu nie przekracza 100.000 mkp., przeto rewizja jest wogóle niedopuszczalna i dla tego należało ją odrzucić (§ 507 ust. 1 pc.).

274.

Ustalenie, że czynsze przekraczają granice, unormowane w ustawie o ochronie lokatorów, nie wystarcza jeszcze wobec spadku waluty do uznania ich za oczywiście nadmierne w rozumieniu art. 23 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 12 grudnia 1923 Kr. 406/23.

Sąd najwyższy uwzględnił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Stanisławowie Vr. 2336/21, skazujący go za występki z art. 23 ustawy z 2 lipca 1920 dzu. poz. 449, wyrok ten uchylił i przekazał sprawę sądowi orzekającemu do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

Z powodów:

Zażaleniu nieważności nie można odmówić słuszności ze stanowiska przyczyny nieważności z l. 4 § 281 pk.

Oskarżony opiera ją na zarzucie, iż sąd odmówił wnioskowi obrony o przesłuchanie drugiego

znawcy na okoliczność, w jakiej wysokości pobierano czynsze w czasie krytycznym w Stanisławowie i okolicy, a wniosek ten postawiła obrona w następstwie tego, że przesłuchany na rozprawie znawca L. nie mógł dać w tym względzie wyjaśnień.

Dla oceny, czy pobierane przez oskarżonego czynsze były wygórowane, miała powyższa okoliczność istotne znaczenie, skoro powszechnie jest wiadome i co stwierdził także już i znawca L., iż wielu właścicieli domów pobiera na podstawie porozumienia się z lokatorami czynsze wyższe niż te, jakie określa ustawa o ochronie lokatorów.

Zaskarżony wyrok uznał niesłusznie okoliczność powyższą za obojętną dla oceny winy oskarżonego, skoro wyszedł z założenia, że żądany przez oskarżonego czynsz był nadmierny w porównaniu z czynszem „legalnym“ obliczonym na podstawie ustawy o ochronie lokatorów. Obliczone bowiem na podstawie tej ustawy, płacić się mające czynsze utraciły wskutek spadku waluty swą pierwotną wartość i nie stoją przy zmienionych obecnie warunkach w żadnym stosunku do wartości użytkowej przedmiotów najmu, nie mogą również wystarczyć na pokrycie wydatków właściciela na utrzymanie przedmiotu najmu w stanie zdolnym do użytkowania, wobec czego też ustalenie czynszu wedle norm odpowiadających rzeczywistym stosunkom, jakkolwiek przeciwnie normom, ustanowionym w powyższej ustawie, nie może stanowić samo przez się wyłącznej podstawy dla uznania czynszów, normy ustawowe przekraczających, za nadmiernie wygórowane w myśl art. 23 ustawy z 2 lipca 1920 dzu. poz. 449. Wypływa stąd zatem konieczność oceny każdego poszczególnego wypadku przy uwzględnieniu stosunków danego miejsca i czasu i wykazania na tej podstawie, czy i w jakim stopniu żądany czynsz przekracza przeciętną miarę ustaloną dla pobierania czynszów odpowiednio do zmienionych stosunków i czy czynsz ten przy porównaniu stosunków z tym stanem rzeczy, przedstawia się w istocie jako wygórowany.

Przez pominięcie dowodu na powołaną przez stronę okoliczność jako stanowczą dla oceny winy oskarżonego sąd orzekający naruszył prawa obrony, a nadto nie zastosował się wbrew przepisowi § 293 pk. do wyraźnych podanych w tej mierze wskazówek wyroku sądu najwyższego z 18 kwietnia 1923 L. Kr. 274/21/4, który to wyrok polecił sądowi orzekającemu ustalenie i wyjaśnienie wszystkich okoliczności, pozostających w związku z ocenieniem, czy czynsze pobierane przez oskarżonego należy uważać w danych warunkach za normalne, czy też za wygórowane, te okoliczności zaś wyrok sądu orzekającego w rozważaniach swych, jak się z powyższego okazuje, pominął.

Z tych względów zniesiono zaskarżony wyrok jako dotknięty nieważnością z l. 4 § 281 pk.

¹⁾ por. OSP. II 347.

275.

Jeżeli kupujący nie zapłacił ceny kupna oznaczonej w koronach czeskich w umówionym czasie, a kurs korony czeskiej poszedł tymczasem w górę, to sam kupujący stał się przyczyną szkody, jaką z tego ponosi.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 22 stycznia 1924 R. 24/24.

Wyrokiem sądu okręgowego w Krakowie z dn. 25-go września 1923 r., Cw. II 119/23 utrzymano w mocy wekslowy nakaz zapłaty opiewający na 20.000 koron czeskich, stanowiących część kupna za poprzednio dostarczone maszyny. W motywach podniesiono między innymi, co następuje: Pozwany przyznał, że zaskarżony weksel wręczony został powodowej firmie na pokrycie częściowe ceny kupna, należnej jej za dostarczone maszyny rolnicze, zarzucił jednak, że nie może bez narażenia się na ruinę wykupić obecnie weksła zaskarżonego z powodu ogromnej wyższości kursu koron czeskich w stosunku do marek polskich, która to wyższość stanowi przypadek, czyniący zapłatę długu niemożliwą. Żądanie zapłaty byłoby z jednej strony połączone dla pozwanego z ruiną, z drugiej strony zaś z niczem nieusprawiedliwionem znacznym wzbogaceniem się powodki. Kurs bowiem korony czeskiej w Zurychu podniósł się w międzyczasie przeszło dwa razy, a równocześnie ze wyższością korony czeskiej wzrosła w Czechach jej siła nabywcza. W tych warunkach żądanie zapłaty koron czeskich, w ich pełnej wysokości jest sprzeczne z zasadami uczciwego obrotu i sprzeciwia się dobrem obyczajom.

Podniesione zarzuty nie mogą uzasadnić żądania pozwanego, by uchylono wekslowy nakaz zapłaty. Zarzucona niemożność świadczenia może być uważaną tylko jako niemożność podmiotowa, która nie uwalnia pozwanego w myśl §§ 878 i 1447 uc. od zapłaty ceny kupna za towar odebrany w roku 1921. Jeżeli kurs korony czeskiej w Zurychu się podniósł i jej siła nabywcza w Czechach wzrosła, to ta okoliczność, nie może uprawniać dłużnika do obniżenia dłużnej sumy należnej wierzycielowi, który ma otrzymać to, co było ugodzone w koronach czeskich. Jeżeli zaś zapłata wiarygodności w koronach czeskich o silniejszym kursie zagranicą i większej sile nabywczej w Czechach miałyby być połączone ze szkodą pozwanego, to jest to przypadek przez powodową firmę niezawiniony i w myśl § 1311 uc. dotyka wyłącznie majątku pozwanego, a żądanie zapłaty w tych warunkach nie może być uważane jako sprzeczne z zasadami uczciwego obrotu (§ 879 uc.).

Sąd apelacyjny w Krakowie uchwałą z dnia 24 listopada 1923 r., Bc III 419/23 zniósł wyrok I-szej instancji, jako przedwcześnie wydany i sprawę zwrócił sądowi procesowemu I-szej instancji z poleceniem wyznaczenia po prawomocności

uchwały tej ponownej rozprawy, a to z następujących motywów: Apelant broni się zarzutem niemożności świadczenia, a na uzasadnienie tej przyczyny odwołania przytacza, że zapłata całej pretensji powoda wobec ogromnej i nieprzewidzianej niżki wartości waluty polskiej spowodowałaby ruinę przedsiębiorstwa pozwanego, a z drugiej strony wobec znacznego podwyższenia się wartości waluty czesko-słowackiej, stanowiłaby nieusprawiedliwione wzbogacenie się wierzyciela. Twierdzi bowiem, że gdy w czasie płatności faktury kurs koron czesko-słowackich wynosił w Zurychu około 8 centimów, to obecnie dochodzi do 20 centimów i że równoległe z tą zwyczajną kursu postępowal i wzrost siły nabywczej korony czeskiej tak, że powódka, otrzymując zapłatę całej pretensji, otrzymałaby faktycznie sumę o przeszło dwa razy większej wartości, za którą też odpowiednio większą ilość towaru nabyćby mogła i wzbogaciłaby się w ten sposób kosztem egzystencji drugiej strony. Na stwierdzenie tej okoliczności wprowadził pozwany dowody, które sąd I-szej instancji pomiął, wychodząc z założenia, że podmiotowa niemożność świadczenia nie może uwalniać dłużnika od zapłaty ceny kupna za otrzymane już towary. Tej zasady jednak bezwzględnie w obecnych warunkach stosować nie można, bo, jeżeli pojęcia przedmiotowej i podmiotowej niemożności świadczenia w normalnych warunkach dadzą się zupełnie dokładnie określić i odgraniczyć, to dziś są one w znacznej części wypadków prawie, że identyczne, skoro przyczyną niemożności zapłaty są katastrofalne, nieprzewidziane i zupełnie przypadkowe, od woli stron niezależne stosunki na rynkach pieniężnych panujące. Trzeba więc było zarzuty pozwanego przez przeprowadzenie zaofiarowanych dowodów sprawdzić i ustalić, czy zapłata dłużnych pretensji powodowałaby rzeczywiście jego ruinę i wzbogacenie się strony powodowej i czy i o ile mogłoby to wpłynąć na ograniczenie względnie uchylenie obowiązku tejże zapłaty.

Sąd najwyższy uwzględniając rekurs powodowej firmy zniósł uchwałę sądu apelacyjnego i polecił temuż sądowi, aby w sporze orzekł, z pominięciem żadanego uzupełnienia, a to z następujących powodów: Zaskarżona uchwała nie powołała w pobudkach co do rzeczy samej żednego przepisu prawnego, istotnie bowiem takiego przepisu dawniej umówione, a obecnie wykonać się mające, bardzo niestosunkowe, to możnaby powołać się na podobieństwo § 1048 uc. W danym atoli wypadku powodowa firma dostarczyła maszyn w latach 1920 i 1921, pozwany miał zapłacić cenę kupna w koronach czeskich i w ugodzie z dnia 24 marca 1922 zobowiązał się uiścić dług w koronach czeskich. Powód żąda obecnie tylko tyle, ile mu się należy na zasadzie ugody i pomimo poprawy kursu koron czeskich w Zurychu nie

otrzyma więcej (§ 987 i 988 uc.). Niesłuszne wzbogacenie się powoda ze szkodą pozwanego nie ma przeto miejsca. O przedmiotowej niemożności świadczenia w myśl § 1447 uc. niema mowy; pozwanemu służy bowiem prawo zapłacenia długu w markach polskich wedle kursu z dnia zapłaty (art. 37 ust. weksl.). Podmiotowa niemożność świadczenia da się w sporze tylko tam uwzględnić, gdzie ustawa na to pozwala wyraźnie (np. przy alimentach § 166 uc.), ale nigdy przy kupnachs. Jeżeli kupujący nie zapłacił ceny kupna w umówionym czasie, a kurs korony czeskiej poszedł w tym czasie w górę, to sam stał się przyczyną szkody, jaką ponosi (§ 1311 uc.).

276.

Wprowadzone ustawą z 15 stycznia 1920 dzu. poz. 26, normy przeliczenia wierzytelności powstałych w koronach austriacko - węgierskich na marki polskie straciły moc obowiązującą.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 1 kwietnia 1924, R.w. 1209/23.

I. Sąd powiatowy w Żywcu. II. Sąd okręgowy w Wadowicach.

Powód, któremu przypadła z tytułu zapisu wierzytelność w kwocie 100 koron, zaintabulowana na realności strony pozwanej, zaskarżył w roku 1923 kwotę 500.000 mkp., którą obliczył według stosunku wartości obciążonej realności w czasie powstania powyższej protensji do wartości realności w czasie wniesienia skargi. Sądy niższych instancji orzekły w myśl żądania skargi a sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji.

Powody:

Zarzucona w rewizji przyczyna rewizyjna z § 503 L. 4 pc. nie jest uzasadniona.

Sąd najwyższy podziela zapatrywanie sądu odwoławczego, że normy przeliczenia wprowadzone ustawą z 15 stycznia 1920 r. Dz. U. poz. 26 dla zobowiązań powstałych w koronach austriacko - węgierskich na zobowiązania płatne w markach polskich nie są miarodajne dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu. Chociaż bowiem ustawa ta nie została dotąd wyraźnie uchylona, wydane zostały przez władzę ustawodawczą liczne przepisy, wprowadzające zmiany norm ustawy z 15 stycznia 1920 Dz. U. poz. 26 lub dające wyraz uznaniu przez tę władzę deprecjacji waluty.

I tak już ustawa o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 Dz. U. poz. 19/21 oznaczyła w art. 2, ust. 2 dla przeliczenia wysokości czynszu najmu umówionego w koronach austriacko-węgierskich inne stawki przeliczenia niż te, które były zawarte w ustawie z 15 stycznia 1920, Dz. U. poz. 26. Ustawy wydawane w czasie od roku 1920 w zakresie prawa karnego i cywilnego wprowadziły dla odgraniczenia kwalifikacji zbrodniczej

czynny, o ile ono oparte jest na kwotach pieniężnych, dalej dla norm o grzywnach i dla norm o właściwości sądu opartej na wartości przedmiotu sporu, coraz to dalej idące odchylenia od norm przeliczenia zawartych w ustawie z 15 stycznia 1920, Dz. U. poz. 26, a odchylenia te wywołane były jedynie i wyłącznie deprecjacją marki polskiej. Dalszym skutkiem tej deprecjacji było wprowadzenie mnożnika dla obliczenia płac urzędniczych (art. 5 ust. ostatni ustawy z dnia 13 lipca 1920 r. Dz. U. poz. 429). Ustawy o karach za zwłokę w uiszczeniu opłat publiczno-prawnych z 6 marca 1923, Dz. U. poz. 189 i z 24 października 1923 r. Dz. U. poz. 891 podwyższyły procenty zwłoki w niebywałej dawniej mierze, dając przez to wyraz deprecjacji waluty. Pomijając wyliczenie innych przepisów, wydanych z powodu spadku wartości waluty markowej (np. upoważnienia udzielonego rządowi do normowania opłat według cen hurtowych art. 10 ustawy z 24 marca 1923, Dz. U. poz. 296, ciągłe podwyższenie stawek podatków pośrednich, taryf kolejowych, pocztowych, djet dla urzędników itd.) wskazać wreszcie należy na ustawę z dnia 6 grudnia 1923, dzu. poz. 1044 o wprowadzeniu stałej jednostki pieniężnej obliczeniowej i na ustawę z dnia 11 stycznia 1924, Dz. U. poz. 28 o naprawie skarbu państwa i reformie walutowej postanawiającą. i. przeliczenie dawnych zobowiązań prywatno-prawnych na nową walutę i wkładającą na rząd obowiązek wydania odpowiednich norm. Jakkolwiek normy te nie zostały dotąd ogłoszone, uznać należy te dwie ostatnio wydane ustawy jako niedwuznaczny wyraz woli władzy ustawodawczej usunięcia norm ustawy z dnia 15 stycznia 1920, dz. u. poz. 26 wogóle tak, jak one poprzednio uchylane były systematycznie dla poszczególnych dziedzin życia ekonomicznego albo bezpośrednio przez władzę ustawodawczą albo przez rząd na podstawie upoważnienia ustawowego. Spadek wartości marki polskiej przedstawiony jest jasno w § 7 rozp. z 18 grudnia 1923 Dz. U. poz. 1114.

W pominięciu norm ustawy z 15 stycznia 1920 przez sąd odwoławczy nie można się tedy dopatrzyć żadnego błędu prawnego. W braku związania sądu ustawowemi normami przeliczenia nie można też dopatrzyć się błędu prawnego w wzięciu przez sąd za podstawę przeliczenia spornej wierzytelności stosunku wartości obciążonego nią gruntu w czasie wniesienia skargi.

Raczej przyjąć należy, że zapłata w obecnym czasie kwoty, której wysokość oznaczoną została wyrokiem z 6 marca 1923 r., nie może wystarczyć na umorzenie spornej pretensji i że powód dochodzić może dalszego odszkodowania z powodu dewaluacji pieniądza.

Okoliczność, w jakiej mierze inne wierzytelności w rewizji wyliczone a sporem niniejszym nie objęte przeliczono być by miały, wychodzi po

za ramy niniejszego wyroku, który tylko o danym stosunku prawnym orzekać ma, gdyż wydawanie ogólnie obowiązujących norm leży poza zakresem działania sądów.

Rewizja nie mogła tedy odnieść skutku.

277.

Na podstawie wypowiedzenia, które lokator wniósł do sądu przeciw właścicielowi realności, właściciel nie może wdrożyć egzekucji przeciw lokatorowi¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 26 marca 1924, R. 30/24.

I. Sąd powiatowy w Drohobyczu. II. Sąd okręgowy w Sanborze.

Z powodów:

Mylnem jest zapatrywanie prawne sądu rekursowego, iż wierzyciel może domagać się wdrożenia egzekucji przeciw zobowiązanemu na zasadzie prawomocnego wypowiedzenia z dnia 8 lipca 1920 r. K. 668/20, którym obecny zobowiązany wypowiedział przedmiot najmu wierzycielowi jako ówczesnemu awizatowi. Przepis bowiem § 561 ust. 2 pc., na który się powołał sąd rekursowy w zaczepionem orzeczeniu pozwalającym egzekucji przeciwko Herschowi Fr. jako lokatorowi, posiada obecnie wobec wprowadzenia ustawowej ochrony lokatorów odmienne znaczenie prawne. O ile puszczający w najem uzyskał prawomocne wypowiedzenie przeciw lokatorowi, to ten ostatni może niewątpliwie na zasadzie przepisu § 561 ust. 2 pc. żądać wykonania tytułu egzekucyjnego przeciwko pierwszemu, ale nie odwrotnie, gdyż temu sprzeciwiałyby się postanowienia ustawy o ochronie lokatorów mające charakter prawa publicznego a więc stanowiące *jus cogens*. W myśl ustawy o ochronie lokatorów może właściciel wypowiedzieć najem tylko i jedynie, — jeżeli wykaże ważną przyczynę wypowiedzenia, i nawet wyraźnie zrzeczenie się w jakiegokolwiek bądź formie tej ustawowej ochrony ze strony lokatora nie ma skuteczności prawnej. Jeżeli więc, jak w obecnym wypadku, wypowiedział najem lokator i użył tytuł egzekucyjny, to może on z niego korzystać lub nie, natomiast awizat jako wypuszczający w najem, nie może skorzystać z tego tytułu egzekucyjnego w myśl § 561 ust. 2 pc., albowiem dane wypowiedzenie jako nie skierowane przeciw lokatorowi nie mogło logicznie być oparte na żadnej z przyczyn wypowiedzenia, któraby uprawniała wypuszczającego w najem do wypowiedzenia przedmiotu najmu. Przeciwna wykład-

nia byłaby obejściem przepisów ustawy o ochronie lok.

Z tych powodów uchwała pierwszosądowa oddalająca wniosek egzekucyjny jest prawnie uzasadniona i należało ją przywrócić do prawnej mocy.

278.

Jeżeli realność panująca, na rzecz której ustanowioną jest służebność drogi, zostanie podzielona między dwóch właścicieli, każdy z tych właścicieli może na korzyść gruntu panującego wykorzystać tę służebność.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 26 marca 1924, R. 117/23.

I. Sąd powiatowy w Zatorze. II. Sąd okręgowy w Wadowicach.

Z powodów:

Powody rozstrzygnięcia:

Rewizji opartej tylko na przyczynie rewizyjnej z L. 4 § 503 pc. nie można odmówić słuszności.

W myśl zasady wyrażonej w §§ 485, 844 i 847 uc. służebności gruntowe są niepodzielne, chociaż grunt panujący lub grunt służebny ulegnie fizycznemu podziałowi. W takim wypadku uprawnieni wykonują służebność solidarnie (§ 890 uc.), z zastrzeżeniem, że służebność nie będzie przez to rozszerzoną lub wykonywanie jej nie stanie się uciążliwszem dla gruntu służebnego (§§ 484, 844 uc). W każdym razie jednak nawet zasada ograniczenia służebności, (§ 484 uc.) musi uwzględniać cel każdej służebności, którym jest korzyść gruntu panującego (§§ 472, 473 uc.).

W danej sprawie ustalono, że sporna droga w dzisiejszej swej postaci istnieje od r. 1875, że do jej urządzenia przyczynił się także poprzednik pozwanej ś. p. Walenty St., który na przedłużenie spornej drogi do gościńca krajowego nabył kawałek gruntu od Franciszka G. i że od tego czasu W. S. i jego prawni następcy używali bez przerwy spornej drogi z górą lat trzydzieści jako jedyne połączenia ich realności, składającej się z młyna i przyległego doń gruntu, z gościńcem krajowym. Tym sposobem wykazano nabycie w drodze zasiedzenia służebności spornej na rzecz całej realności niegdyś W. i Z. St. a po nich, ich następców własnej.

Ustalono, dalej, że Franciszka W. (wnuczka małżonków St.) kontraktem kupna sprzedaży z 27 października 1923 Lr. 1098 sprzedała połowę w skład realności panującej lwh. 52 ks. gr. G. wchodzącej parceli grt. Lkat. 116 Marji W.—zaś drugą połowę tej samej parceli sprzedała obecnym pozwany kontraktem kupna sprzedaży z 25 listopada 1919 Lr. 2558 wraz z prawem przejazdu sporną drogą, że po wydzieleniu parceli

¹⁾ Teza ta jest wyrazem stałej praktyki izby trzeciej sądu najwyższego.

Lk. 116 ze składu realności lwh. 52 w G. utworzono dla niej nowe ciało hipoteczne oznaczone Lwh. 170 i wpisano nowonabywców za właścicieli takowego, wreszcie że nowonabywcy sporną służebność w dalszym ciągu wykonują.

Ponieważ w chwili nabycia przez pozwanych części gruntu panującego sporna służebność była już zasiedziana na rzecz całej realności panującej, przeto służebność ta służy pozwanym w myśl zasad na wstępie wyluszczonej, zwłaszcza, że powodowie nie wykazali w myśl § 148 uc., iżby wskutek częściowego podziału realności panującej, sporna służebność doznała w czemkolwiek rozszerzenia lub stała się uciążliwą dla gruntu służebnego. Wobec tego skarga powodów przedstawia się jako nieuzasadniona.

Twierdzenie powodów, że poprzednicy pozwanych nie nabyli spornej służebności w drodze zasiedzenia na korzyść parceli Lk. 116, bo mieli do niej dostęp wprost ze swych budynków bez pomocy spornej drogi, jest sprzeczne z wynikami rozprawy, bo aby się dostać do budynków a pośrednio i do gruntów, poprzednicy mieli do dyspozycji tylko sporną drogę, ponadto zaś ustalono, że dla celów uprawy gruntów wraz z powyższą parcelą poprzednicy ci najmowali obcą siłę pociągową i pracę ludzką, którą sprowadzali i na tę parcelę właśnie sporną drogą. Pozwani zatem, którzy jeżdżą tam i z powrotem przez sporną drogę i przez osiedle W., czynią tylko to samo, co czynili ich poprzednicy.

Wreszcie zarzut powodów, że zasiedzenie nie mogło nastąpić, bo posiadacze realności panującej prosili rzekomo posiadaczy realności służebnej o pozwolenie na przejazd, jest nieuzasadniony, bo choćby nawet prawdą było, że w tych kilku wypadkach, o których w toku sporu była mowa, o przejazd proszono i za to wynagrodzenie dano, okoliczność ta nie stałaby na przeszkodzie zasiedzeniu, skoro poza temi wypadkami w okresie lat przeszło 30 o przejazd nie proszono i zań nie płacono (por. § 313 uc.).

Należało zatem rewizję uwzględnić.

279.

Spadkobiercy osoby, która była hipoteczną właścicielką spornej realności, mogą żądać adnotacji skargi wniesionej przez nich o unieważnienie wpisu przeniesienia prawa własności ze spadkodawcy na osobę trzecią¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 19 marca 1924, R. 138/24.

I. Sąd powiatowy, II. sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

Powodowie weszli w myśl § 797 uc. na pod-

stawie dekretu dziedzictwa z 28 lutego 1921 r. w prawne posiadanie majątku spadkowego pozostałego po M. D., do którego należała także sporna parcela wpisana w księdze gruntowej jako własność spadkodawcy. Jeżeli prawdą jest, że do umowy z 27 maja 1921 r., którą powodowie zawrzeć mieli rzekomo w wykonaniu zobowiązań zaciągniętych przez spadkodawcę, sporna parcela tylko przez pomyłkę została wciągnięta, natenczas przeniesienia prawa własności dokonane na podstawie tej umowy w księdze gruntowej, naruszałyby prawa hipoteczne dotychczasowego właściciela, a ponieważ z mocy powyższego dekretu dziedzictwa powodowie wstąpili w prawa swego spadkodawcy, przeto przyjąć należy, że przeniesienie prawa własności do spornej parceli mogło naruszyć i prawa przeszłe na nich w drodze sukcesji uniwersalnej na podstawie ustawowego porządku dziedziczenia ze spadkodawcy. Żądana adnotacja hipoteczna skargi z § 61 ust. hip. jest zatem dopuszczalną, wobec czego dozwolono ją w myśl § 20 lit. b ust. hip., tem bardziej, że w razie przeniesienia prawa własności do spornej parceli przez pozwanych na inne osoby działające w dobrej wierze skarga powodów pozostałaby bez skutku.

280.

Właściciel pensjonatu nie odpowiada za rzeczy skradzione z pokoju, wychodzącego wprost na klatkę schodową, którego osoby zamieszkujące wychodząc nie zamknęły.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego 18 marca 1924, R. 131/23.

I. Sąd powiatowy, II. sąd okręgowy w Krakowie.

Z powodów:

Odpowiedzialność gospodarzy, który dla zarobku wynajmują obcym urządzone na ten cel mieszkania, a więc i odpowiedzialność tak zwanych pensjonatów za rzeczy, wniesione przez gości do wskazanych im mieszkań, określają przepisy § 970 do 970 c) uc.

Przepisy te wyrażają domniemanie, że szkodę zawiniły lub spowodowały osoby, za które gospodarz odpowiada, zaczem, o ile gospodarz nie udowodni przeciwnieństwa, odpowiedzialność jego za szkodę — jako domniemanie zawinioną — nie wymaga dowodu ze strony poszkodowanego.

Zastrzeżona ta odpowiedzialność gospodarzy nie sięga jednak tak daleko, aby pokrywała i winę gościa; to też wedle § 970 uc., jeśli gospodarz wykaże, że do powstania szkody przyczyniło się i zawinienie poszkodowanego, ma sąd wedle okoliczności rozstrzygnąć, czy wogóle należy się poszkodowanemu wynagrodzenie, i w jakiej wysokości.

Są to więc odrębne przepisy, normujące od-

¹⁾ Tak samo orzeczenie z 20 listopada 1923 R. 588/23.

powiedzialność gospodarza z tytułu swoistego rodzaju umowy przechowania, na którą nie mogą być rozszerzane postanowienia o prawie wynagrodzenia szkody, wyrządzonej bezprawną czynnością lub zaniechaniem.

Te ostatnie wchodzą w zastosowanie dopiero w wypadku szkody, wyrządzonej gościowi istotnym, a nie domniemanym zawinieniem służby, o czym postanawia § 1316 uc.

Odpowiedzialność gospodarza wedle § 970 uc. jest odpowiedzialnością *ex contractu*, a odpowiedzialność wedle § 1316 uc. odpowiedzialnością *ex delicto*.

Pierwsza z nich nie wymaga dowodu winy gospodarza lub winy osób, za które on odpowiada, druga — dowodu takiego ze względu na przepis § 1296 uc. żąda. Pierwsza natomiast dopuszcza całkowite nawet zwolnienie gospodarza od obowiązku wynagrodzenia szkody, jeśli wykaze, że uszkodzony przyczynił się do jej powstania własnym zawinieniem (*hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hat der Richter nach den Umständen zu entscheiden, ob... ein Ersatz gebührt § 970 uc.*); druga na wypadek winy podzielonej znajduje rozwiązanie w podzielonej odpowiedzialności w myśl § 1304 uc.

Z owego swoistego charakteru odpowiedzialności gospodarza wedle § 970 uc. wynika i dalsze postanowienie ustawowe § 970b) uc., wedle którego żądanie odszkodowania gaśnie, jeśli uszkodzony nie zawiadomi gospodarza o szkodzie bezwzględnie (*ohne Verzug*), podczas gdy odpowiedzialność jego przy winie dowiedzionej w myśl § 1316 uc. gaśnie na równi z innymi skargami odszkodowawczymi dopiero z upływem trzech lat (§ 1489 uc.).

Ow odrębny charakter obu rodzajów odpowiedzialności dowodzi, że przepisy o wynagrodzeniu szkody nie mogą być stosowane do wypadków odpowiedzialności wedle § 970 uc.—jak to utrzymuje rewizja.

Sądy niższe ustaliły, że powódki opuszczając krytycznego dnia pensjonat na kilka godzin, zostawiły drzwi mieszkania swego niezamknięte, jakkolwiek wiedziały, że w pensjonacie niema odzwiernego i że pokój ich leży wprost klatki schodowej, którą przechodzą obce osoby do mieszkań prywatnych, mieszczących się na tem samym piętrze, na którym mieściły się pokoje pensjonatu.

Z tych ustalonych okoliczności wysnuł wyrok odwoławczy prawny wniosek, że winę zagnięcia rzeczy ponoszą powódki i to ponoszą ją wyłącznie.

Rewizja podniosła z tego powodu zarzut sprzeczności ustaleń faktycznych z aktami (L. 3 § 503 pc.), podniosła oczywiście błędnie, gdyż pojęcie winy i jej stopnia jest pojęciem prawnym, a nie ustaleniem faktycznym, zaczem tę przyczynę rewizyjną jako mylnie wywiedzioną pomija się.

Nie jest również uzasadnioną i przyczyna rewizyjna L. 4 § 503 pc.

Wedle tego, co wyżej powiedziano, wykazanie wyłącznej winy uszkodzowanego nie jest wedle okoliczności koniecznym wymogiem zwolnienia gospodarza od obowiązku wynagrodzenia szkody.

W danym jednak wypadku sądy niższe, oceniając ustalone fakta przyjęły wyłączną winę powódek, nazwaną jedynie w wyroku I instancji nieściśle winą dominującą, a skoro tak, to wyrok odwoławczy zatwierdzający oddalenie żądania skargowego powódek jest zupełnie uzasadniony w § 970 uc.

Jest on nadto uzasadniony i w przepisie § 970 b) uc., skoro powódki zawiadomiły pozwaną o zagnięciu ich rzeczy dopiero w kilka dni po wykryciu szkody, jak to ustalił wyrok I instancji i które to ustalenie przyjął wyrok sądu odwoławczego.

Wprawdzie rewizja zarzuciła niedokładność postępowania odwoławczego z tego powodu, że nie dopuszczono dowodu z listu, którym zawiadomił adwokat pozwaną imieniem powódek o szkodzi i żądał jej wynagrodzenia.

Ale i ta przyczyna rewizyjna (L. 2 § 503 pc.) nie jest uzasadniona. Szkodę bowiem spostrzegły powódki 17 czerwca 1921, a list ów miał pochodzić wedle twierdzenia wyrażonego w I instancji k. 31 z dnia 21 czerwca 1921, a wedle twierdzenia pisma apelacyjnego wysłano go dnia 19 czerwca 1921, zaczem wedle obu twierdzeń był spóźniony to też prowadzenie dowodu na okoliczności nieistotne było zbyteczne. Podobnie nieistotnym był i dalszy powołany, a przez sąd odwoławczy słusznie pominięty dowód z poświadczenia uniwersytetu, że powódki owego dnia, kiedy rzeczy zaginęły, nie zdawały egzaminu.

Tak więc rewizji w całości nieuzasadnionej nie uwzględniono.

Orzeczenie o kosztach postępowania rewizyjnego pominięto, gdyż pozwana nie wzięła w niem udziału.

281.

Jeżeli wyrokiem sądowym orzeczone, że zobowiązanie zaciągnięte w koronach austriacko-węgierskich zgasto wskutek zapłaty, nie można dochodzić odrębną skargą, roszczenia o odszkodowania opartego na dewaluacji.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 23 lutego 1924 R. 8/24.

Sąd najwyższy w sprawie Jana K. przeciw Piotrowi S. o 10 milionów mkp. na rekurs rewizyjny powoda od uchwały sądu apelacyjnego w Krakowie jako sądu rekursowego z dnia 20 listopada 1923 r. L. cz. Bc. V 270/23/1, którą wy-

rok sądu okręgowego w Tarnowie z dnia 18 lipca 1923 r. L. cz. Cg. I. 118/23/8, na apelację pozwanego zmieniono w ten sposób, że uwzględniono zarzut rzeczy osądzonej i skargę odrzucono, powziął następującą uchwałę:

Nie uwzględniła się rekursu i zatwierdza zaskarżoną uchwałę:

Uzasadnienie:

Jakkolwiek powód nadał swej skardze charakter skargi odszkodowawczej, lub skargi z powodu niesłusznego wzbogacenia się, to jednak treść jej, niemniej i treść rekursu dowodzą, że powód domaga się nią zwrotu reszty pożyczki 600 K. austr. zpn., udzielonej pozwanemu w roku 1906, która ciążyła na realności pozwanego whl. 65 gm. B., a o której sąd powiatowy w Radomyślu wielkim orzekł prawomocnie w sporze przeprowadzonym między temi samemi stronami wyrokiem jeszcze z dnia 23 sierpnia 1921 C. II. 294/20/6, że pożyczka ta zgasła w skutek zapłaty.

Tak więc spór niniejszy w odniesieniu do powołanego sporu osądzonego toczy się między temi stronami o ten sam przedmiot (600 kor. austr. a raczej ich resztę) i na tej samej oparty zasadzie prawnej t. j. na umowie pożyczki.

Oczywista, że niezwrócenie pożyczki wedle wewnętrznej wartości pożyczonego pieniądza powoduje wzbogacenie się dłużnika, a o szkodę przyprawia wierzyciela, objawy te jednak nie zmieniają zasady prawnej skargi, jaką jest tu umowa pożyczki.

A skoro spór o tę całą pożyczkę został już wyrokiem rozstrzygnięty, nie można o to samo skarżyć w myśl zasady § 411 pc. *n e b i s d e e a d e m*, podobnie jak z tego samego powodu byłaby w zasadzie wykluczona skarga odszkodowawcza lub z tytułu wzbogacenia się z powodu wykonania wyroku materialnie niesłusznego, choć i tam upadły ponosi szkodę, a zwycięzca wzbogaca się.

To też należało zaskarżoną uchwałę, jako faktycznie i prawnie uzasadnioną zatwierdzić.

282.

Wierzyciel, który objął nieruchomości w swe dzierżenie na podstawie umowy antychretycznej, nie ma prawa zatrzymywać nieruchomości aż do zwrotu udzielonej pożyczki.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 23 października 1923, Rw. 1844/22.

Powody:

Pozwany domaga się rewizji zmieniającego wyroku sądu odwoławczego z przyczyn w § 503 l. 3 i 4 pc. wymienionych, przyczem ostatnią przyczynę rewizyjną upatruje w mylnem ocenieniu sprawy tak ze stanowiska prawnego jak i faktycznego. Pod tym ostatnim względem rewizja nie zasługuje na żadną uwagę, bo mylna ocena sprawy ze sta-

nowiska faktycznego nie stanowi żadnej z przyczyn rewizyjnych w § 503 pc. wyczerpująco wyliczonych.

Przyczyna rewizyjna z § 503 l. 3 pc. nie została wcale wywiedziona, zatem się ją pomija.

Co do oceny sprawy pod względem prawnym przez sąd odwoławczy, to wobec ustaleń sądu rewizyjnego (§§ 498 i 513 pc.), zapatrywanie sądu odwoławczego, że strony zawarły faktycznie umowę o zastaw spornego gruntu dla zabezpieczenia zaciągniętych przez powoda pożyczek u pozwanego, a tylko ubrały tę umowę w formę pozornego kontraktu kupna-sprzedaży z prawem odkupu, należy uznać za trafne. Wobec tego zasądzenie pozwanego na zwrócenie powodowi zastawionego i pozwanemu do używania oddanego gruntu jest w przepisie § 1372 kc. w zupełności uzasadnione i wywody rewizji nie są w stanie spowodować innego rozstrzygnięcia.

Słusznie natomiast żali się pozwany, że kwota 1120 mk., którą sąd odwoławczy nakazuje powodowi zwrócić pozwanemu, nie przedstawia wartości 1600 koron z r. 1913. Kwestja, ile ma powód zwrócić pozwanemu, nie była przedmiotem rozprawy ani w pierwszej ani w drugiej instancji, i nie była objęta żądaniem skargi, kwestja ta zresztą do obecnego sporu nie należy, bo skoro jest rzeczą pewną, że powód grunt przedmiotem umowy o zastaw będący oddał pozwanemu do używania, to pozwany, ma obowiązek zwrócić ten grunt powodowi na jego żądanie bez względu na to, czy powód pożyczkę zwrócił czy nie. Pożyczka zaciągnięta przez powoda ma być zwróconą pozwanemu nie według obliczenia ustawą z 15 stycznia 1920 poz. 26 dzu. zarządzonego, bo ustawa ta do wiarygodności przedwojennych się nie odnosi, lecz w tym sposobie, aby pozwany otrzymał wewnętrzną wartość tego, co pożyczył (§ 989 kc.) i powód widocznie w przeświadczeniu o swym obowiązku pod tym względem chciał, jak zeznał w I instancji (k. 9) jako strona, posłać pozwanemu na umorzenie swego długu 300 dolarów, lecz z powodu wojny pieniędzy na pocztę przyjąć nie chciano.

Wobec tego w częściowem uwzględnieniu rewizji należało zmienić wyrok sądu odwoławczego o tyle, że wyeliminowano z wyrzeczenia wyroku uzależnienie świadczenia pozwanego od równoczesnej zapłaty mu przez powoda kwoty 1120 mkp. i pozostawić kwestję, ile powód ma pozwanemu zwrócić, porozumieniu stron, a gdyby do porozumienia nie doszło, osobnemu sporowi.

283.

Sąd z § 29 upc. jest właściwy dla skargi sędziego z tytułu roszczeń ze stosunku służbowego, opartych na specjalnej umowie służbowej¹⁾.

¹⁾ Skoro roszczenie skargą dochodzone tyczy się prawa powoda do stanowiska etatowego sędziego okręgowego,

Wyrok pełnego kompetu izby piątej sądu najwyższego z 12 stycznia 1924, C. 482/23.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Sądem powszechnym skarbu państwa jest wprawdzie w myśl § 18 upc. łącznie z art. 21 uchwały rady ministrów z 17 czerwca 1920 dzu. poz. 502 sąd w miejscu siedziby działającego za skarb państwa oddziału prokuratury generalnej, a zatem w danym wypadku sąd w Poznaniu. Jednakże właściwość ta nie wyklucza istnienia właściwości szczegółowej, tak, że powód miałby w myśl § 35 upc. wolny wybór między kilkoma właściwymi sądami. W tym względzie powód powołuje się na przepisy §§ 29, 32 upc. Sąd apelacyjny przyjmuje, że należy stosować § 29 upc., uważając stosunek powoda do państwa za „umowę służbową“, bez dokładniejszego określenia, co należy przez to rozumieć i jaki charakter prawny „umowa“ taka posiada. Rozważając dany przypadek, nie potrzeba rozstrzygać zasadniczo zagadnienia, czy normalne przyjęcie sędziego do służby sądowej następuje na zasadzie umowy, zawartej między sędzią a państwem, czy też przez jednostronny akt władzy państwowej. Chociaż bowiem pod § 29 upc. podpadają tylko u m o w y — czy to umowy prywatno - prawne, czy też umowy prawa publicznego, z których wypływają roszczenia przekazane do rozstrzygania zwyczajnym sądom cywilnym, a nie wynikające j e d y n i e z przepisu ustawy — to jednak nie potrzeba tutaj zasadniczo rozstrzygać, czy stosunek etatowego sędziego z nominacji jest w odniesieniu do państwa stosunkiem umownym. Powód opiera bowiem swą skargę na tem, że prezes sądu apelacyjnego S. na podstawie specjalnego upoważnienia ze strony rządu polskiego był uprawniony do przyjmowania w drodze umowy sędziów do służby sądowej i że w danym przypadku z nim umowę taką zawarł, przyrzekając mu stanowisko etatowego sędziego okręgowego. Skarga powoda jest więc oparta na istnieniu specjalnej umowy między powodem a prezesem S., jako pełnomocnikiem rządu polskiego. Wobec takiego twierdzenia, gdy tego rodzaju umowy, chociaż o charakterze publiczno - prawnym, są jednak z istoty swej umowami indywidualnymi, a zatem wypływające z nich roszczenia nie polegają jedynie na przepisie ustawy, a oprócz tego należą (choćby już z uwagi na § 9 ust. o ustr. sąd.) do właściwości zwyczajnych sądów cywilnych, należy przyjąć, że § 29 upc. w danym wypadku mógłby być zastosowany, o ile zachodzą dalsze jego warunki. W tym względzie sąd apelacyjny przyjmuje bez żadnego uchybienia, że jako miejsce dopełnienia spornego

zobowiązania należy w rozumieniu § 29 upc. łącznie z § 269 uc. uważać Grudziądz, a to z uwagi na to, że Grudziądz jest miejscem urzędowania powoda, gdzie powód wypełnia swe obowiązki służbowe, a pozwany wypłaca mu pobory, że więc z punktu widzenia twierdzeń skargi, powołującej się na umowę główną, siedziba całego stosunku prawnego znajduje się w Grudziądzu. Z tego wynika, że § 29 upc. może być zastosowany, a zarzut niewłaściwości sądu jest nieuzasadniony.

284.

1. Można skarżyć w sądzie o ustalenie nieważności ugody zawartej w urzędzie rozjemczym dla spraw najmu.

2. W postępowaniu przed tym urzędem nie obowiązują przepisy procedury cywilnej o pełnomocnictwie procesowym.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 22 lutego 1924 C 549/23.

I. Sąd okręgowy, II sąd apelacyjny w Toruniu.
Z powodów:

I. Ogólnym warunkiem skargi o ustalenie w myśl § 256 upc. jest interes prawny w natychmiastowym ustaleniu. Sąd apelacyjny przyjmuje, że interes taki nie zachodzi, ponieważ powódka mogła żądać uchylenia ugody z 2 maja 1922 w postępowaniu przed urzędem rozjemczym dla spraw najmu, wobec czego niepotrzebna jest skarga o ustalenie, a poza to i z tej przyczyny, że wspomniana ugoda nie stanowi tytułu wykonawczego. Stanowisko to zawiera uchybienia prawne w dwóch kierunkach:

1) Ugodę z 1 maja 1922 zawarto przed urzędem rozjemczym dla spraw najmu, a zatem nie idzie tu o ugodę kończącą postępowanie procesowe w sądach zwyczajnych. Urzędy zaś rozjemcze dla spraw najmu w rozumieniu art. 10 nast. ustawy z 18 grudnia 1920 o ochronie lokatorów w b. dzielnicy pruskiej (dz. urz. poz. 1/21) mają raczej charakter urzędów polubownych, aniżeli charakter sądów. Postępowanie przed niemi określone w myśl art. 14 ust. 2 ustawy o ochronie lokatorów osobne rozporządzenie, wydane jeszcze za czasów niemieckich 23 września 1918 (dzu. Rz. str. 1146). Rozporządzenie to normuje postępowanie przed urzędami rozjemczymi dla spraw najmu w sposób odrębny, różniący się znacznie od postępowania w sprawach cywilnych, uregulowanego w procedurze cywilnej. Tylko nieliczne przepisy procedury cywilnej i tylko o tyle, o ile są szczególnie powołane we wspomnianem rozporządzeniu, mają zastosowanie przed urzędami rozjemczymi dla spraw najmu. Wynika to z §§ 1, 7 ust. 2 i 3, 13 ust. 2, 3, 4 wspomnianego wyżej rozporządzenia z 23 września 1918. Jeżeli uwzględni się przytem odrębny ustrój tych urzędów, a w szcze-

które nadane być może tylko w drodze jednostronnego aktu nominacji, zastosowanie do takiego powództwa przepisów o t. zw. *forum contractus* budzi wątpliwości.

Bj.

gólności cel, w którym je utworzono, polegający na łagodzeniu sporów między wynajmującym a lokatorem oraz na udzieleniu temu ostatniemu daleko idącej ochrony w sprawach najmu, to charakter polubowny urzędów rozjemczych dla spraw najmu jeszcze bardziej się uwydatni. Skoro tak jest, to ugody zawartej przed takim urzędem nie można traktować na równi z ugodą sądową. Przedewszystkiem trzeba zważyć, że o ile chodzi o zaciepienie zawartej ugody z jakichkolwiek przyczyn, staje się z reguły—jak w danym wypadku—koniecznym rozstrzygnięcie całego szeregu spornych kwestji faktycznych i prawnych, do których rozstrzygnięcia urzędy rozjemcze nie są powołane, a których prawidłowe rozstrzygnięcie wymaga zwyczajnego postępowania cywilnego. Dla tego też, nie przesądzając zasadniczo kwestji, czy i w jakich warunkach ugodę sądową należy zaskarżać w osobnym procesie, w danym przypadku, gdy idzie o ugodę zawartą przed urzędem rozjemczym, zaskarżenie takie trzeba uznać za dopuszczalne.

2) Wprawdzie sąd apelacyjny powołuje się dalej i na to, że w danym przypadku z powodu braku pełnomocnictwa pisemnego w myśl § 13 rozp. z 23 września 1918 ugoda zawarta nie jest wykonalna. Jednakże ugoda z 2 maja 1922, chociaż nie jest tytułem wykonawczym, jest jednak tytułem prawnym, na podstawie którego pozwany mógłby żądać dopełnienia i żądanie to przeprowadzić w drodze skargi. Dla tego powódka posiada interes prawny w tem, aby spowodować uchylenie takiego tytułu prawnego. Z powyższego rozumowania wynika, że sąd apelacyjny obraził § 256 upc.

II. Zaskarżony wyrok opiera się pozatem jeszcze i na § 83 upc., dotyczącym pełnomocnictwa procesowego, przyczem sąd apelacyjny przyjmuje, że w danym przypadku wchodzi w rachubę przepisy procedury cywilnej o pełnomocnictwie procesowym. Stanowisko to jest mylne. Jak już wyżej wykazano, w postępowaniu przed urzędami rozjemczymi dla spraw najmu przepisy procedury cywilnej można stosować tylko o tyle, o ile rozporządzenie z 23 września 1918 szczegółowo je powołuje. Tymczasem ani § 5 tego rozporządzenia normujący kwestję pełnomocnictwa, ani też żaden inny przepis nie powołuje postanowień procedury cywilnej o pełnomocnictwie procesowym. Dla tego przepisów zawartych w § 78 nast. upc., a w szczególności też § 83 upc., nie można stosować w postępowaniu przed urzędami rozjemczymi dla spraw najmu.

285.

1. *Zakreślenie w ofercie notarialnej terminu, do którego oferta winna być przyjętą, może mieć takie znaczenie, że w terminie winno nastąpić również zawiadomienie o przyjęciu notarialnem.*

2. *Umowa, w której ustanowiono cenę kupna w markach niemieckich, jest nieważna, chociażby delegat ministerstwa skarbu pozwolił na przesłanie pieniędzy do Niemiec¹⁾.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 23 lutego 1924
C. 627/23.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Oferta z 7 sierpnia 1922 zawiera dwa warunki a mianowicie, że powód „wystara się **przed akceptacją** tej oferty o zezwolenie okręgowego urzędu ziemskiego **na zawarcie kontraktu**“, „że okręgowy urząd ziemski **kontrakt zatwierdzi**“, co § 8 oferty jeszcze specjalnie podkreśla, dodając ponadto dalszy warunek, że „sprzedającemu będzie udzielony wolny wywóz całej ceny kupna i wszelkich od sprzedaży wykluczonych przedmiotów“. Cała zaś oferta miała w myśl § 9 wiązać pozwanego tylko do 1 września 1922. Co do przyjęcia oferty, to nastąpiło ono notarialnie 30 sierpnia 1922, a zatem jeszcze na czas, bo **przed** 1 września 1922. Jednakże **zawiadomienie** o przyjęciu nastąpiło dopiero **po** 1 września 1922. Wprawdzie w myśl § 152 uc. w wypadkach, gdy umowę stwierdza się dokumentem sądowym lub notarialnym, a obydwie strony nie są równocześnie obecne, umowa przychodzi do skutku z chwilą zadokumentowania przyjęcia oferty w myśl § 128 uc. Jednakże regułę tę należy stosować tylko, jeżeli strony nie postanowią czego innego. Takie postanowienie może nastąpić także milcząco i również w ten sposób, że czyniący ofertę określa termin, do którego oferta winna być przyjętą (§ 148 uc.), okazując przez to, że pragnie w zakreślonym czasokresie mieć pewność, czy ofertę przyjęto lub nie, co mianowicie w czasach wahań waluty może mieć wielkie znaczenie. Z tego punktu widzenia sąd apelacyjny sprawy wcale jeszcze nie badał...

Sąd apelacyjny powinien oprócz tego ofertę... poddać dalszej jeszcze wykładni. A mianowicie, powinien ustalić znaczenie § 2 oferty. W postanowieniu tem oznaczona jest cena kupna na 63.00.000 mkp., jednakże z dodatkiem „w zamian których obowiązany jest kupujący zapłacić 7.250.000 mk. niem.“. Gdyby postanowienie to należało rozumieć w ten sposób, że czyniący ofertę chciał zawrzeć umowę kupna - sprzedaży na marki niemieckie, to umowa taka byłaby w myśl art. 3 ustawy walutowej z 20 listopada 1919 nieważną — w myśl stałego orzecznictwa sądu najwyższego — i to bez względu na to, czy delegat ministerstwa skarbu udzielił pozwolenia na przekazanie do Niemiec 7.250.000 mk. niem., gdyż zezwolenie to dotyczy tylko **wywozu** waluty nie-

¹⁾ Por. natomiast art. 6/3 ustawy z 17 grudnia 1921 dzu. poz. 741.

mieckiej za granicę, nie zawiera zaś udzielenia pozwolenia na zawarcie umowy na walutę niemiecką. Do udzielenia takiego zezwolenia ministerstwo skarbu nie było też wcale uprawnione, gdyż ustawa z 20 listopada 1919 prawa takiego mu nie nadała, a art. 4 wspomnianej ustawy dotyczy tylko umów zawartych już **przed** wejściem w życie ustawy walutowej. Wobec brzmienia § 2 oferty możliwa jest jednak również i wykładnia tego rodzaju, że kontrakt miał być wprawdzie zawarty na walutę polską, lecz powód miał na siebie przyjąć obowiązek zakupienia za cenę kupna marek niemieckich, wystarać się o wolny wywóz całej ceny kupna (por. § 8 oferty) i następnie przekazać ją do Gdańska. Tego rodzaju umowa nie sprzeciwiałaby się przepisom ustawy walutowej. W tym względzie brak jednak odnośnych ustaleń w zaskarżonym wyroku...

286.

Jeżeli żona zawarła wprawdzie kontrakt kupna-sprzedaży co do całej nieruchomości będącej własnością wspólną jej i męża, zastrzegła jednak, że mąż do kontraktu później przystąpi, to kontrakt staje się bezskutecznym, jeżeli mąż zmarł przed formalnym przystąpieniem, chociażby żona stała się jego uniwersalną spadkobierczynią¹⁾.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 16 listopada 1923
C. 115/23.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.
Z powodów:

Pod względem prawnym wyrok przyjmujący nieważność kontraktu... nie polega na błędzie. Jeżeli w szczególności sąd apelacyjny przyjmuje, że powódka przy zawarciu kontraktu nie występowwała jako pełnomocniczka męża, to przyjęcie to nie jest sprzeczne z osnową kontraktu, wedle której mąż do kontraktu dopiero później miał przystąpić. Gdy zaś powódka sama do rozporządzenia posiadłości mającą być przedmiotem sprzedaży nie była uprawnioną, owe zastrzeżone w kontrakcie przystąpienie męża stanowiło istotny wymóg ważności kontraktu, który wskutek śmierci męża się nie ziścił. Nie wpływa na wynik końcowy sprawy także okoliczność, że powódka stała się następnie uniwersalną spadkobierczynią męża, skoro nie ustalono, żeby spadkodawca zobowiązał się ze swej strony ważnie przystąpić do kontraktu, które to zobowiązanie powódka jako spadkobierczyni obowiązana była wypełnić (§ 1967 uc.), ani też by powódka zobowiązała się była sama, postarać się o takie przystąpienie męża...

¹⁾ Zdanie przeciwne możnaby oprzeć zwłaszcza na zastosowaniu t. zw. *exceptio rei venditae ac traditae*.

287.

Odzyskanie w sądzie karnym od osób trzecich rzeczy pochodzących z przestępstwa powinno być stosowane w granicach dopuszczalnych przez przepisy prawa cywilnego, handlowego i woksłowego, względem mienia, które wyszło z rąk prawnego posiadacza bez jego woli.

Nie ulegają odebraniu w drodze postępowania karnego od osób trzecich pieniądze i papiery procentowe, nabyte w dobrej wierze.

Wyrok uniewinniający nie zwalnia sądu karnego od obowiązku rozważenia kwestji zwrotu rzeczy uzyskanych drogą przestępstwa, jeżeli ustalony został sam fakt przestępstwa.

Orzeczenie zgromadzenia ogólnego sądu najwyższego d. 1
grudnia 1923 Z. S. 59/23.

W jesieni r. 1915 we wsi D., gminy W. pow. Warszawskiego Fr. N. skradziono klacz. W czerwcu r. 1920 N. oznajmił policji, że skradziona klacz znajduje się obecnie u gospodarza wsi O., gminy P., W. Ł., od którego też policja ją odebrała i zwróciła N. Sąd pokoju w Mokotowie wyrokiem z d. 20 lipca r. 1920, uznając, iż tożsamość klaczy nie ustalono, uniewinnił zarówno W. Ł., jak i jego brata, który mu klacz sprzedał, z pod zarzutu kradzieży i nakazał zwrócić klacz W. Ł. Sąd okręgowy w Warszawie, rozpoznawszy sprawę ze skargi apelacyjnej poszkodowanego N., wyrokiem z dn. 1 lutego r. 1921 zatwierdził wyrok sądu pokoju co do uniewinnienia obu Ł., ale klacz nakazał zwrócić N. Tak wyrokując sąd okręgowy wyszedł z założenia, że, aczkolwiek odebrana od W. Ł. klacz jest tą samą, którą skradziono N., a którą W. Ł., bez świadectwa jej pochodzenia, nabył od nieznanego chłopca, nie mniej przeto oskarżeni nie mogą odpowiadać ani z art. 581 kk. za kradzież, ani nawet z art. 616 kk. za kupno kradzionej rzeczy, ponieważ w czasie okupacji niemieckiej, sprzedaż koni mogła się odbywać tylko potajemnie. Skoro jednak „bracia Ł.” nabyli ową klacz „bez tytułu prawnego”, art. 2279 kc. nie może, zdaniem sądu, mieć w danym razie zastosowanie, i klacz należy zwrócić prawemu jej właścicielowi. Skargę kasacyjną obrońcy oskarżonego, sąd najwyższy przekazał ogólnemu zgromadzeniu sądu najwyższemu.

Przy rozważaniu zasadniczego pytania, które w ten sposób staje obecnie przed obliczem zgromadzenia ogólnego sądu najwyższego, należy mieć na względzie następujące przesłanki:

1. Rzeczy, uzyskane zapomocą przestępstwa, często przechodzą w posiadanie osób trzecich, powstaje więc pytanie: kto, w razie wykrycia występku pochodzenia takich rzeczy, ma słusniejszą do nich prawo, i komu przeto wydać je należy — czy pierwotnemu ich właścicielowi, czy aktualnemu posiadaczowi?

2. W stosunku do osób, które w jakikolwiek sposób są związane z przestępstwem, czy jako jego sprawcy, lub pomocnicy sprawców, czy jako nabywcy w złej wierze rzeczy, uzyskanych z pomocą przestępstwa, rozstrzygnięcie powyższego pytania żadnej nie nastęrcza trudności, wynika bowiem z samej istoty przestępstwa: osoba, winna zaboru cudzej własności lub paserstwa, niezależnie od należytej za swe przestępstwo kary, jest obowiązana wynagrodzić pokrzywdzonemu zarządzone tem przestępstwem szkody i straty, a przede wszystkim zwrócić rzeczy drogą przestępstwa uzyskane. To zobowiązanie, płynące z przestępstwa (obligatio ex delicto), jest stanowcze i bezwzględne, żadnym nieulegające ograniczeniom i żadnych nie budzące wątpliwości.

3. Trudne do rozwiązania jest dopiero pytanie: jak należy postąpić z rzeczami, uzyskanymi z pomocą przestępstwa, gdy znajdują się już w posiadaniu nabywców dobrej wiary? Pytanie to wybiega poza granice prawa karnego i wkracza w dziedzinę prawa cywilnego (i jego poddziałów: prawa handlowego i wekslowego), jako zaś dotyczące obrotu rzeczy ruchomych, to jest, powszechnych zjawisk ekonomicznych, wymaga rozstrzygnięcia, liczącego się bacznie z warunkami życia gospodarczego, które, z natury swej, wielkim w czasie i przestrzeni ulegają zmianom.

4. Prawo rzymskie, wychodząc z zasady: „Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet”, i stosując ją zarówno do rzeczy nieruchomych, jak do ruchomości, uświęca bezwzględną na korzyść prawnego właściciela nieprawnie zabranej lub zgubionej rzeczy jej windykację od każdego jej posiadacza, chociażby nim był nabywca „cum bona fide” i „ex justo titulo”. Te zasady prawa rzymskiego odpowiadały ówczesnym stosunkom ekonomicznym, opartym na gospodarstwie naturalnym, na handlu przeważnie zamiennym, w tych bowiem warunkach, zwłaszcza wobec nieistnienia stałych cen rynkowych, za jedynie właściwie i słuszne odszkodowanie właścicieli rzeczy skradzionych, wyłudzonych, przywłaszczonych lub zgubionych uważano ich zwrot w naturze, nie zaś wydanie ich równowartości, a obowiązku tego zwrotu nie ograniczono ani takim, czy innym upływem czasu, ani sposobem nabycia. Wszelako od zasady bezwzględnej windykacji i w Rzymie dopuszczono dwa zasadnicze wyjątki, mianowicie, wcale jej nie rozciągano do rzeczy, nabytych od państwa, a nabycia rzeczy w dobrej wierze (z wyjątkiem t. zw. *res furtivae*) osłaniano tarczą przedawnienia.

5. Z biegiem czasu zmieniał się ustrój ekonomiczny i wolny obrót ruchomości stawał się coraz większą koniecznością. W następstwie tego musiała ulec złagodzeniu pierwotna zasada bezwzględnego nad rzeczami władztwa ich właścicieli, ustępując stopniowo zasadzie, że ochronę interesów właścicieli trzeba uzgodnić z interesami społeczeństwa. Wszelako, pomimo całej troski

o potrzebną dla społeczeństwa wolność obrotu gospodarczego, należało przytem utrzymać zasadę prawa właściciela do odzyskania rzeczy, utraconych nie z własnej jego winy, utrzymać, nie tylko w imię elementarnej poczucia słuszności, ale i ze względów celowości społecznej, gdyż zupełne zaniechanie prawa windykacji, bezwzględnie osłaniające nabywców rzeczy ruchomych od poszukiwań ze strony właścicieli i przeto zwalniające ich od potrzeby, w imię własnego interesu, oględności co do pochodzenia nabywanych rzeczy, ułatwiłoby złoczyńcom korzystanie z owoców swoich przestępstw i tem samem musiałyby się przyczynić do wzrostu zbrodniczości. Te różnorodne względy wpływałyby tedy na kształtowanie się pojęć i norm prawnych co do zakresu i warunków windykacji rzeczy, nieprawą drogą wyszłych z posiadania właściciela.

6. Już prawo staroniemieckie odróżniało rzeczy, które wyszły z rąk właściciela wbrew jego woli — drogą występku lub zbrodni, od rzeczy, które bądź sam zgubił, bądź dobrowolnie w jakim-kolwiek celu wręczył innej osobie (*entwendesgut* i *verlorenesgut*), a które ta osoba, wbrew otrzymanemu odeń poleceniu lub przynajmniej bez jego upoważnienia oddała osobie trzeciej. Rozróżnienie to opierało się na przesłance, iż właściciel, który powierzył swą rzecz osobie, niezaślugującej na zaufanie, zawinił większą nieostrożnością, aniżeli osoba postronna, nabywająca tę rzecz odwiarołomnego powiernika, sprzeniewierzającego się w swjemu mocodawcy.

7. Współczesne prawodawstwa europejskie u-względniają windykację w stopniu niejednakowym.

Austrjacki kodeks cywilny zawiera w przedmiocie odzyskania rzeczy zgubionych lub skradzionych przepis, że „Jeżeli pozwany posiada rzecz w złej wierze lub nieprawnie, jeżeli nie może wskazać swych poprzedników, albo wskazuje podejrzanego, lub jeżeli pod tytułem darmym nabył rzecz, którą powód nabył pod tytułem obciążliwym, natenczas powodowi ustąpić powinien” (§ 373). Natomiast nie jest obowiązany do zwrotu rzeczy, kto ją nabył na licytacji publicznej, albo od przemysłowca, upoważnionego do sprzedaży takich rzeczy, albo od tego, komu ją do użycia, do przechowania lub do innego celu powód sam powierzył (§ 367). Jeżeli powód i pozwany mają równy tytuł godziwego posiadania, pozwanejmu, na zasadzie posiadania, służy pierwszeństwo (§ 374). Pieniądze i papiery procentowe na okaziciela nie podlegają windykacji, jeśli powód nie złoży dowodów prawa własności, a pozwany działał w dobrej wierze (371).

8. Nowy kodeks niemiecki zawiera podobne przepisy. Art. 932 stanowi, że „Wskutek zbycia nabywca staje się właścicielem i wtedy, gdy rzecz do zbywającego nie należy, chyba że nabywca nie był w dobrej wierze. Nabywca nie jest w dobrej wierze, gdy mu wiadomo, lub gdy tylko wskutek ciężkiego swego niedbalstwa nie wie-

dział, że rzecz do zbywającego nie należy". Względem rzeczy skradzionej lub zgubionej nabycie nie tworzy prawa własności, z wyjątkiem pieniędzy i papierów procentowych na okaziciela, oraz rzeczy sprzedanych przez przetarg publiczny.

9. Kodeks cywilny francuski, obowiązujący w b. Królestwie Polskim Kongresowem, wypowiadając ogólną zasadę, iż „posiadanie starczy za tytuł”, stanowi, że właściciel w ciągu lat trzech może żądać od nabywcy zwrotu rzeczy, zgubionej lub skradzionej (art. 2279), w razie zaś nabycia tej rzeczy na jarmarku, na targu, na licytacji publicznej, lub od kupca, handlującego takimi rzeczami, właściciel może żądać zwrotu rzeczy nie inaczej, jak za zwrotem sumy, za którą była nabyta (art. 2280). Tak więc, aczkolwiek art. 1599 kc. głosi, że sprzedaż rzeczy cudzej jest nieważna, to jednak przedawnienie trzyletnie nieważność tę pokrywa. Użyty w art. 2279 w oryginale kc. wyraz „vol” oznacza zarówno kradzież, jak rabunek i rozbój, ale nie ogarnia przywłaszczenia i sprzeniewierzenia, a zatem prawa właściciel nie może żądać od osoby trzeciej zwrotu rzeczy, zabranych za pomocą przywłaszczenia, nadużycia pełnomocnictwa i t. p. Wątpliwość budziło wśród prawników francuskich zagadnienie: czy właściciel może żądać od nabywcy zwrotu swych rzeczy, zabranych zapomocą oszustwa? Zagadnienie to i literatura francuska (Laurent t. XXXII str. 610), i tamtejsze orzecznictwo kasacyjne rozstrzygnęły na korzyść nabywcy, z racji, że przy oszustwie rzecz przechodzi do przestępcy jakby z woli właściciela, i że jego nieopatrzność, która sprawiła, że dał sobie dane mienie wyłudzić, nie powinna szkodzić nabywcy. B. senat rosyjski, rozstrząsając to pytanie w orzeczeniu zgromadzenia ogólnego departamentów kasacyjnych Nr 26 z r. 1906 przyjął szerszą wykładnię, bo uznał, że zwrot rzeczy, na zasadach art. 2279 KC., stosuje się do wszelkich przestępstw przeciwko własności.

10. Prawodawstwo rosyjskie, obowiązujące w trzech województwach wschodnich Rzeczypospolitej, tudzież w Ziemi Wileńskiej i w obwodzie Białostockim, trzyma się zasady bezwzględnej windykacji (art. 609 t. cz. 1 Zводу Praw. Cyw.), żadnej nie czyniąc w tej mierze różnicy, ani między rzeczami ruchomymi i nieruchomymi, ani między nabywcą dobrej i złej wiary, ani między rzeczami, które wyszły z posiadania właściciela wbrew lub bez jego woli, a temi, które on sam dobrowolnie powierzył innej osobie, i co do których ta osoba zawiodła jego zaufanie, zbywając je w trzecie ręce. Art. 1689 cz. 1 t. X Z. Pr. Cyw. wręcz stanowi, że sprzedawca może rozporządzać w tytule własności; na mocy zaś art. 1386, nieważna jest sprzedaż cudzego mienia, dokonana przez jego użytkownika lub posiadacza, chociażby dożywotniego. Bardzo liczne wyjątki od tej

ogólnej zasady mieszczą się w przepisach poszczególnych ustaw, jak np. w art. 28 ustawy kas pożyczkowych, głoszący, iż rzeczy, zastawionych w kasie pożyczkowej, nie zwraca się właścicielowi, albo art. 1061 upc., w myśl którego, rzeczy, nabyte na licytacji publicznej, stanowią w każdym razie własność nabywcy.

11. W kierunku bezwzględnych wymagań prawa materialnego co do prawa odzyskania rzeczy, występna drogą wyszłych z posiadania prawno-go ich właściciela, poszła i wykładnia przepisów obowiązujących w okręgach sądów apelacyjnych Warszawskiego, Lubelskiego i Wileńskiego ustawy postępowania karnego, mianowicie jej art. 126, 375 i 777, i aczkolwiek z brzmienia art. 375 upk. możnaby wnosić, że zwrotowi ulegają tylko rzeczy, które za pomocą przestępstwa zabrano z rąk właściciela, i że natomiast windykacja się nie stosuje do rzeczy, które właściciel, w tym, czy innym celu, oddał samowolnie potem rozporządzającemu się niemi przestępcy, to jednak orzecznictwo kasacyjne rosyjskie rozciąglejszą przyjęło w tej mierze wykładnię, wyjaśniając, iż odzyskaniu od osób trzecich ulegają i rzeczy, pochodzące z przywłaszczenia (orz. b. senatu z r. 1870 Nr 505, i inne). Taka zaś wykładnia była celowa i słuszna ze stanowiska przytoczonych w ustępie poprzednim przepisów rosyjskiego prawa cywilnego, uznających bezwzględną nieważność każdego zbycia rzeczy cudzej, a zatem i w drodze procesu cywilnego otwierających właścicielowi zupełną w każdym wypadku możliwość odzyskania rzeczy, których go nieprawnie pozbawiono.

12. Na mocy art. 126 i 777 upk., co do rzeczy, uzyskanych za pomocą przestępstwa, sąd wyrokujący powinien z urzędu nakazać ich zwrot prawemu posiadaczowi, a to nie tylko w razach, gdy w danej sprawie zapada wyrok skazujący, lecz nie mniej i w wypadkach umorzenia sprawy z powodu niewykrycia sprawcy, a nawet w razach zapadnięcia wyroku uniewinniającego, z wyjątkiem, gdy uniewinnienie nastąpiło z powodu uznania braku w danym czynnie cech przestępstwa, wtedy bowiem własność rzeczy staje się sporną, i, wobec tego strony powinny się o nią rozprawić w sądzie cywilnym.

13. Powyższa wykładnia art. 126 i 777 upk., znajduje poparcie w brzmieniu art. 375 upk., stanowiącego, iż przedmioty, skradzione lub zabrane, jeśli tylko nie zachodzi szczególna potrzeba dołączenia ich do sprawy, sędzia śledczy zwraca osobom, którym je skradziono lub zabrano. Sędzia śledczy nie mógłby, oczywiście, spełnić tego nakazu ustawy, jeśliby windykacja miała zależeć od uznania winy oskarżonego. Zresztą zasadę, że zwrot rzeczy, uzyskanych za pomocą przestępstwa, nie może być wogóle uzależniony od zapadnięcia wyroku skazującego, uznaje zarówno odnośna rosyjska literatura prawnicza Tal-

berg, Charłomow, Szczegłowitow (Miesięcznik prawa cywilnego i karnego r. 1890 ks. 2) i inni— jak i komentatorzy ustaw proceduralnych austriackiej (np. Mayer — Comentar, str. 476) i francuskiej (Garraud: Preciś, str. 812).

14. Przepisany w upk. 1864 r. zwrot prawemu posiadaczowi rzeczy, pochodzących z przestępstwa, ogarnia tego rodzaju przedmioty, znajdujące się nie tylko u sprawców występnego czynu, ale i u osób postronnych, w myśl bowiem art. 778 upk., sąd karny niema ani obowiązku, ani nawet prawa wchodzić w rozpoznanie w tej mierze praw osób trzecich, którym przeto zostaje tylko droga powództwa w sądzie cywilnym.

15. Praktyka b. senatu rosyjskiego w pierwszym swym okresie ograniczała windykację rzeczy, uzyskanych za pomocą przestępstwa, tylko do wypadków odebrania ich od sprawcy przestępstw lub od nabywcy, wiedzącego o występnie ich pochodzeniu, a w bardzo charakterystycznym w tym względzie orzeczeniu zgromadzenia ogólnego dep. kas. Nr 10 z r. 1887 senat wyjaśnił, iż sąd karny jest obowiązany przywrócić prawo majątkowe pokrzywdzonych, pogwałcone przez przestępstwo. Jeżeli tedy dany czyn nie będzie uznany za karalny, lub jeśli sąd wogóle uniewinni oskarżonego, to odebrane rzeczy powinny mu być zwrócone, jako faktycznemu ich posiadaczowi. Sąd karny bowiem nie ma prawa rozpoznawać powództwa cywilnego, niewypływającego bezpośrednio z przestępstwa, jak również nie może nakazać zwrotu rzeczy, znajdujących się u osób trzecich byłoby to bowiem równoznaczne z rozpoznaniem powództwa cywilnego oskarżonego w stosunku do osób, nie biorących udziału w sprawie“.

16. Orzeczenie powyższe wywołało gorącą krytykę prawników rosyjskich, między innymi, słusznie zarzucali, iż senat przez taką wykładnię zupełnie uchylił art. 375 upk. i mylnie, wbrew art. 777 upk., podporządkował zwrot rzeczy, uzyskanych za pomocą przestępstwa, zasadom procesu cywilnego, gdy tymczasem z mocy ustawy postępowania karnego, sąd nakazuje restytucję z urzędu, choćby pokrzywdzony powództwo to wcale nie wytoczył. Wskazano zarazem, że wykładnia senatu uniemożliwia zwrot rzeczy w sprawach umorzonych w trybie art. 277 upk. z powodu nieujawnienia sprawcy lub niedostateczności poszlak.

17. W następstwie b. senat rosyjski zasadniczo zmienił swój pogląd na kwestję odzyskania rzeczy, pochodzących z przestępstwa, i w orzeczeniu zgromadzenia ogólnego Nr 31 z r. 1896, oraz w szeregu innych późniejszych orzeczeń wyjaśnił, iż wyrok uniewinniający wyłącza zwrot prawemu posiadaczowi rzeczy, odebranych czy od samego sprawcy, czy od osób trzecich, tylko w razach, gdy sąd odrzucił sam fakt przestępstwa, albo gdy uznał w danym czynie brak znamion przestępstwa, i że, zwracając poszkodowanemu

rzeczy, wyjęte z jego posiadania drogą przestępstwa, sąd na mocy art. 778 upk. nie ma prawa rozpoznawać roszczeń osób trzecich.

18. Nie mniej rozbieżne było orzecznictwo b. Senatu nawet w szczegółowej kwestji zwrotu uzyskanych za pomocą przestępstwa i znajdujących się w posiadaniu osób trzecich banknotów i papierów procentowych na okaziciela. W jednym z najwcześniejszych w tym względzie orzeczeń, w sprawie Bołdyjewa (Zb. Orz. Zgr. Og. t. II Nr 705), Senat wyjaśnił, że papierów procentowych na okaziciela nie można odbierać osobom trzecim, które je nabyły w dobrej wierze; w orzeczeniu zaś późniejszych (z r. 1878 Nr 110 i z r. 1886 Nr 75) senat uznał, iż papiery procentowe tak samo, jak każde inne mienie ruchome, ulegają odzyskaniu. Wreszcie, w miarodajnym orzeczeniu zgr. ogóln. dep. kas. Nr 42 z r. 1884 senat wyjaśnił, że jeżeli posiadacza odebranych mu w toku dochodzenia karnego pieniędzy i papierów procentowych na okaziciela, wyrok sądu nie uzna winnym ani ich ukrywaniu, ani nabycia z wiedzą o występnie ich pochodzeniu, natenczas pieniądze lub papiery procentowe mocą tegoż wyroku powinny być mu zwrócone, jako faktycznemu ich posiadaczowi.

19. Zestawiając powyższe uwagi i wyjaśnienia, przyjść należy do wniosku: a) że, na zasadzie obowiązującej w okręgach sądów apelacyjnych Warszawskiego, Lubelskiego i Woleńskiego rosyjskiej ustawy postępowania karnego, odzyskanie w sądzie karnym od osób trzecich rzeczy, pochodzących z przestępstwa, może i powinno być stosowane w granicach, dopuszczalnych ze względu na przepisy prawa cywilnego, tudzież handlowego i wekslowego, względem mienia, które wyszło z rąk prawego posiadacza bez jego woli; b) że zasadniczo nie ulegają takiemu odzyskaniu od osób trzecich pieniądze i papiery procentowe, nabyte przez nie w dobrej wierze, i c) że wyrok uniewinniający nie zwalnia sądu karnego od obowiązku rozważenia kwestji zwrotu rzeczy, uzyskanych drogą przestępstwa, ilekroć jest ustalony sam fakt przestępstwa.

20. Przechodząc od tych ogólnych rozważań do sprawy niniejszej, znać należy, że pierwszy zarzut skargi kasacyjnej jest bezpodstawny, sąd okręgowy bowiem, po rozpoznaniu całokształtu okoliczności, sprawy, ustalił fakt tożsamości kłaczy, skradzionej N., z kłaczą, odebraną od W. Ł., i swoje przekonanie w tej mierze należycie uzasadnił, wnioszek zaś ten sądu, jako wyraz wewnętrzznego przekonania sędziów wyrokujących (art. 119), co do faktycznej strony sprawy, nie ulega sprawdzeniu w drodze kasacji (art. 174 upk.).

21. Natomiast słuszny jest drugi zarzut skargi kasacyjnej ad. b. Z zestawienia art. 2279 kc. z art. 2262 i 2265 tego kodeksu wynika, iż obrona trzechletniem przedawnieniem, zakreślonym w art. 2279 kc. nie służy jedynie nabywcy, któremu udowodniono działanie w złej wierze. Tymczasem o złej

wierze W. Ł. niema wcale mowy. Niezastosowalność doń art. 2279 kc., sąd okręgowy oparł jedynie na przestance, iż Ł. „nabyli tę klacz bez żadnego tytułu prawnego”. Z wyroku nie można wywnioskować, co właściwie sąd okręgowy rozumiał przez te słowa, bo przecie sprzedaż ruchomości nie wymaga żadnego aktu formalnego. Jeżeli zaś sąd okręgowy utożsamia brak tytułu prawnego z brakiem dobrej wiary, to wpadł w sprzeczność sam z sobą, gdyż w drugiej części swego wyroku stwierdza, iż w kupnie konia przez W. Ł. „nic podejrzanego niema” i że „w owe czasy wszyscy na wsiach tak bez świadctw konie kupowali”. Tak czy inaczej wyrok sądu okręgowego obraził w tym względzie zarówno art. 2279 kc. przez błędną jego wykładnię, jak i art. 119 i 130 (170) upk.— przez uznanie niezastosowalności art. 2279 kc. do W. Ł., pomimo nieuzasadnienia w wyroku, by, kupując konia działał w złej wierze.

22. Ponadto, jak słusznie podnosi dalej skarga kasacyjna, twierdzenie sądu okręgowego, iż konia kupili „bracia Ł.”, nie odpowiada ustalonym okolicznościom sprawy i obraża tedy art. 119 i 130 upk.—klacz bowiem nabył W. Ł. i odprzedał ją bratu W., a wobec tego sąd powinien był rozpoznać dobrą wiarę każdego z braci osobna, a w szczególności dobrą wiarę W. Ł., jako osoby trzeciej, od której postanowił odebrać posiadane go przez nią konia i co do której przeto był obowiązany ocenić zastosowalność art. 2279 kc.

23. Wobec wskazanych powyżej uchybień, stanowiących istotną obrazę art. 119 i 130 (170) upk. i art. 2279 kc. zaskarżony wyrok, w myśl ust. 1 i 2 art. 174 upk. ostać się w mocy nie może.

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 174 i 178 upk., wyrok sądu okręgowego w Warszawie z dnia 1 lutego 1921 r. w części, dotyczącej zwrotu konia, z powodu obrazy art. 119 i 130 (170) upk. w związku z art. 2279 kc. uchyła.

288.

Obraża przepisów o wyrobie sztucznych substancji słodkich przewidziana jest w rosyjskiej ustawie akcyzowej, odnośny przepis kodeksu karnego (art. 215) nie ma mocy obowiązującej.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z dn. 5 lutego 1924 K. 4660/23.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca wyrokowi sądu okręgowego obrazę art. 215 kk. oraz art. 757 upk., przez skazanie oskarżonego nie z rzeczoności artykułu kk., lecz z art. 1270¹⁴ ros. ustawy akc.;

2) że art. 215 kk. stanowi dosłowne powtórzenie art. 116², 116¹ i 116³ dawnej ros. ustawy o karach, wymierzanych przez sędziów pokoju, która obowiązywała i w b. Królestwie Kongresowym;

3) że rosyjska ustawa akcyzowa z d. 30 grudnia 1911 r., wprowadzając, w art. 1057³⁵⁻³⁶ prze-

pisy o wyrobie i sprzedaży sztucznych substancji słodkich i określając w art. 1270¹ w art. 1270¹⁴⁻²¹ kary za pogwałcenie tych przepisów, wyraźnie uchyliła rzeczoności artykuły ustawy o karach, nie mogła zaś uchylić równobrzmiącego artykułu 215 kk., bo ten przepis podówczas nie wszedł w życie;

4) że rosyjska ustawa akcyzowa, jak to sąd najwyższy wielokrotnie wyjaśnił obowiązywała i nie przestała obowiązywać na całym obszarze b. Królestwa Kongresowego i ziem b. zaboru rosyjskiego, i rozporządzenie rady ministrów z dn. 21 grudnia r. 1922 przepisy tej ustawy co do wyrobu, sprzedaży i używania sztucznych substancji słodkich rozciągnęło na cały obszar Rzeczypospolitej, z wyjątkiem tylko województwa Śląskiego;

5) że więc, wobec art. 1270¹⁴⁻²¹ ust. akc., art. 215 kk. nie może mieć zastosowania i zarzut skargi kasacyjnej jest przeto bezpodstawny.

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 912 upk., skargę kasacyjną oskarżonego obrońcy A. R. oddała.

289.

Powód cywilny w sprawie karnej obowiązany jest uiszczyć wpis od sumy powództwa najdalej w ciągu siedmiu dni od daty otrzymania zawiadomienia o wpłynięciu sprawy do sądu, najpóźniej przed otwarciem rozprawy głównej.

W razie umorzenia powództwa z powodu nieuiszczenia wpisu poszkodowany ma prawo ponownie swoje roszczenia aż do chwili otwarcia rozprawy głównej.

W procesie karnym poszukujący szkód i strat powinien ściśle określić poszukiwaną kwotę, prócz jedynie tych wypadków, gdy powództwo to z natury swej nie daje się określić.

Sąd karny drugiej instancji może rozpoznać powództwo cywilne pozostawione bez rozpoznania przez sąd I-ej instancji.

Oskarżony odwołujący się od wyroku sądu w przedmiocie powództwa cywilnego, ma również obowiązek uiszczenia wpisu, o ile odwołanie się jego dotyczy jedynie powództwa cywilnego, nie tykając kwestji winy.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 26 lutego 1924 K. 1146/22.

W toku śledztwa wstępnego pokrzywdzona Z. K. zgłosiła w d. 10 marca r. 1921 powództwo cywilne przeciwko oskarżonemu przez nią o przywłaszczenie jej rzeczy L. W., określwszy swe straty na sumę przeszło 500.000 marek, i zastrzegłszy się, iż wysokość powództwa ściśle określi później, po należytej przez znawców ocenie sprzeniewierzonych rzeczy. Sędzia śledczy decyzją z dnia 21 marca r. 1921 uznał K. za powódkę cywilną, i, zakończywszy śledztwo wstępne 26 kwietnia r. 1921, skierował ją w trybie art.

475 upk. do właściwego podprokuratora, ten zaś 9 września r. 1921 skierował sprawę, na mocy ust. 5 art. 5 dekretu z dnia 9 grudnia r. 1918 (poz. 57) do sędziego pokoju 23 okręgu m. Warszawy. 25-go października r. 1921 wpłynęło do sądu pokoju podanie K., jako powódki cywilnej o wezwanie na rozprawę znawców, celem ustalenia wartości przywłaszczonych przez oskarżonego W. rzeczy. Po otwarciu rozprawy w sądzie pokoju ani powódka cywilna ani jej pełnomocnik żadnych wniosków w kwestji powództwa nie zgłaszali, dopiero po sprawdzeniu dowodów i zbadaniu znawców, pełnomocnik powódki zażądał zasądzenia powództwa cywilnego w kwocie 820.310 marek. Wyrokiem z dnia 10 listopada r. 1921 sędzia pokoju uznał L. W. winnym przypisanego mu przestępstwa i skazał go z art. 574 KK. na 3 miesiące więzienia, lecz na mocy amnestji z dnia 24 maja r. 1921 darował mu tę karę; powództwo zaś cywilne sędzia pokoju pozostawił bez rozpoznania ze względu, iż powódka K. nie opłaciła wpisu. Od wyroku tego założyli skargi apelacyjne i oskarżony W., i pokrzywdzona K. W. żądał uchylenia wyroku sądu pokoju, uznania jego winy z cz. 3 i 4 art. 574 KK. i wymierzenia mu tylko kary grzywny, z racji, iż przed zapadnięciem wyroku zaspokoił wszelkie pretensje K. Oskarżycielka zaś i zarazem powódka cywilna K. żądała wymierzenia oskarżonemu W. surowszej kary i rozpoznania i zasądzenia powództwa cywilnego. Po wpłynięciu akt sprawy do sądu okręgowego w Warszawie, przewodniczący wydziału odwoławczego zwrócił je sądowi pokoju, celem pobrania od powódki K., w myśl art. 7, 13 i 67¹ przepisów tymczasowych o kosztach sądowych, wpisu w kwocie 24.610 marek, co też sąd pokoju wykonał. Na rozprawie w sądzie okręgowym oskarżony nie oponował przeciwko rozpoznaniu powództwa. Sąd okręgowy wyrokiem z dnia 15 lutego r. 1922 zatwierdził wyrok sądu pokoju co do winy W., lecz wymierzył mu surowszą karę, skazując go na 4, a po zastosowaniu amnestji, na 2 miesiące więzienia, oraz zasądził od W. na rzecz K. powództwo cywilne w kwocie 820.310 marek. Jak widać z motywów wyroku, sąd okręgowy uznał, iż przepisanie przez oskarżonego W. swego prawa własności połowy fabryki w O. na korzyść K. oraz wydanie przez K. weksla na 2100 rubli było skuteczne w celu wynagrodzenia szkód, spowodowanych dewastacją przez W. fabryki w O., nie zaś sprzeniewierzeniem powierzonych mu rzeczy, pozostawionych przez K. w mieszkaniu w Warszawie. Co się tyczy powództwa cywilnego, sąd okręgowy uznał, iż sąd pokoju niesłusznie pozostawił je bez rozpoznania, gdyż w czasie zameldowania powództwa na śledztwie wstępnem przepis art. 67¹ przepisów tymczasowych o kosztach sądowych nie obowiązywał, w toku zaś rozprawy sądowej, po ustaleniu wysokości szkód i strat przez

znawców, sędzia pokoju nie zażądał od K. opłacenia wpisu.

Skargę kasacyjną oskarżonego sąd najwyższy w komplecie całej Izby Drugiej oddalił, przy czym zważył, co następuje:

2. W myśl art. 984 upk., oraz art. 200⁴ upc., powództwa cywilne w procesie karnym były zwolnione od wszelkich opłat. Dopiero ustawa z dnia 17 marca r. 1921 (Dz. Ust. Nr 52 poz. 194) wprowadziła w tym względzie zasadniczą zmianę, albowiem art. 67¹ w związku z art. 7 teje ustawy, nakazuje od powództw cywilnych, wytaczanych w sprawach karnych, pobierać opłaty w wysokości 3% od wartości powództwa (wpis stosunkowy główny). Skoro tedy prawodawca polski, kierując się względami fiskalnymi, dążył do zrównania w tej mierze powództw cywilnych w procesie karnym z powództwami w procesie cywilnym, nie wskazując specjalnego trybu uiszczania, to, w myśl art. 779 upk., sąd karny powinien stosować w tym przedmiocie przepisy upc., o tyle, ma się rozumieć, o ile nie stoją one w sprzeczności z przepisami zasadniczymi procesu karnego, bezwzględnie obowiązującymi sądem karnym (zbiór orzeczeń sądu najwyższego r. 1922 Nr II 326, orz. zgr. ogół. SN. z dnia 9 grudnia r. 1922 w spr. W.).

3. Z ostatniego ustępu art. 67¹ przepisów tymczasowych o kosztach sądowych wynika, iż wola prawodawcy było, by osoba poszkodowana, która ujawniła chęć poszukiwania szkód i strat, uiszczala wpis od powództwa dopiero, gdy sprawa karna wpłynęła do sądu wyrokującego, a więc do tego sądu, który uznał się za właściwy dla danej sprawy i wyznaczył w niej rozprawę, uznawszy tem samem daną sprawę za nadającą się do merytorycznego rozpoznania, albowiem w razie umorzenia sprawy przez sąd okręgowy (art. 527 i 528 upk.) lub przez sąd pokoju (art. 52¹ upk.), powództwo cywilne nie ulegałoby rozpoznaniu przez sąd karny, a więc i uiszczenie opłat byłoby zbędne.

4. W myśl art. 527, 547, 548, 845⁴ i 845⁵ upk., każda sprawa karna, skierowana do sądu okręgowego, ulega tam przedwstępnemu rozpoznaniu. Sąd, między innymi kwestjami, rozstrzyga ostatecznie, czy osobę, która wytoczyła powództwo cywilne, podczas dochodzenia lub śledztwa wstępnego, można uznać za powoda cywilnego z prawami strony w procesie, albowiem w sprawach karnych o przestępstwa, ścigane z urzędu, dla których nie jest właściwy, jako I-sza instancja sąd okręgowy, osoba poszkodowana jest stroną w procesie. Dopiero po rozstrzygnięciu tej przedwstępnej kwestji w trybie art. 547, 548 i 845⁵ upk., sąd okręgowy zawiadamia uznaną za powoda cywilnego osobę poszkodowaną o wpłynięciu sprawy do sądu (art. 559 upk.) oraz o służącym jej prawie żądania uzupełnienia listy osób ulegających wezwaniu na rozprawę

(art. 560 i 578 upk.) w terminie 7-mio dniowym od daty otrzymania powyższego zawiadomienia. Bez takiego zawiadomienia, osoba pokrzywdzona uznana przez sąd za powoda cywilnego, w wielu wypadkach nie byłaby w możności uchwycić chwili zajścia sprawy do sądu, tem więcej, że urząd prokuratorski, kierując sprawą do sądu okręgowego z aktem oskarżenia, o powyższem nie zawiadamia ani oskarżonego, ani poszkodowanego. Faktycznie więc jako wejście sprawy do sądu okręgowego należy w stosunku do powoda cywilnego rozumieć datę otrzymania przezeń zawiadomienia o wpłynięciu sprawy do sądu i wyznaczeniu rozprawy głównej. Powstaje do rozstrzygnięcia pytanie, w jakim terminie od otrzymania tego zawiadomienia powód cywilny obowiązany jest uiścić opłaty od powództwa? Z zestawienia art. 560 upk. i art. 269, 270 upc. należy przyjść do wniosku, iż powód cywilny w sprawie karnej, jest obowiązany uiścić opłatę od powództwa najdalej w ciągu 7-miu dni od daty otrzymania wyż wspomnianego zawiadomienia, pod grozą w przeciwnym razie pozbawienia praw powoda cywilnego, a więc prawa uzupełnienia listy świadków i popierania powództwa na rozprawie.

5. W myśl art. 5 i 7 upk., osoba poszkodowana ma prawo wytoczyć powództwo cywilne do chwili otwarcia rozprawy głównej, a więc w toku czynności przygotowawczych. Ponieważ w sądach okręgowych wszelkie kwestje, dotyczące tych czynności, wymagają decyzji sądu (art. 555 upk.), przeto, w razie wytoczenia powództwa cywilnego przez osobę poszkodowaną po wejściu sprawy do sądu okręgowego, tenże sąd jest obowiązany rozpatrzyć skargę powodową i zadecydować, czy rzeczywiście wniosła ją osoba posiadająca do tego prawo, i czy tę osobę należy uznać za powoda cywilnego z prawami strony w procesie, oraz obowiązany jest zawiadomić ją, bądź o przyjęciu, bądź o oddaleniu skargi. A więc i w tym wypadku, osoba poszkodowana, uznana za powoda, jeśli nie wniosła opłat jednocześnie ze skargą powodową, korzysta z 7-mio dniowego terminu od chwili otrzymania zawiadomienia o przyjęciu jej skargi i uznania jej za powoda cywilnego. Jeśli osoba poszkodowana wytoczyła powództwo cywilne tak późno, iż do chwili otwarcia rozprawy głównej pozostało mniej, niż 7 dni, koniec terminu na uiszczenie wpisu zbiega się z chwilą otwarcia rozprawy głównej. W razie nieuiszczenia opłat w tym ostatecznym terminie, osoba poszkodowana traci prawo powoda cywilnego i wytoczone przez nią powództwo nie ulega rozpoznaniu.

6. Powodowi cywilnemu, któremu jego powództwo zwrócono na skutek nieuiszczenia wpisu, art. 270 upc. pozwala wznović powództwo cywilne przez ponowne wniesienie skargi powodowej. Ponieważ w procesie karnym osoba po-

szkodowana ma prawo wytoczyć powództwo cywilne aż do chwili otwarcia rozprawy głównej, artykuł zaś 67¹ przepisów tymczasowych o kosztach sądowych, wkładając na powoda cywilnego w procesie karnym nowy obowiązek opłacania wpisu od powództwa cywilnego, nie pozbawia go wyżej wskazanego prawa z racji nieopłacenia wpisu we właściwym czasie, przeto należy przyjść do wniosku, iż osoba poszkodowana ma prawo w procesie karnym ponović swe roszczenia co do szkód i strat, aż do chwili otwarcia rozprawy głównej, jednak pod warunkiem uiszczenia opłat na zasadach, wyżej przytoczonych. Takie ponowienie powództwa cywilnego, wobec art. 6 i 7 upk. praw oskarżonego nie obraża, a może skutkować jedynie uszczuplenie praw powoda cywilnego, który, w myśl zasady, iż proces cywilny, jako dodatkowy, podporządkowuje się procesowi karnemu, w niektórych wypadkach, z powodu zbyt późnego ponownego wytoczenia powództwa, może być pozbawiony możności złożenia dowodów na poparcie swego powództwa (wezwanie świadków, biegłych), szczególnie w sądach okręgowych, w których odroczenie sprawy dopuszczalne jest jedynie w wyjątkowych wypadkach, wskazanych w ustawie pk.

7. Nieco odmiennie przedstawia się ta kwestja w sądownictwie pokojowem. Tutaj każdy poszkodowany ma prawo wystąpić w roli oskarżyciela (art. 3, 42 upk.), a przeto rola oskarżyciela i poszkodowanego często zbiegają się w jednej osobie, i poszkodowany przez żądanie zasądzenia mu szkód i strat, spowodowanych przestępstwem, żadnych szczególnych praw procesowych nie uzyskuje, i bez wytoczenia powództwa cywilnego jest bowiem stroną w procesie. To też uznanie osoby poszkodowanej za powoda cywilnego nie wymaga tu przedwstępnej decyzji sądu; przez sam fakt żądania zasądzenia szkód i strat, osoba poszkodowana staje się jednocześnie powodem cywilnym. Skoro więc poszkodowany wyraził żądanie poszukiwania szkód i strat w postępowaniu wstępnem lub też po wejściu sprawy do sądu pokoju i nie opłacił wpisu zaraz po wejściu sprawy do sądu, lub nie załączył kwitu do skargi powodowej (art. 17 przepisów tymczasowych o kosztach sądowych), sędzia pokoju, w myśl art. 200^a upc., powinien żądać od niego uiszczenia wpisu. Nieuiszczenie wpisu przed otwarciem rozprawy głównej skutkuje pozostawienie powództwa bez rozpoznania.

8. W myśl art. 54 i 257 upc. w skardze powodowej powinna być określona cena powództwa, a więc i w procesie karnym poszukujący szkód i strat powinien ściśle określić poszukiwaną kwotę i od tej kwoty jest obowiązany wnieść należne opłaty, przewidziane w art. 7 przepisów tymczasowych o kosztach sądowych. Bez wskazania zaś ceny powództwa, skarga powodowa ulega zwróceniu, a więc i powództwo nie może być roz-

poznane. Jeśli powód cywilny, ze względu na istotę sprawy nie może ściśle określić ceny powództwa i wskazuje tylko jego minimum, to od tego minimum powinien uiścić opłaty, a sąd, bez żądania powoda cywilnego nie może przekroczyć tego minimum (art. 332 i 131 upc.). Ponieważ art. 332 i 333 upc. nie zabraniają powodowi cywilnemu w niektórych wypadkach powiększać swe żądania, to i w procesie karnym powód cywilny ma prawo do chwili otwarcia rozprawy (art. 6 i 7 upk.) powiększyć poszukiwaną kwotę, gdy takie powiększenie wypływa z tej samej podstawy, mianowicie z zasadniczego żądania zwrotu szkód i strat, spowodowanych czynem występnym oskarżonego. W tym wypadku powód cywilny powinien uiścić dodatkowy wpis, na zasadach, wyżej wyłuszczonych, a więc natychmiast, albo w ciągu 7 dni od daty zażądania przez sąd, w każdym zaś razie nie później, jak przed otwarciem rozprawy głównej.

9. W procesie cywilnym, powód cywilny może nie określać ceny powództwa cywilnego jedynie w razie, gdy powództwo to, z natury swej nie daje się określić (art. 54¹ i 266 upc.). Takie nieobliczalne co do swej wysokości powództwa cywilne, jak sąd najwyższy już wyjaśnił (zbiór orzeczeń sądu najwyższego II k. r. 1921 Nr 182), dopuszczalne są i w procesie karnym (naprz. poszukiwanie strat moralnych, przywrócenie zakłóconego przestępstwem pierwotnego stanu rzeczy). W tych wypadkach, oprócz wyżej przytoczonych przepisów co do uiszczenia opłaty, musi mieć zastosowanie art. 10 przepisów tymczasowych o kosztach sądowych.

10. Nic nie stoi na przeszkodzie do rozpoznania przez sąd 2-iej instancji powództwa cywilnego, pozostawionego bez rozpoznania w sądzie 1-szej instancji, albowiem jak sąd najwyższy wyjaśnił, zasada 2-ch instancji jest ustanowiona w interesie stron. Skoro więc strona odwołuje się do instancji wyższej o rozstrzygnięcie jej sprawy, pozostawionej bez rozpoznania przez niższą instancję, druga zaś strona nie sprzeciwia się temu, a więc na to się zgadza, to nikt z tego powodu żadnego uszczerbku nie doznaje (zbiór orzeczeń sądu najwyższego II k. r. 1921 Nr 249). Wprawdzie art. 12 upc. zabrania drugiej instancji rozstrzygać kwestji pozostawionych bez rozstrzygnięcia przez instancję 1-szą, ale już praktyka b. senatu rosyjskiego ustaliła zapatrywanie, że ów zakaz art. 12 upc., dotyczy tylko kwestji, które, wcale nie były przedmiotem skargi powodowej i nie były poruszane w toku 1 instancji. Jeżeli więc odchylenia od wyrażonej w art. 12 upc. zasady, dopuszczalne są w procesie cywilnym, to tem więcej dopuszczalne jest takie odchylenie względem powództwa cywilnego w sprawie karnej, gdzie proces cywilny, jako dodatkowy, ma rolę drugorzędną, wobec istotnego celu postępowania karnego t. j. kwestji winy i kary za przestępstwo.

11. Art. 67¹ przepisów tymczasowych o kosz-

tach sądowych, nakazuje opłacenie powództw cywilnych przy ich wytaczaniu w procesie karnym, i powołując się na art. 7 tychże przepisów, który przewiduje opłaty również od skarg apelacyjnych i kasacyjnych, zamilcza o tem, czy i tu należy pobierać opłaty od skarg apelacyjnych i kasacyjnych. Jak wyżej zaznaczono, prawodawca wprowadzając przepis art. 67¹ przepisów tymczasowych o kosztach sądowych, dążył ze względów fiskalnych do zrównania w tym przedmiocie obowiązków powoda cywilnego w procesie karnym z jego obowiązkami w procesie cywilnym, nie ma więc, wobec brzmienia art. 67¹, żadnej podstawy do ograniczenia tego obowiązku jedynie instancją pierwszą i do zwolnienia odeń powoda w instancjach apelacyjnych i kasacyjnych. Niema również podstaw do zwalniania od opłacenia skarg apelacyjnych i kasacyjnych oskarżonego, jako pozwanego w procesie karnym. Takie zwolnienie oskarżonego obrażałoby zasadę równości praw stron na niekorzyść strony poszkodowanej, która bez żadnej ze swej strony winy poniósłszy szkody i straty materialne wskutek występnego czynu oskarżonego, byłaby nadomiar obciążona obowiązkiem ponoszenia dodatkowych wydatków na dochodzenie swych praw, gdy oskarżony, domniemalny sprawca tych szkód i strat, byłby wolny od tego i miałby możność bezkarnie odwlekać materialne wynagrodzenie poszkodowanego przez zakładanie skarg apelacyjnych i kasacyjnych. Przez obowiązek opłacania wpisów od skarg apelacyjnych i kasacyjnych, strony nie ponoszą krzywdy, albowiem, gdyby poszkodowany wytoczył oddzielne powództwo w sądzie cywilnym po skończonym procesie karnym, strony musiałyby ponosić koszty znacznie większe (art. 2 przepisów tymczasowych o kosztach sądowych). Jednakże opłaty od skarg apelacyjnych i kasacyjnych, strony są obowiązane uiszczać tylko, gdy skargi te dotyczą wyłącznie powództw cywilnych, nie dotyczą kwestji winy lub niewinności oskarżonego, gdyż, w myśl przepisów upk., dochodzenie prawdy materialnej w procesie karnym, wolne jest od wszelkich opłat, los zaś powództwa cywilnego w procesie karnym jest w ścisłym związku z ustaleniem winy lub niewinności oskarżonego (zbiór orzeczeń sądu najwyższego II k. r. 1922 Nr 326). Uniewinnienie oskarżonego przez 2-gą instancję skutkuje uchyleniem całego wyroku sądu 1-szej instancji i pozostawienie rozstrzygniętego nawet w 1 instancji powództwa cywilnego bez rozpoznania, skazanie zaś uniewinnionego w 1-szej instancji oskarżonego skutkuje rozpoznaniem i rozstrzygnięciem powództwa, pozostawionego przez 1-szą instancję bez rozpoznania, o ile, ma się rozumieć, powód cywilny popierał swe żądania i w 2-iej instancji. Zarzuty błędnej kwalifikacji czynu lub niesłusznego wymiaru kary ze strony oskarżonego lub powoda cywilnego, występującego jednocześnie w charakterze oskarżyciela, nie mogą skutkować zwolnienia stron od uiszcze-

nia opłat. W tych wypadkach wina, aczkolwiek innego czynu, w każdym razie pozostaje, a więc zarzuty te nie wpływają na los powództwa (zb. orz. s. n. II 1922 r. Nr 207). Uiszczenie wpisów w razie założenia skarg apelacyjnych i kasacyjnych na części wyroków, dotyczące powództw cywilnych, powinno być uskutecznione w trybie, przewidzianym w upc.

12. W myśl powyższych wywodów, sądy obu instancji dopuściły się w sprawie niniejszej szeregu uchybień: sąd pokoju nie zażądał od powoda cywilnego uiszczenia opłat od powództwa i jednocześnie dopuścił nowe dowody celem ustalenia wysokości szkód i strat. Sąd okręgowy zażądał opłat tylko za jedną instancję i zasądził powództwo w większym rozmiarze, niżli go wskazała skarga powodowa, pomimo, że powód cywilny nie powiększył swego żądania przed otwarciem rozprawy głównej w sądzie pokoju. Sąd okręgowy rozpoznał powództwo cywilne, pozostawione przez sąd pokoju bez rozpoznania wskutek nieuiszczenia wpisu, z racji, iż poszkodowana K. wytoczyła powództwo cywilne na śledztwie wstępnym, kiedy ustawa z dn. 17 marca r. 1921 roz. 194 jeszcze nie obowiązywała, gdy tymczasem sprawa karna wpłynęła do sądu pokoju dn. 9 września r. 1921, a więc po wejściu w życie ustawy z dn. 17 marca r. 1921, poz. 194 (12 maja r. 1921), wobec czego, art. 67¹ rzeczony ustawy w myśl jej art. 4, bezwzględnie obowiązywał poszkodowaną do uiszczenia opłaty od powództwa w sądzie pokoju. Jednakże wszystkie te uchybienia, jako niezakwestjonowane we właściwym czasie i poruszone po raz pierwszy dopiero w skardze kasacyjnej, w myśl art. 907 upk., nie mogą skutkować uchylecia wyroku sądu okręgowego.

290.

Sama tylko odmowa sprzedaży towaru nie stanowi jeszcze ograniczenia handlu w rozumieniu ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej.

Wskazany w tejże ustawie cel sprowadzenia wyżki cen oznacza dążenie do wywołania wyżki ceny rynkowej towaru, nie zaś do pobudzenia władzy do podniesienia cen urzędowych.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 31 grudnia 1923, K. 4577/23.

Sąd okręgowy w Sosnowcu wyrokiem z 12 listopada 1923 uznał A. Z. winnym, że, trudniąc się zawodowo handlem mięsa, 4 kwietnia 1923 w Będzinie, ograniczył w swej jatce handel mięsem, w celu sprowadzenia wyżki cen, mimo że w jatce miał je i skazał go z art. 24, cz. 1, ust. 2 ustawy z 2 lipca 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej (dzu. poz. 449) na rok i 6 miesięcy ciężkiego więzienia z pozbawieniem praw i grzywnę w wysokości 2.000.000 mk.

Po rozpoznaniu skargi oskarżonego sąd najwyższy wyrok ten uchylił, zważywszy:

że zasadne są zarzuty skargi kasacyjnej co do nieustalenia w czynach oskarżonego istotnych cech przestępstwa z cz. 1, ust. 2, art. 24 ustawy z 2 lipca 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej. Jak widać z uzasadnienia wyroku, sąd oparł swój wniosek o ograniczeniu przez oskarżonego handlu mięsem na fakcie odmowy sprzedaży tego mięsa kilku osobom, cel zaś sprowadzenia wyżki cen sąd ustalił na tej podstawie, iż w dniu krytycznym rzeźnicy czynili zabiegi w magistracie o podwyżkę cen i że rzeczywiście 12 kwietnia ceny urzędowe na mięso zostały podwyższone; jednakże, jak wynika z brzmienia i myśli art. 24 ustawy o walce z lichwą, sama tylko odmowa sprzedaży towaru nie stanowi jeszcze wymienionego w tym art. 24 ograniczenia handlu, co znajduje potwierdzenie w tem, iż taka odmowa sprzedaży artykułów handlu stanowi samoistne wykroczenie, obłożone karą administracyjną (rozporządzenie min. spr. wewnętrznych z 5 lipca 1922, §§ 4 i 7 dzu. poz. 483), wskazany w art. 24 cel sprowadzenia wyżki cen, w rozumieniu ustawy, oznacza wywołanie, drogą ograniczenia handlu danym przedmiotem, wyżki jego ceny rynkowej, a bynajmniej nie pobudza władzy do podniesienia cen urzędowych; tym sposobem sąd okręgowy, nie ustaliwszy w wyroku faktu występnego ograniczenia przez oskarżonego handlu mięsem oraz celu wywołania przez to wyżki cen handlowych tegoż przedmiotu na rynku, nie miał dostatecznej podstawy do zastosowania do przypisywanego oskarżonemu czynu cz. 1, ust. 2, art. 24 ustawy z 2 lipca 1920.

291.

Nieprawomocny jeszcze wyrok pierwszej instancji (wydany w zwykłym postępowaniu trybunalskiem), skazujący oskarżonego za czyny, podlegające wojskowemu sądownictwu karnemu, może być uchylony wskutek zażalenia nieważności w obronie ustawy¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 25 stycznia 1924 Kr. 51/23.

Wyrokiem sądu okręgowego we Lwowie (Wr. 3629/22) skazano H. J. za zbrodnię nadużycia władzy urzędowej, z chęci zysku z art. 2 ust. 2 ustawy z 30 stycznia 1920 poz. 60 dzu., wy-

¹⁾ Sprawa godna jest uwagi ze względu na postępowanie, jakiego użyto, aby uchylić wyrok. Przepis § 363 pk., w ustępie, podanym nowelą z 16 lipca 1920 dzu., poz. 453, normuje postępowanie, zmierzające do uchylecia prawomocnego już wyroku, który sąd karny cywilny wydał co do osoby, podlegającej wojskowemu sądownictwu karnemu, zaś przepis § 60 pk., może być zastosowany tylko w postępowaniu wstępnym i na rozprawie głównej przed wydaniem wyroku. Dla okresu jednak mię-

stępu samowolnego wydalenia się ze służby w policji państwowej z art. 37 ustawy z 24 lipca 1919 poz. 363 dzu., i przekroczeń z §§ 461 i 460 uk.

Oskarżony wniósł zażalenie nieważności przeciw temuż wyrokowi, o ile uznano go winnym zbrodni z art. 2 ust. 2, wspomnianej ustawy z 30 stycznia 1920 oraz przekroczenia z §§ 461 uk.; inne ustępy wyroku jako niezaskarżone stały się prawomocnymi.

Na rozprawie kasacyjnej stwierdzono, że H. J., czyni wyrokiem wspomnianym objęte popełnił w czasie po zaprzysiężeniu go w służbie wojskowej i przydzieleniu do oddziału wojskowego, zatem jako wojskowy względnie dezertjer, zbiegły ze służby wojskowej, podlegał on w myśl art. 2 rozp. rady ministrów z 10 maja 1920 poz. 368 dzu. sądownictwu karnemu wojskowemu, że właściwość ta trwa i nadal, skoro stosunek uzasadniający tę właściwość, nie uległ zmianie. Zachodzi zatem absolutna niewłaściwość sądu cywilnego (§ 1 i 60 pk.). Sąd najwyższy nie wdając się w rozpatrywanie zażalenia nieważności oskarżonego, orzekł wskutek wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym na zasadzie § 33 pk., zażalenia nieważności w obronie ustawy, że wyrok powyższy obraża ustawę w przepisach §§ 1 i 60 pk., oraz art. 2 rozp. rady min., wyżej przytoczonego, uchylił ten wyrok w całości i zarządził odstąpienie sprawy właściwemu sądowi wojskowemu.

292.

Przeprowadzenie rozprawy głównej w zaocznosci bez zgody oskarżonego, odbywającego karę więzienia w zakładzie karnym, nie jest dopuszczalne.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 11 marca 1924 Kr. 697/23.

Sąd najwyższy postanowił na posiedzeniu niejawnym po wysłuchaniu prokuratora uwzględnić sprzeciw oskarżonego J. S. przeciw zaocznemu wyrokowi sądu okręgowego jako sądu orzekającego w Jasle z 22 października 1923, L. cz. Vr. V. 699

dzy ogłoszeniem wroku pierwszej instancji w postępowaniu trybunalskim a jego uprawomocnieniem się nie przepisuje procedura karna sposobu, w jaki postąpić należy w razie stwierdzenia właściwości sądu wojskowego dopiero w tem stadium procesu karnego. Słusznie więc sąd najwyższy sięgnął do przepisów §§ 33 i 29 pk., jako jedynej drogi, umożliwiającej mu uchylenie nieprawomocnego także wyroku wobec stwierdzenia obrazy ustawy i to bez potrzeby wdawania się w zbędne rozpatrywanie zażalenia nieważności oskarżonego na wyrok, już wskutek absolutnej niewłaściwości sądu nieważny, zwłaszcza, że nieważność ta w danym wypadku w zwykłej drodze zażalenia ani pod żadną z przyczyn wymienionych w § 281 (344) pk. podciągnąć się nie da, ani też nawet z urzędu ze stanowiska przepisów § 290 pk. uwzględnioną być nie może.

P.

(20) 49, którym go skazano za zbrodnię kradzieży z §§ 171, 173, 174 IId (176 IIa) uk. na sześć miesięcy ciężkiego, i postem co tydzień obostrzonego więzienia oraz na ponoszenie kosztów postępowania karnego, i zarządzić w myśl § 427 ust. 3 pk. ponowną rozprawę główną.

Uzasadnienie.

Z aktów sprawy, a w szczególności z przedłożonego przez oskarżonego poświadczenia naczelnika więzienia w Wiśniczu wynika, że oskarżony został wypuszczony z więzienia zakładu karnego w Wiśniczu w dniu 4 listopada 1923, podczas gdy rozprawa główna w niniejszej sprawie przeprowadzona, na której zapadł zaczepiony wyrok, odbyła się w dniu 22 października 1923. Wprawdzie sąd orzekający wystosował był wezwanie do rozprawy dla oskarżonego, odsiadującego karę w więzieniu w Wiśniczu (nd. 46), wezwanie, to jednak nie miało o tyle znaczenia prawnego, że z istoty rzeczy i z mocy przepisów procedury karnej (por. §§ 173, 174, 220, 221 pk.) wezwanie jako takie można wystosować tylko do osób na wolności zostających, podczas gdy oskarżeni pozostający w areszcie śledczym lub odsiadujący karę mają być po doręczeniu im zawiadomienia o rozprawie do tejże dostawieni.

Ponieważ więc sąd orzekający nie wezwał równocześnie zarządu więzienia w Wiśniczu o doprowadzenie oskarżonego do rozprawy głównej, przeto oskarżony nie mógł oczywiście jako więzień stawić się na rozprawie głównej przed sądem orzekającym wyznaczony, a więc tem samem jest wykazaną przeszkodą nieuchronną, która w rozumieniu ustawy (§ 427 ust. 3 pk.) nie pozwoliła oskarżonemu jawić się na rozprawie głównej.

W następstwie należało sprzeciw oskarżonego uwzględnić i zarządzić jak powyżej.

293.

Mimo niezaprzysiężenia świadka z powodu jego nieprzyjaznego usposobienia dla oskarżonego sąd orzekający władny jest, z mocy § 258 pk. w swobodnem ocenieniu wiarygodności świadka uznać zeznania jego za prawdziwe.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 22 lutego 1924 Kr. 567/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Nowym Sączu Vr. 1588/22, skazujący go za zbrodnię zabójstwa z § 140 uk. i zbrodnię gwałtu publicznego z § 99 uk.

Z powodów:

...Żażalenie nazywa zaskarżony wrok niejasnym, niedokładnym i ze sobą sprzecznym z tego powodu, że sąd orzekający mimo niezaprzysiężenia, jako świadków, członków rodziny M. ze

względu na przeszkodę z l. 6 § 170 pk. i mimo ustalenia w powodach wyroku, że między tą rodziną a rodziną oskarżonego istnieje nienawiść wzajemna, dał wiarę zeznaniom M. i na nich oparł ustalenia faktyczne odnośnie do obu zaskarżonych ustępów wyroku. Zarzut ten nie uzasadnia jednak nieważności z l. 5 § 281 pk., nie wykazuje bowiem wymienionych w tym przepisie ustawodawcy wyroku. Niezaprzysiężenie świadka, chociażby z powodu przeszkody z l. 6 § 170 pk., nie pozbawia jeszcze sędziego orzekającego prawa ocenienia wiarygodności konkretnych zeznań przez świadka złożonych. W tym względzie ma sędzia z mocy § 258 pk. zupełną swobodę i wolno mu zeznania te przyjmując za prawdziwe.

Zaprzysiężeniu świadka stoi na przeszkodzie według przepisu § 170 l. 6 pk. już samo istnienie nienawiści, zdolnej w danych warunkach do wykluczenia zupełnej wiarygodności. Czy zaś i do jakiego stopnia świadek ten w rzeczywistości składając świadectwo dał się powodować tą nienawiścią, ocenić może sędzia dopiero na podstawie bezpośredniego zetknięcia się ze świadkiem. Na podstawie bezpośrednich wrażeń przy uwzględnieniu całokształtu wyników rozprawy. Wszak wolno sędziemu także zeznania współoskarżonych przyjmując za wiarygodną podstawę dla ustaleń faktycznych. Przepis § 170 pk. ma na celu niedopuszczenie świadka do przysięgi w tych wypadkach, w których zachodzi obawa, że świadek nie zezna zupełnej prawdy, obawa ta jednak może się okazać płonną, świadek mimo nienawiści może zeznać prawdę.

Ocenienie zaś wiarygodności należy do sędziego, którego przekonanie w tym względzie, powzięte w postępowaniu ustnym i bezpośrednim, polega często jedynie na tem bezpośrednim wrażeniu, jakie zeznania odnośne i osoba zeznającego wywarły.

To osobiste odczucie prawdomówności świadka nie wymaga koniecznie osobnego uzasadnienia, bo zwykle niczem innym, jak tylko bezpośrednim wrażeniem da się usprawiedliwić. Ze zaś sąd miał przy tem na uwadze nieprzyjazne usposobienie M. względem oskarżonego, o tem świadczy już sama treść powodów wyroku.

Orzeczeniu zatem sądu w wytkniętym kierunku nie można zarzucić ani niejasności, ani niezupełności ani wreszcie wewnętrznej sprzeczności...

294.

Pod pojęcie ukrywania podpada także pośredniczenie między sprawcami kradzieży a nabywcami rzeczy skradzionych, polegające w wyszukiwaniu nabywców, umawianiu ceny, przedstawianiu nabywców sprawcom kradzieży, ułatwianiu im schadzki i porozumienia.

Zamiar zysku nie jest wymogiem uczestnictwa w kradzieży.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 8 lutego 1924 Kr. 331/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonych na wyrok sądu okręgowego we Lwowie Vr. 5362/22, skazujący ich za zbrodnię uczestnictwa w kradzieży z § 185, 186 a) uk.

Z powodów:

... O ile oskarżony B., ze stanowiska przyczyn nieważności z l. 5 i 9 a) § 281 pk., usiłuje wykazać, że skradzionej santoniny, ani nie nabył, ani nie ukrywał, ani też jej nie pozbywał, gdyż nawet rzekomo nie miał jej w posiadaniu, to i w tym kierunku wywody zażalenia są chybione. Oskarżony bowiem nie docenia, że według wyników rozprawy, a nawet własnego jego przyznania, pośredniczył on — jakto sąd ustala — w wyszukaniu nabywcy na skradziony towar.

W tym celu schodził się ze sprawcami kradzieży, wyszukiwał i przedstawiał im nabywców, ułatwiał im schadzki i omawiał wprost ze sprawcami wysokość ceny sprzedaży i ostatecznie działaniem swem doprowadził do tego, że skradziony towar znalazł się aż w czwartych rękach.

Działanie to, pomijając już nawet ustalenie wyroku, „z oskarżony B., przyjął wraz z oskarżonym S. wręczoną im na schadzce santoninę“, wyczerpuje co najmniej pojęcie ukrywania w rozumieniu § 185 uk.

Cechę bowiem takiego ukrywania ma każde świadome działanie, które ułatwia sprawcy kradzieży zabezpieczenie posiadania rzeczy skradzionej lub jej zrealizowanie i każde utrudnienie odzyskania jej przez właściciela. Do tego zaś właśnie działanie oskarżonego B. było zdadne i wprost skierowane.

To samo tyczy się oskarżonego S., który nadto działając w porozumieniu z oskarżonym B., skradziony towar miał u siebie przez kilka dni w przechowaniu.

Zarzut oskarżonych B. i S., iż sąd nie ustala, by mieli oni zamiar popierania głównych sprawców lub osiągnięcia korzyści z wiadomej im kradzieży, jest ze stanowiska przyczyn nieważności z l. 9 a) i 10 § 281 pk. nieuzasadniony.

Zamiar zysku nie jest wymogiem uczestnictwa w kradzieży.

Wystarczy udzielenie sprawcy wsparcia i pomocy, co też w danym wypadku po stronie żalących się, jakto wyżej wykazano, już choćby tylko przez samo ustalone w wyroku pośrednictwo ich w usiłowaniu pozbycia skradzionego towaru i oddanie go w dalsze ręce, nastąpiło.

295.

Zastrzeżenie ścigania oskarżonego nie jest konieczne co do czynów jego, które wyjdą na jaw w toku postępowania doraźnego.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 30 stycznia 1924 Kr. 634/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonych na wyrok sądu przysięgłych w Czortkowie Vr. 1566/22, skazujący ich za zbrodnię z § 58 lit. c) uk.

Z powodów:

... Oskarżeni zarzucają, że na rozprawie przeprowadzonej przeciw nim przed sądem doraźnym ad Vr. 1391/22, o zbrodnię morderstwa, prokurator nie zastrzegł sobie ścigania ich o czyny, będące przedmiotem zaskarżonego postępowania, jakkolwiek czyny te już wówczas były znane prokuratorowi i sądowi.

Mniemają więc oskarżeni, że w danym wypadku ze względu na postanowienia §§ 263 i 264 pk. późniejsze ich ściganie o te czyny było niedopuszczalne i że wobec tego sąd powinien był zgodnie z wnioskiem ich obrony postawić w myśl § 317 pk., t. j. nie zadawać przysięgłym pytań i uwolnić oskarżonych na zasadzie § 259, 3 pk. od oskarżenia o zbrodnię zdrady głównej z § 58 c uk. oraz o zbrodnię z § 5 ustawy z 27 maja 1885 Nr 134 dz. up.

W przedmiocie tym zarzucają wszyscy oskarżeni przyczynę nieważności z l. 10 b. § 344 pk., oskarżeni S. i Z. nadto nieważność z l. 5 § 344 pk., a oskarżony P. błędnie i z l. 10 c. tegoż paragrafu.

Przyczyny te nie zachodzą, a to już choćby tylko z tego powodu, że wobec szczegółowych postanowień, dotyczących się postępowania doraźnego, w szczególności przepisów §§ 429 i 430 pk., zbrodnia zdrady głównej, oraz przestępstwa z ustawy z 27 maja 1885 Nr 134 dup. nie mogły być przedmiotem postępowania doraźnego, a z przepisu § 441 pk. wyraźnie nawet wynika, że przepisy § 263 pk. wogóle w postępowaniu doraźnym nie mają zastosowania. Tem samem więc chybione jest zupełnie i dalsze powoływanie się na postanowienie § 264 i 317 pk.

Wywody oskarżonych mogłyby być jedynie jeszcze rozpatrywane ze stanowiska przepisu § 57 pk., przytoczonego w zażaleniu oskarżonych S. i Z.

Nawet jednak na wypadek, gdyby uznać, że postanowienia tego paragrafu także i do wyjątkowych przepisów o postępowaniu doraźnym mają mieć zastosowanie, to i wówczas w zaskarżonym postępowaniu nie zachodziłaby jeszcze twierdzona przez oskarżonych nieważność.

Przepis bowiem § 57 pk. przewiduje dla prokuratora utratę prawa ścigania, tylko wówczas, gdy wśród warunków, w przepisie tym bliżej opi-

sanych, nie oświadczy się na żądanie oskarżonego w przedmiocie jego zapytania co do ścigania dalszych zarzuconych mu czynów (ustęp trzeci § 57 pk.), co jednak w danym wypadku miejsca nie miało, gdyż oskarżeni w toku postępowania doraźnego z żądaniem takiego oświadczenia wcale nie występowali....

296.

Ustanowiony przez oskarżonego obrońca nie potrzebuje szczególnego jeszcze pełnomocnictwa do uczynienia w imieniu oskarżonego wniosku o ukaranie współoskarżonego za czyn karygodny popełniony podczas rozprawy głównej

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 16 stycznia 1924 Kr. 245/22.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego S. H. na ustęp wyroku sądu okręgowego w Krakowie Vr. 3352/21 uznając go winnym przekroczenia z § 496 uk.

Z powodów:

Zażalenia nieważności oskarżonego S. H. przeciw ustępowi zaskarżonego wyroku, uznającemu go winnym przekroczenia z § 496 u. k. nie można uważać za słuszne.

Zarzut, że skazaniu oskarżonego za powyższe przekroczenie niedostaje oskarżenia, wymaganego w przepisie § 46 p. k., ponieważ wniosku o ukaranie nie uczynił sam pokrzywdzony, współoskarżony K. S., ale jego obrońca dr. L., obecny wraz z oskarżonym przy rozprawie głównej, jest nieuzasadniony.

Z przepisów §§ 39, 44 i 50 p. k., które postanawiają, że obwiniony może używać obrońcy we wszystkich sprawach karnych i że obrońca raz ustanowiony nie potrzebuje szczególnego pełnomocnictwa do przedsięwzięcia szczególnych czynności procesowych, oraz że oskarżyciel prywatny może sprawę swoją popierać bądź to sam, bądź też przez pełnomocnika, wynika oczywiście, że obrońca ma prawo bronić oskarżonego przed wszelkimi zarzutami, jakieby przeciw niemu na rozprawie podniesiono i że nie potrzebuje szczególnego pełnomocnictwa do postawienia wniosku w myśl § 279 (§ 263) p. k. Procedura karna nie zawiera wprawdzie wyraźnego postanowienia normującego rodzaj (zakres) udzielonego obrońcy pełnomocnictwa, z tego też powodu należy powołać się w tej mierze na przepisy powszechnej ustawy cywilnej. Te zaś nie następczą wcale żadnego powodu dla przyjęcia, iżby do wniesienia prywatnego oskarżenia imieniem mocodawcy wymagane było szczególnie pełnomocnictwo w myśl § 1008 u. c.

Zażalenie oskarżonego jest także z tego powodu nieuzasadnione, że oskarżony nie zarzucił na rozprawie braku pełnomocnictwa po stronie

obrońcy d-ra L., który zresztą postawił wniosek o ukaranie w obecności oskarżyciela prywatnego K. S.

297.

Jeżeli po bezskutecznem usiłowaniu spędzenia płodu za wiedzą i wolą matki ten sam sprawca dokonał następnie zbrodni morderstwa na dziecku już urodzonym, nie ma zbiegu przestępstw, lecz jest jedynie dokonana zbrodnia morderstwa, która pochłania także poprzednie usiłowania uśmiercenia płodu w łonie matki¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 26 września 1923 Kr. 418/23.

Sąd przysięgłych w Wadowicach (Vr. 75/23) skazał A. S. za zbrodnię z § 5, 8, 144 i z § 134, 135 IV u. k. Sąd najwyższy odrzucił wprawdzie zażalenie nieważności oskarżonej, zarazem jednak z mocy § 290 (346) pk. z urzędu uchylił potwierdzający werdykt przysięgłych co do współwiny w zbrodni usiłowanego spędzenia płodu z § 5, 8 i 144 u. k. i uwolnił A. S. od oskarżenia o tę zbrodnię.

Z powodów:

...Przew rozpatrywaniu zażalenia doszedł sąd najwyższy do przekonania, że w I-szej instancji zaszała pomyłka prawna przy formułowaniu IV-go pytania głównego dotyczącego zbrodni z §§ 8 i 144 uk., na podstawie którego sąd skazał ustępem II b. wyroku A. S. także za usiłowaną w marcu 1923 zbrodnię spędzenia płodu z § 144 u. k.

¹⁾ Słusznem jest wprawdzie zapatrywanie sądu najwyższego, że czyn dokonany pochłania poprzednie bezskuteczne usiłowanie tego samego czynu, że wtedy nie ma zbiegu przestępstw, lecz jest jedno tylko dokonane przestępstwo, obejmujące także wszystkie poprzednie, przez sprawcę w tym samym zamiarze podjęte poczynania, o ile one wiążą się z dokonaniem przestępstwa w jedną całość. Z pomocniczej natury przepisów o usiłowaniu wynika bowiem, że mogą one wejść w zastosowanie tylko wtedy, gdy działanie przestępne nie wypełnia jeszcze wszystkich cech czynu dokonanego. Aczkolwiek więc mimo to zdarzyć się może, że w razie upływu pewnego czasu między bezskutecznem usiłowaniem a dokonaniem, sprawca skazany będzie za usiłowanie i nawet odcierpi karę, zanim trwając dalej w swym złym zamiarze czynu tego samego dokona, to jednak należy zgodzić się na zastosowanie powyższej zasady prawnej w wypadkach, gdy tak usiłowanie jak i dokonanie czynu jest przedmiotem jednego i tego samego wyroku.

Zachodzi jednak pytanie, czy w danym wypadku ten sam czyn był usiłowany i dokonany. Sąd najwyższy wskazuje na tożsamość przedmiotu obu czynów. Nie można jednak utożsamiać przedmiotu przestępstwa z samym przestępstwem, odnośnie bowiem do tego samego przedmiotu można dopuścić się różnych przestępstw, nie mających zresztą ze sobą nic wspólnego. Usiłowanie spędzenia płodu nie jest usiłowaniem morderstwem, spędzenie płodu zaś nie jest tylko jedną z form zbrodni morderstwa, lecz odrębnym zupełnie, samoistnym przestępstwem, nie mającym

Zdaniem sądu najwyższego czyn przez oskarżoną A. S. przedsięwzięty, a mianowicie gnieciecie brzucha ciężarnej T. S. i bicie jej w brzuch młotkiem za jej wiedzą i wolą, odnosił się do jednego i tego samego przedmiotu zbrodni, a celem tego działania było, by narodzić się mające dziecko pozabawić życia. Owe zabiegi przedsięwzięte zostały przeciw dziecku dopiero poczętemu w łonie matki, a jeszcze nie urodzonemu, dalsze zaś jak niepodwiązanie pępowiny i uduszenie w dniu 6 kwietnia 1923 przeciw temu samemu dziecku już urodzonemu. Skoro z tych działań oskarżonej w ciągu miesiąca, których ciągłość i jeden i ten sam zamiar nieprzyjazny, skierowany na uśmiercenie płodu, a potem noworodka, są widoczne i stwierdzone, dziecko ostatecznie postradało życie, poczytać należało oskarżonej jedynie zbrodnię morderstwa z § 134 i 135 IV u. k., a nie także usiłowanie zbrodni spędzenia płodu (absorpcja), a wobec tego postawienie prócz pytania dotyczącego zbrodni morderstwa, także jeszcze dalszego pytania głównego w kierunku usiłowanej zbrodni spędzenia płodu było nieuzasadnione i prawnie błędne.

Ponieważ w ten sposób sąd najwyższy przeszedł do przekonania, że zastosowano w tym wypadku ustawę mylnie na niekorzyść oskarżonej, należało powyższą okoliczność, jakkolwiek w zażaleniu niepodniesioną, uwzględnić z urzędu w myśl § 290 p. k. i zmieniając wyrok uwolnić oskarżoną od oskarżenia o zbrodnię z §§ 5, 8 i 144 u. k.

w stosunku do morderstwa charakteru jedynie subsydjarnego. Ustawa karna w § 57 wymienia spędzenie płodu zupełnie odrębnie, obok morderstwa, zabójstwa, porzucenia dziecka i. t. d. Ale i przedmiot obu przestępstw nie jest ten sam. Przedmiotem morderstwa może być tylko człowiek, jako istota już urodzona i żyjąca poza łonem matki, przedmiotem zaś spędzenia płodu jest płód poczęty, ale jeszcze nie urodzony, w łonie matki pozostający, bez względu na stopień jego rozwoju, a w wypadku spędzenia płodu bez wiedzy i woli matki (§ 147 uk.) także matka. Płód nieurodzony nigdy nie może być przedmiotem zbrodni morderstwa. Nie ma więc warunków absorpcji.

W każdym razie nawet ze stanowiska zapatrywania sądu najwyższego nie da się usprawiedliwić uwolnienia A. S. od oskarżenia o usiłowanie spędzenia płodu. Jeżeli skazanie za dokonaną zbrodnię morderstwa obejmować ma całe działanie sprawcy wraz z bezskutecznem usiłowaniem spędzenia płodu, to nie można od oskarżenia o spędzenie płodu uwalniać ani na zasadzie § 334 ani § 317 pk., bo nie zachodzi żaden z powodów uwolnienia w tych przepisach ustawy przewidziany; fakt usiłowania nie stał się bezkarnym, niekaralnym, lecz objęła go już kara, za dokonane morderstwo orzeczona. Zachodziłaby zatem jedynie mylna kwalifikacja prawna faktu usiłowania jako odrębnej zbrodni § 5, 8, i 144 uk. (§ 344 l. 11 pk.). Wystarczyło więc samo uchylenie tego ustępu wyroku, którym uznano A. S. winną także tej zbrodni, oraz wyłączenia zastosowanego w wyroku I instancji przepisu § 34 uk.

298.

Pismo podpisane wyłącznie przez przewodniczącego izby karnej, nie nazywając się same uchwałą, choć przekazuje sprawę sądowi najwyższemu do rozstrzygnięcia, nie może dać podstawy do takiego rozstrzygnięcia.

Uchwała izby piątej sądu najwyższego z 20 czerwca 1923
Nd. 3/23.

W sprawie karnej przeciw T. K. o zbrodnię z art. 1 i 7 ustawy z 18 marca 1921 r. §§ 242, 243 l. 4 uk., izba piąta sądu najwyższego **pisma** przewodniczącego sądu okręgowego, izby karnej... (koronnej) w Lesznie... w kwestji właściwości sądu zwykłego (I izby karnej) lub odrębnego (izby koronnej) — w którym to piśmie „przekazuje się sprawę sądowi najwyższemu do rozstrzygnięcia” — nie uważa za **uchwałę** sądową, któraby mogła stanowić dla sądu najwyższego podstawę do takiego rozstrzygnięcia. Pismo to bowiem, pominiawszy, że nie nazywa się samo uchwałą, nie mówi o „uchwale”, tylko o „zdaniu”, izby (koronnej) i podpisane jest wyłącznie przez przewodniczącego — co wszystko już nasuwa pewną wątpliwość, czy pismo to jest uchwałą — nie zawiera, mianowicie zespołu sędziów, którzy swe zdanie wyrazili. Izba piąta sądu najwyższego więc rzeczonemu piśmie charakteru uchwały przyznać nie mogła i postanowiła odesłać je, za pośrednictwem prezesa izby piątej sądu najwyższego, wraz z aktami sprawy p. przewodniczącemu sądu okręgowego, izby karnej... (koronnej) w Lesznie, celem ewentualnego powzięcia przez wymienioną ostatnio izbę formalnej uchwały. Przytem, zdaniem sądu najwyższego nie jest izba koronna przy sądzie okręgowym, pomimo pewnej odrębności, wpływającej z przepisów ustawy z 18 marca 1921, do tyła odrębnym sądem, izby nie uważać za wspólną dla niej i dla zwykłej izby instytucję wyższą sądu apelacyjnego.

Z dniem 3 lipca r. b., tj. z wejściem w życie ustawy z 1 czerwca 1923 w przedmiocie uchylenia ustawy z 18 marca 1921 dzu. poz. 435, wraz z zanikiem izby koronnej całe powyższe zagadnienie odpada.

299.

1. Przepisy o właściwości miejscowej sądów mają wyłącznie na celu dobro wymiaru sprawiedliwości a nie wygodę obwinionych.

2. Pierwszeństwo przed sądem miejsca zamieszkania obwinionego służy sądowi, w którego okręgu przestępstwo popełniono.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 31 października 1923 Nd. 4/23.

Sąd najwyższy w sprawie karnej przeciwko N. T. W. z Krakowa o wywóz waluty zagranicznej—225 dolarów amerykańskich—poza granicę

państwa, rozpoznawał wniosek oskarżonego o delegowanie jako sądu orzekającego w miejsce sądu okręgowego w Starogardzie sądu okręgowego w Krakowie.

Zważywszy:

1) że czyn przestępny, oskarżonemu aktem oskarżenia zarzucony, dokonany został w T. a więc w obrębie miejscowej właściwości sądu okręgowego w Starogardzie;

2) że wprawdzie na zasadzie § 8 upk. obowiązującego na terytorjum b. dzielnicy pruskiej, miejscowo właściwym mógłby być również sąd, w którego okręgu obwiniony w chwili wytoczenia skargi miał swe miejsce zamieszkania;

3) że natomiast z natury rzeczy pierwszeństwo przysługuje sądowi, w którego obrębie przestępstwo popełniono (forum delicti commissi z § 7 leg. cit.), a to ze względu na łatwiejszą możność zebrania i sprawdzenia dowodów;

4) że przepisy o właściwości miejscowej sądów mają wyłącznie na celu dobro wymiaru sprawiedliwości, a nie wygodę obwinionych;

5) że w niniejszej sprawie sąd okręgowy w Starogardzie jest tym sądem, który pierwszy wszczął śledztwo w rozumieniu § 12 ust. 1 leg. cit. i już z tego względu również mu pierwszeństwo służy;

6) że pozatem sąd ten uwzględnił już odległość miejsca zamieszkania oskarżonego i na zasadzie § 232 upk. uchwałą... zwolnił go od stawienia na rozprawę główną;

z tych zasad S. N. wniosek A. I. W. o delegowanie na zasadzie § 12 ust. 2 upk. w miejsce sądu okręgowego w Starogardzie sądu okręgowego w Krakowie oddala.

300.

1. Stan obrony koniecznej nie zwalnia od odpowiedzialności z § 227 uk., albowiem czynnik zawinionego lub niezawinionego udziału w bójce lub napaści wchodzi w miejsce przepisów o obronie koniecznej.

2. Stan obrony koniecznej zwalnia jednak od surowszej odpowiedzialności za poszczególny uraz (np. z §§ 224, 225, 212 uk.).

3. Jeżeli sprawca napadnięty przez innych wykonał prawo obrony koniecznej, to nie można mówić, że wziął udział w bójce w sposób zawiniony; jeśli atoli w dalszym ciągu walki przekracza granice obrony koniecznej, lub, gdy nie wycofuje się w chwili, gdy stan obrony koniecznej ustał, poczyną brać udział w bójce w sposób zawiniony.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 5 marca 1924
K. 15/24.

I. Sąd okręgowy w Starogrodzie.

Z powodów:

1) Zarzut obrazy prawa materialnego jest uza-

sadniony. Przepięstwo, przewidziane w § 227 uk. polega na sprowadzeniu stanu niebezpieczeństwa, jakie ustawa upatruje w bójce lub w dokonanej w kilku napaści, które spowodowały śmierć człowieka lub ciężki uraz cielesny; w tym wypadku uczestnik ulega karze „za sam udział w nich“, jeśli tylko udział ów w tem niebezpiecznym przedsięwzięciu nastąpił z jego własnej winy. W konsekwencji takiego poglądu ulega karze także sprawca, który sam w bójce lub napadzie odniósł ciężki uraz cielesny. Jeśli więc ustawa karze tego, kto z własnej winy wziął udział w takim niebezpiecznym przedsięwzięciu, to na stan obrony koniecznej oskarżony, aby uwolnić się od odpowiedzialności z § 227 uk., powoływać się nie może, albowiem decyduje jedynie okoliczność, czy sprawca z własnej winy został wciągnięty, czynnik więc zawinionego lub niezawinionego wzięcia udziału wchodzi w miejsce przepisów obrony koniecznej.

Por. O. S. Rz. T. 3 str. 236, T. 32 str. 34 oraz kom. Franka 1914 str. 395, Olshausena 1916 uw. 12 do § 227, Ebermayera 1920 uw. 10 do § 227.

Jeśli atoli chodzi o poszczególne ciosy, których skutkiem jest ciężki uraz cielesny lub śmierć, to sprawca, odpowiadający z § 227 uk. może powołać się na obronę konieczną i w miarę, gdy ona zachodzi, ów poszczególny uraz będący wytworem zamiaru uszkodzenia na ciele lub nawet zabicia, nie pociągnie za sobą odpowiedzialności sprawcy z §§ 224, 225 lub nawet 212 uk. Nie znaczy to jednak, by owo powołanie się na stan obrony koniecznej co do poszczególnych ciosów lub nawet poszczególnych faz walki wykluczało samemu odpowiedzialność za zawinione wzięcie udziału w bójce lub napaści. Jeśli sprawca napadnięty przez innych wykonał prawo obrony koniecznej, to nie można mówić, że wziął udział w niebezpiecznym przedsięwzięciu w sposób przez się zawiniony; jeśli atoli w dalszym ciągu walki przekracza granice obrony koniecznej lub, gdy nie wycofuje się w chwili, gdy stan obrony ustał, poczyną brać udział w bójce lub napaści w sposób zawiniony.

Z powyższego wynika, że aczkolwiek stan obrony koniecznej nie wyklucza odpowiedzialności z § 227 uk., niemniej jednak obrona konieczna z punktu widzenia § 227 uk. nie jest zupełnie obojętna, albowiem z jednej strony wykluczyć może cięższą kwalifikację czynu co do poszczególnych urazów, z drugiej strony, jak długo napadnięty odiera tylko bezprawny atak, nie można mówić o wciągnięciu go z własnej winy do bójki...

301.

Kary dodatkowe z § 161 uk. stosują się jedynie w wypadku krzywoprzysięstwa (Meineid), nie zaś do fałszywej przysięgi (Falscheid).

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 27 lutego 1924 K. 490/23.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

Skoro, w myśl przyjętej wykładni § 384/2 upk. zarzut obraza prawa materialnego zobowiązuje sąd rewizyjny do zbadania zaskarżonego wyroku w całej osnowie, co do jego zgodności z prawem materialnym, a więc nawet w przedmiocie uchybień wyraźnie nie wytkniętych, nie można przeoczyć okoliczności, że wyrok przedewszystkiem w zakresie stosowania kar dodatkowych obraza ustawę.

Gdyby nawet pominąć okoliczność, że sentencja wyroku spreczna jest tak z końcową treścią protokołu rozprawy, jak i uzasadnieniem (gdzie mowa o utracie praw czci obywatelskiej jedynie przez trzy lata) i przyjąć, że nie orzecznono utraty praw czci obywatelskiej na zawsze (co byłoby obrazą § 32/2 uk.), stwierdzić należy, iż § 161 uk. wogóle nie stosuje się, skoro z treści zaskarżonego wyroku jasno wynika, że chodzi o występki z § 163 uk., z acem o czyn samoistny, popełniony wskutek nieoględności. Nie stanowi różnicy, że ze względów redakcyjnych powołano się na §§ 153 — 156 uk., przez dodanie jednak, że chodzi o czyn popełniony jedynie z niedbalstwa, stworzono odrębny czyn przestępny, który pod względem kwalifikacji jest zupełnie samoistny. Według ogólnie przyjętej wykładni, § 161 uk. mówiąc o „krzywoprzysięstwie“ (Meineid) rozumie, czyn popełniony przez przysięgającego w złym zamiarze w odróżnieniu od fałszywej przysięgi („Falscheid“ — porów. §§ 159, 160, 163 uk. w wzajemnym zestawieniu), złożonej przez przysięgającego przez nieoględność, nadto już samo umiejscowienie w kodeksie § 161 uk., przed § 163 uk. świadczy dostatecznie o tem, że kary dodatkowe w rzezonym § 161 uk. przewidziane dotyczą jedynie przestępstw, o których w ustawie poprzednio jest mowa.

Porów. np. Olshausena kom. 1916 uw. 1 do § 161 uk.

Skazując oskarżonego na „trwałą niezdolność do zeznawania pod przysięgą“. Sąd wyrokujący obraził więc § 161 uk. Do tego dołącza się jeszcze okoliczność, że § 161 uk. mówi tylko o niezdolności do zeznawania pod przysięgą w charakterze świadka lub biegłego, sąd wyrokujący natomiast poszedł dalej, gdyż orzekł tę niezdolność bez względu na to, w jakim charakterze miałyby być złożone zeznanie pod przysięgą.

302.

Uzasadniony zresztą wniosek o przywrócenie do pierwotnego stanu ulega oddaleniu, jeśli wniośki rewizyjne nie odpowiadają przepisom §§ 384/2 i 392/2 upk. i musiałyby być odrzucone jako

niedopuszczalne, gdyż wówczas nie można uznać, by czynności omieszkanej dopełniono w myśl § 45/2 upk.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 5 marca 1924 K. 64/24.

I. Sąd okręgowy w Katowicach.

Zważywszy:

1) że oskarżony wniosek o przywrócenie do pierwotnego stanu opiera na tem, że mimo jego próby nie przyprowadzono go z więzienia do sekretarza sądowego celem uzasadnienia rewizji (§ 3852 upk.);

2) że twierdzenie to jest dostatecznie uprawdopodobnione tak wynikami przeprowadzonych dochodzeń, jak i notatką przewodniczącego izby karnej, stwierdzającą zaniedbanie sekretarza sądowego;

3) że wniosek o przywrócenie do pierwotnego stanu został wniesiony w czasie właściwym, skoro bowiem wniesienie uzasadnienia rewizji stało się możliwe dopiero po doprowadzeniu (zresztą dopiero po miesiącu) do sekretarza sądowego (§ 385 upk.), przeto termin z § 45 upk. począł biec dopiero dnia 20 kwietnia 1923, w którym to dniu oskarżony uzasadniając rewizję tem samem wniosek poprzedni o przywrócenie terminu podtrzymał, co równa się wniesieniu wniosku ponownego;

4) że jednak wnioski rewizyjne spisane przez sekretarza sądowego zupełnie nie odpowiadają przepisom ustawy, a mianowicie §§ 384/2 i 392/2 upk., nie zawierają bowiem nawet ogólnikowego twierdzenia, że obrażono prawo materialne (§ 384/2 upk.), oraz nie zawierają twierdzenia, że obrażono prawo procesowe, a tem mniej wskazania poszczególnego uchybienia (np. obrazy § 56/3 upk.);

5) że wobec takiego sformułowania wniosków rewizyjnych zachodziłaby konieczność odrzucenia skargi rewizyjnej jako niedopuszczalnej, skoro więc wnioski rewizyjne nie odpowiadają przepisom ustawy, nie można uznać, by czynności omieszkanej dopełniono w myśl § 45/2 upk. (por. Löwego kom. 1922 uw. 6 in fine do § 45 upk., tudzież orzeczenie Sądu Rzeszy T. 53 str. 286).

S. N. na zasadzie §§ 45/2, 46, 384, 392, 496, 505 upk. postanowił:

wniosek oskarżonego M. S. o przywrócenie do pierwotnego stanu na jego koszt o d d a l i ć.

303.

1. W okresie dochodzeń przygotowawczych wykluczony jest spór kompetencyjny między sądem wojskowym a sądem karnym dla osób cywilnych.

2. Nie podpada pod wojskową ustawę karną czyn popełniony przez funkcjonarjusza cywilnego po bezterminowem urlopowaniu z wojska, chociaż-

by tenże później powrotnie do wojska wcielony został.

Uchwała izby piątej sądu najwyższego z 15 maja 1923 Nd. 2/23.

Jak to najwyższy sąd wojskowy w poprzedniej uchwale swojej z 28 października 1921 Nr 392/21 słusznie zaznaczył, postępowanie przewidziane w art. 17 rozp. rady ministrów z 10 maja 1920 dzu. poz. 368 może być wszczęte tylko w razie zaistnienia sporu kompetencyjnego między sądem wojskowym a sądem karnym dla osób cywilnych. Sporów takiego w danej sprawie i obecnie nie ma, skoro sprawa znajduje się dotąd w okresie dochodzeń przygotowawczych powierzonych w §§ 158 nast. upk. prokuraturze. Prokuratora wedle § 151 ust. o ustr. sąd. w czynnościach swoich jest niezależną od sądów.

Stanowisko najwyższego sądu wojskowego w rzeczy samej jest słuszne, ile że obwiniony czynu karygodnego nie popełnił w czasie trwania stosunku, uzasadniającego właściwość sądów wojskowych (art. 5 powoł. rozp. rady ministrów), będąc wówczas po swem bezterminowem urlopowaniu (por. np. art. 12 tymczasowej ustawy o powszechnym obowiązku służby wojskowej z 27 października 1918 dzpr. poz. 28, w brzmieniu ustalonym rozp. rady ministrów z 30 stycznia 1922 dzu. poz. 59) funkcjonarjuszem cywilnym. Zakwalifikowanie czynów mu zarzuconych pod przepisy wojskowej ustawy karnej względnie art. 3 ustawy z 1 sierpnia 1919 dzu. poz. 386 było więc także nieusprawiedliwione; ta ostatnia ustawa została zresztą tymczasowo zniesiona uchwałą rady ministrów z 21 lutego 1923, zatwierdzoną rozp. prezydenta Rzeczypospolitej z 14 marca 1923 dzu. poz. 157, które weszło w tymże dniu w życie. Okoliczność, że obwiniony później powrotnie do w. p. wcielony został, gdzie pełnił funkcje w szarży podchorążego, jest wobec jedynie rozstrzygającego tu postanowienia art. 5 rozp. rady ministrów z 10 maja 1920 bez znaczenia. Lecz i w tym względnie zaszła następnie zmiana, skoro obwiniony jeszcze w grudniu 1921 zdemobilizowany został i pracował w starostwie w S., tak że o ile idzie o przestępstwo pospolite, właściwość sądów wojskowych skończyłaby się co do niego również wedle art. 6/1 rozp. rady ministrów z 10 maja 1920 (gdymby mianowicie przedtem zachodziła).

Jakkolwiek z przyczyn wyżej przytoczonych brak w danej sprawie dotychczas podstawy do orzekania sądu najwyższego, to jednak — skoro wkroczył w niej równorzędny najwyższy sąd wojskowy — sąd najwyższy uważa za wskazane, aby p. prokurator S. N. czy to wprost czy to za pośrednictwem prokuratora sądu apelacyjnego w Poznaniu (§148 ust. o ustr. sąd.) zniósł się z prokuratorem sądu okręgowego w Lesznie i zakomunikował mu powyższy pogląd do rozważenia....

304.

Uchylenie z urzędu prawomocnego orzeczenia przez władzę nadzorczą dopuszczalne jest jedynie w wypadkach bezwzględnej nieważności zaskarżonego orzeczenia jak np. wydania orzeczenia przez władzę do tego niepowołaną, lub na podstawie ustaw już nieobowiązujących, a ze szkodą dla interesu publicznego.

Niedopuszczalne jest natomiast tego rodzaju wkroczenie władzy nadzorczej w wypadku, gdy wydane zostało i uprawomocniło się orzeczenie, normujące stosunki prawne stron, przez władzę ustawowo do tego powołaną, chociażby władza ta, wedle zapatrywania władzy nadzorczej, mylnie zastosowała lub interpretowała przepisy prawa obowiązującego.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 10 grudnia 1923 l. rej. 914/23 i 1566/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą a zarazem zarządza zwrot skarżącym złożonych kaucji.

Powody:

Rudolf G. oraz izraelicka gmina wyznaniowa we Lwowie, na rzecz której ustanowioną była przez Jakóba G., ojca i spadkodawcę Rudolfa G., fundacja dobroczynna imienia Jakóba i Rudolfa G., zawarli w dniu 29 września 1921 akt, mocą którego dobra K. podzielone zostały między kontrahentami przy jednoczesnym wykreśleniu subintabulatu fundacyjnego z hipoteki dóbr K., zgodnie z decyzją sądu apelacyjnego we Lwowie z 28 sierpnia 1921 R. II 544, 553/21. Następnie akt powyższy decyzją okręgowego urzędu ziemskiego we Lwowie z 30 listopada 1921 Nr 1081/51 na podstawie art. 15 ustawy z 6 lipca 1920 poz. 461 dzu. zatwierdzony został, wobec czego strony weszły w posiadanie każda swej części dóbr K.

Po upływie przeszło roku i 2-ch miesięcy, a mianowicie w dn. 5 lutego 1923 prezes głównego urzędu ziemskiego postanowieniem, powziętem z urzędu w drodze nadzoru na mocy art. 2 i 6 ustawy z 6 lipca 1920 o org. urzędów ziemskich poz. 461 dzu. wspomnianą wyżej decyzję okręgowego urzędu ziemskiego we Lwowie z 30 listopada 1921 unieważnił.

Od decyzji powyższej odwołali się Rudolf G. oraz zarząd izraelickiej gminy wyznaniowej do najwyższego trybunału administracyjnego ze skargami, w których żądają: uchylenia zaskarżonej decyzji prezesa głównego urzędu z dnia 5 lutego 1923, z powodu przekroczenia przez tegoż prezesa granic swej kompetencji, następnie z powodu bezprawnego obrażenia dobrze nabytych praw kontrahentów, w końcu wobec jawnej sprzeczności tej decyzji z ustawą z 6 lipca 1920 r. poz. 461 Dz. Ust. i rozporządzeniem rady ministrów z dnia 1.9 1919 r. poz. 428 Dz. Ust.

Pozwana władza w swej odpowiedzi i załączniku do niej, a mianowicie w piśmie do okręgowego urzędu ziemskiego we Lwowie z 6 września 1923 r. wyjaśniła, że zaskarżona decyzja wydana została w drodze nadzoru z urzędu przez prezesa głównego urzędu ziemskiego, którego uprawnienia na mocy art. 2 i 6 ustawy z 6 lipca 1920 r. odnośnie kierownictwa i nadzoru we wszystkich sprawach dotyczących ustroju rolnego, jako wpływające z zasad prawa publicznego, nie mogą ulegać ograniczeniu. Na mocy tych uprawnień władny on jest badać decyzje podwładnych mu urzędów i poddawać sprawy rewizyjnemu rozpoznaniu z urzędu, oraz wydawać orzeczenia, uchylając wadliwe decyzje podwładnych mu organów, przyczem nie jest krępowany zasadami o charakterze cywilno-prawnym oraz brakiem odwołania się strony.

Wkońcu pozwana władza zaznacza, że akt *q u a e s t i o n i s* stanowi nie dział spadkowy, o jakim mowa w art. 2 b. rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919, lecz zwykłą transakcją, oraz że strony, zawierając go, działały z zamiarem obejścia zasad reformy rolnej.

Najwyższy trybunał administracyjny po rozpoznaniu sprawy, zarzutów skarżących i odpowiedzi władzy pozwanej rozważył co następuje:

Zasadnicza kwestja, rozstrzygnięcie której decyduje o wyniku sprawy niniejszej, streszcza się w pytaniu, czy możliwym jest unieważnienie lub zmiana prawomocnych decyzji władz administracyjnych, orzekających o prawach stron w drodze rewizji postępowania już ukończonego.

Jak to już najwyższy trybunał administracyjny w swych wyrokach wypowiedział i uzasadnił, w szczególności w wyroku z 13 listopada 1923 L.R. 431/22, w postępowaniu administracyjnym obowiązuje ogólna zasada, że decyzja prawomocna władzy, orzekająca o prawach obywatela, zyskuje moc prawną nie tylko wobec podmiotu praw przez nią ustalonych, ale i w stosunku do władzy, która ją wydała. Z tego wypływa wniosek, że decyzja taka nie może być zmieniona lub uchylona przez władzę administracyjną w drodze rewizji postępowania już ukończonego. Zasada ta wpływa z natury rzeczy, gdyż niewątpliwie sprzeciwiałoby się kardynalnym pojęciom prawnym i powodowałoby zupełną niepewność prawa, gdyby przyznać władzom administracyjnym prawo dowolnego zmieniania decyzji już uprawomocnionych, których celem jest przecież ostateczne ustalenie danego stosunku prawnego i płynących z tego stosunku praw i zobowiązań strony.

Wychodząc z powyższych zasad, najwyższy trybunał administracyjny nie może odmówić słuszności zarzutom skarżących.

Pogląd zaskarżonej władzy, wyłuszczonej w jej odpowiedzi i w dołączonej do niej w odpisie piśmie z 26 września 1923, a oparty na art. 2 i 6 ustawy z 6 lipca 1920, jest zasadniczo błędny. Arty-

kuły te nadają prezesowi głównego urzędu ziemskiego jedynie prawo kierownictwa i nadzoru w sprawach, dotyczących ustroju rolnego, oraz nadzoru czysto służbowego, bynajmniej jednak nie uprawniają do wysnuwania wniosku, aby mógł on w każdym czasie unieważnić z urzędu prawomocne orzeczenia podwładnych mu organów i tym sposobem pozbawiać strony praw które one na mocy uchylonych przez niego orzeczeń prawnie nabyły. Podobny stan rzeczy stwarzał by niedopuszczalną dowolność administracyjną.

Nie poruszając kwestji, w jakich okolicznościach dopuszczalna jest rewizja prawomocnego orzeczenia władzy administracyjnej na wniosek strony, jako dla sprawy niniejszej bez znaczenia, najwyższy trybunał administracyjny zaznacza, że uchylenie z urzędu prawomocnego orzeczenia przez władzę nadzorczą dopuszczalne byłoby jedynie w wypadkach bezwzględnej nieważności zaskarżonego orzeczenia, jak np. wydania orzeczenia przez władzę do tego niepowołaną, lub na podstawie ustaw już nieobowiązujących, a ze szkoda dla interesu publicznego. Niedopuszczalne jest natomiast tego rodzaju wkroczenie władzy nadzorczej w wypadkach, gdy wydane zostało orzeczenie normujące stosunki prawne stron przez władzę ustawowo do tego powołaną, chociażby władza ta, wedle zapatrywania władzy nadzorczej, mylnie zastosowała lub interpretowała przepisy prawa obowiązującego i gdy orzeczenie to, jak w niniejszym wypadku, już uprawomocniło się.

Nie zmienia stanu rzeczy uprzednie przekazanie sprawy przez prezesa głównego urzędu ziemskiego głównej komisji ziemskiej do zaopiniowania w myśl art. 8 lit. b. ustawy z 6 lipca 1920 r. o organizacji urzędów ziemskich. Opinia głównej komisji ziemskiej, jako charakteru czysto doradczego, bynajmniej nie może wpływać na ulegalizowanie zaskarżonej decyzji prezesa głównego urzędu ziemskiego, który nie był nią związany i mógł decydować zupełnie samoistnie.

W danym konkretnym wypadku okręgowy urząd ziemski powołany był w myśl artykułu 9 rozporządzenia tymczasowego rady ministrów z 1 września 1919 r. poz. 428 dzu. do wydania zezwolenia na przeniesienie prawa własności omawianej nieruchomości ziemskiej. Niewątpliwie tego rodzaju decyzje, ustalające ostatecznie stosunek stron do nieruchomości ziemskiej, a tem samem i stron między sobą, posiadać muszą cechę stałości, która wydałaby pewność stronom, że nabyte przez nich w dobrej wierze prawa są niewzruszalne.

Że tego rodzaju decyzje poza wypadkami, o których wyżej była mowa, nie mogą ulegać zmianom, wynika, oprócz z wyłuszczonej zasady ogólnych, także z przepisu art. 5 rozporządzenia z dn. 1 września 1919, który określa terminy prekluzyjne do odmowy ze strony okręgowych urzędów ziemskich zezwolenia na przelew prawa własności, wy-

rażnie zaznaczając, że w razie braku zawiadomienia przez urząd ziemski o odmowie, strony mogą zawrzeć umowę na warunkach przedłożonych urzędowi ziemskiemu. Ta nadana stronom możliwość zawarcia danej umowy stosuje się tembardziej i do danego wypadku, gdy okręgowy urząd ziemski wyraźnie orzeczeniem swem sankcjonował przedłożoną sobie umowę (art. 9 rozporządzenia z 1 września 1919 r. i art. 15 lit. a ustawy z 6 lipca 1920 r. poz. 461 dz. ust.).

Wobec rozstrzygnięcia w sensie negatywnym zasadniczego postulatu co do możliwości uchylania przez prezesa głównego urzędu ziemskiego zaskarżonej decyzji, zbędnem się staje rozpoznawanie pozostałych argumentów skarżących oraz pozwanej władzy. Najwyższy trybunał administracyjny nie mógł jedynie pominąć milczeniem, że zarzut złej wiary i obejścia ustaw obowiązujących można było uczynić R. G. tylko wówczas, gdyby pozwana władza była w możności zarzut ten odpowiednio uzasadnić, wysnuwanie go jednak z treści podania G. do gminy izraelskiej z 9 lutego 1921 r., a mianowicie ze zwrotu, że G. prosi o decyzję najdalej do 6-ciu tygodni, gdyż po upływie tego terminu urząd gotów przystąpić do wywłaszczenia majątku, jest zbyt dowolny i niezasadniony.

Stosownie do wyżej przytoczonych zasad nie mógł najwyższy trybunał administracyjny w niniejszym wypadku uznać, iżby prezes głównego urzędu ziemskiego miał podstawę prawną do unieważnienia w drodze nadzoru służbowego prawomocnego orzeczenia okręgowego urzędu ziemskiego we Lwowie, wobec czego wzmiankowane wyżej zaskarżone orzeczenie prezesa głównego urzędu ziemskiego uchylił jako niezgodne z ustawą.

305.

I. Ustawa z 15 lipca 1920 dzu. poz. 462 o wykonaniu reformy rolnej nie została uchylona ustawą konstytucyjną.

II. Ustawa z 15 lipca 1920 ma również zastosowanie do gruntów nietabularnych objętych księgami gruntowymi sądów powiatowych.

III. Kolejność przewidziana w art. 3 ustawy z 15 lipca 1920 ma zastosowanie wyłącznie przy wykupnie przymusowem majątków prywatnych, wliczonych w punktach 1—8 art. 1 cyt. ustawy i między temi majątkami a dobrami wliczonymi pod l. a) do e), tegoż art. nie zachodzi żaden stosunek kolejności.

IV. Majątki zniszczone przez wypadki wojenne podlegają przymusowemu wykupowi w myśl p-ktu 8, a nie p-ktu 1 art. 1 ustawy z 15 lipca, 1920, nawet gdyby powolny postęp odbudowy przypisać można nieprawidłowej czy niedoleżnej gospodarce właściciela.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 14 stycznia 1924 l. rej. 414/22 i 1582/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie z dn. 23 marca 1922 r. l. 38/22 częściowo jako niezgodne z ustawą, częściowo z powodu wadliwego postępowania, a oddala skargę przeciw orzeczeniu z 20 grudnia 1922 l. 38/22 jako bezprzedmiotową. Równocześnie najwyższy trybunał administracyjny zarządza zwrot wniesionej kaucji w kwocie 8.000 marek.

Z powodów:

Okręgowa komisja ziemiska w Krakowie postanowiła, nie czekając w tym względzie na formalny wniosek powiatowej komisji ziemskiej w Krośnie, decyzją z 7 lipca 1921 r. Nr 3606 przeznaczyć do przymusowego wykupu na zasadzie art. 1 ust. 1 ustawy z 15 lipca 1920 poz. 462 dz. ust. majątki D., Z., I. i T., stanowiące własność A. M. w D. Przy orzeczeniu tem oparła się komisja ziemiska na przeprowadzonym na miejscu w dn. 19 maja 1921 przez komisarza ziemskiego opisie majątku i na opinii referenta wydziału rolniczego okręgowego urzędu ziemskiego z 25 maja i z 4 lipca 1921 oraz na opiniach gminnych komisji ziemskich.

Na propozycję dobrowolnej sprzedaży, czynioną właścicielowi po myśli art. 7 ustawy z 15 lipca 1920, odpowiedział właściciel oświadczeniem, że na sprzedaż dobrowolną tych 4 folwarków się nie godzi i zaprzeczył twierdzeniom co do nieprawidłowej ich gospodarki, ofiarowując dowód ze świadków i ze znawców. Przeciw zamierzonej przez właściciela parcelacji dóbr I. i T. wniosły protesty odnośnie zwierzchności gminne i grupy miejscowej ludności, w których to protestach podniesiono niedbałą gospodarkę w zakwestjonowanych dobrach i wygórowane ceny, której się domagać miał pełnomocnik właściciela.

Opierając się na sprawozdaniu z oględzin przeprowadzonych na miejscu w dniach 13 do 15 października 1921 r. przez starszego referenta okręgowego urzędu ziemskiego oraz na jego wnioskach, i w uwzględnieniu protestów miejscowych gminnych komisji ziemskich oraz zwierzchności gminnych, okręgowy urząd ziemski w Krakowie wystąpił z wnioskiem, a okręgowa komisja ziemiska decyzją z 19 grudnia 1921 r. Nr 6638 orzekła po przeprowadzonej rozprawie, że dobra tabularne I. i T. oraz realność whl. 135 ks. gr. gm. I. z wyłączeniem lasów, wykupuje się przymusowo dla celów reformy rolnej na zasadzie art. 1 p. 1 ustawy z 15 lipca 1920 r.

Od tej decyzji wniósł skarżący odwołanie, w którym domagał się zniesienia zaskarżonego orzeczenia i uwolnienia majątków I. i T. od przymusowego wykupu. Przeciw wywodom i twierdzeniom apelanta wniosły zwierzchności gmin I. i T. oświadczenie, w którym zaprzeczają jego twierdzeniom faktycznym i uzasadniają potrzebę przymusowego wykupu.

Na posiedzeniu publicznem dnia 23 marca 1922 główna komisja ziemiska po rozprawie postanowiła orzeczeniem z tejże daty Nr 38/22 odwołania nie uwzględnić i decyzję okręgowej komisji ziemskiej w mocy utrzymać.

Na orzeczenie to wniósł M. dwie równobrzmiące skargi kasacyjne jedną dnia 30 września 1922 r. do sądu najwyższego za pośrednictwem głównej komisji ziemskiej, drugą dn. 3 października 1922 r. do najwyższego trybunału administracyjnego.

Skargę adresowaną do sądu najwyższego główna komisja ziemiska uchwałą z 20 grudnia 1922 r. Nr 38/22 postanowiła zwrócić pełnomocnikowi skarżącego motywując, że orzeczenia po myśli art. 10 ustawy z 15 lipca 1920 r. poz. 462 dzu. nie są, jak to sąd najwyższy kilkakrotnie wypowiedział, orzeczeniami stanowczymi, wobec czego główna komisja nie uważa ich też za ostateczne w rozumieniu art. 12 ustawy z 6 lipca 1920 r. poz. 461 Dz. Ust.

Przeciw tej uchwale głównej komisji ziemskiej wniósł M. skargę do sądu najwyższego, który odnośnie akta odstąpił najwyższemu trybunałowi administracyjnemu na zasadzie art. 37 ustawy z 11 sierpnia 1923 r. poz. 706 Dz. Ust.

W skardze swej wniesionej do najwyższego trybunału administracyjnego zarzucił skarżący zarówno niezgodność zaskarżonego orzeczenia głównej komisji ziemskiej z 23 marca 1922 r. z ustawą, jak i naruszenie form postępowania administracyjnego, wskutek przyjęcia stanu faktycznego sprzecznie z aktami. Przedewszystkiem utrzymuje, że ustawa o reformie rolnej, jako niezgodna z konstytucją, została przez tę konstytucję uchylona. Nie jest też zgodny nawet z ustawą reformy rolnej przymusowy wykup posiadłości t. zw. rustykalnych, zapisanych w księgach gruntowych prowadzonych w sądach powiatowych. Wreszcie zarzuca skarżący naruszenie kolejności przy wydaniu zaskarżonego orzeczenia i wywodzi, że dobra jego oddane wykupowi przymusowemu, mogłyby być zaliczone tylko do majątków wymienionych w art. 1 p. 8 ustawy z 15 lipca 1920 r., a nie można ich uważać, jak to czyni zaskarżone orzeczenie, za wyjątki należące do wyliczonych w art. 1 p. 1 rzeczony ustawy. Nie można mu też przypisywać winy nieprawidłowego zagospodarowania gruntów wydzierżawionych, których ze względu na ochronę drobnych dzierżawców odebrać nie może. Co do postępowania zarzuca, że pominięto ofiarowane przezeń dowody na stan zagospodarowania spornych majątków, a oparto się w części na oświadczeniach i twierdzeniu gmin i włościan w sprawie zainteresowanych i ustalono stan faktyczny po części sprzecznie nawet ze stanem aktów.

Władza pozwana zarzuciła niewłaściwość najwyższego trybunału administracyjnego, który to zarzut po wydaniu ustawy z 11 sierpnia 1923 r. poz. 706 dzu. stał się bezprzedmiotowym.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważając zarzuty skargi, nie mógł uznać za trafny zarzut, iż przez ustawę konstytucyjną z 17 marca 1921 r. poz. 267 Dz. Ust. uchylona została ustawa o wykonaniu reformy rolnej z 15 lipca 1920 r. poz. 462 Dz. Ust. Zarzut ten opiera skarżący na słowach art. 95 i 99 konstytucji zapewniających wszystkim ochronę mienia oraz na wyrażeniu w ustępie 2 art. 99 konstytucji, iż ustawy „określa” przysługujące państwu prawo przymusowego wykupu ziemi, z czego wyprowadza wniosek, iż dopiero na podstawie ustaw wydanych po ogłoszeniu konstytucji, przymusowy wykup, zapowiedziany w art. 99 konstytucji, będzie dopuszczalny. Skarżący uważa też, że ustawa o wykonaniu reformy rolnej uchylona została przepisem art. 38 konstytucji, jako sprzeczna z jej brzmieniem, zwłaszcza że nie została uzgodniona z konstytucją w myśl art. 126 ustęp końcowy. Zapatrywanie to jest mylne. Wspomnianego powyżej zwrotu w art. 99 konstytucji nie można rozumieć w ten sposób, aby przewidziane w tym artykule ograniczenia prawa własności osobistej dopuszczalne były tylko na podstawie ustaw w przyszłości wydać się mających. Tego rodzaju zwrotu w czasie przysłym używa konstytucja i w innych miejscach np. w art. 83 co do sądów przysięgłych, chociaż odnosi to do instytucji istniejącej już w niektórych częściach Rzeczypospolitej. Również art. 38 konstytucji nie zawiera w sobie uchylenia wszystkich przepisów z konstytucją niezgodnych a odnosi się on w pierwszym rzędzie do ustaw wydawanych po ogłoszeniu konstytucji. Do ustaw dawniejszych, z konstytucją niezupełnie zgodnych, ma zastosowanie przepis art. 126 ustęp 2, który nakazuje przedstawienie takich ustaw w ciągu roku ciała ustawodawczemu do uzgodnienia z konstytucją w drodze prawodawczej. Przepis ten, mówiący tylko o terminie przedstawienia a nie zawierający żadnego terminu dla ciała ustawodawczego do przeprowadzenia uzgodnienia, jest t. zw. *lex imperfecta*, gdyż nie zawiera żadnych sankcji prawnych i zaniedbanie dotrzymania go może, jak to najwyższy trybunał administracyjny już kilkakrotnie a w szczególności także w wyroku z dn. 14 czerwca 1923 L. Rej. 346/22 wypowiedział, mieć jedynie następstwa na terenie parlamentarnym, a nie powoduje samo przez się nieważności niezgodnionej ustawy.

Z powyższego wynika, że do chwili przeprowadzenia przez ciało ustawodawcze uzgodnienia ustawy o wykonaniu reformy rolnej z konstytucją, co właśnie jest obecnie przedmiotem obrad sejm, ustawa z 15 lipca 1920 poz. 462 dzu. nadal obowiązuje.

Nie jest również słuszny zarzut, iż reforma nie dotyczy gruntów nietabularnych zwanych także rustykalnemi, wskutek czego niezgodne z ustawą miałyby być orzeczenie przymusowego wykupu realności whl. 135 ks. gr. gm. I. Ustawa

o wykonaniu reformy rolnej z 15 lipca 1920 r. nie czyni żadnej różnicy między posiadłościami zapisanymi w hipotece sądów okręgowych (dobrami tabularnemi) a nieruchomościami innemi zapisanymi w hipotekach sądów powiatowych. Nie daje dostatecznej podstawy do takiego odróżnienia użycie przy wyliczeniu gruntów prywatnych w art. 1 ustawy określeń „majątków” względnie „dóbr”, gdyż nietylko określenia te znajdujemy w innych ustawach na oznaczenie wogóle przedmiotów własności lub nieruchomości (np. art. 12 ustawy o przymusowej pożyczce państwowej z 28 października 1920 r. poz. 692 Dz. Ust. — §§ 267 i 268 austriackiego kodeksu cyw.), ale już samo użycie we wstępnym zdaniu art. 1 ustawy o wykonaniu reformy rolnej określenia „grunty” a następnie używanie przez ustawę naprzemian określeń „dobra”, „majątki” lub „gospodarstwa” wskazuje na to, że ustawa nie nadawała określeniom tym specjalnego znaczenia, a miała na myśli wogóle nieruchomość wiejską. Trudno też byłoby zrozumieć, dlaczego majątki o większym obszarze aniżeli minimum niepodlegające reformie rolnej, w razie zachodzących zresztą warunków, miały być wyłączone z pod zastosowania reformy rolnej tylko dlatego, że zapisane są w księgach gruntowych prowadzonych w sądzie powiatowym.

Nie jest również trafne zapatrywanie skarżącego, jakoby w niniejszym wypadku pogwałcone zostały przepisy co do kolejności przez to, iż przystąpiono do przymusowego wykupu majątku prywatnego, pomimo, iż w powiecie są jeszcze znaczne dobra kapitulne a więc t. zw. martwej ręki (art. 1 lit. d powołanej ustawy). Jak to art. 3 ustawy wyraźnie postanawia, kolejność ma być stosowana wyłącznie przy wykupie przymusowym majątków prywatnych, wyliczonych w punktach 1 do 6 art. 1 ustawy i między temi majątkami a dobrami wyliczonymi pod lit. a — e nie zachodzi żaden stosunek kolejności.

Natomiast nie można odmówić słuszności innym zarzutom skarżącego. Zarówno w opisie majątku z 19 maja 1921 r. sporządzonym przez komisarza ziemskiego, jak i w sprawozdaniu z oględzin stanu gospodarstwa na miejscu z dnia 13—15 października 1921 r. przedstawionem przez ref. rolnego okręgowego urzędu ziemskiego w Krakowie a zgodnie z tem w samem orzeczeniu zaskarżonem stwierdzono, iż folwarki I. i T. uległy, podobnie jak cały klucz D., stanowiący własność skarżącego, znacznemu zniszczeniu przez wypadki wojenne. Na folwarku I. uległy zniszczeniu wszystkie inwentarze i w znacznej części urządzenie gorzelni, a w T., oprócz inwentarzy, znajdująca się tam cegielnia i wszystkie budynki. Wobec tych ustaleń niewłaściwym byłoby zastosowanie w sprawie niniejszej p. 1 art. 1 ustawy o reformie rolnej, gdyż nawet na wypadek, gdyby właściciel nie podjął był w miarę możliwości prac zmie-

rzających do umożliwienia regularnej gospodarki, majątek podlegał przymusowemu wykupowi dopiero na zasadzie p. 8 powołanego art. 1.

Zaskarżone orzeczenie przytacza na uzasadnienie swego stanowiska, iż nie można przyjąć, aby obecny stan gospodarstwa na obu folwarkach był jedynie wynikiem wypadków wojennych i powołuje się w tym względzie na podanie z 10 stycznia 1922 r. podpisane przez naczelników gmin I. i T., przez przewodniczących komisji ziemskich z tych gmin. Uzasadnienie to nie ma dostatecznego oparcia w ustawie, która wyliczając w punkcie 8 art. 1 majątki zniszczone przez wypadki wojenne nie wymaga, aby stan nieprawidłowy zagospodarowania był wynikiem jedynie wypadków wojennych. Zupełne zniszczenie inwentarzy i częściowe zniszczenie budynków oraz zakładów przemysłowych, stwierdzone w powołanych wyżej urzędowych badaniach na miejscu, wystarczają najzupełniej do wykluczenia zastosowania przepisu p. 1 art. 1 powołanej ustawy a zaliczenia spornych folwarków do wyjątków wymienionych w p. 6 tegoż artykułu, chociażby nawet ustalono, że powolny postęp odbudowy gospodarstwa przypisać należy także niedołożonej administracji majątku. W tym kierunku zatem zaskarżone orzeczenie nie jest zgodne z ustawą.

Wobec powyższego, podrzędniejszego już tylko znaczenia są zarzuty co do wadliwości postępowania w tej sprawie, chociaż nie są i one pozbawione prawnej podstawy. Mianowicie pomimo iż w całym postępowaniu zajmowano się wyłącznie stanem zagospodarowania tych części powyższych folwarków, które znajdowały się we własnej administracji skarżącego, orzeczono przymusowy wykup całych folwarków I. i T. z wyłączeniem jedynie lasów, a więc łącznie z gruntami pozostającymi w dzierżawie włościan miejscowych, co do których to gruntów badania szczegółowego co do stanu zagospodarowania wcale nie przeprowadzono. Niezbadano też bliżej tłumaczenia się skarżącego, iż sporne folwarki zmuszony był wydzierżawić drobnym dzierżawcom a obecnie z uwagi na ustawy z 3 lipca 1919 r. poz. 345 Dz. praw i z 2 lipca 1920 r. poz. 364 Dz. Ust. usunąć ich nie może. Zaskarżone orzeczenie oparło się wreszcie w swych ustaleniach w znacznej części na wspomnianem powyżej podaniu mieszkańców wsi I. i T. z 10 stycznia 1922 r. (karta 70), które nazywa zaświadczeniem zwierzchności tych gmin. Było to błędem, gdyż tego rodzaju twierdzenia ze strony osób niewątpliwie w sprawie interesowanych, podniesione zresztą już po wydaniu orzeczenia I instancji, nie mogą stanowić dowodów, które mają na myśli postanowienia §§ 34 i 49 rozporządzenia wykonawczego z 12 października 1921 r. poz. 616 Dz. Ust. Wobec sprzeczności między twierdzeniami a kategorycznymi twierdzeniami skarżącego należało przeprowadzić dalsze dowody, czy to

ofiarowane przez skarżącego, czy też inne z urzędu; wreszcie zaskarżone orzeczenie nie rozpatrzyło zasadności zarzutów odwołania.

Wszystkie powyższe braki stanowią istotną wadliwość postępowania ze szkodą dla skarżącego, która nawet w braku wyżej wykazanej niezgodności zaskarżonego orzeczenia z ustawą powodowałaby uchylenie zaskarżonego orzeczenia.

Z tych więc powodów najwyższy trybunał administracyjny orzeczenie to uchylił częściowo na zasadzie art. 26 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym z 3 sierpnia 1922 poz. 600 Dz. Ust. jako niezgodne z ustawą, częściowo z powodu wadliwego postępowania w myśl art. 19 tejże ustawy.

W ocenie niezasadności skargi skierowanej przeciw orzeczeniu głównej komisji ziemskiej z 20 grudnia 1922 odrzucającej skargę skierowaną do sądu najwyższego, najwyższy trybunał administracyjny nie wdawał się, gdyż skarga ta wobec przekazania spraw tego rodzaju ze sądu najwyższego do najwyższego trybunału administracyjnego na zasadzie art. 37 ustawy z dn. 11 sierpnia 1923 r. poz. 706 Dz. Ust. i rozstrzygnięcia merytorycznego skargi w tej sprawie wniesionej do najwyższego trybunału administracyjnego, stała się bezprzedmiotową i oddalił ją dlatego już z tego powodu.

306.

1. *W m. Warszawie władzą budowlaną, powołaną do wydawania zezwoleń na budowę względnie przebudowę budowli przeznaczonych dla użytku publicznego (art. 161 ust. budowl. rosyjsk.) jest min. robót publicznych*

2. *Wytoczenie sprawy sądowej przeciwko winnym prowadzenia budowy, względnie przebudowy bez zatwierdzonych planów, lub wbrew zatwierdzonym planom nie wyklucza prawa władzy inspekcyjno-budowlanej co do zastosowania w drodze administracyjnej środków zapobiegawczych przeciwko tym uchybieniom, o ile grożą one bezpieczeństwu publicznemu (art. 210 ros. ust. budowlanej).*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 13 lutego 1924 l. rej. 281/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną, zarazem podwyższa opłatę zasadniczą o 8.000 marek, które znajdują pokrycie w złożonej kaucji.

Powody.

Po wydaniu przez ministerstwo robót publicznych orzeczenia z 24 października 1922, odmawiającego zatwierdzenia planów zamiennych na przebudowę kinematografu, a zaskarżonego w skardze l. rej. 587/23, M. B. wniosła do magistratu m. War-

szawy 30 października 1922 podanie z załączeniem planów zamiennych z prośbą o zatwierdzenie. Magistrat plany te skierował do ministerstwa robót publicznych, które pismem do magistratu z 9 listopada 1922 zwróciło plany bez zatwierdzenia. Niezależnie od tego M. B. złożyła do magistratu 9 listopada 1922 podanie o niewstrzymywanie robót przy budowie. Magistrat zawiadomił pętentkę, że z prośbą tą należy zwrócić się bezpośrednio do ministerstwa. Wtedy M. B. złożyła do ministerstwa podania 13 listopada i 15 listopada 1922 r., w których prosiła o otwarcie wszystkich przerwanych przy budowie kinematografu robót. Ministerstwo w piśmie z 20 listopada 1922 podań tych nie uwzględniło, zaznaczając równocześnie, że decyzji co do wstrzymywania robót nie wydawało, że zarządzenie to wydane zostało przez magistrat m. Warszawy i w toku instancji do ministerstwa zaskarżonem nie zostało. Wtedy M. B. wniosła w dn. 22 listopada 1922 skargę na zarządzone w dniu 11 listopada 1922 wstrzymanie robót przy przebudowie, a 23 listopada 1922 podanie o wydanie planów zamiennych na przebudowę.

Ministerstwo robót publicznych skargi co do wstrzymania robót orzeczeniem z dnia 16 grudnia 1922 r., a skargi co do wydania planów orzeczeniem z dnia 20 grudnia 1922 r. nie uwzględniło.

Niezależnie od wskazanych podań z 22 listopada i z 23 listopada 1922 skarżąca wniosła do ministerstwa jeszcze jedno podanie, datowane 27 listopada 1922 r., w którym żądała uchylenia nakazu magistratu co do wstrzymania robót. Ministerstwo orzeczeniem z 10 stycznia 1923 podania tego nie uwzględniło.

Przeciwko orzeczeniom z 16 grudnia i z 20 grudnia 1922 r. skarżąca wniosła w ustawowym terminie skargę do najwyższego trybunału administracyjnego.

Ministerstwo robót publicznych wniosło odpowiedź na skargę.

W skardze swej skarżąca podaje, że decyzja ministerstwa, nieuwzględniająca rekursu skarżącej co do zarządzonego przez magistrat wstrzymania robót przy przebudowie kinematografu jest sprzeczną z prawem, ponieważ roboty te nie grożą niebezpieczeństwem i prowadzone są według zatwierdzonych planów. Co się zaś tyczy odmowy wydania zatwierdzonych planów zamiennych, to skarżąca podnosi, że wogóle ministerstwu nie przysługiwało prawo ingerencji przy zatwierdzeniu planu na przebudowę kina lub teatru, gdyż obowiązki, b. rosyjskiego rządu gubernjalnego warszawskiego przeszły całkowicie na urząd inspekcyjno-budowlany przy magistracie m. Warszawy; że żadnych braków technicznych w planach zamiennych nie ustalono, lecz przeciwnie z punktu widzenia technicznego zostały one zatwierdzone; że przeto odmowa wydania zatwierdzonych w dn. 12 grudnia 1921 planów zamiennych jest sprzeczną z prawem. Wobec czego skarżąca prosi o uchylenie zaskarżonych orzeczeń.

Ministerstwo w odpowiedzi swej stawia wniosek o oddalenie skargi, ponieważ twierdzenie skarżącej, iż budowa jest prowadzona według zatwierzonego projektu, nie jest zgodne z rzeczywistością. Wznoszona budowla jest odmienna nie tylko od projektu, zatwierdzonego przez magistrat w dn. 27 kwietnia 1921, ale nawet od projektu zamiennego, który, według zdania skarżącej, jakoby został zatwierdzony w dn. 12 grudnia 1921 przez ministerstwo. Prawo magistratu do wstrzymywania robót budowlanych opiera się na art. 161, 207 i 208 ustawy budowlanej rosyjskiej oraz na p. E. 3 rozporządzenia, zatwierdzonego przez prezydenta p. policji z dnia 21 lipca 1916. Poza tem wnoszenie takiej budowli, jak kinematograf, bez zatwierdzonego planu, wzgl. niezgodnie z zatwierdzonym planem, może narazić na niebezpieczeństwo zdrowie i życie osób, mających dostęp na budowę. Co się zaś tyczy skargi na odmowę wydania zatwierzonego jakoby planu zamiennego, to ministerstwo zgodnie z wyjaśnieniem w sprawie l. rej 587/1922 r. podnosi, że plany te nie mogły być przez ministerstwo zatwierdzone, ponieważ budowa prowadzona była na gruncie państwowym bez uzyskania zezwolenia rządu, a przeto nie mogło być mowy o wydaniu planów zatwierdzonych.

Najwyższy trybunał administracyjny uznał skargę za nieuzasadnioną.

Skarżąca żali się przede wszystkim na to, że ministerstwo robót publicznych odmówiło jej wydania rzekomo zatwierdzonych 30 stycznia 1922 planów, pomimo tego, iż właściwie ministerstwu wogóle nie przysługiwało prawo ingerencji przy zatwierdzeniu tych planów, gdyż obowiązki b. rosyjskiego rządu gubernjalnego przeszły całkowicie na magistrat m. Warszawy.

Najwyższy trybunał administracyjny tego zapatrywania skargi nie podzielił. Zgodnie z art. 161 ustawy budowlanej rosyjskiej (Zb. p. ros. t. XII cz. I), obowiązującej an terenie b. Królestwa Kongresowego w myśl dekretu Naczelnika Państwa z dnia 7 lutego 1919 r. (dz. pr. Nr 14 p. 176) władza, powołaną do zatwierdzenia projektów na budynki przeznaczone dla użytku publicznego był odnośny rząd gubernjalny. Zgodnie z powyższym minister robót publicznych, któremu ustawą z 29 kwietnia 1919 r. dz. ust. Nr 39 zostały przekazane sprawy budowlane, rozporządzeniem z dnia 7 lipca 1919 r., ogłoszonym w Monitorze Polskim dnia 17 lipca 1919 r. Nr 158, upoważnił architektów budowlanych (art. 1 p. 4) do zatwierdzania projektów i udzielania pozwoleń administracyjno-technicznych na te budowle, przeznaczone do użytku publicznego, które w myśl art. 8 tegoż rozporządzenia nie zostały zastrzeżone ministerstwu robót publicznych. Uprawnienia te ustawą z dn. 2 sierpnia 1919 dz. ust. poz. 395 o organizacji władz administracyjnych II instancji przeszły do kompetencji wojewodów, a w szczególności do

włączonych tą ustawą w skład województw dyrekcji okręgowych robót publicznych. Jak wiadomo, m. st. Warszawa wyłączone zostało z pod działania powyżej powołanej ustawy o organizacji władz administracyjnych II instancji i stanowi oddzielną jednostkę administracyjną, w której przedstawicielem rządowym jest komisarz rządu na m. st. Warszawę, któremu jednak powyżej wskazane uprawnienia administracyjno-budowlane nadane nie zostały. Nie były one również przekazane i magistratowi m. Warszawy, ani ustawowo, ani rozporządzeniem ministra robót publicznych, bez czego wobec brzmienia art. 10 dekretu o samorządzie miejskim (dz. pr. Nr 13 poz. 140 r. 1919) nie może być mowy o kompetencjach magistratu m. Warszawy w tym kierunku. Wobec takiego stanu prawnego, jak również wobec treści ustępu 8 art. 1 ustawy z 29 kwietnia 1919 dz. pr. Nr 39 poz. 283 jedyną władzą budowlaną, która w m. st. Warszawie jest powołaną do wykonywania kompetencji, zastrzeżonych w art. 161 ustawy budowlanej rosyjskiej rządowi gubernalnemu, jest ministerstwo robót publicznych. Wobec powyższego najwyższy trybunał administracyjny musiał uznać zarzut skargi, dotyczący braku ze strony ministerstwa kompetencji co do zakwestionowania spornego planu, za niezasadniony.

Jeżeli zatem chodzi o odmowę wydania spornego planu, jako już zatwierdzonego 30 stycznia 1922 r., najwyższy trybunał administracyjny nie mógł uznać stanowiska skargi za słuszne, ponieważ, jak to wywiedzionem zostało w sprawie l. rej. 587/22, ministerstwo miało uzasadnione podstawy do odmówienia zatwierdzenia planu, a przeto wydając skarzającą sporne plany, jako zatwierdzone, stanęłoby w sprzeczności z decyzją swoją z dnia 24 października 1922 r.

Co się zaś tyczy orzeczenia z 16 grudnia 1922 r., oddalającego rekurs skarżącej co do wstrzymania przez magistrat prowadzonych przez skarżącą robót przy budowie kinematografu, to najwyższy trybunał administracyjny również nie mógł podzielić wywodów skargi. Wbrew twierdzeniu skarżącej, plany zamienne przez powołaną do tego władzę budowlaną zatwierdzone nie zostały, budowa przeto prowadzoną była bez zatwierdzonego planu. W tym stanie rzeczy magistrat m. Warszawy, który w myśl art. 207 i 208 rosyjskiej ustawy budowlanej jest powołany do nadzoru nad budowlami prywatnymi, opierając się na art. 210 tejże ustawy miał prawo zarządzić wstrzymanie robót, tembardziej, że, jak to jest widocznem z akt sprawy, budowa prowadzona była nawet niezgodnie z planami zamiennymi. Nie ma tu znaczenia i fakt skierowania następnie sprawy prowadzenia budowy bez zatwierdzonych planów do właściwego sądu, ponieważ zastosowanie środka prewencyjnego, nie wykluczało możliwości pociągnięcia równoczesnego skarżącej, względnie osób winnych powyższego uchybienia, do odpowiedzialności karnej za niestosowanie się do przepisów bu-

dowlanych (art. 210 ustawy budowlanej rosyjskiej) i odwrotnie.

Z powyższych względów najwyższy trybunał administracyjny, nie wchodząc w ocenę trafności motywów zaskarżonego orzeczenia, jak również, mając na uwadze motywy do niezaskarżonego orzeczenia z dn. 10 stycznia 1923 dotyczącego tegoż samego przedmiotu, w którym ministerstwo odmawia wstrzymania zarządzenia magistratu co do przerwania robót ze względu na bezpieczeństwo osób, zajętych przy budowie, uznał zaskarżone orzeczenie w istocie swej za zgodne z obowiązującymi przepisami i skargę i w tej części jako niezasadnioną oddalił.

Postanowienie o kosztach opiera się na art. 3 ustawy z dnia 22 września 1922 dz. ust. poz. 800.

307.

Akcja posesoryjna jest dopuszczalna pomiędzy współspadkobiercami, dopóki działy wzajemnych ich stosunków nie uregulują.

Wszelki czyn samowolny, gwałcący spokojne korzystanie z majątku, a zatem i skoszenie trawy może być podstawą do akcji posesoryjnej, chociażby czyn ten nie był połączony z całkowitem zawładnięciem tegoż majątku¹⁾.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 20 marca 1924, C. 933/23.

M. B. wystąpiła przed sąd pokoju 2 okręgu w S. przeciwko W. M. i S. Ł. o przywrócenie na jej rzecz posiadania działki gruntu z łąką przetrzeźni 1¹/₂ morga, zakłóconego przez pozwanym, którzy w czerwcu 1922 działką tą zawładnęli, ściągający na niej trawę.

Sąd pokoju wyrokiem z dnia 12 sierpnia 1922 powództwo oddalił, lecz sąd okręgowy w Warszawie z apelacji powódki w dniu 22 stycznia 1923 wyrok sądu pokoju uchylił i powództwo zasądził.

W skardze kasacyjnej pozwani i przypozwana do sprawy w sądzie pokoju M. Ł. powołują się na obrazę przez sąd okręgowy art. 724 i 725 kc. oraz art. 2 przep. przech. do upc., którą upatrują w tem, że sąd niesłusznie uznał za niemającą znaczenia dla sprawy okoliczność, iż sporny grunt jest spadkiem po ojcu B., M. i Ł., wobec czego każda ze stron ma akcję o dział spadku, a nie akcję posesoryjną o przywrócenie posiadania, i że sąd okręgowy powództwo zasądził, chociaż pozwani gruntem nie zawładnęli, bo, zabrawszy siano, usunęli się z gruntu.

¹⁾ Orzeczenie powyższe jest zgodne z ustaloną jurysprudencją sądu najwyższego, że „skarga o przywrócenie posiadania, w myśl art. 2 przep. przech. do ust. post. cyw., zmierzając ku obronie faktu materialnego posiadania, służy posiadaczowi przeciwko każdemu, kto posiadanie gwałci“, kto czynem swoim tamuje wykonanie posiadania, kto ogranicza prawa posiadacza (Zb. orz. sądu najwyższego

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

1) że sąd okręgowy słusznie uznał, iż powoływanie się pozwanych na prawa ich, z tytułu spadkobrania płynące, jest bez znaczenia, albowiem w myśl art. 1496 upc. w sprawach o przywrócenie zakłóconego posiadania sąd nie wchodzi w rozpoznanie praw stron do nieruchomości, a sprawdza jedynie, czy przedmiot sporu był w faktycznym posiadaniu powoda i w zależności od tego przywraca mu poprzedni stan posiadania; dla teje przyczyny jest dopuszczalna akcja posesoryjna pomiędzy współspadkobiercami, dopóki działały wzajemnych ich stosunków nie uregulują;

2) że również słusznie sąd okręgowy przyrzeczył do wniosku, iż wszelki czyn samowolny, gwałcący spokojne korzystanie z majątku, a zatem i skoszenie trawy, może być podstawą do akcji posesoryjnej, choćby czyn ten nie był połączony z całkowitem zawładnięciem tymże majątkiem, znaczenie akcji tej polega bowiem na obrońnie stanu posiadania przeciwko wszelkim czynom nawet przejściowym, zakłócającym prawa faktycznego posiadacza.

Z tych względów, nie upatrując podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku, sąd najwyższy skargę kasacyjną W. M. i małż. Ł. o d d a ł a.

308.

W razie połączenia w jednym powództwie roszczeń, z których jedno podlega jurysdykcji sądu pokoju, a drugie—sądu okręgowego, całe powództwo powinno być pozostawione bez rozpoznania; jeżeli jednak powód zrzekł się jednego z roszczeń, pozostałe należy rozpoznać, o ile podlega kompetencji sądu, przed którym powództwo wytoczono.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 19 marca 1924, C. 838/23.

A. J. i K. D. wystąpili przed sąd pokoju w M. przeciwko warszawskiej dyrekcji kolejowej o przywrócenie zakłóconego posiadania pasa gruntu przy stacji K. oraz o zasądzenie 9.500 mk. tytułem

Nr 29, 36 z r. 1917—1918, Nr 60 z r. 1920, Nr 117 z r. 1921 i inne). Pogląd sądu najwyższego odpowiada również judykaturze b. senatu rosyjskiego (18/1892, 69/1882 i in.); w wyrokach swoich senat dał wskazówkę sądom, że w wypadkach, gdy przedmiotem rozpoznania są czyny, połączone z zawładnięciem majątku lub pewnej jego części, termin 6-ciomiesięczny (obecnie roczny) należy obliczać od samego początku wyzucia z posiadania; gdy zaś chodzi o czyny samowolne, które, gwałcąc jedynie spokojne korzystanie z majątku, nie pociągają za sobą utraty posiadania, termin powyższy winien być liczony od ostatniego z tych poszczególnych naruszeń stanu posiadania, każdy bowiem taki czyn przejściowy (np. skoszenie łąki, połów ryb w stawie, wycięcie drzew i t. p.) samoistnie uprawnia posiadacza do wystąpienia ze skargą posesoryjną.

B. Z.

odszkodowania za straty, zrządzone tem zakłóceniem. Wyrokiem zaocznym z 13 czerwca 1921 r. sąd pokoju powództwo uwzględnił. W opozycji prokuratorja generalna, działająca w imieniu skarbu państwa, wniosła o umorzenie postępowania z powodu przedmiotowej niewłaściwości sądu, a to ze względu na żądanie odszkodowania, ewentualnie żądała oddalenia powództwa. Przy powtórnem rozpoznaniu sprawy powodowie zrzekli się roszczenia o odszkodowanie, popierając żądanie przywrócenia posiadania. Sąd pokoju wyrokiem z 17 sierpnia 1921 r. nakazał przywrócić zakłócone posiadanie, żądanie zaś zasądzenia 9.500 mk. pozostawił bez rozpoznania, a sąd okręgowy w Łomży po rozpoznaniu sprawy w II instancji z apelacji prokuratorji generalnej w dniu 30 stycznia 1923 r. wyrok sądu pokoju zatwierdził.

W skardze kasacyjnej prokuratorja generalna zarzuca obrazę art. 79 upc. i art. 2 cz. 2 lit. c przepisów przech. do upc. przez nieuwzględnienie wniosku o umorzenie postępowania...

Po wysłuchaniu sprawozdania, głosu przedstawiciela prokuratorji generalnej i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

że ustawa post. cyw. (art. 15¹ i art. 258¹) zezwala na łączenie powództw w jednym postępowaniu, lecz tylko pod pewnymi warunkami, a w ich liczbie pod warunkiem, że wskutek połączenia nie zajdzie pogwałcenie przedmiotowej właściwości sądu co do żadnego z połączonych powództw; w wypadku więc, gdy połączono w jednej skardze powodowej dwa roszczenia, z których jedno podlega jurysdykcji sądu pokoju, a drugie — sądu okręgowego, całe powództwo winno być pozostawione bez rozpoznania, sąd bowiem nie może wykraczać poza swoją kompetencję przedmiotową art. 79 i art. 584 p. 1 upc.), nie jest również uprawniony do naprawiania z własnej inicjatywy błędu, którego dopuścił się powód, łącząc roszczenia, podlegające jurysdykcji różnych sądów; nie zachodzi jednak potrzeba umorzenia postępowania, jeżeli sam powód zrzeka się jednego z roszczeń, gdyż wówczas usunięta już jest przeszkoda, która tamowała przystąpienie do rozstrzygnięcia sporu, w tym więc wypadku sąd obowiązany jest rozpoznać merytorycznie spór co do pozostałych roszczeń, podlegających jego kompetencji,

że w sprawie niniejszej sąd postanowił zgodnie z powyższymi zasadami prawa, gdyż pozostawił bez rozpoznania roszczenie o odszkodowanie, a rozstrzygnął spór o przywrócenie zakłóconego posiadania, podlegający jego jurysdykcji (art. 2 cz. 2 lit. c przep. przech. do upc.).

309.

W zbiegu praw spadkowych pozostałego przy życiu małżonka, rodziców spadkodawcy i rodzeństwa małżonek i każde z rodziców spadkodawcy

winni otrzymać z spadku swój udział całkowity, a zmniejszeniu ulegają tylko udziały rodzeństwa.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 5 lutego 1923, C. 462/22.

W spadku po bezpotomnie zmarłej A. St. pozostała we wsi Bieganów część osady włościańskiej nr 3 tabeli likwidacyjnej, przestrzeni 7 morgów gruntu i 225 prętów lasu, obciążona na skutek poprzednich działów dożywociem W. Sz. na 1¹/₂ morgi gruntu.

Do spadku przychodzi: 1) ojciec zmarłej W. Sz., 2) mąż R. St. i 3) przyrodnie nieletnie siostry Antonina, Marjanna, Janina i brat Stanisław Sz.

O działu wystąpił w dniu 20 czerwca 1921 roku przed sąd pokoju w Szczekociach Wincenty Sz. osobiście i jako opiekun główny nieletnich Antoniny, Marjanny, Janiny i Stanisława Sz. przeciwko Romanowi St.

Sąd pokoju wyrokiem z 23 listopada tegoż roku nakazał publiczną sprzedaż z licytacji spadkowej osady, lecz sąd okręgowy w Kielcach, na skutek apelacji zarówno Sz., jakoteż St., z których St. domagał się zasądzenia sobie w naturze osady spadkowej, w dniu 12-29 grudnia 1921 roku wyrok pierwszej instancji uchylił i całą osadę w szacunku 500.000 marek zasądził St., pod obowiązkiem wydania Sz. 1¹/₂ morgi gruntu na dożywocie, podług jego wyboru i wypłaty w gotówiznie Sz. kwoty 93.550 mk. 31 fen. oraz nieletnim Antoninie, Marjannie, Janinie i Stanisławowi Sz. po 70.162 mk. 73¹/₂ fen.

W kasacji rzecznik Sz. osobiście i w charakterze opiekuna głównego nieletnich Antoniny, Marjanny, Janiny i Stanisława Sz. żąda uchylenia wyroku z powodu obrazy: 1) art. 145 upc., 2) art. 751 kc. i art. 233 kcp., 3) art. 10¹ i 10² upc.

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

1) że sąd okręgowy, jak przekonywa osnowa wyroku, określiwszy po potrąceniu kosztów pogrzebowych masę spadkową na sumę 498.933 mk., 1/4 część, czyli 124.733 mk. 75 fen. wydzielił mężowi St., pozostałą zaś sumę 374.201 mk. 25 fen. podzielił między ojca Wincentego Sz. (1/4 część czyli 93.550 mk. 31 f. i rodzeństwo, nieletnie siostry i brata spadkobierczyni (po 70.162 m. 73¹/₂ fen. każdemu);

2) że zarzut skarżącego przeciwko wyrokowi co do obliczenia sched spadkowych, polegający na tem, iż sąd okręgowy niesłusznie na rzecz St. obliczył 1/4 część całości, a na rzecz Sz. tylko 1/4 część pozostałości, aczkolwiek winien był zasądzić na rzecz każdego z nich po 1/4 części całości jest trafny, gdyż kwestja stosowania przepisów o określeniu sched przy zbiegu praw spadkowych pozostałego przy życiu małżonka, rodziców i rodzeństwa była już pod rozpoznaniem sądu najwyższego w orzeczeniu całego składu izby pierwszej sądu z 27 października 1919 r. w sprawie o dział spad-

ku po Pawle K. „Zbiór orzeczeń” nr 76 1919 r., sąd najwyższy wyjaśnił, iż tak pozostały przy życiu małżonek, jako też każde z rodziców spadkodawcy winno otrzymać swój udział całkowity, a zmniejszeniu ulegają tylko udziały rodzeństwa;

3) że odmienny pogląd sądu okręgowego w wyroku zaskarżonym stanowi obrazę art. 748 i 749 kc. oraz art. 142 upc., powodującą uchylenie wyroku bez potrzeby rozważania pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Kielcach z 13-29 grudnia 1921 r. z powodu obrazy art. 748 i 749 kc. i art. 142 upc uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów przekazuje.

310.

Przekształcenie przedsiębiorstwa, prowadzonego przez biorącego w najem, w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, nie może być uważane w rozumieniu ustawy o ochronie lokatorów za odstąpienie praw z umowy najmu, stanowiące ważną przyczynę do wypowiedzenia najmu.

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 8 listopada 1923, C. 2128/22.

A. G. wystąpiła 1 maja 1922 r. przed sąd pokoju 12 okręgu m. st. Warszawy o eksmisję firmy „Piotr Z. — spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” w osobach zarządców A. S. i W. K. z lokalu sklepowego w domu powódki przy ul. Miodowej nr 1 na tej zasadzie, iż pozwana firma, która powstała na mocy aktu, zeznanego dn. 20 marca 1922 i zarejestrowana została w d. 22 kwietnia tegoż roku, bez zgody i wiedzy powódki, wbrew ust. 3f art. 10 ustawy o ochronie lokatorów zajęła sporny sklep i rozpoczęła handel.

Rzecznik pozwanej firmy odpierał powództwo, oświadczając, iż bratanek zmarłego Piotra Z., Józef Z., chcąc uratować starą firmę, zarejestrował ją jako spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i że w liczbie zarejestrowanych są siostrzeniec i dwie siostrzenice zmarłego, którzy stanowią jego rodzinę.

Sąd pokoju powództwo oddalił. Na skutek apelacji powódki sąd okręgowy wyrokiem z 14 września 1922 r. wyrok sądu pokoju uchylił i wyrzekł eksmisję pozwanej firmy z założenia, że od roku 1917 sporny lokal wynajmował Piotr Z., zmarły w 1921 roku, czyli że obecnie lokal ten przeszedł od osoby fizycznej do jednostki prawnej i że pozwana firma nie udowodniła, by powódka wyraziła swą zgodę na objęcie przez firmę lokalu, przeto należy uznać, że firma wobec ścisłego brzmienia ust. 3 art. 10 ustawy o ochr. lok. zajmuje lokal bez tytułu, że kwit komorniany, stwierdzający zapłatę komornego w październiku 1921 r., nie zmienia postaci rzeczy, albowiem powódka mogła tolero-

wać w spornym lokalu spadkobierców Piotra Z., nie życzy sobie jednak mieć do czynienia z pozwaną firmą.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta, głosów rzeczników stron, oraz wniosków prokuratora, sąd najwyższy w pełnym komplecie izby pierwszej zważył, co następuje:

I. Z treści skargi kasacyjnej w sprawie niniejszej wyłania się pytanie prawne, czy przekształcenie przedsiębiorstwa, prowadzonego przez biorącego w najem, w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością może być uważane w rozumieniu ust. 3 art. 10 ust. o ochr. lok. z 18 grudnia 1920 r. za odstąpienie praw z umowy najmu, które w myśl 1 i 2 art. 10 tejże ustawy stanowi ważną przyczynę do wypowiedzenia najmu. Dla rozstrzygnięcia tego pytania należy wyjaśnić powody prawodawcze, które wywołały wprowadzenie przepisu, zawartego w ust. 3f art. 10, oraz określić naturę prawną spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i sposób, w jaki istniejące już przedsiębiorstwo może być przekształcone w taką spółkę. Ustawa o ochr. lok. z 28 czerwca 1919 r., wymieniając ważne przyczyny, upoważniające wypuszczającego w najem do wymówienia lokalu, nie zawierała przepisu analogicznego z przepisem ust. 3f art. 10, który wprowadzony został na skutek wniesionego do sejmów ustawodawczego przez ministra sprawiedliwości w dniu 7 maja 1920 r. projektu ustawy w przedmiocie zmiany niektórych przepisów ust. o ochr. lok. z 28 czerwca 1919 r. (druk sejmowy nr 1780); w projekcie tym minister sprawiedliwości wnosił o wprowadzenie do tej ustawy jako p. 7 art. 13 przepisu tej treści: „jeżeli biorący w najem przedmiot najmu ustąpił komu innemu, bez zgody wypuszczającego w najem”; a w uzasadnieniu swego wniosku minister sprawiedliwości między innymi przytoczył, że obecnie rozwinął się handel mieszkaniami na wielką skalę, przyczem za odstąpienie mieszkania płaci się bajeczne sumy; niema żadnych słusznych podstaw do utrzymania nadal takiego stanu rzeczy, niezgodnego przytem z zasadami kodeksu cywilnego o prawie własności; dlatego wydaje się być słusznem, aby właściciel domu miał prawo wypowiedzieć mieszkanie nowemu lokatorowi, który wprowadził się i objął lokal bez wiedzy i zgody właściciela, na skutek cichej transakcji z poprzednim lokatorem; nikt wtenczas nie będzie ryzykował nabywać mieszkania, z którego może być łatwo usunięty. Z powyższego wynika, iż wprowadzenie do ustawy o ochronie lokatorów przepisu, zawartego w obowiązującej obecnie ustawie jako ust. 3f art. 10, miało na celu jedynie zapobiec handlowi mieszkaniami, połączonemu z nieuzasadnionem wzbogaceniem się lokatorów i jawną krzywdą właścicieli domów; wobec tego stosowanie tego przepisu w przypadkach, gdy nie zachodzi stosunek sprzedaży lokalu, byłoby wypaczeniem myśli i zamiaru prawodawcy, a więc pogwałceniem istotnego znaczenia wydanego przezeń przepisu.

II. Naturę prawną spółki z ograniczoną odpowiedzialnością da się wyprowadzić z zestawienia oddzielnych przepisów dekretu z 8 lutego 1919 (dz. pr. nr 15 poz. 201), uznającego te spółki; w myśl tych przepisów spółka taka posiada swój własny majątek, odrębny od mienia wspólników art. 2 i 5), działa przez swe organa, któremi są zarząd i zgromadzenie wspólników (art. 8), wchodzi w umowy z osobami trzecimi i korzysta z obrony sądowej (art. 9), może nabywać nieruchomości (art. 12 p. 4), czyli z chwilą, gdy uzyskuje byt prawny, mianowicie z chwilą zarejestrowania (art. 11 dekretu o rejestrze firmowym dz. pr. 1919 nr 14 poz. 164), stanowi osobowość prawną, oddzielną od osób fizycznych, będących wspólnikami, przeto uważana być winna za osobę prawną.

III. W myśl art. 5 powołanego dekretu o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością udział wspólnika, ze zgodą wszystkich wspólników, może być wpłacony zamiast w pieniądzu również w wyraźnie określonych i oszacowanych rzeczach bądź zmysłowych, bądź niezmysłowych, tym sposobem wspólnik może wnieść na swój udział zamiast pieniędzy prawa do zajmowania lokalu; skoro zaś spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w myśl wyżej przytoczonych wywodów stanowi osobę prawną, w tym przypadku przy przekształceniu przedsiębiorstwa, prowadzonego w lokalu najętym przez handlującego jednoosobowo w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością zachodzi niewątpliwie zmiana w osobie biorącego w najem, lokal bowiem przechodzi od osoby fizycznej do osoby prawnej. Stosowanie jednak w tym wypadku przepisu, zawartego w ust. 3f art. 10 ust. o ochr. lok., byłoby sprzeczne z zamiarem prawodawcy, przekształcenie bowiem istniejącego już przedsiębiorstwa w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością nie może być uważane za niepożądany handel mieszkaniami, jest to raczej rozszerzenie przedsiębiorstwa, a właściwie stworzenie szerszych podstaw finansowych, niezbędne zwłaszcza w chwili spadku waluty uzyskania większych środków obrotowych dla prowadzenia przedsiębiorstwa i niekiedy stanowi jedynie wyjście dla uratowania zachwianej placówki handlowej lub przemysłowej; to też byłoby niezgodne z duchem ustawy o ochronie lokatorów, jako przeciwnie rozwojowi krajowego handlu i przemysłu, którego poparcie, jak świadczy przepis, zawarty w ust. 3d art. 10 ust. o ochr. lok., miał na względzie prawodawca, skoro uznał za ważną przyczynę do wymówienia najmu lokalu niezbędność tego lokalu dla wypuszczającego w najem w celu wznowienia lub rozszerzenia przedsiębiorstwa, prowadzonego przedtem w tym lokalu. Wykładnia powyższa nie dotyczy oczywiście przypadków, gdy przekształcenie przedsiębiorstwa jest pozorne i wywołane wyłącznie dążeniem do obejścia przepisu ust. 3f art. 10 ust. o ochr. lok.; wówczas zyskuje moc ogólna zasada prawna „*fraus omnia corrumpit*”. W przypadku, gdy przy prze-

kształcaniu przedsiębiorstwa, prowadzonego w najętym lokalu, w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, prowadzący to przedsiębiorstwo nie wnosi do spółki tytułem udziału swych praw do lokalu i do spółki tytułem udziału swych praw do lokalu i nie odstępuje na mocy oddzielnej umowy tych praw na rzecz spółki, nie przestaje on być lokatorem, a chociażby bowiem biorący w najem staje się udziałowcem spółki, własny jego majątek, a więc i prawa z umowy do najmu, nie może być uważany za majątek spółki; w tym razie spółka może zajmować lokal z tytułu umowy podnajmu i eksmisja jej w tym przypadku może być wyrzeczona tylko na ogólnych zasadach kod. cyw. (art. 1717) gdy podnajmowanie lokalu było wzbronione w umowie najmu bądź z mocy przepisu ust. 3c ust. o ochr. lok. w razie podnajmu za wynagrodzenie nadmiernie wysokie w porównaniu z komornem, przytem na skutek powództwa, zwróconego nie tylko przeciwko spółce, która, nie pozostając w stosunku prawnym z wypuszczającym w najem, faktycznie gwałci jego prawa, lecz również przeciwko biorącemu w najem, który dopuścił uchybienia warunkom umowy. W konsekwencji na postawione na czele pytanie odpowiedź zasadniczo winna być przecząca.

IV. Przechodząc od tych ogólnych rozważań do okoliczności sprawy niniejszej, sąd najwyższy zaznacza, iż sąd okręgowy, uznając, że sporny lokal przeszedł od osoby fizycznej (domniemywać trzeba od spadkobierców zmarłego Piotra Z.) do osoby prawnej, jaką jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, doszedł do wniosku, że pozwana firma zajmuje ten lokal bez tytułu prawnego i wyrzekł eksmisję, opierając się na ust. 3f art. 10 ust. o ochr. lok. Słusznie skarżąca firma zarzuca, iż wyrokując w ten sposób sąd okręgowy dopuścił się istotnej obrazy art. 142 upc., nie rozważył bowiem w jaki sposób dokonane zostało przejście spornego lokalu; rozważenie tej okoliczności miało decydujące dla wyniku sprawy znaczenie, jeżeli bowiem spadkobiercy zmarłego Piotra Z. wnieśli na swój udział w spółce prawa do najmu spornego lokalu, w myśl powyższych założeń, powołany przez sąd okręgowy przepis ust. o ochr. lok. nie mógł uzasadnić eksmisji; jeżeli zaś ci spadkobiercy podnajęli spółce sporny lokal, sąd okręgowy winien był rozważyć zarzut co do niezapoznania do sprawy tychże spadkobierców, wobec braku ustaleń w tym przedmiocie sąd najwyższy pozbawiony jest możliwości sprawdzenia, czy w danym przypadku nie zostały obrażone przepisy ustawy o ochronie lokatorów, oraz art. 4 upc., przeto zaskarżony wyrok nie może być utrzymany w mocy, już bez potrzeby rozważania pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 14 września 1922 z powodu obrazy art. 142 upc. uchyla.

1, *Po śmierci właściciela nieruchomości lub prawa hipotekowanego, postępowanie spadkowe z art. 125 u. h. jest pod powagą cz. 1 t. X zb. pr. ros. w każdym razie obligatoryjne; nie można uważać postępowania tego za zbędne nawet w wypadku art. 1060 cz 1 t. X, gdy prawa spadkobiorcy opierają się na testamentie.*

2. *Przepisane w cz. I t. X zb. pr. ros. obwieszczenia o otwarciu spadku oraz wprowadzenie spadkobierców z testamentu w posiadanie spadku przez sąd nie dają takiej samej gwarancji zawiadomieniu osób interesowanych o otwarciu spadku jak postępowanie spadkowe ustanowione art. 125 — 131 u. h. ¹⁾.*

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Lublinie z 17 grudnia 1923, 3Ac. 33/1923.

W dniu 6 sierpnia 1920 zmarł jawny z wykazu hipotecznego właściciel majątku nieruchomego przy wsi D., zwanego „F. P.”, ziemi Wołyńskiej, Mikołaj S., pozostawiwszy testament, zatwierdzony do wykonania decyzją sądu okręgowego w Łucku z 10 listopada 1921. Mocą tego testamentu zmarły przekazał wyżej wymienioną nieruchomość na własność Marji P. Ta ostatnia za aktem zeznanym przed K. H., notariuszem w Łucku, w dniu 22 marca 1923 za nr 3223, sprzedała tę nieruchomość na własność Kornelji-Marji W.

W dniu 23 marca 1923 pełnomocnik Kornelji-Marji W., adwokat S. stawił się do kancelarii hipotecznej sądu okręgowego w Łucku i, składając odpisy wyżej powołanych testamentu i aktu nabycia, zeznał wniosek nr 3 o przepisanie tytułu własności do wyżej wymienionego majątku nieruchomego na imię mocodawczyni jego, projektując do wykazu hipotecznego stosowną treść. Wniosek ten jednak decyzją wydziału hipotecznego z 16 czerwca 1923 został oddalony na zasadzie art. 125 ust. hip. Z. W. wobec nieotwarcia w księdze hipotecznej postępowania spadkowego po Mikołaju S.

W skardze apelacyjnej od tej decyzji pełnomocnik Kornelji-Marji W., adwokat S. twierdzi, iż art. 125 ust. hip. ziem wschodnich jest lex dispositiva, nie zaś imperativa, nie wyklucza więc innego postępowania spadkowego, jeżeli takowe jest prze-

¹⁾ Sporną była dotychczas na terenie województw wschodnich kwestja, czy pod powagą prawa cywilnego rosyjskiego, któremu nie obcą jest instytucja wprowadzenia spadkobierców w posiadanie spadku przez sąd, należy postępowanie spadkowe w hipotece uważać za obligatoryjne. Na tle praw b. Królestwa Kongresowego sądy — zarówno b. departament IX senatu (S. IX. 9/1853), jak i izba I sądu najwyższego (S. N. 345/1918) nie miały co do tego wątpliwości, że obowiązkowe w niektórych wypadkach wprowadzenie w posiadanie przez sąd — potrzeby postępowania spadkowego w drodze hipotecznej nie wyłącza. W tym samym sensie — obligatoryjności postępowania spadkowego — wypowiedział się co do ziem wschodnich i sąd apelacyjny w Lublinie w gruntownie umotywowanym orzeczeniu po-

widziane w innych przepisach prawa; spadkobierca więc celem przepisania nieruchomości spadkowej na swe imię ma dwie drogi przeprowadzenia postępowania spadkowego; drogę hipoteczną, przewidzianą w art. 125 ust. hip., lub pozahipoteczną, przewidzianą w art. 1104 i nast. t. X cz. I zb. pr. i art. 1401 — 1408 upc., ponieważ zaś w razie spadkobrania z testamentu ten ostatni w myśl art. 1060 t. X cz. I zb. pr. winien być koniecznie złożony do zatwierdzenia, gdyż testament nie zatwierdzony nie może być przez zwierzchność hipoteczną uwzględniony, więc w tym wypadku zbędny jest postępowanie spadkowe w hipotece. Art. 125 ust. hip. miałby zastosowanie przy istnieniu testamentu w tym tylko wypadku, gdyby przed zatwierdzeniem testamentu żądano ujawnienia w księdze hipotecznej faktu śmierci właściciela nieruchomości, lub prawa zahipotekowanego. Wobec tego skarżący żąda uchylecia decyzji wydziału hipotecznego, oraz zatwierdzenia wniosku nr 3.

Sąd apelacyjny skargę pełnomocnika Kornelji-Marji W. pozostawił bez uwzględnienia, a to z powodów:

1. Przepisy zawarte w dziale VII ust. hip. o skutecznieniu wpisu na dobrach nieruchomości lub kapitałach hipotecznych, należących do spadku (art. 125 — 131), są przepisami prawa formalnego, mającego na względzie porządek publiczny, posiadają więc charakter kategoriyczny, i zachowanie ich wbrew zdaniu apelującej nie zależy od woli stron. Podobnej dowolności nie można upatrywać w wyrazach art. 125: „każdy interesant mocen jest”, gdyż zdanie to, jak i cały przepis tego artykułu, ma jedynie na celu oznaczenie osób, które posiadają prawo podania do ksiąg hipotecznych aktu zejścia: mocen jest więc uczynić to nie tylko spadkobierca, lecz i każda osoba zainteresowana. Nadto sam tytuł działu VII wskazuje, że „wpis na dobrach nieruchomości lub kapitałach hipotecznych, należących do spadku” skutecznia się w drodze wskazanej w tym dziale (art. 125 — 131), innej drogi ustawa hipoteczna nie zna.

2. Przepisy powyższe dokładnie wymieniają formalności, które powinny poprzedzać przepisa-

sanie w wykazie hipotecznym prawa własności spadkowego majątku na imię spadkobiercy, mianowicie: a) podanie przez osobę interesowaną urzędowego aktu zejścia i wpisanie do wykazu hipotecznego słów: „toczy się postępowanie spadkowe” (art. 125), b) ogłoszenie wiadomości o otwarciu spadku (art. 127 ust. hip. i 1682 upc.), c) stawienie się w wyznaczonym przez zwierzchność hipoteczną terminie do aktów wieczystych i podanie swych praw przy uprzednim lub jednoczesnym złożeniu dowodów (art. 126 i 128) oraz zaprojektowanie wpisu do wykazu hipotecznego (art. 130). Przed dopełnieniem powyższych warunków, wszelkie wpisy ulegają wstrzymaniu (art. 125) i dopiero po ich skutecznieniu zwierzchność hipoteczna przystępuje do merytorycznego rozpoznania żądań zgłaszających się sukcesorów, legatarjuszów i wierzycieli oraz wydaje decyzję, uwzględniającą lub uchylającą ich żądania (art. 130).

3. W myśl art. 48 ust. hip., aczkolwiek *sensu stricto* dotyczącego hipotek, jednak *ob parem legis rationem* wyrażającego regułę ogólną, wpis do wykazu hipotecznego może nastąpić tylko podług form, ustanowionych prawami w przypadkach prawem przepisanych, a według ust. 4 art. 20 ust. hip. czynność, o ile ubliża przepisom prawa, na których polega istota hipoteki, nie może pozyskać zatwierdzenia zwierzchności hipotecznej.

4. Postępowanie spadkowe hipoteczne nie ma nic wspólnego z zatwierdzeniem testamentu w trybie art. 1066 — 1066¹⁴ t. X cz. I, to bowiem ostatnie na podobieństwo art. 770, 1007 i 1008 kod. cyw. legalizuje i nadaje moc prawną tytułowi, który przez to, o ile dotyczy nieruchomości hipotecznej, staje się tytułem jedynie prawa osobistego, a dopiero wciągnięcie do hipoteki zamienia już istniejące prawo osobiste na prawo rzeczowe (art. 11 ust. hip.), zamiana zaś taka, jako wypływająca z systemu hipotecznego powinna nastąpić w drodze wskazanej przez ustawę hipoteczną.

5. Przez postępowanie hipoteczne spadkowe, czyli przez ten sposób legitymowania się sukcesorów, tak prawem powołanych jako też przez testa-

wyższem. Przypuszczać się godzi, że zasada ta znajdzie zastosowanie i w dwóch innych sądach apelacyjnych, w których skład wchodzi ziemię wschodnie.

Podnieść zarazem należy, że sąd apelacyjny w Lublinie na podstawie bliższego rozbioru odpowiednich przepisów cz. I t. X zb. pr. ros. w sposób autorytatywny wyjaśnił, że przepisy prawa cywilnego rosyjskiego wogóle hipotecznego postępowania spadkowego zastąpić nie mogą; wprowadzenie w posiadanie spadkobierców z krwi jest obowiązkiem tylko w niektórych wypadkach wyjątkowych, wprowadzeniu zaś w posiadanie spadkobierców z testamentu nie towarzyszą obwieszczenia o otwarciu spadku, które — rzecz dziwna — dokonywane są dopiero po nastąpieniu już wprowadzeniu w posiadanie.

Argumenty sądu apelacyjnego tem bardziej zasługują na głębszą rozważę, że *de lege ferenda*, przez niewłaściwą analogię z niemieckim „dekretem dziedzictwa” (*Erbschein*), na odmiennych zgółta stosunkach prawnych opartym, pragną u nas usunąć na ziemiach wschodnich — przynajmniej

w niektórych wypadkach, co doprowadziłoby do tem większego chaosu — postępowanie spadkowe w hipotece, jako że względu na przepisy prawa cywilnego rosyjskiego wrzeczono zbyt bezmyślnie. Przerwaną byłaby w ten sposób jednostajność kontroli zwierzchności hipotecznej, usunięta nieprzerwana ciągłość praw, od chwili pierwiastkowej regulacji hipotecznej zabezpieczonych i tem samem podkopana rękojmią wiary publicznej, stanowiąca przy najbardziej konsekwentnem jej w hipotece polskiej przeprowadzeniu jedną z najwyższych zalet naszego systemu matu hipotecznego. Stwierdzić należy, że akt Torrensa, poczytywany dotychczas za najlepszy z istniejących systematów hipotecznych, wprowadził postępowanie spadkowe pod kontrolą zwierzchności hipotecznej, bardzo do polskiego zbliżone. Projektodawcy pragnęliby natomiast postępowanie spadkowe w hipotece usunąć i opierać prawa hipoteczne spadkobierców na niedokładnych i nie rozwiniętych konsekwentnie przepisach prawa cywilnego rosyjskiego.

Jakób Glass.

ment ustanowionych, zamierzył sobie nasz prawodawca (vide **Dutkiewicz**) raz ustaloną własność przez pierwiastkową regulację, utrzymać nieprzerwanie; w tym celu wyznacza termin, po którym zapada prekluzja, jak w pierwiastkowej regulacji z mocy art. 154 ust. hip., która to prekluzja nie mogłaby być wyrzeczona, gdyby osoby zainteresowane nie były zawezwane do zgłoszenia praw swoich przez obwieszczenie publiczne, gdyż zwierzchność hipoteczna nie mogłaby się rządzić domniemaniem prawnym, iż osoby nie stawające zrzekły się praw rzeczowych (art. 154 ust. hip.) Droga obwieszczenia publicznego, wytwarza się rodzaj licytacji między osobami zainteresowanymi, z których każda popisuje się przed zwierzchnością hipoteczną swoim tytułem i dowodzi lepszości praw swoich.

6. Skoro ani zatwierdzenie w prawach spadku, ani zatwierdzenie testamentu przez sąd okręgowy nie zwalnia spadkobiercy od konieczności przeprowadzenia postępowania spadkowego w trybie art. 125 — 131 ust. hip., to szczególnie doniosłe znaczenie ma ta zasada w drugim wypadku, czyli przy dziedziczeniu z testamentu, a to ze względów następujących; przed zatwierdzeniem testamentu nie są dokonywane w myśl art. 1066¹ t. X cz. I zb. pr. obwieszczenia o otwarciu spadku, jak to ma miejsce w myśl art. 1401 upc. przy dziedziczeniu zwykłym, lecz obwieszczeń tych dokonywuje sąd dopiero po zatwierdzeniu testamentu, czyli że wierzyciele, lub spadkobiercy z innego testamentu mogą się dowiedzieć o otwarciu spadku przeważnie już po tem, jak spadkobierca z pierwszego testamentu przepisałby na siebie w hipotece tytuły spadkowe. Poza tem dodać należy, że i przy dziedziczeniu bez testamentu obwieszczenia w myśl art. 1401 upc. są dokonywane obowiązkowo tylko w wypadkach wskazanych w art. 1239 t. X cz. I obwieszczenie może być zastąpione przez zaświadczenie sędziego pokoju, stwierdzające, iż dziedzice prawi są obecni w tem miejscu, gdzie się otworzył spadek. Taka praktyka na gruncie t. X cz. I została przyjęta na zasadzie wyjaśnienia b. senatu ros. danego w orzeczeniu nr 46 — 1892 r. oraz wielu innych. Tymczasem przy postępowaniu spadkowym hipotecznym obwieszczenie, jak wyżej zaznaczono, posiada znaczenie podstawowe zasadnicze, bez którego całe postępowanie jest nieważne, gdyż sprowadza się do zera.

7. Następnie zauważyć należy, że postępowanie spadkowe hipoteczne ma na celu specjalną rejestrację hipoteczną i powiadomienie osób zainteresowanych o konkretnym obiekcie spadkowym, gdy tymczasem przy obwieszczeniach w trybie art. 1401 — 1402 upc. i 1239 lub 1066¹ t. X cz. I osoby zainteresowane mogą zupełnie nie wiedzieć, że dany obiekt hipoteczny pozostał w spadku, gdyż ani obwieszczenia z art. 1401 — 1402 upc., ani obwieszczenia z art. 1066¹ t. X cz. I o przedmiotach, w spadku pozostałych, wzmianki nie czynią.

8. Wreszcie gdyby nawet t. X cz. I zb. pr. ros. zawierał inne postępowanie spadkowe analogiczne

do postępowania spadkowego, wyrażonego w art. 125 — 131 ust. hip., to i w takim wypadku traci ono moc wobec art. 156 ust. hip.

312.

1. *Umowa o przeniesienie prawa własności nieruchomości większej — zawarta pomiędzy stronami, zgodnie z zasadami prawa prywatnego — jednak przed zezwoleniem władz ziemskich (art. 1 rozp. R. M. z 1 września 1919 dzu. poz. 428) jest ważna, a jedynie skuteczność jej — jest zależną od tego zezwolenia.*

2. *W razie odmowy zezwolenia — staje się umowa bezskuteczną, a tem samem nieważną, — o jej nieważności jednak orzekają sądy jedynie na skutek powództwa właściwych władz ziemskich (art. 8 cyt. rozp. R. M.)¹.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 listopada 1923, Rw. 3327/22.

Sąd I instancji oddalił powodów z żądaniem skargi o uznanie prawa własności co do działki gruntowej l. 1838 wchodzącej w skład majątności tabularnej Korolówka — na tej podstawie, że wobec dewaluacji — żądanie powodów wykona-

¹) Zasadę prawną wyrażoną w powyższym orzeczeniu przyjął pełny komplet izby trzeciej sądu najwyższego na posiedzeniu 23 lutego 1924, a tem samem odstąpił od poprzedniego sprzecznego z tą zasadą orzeczenia z 15 maja 1923 Rw. 3345/22, umieszczonego w Orzecznictwie sądów polskich II. 494. Przyjęcie obecnej zasady prawnej jest słuszne i uzasadnione. Nie da się bowiem zaprzeczyć, że przewidziane w art. 1 cytowanego rozporządzenia rady ministrów, zezwolenie, — wprowadzone zostało, w interesie publicznym a mianowicie, w interesie zabezpieczenia urzeczywistnienia zasad reformy rolnej (ustawa z 2 sierpnia 1919 dzu. poz. 384). Przy rozstrzyganiu więc przedmiotowej sprawy, należy ściśle odróżnić sprawę ważności lub nieważności, od sprawy bezskuteczności danej umowy, w razie niezatwierdzenia jej przez władzę ziemską. Jeżeli bowiem, zezwolenie władzy ziemskiej wprowadzone zostało w interesie publicznym, a nie w interesie stron, to wniosek stąd niewątpliwy, że strony mogą wiązać się umówić, jeszcze przed zezwoleniem władz ziemskich, że więc strony same, nie mogą powoływać się na brak tego zezwolenia. Prawo to służy w myśl art. 8 cyt. rozp. jedynie właściwym władzom ziemskim — które jako powołane do strzeżenia powyższego interesu publicznego, są władne — wytaczać powództwa w tych sprawach przed właściwymi sądami. Ponieważ przeniesienie prawa własności do nieruchomości, która ulec może przymusowemu wykupowi na cele reformy rolnej, zależy od uprzedniego zezwolenia władzy państwowej, przeto układ stron o zawarcie takiej umowy, ma tylko charakter wzajemnej oferty stron. Zezwolenie władzy państwowej jest wyraźnie lub milcząco (§ 2 uc.) przyjętym przez nie warunkiem dojścia do skutku umowy. Ofertami swemi strony są według podobieństwa prawa z § 865, zd. ostatnie uc. związane aż do rozpoznania sprawy przez władzę państwową. Nie mogą przeto i do tego czasu jednostronnie odstąpić od umowy (por. Tilla, „O nieważności i bezskuteczności aktów prawnych” w Przeglądzie prawa i adm. 1922, str. 301, nr 1) lub zmienić jej treści.

nia obecnie umowy z 11 maja 1920, — nie odpowiadałoby już woli stron kontraktujących w czasie jej zawarcia, bo umówiona w dniu 11 maja 1920 kwota 1200 k. za móg, nie jest nawet w przybliżeniu równowartością — obecnej ceny gruntu.

Sąd II instancji — nie wdając się wcale w rozpoznanie sprawy w rzeczy samej — zatwierdził wyrok sądu I instancji — jednak jedynie z tej przyczyny, że przedmiotowa umowa z 11 maja 1920, bez poprzedniego zezwolenia władzy państwowej, przepisane rozporządzeniem rady ministrów z 1 września 1919 dzu. poz. 428 — jest już dla tego samego braku nieważną.

Sąd najwyższy zniósł wyrok sądu II instancji, z poleceniem uzupełnienia rozprawy i rozpoznania sprawy w rzeczy samej, — z następujących pobudek:

Przepisu rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 dzu. poz. 428 — (art. 1) o poprzednim zezwoleniu władzy państwowej, nie można w ten sposób rozumieć, iżby strony, nie mogły się wiązać umówić, jeszcze przed udzieleniem tego zezwolenia, i jakoby pod względem skutków z prawa prywatnego, umawiania się takie, za nieważne miały być uważane. Mogącego wejść, i w niniejszym wypadku, w zastosowanie przepisu § 885 uc. nie można uważać za zmieniony omawianem rozporządzeniem. Inaczej, nie byłoby wykonalnym postanowienie art. 4 rozporządzenia, że osoby pragnące uzyskać zezwolenie, mają przedłożyć właściwemu urzędowi istotne warunki przygotowanej umowy o zmianie własności. Oczywiście, że kontrakt taki w razie odmowy zezwolenia, będzie i między stronami nieważny (art. 8 rozporządzenia). Gdyby strony, mimo to przy umowie obstawały i chciały ją wykonać, to nieważność takiej umowy, mają orzec sądy, na skutek powództwa właściwych urzędów ziemskich. Stronom umawiającym się, — powództwo na tej zasadzie nie służy, a więc i zarzut taki, nie może być skuteczny. Wynika z tego, że spór, między umawiającymi się na zasadzie prywatnoprawnej, — może być przeprowadzony, jeszcze przed uzyskaniem zezwolenia władzy państwowej na przewłaszczenie.

313.

W sporze o zapłatę waluty obcej rozstrzyga o dopuszczalności rewizji wartość w chwili wniesienia pozwu a nie wartość w czasie wydania orzeczenia przez sąd odwoławczy¹⁾.

¹⁾ Orzeczenie powyższe jest mylne, nie uwzględnia bowiem, że w myśl § 502/2 pc. o dopuszczalności rewizji rozstrzyga wartość przedmiotu sporu, o którym rozstrzygał sąd odwoławczy, z czego niewątpliwie wynika, że rozstrzygającą jest chwila wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia, a nie poprzednia, w szczególności nie czas wniesienia pozwu. Powołanie się na przepis 500/2 pc. nie jest

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 18 września 1923, Rw. 733/23.

Na skargę zagranicznego zakładu leczniczego w Gr. przeciw dr. Bertoldowi St. o zapłatę 1158 koron austr.-węg., 5705 koron austr.-węg. i 3064 koron czesko-słowackich jako reszty kosztów leczenia pozwanego w zakładzie powodowym w czasie od 2-go do 28 sierpnia 1918 i od 13 grudnia 1918 do 27 maja 1919 sąd okręgowy cywilny we Lwowie wyrokiem z 15 września 1922 r. lcz. Cg II b 82/20 skazał pozwanego na zapłatę kwoty 9928 kor. austr.-węg. = 6949 mkp. zpn., a oddalił zakład powodowy z żądaniem skargi o zapłatę koron czesko-słowackich.

Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 8 marca 1923, Bc I. 76/23/3 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził pozwanego na zapłacenie powodowi 6863 koron austr.-węg. i 3064 koron czesko-słowackich.

Sąd najwyższy odrzucił rewizję pozwanego jako niedopuszczalną. Uzasadnienie.

W myśl § 502 ust. 2 L. 1 pc. (w brzmieniu art. 2 l. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 1922, dzu. poz. 769) rewizja nie jest dopuszczalna, jeżeli wartość przedmiotu sporu, o którym rozstrzygał sąd odwoławczy, nie przekracza 100.000 mkp. Według treści odwołań w drugiej instancji były sporne tylko 3.064

trafne, bo przepis ten nie dotyczy pretensji pieniężnych i stanowi jedynie odnośnie do roszczeń niepieniężnych, w jaki sposób wartość przedmiotu ma być ustalona, przy czym nie wymaga bezwarunkowego stosowania postanowień §§ 54 i nast. n. j., lecz tylko odpowiedniego ich uwzględnienia. Jeżeli się zaś zważy, że o dopuszczalności rewizji rozstrzyga czas wydania orzeczenia w drugiej instancji, to nie chcąc popaść w sprzeczność z tym przepisem, musi się dojść do wniosku, że stosowany być winien tylko ustęp 2 § 54 n. j., stanowiący, iż przynależności roszczenia nie wchodzi w rachubę, a nie ustęp pierwszy tegoż paragrafu, który powiada, że o wartości przedmiotu sporu rozstrzyga czas wniesienia pozwu. Tak więc podwyższenie lub zniesienie wartości przedmiotu sporu aż do czasu wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia wpływa na dopuszczalność rewizji, podwyższenie jednak wobec przepisu art. 2 l. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 1922 poz. 769 dz. u. p. pozbawione jest doniosłości, rozumie się, jeżeli chodzi o roszczenie niepieniężne, bo przy pieniężnych nie odbywa się oznaczenie wartości przedmiotu sporu. Jest to jasne, skoro wartość tychże daje się z łatwością oznaczyć na podstawie kursu giełdowego, i to też tłumaczy, dlaczego stanowisko ustawy jest odmienne, niż przy roszczeniach pieniężnych; wobec tego też zwyczajka wartości zaszła dopiero w toku postępowania winna być uwzględniona, o ile chodzi o dopuszczalność rewizji, chociaż bez wpływu jest na kwestję własności, a także i obsady sądu w trybunale.

Możnaby jednak podnieść zarzut, że roszczenie w walucie obcej nie jest pieniężnym, że więc powód winien wymienić wartość przedmiotu sporu, a sąd odwoławczy ma go też oznaczyć. I ten argument byłby ze stanowiska obowiązującego prawa mylnym; roszczenie pieniężne zachodzi nie tylko wtedy, gdy idzie o walutę krajową, lecz także, gdy idzie o walutę obcą; bez znaczenia jest też, czy idzie o pieniądź metalowy, czy też o papierowy (Schey, Die Obligationsverhältnisse t. I, 1890, str. 108 i nast.). Za pieniądź bowiem uważać należy to, co jest miernikiem wartości, zaczem obojętnem być winno, czy miernik jest krajowym, czy też zagranicznym.

Prof. dr. M. Allerhand.

koron czesko-słowackich, zaskarżone dnia 15 sierpnia 1920 r. Wartość ich oceniona w myśl § 54 ust. 1 nor. jur. w chwili wniesienia skargi wynosiła 12.393 mkp. (według ostatniego przed dniem wniesienia skargi ogłoszonego kursu giełdy lwowskiej z dnia 5 sierpnia 1920 385 — 405 marek za 100 k. cz.) Ze wartość przedmiotu sporu należy oznaczyć według chwili wniesienia skargi nie tylko dla oceny właściwości sądu, ale dla dopuszczalności rewizji, wynika z wyraźnego powołania § 54 nor. jur. w § 500 ust. 2 pc. Gdy zatem wartość przedmiotu sporu w sądzie odwoławczym nie przenosi 100.000 mk., jest rewizja niedopuszczalna i należy ją w myśl §§ 471 L. 2, 474 ust. 2 i 513 pc. odrzucić z miejsca.

314.

Sam fakt zasądzenia małżonka za zbrodnię uzasadnia rozdział od stołu i łoża a obojętne jest, czy drugi małżonek swoim zachowaniem spowodował czyn karygodny¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 15 stycznia 1924, Rw. 1152/23.

X. utrzymywała stosunek miłosny z J. Mąż X. przydybał ich razem spacerujących za miastem, i strzelił z rewolweru do J., który zraniony zmarł w kilka dni potem. Wyrokiem sądu przysięgłych zasądzono męża X. za zbrodnię zabójstwa na karę więzienia.

W procesie o rozdział od stołu i łoża orzekł sąd pierwszy, że X. nie ma prawa domagać się separacji małżeństwa z powodu zasądzenia jej męża za zbrodnię, bo jej zachowanie było przyczyną czynu karygodnego. Ten wyrok zmienił sąd odwoławczy a sąd najwyższy zatwierdził tegoż orzeczenie z następujących powodów:

Sąd najwyższy podziela zapatrywanie sądu od-

woławczego, że przepis § 96 uc. przyznający tylko bezwinnemu małżonkowi prawo uznania małżeństwa za nieważne nie ma zastosowania w drodze analogii do procesu o rozdział małżeństwa. Ten ostatni proces jest innym procesem, o inny przedmiot sporu, nie może się więc do niego odnosić przepis § 96 uc. ograniczający prawo skargi w sporach o unieważnienie małżeństwa.

Nie ulega wątpliwości, że nicby nie stało na przeszkodzie orzeczeniu rozdziału z winy strony powodowej w procesie, w którym pozwany małżonek nie sprzeciwia się takiemu orzeczeniu, a sporną jest tylko kwestja winy. Natomiast musiałyby się oddalić stroną powodową z żądaniem orzeczenia rozdziału wyłącznie z jej winy, jeżeliby się temu wogóle sprzeciwiała strona pozwana, bo nie można uprzywilejować zawinienia jednego małżonka wbrew woli drugiego małżonka i na jego szkodę. Jak już z tych uwag widoczne, proces o rozdział od stołu i łoża wymaga swoistego i odpowiadającego stanowi danej sprawy załatwienia kwestji unormowanej z § 96 uc. dla sporów o nieważność małżeństwa i o generalnem analogicznem stosowaniu tego przepisu nie może być mowy. Słusznie prawnie orzekł sąd odwoławczy, że także pozwany ponosi winę rozdziału małżeństwa. Ani sposób popełnienia zbrodni zabójstwa przez pozwanego, ani rzekome moralne współsprawstwo powódki w tej zbrodni nie mogły w danym wypadku wykluczyć zastosowania § 109 uc. w odniesieniu do tej zbrodni. Zły zamiar wymagany po stronie pozwanego do poczytania mu tej zbrodni, został ustalony wyrokiem karnym w sposób, wiążący sądy w sporach (§ 265 pc.) cywilnych. Natomiast karygodnego według ustaw karnych współudziału powódki w popełnieniu tej zbrodni przez pozwanego nikt nie twierdził. Inne zaś okoliczności, jak jej stosunek do denata i t. d. doprowadziły do twierdzenia i przyjęcia przez sąd odwoławczy także wi-

¹⁾ W wielu przypadkach przywiązuje ustawa skutki prawne do popełnienia czynu karygodnego, często jednak przykłada wagę jedynie do skazania za taki czyn przez sąd karny, wskutek czego w stosunkach prywatno-prawnych żadne zmiany nie zachodzą, jeżeli nie dochodzi do postępowania karno-sądowego, albo też po przeprowadzeniu takiego postępowania zapada wyrok uwalniający, innej sformułowania sadowi cywilnemu nie wolno rozstrzygać pytania, czy zachodzi czyn karygodny, lecz winien polegać na orzeczeniu sędziego karnego, a gdy brak takiego, ma odmówić żądaniu pozwu (por. o cafej kwestji: Hoegel, Die Geltendmachung civilrechtlicher Ansprüche aus strafbaren Handlungen w czasopiśmie Grünhuta t. XX 1893 str. 215 i nast.; Eisler, Über die Beziehungen zwischen Civil- und Strafprocess nach dem neuen oster. Rechte 1903 str. 23 i nast.; Weich, Zur Frage der Prajudizialität eines strafgerichtlichen Urteils für den Civilprocess w Richterzeitung t. I 1904 str. 61 i nast.; Allerhand, O zarzucie prejudycjalności 1910 str. 48 i nast.). Tak ma się też rzecz, gdy chodzi o rozdział małżeństwa od stołu i łoża, w myśl bowiem wyrażonego brzmienia § 109 ust. cyw. nie wystarcza popełnienie zbrodni, lecz koniecznym jest skazanie za nią przez sąd karny (inaczej Rittner, Oester. Ehrrecht 1876 str. 328; z zdaniem słusznym Anders, Das Familienrecht 1887 str. 76; Till, Prawo prywatne austr. t. V 1901 str. 145; Köstler,

Das östr. Ehrrecht 1923 str. 88). W dalszej konsekwencji tego stanowiska przyjąć wypada, że sąd cywilny ma wyłącznie wysnuć wniosek z faktu skazania, a nie może badać motywów, dla których czyn popełniono, bo przyczyną uzasadniającą rozdział małżeństwa nie jest popełnienie zbrodni, lecz skazanie za nią; bliższe rozpatrywanie motywów czynu wówczas byłoby dopuszczalne, gdyby ustawa przykładała wagę do faktu popełnienia zbrodni i w tym przypadku można by przyjąć, że winę przypisać należy temu, kto domaga się rozdziału od stołu i łoża, zaczem żądaniu jego odmówić należy.

Znaczyć wypada także, że przepis o skutkach cywilno-prawnych, zachodzących z powodu skazania za czyn karygodny, nie został uchylony postanowieniem § 6 ustawy z dnia 15 listopada 1867 Nr 131 dz. p., bo to ostatnie postanowienie uchylilo jedynie ograniczenia zdolności do działania, o czem jednak mówić nie można w przypadku, gdy chodzi o dopuszczalność rozdziału od stołu i łoża (por. Burckhard, System des oster. Zivilrechts t. II str. 33 uw. 6; Krasnopolski, Oest. Familienrecht 1911 str. 110; Mayr, Lehrbuch des bürg. Rechts t. II 2 1923 str. 57; inaczey Schiffner, Systematisches Lehrbuch des oester. Civilrechts I str. 170 i nast.).

ny powódki w orzeczonym rozdziale i powódka orzeczenia tego już nie zwalczała w postępowaniu rewizyjnym.

315.

Kurator niewiadomego z miejsca pobytu małżonka, przeciw któremu wniesiono skargę o uznanie małżeństwa za nieważne, może być ustanowiony zarazem obrońcą wężła małżeńskiego¹⁾.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 18 grudnia 1923 Rw. 1230/23.

I. Sąd okręgowy w Czortkowie. II. Sąd apelacyjny we Lwowie.

Z powodów:

Obrońca wężła małżeńskiego zaskarża wyrok sądu odwoławczego z przyczyny mylnej oceny sprawy pod względem faktycznym i prawnym i z powodu nieważności z L. 5. 477 pc., nie powołując żadnej z tych przyczyn cyfrowo.

Rewizja jednak jest we wszystkich kierunkach nieuzasadniona.

Zarzucona w rewizji mylna ocena sprawy pod względem faktycznym nie przedstawia żadnej z wyliczonych w § 503 pc. wyczerpująco przyczyn rewizyjnych.

Nieważność z L. 5 § 477 pc. (§ 503 L. 1 pc.) nie zachodzi; w danym przypadku nie było kolizji interesów między kuratorem nieobecnego, będącym zarazem obrońcą wężła małżeńskiego, a jego kurandem, jak tego dowodzi stan sprawy — w szczególności także zgodne wnioski, zawarte w odwołaniach, wniesionych odrębnie przez dr. W., jako

obrońcę wężła małżeńskiego, a zarazem kuratora nieobecnego; nie było zatem faktycznej podstawy do ustanowienia odrębnego kuratora dla nieobecnego w myśl § 271 uc.

Również pod względem prawnym nie wykazuje wyrok sądu II instancji żadnego uchybienia.

Sądy obu instancji przyjęły zupełnie trafnie na podstawie przesłanek faktycznych, zaczerpniętych z wyników starannie i wyczerpująco przeprowadzonej w I instancji sprawy, że po stronie powódki, będącej wówczas w młodocianym wieku (16 lat) powstała przeszkoda do małżeństwa z § 55 uc., t. j. brak rzeczywistego zezwolenia na zawarcie związku małżeńskiego z pozwanym — z powodu pozostawania powódki w owym czasie pod przymusem, wywołanym w niej uzasadnioną obawą, mającą źródło w ustawicznych, częściowo nawet w czyn wprowadzonych, niebezpiecznych groźbach pozwanego.

Aczkolwiek powódka po ślubie przez szereg lat pozostawała z pozwanym we wspólności małżeńskiej, nie może być mowy o rzekomem późniejszym domniemanem uznaniu ważności małżeństwa w myśl § 96 uc., — gdyż przez cały ten czas pozostawała ona pod wpływem groźb zabicia, które pozwany dalej przeciw niej wygłaszał, raz nawet strzeliwszy do niej z rewolweru, aby złamać jej manifestowaną wyraźnie niechęć do wspólnego z nim pożycia i wolę zerwania wspólności małżeńskiej.

W tych warunkach więc obawa powódki trwała ciągle i po ślubie, jak długo pozostawała pod władzą męża.

Rewizja więc nie odnosi skutku.

¹⁾ W danym przypadku żona wystąpiła przeciw mężowi, niewiadomemu z miejsca pobytu, ze skargą o unieważnienie małżeństwa z przyczyny prawnoprywatnej nieważności małżeństwa. Nieobecny pozwany zastąpiony był przez kuratora *absentis*. Sąd procesowy tego właśnie kuratora ustanowił obrońcą wężła małżeńskiego.

Zachodzi pytanie, czy można było obrońcą wężła małżeńskiego ustanowić kuratora strony pozwanej. Sąd najwyższy dał na to odpowiedź potakującą. Przeciw takiej odpowiedzi przemawiają następujące okoliczności:

Obrońca wężła małżeńskiego jest organem, spełniającym funkcje publiczne; obrońca wężła małżeńskiego ma bronić publicznego interesu w utrzymaniu małżeństwa (§ 97 uc.); **Krasnopolski**; Lehrbuch des oester. Privatrechtes t. IV str. 69); dlatego winien badać, czy twierdzenia stron w procesie naprowadzone wystarczają do uzasadnienia nieważności małżeństwa, winien badać, jakie zarzuty i wątpliwości przeciw tym twierdzeniom zachodzą, i oświadczyć się pod tym względem wobec sądu w sposób gruntowny i sumienny (§ 17 dekretu z 23 sierpnia 1819 Nr 1595 zb. u. s.); dlatego winien przeciwko wyrokowi orzekającemu nieważność małżeństwa wnieść zawsze apelację, a przeciwko wyrokowi sądu apelacyjnego takiej treści wnieść zawsze rewizję, o ile w ostatnim przypadku chodzi o małżeństwo katolickie (§ 18 cyt. dekr.).

Strony natomiast bronią interesów prywatnych. Powód w sporze o unieważnienie małżeństwa dąży właśnie do unieważnienia małżeństwa; pozwany w miarę tego, czy unieważnienie małżeństwa jest dla niego pożądanem, czy też nie, popiera — jak to świadczy codzienna obserwacja w procesach o unieważnienie małżeństwa — w sposób jawny lub ukryty żądanie powoda, lub też je zwalcza.

Właśnie obrońca wężła małżeńskiego powołany jest

do tego, by określone tu zachowanie się stron, podyktowane ich interesem osobistym, szkodliwe dla instytucji małżeństwa, sparyalizował. (**Tilsch**: Der Einfluss der Zivilprocessgesetze auf das materielle Recht, II wyd. str. 47).

Wynika stąd, że interes, którego broni obrońca wężła małżeńskiego, zawsze jest sprzeczny z interesem powoda w procesie o unieważnienie małżeństwa, a bardzo często — przeważnie — sprzeczny także z interesem pozwanego. Konsekwencją tego faktu jest, że obowiązku obrońcy wężła małżeńskiego nie może pełnić osoba, która jest stroną procesową w procesie o unieważnienie małżeństwa

Jeżeli ustawa nigdzie nie zawiera zakazu ustanowienia obrońcą wężła małżeńskiego strony procesowej, to, zdaniem naszym, brak takiego zakazu wyraźnego jest tylko następstwem okoliczności, że zakaz taki rozumie się sam przez się. Z taką sytuacją prawną też liczy się § 14 dekretu z 23 sierpnia 1819 Nr 1595 zb. u. s., skoro stanowi, że sędzia w postępowaniu o unieważnienie małżeństwa ma wezwać do sądu oboje małżonków i obrońcę wężła małżeńskiego; przepis odnośny liczy się więc z faktem, że obrońcą wężła małżeńskiego jest zawsze osoba różna od stron procesowych.

Jeżeli zaś, jak powiedziano, obrońcą wężła małżeńskiego nie można ustanowić żadnej strony procesowej, to nie można także ustanowić takim obrońcą kuratora strony procesowej, choćby strony pozwanej. Kurator strony procesowej ma bowiem bronić tylko interesu prywatnego strony procesowej i podobnie jak strona sama, nie jest rzecznikiem interesów publicznych. Temu też daje wyraz procedura cywilna, stanowiąc, że ustawowy zastępca strony procesowej — a takim jest kurator nieobecnej strony — ma w procesie stanowisko strony procesowej (§ 5 pc.).

Dr. Jerzy Trammer.

316.

1. *Pozorna umowa, jest nieważna, w myśl § 916 u. c. w brzmieniu § 103 III noweli do u. c.*

2. *Pozorność umowy, może zarzucić, także i ten, który nie brał udziału w zawarciu tej umowy¹⁾.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 10 października 1913 R. w. 1666/22.

Powód twierdził, że wspólnie z pozwanymi A. B. i C. nabył na własność posiadłość ziemską. Udział powoda wynosił $\frac{1}{3}$ część, — pozwanego A. również $\frac{1}{3}$ część, zaś pozwanym B. i C. łącznie $\frac{1}{3}$ część. Wedle umowy, miało być prawo własności tej posiadłości **narazie** na rzecz pozwanego A. w księdze gruntowej wpisane — co też zostało dokonane. Następnie pozwani w zamiarze pozbawienia powoda, należnego mu udziału $\frac{1}{3}$ części tej posiadłości — porozumieli się ze sobą pozornie i pozwani B. i C. wytoczyli pozwanemu A. skargę na zmyślonym stanie rzeczy opartą i zawarli w tym sporze ugodę, w myśl której pozwany A. uznał pozwanym B. i C. za właścicieli po połowie tej posiadłości. Na zasadzie tej ugody sądowej zostało prawo własności tej posiadłości wpisane w księdze gruntowej na rzecz pozwanym B. i C. po połowie. Powód żąda w obecnej skardze uznania tej ugody o tyle za nieważną, o ile dotyczy niewydzielonej $\frac{1}{3}$ części przedmiotowej posiadłości powoda własnej. Pozwany A. sprzeciwił się temu żądaniu skargi, zaznaczając, że nie działał w zamiarze pozbawienia prawa własności powoda do $\frac{1}{3}$ części przedmiotowej posiadłości, lecz, że, zawierając ugodę sądową z pozwanym B. i C. miał na myśli, tylko swą $\frac{1}{3}$ część przedmiotowej posiadłości.

Sąd I instancji — bez przeprowadzenia jakichkolwiek dowodów, oddalił powoda z żądaniem skargi, wychodząc z zapatrywania prawnego, że jakkolwiek w myśl § 916 u. c. oświadczenie woli, złożone wobec osoby drugiej, za porozumieniem się z nią, dla pozorów, jest nieważne — to jednak nieważności tej dochodzić może tylko jedna ze stron umowę zawierających. Prawa tego powód w niniejszym wypadku nie ma, gdyż żadnego udziału w zawarciu przedmiotowej ugody nie brał.

Sąd II instancji, zatwierdził powyższy wyrok, dzielając zapatrywanie prawne sądu I instancji w tym przedmiocie, że powód bezpośrednio ważności przedmiotowej ugody zaczepiać nie może, gdyż w niej nie współdziałał. Prawo to służy wyłącznie stronom, które ugodę zawarły.

Sąd najwyższy zniósł oba niżsoszadowe wyroki, i zwrócił sprawę sądowi I instancji do uzupełnienia rozprawy i przeprowadzenia dowodów na fak-

ta skargi uznając zapatrywanie prawne sądów niższych za błędne. Sąd najwyższy przyjął zatem, że powód ma w niniejszym wypadku prawo dochodzenia częściowej nieważności ugody z powodu pozorności, pomimo, że ugody tej nie zawierał.

Z powodów:

Przepis § 916 u. c. w brzmieniu § 103 III noweli do u. c. wprowadził dwie nowe zasady. Pierwszą, że oświadczenie pozorne, złożone wobec drugiego za porozumieniem się z nim, jest nieważne — oraz drugą, że zarzutu pozorności nie można podnosić wobec trzeciego, który nabył prawa w zaufaniu do pozornego oświadczenia. Pierwsza zasada zapewnia trzeciemu (to znaczy osobie obcej) wątpliwe dotąd z powodu poprzedniej treści § 916 u. c. prawo powoływania się na pozorność aktu, — druga zasada (nieobca zresztą dawniejszej nauce i praktyce) chroni dobrą wiarę osób trzecich. Gdy umowy pozorne, zawierane bywają najczęściej w celu wprowadzenia w błąd osób trzecich, przeto pierwsza zasada przepisu § 916 u. c. w nowym brzmieniu, uznaje wyraźnie takie umowy za nieważne, przyznając prawo podnoszenia zarzutu pozorności osobom trzecim. Na tej podstawie, należało to prawo przyznać powodowi w niniejszym wypadku.

317.

Skarga syndykacka z ustawy z 12 lipca 1872 Nr 112 austr. Dz. pr. p, nie jest dopuszczalna przeciw sędziom sądu najwyższego a tem samem i przeciw Skarbowi Państwa, o ile chodzi o sędziów tego sądu¹⁾.

¹⁾ W sprawie powyższej powstają trzy pytania:

1) Czy z powodu działalności sądu najwyższego przysługuje pretensja odszkodowania?

2) Który sąd jest właściwym do orzekania o takiej pretensji?

3) Czy mając oznaczyć sąd właściwy sąd najwyższy wdać się może w rozpatrywanie kwestji zasadności pretensji?

ad. 1) W motywach do ustawy syndykackiej z 12 lipca 1872 nr 112 austr. dzup. zaznaczono, że ta ustawa nie odnosi się do sędziów polubownych, z wyjątkiem przypadku, w którym najwyższy trybunał w pewnych sprawach orzeka jako sąd polubowny (Kaserer, Klagerecht der Parteien wegen der von richterlichen Beamten zugefügten Rechtsverletzung 1872 str. 39). Z tego wynika ponad wszelką wątpliwość, że strona może się domagać wynagrodzenia szkody poniesionej z powodu działalności sądu najwyższego, rozumie się, o ile zachodzą wszelkie wymogi ustawowe, takie odszkodowanie uzasadniające.

Także treść ustawy syndykackiej przemawia za tem, że działalność sądu najwyższego nie jest z pod niej wyjęta, nigdzie bowiem nie ogranicza ustawa wynagrodzenia szkody do przypadku, gdy ta powstała z powodu orzeczenia lub zarządzenia sądów niższych. Jeżeli zaś ustawie nie jest znane ograniczenie, a według zasady każda szkoda wskutek czynności sądowych ma być wynagrodzona, to i działalność sądu najwyższego uzasadnia roszczenie odszkodowania. To też mylnem jest orzeczenie trybunału najwyższego w Wiedniu Gl. U. nr 10087 z roku 1884, stojące na stanowisku, że czynność sądu najwyższego nie uzasadnia roszczenia odszkodowawczego: przeciw temu orzeczeniu wystąpiły też

¹⁾ Zasada prawna, wyrażona w powyższem orzeczeniu — zgodna jest z materiałem do III noweli u. c. nr 589 — str. 40 oraz z objaśnieniami Tilla strona 168 do § 103 III noweli — i Wróblewskiego strona 13.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 16 maja 1924
Nd 1/24.

Sąd najwyższy, rozpatrzywszy na posiedzeniu niejawnem wniosek adwokata N. we Lwowie o wyznaczenie w myśl § 28 nj. sądu właściwego dla pro-

wszystkie pisma prawnicze, które w owym czasie w Wiedniu wychodziły.

Dla uzasadnienia zdania, że nie można domagać się odszkodowania z powodu czynności sądu najwyższego, przytoczono, że w § 8 ust. synd., w którym jest mowa o sędzie właściwym, oznaczono jako powołany do orzekania o roszczeniu odszkodowawczem ten sąd krajowy wyższy, w obrębie którego ma siedzibę sąd, od którego pochodzi naruszenie, z czego ma wynikać, iż brak sądu właściwego dla przypadku, gdy szkoda wyrządzona została wskutek działania sądu najwyższego (Ullmann, Das oestr. Zivilprozessrecht 3 wyd. 1892 str. 435). Argumentacja ta jest wadliwa, bo sąd najwyższy ma pewną stałą siedzibę, zatem też sąd właściwy da się oznaczyć; oprócz tego kwestja właściwości nie może mieć wpływu na pytanie, czy uznane jest roszczenie odszkodowawcze. To ostatnie pytanie jako materialnoprawne nie pozostaje w żadnej łączności z kwestją formalno-prawną, dotyczącą właściwości sądu; roszczenie materialne istnieje może, chociaż brak dla tegoż dochodzenia sądu właściwego, okoliczność ta bowiem powoduje tylko, że zaskarżenie roszczenia nie jest możliwe. W ten sposób przedstawiałaby się zresztą kwestja jedynie za czasów, gdy wydano ustawę syndykacką, bo wówczas nie istniałaby właściwość dla roszczenia odszkodowawczego, Obecnie jednak ma się rzec inaczej. Jeżeli roszczenie materialnoprawne istnieje a ustawa nie normuje właściwości, to sąd najwyższy ma w myśl § 28 nj. wyznaczyć ten sąd, który winien się sprawą zająć, roszczenie stało się zatem zaskarżalnem. Mimo to orzeczenie najwyższego trybunału w Wiedniu Gl. U. N. F. nr 2036 zajęło stanowisko to samo, co poprzednie wyżej powołane orzeczenie tegoż sądu.

W literaturze prawie wszyscy bronią zapatrywania, że odszkodowania można się domagać także wtedy, gdy sąd najwyższy wyrządził szkodę (Horten, Die Jurisdiktionsnorm 1898 str. 272 i nast.; Fierich, Nauka o sądach cywilnych t. I 1901 str. 341; Demelius, Der neue Zivilprozess 1902 str. 87; Canstein, Das Zivilprozessrecht t. I 1905 str. 280 i nast.; Pollak, System des oestr. Zivilprozessrechts t. I. 1905 str. 273; Neumann, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen 3 wyd. 1915 str. 1646; Sander, Die Syndikatsklage 1909 str. 59; inaczej Trutter, Das oestr. Zivilprozessrecht 1897 str. 624). Nie wiedzieć też, dlaczego sąd najwyższy miał się cieszyć przywilejem i dlatego państwo nie miało odpowiadać za szkody przez jego sędziów lub urzędników wyrządzone.

ad. 2) Właściwość sądu unormowaną jest § 8 ust. synd. i to tak przedmiotowa, jak i miejscowa, bo właściwym do orzekania jest ten sąd apelacyjny, w obrębie którego ma siedzibę sąd, od którego względnie od którego organów pochodzi naruszenie. Art. VI l. 3 ust. wpr., n. j. utrzymał w mocy § 8 ust. synd., co jednak odnosi się tylko do właściwości przedmiotowej, a nie miejscowej, bo ta jest obecnie oznaczoną w § 80 nj. Przedmiotowo właściwym jest więc nadal sąd apelacyjny, a miejscową właściwość ocenia się w myśl § 80 nj. podług siedziby sądu, od którego organów pochodzi naruszenie; ta dykcja w zasadzie odpowiada brzmieniu § 8 ust. synd.

Z przepisu § 8 ust. synd. wynika, że w razie, gdy szkodę wyrządził sąd najwyższy, właściwym jest apelacyjny, w którego okręgu ma siedzibę sąd najwyższy; za czasów austriackich miał sąd najwyższy siedzibę w Wiedniu, zatem sąd krajowy wyższy w tem mieście urzędujący był powołanym do rozstrzygnięcia (tak Horten str. 272; Fierich str. 341; Demelius str. 87; Pollak str. 273; Canstein str. 280). Niepodobna zaś przyjąć, że sąd najwyższy dlatego nie ma siedziby w obrębie sądu apelacyjnego, bo jego okręg rozciąga się na całe państwo; przy ocenieniu właściwości nie rozchodzi się o okręg tego sądu, od którego pochodzi naruszenie prawa, lecz o miejscowość, w której urzęduje. Zdania zaś co do tego nie może zachodzić wątpliwość wobec

cesu przeciw skarbowi państwa i sędziemu sądu najwyższego X o odszkodowanie w myśl ustawy syndykackiej z 12 lipca 1872 nr 112 austr. dz. pr. p., postanowił wniosкови temu odmówić.

Z powodów:

brzmienia § 80 nj., który kładzie nacisk nie na okręg sądowny, jak § 8 ust. synd., lecz na siedzibę sądu, który spowodował szkodę, nie można więc obecnie rozpatrywać, czy w okręgu sądu apelacyjnego ma siedzibę sąd najwyższy, lecz przy oznaczeniu sądu właściwego bada się, gdzie się ta siedziba znajduje.

W Rzeczypospolitej Polskiej należałoby wobec brzmienia § 80 nj. i § 8 ust. synd. przyjąć, że sąd apelacyjny w Warszawie jest właściwym do orzekania o roszczeniu odszkodowawczem z powodu czynności sądu najwyższego. Ten sąd jednak musi się znać niewłaściwym, bo prawa austriackiego nie ma stosować, a według procedury rosyjskiej brak mu właściwości przedmiotowej i miejscowej. Ze względu na to zachodzi przypadek, w którym brak sądu właściwego, zatem też w myśl § 28 nj. sąd najwyższy ma wyznaczyć sąd właściwy.

Odeprzeć należy wreszcie zdanie, że w razie, gdy się rozchodzi o odszkodowanie z powodu działania sądu najwyższego, właściwym jest ten sąd apelacyjny, który w drugiej instancji sprawę załatwił, które to zdanie objawiono przed wejściem w życie obecnie obowiązujących ustaw procesowych, a więc w czasie, gdy w drugiej instancji zawsze orzekał sąd krajowy wyższy (Canstein, Lehrbuch Zivilprozessrecht 2 wyd. 1894 t. I st. 125). Zdanie to jest całkiem dowolne, a zwłaszcza obecnie, kiedy w drugiej instancji orzekać może także sąd okręgowy.

ad. 3) Sąd najwyższy mając w myśl § 28 nj. wyznaczyć sąd właściwy winien się ograniczyć do badania kwestji formalnej, a mianowicie, czy sprawa jest tego rodzaju, iż podlega jurysdykcji krajowej, dalej, czy zachodzi brak sądu właściwego, a więc czy potrzebne jest wyznaczanie takiego sądu, ale nie ma wdać się w badanie kwestji, czy roszczenie jest uzasadnione; o tem orzekać mają sądy w prawidłowym postępowaniu procesowym. Ze względu na to sąd najwyższy postąpił niewłaściwie przyjmując, że nie istnieje roszczenie odszkodowawcze w przypadku, gdy naruszenie prawa pochodzi od sądu najwyższego i odmawiając z tego powodu wyznaczenia sądu właściwego. Przez to odebrał sąd najwyższy stronie możliwość dochodzenia prawa a tembardziej jest to doniosłe, skoro kwestja należności odszkodowania ma być rozstrzygnięta przez sąd odwoławczy, a następnie przez sąd najwyższy dopiero po przeprowadzeniu ustnej rozprawy, podczas, gdy wniosek o wyznaczenie sądu właściwego załatwia się na posiedzeniu niejawnem, możliwem jest więc, że wywody stron przekonają sąd o zasadności odszkodowania, możliwem jest też, że dojdzie się do wniosku, iż wprawdzie ustawa syndykacka nie ma zastosowania, ale, że istnieje odszkodowanie na ogólnych zasadach oparte, bo przecież wielu uczonych przyjmuje, iż w każdym przypadku państwo odpowiada za szkodę wyrządzoną przez swoich urzędników (por. Ruzicka, Die Entschädigungsklage wegen übler obrigkeilicher Verwaltung 1913 str. 14 i nast., 46), a wtedy powstałaby jedynie kwestja, czy sąd apelacyjny, czy też sąd niższy jest w pierwszej instancji powołany do załatwienia procesu, co również może mieć wpływ na wynik sprawy.

Zrozumieć możnaby jeszcze stanowisko sądu najwyższego, gdyby wypowiedział, że roszczenie odszkodowawcze z powodu działalności sądu najwyższego nie należy do drogi procesowej, zatem nie wyznacza się sądu właściwego; byłby to pewien argument, chociaż nieuzasadniony. Nieuzasadnionem zaś byłoby to zdanie dlatego, że kwestja dopuszczalności drogi prawa nie ma nic wspólnego z kwestją, czy pewne prawo stronie przysługuje względnie, czy jest zaskarżalne (Reichel, Unklagbare Ansprüche 1911 str. 83 i nast.), oprócz tego dopuszczalność drogi sądowej nie ma być badaną w chwili, gdy się rozpoczyna postępowanie, lecz dopiero w toku wdrożonego już procesu.

Prof. dr. M. Allerhand.

Skoro przeciw rozstrzygnięciom sądu najwyższego, rzekomo naruszającym prawo, a przez to wyrządzającym szkodę stronie zainteresowanej, wykluczona jest skarga syndykacka, bezcelowe byłoby wyznaczenie sądu właściwego do przyjęcia takiej skargi, — skarga ta bowiem musiałaby być natychmiast odrzucona, jako nienadająca się do wyznaczenia rozprawy (§ 11 ust. synd.).

Że zaś skarga syndykacka przeciw członkom sądu najwyższego — a temsamem i przeciw skarbowi Państwa — jest wykluczona, to wynika z tego, iż o tem, czy sąd najwyższy wykonując swą działalność wykroczył przeciw swoim obowiązkom, nie może według zasad prawa procesowego rozstrzygać żadna instancja niższego stopnia, jakby to miało miejsce, gdyby skargę taką uznać za dopuszczalną (§ 8 ust. synd.).

318.

Przez wyraz „Kraj“ (Inland) w § 99 n. j. (art. X ust. wpr. do n. j.), rozumieć należy ten obszar Rzpltej Polskiej, na którym obowiązuje norma jurysdykcyjna z 1 sierpnia 1895 austr. Dz. pr. p. Nr 111, a więc cztery województwa południowe i cieszyńską część województwa śląskiego^{1) 2) 3)}.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 23 stycznia 1924 R. 671/23.

Sąd okręgowy w Sanoku w sporze A. O., właściciela realności w Sanoku, przeciw W. Ż. i tow.,

¹⁾ Ustawy austriackie zawierają cały szereg przepisów, które odnoszą się do cudzoziemców, do obszarów zagranicą położonych, lub do osób tamże zamieszkałych albo tylko przebywających, przyczem czasem wyrażają się w taki sposób, jak gdyby nie rozchodziło się o zagranicę, lecz tylko o inny obszar prawny, co jednak nie zmienia postaci rzeczy, bo na obszarze b. Austrii obowiązywało wszędzie to samo prawo materialne i procesowe. Z chwilą więc, gdy ustała dotychczasowa łączność krajów reprezentowanych w austriackiej radzie państwa, nie można więc za kraj uważać obszaru, na którym wprawdzie nadal obowiązuje prawo austriackie, w którym jednak istnieje inna władza zwierzchnicza, a z drugiej strony niepodobna ograniczać pojęcia krajowości do obszaru prawa austriackiego i inną dzielnicę państwową uważać za zagranicę. Wynika to z istoty rzeczy, jeżeli bowiem ustawa zawiera odrębne postanowienia odnośnie do zagranicy lub osób zagranicą zamieszkałych, to odnieść tego nie można do innych obszarów prawnych tego samego państwa i tych nie można traktować narówni z zagranicą. W szczególności zaś zaznaczyć to wypada co do przepisu § 99/1 austr. nj. Historia powstania tego postanowienia, przejętego z innych ustaw, wskazuje na to, że miano na celu umożliwić dochodzenie roszczeń przeciw osobom przebywającym zagranicą, gdzie zaskarżenie i wykonanie mogą być utrudnione; to też zezwala się na zaskarżenie pretensji tam, gdzie pozwany posiada majątek i gdzie na podstawie orzeczenia sądowego możliwą będzie egzekucja. Ten motyw odpada, gdy pozwany mieszka w innej dzielnicy tego samego państwa, bo wyrok wydany w jednym obszarze prawnym jest wykonalny w całym państwie i z tego powodu właściwość sądu majątku nie powinno się stosować do osób zamieszkałych w innej dzielnicy tego samego państwa.

Zaznaczyć należy, że kwestja powyższa powstała we wszystkich krajach, które wchodziły w skład Austrii, dalej

przemysłowcom w Rybniku (Górny Śląsk), o uznanie za właściciela ³⁾/₁₀ części majątności objętej księgą gruntową tegoż sądu oraz zeznanie dokumentu zdatnego do intabulacji tych części realności, na podstawie umowy z 30 lipca 1920, z wartej między powodem a pozwanymi, mocą której powód nabył od pozwanych określoną wyżej część wspomnianej realności, uchwałą z 6 czerwca 1923 Cg I 529/22 uwzględnił podniesiony przez pozwanych zarzut miejscowej niewłaściwości sądu — z powodów:

Powód rości sobie przeciw pozwanym prawo

także w Alzacji, gdzie obowiązuje § 23 proc. cyw. niem., co do treści odpowiadający § 99 austr. nj. W Czecho-Słowacji rozstrzygnięto ją jednak w roku 1921 ustawowo w ten sposób, że za kraj uważa się tylko obszar prawa austriackiego, a obszar prawa węgierskiego za zagranicę, jednak nigdy nie uważa się za cudzoziemców obywateli czesko-słowackich (por. Weissa, Die Zivilprocessgesetzgebung der tschechoslowakischen Republik 1921 str. 12 i 20). Także w państwie jugosłowiańskim objawiono to samo zapatrywanie, chociaż nie w drodze ustawowej (por. Lapajne, Medpokrajinska pravna pomoc w nasi Kraljevini 1923 str. 10) a w Alzacji zajęto podobne stanowisko (por. Niboyet, Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et Lorraine en droit privé 1922 str. 338 i nast.).

Prof. dr. M. Allerhand.

²⁾ Nietrafność orzecznictwa izby trzeciej sądu najwyższego w tym przedmiocie wskazano już w uwagach do OSP. I 161 II 48. Sąd wyższy w Kolmarze dał się przekonać słowom krytyki i odstąpił od stosowania analogicznego § 23 niem. upc. do Francuzów zamieszkałych w innych częściach Francji, a mających majątek w Alzacji (orzeczenie z 5 grudnia 1922 D. P. 24. 2. 16, zob. uwagę tamże). Por. także poprawne stanowisko izby trzeciej pod względem wykładni wyrazu: „kraj“ w sensie: „całego państwa polskiego“ przy stosowaniu § 28 nj. OSP. III 185 i uwagę Allerhanda do tego orzeczenia.

³⁾ Kwestja, czy przez wyraz „kraj“ używany w ustawach dzielnicowych rozumieć należy obecnie cały obszar Rzeczypospolitej, czy też tylko ten obszar, na którym obowiązuje dana ustawa dzielnicowa, powstała także na obszarze b. Królestwa Kongresowego. Ustawa hipoteczna z kwietnia 1818, na obszarze b. Królestwa Kongresowego obowiązująca, poleca w art. 27 i 157, aby każdy, kto czynność w księdze hipotecznej zawiera lub żąda wpisu, obrał miejsce zamieszkania w „kraj“u. Glass zaznacza w swym zarysie prawa hipotecznego na str. 50, że przez „kraj“ prawodawca miał oczywiście na myśli terytorjum, na które rozciągała się władza sejmowa, czyli ówczesne Królestwo Kongresowe. Autor ten zaznacza dalej, że gdy w r. 1832 sejmy polskie zostały zniesione, w roku zaś 1876 wprowadzone sądownictwo rosyjskie, usiłowano pod wyraz „kraj“ podciągnąć imperjum rosyjskie. „Jednakże nawet orzecznictwo sądów rosyjskich, stojąc na gruncie ustawy z r. 1818, uznawało za niedopuszczalne obieranie miejsca zamieszkania poza byłym Królestwem. Podobnież i dzisiaj, w niepodległej Rzeczypospolitej Polskiej, nie można zmieniać myśli twórców ustawy z r. 1818 i dlatego za niezgodne z prawem poczytać należałoby obranie zamieszkania w Poznaniu czy we Lwowie. Gdyby ktoś pomimo przepisu art. 27 obrał zamieszkanie poza obrębem b. Królestwa Polskiego, wręczenia w sprawach hipotecznych czynione mu będą jako niewiadomemu z pobytu“.

Żałować wypada, że autorowie gloss 1 i 2, zajmujący stanowisko odmienne od stałego orzecznictwa izby trzeciej sądu najwyższego, nie zajęli się rozpatrzeniem argumentów, przemawiających za stanowiskiem izby trzeciej, a podanych w glossie drugiej do orzeczenia OSP. II 48.

Dbałowski.

osobisto-rzeczowe, wskutek czego do rozstrzygnięcia tego sporu właściwy jest sąd powszechny miejsca zamieszkania pozwanych (§§ 65 i 66 nj.). Sąd majątku pozwanych (§ 99 nj.) nie ma w tym wypadku zastosowania, skoro miejsce, gdzie pozwani mieszkają, stanowi część obszaru państwa polskiego i pozwani są obywatelami tego państwa. Sąd określony w § 99 nj. właściwy jest tylko dla obcokrajowców — okoliczność zaś, że norma jurysdykcyjna obowiązuje tylko na tej części Polski, która należała dawniej do państwa austriackiego, nie daje podstawy do uważania pozwanych za obcokrajowców (w rozumieniu § 99 nj.), zaczem art. X ustawy wpr. do normy jur. o zastosowaniu § 99 nj. w danym wypadku rozstrzygać nie może.

Sąd apelacyjny we Lwowie, uchwałą z 17-go września 1923 R. II 789/23, wskutek rekursu powoda, zmieniając uchwałę pierwszego sądu, nie uwzględnił zarzutu niewłaściwości sądu i polecił sądowi I instancji rozprawić w sprawie samej przeprowadzić — z powodów:

Przez wyraz: „kraj” (Inland) w art. X ust. wpr. do nj., zatem i w rozstrzygającym tu § 99 nj. należy rozumieć tylko tę część obszaru królestw i krajów reprezentowanych w b. austr. radzie państwa, która stała się częścią składową Rzpltej Polskiej, a więc tylko cztery województwa południowe i cieszyńską część województwa śląskiego. Wobec tego należy pod względem właściwości sądu traktować pozwanych jako niezamieszkałych w „kraju” (Inland). Sąd majątku (§ 99 nj.) jest przeto w mniejszym sporze uzasadniony — tembardziej, że przedmiotem sporu jest nieruchomości położona w okręgu sanockim, zaczem i względy uzasadniające właściwość sądu z § 81 nj. przemawiają za poruczeniem rozpatrzenia sprawy sądowi okręgowemu w Sanoku.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu powodów i zatwierdził powyższą uchwałę sądu apelacyjnego z powodów przez tenże sąd przytoczonych, zaznaczając, że właściwość z § 99 ust. 1 nj. skierowana była przed rozpadnięciem się Austrii przeciw osobom, które w Austrii nie miały miejsca zamieszkania w rozumieniu normy jurysdykcyjnej i to bez względu na to, czy osoby te były obywatelami austriackimi, czy też obcymi. Obecnie, gdy dawna Galicja i część Śląska Cieszyńskiego weszły w skład Rzeczypospolitej Polskiej, przez wyraz „kraj” (Inland) w § 99 nj. rozumieć należy ten obszar Rzpltej Polskiej, na którym obowiązuje norma jurysdykcyjna z 1 sierpnia 1895 nr 111. austr. dzpr.p., a więc cztery województwa południowe i cieszyńską część województwa śląskiego. Ponieważ więc pozwani, aczkolwiek są obywatelami polskimi, nie mają miejsca zamieszkania na tych obszarach, a posiadają majątek w okręgu sądu okręgowego w Sanoku, przeto właściwość tego sądu jest przeciw nim w przepisie § 99 ust. 1 nj. uzasadniona.

Dowód popełnienia cudzołóstwa między spadkodawczynią a spadkobiercą może być przeprowadzony także po śmierci spadkodawczyni (§ 543 u. c.)^{1) 2)}.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 9 stycznia 1923 R. 839/22.

I. Sąd powiatowy w Drohobyczu. II. Sąd okręgowy w Samborze.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu od uchwały sądu odwoławczego, którą zniesiono wy-

¹⁾ Przepis § 543 uc. austr. stanowiący, że osoba, która z spadkodawcą popełniła cudzołóstwo, nie może po nim dziedziczyć, ma swoje źródło w prawie rzymskiem, które jednak od dziedziczenia wykluczało tylko kobietę pozostającą w niedozwolonym stosunku z mężczyzną (por. **Savignego**, System des heutigen römischen Rechts t. II 1940 str. 558; **Windscheida**, Lehrbuch des Pandektenrechts 6 wyd. 1886 t. III str. 437). W ustawodawstwie austriackiem pierwotnie chciano pójść dalej, bo według kodeksu terejańskiego i projektu Hortena uznano jako niezdolną do dziedziczenia osobę, która z spadkodawcą utrzymywała cielesny stosunek pozamałżeński, a różnica między obydwoma projektami polegała tylko na tem, że według ostatniego niezdolność dotyczyła także dziedziczenia ustawowego (por. **Harrassowsky'ego**, Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen t. II 1884 str. 207, t. IV str. 192). Od tego czasu wszystkie projekty zawierają przepis przytoczony, w szczególności projekt Martiniego. (**Harrassowsky** t. V str. 120), który jednak ograniczył się do przypadku cudzołóstwa, a ponadto do dziedziczenia na podstawie testamentu lub umowy. I kodeks zachodnio-galicyski, a za nim powszechny kodeks cywilny z roku 1811 zawierają przepis o niezdolności do dziedziczenia cudzołózców, chociaż w toku obrad przeciw niemu wystąpiono (**Ofer**, Der Urentwurf und die Beratungsprotokolle, 1887 t. II str. 326 i nast.).

Historja kodyfikacji wskazuje na to, że czyn musi podlegać sankcji karnej, jeżeli ma spowodować niezdolność do dziedziczenia, niema więc o niej mowy, gdy brak świadomości, że osoba pozostaje w stosunku małżeńskim lub gdy nastąpiło zgwałcenie (por. **Arndts** Lehrbuch der Pandekten, 12 wyd. 1883 str. 931, i inaczej **Pfaff-Hofmann**, Commentar zum allg. bürg. Gesetzbuch t. II 1877 str. 29), obojętnym zaś jest, czy małżonek niewinny przebaczył drugiemu małżonkowi lub trzeciemu, który dopuścił się cudzołóstwa, bo niezdolność do dziedziczenia wprowadzona została w interesie publicznym (**Nippel**, Ausführliche Erläuterung des allg. bürgerl. Gesetzbuchs t. IV 1832 str. 41), a nie prywatnym, wskutek czego też nie zgodzono się w toku kodyfikacji na propozycje, aby w razie pogodzenia się małżonków niezdolność uchyłono, co miało odpowiadać dawnemu prawu (to przyjmuje **Zeiller**, Commentar zum allg. bürgerl. Gesetzbuch t. II 1812 str. 401, z powołaniem się na karolińską ordynację sukcesyjną z roku 1720, która jednak zawiera całkiem co innego — por. **Codex Auriacus Pars III** 1748 str. 952 i nast.).

²⁾ Z powyższego wynika, że nie sam fakt obcowania, lecz karygodne cudzołóstwo powoduje niezdolność do dziedziczenia; pytanie jednak zachodzi, w jakim czasie dowód ma być prowadzony i zapomocą jakich środków dowodowych dopuszczalne jest stwierdzenie czynu.

a) W kwestji pierwszej objawiono kilka zapatrywań. Jedni przyjmują, że już za życia spadkodawcy ma być stwierdzone popełnienie czynu, aby przyjąć można niezdolność do dziedziczenia (tak **Krainz-Pfaff-Ehrenzweig**, System des oestr. allg. Privatrechts 4 wyd. 1908 t. II str. 591; **Ehrenzweig**, System des oestr. allg. Privatrechts 6 wyd. 1924 II 2 str. 342; **Krasnopolski**, Oester. Erbrecht 1914 str. 25; **Mayr**, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1923 II 2

rok sądu pierwszego i zarządzono uzupełnienie rozprawy po prawomocności tej uchwały.

Z powodów:

Wedle przepisu § 545 uc. niezdolność do dziedziczenia oznaczona być ma wedle chwili otwarcia spadku, co następuje z reguły z chwilą śmierci spadkodawcy. Przepis ten postanawia więc, iż niezdolność do dziedziczenia ma istnieć w chwili otwarcia spadku, lecz nie wymaga, aby ta niezdol-

ność już w tej chwili była przyznana lub udowodniona, że okoliczności, uzasadniające niezdolność do dziedziczenia nastąpić mogły także po chwili otwarcia spadku, wynika z przepisu § 540 uc. przed zmianą jego treści III-cią nowelą i § 544 uc.

Jeżeli więc chodziło o takie wypadki, nie mogłyby być uwzględniane, o ile niezdolność do dziedziczenia zaistniała po otwarciu spadku.

Co do niezdolności do dziedziczenia z § 543

str. 179, i orzeczenie sądu najwyższego w Wiedniu Gl. U. T. V. Nr 2523, T. XXXI Nr 14693, orzeczenie sądu najwyższego w Warszawie Rw. 220/22, ogłoszone w Przeglądzie prawa i administracji z roku 1922 str. 265), drudzy powiadają że czyn ma być stwierdzony przed powołaniem do spadku, że więc przeprowadzenie dowodu może się odbyć także po śmierci testatora, o ile powołanie do spadku później nastąpiło, jak np. przy warunkowym ustanowieniu dziedzica (tak **Stubenrauch**, Commentar zum oestr. allg. bürgerl. Gesetzbuch 5 wyd. 1887 t. I str. 700; **Nowak**, Die Ausschliessung vom Erbrechte aus der Erklärung eines letzten Willens nach § 543 b. G. B. w Gerichtszeitung z roku 1886 str. 157 i nast. i 205 i nast.; **Wolff**, Grundriss des oestr. bürgerlichen Rechts 1923 str. 290). Objawiono też zdanie, że wprawdzie nie można dopiero w procesie o uznanie niezdolności do dziedziczenia przeprowadzać dowodu na to, iż dziedzic pozostawał ze spadkodawcą w niedozwolonym stosunku płciowym, że jednak i po tegoż śmierci dopuszczalnym jest wniesienie przez pozostałego małżonka doniesienia o cudzołóstwie i uzyskanie skazania, z czego w procesie spadkowym można skorzystać (tak **Wróblewski**, Komentarz do §§ 531 i 824 austr. kod. cyw., Prawo spadkowe 1904 str. 22, a jak się zdaje, także **Unger**, System des oester. Privatrechts 4 wyd. 1876 t. VI str. 59), niektórzy wreszcie dali wyraz zapatrywaniu, że badanie, czy popełniono cudzołóstwo, może się odbyć także w procesie o uznanie niezdolności do dziedziczenia (tak **Krainz**, System des oester. Privatrechts pierwsze wydanie 1886 t. II str. 275; **Jaworski**, Kodeks cywilny austriacki t. II 1905 str. 24; orzeczenie sądu najw. w Wiedniu Gl. U. t. XVI Nr 6829, Gl. U. N. F. t. II Nr 577).

Z historii kodyfikacji wynika, że dowód winien być za życia przeprowadzony, w szczególności wynika to z kodeksu terejańskiego, który wyraźnie stanowi, że po śmierci przeprowadzenie dowodu cudzołóstwa jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy już za życia spadkodawcy wdrożono kroki sądowe, które po śmierci doprowadziły do stwierdzenia czynu; projekt Hortena poszedł dalej i żądał, aby za życia spadkodawcy nie tylko doniesienie było wniesione, lecz i dowód przeprowadzony. W projektach późniejszych brak szczegółowego postanowienia co do czasu, w którym dowód należy przeprowadzić, a z protokółów obrad nie jest widocznym, aby od zasady poprzednio przyjętej chciano odstąpić, co przy uwzględnieniu dążności do ograniczenia niezdolności do dziedziczenia z powodu cudzołóstwa przemawia za tem, że prowadzenie dowodu tak, jak poprzedz, tak i nadal po śmierci spadkodawcy nie jest dopuszczalne.

Także brzmienie ustawy przemawia za stanowiskiem, że dowód może być dostarczony przed czasem, w którym sąd ma orzec o niezdolności do dziedziczenia. Ustawa wspomina o osobach, które przyznały się do cudzołóstwa lub którym je sądownie wykazano i tylko te uznaje jako niezdolne do objęcia spadku na podstawie testamentu; jest to dowodem, że przed czasem powołania do spadku musi już istnieć dowód cudzołóstwa, jeżeliby bowiem ustawa dopuszczała, by dowód i później prowadzono, to użyłaby innego zwrotu, jak np. uznalaby jako niezdolne osoby, które ze spadkodawcą dopuściły się cudzołóstwa, i nie wspominałaby o dowodzie, bo samo przez się jest zrozumiałe, że na fakt niestwierdzony dowód winien być przeprowadzony (por. **Piaffa-Hofmanna** str. 28 uw. 7; **Richtera** Die relative Erbfähigkeit aus einem letzten Willen wegen Ehebruchs und Blutschande w Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit z roku 1891 str. 67).

Nie tylko jednak historia kodyfikacji oraz osnowa ustawy przemawiają za zdaniem, że dowodu nie można prowadzić po powołaniu do spadku, a nawet po śmierci spadkodawcy, lecz i cel ustawy. Wprawdzie nie chciano dopuścić do tego, aby korzyść osiągnęto tam, gdzie dopuszczono się czynu niemoralnego (**Zeiller** t. II str. 401), ale z drugiej strony nie chciano też, aby po śmierci osoby jej stosunki osobiste były przedmiotem badań. To też nie podobna po śmierci spadkodawcy dopuścić do prowadzenia dowodów na fakt, czy dopuścił się cudzołóstwa z ustanowionym w rozporządzeniu ostatniej woli dziedzicem, czy też legatariuszem (że i zapisobiorca jest niezdolnym, wynika z istoty rzeczy — por. **Schustera** Beiträge zur Hermeneutik des oester. Privatrechts w Zeitschrift für oester. Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde 1830 t. II str. 45 i nast.; **Piaffa-Hofmanna** t. II str. 27 uw. 2).

b) Odnośnie do pytania, w jakiej formie dowód ma być dostarczony, zaznaczyć należy, że we wszystkich projektach przed kodeksem cywilnym powstałych, zgodnie z przepisem części I rozdz. 12 § 35 Landrechtu pruskiego, wymagano przeprowadzenia dowodu sądowego, i dopiero potem umieszczono dodatek, że przyznanie sądowe stoi na równi z dowodem. Spornem jest jednak, jak tłumaczyć należy przepis ustawy cywilnej; niektórzy przyjmują, że dowód lub przyznanie w jakimkolwiek procesie wystarczają, np. w procesie separacyjnym, wdrożonym przez jednego małżonka przeciw drugiemu, albo w sporze alimentacyjnym, wytoczonym przez dziecko, pochodzące ze stosunku cudzołóstwego (tak **Wróblewski** str. 46). Zdaniem naszym dowody dostarczone w innym, poprzednio prowadzonym procesie lub przyznane w nim uczynione są pozbawione znaczenia, jeżeli dotyczyły tylko spadkodawcy, słusznie bowiem dziedzic, względnie legatariusz, może się powołać na to, że w procesie poprzednim nie wyczerpano całego materiału i że w razie, gdyby to nastąpiło, wynik byłby całkiem odmiennym, mógłby więc obecnie powołać się na nowe fakta i środki dowodowe, a tem samem twierdzić, że dowodu jeszcze nie dostarczono, zaczętem też o niezdolności niema mowy. Aby więc przyjąć można także przeciw spadkobiercy istniejący już dowód cudzołóstwa, musi istnieć taki sam dowód, że na podstawie tego uważać należy dowód jako przeciw dziedzicowi przeprowadzony, a to zachodzi jedynie wtedy, gdy istnieje wyrok, skazujący go za cudzołóstwo (tak **Nowak** str. 162, inaczej **Piaffa-Hofmann** str. 29). Ze względu na to, inaczej niż według Landrechtu pruskiego, zasądzenie spadkodawcy nie jest potrzebne, a z drugiej strony pozbawione też doniosłości, wyrok bowiem zasądzaający go, podobnie jak wyrok uwalniający spadkobiercę, może być chyba tylko w motywach uwzględniony, a te nie mogą osiągnąć mocy prawa i dlatego w procesie innym nie zasługują na uwzględnienie. Wskazać też należy na to, że w czasie, kiedy kodeks cywilny uchwalono, obowiązywała zasada, iż w przypadkach, w których orzeczenie zawisłem jest od stwierdzenia czynu karygodnego, nie można przeprowadzić postępowania cywilnego, dopóki nie zapadło orzeczenie karne (por. **Cansteina**, Lehrbuch der Geschichte und Theorie des oester. Zivilprocessrechtes 1882 t. II str. 25), to też jako zdanie kodyfikatorów przyjąć należy, że cudzołóstwo winno być wykazane za pomocą wyroku karnego, dopóki bowiem takiego wyroku niema, nie można prowadzić postępowania cywilnego. Wniosek zatem, do jakiego dochodzimy, jest, że tylko w przypadku, gdy istnieje wyrok karny zasądzaający spadkobiercę za cudzołóstwo, zachodzi niezdolność do objęcia spadku na podstawie roz-

uc., o jaką w tym sporze chodzi, nie ulega wątpliwości, iż zaistnieć może tylko przed otwarciem spadku — więc przepis ten nie miałby praktycznego znaczenia, gdyby ta okoliczność już w chwili śmierci spadkodawcy musiała być przyznana lub stwierdzona; chodzi tu bowiem o dziedziczenie z rozporządzenia ostatniej woli, które dopiero po śmierci spadkodawcy może być ogłoszone. Interesowani więc dopiero z ogłoszonego rozporządze-

porządzenia ostatniej woli osoby, która dopuściła się z nim cudzołóstwa, że więc nie wystarczy inny wyrok, choćby nawet stwierdzający winę spadkobiercy, np. wydane przeciw niemu orzeczenie w procesie małżeńskim, lub wyrok w sporze o utrzymanie dziecka nieślubnego i t. p.

Przeciw temu zapatrywaniu nie przemawia postanowienie ustawy, że i przyznanie sądowe wystarczy, aby osobę uznać jako niezdolną do dziedziczenia na podstawie testamentu. O przyznaniu wspomina ustawa, aby zaznaczyć, że tego, kto przyznał się do czynu, już samo przez się uważa się za winnego, że więc przeprowadzenie dowodów jest zbędne (por. **Kirchstettera**, Commentar zum allg. bürgerl. Gesetzbuche 4 wyd. 1882 str. 316 uw. 15), co odpowiada dawnemu postępowaniu karnemu; jeżeli więc w ustawie mowa jest o przyznaniu, to ma się na myśli tylko takie przyznanie, które prowadzi do skazania. Zawsze zatem potrzebny jest wyrok zasądający, bądź to oparty na dowodach, bądź też na przyznaniu spadkobiercy, wskutek czego nie wystarczy przyznanie pozasądowe (**Wróblewski** str. 46, inaczej **Krainz** str. 591), ani przyznanie w śledztwie (**Pfaff-Hoimann** t. II str. 28; **Stubenrauch** t. I str. 700), a tem mniej przed władzą policyjną złożone (orzeczenie sądu najwyższego w Wiedniu Gl. U. t. I Nr 430), bo ono co najwyżej jest środkiem dowodowym, ale nie stwarza jeszcze dowodu.

c) Rozpatrzyć należy jeszcze pytanie, czy przepis § 543 uc. uległ zmianie wskutek procedury cywilnej z roku 1895, która na wiele postanowień prawa prywatnego znaczny wpływ wywarła (por. **Tilscha**, Der Einfluss der Civilprocess-gesetze auf das materielle Recht 2 wyd. 1903 str. 13 i nast.), a zwłaszcza tam, gdzie prawo cywilne stanowi o dowodzie. Zdaniem naszym przyjmując tego nie można, bo przepis § 543 uc. nie jest przepisem prawa procesowego, lecz przepisem prawa materialnego; za przepis procesowy mógłby być uważany, gdyby ustawa przywiązywała skutki prawne do faktu cudzołóstwa i stanowiła, że udowodnić je należy tylko w pewien sposób, a w tym przypadku należałoby go uważać jako uchylony ze względu na zasadę, że przy oceniu faktów sąd nie jest ograniczony do posługiwania się pewnymi tylko środkami dowodowymi. Tego jednak charakteru nie ma przepis powołany, bo ustawa łączy skutki prawne nie z faktem popełnienia cudzołóstwa, lecz z zasądzeniem za nie, nie czyn karygodny więc wywiera wpływ na stosunki prywatno-prawne, lecz skazanie za tenże, wobec czego sędziemu cywilnemu nie wolno orzekać o skutkach prawnych, dopóki nie zapadł skazujący wyrok karnosądowy.

W konsekwencji zapatrywania przez nas wyrażonego niezdolność do objęcia spadku na podstawie testamentu powinna być uwzględniona już w postępowaniu spadkowym i to z urzędu a nie na zarzut innych osób (inaczej, jak się zdaje, **Schuster**, Commentar zum Gesetze über das Verfahren ausser Streisachen 4 wyd. 1894 str. 23 i nast. 208). Odesłanie do drogi procesowej jest zatem niedopuszczalne, jeżeli bowiem nie istnieje jeszcze orzeczenie zasądające spadkobiercę za cudzołóstwo, to nie można go uważać za niezdolnego i tego też sąd procesowy nie może przyjmując, sąd spadkowy więc nie może zważać na możliwie już wdrożony lub prowadzić się mający proces o uznanie dziedzica niezdolnym do objęcia spadku.

3) **De lege ferenda** należy się oświadczyć za uchyleniem niegodności dziedziczenia cudzołózców; nowsze ustawodawstwa nie znają też podobnego przepisu np. ustawa cywilna saska z roku 1863, kodeks cywilny niemiecki (por. **Motive**,

nia ostatniej woli dowiedzieć się mogą, czy wogóle zachodzi niezdolność do dziedziczenia u pewnych osób, i dopiero wtedy mają możliwość ewentualnie ją im udowodnić. Wobec obecnej treści przepisu § 540 uc. także dopiero po śmierci stwierdzone być może, czy spadkodawca dziedzicowi przebaczył lub nie — więc czy jest zdolny do dziedziczenia.

Wobec powyższego uchwała sądu rekursowe-

zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich t. V 1888 str. 14 i nast.), i ustawa cywilna szwajcarska oraz projekt ustawy cywilnej węgierskiej, nie zna go też kodeks napoleoński i ustawodawstwa na nim się opierające (znany był przepis odpowiadający prawu austriackiemu kodeksowi Kalimacha, który do roku 1865 obowiązywał w Moldawii por. **Alexandresco**, Droit ancien et moderne de la Roumanie 1897 str. 174 i 481). Prawo małżeńskie czesko-słowackie z roku 1919 uznało też niewłaściwość przepisu, bo w § 25 l. 2 stanowi, że nie zachodzi niezdolność do dziedziczenia w myśl § 543 uc., jeżeli osoby, które dopuściły się ze sobą cudzołóstwa, zawarły następnie małżeństwo (por. **Gellner**, Eheformgesetz in Prager Archiv für Gesetzgebung und Rechtssprechung t. I str. 480), przyjęło więc przepis, który znany był późniejszemu prawu pruskiemu (por. **Bornemann**, Systematische Darstellung des preussischen Civilrechts 2 wyd. t. 6 1845 str. 21; **Dernburg**, Lehrbuch des preussischen Privatrechts 2 wyd. t. III 1881 str. 285; **Förster-Eccius**, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts 4 wyd. t. IV 1883 str. 314).

Za utrzymaniem przepisu oświadczyli się jednak niektórzy i podnieśli, że moralność wymaga, aby wykluczono od dziedziczenia osobę, która ze spadkobiercą utrzymywała stosunek niedozwolony; słusznie jednak zarzucono, że przepis zakazujący można obejść przez darowiznę za życia dokonaną albo też w sposób inny.

Prof. dr. M. Allerhand.

²⁾ Izba trzecia sądu najwyższego wypowiedziawszy tę zasadę prawną rozważyła, co następuje:

1) Przepis § 543 uc. opiewa: „Osoby, które przyznały się przed sądem lub którym sądownie udowodniono cudzołóstwo lub kazirodztwo (w tekście niem.: welche... gerichtlich geständig oder überwiesen sind), są wykluczone między sobą od prawa spadkowego z rozporządzenia ostatniej woli”. Ustawa nie daje odpowiedzi na postawione pytanie.

2) Nie dają bezpośredniej odpowiedzi także materiały do austr. ust. cyw. z r. 1811.

W obradach nad ustawą dolno-austriacki sąd apelacyjny wyraził zapatrywanie, że przepis ten należałoby usunąć, ponieważ inne zbrodnie nie pozbawiają prawa spadkowego i według ustawy karnej trudno udowodnić cudzołóstwo, albo należałoby zamieścić w tym przepisie także kazirodztwo, które powinno by powodować nawet niezdolność do dziedziczenia z ustawy. Komisja Lublańska doradzała ograniczenie: „o ile nie nastąpiło pojednanie się małżonków” (według t. zw. Karolinische Successionsordnung). Referent wyraził się, że motywem przepisu, który zostaje w zgodzie z prawem pospolitym i pruskiem, jest to, aby spodziewane korzyści materialne nie podbudzały do występku. Dlatego **Zeiller** nie chciał przyjąć ani rozszerzenia, ani ograniczenia przepisu. Jego zdaniem prawo pruskie słusznie rozszerza przepis także na kazirodztwo; aby jednak nie wykluczać przyznania, które przeciwstawiano dowodowi, należałoby jego zdaniem uchwalić obecną osnowę § 543 uc. ze zmianą słów „aus Testament oder Vertrag” (por. jednak § 1249 uc.; kontrakt dziedziczenia tylko między małżonkami). — Niektórzy członkowie podnieśli wątpliwości, że wykroczenia, które nie znalazły miejsca w ustawie karnej o zbrodniach (ściganie cudzołóstwa nie należało wówczas do właściwości sądów, lecz do władz policyjnych), zamierza się w zakresie prawa cywilnego karcąc surowiej aniżeli inne ciężkie wykroczenia, i że zgadzając się na przepis, należałoby objąć nim nie tylko rozporządzenia ostatniej woli, ale i darowizny

go zarządzająca uzupełnienie rozprawy celem stwierdzenia niezdolności do dziedziczenia § 543 uc. u pozwanej jest prawnie uzasadniona i dlatego rekurs uwzględniony być nie mógł.

320.

Sędzia hipoteczny nie jest powołany do dochodzenia możliwej woli interesantów ze związku oświadczeń, jakkolwiek § 133 uc. stosuje się także do niego. Obrót księgi gruntowej wymaga wyraźnego oświadczenia woli.

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Poznaniu z 8 lutego 1924. 14.X. 2/24.

między żyjącymi. W końcu jednak myśl, że przepis przyczyni się do popierania moralności i zabezpieczy prawa dzieci przeciw namiętnościom rodziców, skłoniła wszystkie głosy do przyjęcia wniosku referenta. **Opier:** Der Urentwurf u. die Beratungsprotokolle des öst. a. b. Gb. T. I str. 326 do § 336.

O ile zamiar prawodawcy może być pomocniczym środkiem wykładni ustawy, przemawia za zdaniem prawnym, przyjętem przez sąd najwyższy. Popelnione cudzołóstwo lub kazirodztwo powinno wykluczać prawo dziedziczenia osób, które się go ze sobą dopuściły, z rozporządzenia ostatniej woli, aby uchylić zazwyczaj stąd płynące pokrzywdzenie dziedziców, w pierwszym rzędzie oczywiście dzieci.

3) Nauka prawa, powołując się na dawniejsze orzecznictwo wiedeńskiego najw. tryb. sąd., w większości wyraziła zapatrywanie odmienne.

Plaf-Hoimann (Kom. § 543 uc.) ze słów „geständig oder überwiesen s i n d” wnosi z powołaniem się na orzeczenie n. t. s. (G.U. 2523), że nie należy słuchać powoda, który dopiero w skardze o spadek podejmuje się wykazania pozwanemu, że popełnił takie przestępstwo. Ale podkreśla motyw ustawodawcy objaśniając słowa tekstu niemieckiego „unter sich”. Dowód nie musi być przeprowadzony przeciw obydwu osobom, które popełniły czyn; wystarczy dowód albo tylko przeciw spadkodawcy, albo tylko przeciw obdarzonemu, nawet choćby po jego stronie nie zachodziła podmiotowa istota czynu, ponieważ nie powinno ostać się obdarzenie, którego pobudką jest piętnowana namiętność.

Podobnie **Krasnopolski** (Lehrbuch - Erbrecht str. 25) i **Krainz Ehrenzweig** (System II/2. 1917 str. 310). Według pierwszego z nich stanem rzeczy, z którym przepis § 543 uc. łączy jako skutek niezdolność dziedziczenia, nie jest popelnienie cudzołóstwa lub kazirodztwa, lecz to, że obdarzony przyznał się do czynu albo mu to udowodniono. Motyw tylko pozornie słuszny. Czyn musi być wykazany, dowodem czy przyznaniem, bo inaczej nie ujawnił się skutecznie pod względem prawnym, ale z tego nie można jeszcze wysnuwać wniosku, że wykazanie to musi nastąpić przed chwilą otwarcia spadku. **Krainz - Ehrenzweig** podkreśla także, że nie powinno się prowadzić przewodu dowodowego, naruszającego cześć zmarłego, w czasie, w którym ten nie może się już bronić. Motyw nie przekonuje. Ustawodawcy chodziło o stosunki, które niszczą zespoły małżeńskie i krzywdzą w skutkach spadkobierców, w pierwszym rzędzie dzieci. Spadkodawca, który żył w stosunku cudzołożnym, bardzo często znanym szczerplejszemu lub szerszemu gronu osób, nie dozna istotnego uszczerbku na czci (przewód prowadzony w kierunku przepisu § 543 uc.), skoro sam swej czci nie strzegł. Idąc zaś po linii zamiaru ustawodawcy należy postawić interes dzieci i może całą ich przyszłość ponad wątpliwe naruszenie czci zmarłego.

Unger (Das öst. Erbrecht § 14) i **Stubenrauch** (Kommentar VIII wyd. § 543) zdają się być także tego samego zapa-

Z powodów:

Współspadkobiercy zmarłego 19 stycznia 1912 robotnika M. K. z M. sprzedali swoje udziały w spadku po ojcu pozostałe matce swej i współspadkobierczyni wdowie F. K. z domu G., i to współspadkobiercy K. W. z domu K., J. B. z domu K. i W. K. zawartą umową notarialną z 11 lipca 1919, w której współumawiający się, a także kurator małoletniego wówczas W. K. oświadczyli, iż majątek należący do wspólności majątkowej spadkodawcy i pozostałej wdowy składa się z gruntów M. nr 353 oraz z ruchomości domowych i krowy. Kontrakt ten zatwierdzony został sądownie opiekuńczo imieniem W. K.

Reszta współspadkobierców sprzedali swe udziały w spadku po ojcu matce swej bez określenia, z czego spadek ten się składa.

trywania. Wyraźnie **Till** (Wykład aust. pr. spad. str. 32 uw. 19) ze względu na przepis § 545 uc.

Przeciwległe zdania (wykazanie popelnienia cudzołóstwa lub kazirodztwa prawnie dopuszczalne po śmierci spadkodawcy) **Anders** (Grundriss des Erbrechtes 1910 str. 8, 22), według którego mimo przepisu § 545 uc. brak zdolności dziedziczenia ma znaczenie, jeżeli w czasie zapieczenia rozporządzenia ostatniej woli udowodniono spadkodawcy albo obdarzonemu sądownie czyn, albo jeżeli złożyli, choćby po zasadowe przyznanie. Także **Wróblewski** (Komentarz Pr. spadk. i powsz. austr. kod. cyw. § 543) jest zdania, że ujawnienie przyczyny wykluczenia z § 543 uc. i jej dowód mogą nastąpić po śmierci spadkodawcy. Jeżeli się to przyjmuje w przypadkach §§ 540 i 542 uc., nie ma powodu do wykluczenia w przypadku § 543 uc. i nie pozwalają na takie różniczkowanie brzmienie ustawy i wspólny napis. Przepisu § 545 uc. nie uważa za bezwzględna regułę, skoro dopuszcza wyjątek w przepisie § 121 uc.

4) Dawniejsze orzecznictwo wiedeńskiego najw. tryb. sąd. (Gu. 2523, 5627, 14.693) wykluczało dowód cudzołóstwa po śmierci spadkodawcy ze względu na wykładnię słowną § 543 uc. („geständig oder überwiesen s i n d”) i na przepis § 545 uc. Użycie czasu teraźniejszego, zamiast np. zwrotu „osoby, które się przyznają albo którym możnaby udowodnić”, miało być w tym kierunku rozmyślane. (Nietrafne w orzecz. GU. 2523 powołanie się na to, że ustawodawca chciał stylizacją § 543 uc. usunąć możliwość dochodzenia życia prywatnego zmarłych osób, skoro w ustawie karnej prawo skargi z powodu cudzołóstwa ograniczył tylko do osoby małżonka obrażonego; ustawa karna jest bowiem późniejsza). Ale główny nacisk argumentacji kładł na przepis § 545 uc.

Natomiast w orzeczeniu GU. 6829, a zwłaszcza GUNF. 577, które zajmuje się kilku spornymi pytaniami z § 545 uc., stanął ten sąd w obronie zdania, że dowód lub przyznanie się do cudzołóstwa mogą skutecznie nastąpić i po otwarciu spadku.

5) To zapatrywanie przyjęła także izba trzecia sądu najwyższego.

Cel przepisu § 543 uc., wyrażony w materiałach ustawodawczych, uwidacznia się niedwuznacznie już w jego osnowie, która co najmniej nie wyklucza zapatrywania, że wykazanie cudzołóstwa lub kazirodztwa może nastąpić i po otwarciu się spadku. W podobnych wypadkach §§ 540 i 542 uc. mogą być okoliczności, wykluczające zdolność do dziedziczenia, wykazane po otwarciu spadku. Przepis § 545 uc. każe zdolność do dziedziczenia, t. j. jej istnienie **oceniać** według chwili otwarcia spadku bez rozróżnienia, kiedy to ma nastąpić, a z istoty rzeczy następuje dopiero po otwarciu spadku. Względ na dobre imię zmarłego spadkodawcy nie może być rozstrzygającym czynnikiem. Wreszcie inna wykładnia pozbawiałaby przepis praktycznej doniosłości i celu, jaki miał spełniać.

Gdy następnie wdowa F. K. kontraktem notarialnym z 22 stycznia 1923 oddała swej córce J. B. z domu K. na własność nieruchomości M. nr 157 i 353 i nieruchomości te równocześnie jej powzdała, odmówił sędzia hipoteczny wnioskowi o zapisanie J. B. jako właścicielki w księdze gruntowej M. nr 157 z tem umotywowaniem, że sprzedająca F. K. nie nabyła aktem notarialnym z 11 lipca 1919, udziałów w spadku K. W., J. B. i W. K. odnośnie do nieruchomości M. nr 157.

Na przedstawienie notariusza, proszącego o odstąpienie od wątpliwości wyrażonych w rezolucji z 3 września 1923, albowiem jak inne przedmioty spadkowe tak i prawa do nieruchomości M. k. 157, jako należącej do spadku, przeszły na nabywczynię części spadkowych, odpowiedział sędzia hipoteczny rezolucją z 2 października 1923, iż sąd obsta je przy żądaniu, wyrażonem w rezolucji z 3 września 1923, uważając za konieczne uzupełnienie aktu z 11 lipca 1919, w tym kierunku, że do spuścizny po zmarłym M. K. należy także nieruchomości M. 157.

Przeciwno rezolucjom z 3 września i 2 października 1923 wniósł notariusz, przed którym spisano akt z 22 stycznia 1923, imieniem nabywczyni J. B. z domu K. zażalenie z prośbą o uchylenie zacepionych zarządzeń sądu powiatowego.

Zażalenia tego sąd okręgowy nie uwzględnił, a przeciwko uchwale tegoż sądu z 21 listopada 1923 wniósł notariusz imieniem nabywczyni dalsze zażalenie z prośbą o uchylenie zacepionej uchwały, albowiem narusza ona prawo materialne § 2033 uc. oraz formalne przepisy §§ 19 i 20 ustawy hipotecznej.

Na bliższe wywody tegoż zażalenia oraz na treść zacepionej uchwały się wskazuje.

O zażaleniu tem decyduje sąd apelacyjny w Poznaniu, na który mocą rozporządzenia ministra byłej dzielnicy pruskiej z 6 kwietnia 1920 przeszła własność sądu kameralnego w Berlinie, w byłej dzielnicy pruskiej w myśl art. 7 i 8 ustawy o sądownictwie niespornem z 21 września 1899, dawniej właściwego (dzurcz. poz. 169).

Zażalenie powyższe ujęte jest w należytą formę (§ 80 ustawy hipotecznej), lecz materialnie niedopuszczalne, ponieważ w rozstrzygnięciu samem zacepiona uchwała nie polega na naruszeniu prawa (§ 78 ustawy hipotecznej).

Wprawdzie kontrakt realny, mocą którego współspadkobierca rozporządza w myśl § 2033 uc. swoim udziałem w spadku, wywołuje spadek realny, tak iż własność należących do spadku gruntów przechodzi na współspadkobiercę, łączącego w swoim ręku udziały reszty współspadkobierców, mocą prawa i dokonuje się poza księgą gruntową, jednak zasada formalnej legalności i formalnej obopólnej zgody zniewala sędziego hipotecznego do badania wszystkich przesłanek wpisu, a mianowicie także treści oświadczeń interesantów.

W niniejszym wypadku podaje akt notarialny

z 11 lipca 1919 wyraźnie pewien konkretnie oznaczony grunt, jako grunt spadkowy, a mianowicie nieruchomości M. karta 535, nie wymieniając zapisanego również na imię spadkodawcy gruntu M. karta 157.

Wobec tego było obowiązkiem sędziego hipotecznego badać, czy oświadczenia stawających do tegoż aktu interesantów, sprzedających i przekazujących matce swojej udziały w spadku po ojcu, odnoszą się także do tej ostatniej nieruchomości. Sędzia hipoteczny, badając przedłożone mu akty, uznał za konieczne uzupełnienie aktu z 11 lipca 1919 w tym kierunku, że do spadku po M. K. należy także nieruchomości M. karta 157. Żądanie to jest słuszne.

Obrót księgi gruntowej wymaga bowiem wyraźnych oświadczeń woli. Przez wyraźne oświadczenia rozumieć należy takie oświadczenia, z których wola oświadczającego wynika niedwuznacznie, tak, iż sędzia hipoteczny nie jest zniewolony dochodzić możliwej woli interesantów dopiero ze związku oświadczeń. Wprawdzie przepis § 133 uc., według którego przy tłumaczeniu oświadczenia woli należy badać wolę rzeczywistą a nie opierać się na dosłownem znaczeniu wyrazów, odnosi się także do sędziego hipotecznego, wykładnia tegoż jednakże nie sięga tak daleko, ażeby się miał domniemywać, że oprócz podanej w układzie spadkowym względnie w kontrakcie realnym z § 2033 uc. nieruchomości spadkowej także jeszcze dalsza nieruchomości, w tymże kontrakcie nie podana, a na imię spadkodawcy zapisana, jest według intencji stron również przedmiotem umowy.

Przy wykładni oświadczeń woli nie zależy bowiem na tem, co interesanci tylko pomyśleli, a nie wyjawili, miarodajną jest raczej wyrażona wola. Tem mniej może dla sędziego hipotecznego ucho dzić wola wewnętrzna, na zewnątrz nie występująca, jako wola istotna. Skoro zatem interesanci umowy z 11 lipca 1919 rozmiar spadku w ten sposób określili, że podali, iż majątek przedstawiający wspólność majątkową M. K. i pozostałej jego wdowy składa się z nieruchomości M. karta 353 oraz z ruchomości domowych i krowy, a nieruchomości M. karta 157 pominęli, to sędzia hipoteczny słusznie domaga się uzupełnienia aktu z 11 lipca 1919 w tym sensie, że także nieruchomości M. karta 157 należy do spadku.

O ile zatem sąd zażaleniowy w uzasadnieniu zacepionej uchwały stwierdza, iż sędzia hipoteczny bynajmniej nie kwestjonuje, iż z chwilą zawarcia odnośnych umów w myśl § 2033 uc. między F. K., a resztą współspadkobierców sp. M. K. złączyła F. K. cały spadek w swem ręku, tak, iż stała się, poniekąd spadkobierczynią uniwersalną M. K. i o ile sam przyjmuje, że nie ulega wątpliwości, iż F. K. nabyła bez wszystkiego własność na przedmiotach do masy spadkowej należących, że więc własność na nieruchomościach nabyła poza księgą wieczystą bez powzdania i wpisu, to wywody te nieuzupełnie ściśle odnosić się mogą oczywiście tyl-

ko abstrakcyjnie do materialnych skutków umowy. Ograniczone są one bowiem dalszem uzasadnieniem zaczepionej uchwały, opiewającym, że sędzia hipoteczny, stojąc na straży prawa formalnego, ma obowiązek domagać się, by mu interesant wykazał, które nieruchomości zostały umową o przekazaniu części spadkowej dotknięte.

W żądaniu takiego wykazania nie mieści się powątpiewanie sędziego hipotecznego o prawdziwości księgi hipotecznej, iż własność nieruchomości M. karta 157 zapisana jest na imię spadkobiercy, lecz okoliczność ta nie pokrywa braku wyrazu woli interesantów, aktu z 11 lipca 1919, że także i ta nieruchomość ma być przedmiotem umowy.

Zarzut żalącej się, iż sędzia hipoteczny żąda potwierdzenia przynależności tego gruntu do spadku przez osoby, które już prawa do spadku straciły, jest niesłuszny, albowiem rozporządzający w myśl § 2033 uc. swym udziałem w spadku, współspadkobierca nie przelewa na nabywcę udziału, — swego prawa dziedziczenia, tylko swoje współuprawnienie w majątku do niepodzielnej ręki.

Ponieważ z podanych powyżej powodów przedstawia się rozstrzygnięcie samo sądu zażaleniowego jako słuszne, przeto należało dalsze zażalenie jako niedopuszczalne odrzucić.

Rozstrzygnięcie co do kosztów polega na § 1 ust. o koszt. sądowych z 25 lipca 1910 r. ¹⁾

¹⁾ Senat apelacyjny zapoznaje zupełnie naturę i znaczenie kontraktu zawartego w myśl § 2033 uc.

Ponieważ kontrakt taki, jak senat przyznaje, ma skutki rzeczowe, t. j. takie, że nabywca cząstek spadkowych wchodzi *ex lege* w pozycję sprzedającego współspadkobiercy tak samo, jak gdyby sam był od początku spadkobiercą nieobsczyka, przeto nabywca wszystkich cząstek staje się na mocy ustawy właścicielem wszystkich do spadku należących przedmiotów, a nieruchomości bez powzdania (zob. sąd kameralny w O. L. G. tom 4, 179, 10, 299, Johow 26 a 113, Johow 200 a 85, Johow 203, a 207).

Do przepisania własności nieruchomości w księdze wieczystej wystarcza wniosek z dołączeniem kontraktu, wykazującego nabycie części odnośnie cząstek spadkowych.

Prawo to do przepisania własności w księdze wieczystej jest zupełnie niezależne od tego, czy w akcie wymienione są przedmioty należące do spadku, czy też nie są wymienione.

Również bez znaczenia jest ew. niedokładna wzmianka, co do przedmiotów spadek stanowiących, jeżeli niewątpliwie wolę strony wyraziły, że przelewać chcą i przelewają części swoje.

Jeżeli zachodzą braki w spisie, to nabywca w inny sposób przynależność wykazać jest obowiązany, skoro umowa nabycia ma ten rzeczowy skutek, że na mocy zawartego aktu, nabywca staje się właścicielem całego spadku.

Interesanci jak najwyraźniej oświadczyli, że przelewają udziały swoje spadkowe na matkę, a przynależność do spadku wykazała nabywczyni przez to, że sama z spadkodawcą zapisaną jest także w księdze wieczystej nieruchomości w jednym z aktów niewymienionej.

Wątpliwość zatem żadna, ani co do treści sprzedaży i przelewu udziału spadkowego, ani też co do przynależności nieruchomości niewymienionej nie zachodziła.

Sąd apelacyjny, wypowiadając zasadę, że sędzia hipoteczny nie jest zniewolony dochodzić możliwej woli interesantów ze związku oświadczeń, staje w przeciwieństwie do praktyki sądu kameralnego, która nakładała na sę-

321.

Zezwolenie żony na zbycie przez męża nieruchomości należącej do mienia łącznego może być odwołane wobec męża samego ze skutkiem dla nabywcy.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 14 grudnia 1923 C. 524/23.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny słusznie zastosował § 1445 uc. łącznie z § 182 uc. Również i obraza § 183 uc. nie zachodzi. Gdy przepis ten stanowi, że odwołanie może nastąpić tak w stosunku do jednej jak i do drugiej strony, nie ma żadnej obrazy prawa materialnego w tem, że sąd apelacyjny przyjął, iż wystarcza odwołanie zezwolenia, jedynie w stosunku do pozwanego, pomimo, iż odwołująca zezwolenie jest żoną pozwanego. Słusznie sąd apelacyjny w tym względzie zaznacza, że było rzeczą powoda, postarać się o współudział żony pozwanego przy zawieraniu kontraktu notarialnego, jeżeli chciał mieć pewność, że żona zezwolenia swego nie odwoła...

322.

Ewangelicka gmina szkolna nie może w drodze sądowej bronić się przeciw rozwiązaniu jej przez kuratora.

dziego hipotecznego obowiązek interpretacji dokumentów, stanowiących podstawę wniosków intabulacyjnych, dalej obowiązek dociekania w myśl § 133 uc. rzeczywistej woli interesantów i rozstrzygnięcia zachodzących okoliczności, orzekając, że nie wolno mu usuwać się od tego obowiązku.

Orzeczenie, że sędzia hipoteczny nie jest zniewolony dochodzić możliwej woli interesantów ze związku oświadczeń, wychodzi w gruncie rzeczy na to, że sędzia hipoteczny wogóle nie jest powołany do badania aktów stanowiących podstawę wniosków.

Stanowisko to zajmował sąd apelacyjny dawniej (zobacz Ruch prawniczy i ekonomiczny tom I str. 766 i moje uwagi krytyczne). Odstąpienie od tej zasady formalnie w orzeczeniu wypowiedziane, w rzeczywistości jednak nie zmienia wcale dawniejszej zasady, która stoi w przeciwieństwie do praktyki sądu kameralnego, sądu Rzeszy i nauki niemieckiej, co wykazałem w cytowanych uwagach w Ruchu prawniczym.

Praktyka dawniejsza ułatwiała niezmiernie życie ekonomiczne, nikogo nie krzywdziła, przeciwnie usuwała zbyteczne procesy i kosztowne dalsze pertraktacje, których nie stety przy tak ograniczonym pojmowaniu prawa i obowiązku sędziego hipotecznego w zakresie interpretowania dokumentów, uniknąć nie będzie można.

Pozatem praktyka dawniejsza przyczyniła się w wysokiej mierze do rozwoju prawa rzeczowego-materialnego tak, iż orzeczenia sądów najwyższych stały się, jak zaznacza Krauss w dziele swoim o prawach ksiąg gruntowych w byłym zaborze pruskim, niesłychanie ważnym źródłem praw rzeczowych (por. recenzję moją w Ruchu prawniczym i ekonomicznym za rok 1922 str. 143 nast., mianowicie str. 147).

Odmienna praktyka sądu naszego apelacyjnego, zdaniem mojem zbyt wielkie przypisuje znaczenie prawu formalnemu ze szkodą prawa materialnego.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 11 stycznia 1924
C. 110/23.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.
Z powodów:

Rozwiązanie ewangelickiej gminy szkolnej w G. nastąpiło uchwałą z 11 lutego 1921, wydaną przez „komisję dla spraw wyznaniowych i szkolnych”. Komisję tą zaprowadziło rozporządzenie ministra b. dzielnic pruskiej z 16 stycznia 1920 dzu. poz. 90 w miejsce istniejących aż do tego czasu przy województwach „oddziałów dla spraw szkolnych i wyznaniowych”. Wspomniana komisja wydała uchwałę z 11 lutego 1921, powołując się na art. 4 rozp. min. b. dz. pruskiej z 10 marca 1920 dz. urz. str. 372 oraz na §§ 189, 192, II. 6 pruskiego powszechnego prawa krajowego. W chwili wydania tej uchwały była już przeprowadzona unifikacja szkolnictwa, a mianowicie przez rozp. rady ministrów z 10 stycznia 1921, obowiązujące od 15 stycznia 1921, dzu. poz. 38. Rozporządzenie to wydano w wykonaniu ustawy z 4 czerwca 1920 dzu. poz. 304 o tymczasowym ustroju władz szkolnych. Ustawa ta utworzyła okręgi szkolne z kuratorem na czele (art. 2, 3), którego zakres działania dokładnie określa (art. 4). Kierownictwo naczelne i nadzór zwierzchni sprawuje minister wyznań religijnych i oświecenia publicznego. Z chwilą utworzenia okręgu i zamianowania kuratora przestały działać dotychczasowe organy administracji szkolnej poza pewnymi wyjątkami, które w danym wypadku nie wchodzi w rachubę (art. 6, 7). W wykonaniu tej ustawy wydano rozporządzenie ministra wyznań religijnych i oświecenia publicznego z 26 stycznia 1921, ogłoszone dopiero 8 czerwca 1921 dzu. poz. 283, a zatem po wniesieniu zażalenia przez powódkę z 22 marca 1921 przeciwko rozwiązaniu gminy szkolnej. Odpowiedzi na to zażalenie udzieliło kuratorjum pismem z 30 września 1921. Wspomniane wyżej rozporządzenie z 26 czerwca 1921 postanawia w § 3, że kuratorzy „wchodzą w zakresie administracji szkolnictwa we wszystkie uprawnienia i obowiązki” naczelników władzy politycznej wojewódzkiej. Równocześnie § 7 rozwiązuje komisje dla spraw wyznaniowych i szkolnych, a § 5 l. 1 podkreśla jeszcze specjalne prawo kuratora „do stanowienia i zakładania, związania i przekształcania publicznych szkół powszechnych w granicach budżetu”. Nazwę istniejących w b. dzielnic pruskiej dozorów szkolnych zamieniono na miejscowe rady szkolne (§ 20). W myśl § 22 orzeczenia i zarządzenia władz szkolnych w stosunku do ludności podlegają na podstawie dotychczasowych przepisów wykonaniu przez władze administracyjne i polityczne.

Z powyższego wynika, że kurator był w każdym razie uprawniony do rozwiązania ewangelickiej gminy szkolnej w G. i że mógł przymusowo wykonać tego rozporządzenia zarządzić. Tak też kurator w danym wypadku postąpił, jak to wynika z ustaleń sądu apelacyjnego, dokonanych

bez żadnego uchybienia prawnego. Wobec tego nie potrzeba rozważać kwestji, czy pismo kuratorjum z 30 września 1921 załatwiło sprawę prawomocnie i czy rzeczywiście prawomocne rozwiązanie gminy już nastąpiło, a tem samem nie potrzeba badać, czy kuratorjum chciało wydać swą decyzję jako instancja druga w stosunku do komisji dla spraw wyznaniowych i szkolnych, oraz czy było do tego władne, czyli też decyzję swą wydało jako instancja pierwsza na zasadzie art. 4 ustawy z 4 czerwca 1920 dzu. poz. 304, łącznie z § 5 l. 1 rozporządzenia min. wyzn. rel. i ośw. publ. z 26 stycznia 1921 dzu. poz. 283. W każdym bowiem razie z wyżej przytoczonych okoliczności wynika, że sprawę załatwiła ustawowo powołana do tego władza administracyjna w ustawowo przepisany trybie administracyjnym z wykluczeniem jakiegokolwiek samowoli administracyjnej. Skoro tak jest, to powódka może uzyskać zmianę decyzji władzy administracyjnej tylko w administracyjnym trybie postępowania. Nie może jednak na drodze sądowej żądać uchylenia skutków zarządzenia administracyjnego i uzyskać w ten sposób pośrednio za pomocą wyroku sądowego uchylenia samego zarządzenia administracyjnego. Dla tego rodzaju skarg droga sądowa jest wykluczona (§ 13 u. u. s.). Gdy zaś dopuszczalność drogi sądowej należy w każdej instancji bez względu na podniesienie w tym kierunku zarzutu badać z urzędu (§§ 17, 13 u. u. s.), musiał również i sąd najwyższy sprawę tę przed rozpoznaniem rzeczy samej zbadać. Badanie to wykazało niedopuszczalność drogi sądowej...

323.

1. *Pod ustawę z 18 lipca 1922 dzu. poz. 552 nie podpadają sprawy prawomocnymi wyrokami rozstrzygnięte.*

2. *Za sprawę taką nie może jednak uchodzić sprawa o powzwanie, wytoczona przez osobę, którą w poprzednim sporze prawomocnie skazano na oddanie napowrót kupionego gruntu z powodu jakoby nieważności kontraktu sporządzonego bez zachowania form § 313 uc.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 16 maja 1924,
C. 182/24.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Zarzut błędu prawnego, uczyniony w rewizji wyrokowi sądu apelacyjnego, jest w części uzasadniony. Błędny mianowicie jest wniosek, wysnuty **a contrario** z art. 13 ustawy z 26 września 1922 dzu. poz. 827, wyłączającego z pod wpływu ustawy prawomocne, że w braku takiego postanowienia w ustawie z 18 lipca 1922 dzu. poz. 552, także sprawy wyrokami prawomocnymi rozstrzygnięte miałyby podpadać pod

działanie tej ustawy. Przeciwnie, tylko wyraźne poddanie takich także spraw pod ustawę mogłoby uzasadnić rozszerzenie jej działania z tak daleko idącym skutkiem ustawowym. Z brzmienia art. 2, dozwalającego tylko na uchylenie tymczasowych zarządzeń w związku ze sporami wydanych, okazuje się wprost, że skutki wyroków prawomocnych nie ulegają cofnięciu, ani spory takimi wyrokami zakończone umorzeniu. Stwierdza to także przebieg prac ustawodawczych: gdyż zarówno w sprawozdaniu komisji prawniczej (druk Nr 3657 str. 3), jak w sprawozdaniu stenograficznym z 328 posiedzenia sejmku ustawodawczego z 18 lipca 1922 (str. 25) wykluczono wyraźnie zastosowanie ustawy w przypadkach prawomocnymi wyrokami rozstrzygniętych. Błąd ten nie ma jednak takiego znaczenia, żeby skutek tego wyrok zaskarżony musiał być uchylony. Przyjmując bowiem nawet, że spór poprzedni następnie (wedle powyższych wywodów niesłusznie) umorzony został (uchwałą dotyczącą zaskarżono zażaleniem dotychczas nierozstrzygniętem), to zważyć trzeba, że wyrok w tamtym sporze, zapadły na podstawie uznania (§ 307 upc.), dotyczył żądania obecnych wnoszących rewizję o oddanie im sprzedanej nieruchomości z powrotem w fizyczne posiadanie, gdy w obecnym sporze skarży ówczesny pozwany o powzwanie. Przedmiot sporu nie jest więc tu i tam identyczny; nie orzeczono również nieważności kontraktu (nie stwierdzono jej nawet w motywach, które same dla siebie ponadto nie urastają w moc prawa). Wobec tego obecny powód, mimo poprzedniego wyroku, mógł się powołać na służący mu pozatem przepis wyjątkowy art. 1 ustawy z 18 lipca 1922 dzu. poz. 552, wedle którego dokonane już sądowe uwierzytelnienie podpisów stron na kontrakcie z 30 września 1920 ma ten sam skutek prawny, co przepisane §§ 313, 873 i 925 uc. sądowe udokumentowanie i przewłaszczenie (powzwanie).

324.

Prawa ubogich dla instancji rewizyjnej należy odmówić, jeżeli rewizja nie rokuje widoków powodzenia.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 16 maja 1924, C. 195/24.

II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Sąd okręgowy w Chojnicach wyrokiem z 30 września 1922 oddalił żądanie skargi, przyjmując na podstawie zeznań świadka J. G. za prawdę, że kontrakt między stronami, dotyczący przeniesienia własności spornej nieruchomości na pierwszopozwanego, nie był działywany pozornie i że także formalnościom wymaganym stało się zadość. Sąd apelacyjny nie uwzględnił wyrokiem z 11 marca 1924 odwołania powodów, dzieląc ustalenie

sądu pierwszej instancji co do osnowy kontraktu na podstawie wyniku dowodu ze świadków M. J., C. D. i M. K. oraz wobec złożenia przez pierwszopozwaną przysięgi, wskazanej przez powodów. Możliwe usterki formalne kontraktu uznano za sanowane przez następny akt przewłaszczenia i wpis do księgi gruntowej. Również uznano, że rzekome złe obchodzenie się pozwanych z powodami skargi o rozwiązanie umowy uzasadnić nie może. Wnioskowi powodów o przyznanie im prawa ubogich w celu założenia i uzasadnienia rewizji od tego wyroku odmówił sąd apelacyjny, uważając, że rewizja nie rokuje widoków powodzenia (§§ 119, 114 upc.). Przeciw tej uchwale zwraca się zażalenie powodów, którzy obstają przy swoim twierdzeniu, że kontrakt działywany był pozornie, a zarzucają, że przysięgę niewłaściwie dopuszczono.

Zważywszy:

1) że wedle aktów gruntowych strony przy sposobności zeznania aktu przewłaszczenia wyraźnie były pytane, czy aktem tym nie zmierzają do urzeczywistnienia jakichś nieczystych zamiarów, czemu zaprzeczyły;

2) że wedle protokołu z 30 października 1923 (k. 95) wskazanie i przyjęcie przysięgi odbyło się w porządku, a zresztą ma zastosowanie § 295 upc.

Sąd najwyższy, odsyłając żalących się zresztą do motywów zaskarżonej uchwały oraz do przepisów §§ 549, 550 i stosownie do § 97¹ upc., zażalenie na koszt żalących się oddala.

325.

Wezwania strony przez prezesa senatu do złożenia dowodu uiszczenia zaliczki na spłaty przypadające na instancję rewizyjną (§ 554/7 upc.) nie może zastąpić wezwanie przez sekretarza sądowego, choćby z polecenia prezesa senatu wystosowane¹⁾.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 4 kwietnia 1924, C. 144/24.

II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Zażalenie pozwanego jest dopuszczalne, wniesione w ustawowym czasokresie i zarazem uzasadnione. W myśl § 554 upc. **prezes senatu**, w którym zapadł zaskarżony wyrok, wyznacza czasokres do złożenia dowodu na zapłacenie zaliczki na koszty instancji rewizyjnej. Wyznaczenie tego czasokresu jest zarządzeniem przewodniczącego sądu w myśl § 329 ust. 3 upc. i winno być z urzędu doręczone stronie, która winna otrzymać wierzytelny odpis, czyli czystopis zarządzenia prze-

¹⁾ Odstąpiono od dotychczasowej odmiennej praktyki, tolerującej wezwanie wystosowane przez sekretarza sądowego z powołaniem się na polecenie prezesa senatu.

wodniczącego, zaopatrzone podpisem sekretarza sądowego i pieczęcią sądową. W danym zaś przypadku wezwanie z 27 grudnia 1923 ma charakter wezwania przez **prezesa senatu**, jak tego wymaga § 554 upc. Wobec tego wezwanie to jest bez znaczenia prawnego i nie spowodowało rozpoczęcia biegu określonego czasokresu do wykazania się z zapłacenia zaliczki na koszty instancji rewizyjnej. Orzeczenie rewizji jako niedopuszczalnej było zatem nieusprawiedliwione...

326.

Orzekając o obowiązku zwrotu świadczenia na podstawie przepisów o niesłusznym wzbogaceniu, winien sąd — nawet bez formalnego zarzutu — uwzględnić świadczenia wzajemne.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 14 marca 1924
C. 638/23.

I. Sąd okręgowy, II sąd apelacyjny w Toruniu.
Z powodów:

Orzekając o obowiązku zwrotu świadczenia na podstawie przepisów o niesłusznym wzbogaceniu winien sąd ustalić istnienie i rozmiary tego wzbogacenia; a gdy w wysokości dokonanego świadczenia wzajemnego niema niesłusznego wzbogacenia, winien — nawet bez formalnego zarzutu anal. § 323 uc. — objąć orzeczeniem swoim obowiązek także zwrotu świadczenia wzajemnego (por. podobny stan prawny w przypadku § 323 uc.). Gdy w danym wypadku istnienie świadczenia wzajemnego wypływało z przytoczeń faktycznych stron i osnowy odczytanych dokumentów, było więc rzeczą sądu apelacyjnego uczynić tę rzecz przedmiotem rozprawy i orzeczenia, uwzględniając przytem także odpowiednio wpływ, jaki na rozmiary obowiązku zwrotu świadczenia wzajemnego wywrzeć powinien zaszczytymczasem spadek waluty, mianowicie okoliczność, że marka polska — ustanowiona przez ustawę walutową wyłącznym prawnym środkiem płatniczym — przestała być tem, czem wedle zamiaru ustawodawcy być była powinna t. j. stałym miernikiem wartości...

327.

1. Roszczenie nie gaśnie przez przedstawienie w sporze do ewentualnego potrącenia, jeżeli roszczenie główne oddalono dla braku legitymacji czynnej.

2. Art. 6 ustawy z 4 marca 1920 dzu. poz. 153 nie stoi na przeszkodzie umorzeniu roszczenia przez potrącenie ze skutkiem wstecznym do czasu przed wejściem w życie tej ustawy.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 11 kwietnia 1924,
C. 12/24.

I. B. sąd ziemiański w Bydgoszczy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Okoliczności, których jakoby nie zbadano, należało wymienić szczegółowo, zwłaszcza że pismo... wytacza cały szereg zarzutów, z których rewizja konkretnie wymienia tylko jeden, t. j. rzekome poprzednie skompensowanie roszczeń wzajemnych pozwanego z pretensjami dochodzonymi przez wnoszącego rewizję w procesie poprzednim. Ten zarzut jednak nie jest uzasadniony; oczywiście bowiem — jak to już sąd pierwszej instancji trafnie zauważył — nie mogłoby być mowy o zgaśnięciu roszczeń pozwanego przez przedstawienie ich w sporze poprzednim do ewentualnej kompensacji, skoro roszczenie główne oddalono tam z innych przyczyn, mianowicie jako nieistniejące dla braku legitymacji czynnej (§ 387 uc.). Akta wykazują nadto, że w sporze poprzednim wnoszący rewizję sam stracił z należącej mu się jakoby pretensji pewne kwoty, których należność na rzecz pozwanego uznał i o tyle mniej zaskarżył. Sama tylko możliwość potrącenia wzajemnej pretensji pozwanego z pretensją przez wnoszącego rewizję odstąpioną (§ 406 uc.) nie powoduje jeszcze umorzenia owej pretensji (§ 388 uc.)...

Zarzut w rewizji dopiero podniesiony, jakoby uwzględnieniu pretensji pozwanego sposobem potrącenia stał na przeszkodzie art. 6 ustawy z 4-go marca 1920 dzu. poz. 153, nie jest słuszny, już choćby dla tego, że nie idzie tu o ściąganie pretensji w czasie wydania tej ustawy prawnie istniejących, lecz o umorzenie ze skutkiem wstecznym do czasu dawniejszego, w którym pretensje, jako przydatne do potrącenia, stanęły naprzeciw sobie (§§ 389, 392 uc.)...

328.

Umowa co do przynależności nieobjęta notarialnym kontraktem kupna — sprzedaży nieruchomości, którego część składową stanowić miała, staje się ważną przez przewłaszczenie i wpis prawa własności nieruchomości.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 11 stycznia 1924.
C. 651/23.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny słusznie wychodzi z założenia, iż kontrakt notarialny ma za sobą domniemanie, że obejmuje w zupełności wszystkie postanowienia stron. Słusznie też podnosi, że jeżeli powód twierdzi, iż co do żrebaka strony przed dokonaniem kontraktu notarialnego zawarły specjalną umowę, to powód winien udowodnić, że strony były zgodne, aby obok kontraktu notarialnego obo-

wiązywała jeszcze osobna umowa co do żrebaka. Możliwość istnienia takiej odrębnej umowy co do inwentarza wynika z § 314 uc. Wprawdzie sąd apelacyjny powołuje się na to, że powód wcale nie twierdzi, aby taka odrębna umowa istniała. Lecz założenie to jest mylne, gdyż odnośne twierdzenie wynika już ze skargi i jest właściwym przedmiotem całego procesu. Sąd apelacyjny powinien więc materiał dowodowy poddać dokładnej ocenie w tym kierunku, czy powód swoje twierdzenie udowodnił lub nie zdołał tego uczynić. Mimoходом rzucone powiedzenie, że „tego zaś powód nie tylko nie udowodnił”, nie może w danym wypadku wystarczyć, skoro zaraz po tych słowach następuje zwrot „lecz nawet nie twierdził”, który musi budzić wątpliwości, czy twierdzenie powoda co do odrębnej umowy było rzeczywiście przedmiotem dokładnego rozważania sądu. Już z tej przyczyny nie można było zaskarżonego wyroku, jako obrażającego § 286 upc., utrzymać w mocy.

Gdyby sąd apelacyjny przy ponownem badaniu sprawy nabył przekonania, że strony zawarły umowę o dostarczenie powodowi żrebaka, przyczem należy ustalić treść tej umowy, zwłaszcza co do ekwiwalentu za żrebaka, to będzie też musiał ustalić, czy umowa ta miała istnieć jako odrębna umowa obok kontraktu notarialnego, czy też miała następnie stać się jednym z postanowień kontraktu notarialnego, którego to postanowienia pomimo zgodnej woli stron, aby obowiązywało, jednakże nie wpisano do notarialnej umowy. W pierwszym wypadku, w razie przyjęcia odrębnej umowy w myśl § 314 uc., istniejącej obok kontraktu notarialnego, skarga w zasadzie byłaby uzasadniona. W drugim zaś przydadku, jeżeli więc umowa co do żrebaka miała być elementem kontraktu notarialnego, którego w nim nie zamieszczono pomimo woli stron, aby obowiązywał, skarga mogłaby być tylko uzasadniona, gdyby przewłaszczenie sprzedanej nieruchomości już nastąpiło oraz dokonano już do księgi wieczystej wpisu przelania własności na pozwanego, gdyż w takim razie należałoby zastosować zdanie drugie § 313 uc., o ile strony jeszcze w chwili przewłaszczenia były zgodne co do tego, że umowa dotycząca żrebaka, pomimo nieumieszczenia w akcie notarialnym, miała mieć moc obowiązującą.

329.

Przewalutowanie przy umowach synalagmatycznych nie jest zależne od tego, czy dłużnik popadł w zwłokę.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 21 grudnia 1923.
C. 191/23.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Powody:

Nie można było zaskarżonego wyroku utrzy-

mać w mocy, a to z uwagi na zagadnienie konieczności przeliczenia z powodu spadku waluty płatnej części ceny kupna. Wprawdzie zaskarżony wyrok przyjmuje, że powód z zapłatą ceny kupna nie popadł w zwłokę, lecz przeciwnie pozwani popadli w zwłokę odnośnie do zobowiązania udzielenia przewłaszczenia. Lecz to kwestji nie rozstrzyga, gdyż przewalutowanie — w każdym razie przy umowach synalagmatycznych — nie jest zależne od tego, czy dłużnik popadł w zwłokę. Przy umowach tych przewalutowanie ma bowiem na celu tylko przystosowanie w chwili płacenia wyrażonej w umowie ceny kupna do woli stron w chwili zawierania umowy, gdyż inaczej wierzyciel otrzymałby co innego, aniżeli strony kontraktujące przy zawieraniu umowy chciały; przewalutowanie w tych warunkach nie ma więc, jak to zdaje się przyjmować sąd apelacyjny, charakteru zwrotu szkody w myśl § 286 uc., lecz raczej ma na celu utrzymanie tej równowagi wzajemnych świadczeń, którą strony kontraktujące w chwili zawierania umowy jako wyraz swej woli ustawiły.

Przy rozpoznawaniu tej kwestji sąd apelacyjny będzie jednak zarazem musiał zająć stanowisko do ewentualnie nasuwającej się kwestji zwłoki wierzyciela, oraz jej skutków na zagadnienie przewalutowania...

330.

Ustęp 2. art. 272 K. K., jako wręcz sprzeczny ze stanowczemi i bezwzględnie obowiązującemi postanowieniami Konstytucji (art. 111) i nie nastroczający potrzeby zastąpienia go nowym przepisem, utracił moc obowiązującą od chwili wejścia w życie Konstytucji.

Podanie w lekarskiej karcie rejestracyjnej zamiast właściwego imienia „Ryfka“ imienia „Ludwika“ stanowi karygodne ukrycie swojego rzeczywistego imienia przed władzą właściwą, zagrożone z art. 272 cz. 1 K. K. 1).

Orzeczenie zgromadzenia ogólnego sądu najwyższego z 16 lutego 1924, Z. S. 69/23.

Okręgowy urząd zdrowia w Warszawie oskarżył doktora medycyny Ryfkę U., że w lekarskiej karcie rejestracyjnej, złożonej w rzeczonym urzędzie, podała, jako swe imię, nie Ryfka, lecz Lud-

¹⁾ Pierwsza z powyższych tez wydaje się nam najzupełniej słuszną, skoro chodzi o jus prohibitivum w przeciwieństwie do jus dispositivum, — inaczej zmuszeni byłibyśmy uznawać szereg cały przepisów wyraźnie z ogólnemi zasadami prawa sprzecznych, — aczkolwiek nie da się zaprzeczyć, że nieraz trudno odgraniczyć te dwie grupy przepisów.

Co do drugiej tezy, to możnaby jednak mniemać, że podanie nawet przed władzą imienia, z którego dany osobnik, jak ustalono w wypadku questionis od dzieciństwa ko-

wika. Sąd pokoju 22 okręgu m. st. Warszawy, ustaliwszy na zasadzie wyciągu z ksiąg ludności, że oskarżona jest w nich zapisana, jako Ryfka i że należy do wyznania mojżeszowego, wyrokiem z 11 kwietnia 1921 skazał ją z cz. 2 art. 272 kk. na 150 marek grzywny. W uzasadnieniu wyroku, sąd pokoju zaznaczył, że, aczkolwiek oskarżoną od dzieciństwa nazywano imieniem Ludwika, i że z tem imieniem zrosła się ona i używała go stale w życiu towarzyskim, jednakowoż nie uprawniło to jej do podania tego samowolnie przybranego imienia w komunikacie urzędowym, jakim jest karta rejestracyjna, uczyniwszy zaś to, oskarżona dopuściła się wykroczenia, przewidzianego w cz. 2 art. 272 kk., która zagraża karą grzywny „żydowi winnemu samowolnej zmiany imienia lub nazwiska“, pod którym zapisano go w księgach metrykalnych. obrońca oskarżonej zaapelował, domagając się uniewinnienia oskarżonej, z powodu braku cech przestępstwa, ponieważ cz. 2 art. 272 kk. straciła, zdaniem skargi apelacyjnej, moc obowiązującą z powodu art. 1, 2 i 7 traktatu z 28 czerwca 1919 między głównymi mocarstwami sprzymierzonymi a Polską (dz. ust. 1920 Nr 110 poz. 718), ratyfikowanego 1 września 1919, w myśl ustawy sejmowej z 31 lipca 1919 (dz. ust. 1920 Nr 35 poz. 199), tudzież z powodu art. 96 i 111 konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 17 marca 1921 (dz. ust. 1921 Nr 44 poz. 267), a to z racji, że z rzezonemi artykułami traktatu i konstytucji, przepis cz. 2 art. 272 kk. w jaskrawej stoi sprzeczności. Na rozprawie w sądzie okręgowym w Warszawie w dniu 7 czerwca 1921, obrońca oskarżonej złożył oświadczenie swojej mocodawczyni, zawierające prośbę o rozpoznanie jej sprawy, pomimo, iż wymierzona oskarżonej kara ulega umorzeniu z mocy amnestji. Sąd okręgowy zatwierdził wyrok sądu pokoju i podzielił jego uzasadnienie, ale zarazem, w myśl art. 4 ustawy amnestyjnej z dnia 24 maja 1921 (dz. ust. 1921 Nr 42 poz. 261), postępowanie umorzył. obrońca U. wniósł skargę kasacyjną, zarzucając wyrokowi sądu okręgowego obrazę: a) art. 178 upk. — przez nierozważenie twierdzenia skargi apelacyjnej, iż cz. 2 art. 272 kk., jako wręcz sprzeczna z art. 96 i 111 konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, tudzież

z art. 1 i 7 traktatu między głównymi mocarstwami sprzymierzonymi a Polską z 28 czerwca 1919, straciła moc obowiązującą; b) cz. 2 art. 272 kk. — przez skazanie oskarżonej z tego przepisu, pomimo uchylecia go implícite mocą wymienionych powyżej przepisów ustawy konstytucyjnej Rzeczypospolitej Polskiej i traktatu Polski z głównymi mocarstwami sprzymierzonymi.

Sąd najwyższy w komplecie zwyczajnym, mając na względzie, że w sprawie niniejszej wyłania się zasadnicze zagadnienie: czy sprzeczne z ustawą konstytucyjną Rzeczypospolitej Polskiej przepisy karne ustaw dotychczasowych obowiązują nadal aż do czasu ich uchylecia w drodze ustawy, czy przeciwnie, straciły moc obowiązującą, z chwilą wejścia w życie ustawy konstytucyjnej, uchwałą z dnia 11 października 1921, sprawę niniejszą na mocy art. 2 dekretu z dnia 8 lutego o ustroju sądu najwyższego (dziennik praw 1919 Nr 15 poz. 199), przekazał kompletowi całej izby drugiej.

Komplet całej izby drugiej, tym samym kierując się względem, a zarazem, uznając, że wynikłe na tle sprawy niniejszej zasadnicze zagadnienie co do mocy obecnej ustaw, sprzecznych z konstytucją, a w trybie właściwym nieuchylonych, wymaga miarodajnego rozstrzygnięcia, liczącego się z ustawami, obowiązującemi we wszystkich ziemiach Rzeczypospolitej, sprawę niniejszą, na mocy art. 2 wyżej wymienionego dekretu z 8 lutego 1919 o ustroju sądu najwyższego, przekazał zgromadzeniu ogólnemu sądu najwyższego.

Rozpoznając powyższą sprawę na ogólnem zgromadzeniu sąd najwyższy po wysłuchaniu wniosków prokuratora, zważył co następuje:

1) Zasadę wolności sumienia i wyznania, oraz zakaz nierównomiernego traktowania obywateli, ustaliły w Rzeczypospolitej przepisy konstytucyjne, a mianowicie art. 96 i 111 konstytucji z 17 marca 1921 r. Przy rozstrzygnięciu wyłaniającego się w niniejszym wypadku pytania prawnego należy przeto oprzeć się przedewszystkiem na przepisach rzezonej konstytucji, zwłaszcza wobec wykładni art. 7 traktatu między głównymi mocarstwami sprzymierzonymi i stowarzyszonymi a Polską z 28 czerwca 1919 r. (dzu. nr 110/20 poz. 728), ustalonej

rzystał, nigdy innego imienia nie używając, nie stanowi ukrycia, zatajenia prawdziwego imienia. Ustawy cywilne nie zawierają nakazu wyraźnego używania w życiu tylko tego imienia, które wpisano do aktów stanu cywilnego. Wogóle imię ma na celu odróżnianie danego osobnika od innych osób, dokładne jego określenie, otóż najdokładniej określa to imię, pod którym powszechnie się jest znanym. Podanie więc takiego imienia najmniej wprowadza w błąd, akta bowiem stanu cywilnego, w pewnych tylko chwilach spisywane, najmniej są znane. Ujemne konsekwencje w stosunkach cywilnych stąd wynikające, jakoto trudność ustalenia praw spadkowych, — publicznego znaczenia nie mają. W każdym razie dla „ukrycia imienia właściwego“ koniecznym jest, aby winowajca znany był pod właściwym imieniem, tej zaś okoliczności nie ustalono.

Stojąc na stanowisku orzeczenia sądu najwyższego, musimy w konsekwencji dojść do wniosku, że pomimo uzna-

nia części drugiej artykułu 272 za uchyloną milcząco przez konstytucję, pozostaje ona dalej w mocy, gdyż niekaralnym byłoby tylko używanie przez żydów imion chrześcijańskich w stosunkach towarzyskich.

Sądzimy, iż możnaby pojmować przepis art. 272 p. 1 w tym sensie, że karygodnem jest tylko ukrycie przed władzą tego imienia, z którego się stale i powszechnie korzysta, pod którym jest się znanym w swojej działalności.

Sądzimy, że mer lub prefekt Paryża byłiby raczej zdziwieni, gdyby sędziwy Anatol France przedstawił się im do rejestracji jako Franciszek Thiebault.

Jednakże niezawodnie orzeczenie sądu najwyższego zgodne jest z literą prawa i nawet poniekąd z motywami ustawodawczemi do kodeksu karnego r. 1903, i załować tylko należy, że wyjaśnienie istotnego znaczenia przepisu karnego odbyło się kosztem Ryfki vel Ludwika.

orzeczeniem ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 21 kwietnia 1923 r. Z. S. 15/21, oraz wobec okoliczności, że sprawę oskarżonej U. sądzono merytorycznie w drugiej instancji już po wejściu w życie konstytucji.

2) W myśl art. 81 konstytucji R. P. sądy nie mają prawa badania ważności ustaw należycie ogłoszonych, w szczególności więc nie mogą wdawać się w rozpatrywanie pytania, czy ustawa, wydana już po ogłoszeniu konstytucji jest z nią zgodna, zaczem przepis art. 38 rzeczony konstytucji uznać należy za przepis wydany jedynie dla ustawodawcy (zob. np. Wróblewski w dziele „Nasza Konstytucja” str. 86). Nie może atoli ulegać wątpliwości, że art. 81 konstytucji dotyczy jedynie kwestji ważnego przyjścia do skutku ustawy i że pozatem konstytucja R. P., podobnie jak każda inna ustawa, ulega zasadniczo tym samym regułom wykładni; pogląd przeciwny prowadziłby do wyrzeczenia się brania pod uwagę konstytucji przy wykładni prawa. W szczególności zatem przepisy rzeczony konstytucji, które nie są jedynie programem, lecz prawem normującym bezpośrednio stosunki prawne, jako przepisy późniejsze oddziałać mogą na przepisy poprzednie w myśl zasady „lex posterior derogat priori”. Ten punkt widzenia, zresztą niekwestjonowany, przyjmuje też np. prof. Jaworski w artykule „Ustawy niezgodne z konstytucją” („Czas” nr 69/22), oraz prof. Starzyński, opierając na niej swe rozumowanie w artykule p. t. „Ustawy, które nie obowiązują” („Gazeta Warszawska” nr 22 i 23/22), tudzież prof. Komarnicki („Polskie prawo polityczne” str. 583).

Pod tym też kątem widzenia rozpatrując moc obowiązującą art. 272 cz. 2 kk. z r. 1903 (który jest przepisem przedkonstytucyjnym) należy rozważyć, czy nie stoi on w sprzeczności z art. 96 ust. 1. i 111 ust. 1 konstytucji R. P. (zwłaszcza w oświetleniu, płynącym z art. 7 traktatu podpisanego w Wersalu 28 czerwca 1919 r. między główn. mocarstwami sprzym. i stow. a Polską), badając równocześnie, czy przepisy art. 96 i 111 konstytucji są przepisami jedynie programowymi czy też prawem pozytywnem i jaki wpływ na rozstrzygnięcie zagadnienia wywierałby ewentualnie przepis art. 126 ust. 2 konstytucji, odnoszący się do uzgodnienia przepisów z nią sprzecznych.

3) Przepis art. 272 cz. 2 kk. z r. 1903, będący powtórzeniem art. 1416¹ dawnego kodeksu kar główn. i popraw. (zob. Tagancew wydanie ryzyk 1922 str. 730) jest według jasnego swego brzmienia („żyd”) przepisem, który odnosi się jedynie do pewnej kategorii osób, a mianowicie wyznających religję mojżeszową, bez względu zresztą na przynależność państwową danej jednostki lub narodowość, do której się przyznaje. Jeżeli więc chodzi o przepis, skierowany wyłącznie przeciw wyznawcom pewnej religji, to zgodność jego z art. 96 i 111 konstytucji, głoszącej, „że wszyscy obywatele są równi wobec prawa”, oraz że „żaden obywatel nie może być z powodu swego wyznania lub przeko-

nań religijnych ograniczony w prawach, przysługujących innym obywatelom” musi być słusznie podana w wątpliwość, zwłaszcza gdy się zważy, że dane przepisy konstytucji są odbiciem znanej powszechnie myśli, zawartej w art. 6 deklaracji praw człowieka i obywatela z r. 1789 („La loi doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse”).

4) Przystępując więc z kolei rzeczy do rozważenia pytania, czy art. 96 i 111 konstytucji zawierają jedynie przepis programowy, czy też są prawem pozytywnem, mającym moc bezpośredniego już regulowania stosunków życiowych, przychylić się należy do ostatniego poglądu, z motywów następujących: Konstytucja Rzeczypospolitej jest nie deklaracją uchwaloną przez sejm ustawodawczy ustroju państwowego, lecz jest ustawą pozytywną, czego wyrazem jest nazwanie jej i w naczelnym ustępie i w uchwalonej następnie ustawie przechodniej z 18 maja 1921 r. (dzu. nr 44, poz. 268) „Ustawą Konstytucyjną”, oraz ogłoszenie jej w dzu. Chociaż urząd stworzony konstytucją marcową nie odrzuca mógł być w całości w życie wprowadzony, zaczem ustawodawca konstytucyjny stworzył szereg postanowień, których urzeczywistnienie uczynił zawisłe od wydania ustawy wykonawczej, dla której ogólne tylko nieraz nakreślił zasady (np. art. 8, 9, 18, 59, 6ś, 65, 69, 70, 71, 72, 73, 83, 85, 86, 88, 91, 92, 94, 109, 123, 124 i t. p.), niemniej jednak zasada, wyrażona w ust. 1 art. 126 konstytucji, odnosząca się do urzeczywistnienia w czasie późniejszym niektórych postanowień, wymagających ustaw wykonawczych, jako przepis wyjątkowy, ścisłej ulegać musi wykładni, tem bardziej, że rzeczony przepis głosi równocześnie zasadę, że „niniejsza konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej ma moc obowiązującą z dniem jej ogłoszenia”.

Przepisy art. 96 i 111 konstytucji nie dają żadnej podstawy do tego, by je uznać jedynie za normę, której urzeczywistnienie zawisło od wydania osobnej ustawy wykonawczej, i, by tem samem uznać, że równość wobec prawa, wolność sumienia i wyznania oraz cały szereg innych praw obywatelskich, zawartych w rozdziale V konstytucji nie jest dotychczas w Rzeczypospolitej prawem w czyn wcielonym — nie zapowiedziano bowiem ani w art. 96, ani w art. 111 ustawy wykonawczej, tekst zaś samego przepisu uzewnętrznia w formie postanowienia pozytywnego wolę ustawodawcy, poręczenie obywatelom równości wobec prawa, oraz wolności sumienia i wyznania, zaczem wyznanie lub przekonanie religijne nie może być podstawą ograniczeń obywateli, którym ustawodawca zapewnia bez różnicy wyznania te same prawa obywatelskie i polityczne (Abraham: „Konstytucja a stosunki wyznaniowe i kościół” w dziele: „Nasza konstytucja” str. 118). Że przepis art. 111 konstytucji jest prawem pozytywnem wynika także z orzeczeń sądu najwyższego, ogłoszonych pod poz. 521 i 522 t. II orzeczn. s. p., zwłaszcza

z drugiego z nich, w którym wyrok uchylono z powodu obrazy art. 111 konstytucji, obrazić zaś można przy wyrokowaniu tylko przepis obowiązujący, nie zaś program ustawodawczy.

5) Stosowanie atoli zasady „lex posterior” wymaga pewnej kontroli ze względu na przepis ustępu 2 art. 126 konstytucji; nie wszystkie bowiem przepisy prawne, z konstytucją niezgodne, upadły z dniem 1 czerwca 1921 r. t. j. z dniem ogłoszenia konstytucji marcowej. Wynika to z ustawy 2 art. 126 konstytucji, który włożył na rząd obowiązek przedstawienia, najpóźniej do dnia 17 marca 1922 ciała ustawodawczemu projektów ustawodawczych, mających na celu uzgodnienie przepisów i urzędzeń prawnych z konstytucją niezgodnych. Ewentualne niezastosowanie się owych władz do tego polecenia, poza możliwą odpowiedzialnością polityczną lub konstytucyjną, dalej nieuchwalenie przez ciało ustawodawcze przedstawionych mu projektów, nie mogą mieć — według myśli, wpływającej z art. 126, — żadnego wpływu na moc obowiązującą przepisów z konstytucją niezgodnych, które pozostają w mocy dopóki w drodze ustawodawczej uchylone lub zmienione nie zostaną. Jeśli postanowienie, zawarte w ustawie 2 art. 126 konstytucji znalazło wyraz w ustawie, a nie w rezolucji sejmu, skierowanej do rządu, to przede wszystkim w tym celu, by stworzyć postanowienie przejściowe (zob. tytuł przed art. 126), mające na celu utrzymanie na razie w mocy pewnych przepisów prawnych, niezgodnych z konstytucją.

Brak jednak podstaw do przyjęcia, by wszystkie bez wyjątku przepisy z konstytucją niezgodne zatrzymały po dniu 1 czerwca 1921 r. moc obowiązującą. Przeciwnie tak tekst art. 126, wspominający o przepisach „niezgodnych” i głoszący zasadę „uzgodnienia”, jak również ogólne zasady wykładni i duch całej ustawy konstytucyjnej przemawiają za tem, by uczynić różnicę między przepisami, które jako sprzeczne z konstytucją upaść mają z tym skutkiem, że w ich miejsce nie ma być powołany do życia żaden inny przepis prawny, ani nie ma być stworzona żadna inna instytucja prawna i między przepisami lub urządzeniami, w których dziedzinie takie automatyczne działanie ustawy konstytucyjnej sprowadziłoby oczywiście zawikłanie, tak, że wydanie szczególnego przepisu uzgodniającego jest rzeczą niewątpliwie konieczną.

Jeśli więc np. art. 71 konstytucji postanawia, że odwołanie dopuszczalne będzie zasadniczo od jednej tylko instancji administracyjnej, to przepisy z tą zasadą niezgodne nie przestały przez sam fakt ogłoszenia konstytucji obowiązywać, choćby ze względu na niezbędną ze strony ustawodawcy wyjaśnienia, która z większej liczby instancji ma być drugą i ostatnią, tudzież określenia ewentualnych wyjątków, o których mowa w rzezonym art. 71. Podobnie przepisy, które wbrew art. 72 konstytucji, nie przewidują możliwości odwołania się do sądu powszechnego, chociaż niezgodne są z przy-

jętą przez konstytucję zasadą, że wszelka władza karania należy do sądu, inne zaś władze działać mogą w tej mierze jedynie zastępczo, nie przestały obowiązywać w dniu 1 czerwca 1921 r., albowiem i nadal zapewniać mają posłuch odnośnym postanowieniom, sankcją karną obwarowanym. Aż do odpowiedniego ustawodawczego uzgodnienia owych przepisów z konstytucją obowiązuje tedy co do nich nadal dotychczasowy stan prawny i orzeczenia karne władz administracyjnych w wypadkach, w których odwołania się do sądów jeszcze nie przewidziano, mimo przepisu art. 72 konstytucji, nadal się uprawomocniają. Również jak długo nie znacznie obowiązywać ustawa o trybunale kompetencyjnym (art. 86 konstytucji), tak długo pozostają w mocy przepisy, przewidujące rozstrzyganie sporów o właściwość przez inne czynniki (por. np. art. 239 i nast. upk. i art. 237 i nast. upc., obowiązujących w b. zaborze rosyjskim).

Jeśli jednak idzie o przepis prawny, nie zawierający nic innego, jak tylko postanowienie sprzeczne z konstytucją i nadające się nie do uzgodnienia lecz tylko do bezpowrotnego odrzucenia, innemi słowy, jeśli niema żadnej ani faktycznej, ani prawnej przeszkody, by w danym przedmiocie konstytucyjny stan prawny wszedł od razu w życie, to taki sprzeczny przepis odpada sam przez się, jako uchylony wprost przez konstytucję. Powyższe rozróżnienie znajduje poparcie w gramatycznej wykładni art. 126 konstytucji: użyto w nim przymiotnika „niezgodny” nie zaś „sprzeczny”, zawierającego daleko mniejsze, niż tamten, napięcie przeciwieństwa i kontrastowości, skąd wiosek, że na razie chciano utrzymać w mocy przepisy i urządzenia, które nie mają odpaść bezpowrotnie i wymagają tylko scharmonizowania z konstytucją, w przeciwieństwie do przepisów, które nie zawierają nic innego, jak tylko wyraźne zaprzeczenie zasad konstytucyjnych i których usunięcie od razu może nastąpić.

Owóż nie tylko niezgodny, lecz wprost sprzeczny z konstytucją i poza swem przeciwkonstytucyjnym postanowieniem wszelkiej pozbawiony jest treści przepis cz. 2 art. 272 kk. z r. 1903, bo cała jego osnowa całkowicie i wyłącznie wymierzona jest przeciwko żydom i tylko żydom.

Pogląd, uznający uchylenie z dniem 1 czerwca 1921 r. „ipso jure” sprzecznych z konstytucją postanowień, których innemi zastąpić niema potrzeby (reprezentowany także w literaturze prawniczej np. przez prof. Starzyńskiego „Ustawy, które nie obowiązują” w nr 22 i 23/22 Gazety Warsz., oraz przez prof. Komarnickiego „Polskie prawo polityczne” str. 582 i tegoż „Zarys ustroju państwowego R. P. str. 13), przyjąć należy za słuszny z tego powodu, że art. 126 konstytucji jako naczelną ogłasza zasadę, że konstytucja wchodzi w życie z dniem ogłoszenia. Zasada ta, będąca niewątpliwie regułą, nakazuje ograniczyć dalszą moc obowiązującą przepisów niezgodnych z konstytu-

cją do wyjątków i przyjąć ich żywot tylko, gdy „nie może być inaczej” (Starzyński l. c.), t. j. gdyby inaczej, powstało zamieszanie prawne, które zdoła usunąć jedynie przepis uzgadniający. Wykładnia przeciwna byłaby sprzeczna z widocznym założeniem ustawodawcy konstytucyjnego, którego niewątpliwą troską było jak najrychlej w Rzeczypospolitej „ład społeczny utwierdzić na wiekuistych zasadach prawa i wolności... zapewnić rozwój wszelkich jej sił moralnych i materialnych, wszystkim obywatelom równość... zabezpieczyć...” (zob. Wstęp do konstytucji) i którego nie można posądzać o to, by wydawał ustawy bez praktycznego w gruncie rzeczy znaczenia. Za powyższą wykładnią przemawia również wzgląd, że nie mogło być celem ustawodawcy konstytucyjnego odwlekać niepotrzebnie zrealizowanie zasad za dobre i sprawiedliwe przezeń uznanych i uchwalonych. Nie było też, chyba, zgodne z jego zamiarem utrzymanie w mocy przepisów prawnych, które uznał za złe i sprzeczne z nowym ustrojem, tylko dlatego, aby przysporzyć przyszłemu ustawodawcy niepotrzebnej częstokroć pracy wyraźnego uchylenia szeregu przepisów, które już wykładnia w myśl zasady „lex posterior derogat priori” usunąć może natychmiast.

6) W tym stanie rzeczy przepis art. 272 cz. 2 kk. z r. 1903, w dn. 7 czerwca 1921 r., w którym w sądzie odwoławczym rozpatrywano skargę apelacyjną oskarżonej, już nie obowiązywał, że niema bowiem najmniejszych danych do przyjęcia, że nie może być inaczej”, skoro według kodeksu z r. 1903 mogło być inaczej odnośnie do wyznawców innej religii, i skoro w innych dzielnicach Rzeczypospolitej podobego przepisu wcale nie spotykamy (§ 360 p. 8 kk. obow. na ziem. zach., §§ 201 d i 322 c. austr. uk.). Słusznie tedy skarga kasacyjna wytyka obrazę prawa materialnego, polegającą na zastosowaniu w danym wypadku części 2 art. 272 kk. z r. 1903, wbrew ogólnej zasadzie art. 14 tegoż kodeksu. Nadmienić należy, że zaskarżony wyrok wykazuje również inną, w skardze kasacyjnej niewytknietą usterkę, a mianowicie pomieszanie abolicji z art. 4 ustawy amnestyjnej z 24 maja 1921 r. (dzu. nr 42, poz. 261) i art. 16 ust. 4 upk., z darowaniem kary prawomocnie wymierzonej na zasadzie art. 5 rzeczony ustawy amnestyjnej, co uwiadcza się w wyrazach „postępowanie sądowe w przedmiocie odpowiedzialności karnej... umorzyc”.

Zaskarżony wyrok sądu okręgowego, aczkolwiek skazał U. z cz. 2 art. 272 kk., jednak właściwie ustalił co do niej winę wykroczenia z ust. 1 cz. 1 art. 272 kk., bo uznał, że przed władzą właściwą (urzędem zdrowia) ukryła swoje rzeczywiste imię, podając w lekarskiej karcie rejestracyjnej, zamiast imienia: Ryfka, imię: Ludwika; przepis zaś ust. 1 cz. 1 art. 272 kk. odnosi się do wszystkich ukrywających przed właściwą władzą swe imię lub nazwisko i ani konstytucja, ani żadna inna ustawa mocy obowiązującej tego przepisu nie uchyliły.

Tak więc w sprawie niniejszej sąd wyrokujący uznał oskarżoną winną czynu karygodnego, przewidzianego w obowiązującym przepisie ustawy karnej (ust. 1 cz. 1 art. 272 kk.). Lubo zaś podciągnął ów czyn pod niewłaściwy, bo nieobowiązujący już przepis (cz. 2 art. 272), ale z tego niewłaściwie powołanego przepisu wymierzył taką samą karę, jaką przepisuje właściwa ustawa, a wobec tego, zgodnie z wyraźnym brzmieniem art. 913 upk („mylnie powołanie się na ustawę przy określeniu przestępstwa i wymierzeniu kary nie może być powodem do uchylenia wyroku, jeśli wyrzeczono taką samą karę, jaką przepisuje ustawa, aczkolwiek nie ta, na którą się powołano”), zaskarżony wyrok bez względu na wskazaną powyżej swą usterkę, nie ulega uchyleniu, i skargę kasacyjną U. należy oddalić.

Z tych zasad sąd najwyższy z mocy art. 174 upk. skargę kasacyjną Ryfki U. oddala.

331.

1. Jeżeli do zastosowania amnestji po prawomocnem skazaniu niezbędne jest ustalenie nowych faktów, nie dających się ustalić na mocy znajdującego np. w sprawie materiału dowodowego, wówczas ani sąd I ani II instancji, nie może takiego materiału zbierać, gdyż to wymagałoby rozprawy z udziałem stron.

2. Gdy zachodzą okoliczności pod 1 wymienione, można wznowić postępowanie karne; ustawa amnestyjna jest nową okolicznością, uzasadniającą wznowienie postępowania na korzyść skazanego.

3. Sąd I instancji, tak po prawomocności wyroku, jak i przed jego prawomocnością, w szczególności przed przesłaniem sprawy wyższej instancji, może poza rozprawą ustalić na mocy już zebranego materiału dowodowego nowe okoliczności, do zastosowania amnestji konieczne.

4. Po wydaniu wyroku, lecz przed jego prawomocnością, sąd odwoławczy stosuje analogiczne zasady, wyłączone pod 3.

5. Sąd odwoławczy stosując amnestję może uchylić wyrok I instancji nie inaczej, jak po przeprowadzeniu rozprawy apelacyjnej.

6. Orzeczenie, umarzające sprawę w II instancji z powodu amnestji (także pojednania się, śmierci oskarżonego, braku skargi pryw. lub wniosku) mogą mieć postać decyzji, gdyż nie mają charakteru wyroku, powinny jednak zawsze zapadać na posiedzeniu sądowym.

7. Sąd najwyższy nie może ustalać żadnych okoliczności faktycznych; stosując amnestję opierać się może jedynie na ustaleniach zaskarżonego wyroku¹⁾.

¹⁾ Tezy powyższe budzą następujące wątpliwości: Ad 1., 2. Czy wydanie nowej ustawy może być po-

Wyrok pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 11 grudnia 1923 K. 3641/23.

Sąd okręgowy w Sosnowcu wyrokiem z 20 grudnia 1922 skazał: a) Andrzeja A., Władysława N., Wincentego J., Emila K., St. F. i J. N. z art. 4 cz. I dekretu z 8 stycznia 1919 dzu. poz. 96), za to, że 22 października 1922 w O. przeszkodzili czynnościom wiecu przedwyborczego, zwołanego przez członków Chrześcijańskiego związku jedności narodowej, zapomocą gwałtu na osobie Jana J. ojca, Jana J. syna i Stanisława B.; b) tychże A., K. i J. z art. 142 cz. I kk. za to, że w tymże czasie i miejscu stawiali opór policjantom zapomocą gwałtu na ich osobie, celem niedopuszczenia ich do prawnego wykonania obowiązków służbowych, polegających na przywróceniu porządku na wiecu, przyczem obezwładnili komisarza P.; c) tychże Ad., N. J. i W. z art. 532 kk. za to, że w tymże czasie i miejscu znieważyli słownie funkcjonariuszów policji państwowej, pełniących służbę bezpieczeństwa publicznego. W skardze apelacyjnej oskarżeni żądali uniewinnienia. Sąd apelacyjny wyrokiem z 21 czerwca 1923 uniewinnił wszystkich oskarżonych z art. 4 cz. I dekretu z 8 stycznia 1919 dzpr. poz. 96 i skazał Andrzeja A. i E. K. z art. 532 kk. na 6 miesięcy więzienia, Władysława N. i Józefa W.

wodem wznowienia postępowania karnego według przepisów upk. b. dzieln. ros.? Nie ulega wątpliwości, że nadzwyczajny środek odwoławczy wznowienia postępow. karn., zakończonego prawomocnym wyrokiem, ma za przesłankę omyłkę sądu. Czy można mówić o omyłce sądu, polegającej na niezastosowaniu ustawy amnestyjnej, której w czasie wyrokowania wogóle nie było? Nadto z punktu widzenia przepisów o wznowieniu wchodzi w grę jedynie omyłka co do faktu i w tym względzie stwierdzić należy, że porzucając od kolebki nowożytnego procesu kontynentalnego, t. j. od proced. franc., w procedurach kontynentalnych chodzi tylko o nowy fakt lub nowy dowód, nigdy zaś o zmianę stanu prawnego (zob. art. 443 pr. franc., obecnie w redakcji z 8 czerwca 1895, Hèlie, Traité, t. 9 str. 515 i nast., Garraud, Précis, 1921 str. 1026 i nast., gdzie mowa o „erreur de fait”, dalej Löwego-Rosenberga, Kom. do proc. niem. 1922 str. 818, Nr 352 i nast. austr. proc. karn. i t. p.). Zmiana stanu prawnego, po osądzeniu sprawy przez sąd, wyrokujący merytorycznie, nie może być wzięta pod uwagę, nawet w wypadku, gdy po owej zmianie sprawę w toku instancji rozpatruje sąd kasacyjny (rewizyjny), co stwierdza także orzecznictwo S. N. (por. np. OSP, t. 3 poz. 40 lub Löwego-Rosenberga, Kom., 1922 str. 766, natomiast inaczej, lecz mylnie — zob. gloszę — OSP, t. 2 poz. 523). Gdyby zapatrywanie, wyrażone pod 1. było słuszne, to w razie wprowadzenia przepisu, zawierającego łagodniejszy wymiar kary (por. np. Nr 248 a) niem. u. k.), należałoby wznowiać sprawę prawomocnie sądzoną, a może nawet przyznawać odszkodowanie „niewinnie skazanym” w tych dzielnicach, gdzie istnieją przepisy o takim odszkodowaniu. Co następnie należałoby czynić w wypadku, gdy ustawa uchyli karygodność pewnego czynu bez równoczesnego udzielenia amnestji (por. np. art. 15 ustawy poz. 618/22 dz. u. lub art. 2 Nr 2 proj. pol. k. k.)? Nie można również przeoczyć tej okoliczności, że według stałej praktyki b. senatu ros. powodem wznowienia postępowania na korzyść skazanego mogą być tylko takie nowe okoliczności, które poprzednio nie były wiadome ani stronom, ani sądowi, zaczem nie „noviter producta”, lecz „noviter reperta” (por. orz. b. senatu ros. 408, 640/69, 168/70 i cały szereg innych, oraz motywy do projektu nowej ros. upk. 1900 t. 4 str. 136).

z art. 532 kk na trzy miesiące aresztu i Wincentego J. z art. 142 i 532 kk. na karę łączną 6 miesięcy więzienia. W skardze kasacyjnej obrońca oskarżonych adw. N. żąda uchylenia wyroku.

Rozpoznawszy sprawę w komplecie całej izby drugiej sąd najwyższy zważył co następuje:

1. Ustawa amnestyjna z 6 lipca 1923 poz. 555 zowiera szereg przepisów, w myśl których zastosowanie lub niezastosowanie amnestji jest uzależnione od pewnych ustaleń, nie należących do istoty przestępstwa. Mianowicie, w myśl art. 3 amnestja nie stosuje się: b) do przestępstw, ujawniających dążenie do rozpowszechnienia zasad ustroju komunistycznego lub do ułatwienia wprowadzenia w Polsce takiego ustroju, jeśli sprawca w chwili popełnienia czynu ukończył lat 17,... d)... umyślnego ciężkiego uszkodzenia ciała lub takiegoż upośledzenia zdrowia ludzkiego, jeśli przestępstwa te popełniono z pobudek osobistego zysku,... m) przestępstw, popełnionych z pobudek zysku przed upływem lat 5 od skazania za inne przestępstwo, popełnione z tych samych pobudek, lub przez osoby, trudniące się nałogowo działalnością występłą; postanowienia te nie dotyczą przestępstw, popełnionych z nędzy; n) przestępstw, popełnionych przez osoby, które wydano państwu obcemu na zasadzie układu w przedmiocie wydania lub wza-

Zdaniem moim stanowisko to odrzucić należy jako mylne i nieodpowiadające brzmieniu ustawy i uznać, że proc. ros. nie różni się w tym względzie ani od proced. franc. (art. 443 w red. z 8 czerwca 1895 „...un fait viendra à se produire ou à se révéler...”), ani procedur innych dzielnic (Nr 399^o upk. niem i Nr 353 pk. austr.), a tem samem nie dopuszcza, by ten, kto ratując bliską mu osobę od odpowiedzialności, wziął na siebie jej zbrodnię i skazany został na żywotnie więzienie, miał w niem spędzić całe życie, mimo, że np. po śmierci właściwego sprawcy przedstawia dowody swej niewinności, poprzednio mu oczywiście znane; byłoby to tem bardziej dziwne, jeśli się zważy, że art. 170 kk. uwalnia go nawet od kary za ukrywanie właściwego winowajcy. Cóż dopiero mówić o wypadku, gdy ktoś świadomie przyznał się do niepopełnionego zbrojstwa, a następnie okazało się, że rzekoma ofiara żyje? Zważywszy jednak, że S. N. podziela widocznie zapatrywanie b. senatu ros. (por. np. orzeczn. poz. 124, 90 z r. 1921 urzęd. zb. orzeczn. lub poz. 58, 142, 155 z r. 1922 urzęd. zb. orzeczn.), to jakże wogóle można mówić także w naszym wypadku z amnestją o wznowieniu na korzyść skazanego, skoro okoliczności dane, które późniejsza amnestja uwzględnić nakazuje, były mu znane w chwili sądenia sprawy, co przecie jest regułą? Także o analogicznem (art. 12 upk.) stosowaniu przepisów o wznowieniu nie może być mowy, skoro brak jakichkolwiek podstaw do analogji, nie zaszła bowiem żadna omyłka faktyczna, doniosła z punktu widzenia obowiązującego podówczas stanu prawnego, zaczem także zasady orzeczenia poz. 514 OSP, t. 2 nie mają zastosowania, tam bowiem chodziło o błąd faktyczny, wskutek podania się oskarżonego za inną osobę. Analogji zresztą nie potrzeba, skoro niema luki, skoro jest art. 14 ustawy amnestyjnej, oddający sprawę stosowania amnestji w ręce władzy, wykonującej wyrok, bez względu na to, czy zachodzą „wątpliwości” prawne, czy faktyczne, i czy do usunięcia tych ostatnich są lub nie są potrzebne nowe ustalenia, albowiem „lege non distinguente nec nostrum est distinguere”. A więc, w. b. zaborze ros. przedewszystkiem prokurator powinien przeprowadzić ewentualnie potrzebne dochodzenia, celem uzyskania podstawy do brakujących ustaleń, które sam ma poczynić (np. co do poprzedniej ka-

jemnej wymiany, oraz przez osoby, które przed ogłoszeniem ustawy amnestyjnej oświadczyły swą zgodę na takie wydanie. W myśl art. 6 puszcza się w niepamięć i przebacza przestępstwa, wpływające wyłącznie lub przeważnie z pobudek narodowościowych, politycznych, religijnych, społecznych, lub społeczno - gospodarczych. W myśl art. 7 wyjątek z zasady darowania przestępstw wojskowych stanowią między innymi stanowią przestępstwa z chęci zysku. We wszystkich wyżej wymienionych wypadkach sąd wyrokujący, który rozpoznawał sprawę przed wejściem w życie ustawy amnestyjnej, mógł nie ustalić ani w pytaniach, ani w sentencji, ani nawet w motywach wyroku takiej okoliczności faktycznej, która nie wchodzi do istoty przestępstwa, a więc sąd w chwili wyrokowania o danej okoliczności zasadnie nie wspominał, nie mogąc, oczywiście, przewidzieć, że wobec wydanej następnie ustawy amnestyjnej, ustalenie tej okoliczności może się stać niezbędnym. Jeżeli brak ustalenia dotyczy nieprawomocnego wyroku I instancji, kwestja łatwo się rozwiązuje, gdyż II instancja, rozpoznając sprawę, co do jej istoty, może brakujące ustalenie uzupełnić. Wątpliwość powstaje wtedy dopiero, gdy odnośnych ustaleń brak w wyroku obu instancji merytorycznych, a sprawa przechodzi pod rozpoznanie sądu najwyższego,

ralności), a jeśli ma wątpliwość, winien zwrócić się do sądu, któremu również nie można odmówić prawa prowadzenia dochodzeń i ustalania nowych faktów, skoro ogólnikowa treść art. 14 temu nie stoi na przeszkodzie. Strona też nie jest zdana na łaskę lub niełaskę prokuratora, albowiem w myśl art. 14 odwołać się może przeciw do sądu. Gdyby powstawała wątpliwość co do ewentualnej obecności stron na owem posiedzeniu sądu i gdyby w art. 14 ustawy amn. pod tym względem była luka, to, jeśli chodzi o analogię, wchodziłby w grę tylko art. 975¹ i nast. upk., tem pewniej, że za taką analogją przemawiałby art. 10 ustawy z 4 maja 1920 (poz. 230 dz. u.) o przywróceniu praw utraconych wskutek przestępstw politycznych i wojskowych. Ale i do takiej analogji niema najmniejszej podstawy, skoro art. 14 mówi jedynie i wyłącznie o posiedzeniu gospodarzem, a nie przewiduje w drodze wyjątku, jak to czynią art. 501, 504, 975^o upk., że strony na owem posiedzeniu mogą być obecne. Analogja taka byłaby nadto nieuzasadniona także z tego powodu, że łamałaby przebijającą z ustawy amn. tendencję jednolitego unormowania postępowania we wszystkich dzielnicach, zaczem rzeczony art. 14 nawet raczej w pewnym oderwaniu od procedur dzielnicowych wyklądać należy. Niema też powodu do upatrywania w takiej wykładni ograniczenia praw stron, skoro ustawodawca na takie usunięcie obecności stron mógł się tem snadniej zdecydować, że konieczność ustalania nowych okoliczności jest stosunkowo rzadka, a nadto amnestja jest przeciw tylko łaską, nie chodzi więc o zapewnienie wszelkich możliwych gwarancji wymiaru sprawiedliwości, zaczem nic nie przemawia za zbytniem, w porównaniu z normalną procedurą, rozszerzaniem praw stron.

W świetle powyższych wywodów odrzucam więc tezę o stosowaniu, choćby per analogiam, przepisów o wznowieniu postępowania karnego i sądzę, że sprawę stosowania amnestji w razie prawomocnego skazania załatwia w zupełności art. 14 ustawy amnestyjnej z 6 lipca 1923, także w wypadku, gdy potrzebne są wyjątkowo nowe ustalenia, zaczem tak tezę pod 1., jak i 2. wyrażoną odrzucić należy jako sprzeczną z przepisami o wznowieniu, względnie z art. 14 ust. amn.

Gdyby atoli nawet stanąć na chwilę na stanowisku

który musi orzec, czy ma założoną w takiej sprawie skargę kasacyjną rozpoznawać. Pozornie najprostsze byłoby takie rozwiązanie kwestji, iżby sąd najwyższy skargę kasacyjną rozpoznał, a kwestję zastosowania lub niezastosowania amnestji pozostawił instancjom merytorycznym lub władzy, wykonywującej wyrok, w myśl art. 14 ustawy amnestyjnej. Nie zawsze jednak takie rozwiązanie jest możliwe. W myśl art. 4, 6 i 7 ustawy amnestyjnej w przewidzianych tam wypadkach wdrożone postępowanie „będzie umorzone”, a więc sąd najwyższy nie ma prawa rozpoznawać skargi kasacyjnej, skoro zachodzą warunki zastosowania art. 4, 6 i 7 tej ustawy. Ponadto zdarza się, że przedmiotem skargi kasacyjnej jest właśnie błędne, zdaniem strony, zastosowanie ustawy o amnestji. Powstaje wobec tego pytanie, postawione przez komplet zwykły sądu najwyższego, w jaki sposób sąd najwyższy ma uzupełniać brakujące ustalenia?

2. Ażeby pytanie to rozstrzygnąć, trzeba się zwrócić: a) do ogólnych zasad postępowania w sądzie najwyższym jako instancji kasacyjnej, b) do szczególnych przepisów procesowych, zawartych w ustawie amnestyjnej. Ogólne zasady postępowania w sądzie najwyższym, jako instancji kasacyjnej, zawarte zarówno w art. 174 i 912 upk., jak

tezy pod 1. wymienionej, to i tak nie możnaby się zgodzić z tem, że nowe ustalenia miałyby być poza rozprawą dopuszczalne na podstawie „znajdującego się w sprawie materiału”, a więc także materiału, który nie był przedmiotem rozprawy z udziałem stron. W tym wypadku nie możnaby chyba wyjść poza materiał, który był przedmiotem rozprawy, gdyż poza ów materiał strony w swych działaniach sięgnąć nie mogły, a tem samem nie mogły go wspólnie z sądem sprawdzić.

Ad 3., 4., 5. można zgodzić się z tem, by ustalenie nowych okoliczności nie mogło wyjść poza materiał, który był podstawą wyrokowania, lub poza zebrany w sprawie materiał. Chodzi tu mianowicie o t. zw. formalną przesłankę samego procesu, t. zn. ujemną przesłankę procesową, o to, co w liter. niem. nazwano „negative Prozessvoraussetzungen” lub „Prozesshindernisse” (o czem niżej będzie mowa), chodzi o pytanie, czy wogóle wolno wszcząć lub dalej prowadzić postępowanie karne, o ustosunkowanie np. sądu w każdym stadium postępowania do okoliczności, które proces unicestwiają, bez względu na wolę stron i ich zarzuty.

Sąd I instancji może umorzyć postępowanie z powodu abolicji także przed rozprawą (art. 52¹ i 527 upk.), a także i po prawomocnem oddaniu pod sąd, nawet w tych procedurach, które nie przewidują cofnięcia owego oddania pod sąd (por. orzec. sądu lipskiego t. 45 str. 262), albowiem abolicja unicestwia postępowanie w każdym jego stadium. Tem samem umorzyć należy postępowanie, gdy wyjdzie abolicja przed prawomocnością wyroku I lub II instancji; wyrok taki (podobnie jak w wypadku, gdy oskarżony zmarł przed prawomocnością wyroku) nie staje się prawomocnym i z woli ustawy odpada, decyzja zaś umarzająca jest jedynie deklaratoryjna, zaczem wydana być musi nawet po upływie terminu do zaskarżenia owego zgásłego wyroku. Sąd zbadać ma okoliczności umarzające, i to niezależnie od zebranego materiału i może czynić w tym względzie nowe ustalenia. Art. 16 upk. stawia amnestję na równi z innymi przyczynami umarzającymi, a więc także ze śmiercią oskarżonego, nie ulega zaś chyba wątpliwości, że sąd, dowiedziawszy się o śmierci oskarżonego przed prawomocnością wyroku, musi to sprawdzić, musi zrobić

w art. 5 przep. przech. do upk., wyłączają zupełnie możliwość wyrokowania sądu najwyższego co do istoty spraw, przychodzących pod jego rozpoznanie w drodze kasacji, a więc możliwości ustalenia przez sąd najwyższy jakichkolwiek okoliczności faktycznych, nie ustalonych w wyrokach niższych instancji. Przedmiotem rozpoznawania sądu najwyższego jest nie sama sprawa, tylko zaskarżony wyrok. W instancjach merytorycznych sądów karnych odbywa się sąd nad człowiekiem, w sądzie najwyższym — sąd nad wyrokiem. Nieliczne przepisy procesowe, zawarte w art. 14 ust. amnestyjnej z 6 lipca 1923 poz. 555, w niczym wyżej wskazanego stanowiska sądu najwyższego nie zmieniają, niema w nich bowiem żadnej wzmianki o możliwości ze strony sądu najwyższego ustalenia jakichkolwiek okoliczności faktycznych.

3. Z powyższego jeden tylko może nasunąć się wniosek. Sąd najwyższy nie ustala żadnych nowych okoliczności faktycznych, nie zawartych w wyrokach sądów, które rozpoznawały sprawę co do jej istoty i może się opierać tylko na tych ustaleniach, które się w tych wyrokach wyraźnie mieszczą. Ze względu jednak, że sentencję wyroku, o ile pod pewnymi względami może budzić wątpliwości, tłumaczyć należy w związku z uzasadnieniem tegoż wyroku, sąd najwyższy może, a

odpowiednie ustalenie (poza dotychczasowym materiałem, skoro oskarżony zmarł po wyroku) i postępowanie na podstawie owego nowego ustalenia umorzyć; oskarżony zmarł „integri status” (por. *Garraud*, *Précis*, 1921 str. 434—435). Umorzenie to zaś nastąpić musi na posiedzeniu gospodarczym, skoro z art. 16 upk. wynika, że umorzenie nastąpić ma w każdym stadium postępowania, ustawa zaś nie przewiduje wyznaczenia w tym celu rozprawy po wyroku.

Z tych samych przyczyn odrzucić należy tezę pod 5. Ad 6. Jeśli wypadnie sprawę umorzyć (z powodu abolicji) na rozprawie, należy wydać nie decyzję, lecz wyrok, skoro art. 771 ust. 2 upk. przewiduje wyrok uwalniający z przyczyn umarzających, w szczególności z powodu amnestji.

Ad 7. Zasada, że sąd najw. nie może czynić żadnych ustaleń faktycznych w toku postępowania kasac., nie jest bezwzględna. Pomijając ustalenia, które ów sąd czyni na podstawie protokołu (art. 845 upk.), postawić należy również dla zakresu proced. ros. tezę, że sąd kas. może i powinien czynić samoistnie, ewentualnie na podstawie nowych dowodów, ustalenia faktyczne, ilekroć zachodzi konieczność sprawdzenia wspomnianych już poprzednio t. zw. ujemnych przesłanek procesu, t. zn. przeszkód procesowych, gdy chodzi o zbadanie, czy proces karny jest możliwy w jakiegokolwiek instancji, nie wyłączając kasacyjnej; chodzi tu mianowicie o zbadanie, czy skarga (publiczna lub prywatna) ważnie powstała i czy nie zgłosiła przed prawomocnością wyroku. Pod tym kątem widzenia sąd kās. rozpatrzyć powinien, w razie wyłaniających się wątpliwości, przede wszystkim pytanie przedwstępne, czy wogóle proces jest możliwy, czy więc także on sam może wogóle zająć się daną sprawą. Zasadniczym błędem jest teza, że skoro wyrokował w niższej instancji sąd karny powszechny, to również sprawa postępowania w sądzie najw. jest już przesądzona; nieprzesądzona jest nigdy co do tego, czy można wdać się w rozpoznanie skargi kasacyjnej. I właśnie owe przyczyny umarzające, przyczyny, które wstrzymują w procesie skargowym i kontradiktoryjnym powstanie lub dalsze istnienie skargi i samego procesu, stawiają sąd każdej instancji przed pytaniem, czy może rozwinąć właściwe postępowanie, a w tej mierze sąd wyż-

więc i powinien, sięgać do tego uzasadnienia, ilekroć okoliczności faktyczne, nie przytoczone lub niedość dokładnie przytoczone w sentencji, a mogące dać podstawę do zastosowania lub niezastosowania amnestji, są ustalone w uzasadnieniu wyroków instancji merytorycznych. Sięgać poza uzasadnienie wyroku sąd najwyższy może w tych jedynie przypadkach, gdy chodzi o uzupełnienie tego wyroku niezbędnymi danymi faktycznymi, dotyczącymi osobistości oskarżonego (generalja), jak np. wiek lub poprzednie ukarania, i to o tyle tylko, o ile dane tego rodzaju są ustalone w przewodzie sądowym pierwszej lub drugiej instancji w sposób, nie mogący budzić żadnych wątpliwości.

4. W związku z powyższym nasuwa się pytanie co do sposobu postępowania w sądach merytorycznych w wypadkach, gdy zapadł już w nich wyrok, a więc gdy normalny okres postępowania, dającego możliwość ustalenia faktów, już minął. A więc przede wszystkim, jak ma postąpić sąd pierwszej instancji, gdy zapadł w nim wyrok, a kwestja zastosowania amnestji wynikła albo przed upływem terminu do apelacji i przed jej założeniem, albo po założeniu apelacji, lecz przed wysłaniem akt do drugiej instancji? Nie znajdziemy na to pytanie bezpośredniej odpowiedzi w art. 14 ustawy amne-

szy nie jest krępowany ustaleniami sądów niższych, sam zbadać ma swą kompetencję, ewentualnie na podstawie nowych badań i ustaleń, i żaden sąd, zwłaszcza niższy, nie może mu, choćby drogą ustalenia faktu, narzucić rozstrzygnięcia. W szczególności nie możemy się cofnąć przed konsekwencją, że zarzuty tego rodzaju skutecznie zgłoszone być mogą nie tylko w skardze kasac., lecz także na rozprawie kas., co więcej, z urzędu przez sąd kas. podjęte, zbadane i uwzględnione być muszą.

Kwestje te szczególnie dokładnie zbadane są w liter. niem. i poparte bogatym i ciekawym orzecnictwem lipskiego sądu Rzeszy (zob. choćby *Löwego-Rosenberga*, *Kom.* 1922 str. 341 i nast. oraz 785 i nast. i powołane tam orzecznictwo). Trudno w tej chwili wdawać się w szczegóły tej niezmiernie ciekawej kwestji i rozstrzygać, czy słuszny jest niemiecki podział na przesłanki procesu, skargi i wyrokowania, czy też należy przyjąć za podstawę wogóle przyczyny umarzające (o jednej z nich przykładowo wspomina Nr 292^a upk. niem.); wystarczy ograniczyć się do stwierdzenia, że zagadnienia powyższe nie dotyczą bynajmniej ustawodawstwa niemieckiego, lecz wyłaniają się niemal w równej mierze w wielu innych procedurach kontynentalnych, zbudowanych na pierwowzorze franc. z r. 1808, nie wyłączając proced. ros., która zwłaszcza co do postępowania kasac. prawu franc. jest niewątpliwie bardzo bliska. Że zaś i prawnicy franc. z podobnych — zdaniem mem — wychodzą założeń, to wynika np. z tego, co pisze *Garraud* (*Traité*, 1907 t. 1 str. 465) odnośnie do jednej z t. zw. przesłanek proces., a mianowicie przedawnienia: „...Il en résulte: 1) Que la prescription peut et doit être suppléée d'office par les juges; 2) Qu'on ne peut valablement y remède pour la première fois, devant la Cour de cassation”. Znany i ceniony *Hélie* w swym „*Traité*” 1848 t. 3 str. 681 pisze również: „...La cour de cassation a jugé... que l'accusé, noncer; 3) Qu'elle est opposable en tout état de cause, qui n'a pas invoqué la prescription devant une cour de justice criminelle est recevable à l'invoquer devant la cour de cassation”..., następnie zaś cytuje słowa wyroku: „Attendu que l'exception de prescription est un moyen du fond qui peut être proposé en tout état de cause, et qui, s'il est prouvé en fait, est... un obstacle... à toute application de

styjnej, gdyż artykuł ten dotyczy tylko wyroków prawomocnych, a więc działalności władzy, wykonującej wyrok oraz tych sądów, które w trybie art. 955 upk. rozstrzygają wątpliwości powstałe przy wykonaniu wyroku. Postępowanie zatem przed uprawomocnieniem się wyroku należy w braku ścisłych w tej mierze przepisów, oprócz w myśl art. 12 upk. na ogólnych zasadach teje ustawy, oraz na analogji z przepisami art. 14 ustawy amnestyjnej, aczkolwiek dotyczącemi innego stadium postępowania. Jedną z ogólnych zasad postępowania karnego jest to, że sąd, który wydał wyrok, nie może go zmieniać, ani uzupełniać, jeżeli ustawa w pewnych szczególnych wypadkach (np. przy wyroku zaocznym) wyraźnie mu na to nie pozwala. To też sąd, który wydał wyrok, nie może odbywać w teje sprawie nowej rozprawy głównej i nie może ani zbierać nowego materiału dowodowego, ani wydawać nowego wyroku, może jednak na posiedzeniu gospodarczem powziąć orzeczenie o zastosowaniu amnestji, a w razie potrzeby nawet ustalić na mocy już zebranego materiału dowodowego okoliczności, do takiego zastosowania amnestji niezbędne. Uprawnienie to sądu I instancji opiera się na analogicznym zastosowaniu przepisów o postępowaniu po uprawnieniu się wyroku, bądź jako władza, wykonująca wyrok

(art. 183 upk.), bądź jako sąd rozstrzygający wątpliwości przy wykonaniu (art. 955 upk.) stosować amnestję i w tym celu ustalać na mocy znajdującego się w aktach materiału dowodowego nowe fakty, to nie ma żadnej podstawy do odmawiania temuż sądowi tych samych praw przed uprawomocnieniem się wyroku, to jest w stadium procesu, w którym wyrok nie stał się jeszcze tak niewzruszalnym, jak po uprawomocnieniu.

5. Nieco w innem położeniu jest sąd odwoławczy, mający stosować amnestję przed wydaniem swego wyroku. Sąd ten ma rozpoznawać sprawę co do jej istoty, a więc przystąpić do ponownego jej rozpoznania od samego początku i pod tym względem tem tylko różni się od pierwszej instancji, że 1) działa w granicach apelacji, 2) opiera się na materiale zebranym przez pierwszą instancję, lecz może go uzupełniać nowym przez siebie zebrany materiał faktycznym. Wyrokować można tylko na rozprawie, sąd więc odwoławczy nie może uchylać wyroku niższej instancji inaczey jak po przeprowadzeniu rozprawy apelacyjnej. stosuje się to i do tych wypadków, gdy wyrokowanie ma się odbyć choćby tylko w granicach amnestji. Jeżeli więc odwołanie się polega tylko na zaskarżeniu wyroku lub nawet decyzji sądu I instancji w przedmiocie amnestji, lub jeżeli stro-

peine".... Co do „rei iudicatae“ rzezonny autor (l. c. t. 3 str. 539) pisze zupełnie analogicznie, a z wyroku tam przytoczonego dowiadujemy się, że oskarżony nie podnosił zarzutu sprawy osądzonej, sąd zaś kas. ową kwestję bada i ustala poprzednie osądzenie: „Attendu qu'il résulte d'examen de pièces qu'il existe un arrêt"... a Hélie zauważa, że „l'accusé et, s'il garde le silence, le ministère public, et même le juge, d'office, doit la suppléer"... Analogicznie też co do śmierci oskarżonego (l. c. t. 3 str. 506 i nast.), oraz co do amnestji (l. c. t. 3 str. 739 i nast.), „qui fait cesser les poursuites et qui paralyse l'action publique"... (str. 743). Por. również orzecznictwo pod nr 132 i nast. do art. 429 u Dalloza code d'instr. crim. annoté 1900, oraz teorię o „nullités touchant à l'ordre public“.

Przechodząc do proc. b. zab. ros. stwierdzić musimy, że procedura ta, zasadniczo skargowa, zna niewątpliwie t. j. formalne przyczyny umarzające t. j. okoliczności, które nie pozwalają, by skarga (publiczna lub prywatna) powstała względnie które skargę taką unicestwiają, które więc, jak długo istnieją, wykluczają proces karny wogóle i to w jakiegokolwiek instancji. Gdy taka przyczyna umarzająca istnieje, gdy proces karny wogóle jest niedopuszczalny, to sędzia nie może wdawać się w kwestję winy lub niewinności oskarżonego, nie może też i w toku instancji przedsiębrać żadnej czynności, zmierzającej do stworzenia lub utrzymania w mocy orzeczenia o winie i karze. Wynika to z art. 16 upk. w związku z art. 771 ust. 2 upk., przewidującym wydanie wyroku uwalniającego, w przeciwieństwie do wyroku uniewinniającego, lub skazującego t. j. wyroków, rozpoznających sprawę in merito. Formalne przyczyny umarzające, t. j. wykluczające merytoryczne rozpoznawanie sprawy, zakazujące prowadzenie procesu wogóle, odróżnić należy od materialnych przyczyn umarzających, które unicestwiają skargę z przyczyn wyłącznie materialnych jak np. brak cech przestępstwa, brak dostatecznych poszlak winy i t. p. (art. 277, 527 upk.), a które po zarządzeniu rozprawy głównej prowadzą do „uniewinnienia“ w myśl art. 771 ust. 1 upk. Formalne przyczyny umarzające wylicza art. 16 upk., lecz nie wyczerpująco (podobnie jak § 259/2 niem. upk.), uznać bowiem musimy, że formalną przyczyną umarzającą jest także niepodważalność sprawy sądom powszechnym wogóle (ściganie ob-

cego suwerena lub wogóle osób, którym służy prawo zakrawowości, oraz prezydenta R. P. lub ministrów wbrew art. 2 i 2 ust. 2 ustawy o tryb. stanu, poz. 415/23 dzu., wreszcie osób, ulegających sądownictwu wojskowemu lub administracyjnemu, brak właściwej skargi lub wniosku (art. 2¹, 2², 2³ upk.) lub zezwolenia (art. 21 i 79 konst.), „lis pendens“, oraz „res iudicata“, w tych bowiem wypadkach ustawa także nie dopuszcza procesu karnego i nie pozwala na badanie, przynajmniej w sądzie powszechnym, winy lub niewinności. Skoro więc przyczyna umarzająca obala proces skargowy w każdym stadium postępowania, nie wyłączając postępowania kasac., musimy w dalszej konsekwencji zobowiązać także sąd kasac., by owe przesłanki także swojego działania badał i ustalał nawet z urzędu, oraz na podstawie ewentualnych nowych dowodów. Zachodzi to więc w wypadku, gdy oskarżony zmarł w toku postępowania kasac., jeśli zachodzi podejrzenie, że skazany jest eksterytorjalny, że skazano osobę, podlegającą sądownictwu wojskowemu i t. p., inaczey bowiem postępowalibyśmy wbrew zakazowi ustawy, by przeciw danej osobie, w jakiegokolwiek instancji, prowadzono postępowanie karne. Dlatego nie można się zgodzić ani z orzecznictwem b. senatu ros., jakoby zarzut przedawnienia był wykluczony w instancji kasac. (por. 67/360, 67/412, 69/92, 70/988, 70/1064, 70/360 — inaczey orzecznictwo franc. i niem.), ani też z orzeczeniem poz. 108 t. 3 OSP.; jeśli bowiem w tym ostatnim przypadku prokuratorowi przywrócono termin kas. (co nawet nie było konieczne, skoro chodziło o wyrok sądu niewłaściwego, który w myśl art. 14 i 22 upk. nie stał się prawomocny i mógł być każdej chwili zaskarżony), to przed wdawaniem się w pytanie, wyłaniające się na tle art. 858, 910 upk., należało zbadać możliwość rozpatrywania sprawy wogóle w sądach powszechnych, a więc i w sądzie kasac., skoro zaś oskarżony w myśl art. 2 rozp. poz. 368/20 dzu. nie podlegał wogóle sądom powszechnym, należało postępowanie w sądach powszechnych umorzyć (anal. z art. 16 upk.) i sprawę przekazać sądom wojskowym.

Nie można też uznać, że przyjęcie teorii o formalnych przesłankach procesowych jest dla proc. b. zaboru ros. wogóle bezprzedmiotowe, skoro art. 3 p. a) dekretu w przedmiocie ustroju S. N. upoważnia do uchylenia

na, która założyła apelację co do istoty sprawy, rzeka się jej i żąda tylko zastosowania amnestji, albo jeżeli apelację ze względów formalnych należy pozostawić bez rozpoznania, lecz amnestję trzeba zastosować, albo wreszcie, gdy powstaje kwestja obowiązkowego (art. 4, 6 lub 7 ustawy amnestyjnej) albo fakultatywnego (art. 10 tejże ustawy) umorzenia postępowania w drodze amnestji — we wszystkich tych wypadkach sąd odwoławczy powinien wyrokować na rozprawie w myśl art. 156 i 878 upk., a razie zaskarżenia decyzji incydentalnej — w myśl art. 900 upk. Uchylenie lub zmniejszenie wyroku I instancji przez sąd odwoławczy na posiedzeniu gospodarczem jest niedopuszczalne. W zasadzie wyrok można uchylić tylko wyrokiem. Jedyny pozorny wyjątek stanowią te orzeczenia, które uchylają wyrok nie co do jego istoty, więc nie co do winy lub kary, lecz co do okoliczności natury czysto formalnej jak np. orzeczenie, uchylające wyrok z powodu niewłaściwości sądu pokoju i przekazujące sprawę prokuratorowi w myśl art. 117 upk. (orzeczenie sądu najwyższego nr 44/20 w sprawie K.), orzeczenie, umarzające sprawę w II instancji z powodu pojednania się stron, śmierci oskarżonego, braku skargi prywatnej lub wniosku, wreszcie z powodu amnestji. Orzeczenia te mogą mieć postać decyzji, gdyż nie mają charakteru wyroku, powinny jednak zawsze zapadać na posiedzeniu sądowem.

6. Rozumie się samo przez się, że sąd odwoławczy, który ma rozpoznawać kwestję zastosowania amnestji po wydaniu swego wyroku, lecz przed jego uprawomocnieniem się, jest pod tym względem w tem samym położeniu co sąd pierwszej instancji w analogicznym stadium sprawy, może więc zastosować amnestję i ustalić niezbędne w tym celu fakty na posiedzeniu gospodarczem.

7. Jeżeli do zastosowania amnestji niezbędnem jest ustalenie nowych faktów, nie dających się ustalić na mocy znajdujących się w aktach materiału dowodowego, ani sąd I, ani sąd II instancji nie może takiego materiału zbierać, gdyż to wy-

magaloby nowej rozprawy z udziałem stron, nie może więc takiego materiału uwzględniać. W tym wypadku pozostaje tylko droga wznowienia postępowania w myśl art. 180 lub 934 upk. Wydana po wyroku ustawa amnestyjna jest bez wątpienia nową okolicznością, która może uzasadniać wznowienie postępowania na korzyść oskarżonego.

8. Przechodząc od powyższych założeń ogólnych do niniejszej sprawy, sąd najwyższy zważył co następuje: Sąd apelacyjny skazał Andrzeja A., Emila K. i Wincentego J. z ust. 3 art. 532 kk. oraz tegoż J., Władysława N., Józefa W. z cz. I art. 142 kk. W samej przeto sentencji wyroku nie można się dopatrzeć podstaw do zastosowania jakiegokolwiek innego artykułu ustawy amnestyjnej prócz ogólnego art. 5 tejże ustawy, mówiącego o darowaniu kar pozbawienia wolności, nie przekraczających trzech miesięcy, oraz złagodzenia kar surowszych. Natomiast z treści pytań o winie już nasuwa się myśl o możliwości zastosowania art. 6 ustawy amnestyjnej z 6 lipca r. 1923 poz. 555, gdyż z pytań tych wynika, że oskarżeni dopuścili się oporu władzy i znieważenia policji z powodu zajścia na wiecu przedwyborczym. Dopiero zaś ustalenia zawarte w uzasadnieniach wyroków obu instancji ujawniają ponad wszelką wątpliwość pobudki o charakterze, jeżeli nie wyłącznie, to w każdym razie przeważnie politycznym, które popchnęły oskarżonych do popełnienia przypisanych im przestępstw. Z ustaleń tych wynika, że w d. 22 października 1922 odbywał się w O. wiec przedwyborczy, zwołany przez członków partji Chrześcijańskiego związku jedności narodowej, że z powodu wystąpienia przedstawicieli kierunków politycznych, t. zw. lewicowych na wiecu powstało zamieszanie, które doprowadziło do zerwania wiecu i do zajść, będących przedmiotem niniejszej sprawy, że znieważenie policji i opór władzy odbyły się z powodu nieporozumień pomiędzy przedstawicielami różnych kierunków politycznych, przyczem różnice tych kierunków stanowiły zasadnicze tło i podstawę całego zajścia wogóle i przypisanych oskar-

z urzędu podobnych wyroków, albowiem dekret daje tylko prawo, nie stwarza zaś obowiązku, brak natomiast formalnych przesłanek procesu stwarza **obowiązek** ich badania i bezwzględny nakaz umorzenia postępowania.

Ponieważ sąd wyrokujący nie może sam poprawiać swych błędów co do faktu lub prawa (Fojnickij kurs. ug. sud. cz. 3 str. 139 wyd. 1897), przeto obrazę przepisów o formalnych przesłankach procesu naprawić może, nawet z urzędu, tylko sąd rozpatrujący środek odwoławczy. Gdy jednak taka obraza nie nastąpiła, gdy mianowicie wydano abolicję po ogłoszeniu wyroku (nieprawomocnego), to tak sąd wyższej instancji, jak i sam sąd wyrokujący może, po ewentualnem uzupełnieniu ustaleń w formie deklaratoryjnej, umarzając postępowanie, stwierdzić, że wyrok odpada. Gdy nie wniesiono środka odwoławczego, to wówczas tylko sąd meritum może i musi to uczynić, albowiem sprawa nie przechodzi do wyższej instancji, a uczynić to musi, podobnie jak w wypadku śmierci oskarżonego, nawet po upływie terminu do zaskarżenia wyroku, nieprawomocny bowiem wyrok abolicja przekreśliła.

Wobec powyższego nie można uznać słuszności tezy

pod 7. wymienionej, lecz przeciwnie przyjąć należy, że sąd kasac., obowiązany do stosowania abolicji, musi nawet z urzędu i drogą dodatkowych badań ustalić potrzebne okoliczności faktyczne, np. co do uprzedniej karalności lub pobudek (art. 3 p. m) i art. 6 ustawy amn.), tak jak to także wypadnie uczynić przy stosowaniu amnestji franc. z 24 października 1919, która również wprowadza momenty, wymagające dodatkowych ustaleń (np. art. 4). Jeśli chodzi o analogję, to jedynie art. 936 upk. wchodziły w rachubę co do tego, że sąd kasac. może „upewnić się uprzednio o rzeczywistości danych”, nie może jednak nigdy prowadzić procesu, choćby z myślą ewentualnego wznowienia postępowania; jeśli abolicję wydano po wyroku instancji merytorycznej, przekazanie sprawy ewentualnego zastosowania abolicji sądowi meritum, który byłby nawet wolny od zarzutu poprawiania własnego błędu przy wyrokowaniu, byłoby conajmniej wątpliwe, wobec pytania, czy sąd niższy może umorzyć postępowanie, toczone się w sądzie wyższym.

żonym przestępstw w szczególności, że zatem przestępstwa te, jakkolwiek wywołane poczęści ogólnym u nas brakiem poszanowania władzy, zostały jednak spełnione przeważnie z pobudek politycznych, a zatem podpadają pod art. 6 ustawy amnestyjnej z 6 lipca 1923 poz. 555.

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 6 ustawy z 6 lipca 1923 (dzu. poz. 555) i art. 16 upk. całe postępowanie w niniejszej sprawie umarza.

332.

W rozumieniu art. 126 K. K. nie stanowi różnicy, czy zrzeczenie dąży bezpośrednio do obalenia ustroju społecznego, czy też ma na celu tylko działalność przygotowawczą, mianowicie wytwarzanie i kształcenie działaczy, których przyszła dopiero działalność będzie bezpośrednio skierowana do obalenia ustroju społecznego państwa.

Art. 102 K. K. ma na myśli nie tylko „spisek“, t. j. znowę w celu dokonania ściśle określonej w szczegółach zbrodni stanu, lecz wogóle wszelkiego rodzaju znowę, dążącą bądź bezpośrednio bądź pośrednio, do zamachu na ustrój podstawowy Polski. Użycie w dekrecie z d. 11 stycznia r. 1919 poz. 107 wyrazu „spisek“ jest niedokładnym przekładem tekstu rosyjskiego rzeczzonego artykułu, nie zaś celową jego zmianą¹⁾.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 3/10 marca 1924, K. 199/24.

Sąd okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 12—16 marca 1923 skazał L. T. a) z art. 126 kk. na sześć lat ciężkiego więzienia za to, że w r. 1922 w Warszawie wspólnie z innymi osobami należał do Związku Polskiej Młodzieży Komunistycznej, z wiedzą, że związek ten obrał sobie, jako cel działalności, obalenie instniejącego w Polsce ustroju społecznego, i, jako członek rzeczzonego związku, organizował wspólnie z innymi kółka (jaczejki) komunistyczne w wojsku polskim, do-

¹⁾ Pomimo zasadniczej słuszności argumentów S. N., gdy chodzi o wykładnię rosyjskiego tekstu art. 102, — nie wydaje się nam możliwym odstąpienie od tekstu dekretu poz. 107 inaczej, jak drogą zmiany ustawodawczej. Dekret poprzedza tekst artykułów oświadczeniem, że uchylone przez okupantów przepisy „odzyskują moc w brzmieniu następującem“, nie zaś w brzmieniu, jakie posiadały w chwili uchylecia. Obowiązuje wyraźna wola ustawodawcy, nie zaś ukryte intencje. Dekretodawca nie oświadczył wcale, że wprowadza tekst rosyjski, przeto tego zamiaru imputować mu nie można, tłumacząc zmianę redakcji pośpiechem ustawodawcy. Skoro ustawodawca polski podał tekst polski przepisu karzącego, to miarodajnym jest ten tekst, nie zaś tekst rosyjski, gdyż nie powiedziano, że jest to przekład. Rosyjski tekst kodeksu karnego musi służyć za podstawę tylko tam, gdzie polski ustawodawca nie dał tekstu swojego — inaczej doszlibyśmy do zmiany tekstu ustawy drogą administracyjną. Nie do przyjęcia jest to zwłaszcza tam, gdzie chodzi o rozszerzenie represji karnej.

starczał tam literaturę komunistyczną, urządził w mieszkaniu swego ojca w Warszawie skład literatury komunistycznej, oraz rozpowszechniał tę literaturę pośród młodzieży akademickiej; b) z art. 112 cz. 2 na rok więzienia za to, że w tymże czasie, wspólnie z innymi osobami, bez właściwego pozwolenia, zbierał wiadomości o liczebności oddziałów wojskowych, o ilości skomunizowanych żołnierzy i o nastroju oficerów, t. j. wiadomości, dotyczące zewnętrznego bezpieczeństwa Polski, które powinny być zachowane w tajemnicy. Po połączeniu wymierzonych kar sąd okręgowy skazał T. na sześć lat ciężkiego więzienia. Zmiana kwalifikacji z art. 102 kk. na art. 126 kk. nastąpiła zgodnie z wnioskiem jednego z obrońców T., adw. Sz., który na rozprawie sądowej w sądzie okręgowym (str. 83) żądał zastosowania art. 126 kk. Drugi obrońca T., adw. Ś., kwestji kwalifikacji z art. 102 czy art. 126 kk. nie poruszał, ograniczając się do obrony T. przeciwko zarzutowi z art. 111 kk. (str. 83 i 84), sam zaś oskarżony T. zrzekł się ostatniego głosu (str. 85). W skardze apelacyjnej obaj obrońcy oskarżonego T. żądali uniewinnienia go z art. 126 kk. i zastosowania doń art. 130 i 132 kk., oraz uwzględnienia okoliczności łagodzących, a ponadto w motywach skargi apelacyjnej wskazywali również na niesłuszne zastosowanie do T. art. 112 kk. Sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 15—16 października 1923 wyrok sądu okręgowego w stosunku do T. częściowo uchylił, a mianowicie uniewinnił go z art. 112 kk. i złągodził karę z art. 126 kk. do czterech lat ciężkiego więzienia. Skargę kasacyjną obrońców L. T. sąd najwyższy oddalił, przyczem zważył, co następuje:

1. Wyrok sądu apelacyjnego, w stosunku do oskarżonego T., składa się z trzech części. W pierwszej z nich sąd apelacyjny, dzieląc motywy sądu okręgowego co do winy T. z art. 126 kk., wyrok w tej części zatwierdza. Zarzut niedostatecznego umotywowania tej części wyroku jest niesłuszny, gdyż, jak sąd najwyższy wielokrotnie wyjaśnił (orzeczenie Nr 31/22 w sprawie Sz. i w. in.), sąd drugiej instancji, zatwierdzając wyrok, nie ma obowiązku ani powtarzania tych motywów pierwszej instancji, które całkowicie podziela, ani rozprawiania się z poszczególnymi wywodami skargi apelacyjnej. Co się zaś tyczy drugiej i trzeciej części wyroku sądu apelacyjnego, w których tenże sąd uniewinnił oskarżonego T. z art. 112 kk., oraz złągodził mu karę z art. 126 kk., to zarzut niedostatecznego umotywowania wyroku jest również niesłuszny, gdyż w tych częściach wyroku sąd apelacyjny przytoczył swoje odrębne motywy, wskazujące, dlaczego nie zgadza się z sądem okręgowym, a ponadto zarzut, o ile dotyczy tych części wyroku, gdyby nawet był słuszny, nie mógłby stanowić podstaw do uchylenia wyroku, w myśl art. 909 i 913 upk.

2. Ustalenie, do jakich celów dążyło zrzeczenie, którego członkiem był oskarżony, należy do istoty sprawy i nie ulega sprawdzeniu instancji kasacyjnej, jeżeli wniosek w tym przedmiocie jest logicznie wysnuty z materiału, ujawnionego w przewodzie sądowym. Rozumowanie zaś sądu okręgowego, które go doprowadziło do wysnucia z materiału dowodowego, ujawnionego w przewodzie sądowym, wniosków o celach, do których dążył Związek Młodzieży Komunistycznej, żadnej wadliwości logicznej nie zawiera. Przesłanki, na których sąd okręgowy się opierał, są, między innymi, następujące: W myśl statutu Związku Młodzieży Komunistycznej, związek „organizuje rewolucyjną młodzież robotniczą Polski do walki o pełne wyzwolenie proletariatu i w ten sposób wciela w rewolucyjny front klasowy” (art. 1); „w walce o komunizm Związek M. K. uznaje konieczność obalenia przez zorganizowane siły proletariatu klasowej przemocy burżuazji i burżuazyjnego państwa i ugruntowania podstaw nowego społeczeństwa drogą dyktatury rewolucyjnego proletariatu” (art. 2); dalej, pomijając nawet stosunek związku do Międzynarodówki, którego niepodobna uznać za czysto teoretyczny, Związek M. K., zgodnie z załączonym do akt „Sprawozdaniem ze Zjazdu Związku”, przeciwstawia się bardziej pokojowym Międzynarodówkom „Żółtej” i „Różowej” z tego właśnie powodu, że „Żółta” „nie ma programu walki” i „cehuje ją wiara w metody ugodowe” i „wstręt do rewolucji”, „Różową” zaś „cehuje ciągłe wahanie i dyskusja”. Dalej, jak mówi „Sprawozdanie”, „organizacje młodzieży podporządkowane są swoim wyższym instancjom, aż do Komitetu Centralnego, komitet zaś centralny jest bezpośrednio podporządkowany Komitetowi Centralnemu Komunistycznej Partii Robotniczej Polski i posiada we wszystkich konferencjach i naradach krajowych Komunistycznej Partii Robotniczej Polski przedstawicielstwo z głosem decydującym”. Przytoczone powyżej przesłanki pozostają w logicznym związku z wysnutym przez sąd okręgowy wnioskiem, że celem Związku Młodzieży Komunistycznej jest obalenie istniejącego w Polsce ustroju społecznego.

3. Ani z powyższym wnioskiem, ani też z ujawnionym w przewodzie sądowym materiałem dowodowym nie jest bynajmniej w sprzeczności ustalenie wyroku sądu okręgowego, że „Związek Młodzieży Komunistycznej co do celu swej działalności, t. j. dążenia do obalenia za pomocą rewolucji istniejącego w Polsce ustroju społecznego i politycznego jest zupełnie identyczny z Komunistyczną Partją Robotniczą Polski... i różnica faktyczna zachodzi jedynie co do wieku członków, co do organizacji kół komunistycznych, władz partyjnych i innych szczegółów, nie posiadających jakiegobądź zasadniczego znaczenia”. Do takich szczegółów, niemających zasadniczego znaczenia, zaliczyć należy wymienioną w skardze

kasacyjnej różnicę pomiędzy „Związkiem M. K.”, a „Partją Komunistyczną”, mającą polegać na tem, że „Związek M. K.” „uznaje konieczność” obalenia... przemocy burżuazyjnej etc., nie zaś „dąży do tego obalenia”. Jest to tylko gra słów, zrzeczenie bowiem, „uznające konieczność” pewnego faktu i utworzone w celu dopomagania do urzeczywistnienia tego faktu, nie jest niczem innym, jak tylko zrzeczeniem, które urzeczywistnienie tego faktu postawiło sobie za cel swojej działalności. Również nieistotną różnicę stanowi to, że Partja Komunistyczna dąży bezpośrednio do obalenia ustroju społecznego, Związek zaś ma na celu tylko działalność przygotowawczą, wytworzenie i kształtowanie działaczy komunistycznych, których przyszła dopiero działalność będzie bezpośrednio skierowana do obalenia ustroju społecznego. Ostateczny cel jest ten sam, Związek jest pierwszym, partja drugim stadium tej samej występnej działalności. Różnica jest taka, jak podczas wojny między oddziałami, już będącymi w okopach, a temi, które się ćwiczą w obozie na to, żeby jutro wystąpić do bezpośredniej walki. I te, i tamte są armją czynną, różne są tylko stadja ich działalności.

4. Niesłuszne jest także twierdzenie skargi kasacyjnej, jakoby Związek M. K. niczem się nie różnił od wszystkich innych związków lub partyj, hołdujących socjalizmowi i nie pociąganych do odpowiedzialności karnej, a w szczególności, jak obrona wywodziła w ustnym przemówieniu przed sądem najwyższym, od partji P. P. S., która ma legalnych przedstawicieli w Sejmie i w Senacie, a częstokroć i w rządzie Rzeczypospolitej. Zasadnicza różnica pomiędzy hołdującymi socjalizmowi związkami legalnymi a podpadającymi pod art. 126 kk. związkami występniemi polega nie na idei, która je ożywia, lecz na metodzie działania. Związek czy partja, hołdująca takiemu czy innemu ustrojowi społecznemu, może dążyć do jego urzeczywistnienia za pomocą zdobycia w sposób legalny większości w społeczeństwie i w parlamencie i przeprowadzenia reform w drodze zgodnej z ustawami — wtedy jest partją, której zapatrywania można podzielać lub ich nie podzielać, której można w sposób legalny przeciwdziałać, ale której nie można pociągać do odpowiedzialności karnej. Typem takiej legalnej partji socjalistycznej jest Labour party, która w Anglii doszła do władzy za zgodą większości w drodze wyborów parlamentarnych. Jeżeli natomiast związek ma na celu nie uzyskanie większości w drodze pokojowej ewolucji, lecz obalenie istniejącego ustroju w **drodze przemocy**, przeciwstawienie społeczeństwu siły brutalnej, zdolnej do zapewnienia władzy nie przedstawicielom większości, lecz **garstce, potępianej przez większość** i rządzącej terorem, — wtedy każdy racjonalnie zorganizowany ustrój społeczny musi z takim związkiem walczyć wszelkimi dozwolonemi przez pra-

wo środkami, nie wyłączając represji karnej, walczyć o swój byt, o prawo ludności do stanowienia o sobie, o wolność.

5. Utożsamianie załączonego do akt programu Związku M. K. z również załączonym do akt drukowanym programem P. P. S. polega na niedość dokładnem przestudjowaniu tych programów: Związek M. K. dąży do przewrotu przez przemoc i walkę o charakterze rewolucyjnym i do dyktatury proletariatu (art. 1 i 2 statutu), P. P. S. zaś w swoim drukowanym programie, na który obrona się powołuje, wyraźnie zastrzega, że urzeczywistnienie jej celu „nie może być sprawą krótkiej chwili, nie może być przemocą narzucone społeczeństwu, nie może być niezależne od warunków czasu i miejsca” (str. 6 i 7 programu), że „ustrój socjalistyczny nie może być urzeczywistniony wbrew większości społeczeństwa” (str. 7), że „opieranie przebudowy społecznej na bezwzględnych, dyktatorskich rządach mniejszości — niezgodne jest z istotą socjalizmu i nie może prowadzić do wyzwolenia klasy robotniczej” (str. 8); dlatego też drukowany program P. P. S. „odrzuca tak rozumianą i stosowaną dyktaturę proletariatu, wysuwając natomiast dążenie do rządów socjalistycznych, opartych na masach pracujących miast i wsi, zgodnych z wolą większości społeczeństwa, kontrolowanych przez ogół obywateli” (str. 9 programu). Sąd apelacyjny miał więc podstawę prawną do uznania Związku M. K. za zrzeszenie, różniące się od legalnych związków o charakterze socjalistycznym, i do uznania tego związku za stowarzyszenie występne, mające na celu obalenie istniejącego w Polsce ustroju społecznego. Na takie ustalenie zgadzała się w pierwszej instancji obrona oskarżonego T., wnosząc o zastosowanie doń art. 126 kk. i broniąc się tylko przeciw art. 111 i 102 kk.

6. W związku z powyższemi rozumowaniami nasuwa się pytanie, czy zastosowana względem oskarżonego T. kwalifikacja z art. 126 kk. nie jest zbyt łagodna, t. j. czy zarzucanego mu czynu nie należy podciągnąć pod surowszą sankcję art. 102 kk., jak tego żądał akt oskarżenia. Sąd apelacyjny podzielił wywody sądu okręgowego, który odrzucił oskarżenie z art. 102 kk., opierając się głównie na różnicy tekstu art. 102 w brzmieniu dekretu polskiego z d. 11 stycznia r. 1919, poz. 107, z tekstem tegoż art. 102 kk. w pierwotnem brzmieniu rosyjskiem. Rozumowanie to, z punktu widzenia ścisłej litery prawa słuszne, polega jednak na nieporozumieniu, wywołanem przez niedostosowanie terminologii, przyjętej przez ustawodawcę polskiego, do terminologii przekładu urzędowego kodeksu karnego z r. 1903. Kodeks karny rosyjski w art. 52, 102 i 126 używał jednego wyrazu „soobszczestwo”, który na język polski można przetłumaczyć przez „spisek”, jak w dekrecie, albo przez „zrzeszenie”, jak w tłumaczeniu urzędowem. Niema żadnej podstawy do przypuszczania, żeby ustawodawca polski, przywra-

cając tekst art. 102 kk., chciał wprowadzić doń tak zasadniczą zmianę, jaką chce widzieć sąd okręgowy, t. j. żeby poddał karze tylko spisek, bezpośrednio skierowany ku natychmiastowemu wykonaniu konkretnie i szczegółowo uplanowanej zbrodni z art. 100 kk., nie zaś zrzeszenie, dążące wogóle do popełniania takich zbrodni, choćby bez ustalenia ich co do szczegółów. Gdyby tak było, ustawodawca, chcąc być konsekwentnym, musiałby zmienić również tekst art. 126 kk., z d. 11 stycznia r. 1919, gdyż inaczej trudno byłoby zrozumieć, dlaczego, przy dążeniu do obalenia tylko ustroju społecznego, już samo zawiązanie zrzeszenia pociąga za sobą karę, a przy dążeniu do obalenia nie tylko ustroju społecznego, lecz i politycznego, a więc do zachwiania nie tylko ustroju społecznego, lecz i samego bytu państwa, zawiązanie zrzeszenia miałyby być bezkarnem, a karze ulegałyby dopiero spisek, skierowany ku ściśle określonym czynom. Ponieważ takiej niekonsekwencji przypuścić niepodobna, przyjść zatem należy do wniosku, że przy bardzo pośpiesznej pracy ustawodawczej przedsejmowej, przy konieczności wydania w bardzo krótkim czasie całego szeregu dekretów, niezbędnych do ustalenia podwalin wskrzeszonego państwa (od 1 stycznia do 8 lutego r. 1919 wydano przeszło sto takich dekretów), ustawodawca polski nie miał czasu na staranne opracowywanie tych dekretów i poprostu dopuścił się w nich pewnych nieścisłości. Taką nieścisłością w tekście art. 102 jest powołanie się w części pierwszej, dotyczącej udziału w spisku, tylko na art. 100, podczas gdy część III tegoż art. 102, mówiąca o namawianiu do spisku, wspomina już o art. 99 i 100; z dosłownego zatem brzmienia art. 102 wynikałoby, że udział w spisku, zawiązanym dla dokonania zbrodni, przewidzianej w art. 99 kk. jest bezkarny, ale namawianie do takiego bezkarnego udziału ulega karze. Taką samą niewłaściwością jest użycie wyrazu „spisek”, podczas gdy oczywiście ustawodawca w art. 102 kk. miał na myśli pojęcie szersze, obejmujące nie tylko znowę w celu dokonania pojedynczej, ściśle określonej w szczegółach zbrodni, lecz wogóle wszelkiego rodzaju znowę, dążącą, bądź bezpośrednio, bądź pośrednio do zamachu na ustrój państwowy Polski. Jeżeli tę opartą na nieporozumieniu podstawę, na której sąd okręgowy się oparł, odrzucimy, to należy dojść do wniosku, że cele Związku młodzieży komunistycznej ustalone przez sąd okręgowy, zmierzają do takiego obalenia ustroju społecznego Polski, z jakim się nieodzownie wiąże obalenie ustroju politycznego państwa polskiego. Przytoczony bowiem przez sąd okręgowy art. 3 statutu wyraźnie mówi o obaleniu „burżuazyjnego państwa” i „dyktaturze proletariatu”. Z założeń powyższych wynika, że sąd apelacyjny powinien był zastosować względem oskarżonego T. nie art. 126 kk., lecz surowszą sankcję art. 102 kk., i że przy tej kwalifikacji czynu wymierzona oskarżonemu T. kara stanowi naj-

niższy wymiar, przez ustawę przewidziany. Ze względu jednak, że zastosowanie art. 126 kk., zamiast art. 102 kk., stanowi uchybienie na korzyść oskarżonego, uchybienie to, wobec braku kasacji prokuratora, nie może być powodem do uchylenia wyroku.

7. Niesłuszne są zresztą zarzuty skargi kasacyjnej, dotyczące nieuwzględniania skazanych w skardze apelacyjnej okoliczności łagodzących oraz oparcia wyroku na ironicznym i drwiącym uśmiechu oskarżonego T. podczas zeznania gen. B. Jak widać z wyroku sądu apelacyjnego, sąd ten uwzględnił okoliczności łagodzące i złągodził karę, wymierzoną przez sąd okręgowy, obowiązująca zaś ustawa postępowania karnego pozostawia uwzględnienie lub nieuwzględnienie okoliczności łagodzących oraz wymiar kary w granicach ustawy całkowicie do uznania sądu wyrokującego i jego wnioski w tym przedmiocie usuwa z pod kontroli instancji kasacyjnej, a ponadto, wkładając na sąd obowiązek uzasadnienia wyroku, nigdzie nie nakazuje sądowi drugiej instancji szczegółowego rozprawienia się z wszystkimi wywodami skargi apelacyjnej. Powołanie się sądu okręgowego, ironiczny i drwiący uśmiech oskarżonego, jako oparte na bezpośrednim wrażeniu sądu, odniesionem z zachowania się oskarżonego podczas rozprawy, bynajmniej nie jest sprzeczne z ustawą, a ponadto jak widać z treści wyroku, żadnego wpływu na wniosek sądu co do T. nie wywarło; gdyby zaś nawet uznać, że mogło wpłynąć na wymiar kary w wyroku pierwszej instancji, to i w takim razie zarzut ten byłby bezprzedmiotowy, gdyż sąd apelacyjny co do wymiaru kary wyrok pierwszej instancji uchylił, a motywu, o „ironicznym drwiącym uśmiechu” w uzasadnieniu swego wyroku nie przytoczył. Zresztą obrona, znać, nie przywiązywała wagi do tego motywu sądu okręgowego, skoro go nawet w skardze apelacyjnej nie poruszyła.

333.

Brak możliwości zbadania drogą obdukcji zwłok ofiary mordu, nasunąć może sądowi najwyższemu poważne wątpliwości co do prawdziwości okoliczności faktycznych werdyktem przysięgłych stwierdzonych, w myśl § 362 p. k.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 22 stycznia 1924, Kr. 1/24.

Wyrokiem sądu przysięgłych w Stanisławowie z 3 grudnia 1923 do l. Vr. 1754/23 skazano oskarżoną Katarzynę Ł. za zbrodnię morderstwa z §§ 134, 135, 4 uk., popełnioną na kilkudniowym swem dziecku, na karę śmierci w myśl § 136 uk.

Zażalenie nieważności oskarżonej oparte na powołanych tylko cyfrowo przyczynach nieważności z l. 10 c i 11 § 344 pk. odrzucono już na posiedzeniu niejawnem w myśl § 1 i 2 ustawy z 31 grudnia 1877 nr 3 austr. dzup. z 1878.

Z powodów:

Zażalenie nieważności jako nieustawowo wydane jest oczywiście nieuzasadnione. Powołując się bowiem na przytoczone właśnie przyczyny nieważności wywodzi je oskarżona po dłuższym przedstawieniu rzeczy ze stanowiska dowolnie twierdzonych okoliczności faktycznych, bynajmniej nie wziętych z wyroku, że „stan faktyczny objęty pytaniem postawionem do przysięgłych nie zawiera, ani jednej obiektywnie prawdziwej okoliczności odnośnie do zbrodni oskarżonej zarzuconej”. Taki sposób wyvodu materialnych przyczyn nieważności jest oczywiście nieustawowy, a gdy zresztą cała treść zażalenia jest tylko niedopuszczalnym zwalczaniem werdyktu przysięgłych ze strony faktycznej, odrzucono zażalenie nieważności oskarżonej już na posiedzeniu niejawnem.

Ponieważ jednak sąd najwyższy przy sposobności rozpoznawania tego zażalenia nieważności powziął poważne wątpliwości co do prawdziwości faktów werdyktem przysięgłych stwierdzonych, przeto postanowił dozwoić w drodze nadzwyczajnej wznowienia postępowania karnego, znieść wyrok skazujący i przekazać sprawę temu samemu sądowi okręgowemu do ponownej rozprawy i zawyrokowania w myśl § 362 pk.

Werdykt przysięgłych bowiem opiera się tylko na przyznaniu się oskarżonej do tego, że s. p. Jarosławowi Ł., swemu nieślubnemu kilkudniowemu dziecku za namową tegoż naturalnego ojca Natana W., aby je udusiła, włożyła kawałek bułki do ust, skutkiem czego wkrótce oddychać przestało. Zwłok dziecięcia nie odszukano, bo zabrał je, a możliwie żyjące jeszcze dziecko, zbiegły W. — nie możliwe zatem było obiektywne stwierdzenie tak śmierci dziecka, jak i jej powodu. Jakkolwiek zatem przysięgli mieli nieco danych do przyjęcia za prawdziwą obiektywnej strony czynu, jak i subiektywnej, to jednak miał sąd najwyższy poważne wątpliwości, czy fakty werdyktem stwierdzone, istotnie odpowiadają prawdzie, a to tem bardziej, że oskarżona pierwotnie tłumaczyła się w ten sposób, że przyniosłszy na dworzec kolejowy dziecko, dała mu ssać, poczem oddała je W. i nie wie, co uczynił z niem W. Ten stan rzeczy dał też prokuratorze powód do ścigania Natana W. z powodu gwałtu publicznego z § 96 uk. i zarządzenia przesłuchania Katarzyny Ł. jako świadka, i wtedy dopiero przyznała się oskarżona do czynu na wstępie poszczególnionego. Również omieszkła sąd śledczy poczynić prób poszukiwania za dzieckiem, lub tegoż zwłokami, pomimo, że prokuratura i w tym względzie wnioski swe uczyniła.

334.

Różnicę pomiędzy istotą czynu zbrodni dzieciobójstwa z § 139 u. k. a zbrodni porzucenia

dziecka z § 149 u. k. stanowi zamiar sprawczy ni skierowany w pierwszym razie do tego, aby pozwolić dziecku zginąć, zaś w drugim do tego, aby wystawić je na niebezpieczeństwo lub pozostawić jego uratowanie przypadkowi.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 29 kwietnia 1924, K. 256/24.

Sąd najwyższy postanowił na posiedzeniu niejawnym za zgodą prokuratora uwzględnić zażalenie nieważności P. F. przeciw wyrokowi sądu okręgowego jako sądu orzekającego w Stanisławowie z 14 marca 1924 l. cz. Vr. 167/24/22, którym uznano oskarżoną winną zbrodni dzieciobójstwa z § 139 uk. i skazano ją na odpowiednią karę, w myśl § 5 ustawy z 31 grudnia 1877 dz. pr. p. nr 3/78, znieść wyrok zaskarżony i przekazać sprawę temu samemu sądowi okręgowemu do ponownej rozprawy i zawyrokowania.

Z powodów:

Zażaleniu nieważności oskarżonej, opartemu na przyczynach nieważności z l. 5 i 9a § 281 pk. nie można odmówić słuszności.

Uzasadniony jest bowiem zarzut uczyniony wyrokowi zaczepionemu, że dla ustaleń, że oskarżona przez umyślne zaniechanie potrzebnej przy porodzie pomocy pozwoliła zginąć swemu nieślubnemu dziecku, tudzież, że dziecko przez nią urodzone było w około 2 godziny później, gdy oskarżona odchodziła z miejsca porodzenia, nieżywe, nie ma w wyroku powodów.

Nie ustaliły również powody wyroku okoliczności, jakiego to rodzaju zaniedbania dopuściła się oskarżona przy porodzie, które w swych skutkach spowodować miało śmierć dziecka, tudzież okoliczności, czy w danych warunkach mogła ona rozwinąć jakąkolwiek działalność, któraby śmierci dziecka, zresztą niedowiedzionej, zapobiegła.

Przy obydwu przypadkach dzieciobójstwa t. j. tak przy pozytywnym, jak i negatywnym musi zachodzić zamiar oskarżonej o nie matki zabicia dziecięcia, bo udowodnione być musi, że działała, albo pomocy odmówiła w zamiarze, aby dziecku zginąć pozwolić, czy zaś zachodzi jeden lub drugi przypadek dzieciobójstwa, rozstrzyga o tem przyczyna śmierci dziecka. W danym razie jednak ta przyczyna rzekomej, bo nie udowodnionej śmierci dziecięcia nie mogła być wogóle stwierdzona, gdyż pomimo poszukiwań dziecka nie znaleziono, a zeznanie oskarżonej, że kiedy odchodziła z miejsca porodu i zajrzała do kopicy siana, w której położyła żywe dziecko i otuliła je własną chustką, widziała, że już zmarło, nie może zastąpić koniecznego w tej mierze zbadania noworodka przez lekarza, któryby był w możności na podstawie ewentualnej obdukcji zwłok dziecka orzec o fakcie zaszłej jego śmierci i o tejsze przyczynie.

Wada ta jest tem dotkliwsza, ile że sąd czyniąc oskarżonej zarzut, iż dziecka nie wzięta ze sobą z miejsca porodu i opierając na zarzucie tym

swę zapatrywanie, że nie może się ona zasłaniać niemocą udzielenia pomocy dziecku, pomija, raczej popada w sprzeczność z poprzedniem swem ustaleniem, że dziecko zmarło, zanim oskarżona z miejsca porodu odeszła.

Zachodzi zatem tak przyczyna nieważności z l. 5, jak i z l. 9a § 281 pk. Na wywody zażalenia oskarżonej co do przyczyny nieważności z l. 10 § 281 pk. co do możliwości przyjęcia istoty czynu zbrodni porzucenia dziecka zauważa się, że esencjonalną różnicę pomiędzy zbrodnią dzieciobójstwa z § 139 uk. a zbrodnią porzucenia dziecka z § 149 uk. stanowi zamiar sprawczy ni zbrodni, który w pierwszym razie musi być skierowany do tego, by pozwoliła dziecku zginąć, w drugim zaś razie do tego, aby wystawić dziecko na niebezpieczeństwo śmierci, lub pozostawić jego uratowanie przypadkowi. W miarę zatem, jak jeden lub drugi zamiar sprawczy ni niewadliwie będzie ustalony, mogłaby być też przyjętą istota czynu jednej lub drugiej zbrodni.

Wobec zachodzących przyczyn nieważności z l. 5 i 9a § 281 pk. należało za zgodą prokuratora wyrok znieść, a gdy powtórzenie rozprawy głównej jest nieodzowne, przekazać w myśl § 288 ust. 3 pk. sprawę temu samemu trybunałowi pierwszej instancji do ponownej rozprawy i zawyrokowania.

335.

Doniesienie policji państwowej, przedstawiające wyniki czynności, dokonanych przez władzę bezpieczeństwa we własnym zakresie działania w ramach przepisów §§ 24 i 141 p. k., tudzież dołączone do nich protokoły przesłuchania należą do ważnych dla sprawy dokumentów i pism, które według § 252 p. k. powinny być na rozprawie głównej odczytane.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 9 listopada 1923, Kr. 453/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie niew. oskarżonych na wyrok sądu przysięgłych w Jaśle Vr. 1504/22, skazujący ich za zbrodnię morderstwa i rabunku.

Z powodów:

Wywody, w których oskarżony, wytykając formalne wady postępowania policji, usiłuje wykazać, że pisma sporządzone przez policję, a odczytane na rozprawie, pomimo sprzeciwu oskarżonego, tyczą się nieważnego według ustawy aktu dochodzenia lub śledztwa wstępnego, są nieuzasadnione, albowiem pisma policji mogą być uznane jako nieważne w rozumieniu przepisu § 344 l. 3 pk. jedynie w tym przypadku, gdy je sporządzono w przedmiocie, określonym w § 88 pk., na żądanie prokuratora i nieprzesłano niezwłocznie sę-

dziemu śledczemu, a taki przypadek w niniejszej sprawie nie zachodzi.

Podniesione zarzuty mogą być rozpatrzone tylko z punktu naruszenia przepisu § 252 pk., a więc z punktu przyczyny nieważności z § 344 l. 5 pk., lecz ocenione i w tym kierunku nie przedstawiają się jako uzasadnione.

§ 252 ustęp przedostatni głosi, że należy odczytać na rozprawie dokumenty i pisma, które są dla sprawy ważne.

Z tego postanowienia wynika ponad wątpliwość, że doniesienia, w których policja przedstawiała wyniki swych czynności urzędowych, dokonanych we własnym zakresie działania w ramach przepisów § 24 i 141 pk. należy odczytać, o ile obie strony nie zrzekły się odczytania, gdyż pisma te stanowią podstawę badań sądowych, a więc są oczywiście dla sprawy ważne.

Okoliczność, iż policja spisała wyniki swych dochodzeń w formie oddzielnych protokółów przesłuchania, a nie w formie jednolitego doniesienia, nie jest istotną dla oceny, czy dane pismo jest dla sprawy ważne czy nie.

Odczytanie pisemnych oświadczeń, złożonych pozasadownie przez świadka lub oskarżonego nie może zastąpić przesłuchania tychże osób na rozprawie, skoro jednak w niniejszym przypadku oskarżony nawet nie twierdzi, aby poprzestano tylko na odczytaniu protokółów spisanych przez policję, przeto nie słusznie się żali, a to tem więcej, że jego własnego protokołu nie odczytano...

336.

W razie potwierdzenia co do głównego sprawy pytania w kierunku zabójstwa, zaś co do współwinnych (§ 5 u. k.) pytań w kierunku współwiny w morderstwie, zachodzi w odpowiedzi przysięgłych sprzeczność, uzasadniająca zarządzenie postępowania sprostowawczego z § 331 p. k.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 28 grudnia 1923, Kr. 578/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie niew. oskarżonych na wyrok sądu przysięgłych w Kołomyji Vr. 745/23, skazujący ich za zbrodnię morderstwa.

Z powodów:

Dalsze zarzuty oskarżonych dotyczą zarządzenia postępowania sprostowawczego po myśli § 331 pk. i jego wyniku.

W przedmiocie tym przytaczają oskarżenia przyczyny nieważności, a to: oskarżony P. z L. 5, 6, 9, 11 i 12 oraz rzeczowo z L. 8 § 344 pk., oskarżony G. z L. 8 § 344 pk., zaś oskarżona P. z L. 4, 6 i 8 § 344 pk., jednak niesłusznie.

Aktem oskarżenia zarzucono oskarżonemu Pow. zbrodnię morderstwa z §§ 134 i 135 I i III uk. popełnionej na osobie J. Pit., zaś oskarżo-

nym Got. i Pit. współwinę w tej zbrodni z §§ 5, 134 i 135 I i III uk.

W następstwie tego zadano przysięgłym: I pytania główne w odniesieniu do oskarżonego Pow. w kierunku zbrodni morderstwa z §§ 134 i 135 I i III uk., tudzież dwa dalsze pytania główne (II i III) w odniesieniu do oskarżonych Got. i Pit. w kierunku współwiny w zbrodni morderstwa z §§ 5, 134 i 135 I i III uk.

W tych ostatnich jednak pytaniach nie podano znamion czynu głównego, lecz powołano się na I pytanie główne.

Nadto na wniosek obrony zadano przysięgłym trzy pytania ewentualne, a to pierwsze na wypadek zaprzeczenia I pytania głównego w kierunku zbrodni zabójstwa z § 140 uk., zaś dwa dalsze na wypadek zaprzeczenia pytań głównych II i III, w kierunku współwiny w zbrodni zabójstwa z §§ 5, i 140 uk.

Na pytania te odpowiedzieli przysięgli w ten sposób, że wymaganą w ustawie ilością głosów zaprzeczyli I pytanie główne, natomiast zatwierdzili pierwsze pytanie ewentualne oraz II i III pytanie główne.

Tego rodzaju odpowiedź przysięgłych była sama w sobie sprzeczna, gdyż przez odpowiedź na pierwsze pytanie główne i pierwsze ewentualne oświadczyli przysięgli, że oskarżony Pow. popełnił na osobie J. P. nie morderstwo, lecz zabójstwo.

W pytaniach zaś głównych II i III uznali oskarżonych Got. i Pit. współwinnymi nie zbrodni zabójstwa, lecz zbrodni morderstwa, popełnionej na osobie J. P., a więc współwinnymi czynu, który równocześnie zaprzeczyli.

To orzeczenie zatem wymagało odpowiedniego wyjaśnienia ze strony przysięgłych i dlatego też zarządzone przez trybunał postępowanie sprostowawcze było w przepisie § 331 pk. uzasadnione.

Zupełnie też słusznie objęto zarządzeniem sprostowaniem wszystkie na wstępie przedstawione pytania główne i ewentualne. Między bowiem przedstawionymi odpowiedziami co do sprawy i współwinnych zachodził tego rodzaju stosunek, iż obok siebie logicznie nie mogły być pomyślane. Obowiązkiem zaś trybunału było umożliwić przysięgłym swobodne wypowiedzenie swego zdania w granicach logiki bez względu na poprzednią ich odpowiedź, a stać się to mogło jedynie przez rozciągnięcie sprostowania na wszystkie omawiane pytania. Nadto trybunał sądu przysięgłych nie byłby według ustawy powołany do orzeczenia, którą z odpowiedzi pozostających z sobą w sprzeczności uznać należy za trafną, gdyż ustalenie stanu faktycznego leży w postępowaniu przed sądami przysięgłymi wyłącznie w ręku sędziów przysięgłych.

W tym stanie rzeczy chybione są w zupełności wywody oskarżonego P., zmierzające do wykaza-

nia, jakoby stan sprawy nie uzasadniał wogóle zarządzenia sprostowania, oraz zarzuty oskarżonych Got. i Pit. jakoby w danym wypadku sprostowanie rozciągnąć należało jedynie na pytania, które ich samych tylko dotyczyły.

Zresztą oskarżeni Got. i Pit. w wywodach swych widocznie zapominają o tem, że samo wdrożenie postępowania sprostowawczego może być jedynie zaskarżone pod warunkami wymienionymi w § 344 L. 5 pk. t. j. jeżeli się mu sprzeciwiano i uchwałę sądu zażądano, co jednak się nie stało, gdyż obrona ich wprost wdrożenia tego postępowania się domagała przez przyłączenie się do wniosku prokuratora w tym przedmiocie, sprzeciw zaś obrony Pow. w przedmiocie wdrożenia postępowania sprostowawczego był z podanych przyczyn nieuzasadniony.

337.

Kradzież ze skrzyni zamkniętej na klucz, który wisiał w tym samym pokoju, jest kradzieżą rzeczy zamkniętych.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 27 lutego 1924, Kr. 42/24.

Sąd najwyższy uwzględnił zażalenie niew. prokuratora na wyrok sądu okręgowego w Nowym Sączu Vr. 208/23, o ile nim pominięto objętą oskarżeniem kwalifikację z §§ 174 II c i 179 uk., uchylił zaskarżony wyrok i zarządził ponowną rozprawę i wydanie wyroku.

Powody:

Zaskarżony wyrok dotknięty jest także nieważnością z L. 10, albowiem sąd błędnie tłómaczył ustawę, przyjmując, że nie należy uważać za miejsce zamknięte skrzyni, która była wprawdzie zamknięta na klucz, ale klucz od niej wisiał w tym samym pokoju. Za miejsce zamknięte uważać bowiem należy także miejsce, do którego dostęp jest niemożliwy bez pokonania przy użyciu pewnej siły fizycznej, przeszkody, którą dysponując rzeczą umyślnie urządził celem utrudnienia tego dostępu. Okoliczność, że oskarżony mógł z łatwością znaleźć klucz i nim zamek skrzyni otworzyć, nie znosi tej przeszkody, jaką było zamknięcie skrzyni na klucz i utrudnienie w ten sposób przystępu do rzeczy.

Cecha zaś rzeczy zamkniętych w rozumieniu § 174 II c. uk. nie zależy od mniejszej lub większej łatwości w usunięciu przeszkody (wyłamania zamku lub otwarcia tegoż kluczem), lecz od faktu zabezpieczenia rzeczy przeszkodą, do której usunięcia trzeba pewnego zabiegu.

338.

Współwina (§ 5 u. k.) w kradzieży pochłania także i pomoc, udzieloną sprawcy po jej dokonaniu,

nie, nie można zatem tej pomocy osobno jeszcze kwalifikować jako uczestnictwo w kradzieży.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 11 marca 1924, Kr. 555/23.

Sąd najwyższy stosując przepis § 290 pk. uchylił orzeczenie sądu okręgowego we Lwowie skazujące oskarżonego także za zbrodnię z §§ 185, 186 a) uk.

Z powodów:

Przy rozpatrywaniu zażalenia nieważności oskarżonego W. dostrzeżono, że sąd I inst. błędnie zastosował ustawę na niekorzyść tego oskarżonego, zasądzając go tak za współwinę w zbrodni kradzieży obuwia u A. S., popełnionej przez współoskarżonych R. i B., jakoteż za zbrodnię uczestnictwa w kradzieży tegoż obuwia.

Pojęcie bowiem współwiny w rozumieniu § 5 uk. w dokonaniu kradzieży, do istoty której to współwiny wchodzi już pomoc po dokonaniu czynu i udział w zyskach i korzyściach z tegoż czynu, pochłania znamiona pomocy po dokonaniu zbrodni w rozumieniu § 6 uk., a zatem znamiona uczestnictwa w kradzieży z § 185 uk. polegającego na ukrywaniu, nabywaniu i pozbywaniu rzeczy skradzionej wobec czego do zasądzenia oskarżonego i za tą zbrodnię nie było podstawy.

Uwzględniając zatem z urzędu na korzyść oskarżonego nieważność z L. 10 § 281 pk., orzeczono jak wyżej.

339.

Objęcie jednym pytaniem głównym kilku współsprawców tego samego czynu, aczkolwiek ze względów praktycznych niewłaściwe, nie obraża jeszcze przepisów § 318 p. k.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 12 marca 1924, Kr. 5/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie niew. oskarżonych na wyrok sądu przysięgłych w Czortkowie Vr. 1625/23, skazujący ich za zbrodnię rabunku.

Z powodów:

Ze stanowiska przyczyny nieważności z L. 6 § 344 pk. żali się oskarżony A. Z., iż trybunał pytanie w kierunku jego winy nie objął osobnym pytaniem, lecz złączył je z pytaniem głównym co do winy oskarżonego W. Z.

Także i w tym kierunku zażalenie oskarżonego A. Z. nie może być uwzględnione, zwłaszcza, że wywody jego, zmierzające do wykazania, jakoby brał inny udział w zarzuconym mu czynie i odmiennie tłómaczył się jak współoskarżony W. Z., oparte są na przesłankach dowolnych, a nawet wprost sprzecznych ze stanem akt.

Według wyników rozprawy poza nieistotną różnicą w rodzaju broni, jaką oskarżeni w czasie

zarzuconego im czynu w rękach mieli, cały udział ich w tym czynie był taki sam i obaj też zupełnie zgodnie się tłómaczyli.

Jakkolwiek nie da się zaprzeczyć, że dla ułatwienia odpowiedzi przysięgłych należy z reguły dla każdego ze współoskarżonych zadać osobne pytanie główne, to jednak zarzucone złączenie pytań nie zawiera w danym wypadku naruszenia przepisów zawartych w § 318 do 323 pk. Przepisy te bowiem nie zabraniają wcale, by w wypadku jak niniejszy t. j. w odniesieniu do jednego i tego samego czynu, w którym oskarżeni przy równobrzmiącym co do istotnych okoliczności tłómaczeniu się, taki sam udział brali, pytania w kierunku winy oskarżonych złączyć w jedno pytanie główne.

Tem samem więc wytknięte sformułowanie pytania głównego nie powoduje nieważności z L. 6 § 344 pk.

340.

Stwierdzenie stałej niezdolności do pracy zawodowej, jako skutku zadanego uszkodzenia, uzasadnia kwalifikację z § 156 lit. c) u. k., chociażby przywrócenie zdolności do pracy było możliwe przez zabieg operacyjny.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 14 marca 1924, Kr. 536/23.

Sąd najwyższy uwzględniając zażalenie nieważności prokuratora uchylił wyrok sądu okręgowego w Tarnowie Vr. 1244/21 i zarządził ponowną rozprawę i wydanie wyroku.

Z powodów:

Prokuratura zarzuciła wyrokowi przyczyny nieważności z L. 5 i 10 § 281 pk.

Zarzucone przez prokuraturę sprzeczności między przytoczeniami wyroku o osnowie orzeczenia znawców lekarzy, a treścią tego orzeczenia oraz niedokładności orzeczenia sądu są w zupełności uzasadnione. Sąd powołał się na orzeczenie znawców lekarzy, nie rozpatrzył i nie przytoczył jednak w wyroku szczegółów z tego orzeczenia, które jako dla sprawy stanowcze należało rozważyć i ustalić.

Znawcy lekarze orzekli w toku dochodzeń przygotowawczych dnia 2 marca 1923, iż niedowład i zanik mięśni przedramienia wskutek porażenia nerwu sprychowego, po przecięciu tegoż, stałe się utrzymuje i nie ma nadziei, by tenże kiedykolwiek zniknął i że wskutek tego poszkodowany dotknięty jest trwałą kalectwem z trwałą oszpeceniem lewej ręki, przyczem stracił 70% zdolności do pracy, ręki tej bowiem do robót polnych jako robotnik rolny używać nie może.

Przesłuchani na rozprawie znawcy lekarze oświadczyli, że obstają przy poprzednim orzeczeniu z tą zmianą, że niema oszpecenia, ani też

uderzającego w oczy kalectwa, natomiast uszkodzenie to wywołało u poszkodowanego trwałą przez całe życie trwającą niezdolność wykonywania obowiązków zawodowych jako rolnika.

W tym kierunku, tak ważnym dla oceny sprawy, nie ma w wyroku żadnego ustalenia. Natomiast sąd popada w sprzeczność z orzeczeniem znawców lekarzy, przyjmując w wyroku, iż znawcy ci orzekli, iż poszkodowany po przebyciu operacji może przyjść do władania ręką.

Znawcy bowiem w istocie orzekli, że nie jest wykluczone, by poszkodowany odzyskał możliwość władania ręką, jeżeli udałaby się operacja zeszyca skaleczonego nerwu, że ta operacja możliwa jest dopiero obecnie po zagojeniu rany, musi być dokonana w klinice przez specjalistów i że nie mogą twierdzić kategorycznie, iż operacja się uda, jednak jest prawdopodobieństwo, iż może się udać.

Opierając się na tem mylnie i niedokładnie powołanem orzeczeniu znawców, sąd I instancji nie przyjął kwalifikacji czynu z § 156 lit. c) uk., wychodząc z założenia, że kwalifikacji tej niema, skoro poszkodowany po przebyciu operacji może przyjść do władania ręką.

Słusznie wytyka prokuratura, że zapatrywanie to w niniejszym przypadku jest mylnem pod względem prawnym i uzasadnia nieważność wyroku także z l. 10.

Kwalifikacja bowiem zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała z § 156 lit. c) uk. zachodzi w razie stwierdzenia stałej, trwającej przez całe życie niezdolności do pełnienia pracy zawodowej, spowodowanej zadaniem uszkodzeniem ciała, a to bez względu na skutki, jakie sprowadzić mogłyby nadzwyczajne zabiegi, do jakich należałaby operacja ręki, względnie stawu sprychowego, przez specjalistów już po całkowitem zagojeniu rany.

Z powołania przepisu § 134 uk. w przepisie § 152 uk. wynika, że sprawca uszkodzenia odpowiada za wszelkie skutki swego działania, w szczególności także za okoliczności przypadkowe, towarzyszące czynowi, jakoteż za przypadkowo zasłte przyczyny pośrednie. Podobnie też nie może zwolnić sprawcy uszkodzenia od odpowiedzialności za cały czas trwania naruszenia zdrowia lub niezdolności do pracy ta okoliczność, że poszkodowany nie chciał się poddać lubo nie niebezpiecznej i niezbyt bolesnej operacji, która mogła przyspieszyć proces leczenia. Nie można więc tembardziej zmuszać poszkodowanego do poddawania się obecnie, po wygojeniu rany, operacji niewątpliwie bolesnej, której skutki nadto nie są całkiem pewne. Należało zatem kwalifikację zrażonego poszkodowanemu uszkodzenia oceniać według obecnego stanu rzeczy, stwierdzonego orzeczeniem znawców, niezależnie od przyszłych wypadków, które jako nowe okoliczności mogłyby ewentualnie uzasadnić żądanie wznowienia postępowania w myśl § 353 l. 2 pk.

Skoro zatem zażalenie nieważności prokuratury jest uzasadnione, — zażalenie uwzględniono, zarządzając w myśl § 288 ust. drugi l. 1 pk. ponowienie rozprawy.

341.

Zapomnienia i zaniedbania obrońcy z wyboru, oraz jego personelu biurowego nie można uznać za „inny nieuchronny wypadek“ w pojęciu § 44 upk.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 9 kwietnia 1924, K. 119/24.

Zważywszy:

1) że rewizja od zaskarżonego wyroku imieniem oskarżonej przez obrońcę adw. d-ra R. wniesiona, wpłynęła do sądu orzekającego 9 lutego 1924, a więc w terminie w § 381 upk. przewidzianym;

2) że natomiast po doręczeniu wyroku obrońcy, upoważnionemu do odbierania doręczeń na zasadzie udzielonej mu w tym względzie pleni-potencji z 7 lutego 1924, w dniu 29 lutego 1924 uzasadnienie rewizji w terminie w § 385 ust. 1 upk. przepisany nie nastąpiło;

3) że przywrócenie tego terminu do pierwotnego stanu z zasady wyrażonej w § 44 upk. mogłoby jedynie wtedy nastąpić, gdyby przeszkodę w dopilnowaniu terminu stanowiło jakieś zdarzenie żywiołowe lub inny nieuchronny wypadek;

4) że w danym wypadku, jak to z wywodów postawionego wniosku wynika, żadne elementarne zdarzenie wniesieniu na czas uzasadnienia rewizji nie przeszkodziło, natomiast zapomnienia i zaniedbania obrońcy z wyboru, oraz jego personelu biurowego z przyczyny niedostatecznego nadzoru za „inny nieuchronny wypadek“ w pojęciu § 44 upk. uznać nie można...

342.

1. Jeżeli nastąpiło skazanie kilku osób za kilka czynów karygodnych, wówczas uzasadnienie wyroku musi zawierać co do każdego z zasądzonych i co do każdego wypadku te konkretne fakty, w których sąd upatruje znamiona przestępstw.

2. Kwalifikacja z § 243 l. 6 u. k. czerpie swe źródło nie tyle w mnogości współdziałających, ile w fakcie połączenia się ich celem ciągłego popełniania kradzieży lub rozbojów.

3. Połączeniem się w rozumieniu § 243 l. 6 uk. jest uprzednie utworzenie przez kilka, conajmniej dwie osoby, związku, opartego na wzajemnym zobowiązaniu się w przedmiocie ciągłego popełniania nieoznaczonych indywidualnie kradzieży lub rozbojów¹⁾.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 6 lutego 1924, K. 20/24.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie.

Z powodów:

1) Skarga rewizyjna oskarżonych J. S. i A. P. jest usprawiedliwiona.

Z zasady wyrażonej w § 266 ust. 1 upk. uzasadnienie wyroku skazującego musi oprócz ustawowych znamion czynu karygodnego zawierać te konkretne fakty, w których sąd znamiona owe upatruje. Jeżeli nastąpiło skazanie kilku osób za kilka czynów karygodnych, wówczas w każdym wypadku i co do każdego z zasądzonych obowiązkowi temu zadość uczynić należy w sposób, dający sądowi rewizyjnemu możliwość sprawdzenia, czy odnośne fakty słusznie, bez pomyłki prawnej, podciągnięto pod zastosowany przepis materialnego prawa karnego. Wyrok zaskarżony wymogowi temu nie odpowiada. Motywy wyroku bowiem, przytaczając, że J. S., P. S., W. B. i A. P., które, w zamiarze bezprawnego przywłaszczenia sobie poniżej wyliczonych przedmiotów, zabrały na szkodę K. R. sztukę płótna na fartuchy i sztukę szewiotu; na szkodę T. S. sztukę woalu, u S. N. puszkę herbaty, u S. K. zaś jeden płaszcz — połączyły się celem ciągłego popełniania kradzieży, nie podają faktów, z których wnioski te wysnuto. Odnosi się to nie tylko do określenia udziału każdego z oskarżonych, czy to w charakterze współsprawczyń (§ 47 uk.), czy też w roli pomocniczek (§ 49 uk.) w każdym z poszczególnych wypadków kradzieży, co do których sąd orzekający ograniczył się do streszczenia zeznań świadków, zbadanych na rozprawie głównej, w sposób tak oderwany, często chaotyczny, niejasny, że przedstawienia tego za ustalenia w rozumieniu § 266, upk. uznać nie podobna; uchybienie przepisowi § 266, upk. uwydatnia się przedewszystkiem odnośnie do zastosowania § 243 l. 6 uk. Na podstawie motywów wyroku nie można bowiem sprawdzić, czy sąd orzekający zdawał sobie sprawę, że obostrzona kwalifikacja kradzieży z tego przepisu czerpie swe źródło nie tyle w mnogości współdziałających, co samo w sobie usprawiedliwiałoby jedynie zastosowanie § 47, względnie § 49 uk., ile w fakcie połączenia się ich celem ciągłego popełniania kradzieży lub rozbojów i zwiększonym stąd niebezpieczeństwie dla obcego mienia (cf. Rechtsspr. d. R. G. t. 6 str. 644 n.) i że przez połączenie się § 243 l. 6 uk. rozumie uprzednie utworzenie przez kilka, conajmniej dwie osoby, związku (szajki), opartego na wzajemnym zobowiązaniu się w przedmiocie ciągłego popełniania indywidualnie nieoznaczonych kradzieży lub rozbojów, zatem współdziałania w razie potrzeby w charakterze sprawców, nie zaś tylko pomocników. Właśnie w przedmiocie uprzedniego utworzenia tego rodzaju szajki przez oskarżone wyrok zaskarżony nie zawiera żadnych faktycznych danych, poza oderwanym stwierdzeniem, że w dniu

¹⁾ Zob. także uwagę Leżańskiego, Gaz. sąd. 1924 str. 320.

krytycznym przybyły one do O. na targ po zakup jaj i masła, oraz, że widziano je w sklepach, w których kradzieże popełniono.

Odnosnie do oskarżonych J. S. i A. P. musi zatem w myśl wniosku skargi rewizyjnej nastąpić uchylenie zaskarżonego wyroku tak z powodu obrazy § 266, upk., jak i obrazy prawa materialnego.

2) Skarga rewizyjna oskarżonej W. B. jako zwracająca się jedynie przeciwko swobodnej ocenie wyników postępowania dowodowego, niepodlegającej z zasady wyrażonej w § 260 upk. przebadaniu w instancji rewizyjnej, i stąd sprzeczna z przepisem § 376 upk., sama w sobie musiałaby wprawdzie uleść oddaleniu. Ponieważ jednakże i co do tej oskarżonej, zasądzonej za współdziałanie przy tych samych kradzieżach i z tych samych powodów, wyrok zaskarżony w części, w której musi być uchylony na korzyść jej towarzyszek, i jej również dotyczy, a przyczyną uchylenia jest również i obraza prawa materialnego, przeto zastosować do niej należy § 397 upk.

343.

Zastosowanie § 243 l. 2 uk. wymaga ustalenia, że otwór, przez który się włamano do budynku lub zagrodzonego miejsca, powstał w skutek fizycznego wysiłku samego sprawcy.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 6 lutego 1924, K. 19/24.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.

Zważywszy:

4) że słusznym również jest drugi zarzut skargi rewizyjnej, ileż sąd orzekający ustalił wprawdzie, iż oskarżona przez otwór (dziurę), znajdującą się w ścianie drewnianej pomiędzy jej piwnicą, a piwnicą uszkodzonego D. G. z zamiarem bezprawnego przywłaszczenia sobie zabierała torf w piwnicy G. złożony i do niego należący, natomiast w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie ustalił, iż otwór wspomniany powstał wskutek fizycznego wysiłku samej oskarżonej, co dopiero czynowi jej nadałoby cechy kradzieży popełnionej za pomocą włamania;

5) że brak takiego ustalenia pozbawia sąd rewizyjny możności sprawdzenia trafności zastosowania § 243 l. 2 uk. i stanowi także obrazę § 266 ust. 1 upk....

344.

1. Sędzia powiatowy w izbie karnej sądu okręgowego nawet zastępczo przewodniczyć nie może; nie dotyczy to izb karnych detaszowanych.

2. Niema ograniczenia praw obrony, jeśli sąd w toku rozprawy głównej zmienił obrońcę z urzę-

du, z powodu kolizji interesów i nie przerwał ani odroczył rozprawy celem porozumienia się oskarżonego z nowym obrońcą, jeśli ani oskarżony ani obrońca odroczenia lub przerwy rozprawy nie żądali.

3. Zastanowienie z § 211 uk. nie jest przymiotem lub stosunkiem osobistym z § 50 uk. Podżegacz lub pomocnik odpowiada w myśl §§ 48, 49, 211 uk., jeśli wiedział, że sprawca wykona zabójstwo z zastanowieniem lub przynajmniej z tem się liczył i nie wykluczał tego, podejmując działanie, stanowiące istotę jego udziału.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 7 maja 1924, K. 102/24.

I. Sąd okręgowy w Starogardzie.

Z powodów:

1) Protokół rozprawy wykazuje, że w sprawie niniejszej przewodniczył w izbie karnej sądu okręgowego w Starogardzie sędzia powiatowy p. W. Na pytanie, czy sędzia powiatowy może przewodniczącego zastąpić w tej jego funkcji w izbie karnej sądu okręgowego, należy odpowiedzieć w sensie ujemnym z następujących powodów: Przepisy §§ 58—68 ustawy o ustr. sąd. dotyczą czynności służbowych prezesa, dyrektorów, oraz **rzeczywistych** członków sądu okręgowego, z aczem § 65, dotyczący zastępstwa przewodniczącego, odnosić się może jedynie do rzeczywistych członków sądu okręgowego; oni więc tylko zastąpić mogą w danej czynności właściwego przewodniczącego, i to w kolei w rzeszonym przepisie przewidzianej. Dopiero § 69 tejże ustawy traktuje o sędziach, którzy nie są rzeczywistymi członkami sądu okręgowego i powołuje ich do udziału w izbie karnej w charakterze zastępców na wypadek, gdy zastępstwo przez rzeczywistego członka sądu okręgowego nie da się uskutecznić, nie postanawiając jednak bynajmniej, by sędzia, powołany do zastępstwa, w myśl § 69 ustawy o ustr. sąd., mógł zastąpić przewodniczącego. Wynikająca zatem z § 65 cyt. ustawy reguła, że przewodniczącego zastąpić może tylko **rzeczywisty** członek sądu okręgowego, wskutek § 69 nie doznała wyjątku. Zapatrywania odmiennego nie można również uzasadniać tem, że z samej przynależności do izby karnej sędziego, o którym mowa w § 69 ustawy o ustr. sąd., wynika jego prawo zastępowania przewodniczącego, skoro — jak to wyżej wykazano — § 65, traktujący o zastępstwie, ma na myśli jedynie **rzeczywistego** członka sądu okręgowego, przepis zaś wyjątkowy rozszerzającej wykładni ulegać nie może.

(Por. również analogiczne orzeczenie sądu Rzeszy t. 18 str. 307.)

Nadmienić należy dla ścisłości, że zasady powyższe nie dotyczą izb karnych detaszowanych (§ 78 ustawy o ustr. sąd.), w których **rzeczywistymi** członkami mogą być również sędziowie powiatowi.

Słuszny jest tedy zarzut niewłaściwej obsady sądu wyrokującego, zaczem wyrok z powyższej przyczyny musi być uchylony (§ 377 l. 1 upk.).

2) Natomiast nieuzasadniony jest zarzut obrazy § 140 upk. Skoro sąd wyrokujący spostrzegł, że zachodzić może kolizja interesów (§ 146 upk.), zmienił obrońcę, a ani oskarżona, ani nowy obrońca — jak świadczy protokół rozprawy — nie żądali czy to odroczenia, czy to przerwy rozprawy głównej, zaczem widocznie zrzekli się tego prawa, to w przeprowadzeniu przez sąd rozprawy nie można się dopatrzyć uchybienia przepisom procesowym, za czem przemawia też przepis § 145 upk. (por. wyr. S. N. z 2 listopada 1922, K. 252/22, OSP. III 45).

Sąd wyrokujący nie obraził więc praw obrony.

3) Zarzut obrazy prawa materialnego, polegający na zastosowaniu względem K., skazanej za podżeganie, § 211 uk., zamiast § 212 uk., nie zasługuje również na uwzględnienie. Skarga rewizyjna zarzuca, że t. zw. „zastanowienie” jest stanem psychicznym, który może odnosić się li tylko do sprawcy, nie zaś do podżegacza, który powinien więc odpowiadać w myśl § 212 uk. Nie można atoli przeoczyć, że t. zw. „zastanowienie”, o którym mowa w § 211 uk., nie należy bynajmniej do „osobistych przymiotów lub stosunków” głównego sprawcy, nie można więc zasadniczo wykluczyć, by towarzysząc czynowi głównego sprawcy, nie mogło, w żadnym wypadku, oddziaływać na odpowiedzialność innych uczestników, w szczególności podżegacza i pomocnika. Przeciwnie, uzasadniony w przepisach ustawy jest pogląd, że skoro „zastanowienie” należy do istoty samego przestępstwa, tak podżegacz, jak pomocnik odpowiada według § 211 uk. wówczas, gdy wiedział, że sprawca wykona czyn z „zastanowieniem”, lub przynajmniej liczył się z tem, że sprawca czyn wykona z „zastanowieniem” i nie wykluczał tego przedsiębiorając działanie, stanowiące istotę udziału.

Sąd wyrokujący, w sposób zupełnie jasny i w pełnym tego słowa znaczeniu bez zarzutu, ustalił, że Sz., zabijając K., działał z „zastanowieniem”, zaczem, że dopuścił się morderstwa z § 211 uk. Sąd wyrokujący ustalił co do K., że ona Sz. namówiła do zabicia S. K., nabyła w tym celu rewolwer i naboje, **obmyśliła i uplanowała z Sz. sposób dokonania zabójstwa**; ustalenia te w innych wprawdzie słowach, niemniej atoli w sposób dostatecznie jasny wykazują, że K. wiedziała i zdawała sobie z tego sprawę, iż Sz. czyn popełni z „zastanowieniem”, a już niewątpliwie liczyć się z tem musiała, że Sz. zabójstwa wśród tych okoliczności dokona.

Ustalenia tedy sądu wyrokującego dają dostateczną podstawę do zastosowania względem K. §§ 48, 211 uk.

345.

1. „Małą wartość” skradzionych lub sprzeniewierzonych przedmiotów, w rozumieniu § 248 a. u. k., sąd wyrokujący, w zasadzie, określa podług swego uznania, mając na względzie przede wszystkim stosunki majątkowe poszkodowanego, w drugim rzędzie zaś sprawę.

2. Nędzę, w rozumieniu § 248 a. u. k. należy ujmować jako nędzę osobistą sprawcy, jeżeli ciąży go obowiązek utrzymania odnośnej osoby.

3. W warunkach § 1360/2 u. c. nędza męża jest nędzą osobistą żony.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 19 grudnia 1923, K. 403/23.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Oddalenie skargi rewizyjnej urzędu prokuratorskiego na wyrok umarzający postępowanie z powodów:

Sąd wyrokujący ustalił i szczegółowo uzasadnił: że łóżko, zabrane przez oskarżoną, było mało-wartościowe; że dla poszkodowanej nie miało wartości; że oskarżona była w nader ciężkim położeniu materialnem i że zabrała łóżko dla zaspokojenia niezbędnej potrzeby, jaką był brak łóżka w domu dla jej ciężko chorego męża. Małą wartość zabranego przedmiotu sąd wyrokujący w zasadzie określa podług swego uznania (Frank. StrGb. XV wyd. str. 92, II), mając na względzie stosunki majątkowe w pierwszej linii poszkodowanego, w drugiej sprawcy (por. wyr. S. Rz. z 12 grudnia 1914, zb. orz. t. 48 str. 52 n.).

Wedle ustaleń wyroku zaskarżonego łóżko, dla poszkodowanej, było bez wartości, dla oskarżonej zaś było ono konieczne, ze względu na chorego męża. Ta konieczna potrzeba zaopatrzenia domu w łóżko, w sposób nielegalny, wobec niemożności dokonania tego za pieniądze, a więc nędza, była, — jak sąd wyrokujący ustalił, — jedyną pobudką działania oskarżonej. Nędzę, jako cechę występku z § 248 a) uk. należy ujmować jako nędzę gospodarczą (wyr. S. N. z 28 czerwca 1922, 119/22) ¹⁾ sprawcy i jego osobistą. I w tem ujęciu właśnie nędza, jako znamieńko występku z § 248 a) uk., przez sąd wyrokujący została ustalona. Nędza obca może być nędzą osobistą sprawcy, jeżeli ciąży na nim obowiązek utrzymywania odnośnej osoby. Taki obowiązek spada wśród okoliczności, przewidzianych w § 1360/2 uc., na żonę. Okoliczności te ustalił sąd wyrokujący, mógł więc snadnie nędzę ekonomiczną męża oskarżonej, i znać za jej osobistą.

346.

Skazanie za czyn nierządny z § 176 ust. 1 l. 3 uk. wymaga ustalenia świadomości sprawcy, że

¹⁾ OSP. II 93 uw. 1.

ofiara jego nie liczy lat czternaście, tylko w miarę § 266 ust. 2 upk.¹⁾.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 26 marca 1924, K. 453/23.

I. Sąd okręgowy w Starogardzie.

Zważywszy:

1) że w zaskarżonym wyroku ustalono, że oskarżony będąc w krytycznym czasie opiekunem nieletniej G. S., którą wziął do domu swego i zajmował się jej wychowaniem, chwycił ją ręką za części płciowe, wciągał ją do siebie do łóżka a nawet spełnił z nią akt spółkowania, wkładając członek swój do jej pochwy;

2) że działania takie z samej istoty uznać należy jako czyny nierządne, zmierzające do dogodzenia chuciom cielesnym, które naruszają ogólne pojęcie wstydu i moralności pod względem płciowym, nie zaś jako niewinne pieszczoty opiekuna z pupilką;

3) że zatem działania te tak przedmiotowo jak podmiotowo, dokonane z nadużyciem autorytetu, jaki oskarżony nad osobą swęj pupilki posiadał, zawierają w sobie wszystkie cechy zbrodni z § 174 ust. 1 l. 1;

4) że pozatem stanowią one jednocześnie (§ 73 uk.) istotę zbrodni z § 176 ust. 1 l. 3 uk., skoro — jak to ustalono — ofiara ich nie miała wówczas ukończonych lat czternaście;

5) że wprawdzie zastosowanie powyższego przepisu zależne jest od świadomości sprawcy, że osoba, na której się czynu nierządno dopuszcza, nie liczy lat czternaście, ustalenie jednak tej świadomości w wyroku wówczas jedynie w myśl § 266 ust. 2 upk. jest konieczne, jeżeli brak jej jako moment faktyczny, wykluczający przypisalność czynu (§ 59 uk.) wysunięto na rozprawie głównej;

6) że wbrew wywodom skargi rewizyjnej oskarżony w niniejszym wypadku brakiem takiej świadomości na rozprawie głównej się nie bronił...

347.

Nie stanowi obrazy § 264/1 upk., niezwrócenie uwagi oskarżonemu o rozbój na możliwość kwalifikacji czynu jako kradzieży.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 11 stycznia 1922, K. 221/21.

Z powodów:

§ 264 upk. wymagający zwrócenia oskarżonemu przez sąd uwagi na możliwą w razie skazania zmianę stanowiska prawnego, wychodzi z założenia, że zmiana taka może dać oskarżonemu powód do przytoczenia odmiennych argumentów na swoje usprawiedliwienie się.

¹⁾ Odstąpiono tu od poglądu, wyrażonego jeszcze w OSP. II 177 — zob. uwagę do tego orzeczenia.

W danym wypadku zestawienie tekstów § 249 uk. o kradzieży i § 249 tegoż kodeksu o rozboju przekonywa, że według prawa obowiązującego oba te przestępstwa sprowadzają się w istocie do zabrania cudzej rzeczy ruchomej z obcego posiadania w celu bezprawnego jej przywłaszczenia. Różnicę stanowi tylko okoliczność, że w wypadku rozboju zabranie następuje zapomocą użycia przemocy lub groźby obecnego niebezpieczeństwa dla ciała lub życia, podczas gdy użycie takich środków celem zabrania cudzej rzeczy ruchomej z obcego posiadania do znamion ustawowych kradzieży nie należy,

Jeżeli przeto w danym wypadku stanowisko prawne, na jakim stanął akt oskarżenia, na podstawie wyników rozprawy o tyle uległo zmianie, że zachodziła możliwość skazania oskarżonych za kradzież miast za rozbój, a oskarżonych o tej zmianie stanowiska prawnego nie zawiadomiono, to obrona ich przez to omieszkanie nie mogła doznać żadnego uszczerbku: z tych samych argumentów bowiem, jakie przeciwstawić mogli zarzutowi rozboju, korzystać mogli i w przypadku zarzutu kradzieży, ile że, jak już powyżej zaznaczono, tło zasadnicze §§ 242 i 249 uk. jest jedno i to samo....

348.

1. Sąd pierwszej instancji nie jest właściwy do odrzucenia rewizji z powodu zrzeczenia się jej przez stronę.

2. Zrzeczenie się rewizji oświadczone wobec sądu nie może być cofnięte z powodu błędu.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 1 lutego 1922, K. 8/22.

Z powodów:

1. Wypadki, w których sąd pierwszej instancji mocen jest rewizję odrzucić jako niedopuszczalną, są w § 386/1 upk. szczegółowo wyliczone. Z wyliczenia tego wynika, że oprócz nię wchodzących tu w grę pytań: czy forma założenia rewizji zgodną jest z przepisem § 381 upk i czy wnioski rewizyjne odpowiadają postanowieniom § 384 upk., także badanie zrzeczenia się środka prawnego usuwa się z pod wymienionej w §. 386/1 upk. decyzji sądu pierwszej instancji, że więc izba karna sądu okręgowego w Bydgoszczy, odrzucając uchwałą z 10 października 1920 zgłoszoną przez adw. W. im. oskarżonego S. Z. rewizję, z racji zrzeczenia się przez oskarżonego tego środka prawnego, przekroczyła zakres służącego jej z mocy § 386/1 upk. upoważnienia. W ślad za tem należało rzeczoną uchwałą jako nieważną uchylić.

2. Wedle protokołu rozprawy głównej z dnia 27 września 1920 oskarżony Z. S. po ogłoszeniu umotywowanego wyroku (a więc w chwili rozpoczętego biegu czasokresu do założenia rewizji —

O. sądu Rzeszy t. 1 str. 192, t. 2 str. 78), oświadczył, że zrzeka się tego środka prawnego.

Formy, w jakiej takie oświadczenie winno nastąpić, upk. nie przepisuje; z istoty rzeczy jednak wynika, że winno ono nastąpić w takiej formie, jaka dla założenia rewizji jest przepisana (§ 381/1 upk.) t. j. do protokołu sekretarza sądowego lub piśmiennie. Protokół rozprawy głównej służy wprawdzie li celom w §§ 272 i 273 upk. określonym i nie jest przeznaczony do stwierdzenia oświadczeń pozarozprawowych, niemniej jednak niepodobna stawiać go niżej od protokołu sekretarza sądowego. Wobec tego należało uznać, że zamieszczenie w protokóle rozprawy głównej zrzeczenia się rewizji jest dopuszczalne. § 274 upk. mając na względzie wyłącznie formalności, dotyczące rozprawy głównej, do zamieszczonego w protokóle rozprawy zrzeczenia się rewizji — rzecz jasna — odnosić się nie może. Okoliczność zatem, że oświadczenie takie zamieszczono w protokóle rozprawy, sama przez się nie zwalnia sądu najwyższego od samodzielnego zbadania zarzutów skierowanych przeciw treści odnośnego ustępu protokołu.

W zgłoszeniu rewizji z dnia 4 października 1921, odrzuconem zaskarżoną uchwałą, obrońca oskarżonego zarzucił, iż wzmianka w protokóle rozprawy głównej o zrzeczeniu się przez oskarżonego rewizji polega na pomyłce przewodniczącego, który jakoby nie rozumiał jego gestu. Zarzut ten obrońca starał się uprawdopodobnić wywodem, że oskarżony jako pochodzący z b. Kongresówki mniemał, iż zrzeczenie się rewizji musi być przez składającego takie oświadczenie własnoręcznie podpisane. Badając ten zarzut samodzielnie, sąd rewizyjny miał z jednej strony na względzie okoliczność, że z pośród pięciu oskarżonych, którzy w sprawie niniejszej jednocześnie zrzekli się rewizji, jedyny Z. podniósł zarzut niezgodnego z istotnym stanem rzeczy zaprotokółowania jego oświadczenia, z drugiej zaś strony nie mógł pominąć wykluczenia takiej pomyłki w zaskarżonej uchwale, zapadłej przy współudziale przewodniczącego rozprawy; uchwała ta bowiem wskazuje dowodnie na to, że oskarżony nie gestem, lecz ustnie zrzekł się rewizji (co zresztą wynika z poniżej przytoczonego wniosku). Z tych zasad sąd rewizyjny oświadczenie oskarżonego co do zrzeczenia się rewizji, zawarte w protokóle rozprawy, uznał za prawdziwe. We wniosku o rozstrzygnięcie przez sąd rewizyjny dopuszczalności rewizji, złożonym dnia 18 października 1921 obrońca oskarżonego, żądając uchylenia uchwały z dnia 10 października 1921 wywodzi, iż oskarżony, nie mając przy rozprawie doradcy prawnego, jako pochodzący z Kongresówki, gdzie odmienne obowiązują normy proceduralne, mniemał, że ustne zrzeczenie się środka prawnego jest bez wszelkiego znaczenia. Oświadczenie takie jednak z chwilą dojścia do wiadomości sądu wiąże warunkowo tego, który je składa i bez względu

na zachodzący po jego stronie błąd nie może być cofnięte, chociażby nawet w danej chwili czasokres do wniesienia rewizji (§ 381 upk.) nie był jeszcze upłynął (O. sąd. Rzeszy t. 2 str. 78).

Gdy zaś w myśl § 339 upk. obrońca nie jest uprawniony wbrew wyraźnej woli oskarżonego zakładać środki prawne, przeto założoną w tym czasokresie przez obrońcę oskarżonego rewizję... sąd najwyższy na zasadzie § 389 upk. odrzucił jako niedopuszczalną...

349.

Oparcie wyroku na szczególe nieobjętym protokółem rozprawy nie stanowi obrazę § 260 upk.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 14 września 1921, K. 109/21.

Z powodów:

Okoliczność, że w protokóle rozprawy nie ma wzmianki o omdleniu, którem oskarżona, wedle motywów wyroku, broniła się przy rozprawie, nie stanowi powodu uchylenia wyroku z powodu rzekomej obrazę § 260 upk. przez oparcie przekonania na okolicznościach, nieujawnionych na rozprawie głównej, podstawą bowiem wyroku są wyniki rozprawy, nie zaś protokół posiedzenia sądowego, który w sprawach podlegających orzecznictwu izb karnych nie musi zawierać istotnych wyników przesłuchania...

350.

Wniosek o sprostowanie (podrzędnej) omyłki we wyroku nie powoduje przedłużenia czasokresu do uzasadnienia rewizji.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 5 października 1921, K. 157/21.

Z powodów:

Od wyroku po rozprawie głównej 13 czerwca 1921 ogłoszonego zgłosił prokurator przy sądzie okręgowym w dniu 14 czerwca 1921 rewizję. Wyrok doręczono temuż prokuratorowi w dniu 6 sierpnia 1921, który pismem z 8/12 sierpnia (k. 36/2) zwrócił go celem poprawienia omyłki w oznaczeniu nazwiska jednego z sędziów zasłaje, prosząc zarazem o ustalenie, odkąd biegnie termin do uzasadnienia rewizji wobec zwrotu akt z powyższego powodu. Przewodniczący izby karnej pismem z 21 sierpnia 1921 (k. 51/2) po odpowiednim sprostowaniu wyroku, odmówił takiego ustalenia, odsyłając do decyzji sądu rewizyjnego; pismo to doręczono prokuratorowi 22 sierpnia, który w dniu 27 sierpnia wniósł uzasadnienie rewizji i wniosek rewizyjny.

W tym stanie rzeczy należało rewizję w myśl § 389/1 upk. jako niedopuszczalną odrzucić. Wniosek rewizyjny bowiem wraz z uzasadnieniem win-

ny były być podane wedle § 385 upk. w ciągu tygodnia od doręczenia wyroku t. j. od 6 sierpnia. Wniosek o sprostowanie omyłki w wyroku nie mającej istotnego znaczenia w sprawie, bo nie utrudniającej uzasadnienia rewizji, nie mógł wywołać przedłużenia czasokresu (arg. z § 517 upk.).

351.

Dla poczytania czynu z § 224 (223) uk. wystarcza ustalenie zamiaru wynikowego.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 17 czerwca 1922, K. 146/22.

I. Sąd okręgowy w Starogardzie.

Z powodów:

Co do sposobu współdziałania oskarżonych F. i J. L. ustalono w zaczepionym wyroku: że obaj ukryli się wieczorem po 21 godzinie w kartoflisku w pobliżu domu A. i dali stamtąd kilka czy kilkanaście strzałów w kierunku tego domu, przyczem od jednego z tych strzałów został ciężko ranny w nogę przechodzący właśnie tamtędy F. A. — ustalono także, że obaj oskarżeni mieli bezpośrednią złość do rodziny A. W ustalonej tak istocie czynu mieszczą się — choć niezbyt jasno określone — znamiona czynu karygodnego z § 224 upk., obejmując co najmniej zamiar wynikowy uszkodzenia na ciele członka rodziny A...

352.

Zasada sukcesji aktów administracyjnych nie może w całej rozciągłości być stosowana tam, gdzie zmienia się przynależność państwa danego terytorjum, tembardziej zaś w wypadku zmiany rządu zaborczego na rząd rodzimy¹⁾.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 14 grudnia 1923, I. rej. 669/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną, zarazem podwyższa

opłatę zasadniczą o 8.000 mk., które znajdują pokrycie w złożonej przez skarżącego kaucji.

Powody:

Wskutek starań ks. metropolity J. T. o przyznanie budynku objętego lwh. 96 ks. gr. m. Lwowa, stanowiącego własność państwa, a zajmowanego wówczas przez prokuratorę skarbu, doszło między austriackim ministerstwem wyznań i oświaty z jednej, a ministerstwem skarbu z drugiej strony do porozumienia, mocą którego galic. fundusz religijny miał od skarbu państwa nabyć ten budynek na własność za cenę 130.000 k., a następnie oddać go **każdoczesnemu arcybiskupowi ormiańsko-katolickiemu we Lwowie na jego rezydencję do wyłącznego i nieograniczonego użytku.**

W toku rzeczonych pertraktacji sprzeciwiło się austriackie ministerstwo skarbu wnioskowi ks. T. o przeniesienie własności rzeczonoego budynku na ormiańsko-katolickie arcybiskupstwo, atoli w piśmie gal. krajowej dyrekcji skarbu z 16 października 1916 r. l. 92449/16, zawiadaniającem namiestnictwo o tem stanowisku ministerstwa skarbu, przydzielenia budynku arcybiskupstwu do wyłącznego i nieograniczonego użytku nie kwestjonowano. Wykonaniu tej decyzji stanęły na przeszkodzie wojna i rozpad monarchii austro-węgierskiej. Kiedy zaś ks. T. zwrócił się do władz polskich o oddanie, opróżnionego już przez prokuratorę skarbu, budynku do użytku arcybiskupstwa, otrzymał odmowną decyzję ministerstwa robót publicznych z 13 lutego 1923 l. IX Z. 253, w której zawiadomiono go, że budynek może być przekazany do użytku, ale tylko na podstawie kontraktu najmu, i to narazie nie w całości, bo tylko jego pierwsze piętro, a inne części dopiero w miarę, „o ile się okaże taka możliwość bez naruszenia interesów skarbu państwa”. W decyzji zaznaczono, że fakt przyznania całego budynku na cele arcybiskupstwa przez b. władze austriackie nie może być w danym wypadku decydującym, gdyż nastąpiły „zmienione stosunki mieszkaniowe”.

Przeciw tej decyzji wniósł ks. arcybiskup T. w przepisany terminie skargę do najwyższego trybunału administracyjnego.

Abgrenzung der Kompetenz der Gerichte und Verwaltungsbehörden, 1889 str. 19 n.).

¹⁾ 1. Podniesiony w sprawie zarzut przedwstępny co do właściwości NTA. został oddalony z tej zasady, że przeznaczenie budynku państwowego na pomieszczenie arcybiskupstwa było aktem o charakterze publiczno-prawnym, a przeto wyłączało drogę przewodu prywatno-procesowego. NTA. zajął stanowisko w zupełności słuszne: stosunek prawny *questionis* nie wkraczał w dziedzinę prawa prywatnego, aczkolwiek jego treść (korzystanie z mieszkania) znajduje się w płaszczyźnie stosunków prywatno-prawnych. Nie stosunek życiowy określa charakter regulującej go normy prawnej — przeciwnie, norma, jej uprzednia (publiczno- czy prywatno-prawna) kwalifikacja określa istotę odnośnego stosunku życiowego i jego podporządkowanie — zgodnie z teoretycznie może mylną, lecz praktycznie nieodzowną dychotomją prawa publicznego i prywatnego. Według znanego sformułowania *Bernatzika*, każdy stosunek życiowy posiada dwie strony — jedną publiczną, drugą prywatną (por. również wywód *Pražaka*, Die prinzipielle

2. NTA. nie uznaje mocy wiążącej aktów administracyjnych, pochodzących od b. władzy zaborczej, dla władzy rodzimej. Powody orzeczenia nie ujawniają dokładnie stanu faktycznego i na tej podstawie nie można wnioskować, czy strona skarżąca posiadała prawa nabyte; możnaby przypuszczać, że oddanie pomieszczenia do użytku miało raczej charakter prekarjiny. Przy takim przypuszczeniu stosowanie zasad t. zw. sukcesji państwowej byłoby, oczywiście, zupełnie zbędne. Gdyby nawet rozchodziło się o prawa nabyte — należy mieć na względzie, że z powodu ich kwalifikacji, jako wynikających z aktu administracyjnego, zasada mocy wiążącej i sukcesji byłaby bardzo wątpliwa: albowiem nawet w zakresie praw prywatnych zwolennicy bezwzględnej następstwa i przejęcia zobowiązań władzy poprzędniej uznają dopuszczalność wyłączenia sukcesji ze względu na „*ordre public*” (*Pillet, Descamps, Nys,*

Ministerstwo robót publicznych nie wniosło odpowiedzi na skargę.

Najwyższy trybunał administracyjny rozpatrywał przedewszystkiem zarzut, podniesiony na rozprawie przez przedstawiciela władzy pozwanej co do niewłaściwości najwyższego trybunału administracyjnego z powodu, jakoby przedmiot sporu stanowiły kwestje natury prywatno-prawnej. Trybunał uznał ten zarzut za nieuzasadniony, gdyż, jak to jest widocznem z akt sprawy, chodzi w danym wypadku o przeznaczenie aktem władzy administracyjnej budynku państwowego na pomieszczenie arcybiskupstwa ormiańsko-katolickiego we Lwowie, a przeto o akt o charakterze publiczno-prawnym.

Co się zaś tyczy meritum sporu, to najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Zgodnie z treścią skargi skarżący uważa zaskarżone orzeczenie za sprzeczne z ustawą, wychodząc z założenia, że decyzja austriackiego ministra wyznań i oświaty o przydziale budynku rządowego b. prokuratorji skarbu na rezydencję kaźdoczesnego arcybiskupa ormiańsko-katolickiego we Lwowie, jako akt administracyjny, jest obowiązującą dla rządu Rzeczypospolitej Polskiej, jako państwa sukcesyjnego.

Najwyższy trybunał administracyjny nie podzielił powyższego zapatrywania. Zasada sukcesji aktów administracyjnych, obowiązująca niewątpliwie w danym państwie w stosunku do rządów poprzednich, nie może w całej rozciągłości być stosowaną tam, gdzie zmienia się przynależność państwowa danego terytorjum, tembardziej zaś w wypadku zmiany rządu zaborczego na rząd rodzimy, a to już choćby z tego powodu, że niejeden akt administracyjny państwa zaborczego mógł być tendencyjnie skierowany przeciwko interesom zabranego kraju. I dlatego w stosunku do wszelkich aktów administracyjnych b. państwa zaborczego nowopowstałe państwo musi mieć wolną rękę i ma prawo, o ile traktaty międzynarodowe zawarte z państwem dawnem, czegoś innego nie zastrzegają, aktów tych nie uznać.

Dacey, Moore — „*intérêt public de l'Etat acquéreur*“, „*ordre politique*“, „*the policy of the law*“). Rzecz oczywista, że polski porządek publiczny nie może być współmierny z porządkiem publicznym państwa zaborczego i też akty administracyjne nie mają bezwzględnej mocy obowiązującej, chyba, że odmienny tytuł międzynarodowo-prawny lub własne oświadczenie woli państwowej w rodzimej ustawie odmiennie stanowi.

NTA. w wyroku z 7 czerwca 1923 l. rej. 629 (OSP. II Nr 665) uznał, że ustawy zaborcze obowiązują o tyle, o ile ostać się mogą wobec zmienionych warunków politycznych. Tembardziej więc należało ustalić, że państwo, poprzednio pod rządem zaborczym pozostające, w zakresie uznania poprzednich aktów administracyjnych posiada „wolną rękę“. W tym względzie jursprudencja NTA. znajduje się w zupełnej zgodzie z orzecznictwem sądu najwyższego, który najkategoryczniej odrzuca zasadę sukcesji, o ile wyraźny tytuł prawny odmienny nie zawiera wskazania (por. OSP. I Nr 14, Nr 504; II Nr 31, Nr 201, Nr 498, Nr 671).

Szymon Runds cin.

Jeżeli chodzi o Rzeczpospolitą Polską, to żadne traktaty, zawarte z b. państwem austriackiem, zasady uznania wszelkich aktów administracyjnych b. rządu austriackiego w stosunku do b. Galicji nie zastrzegają i dlatego niema żadnej prawnej podstawy do zmuszania rządu polskiego w drodze prawnej do wykonywania decyzji b. rządu austriackiego. Że i sejm ustawodawczy Rzeczypospolitej Polskiej stał na takim, a nie innym stanowisku prawnem, które to stanowisko, jako stanowisko władzy ustawodawczej, ma znaczenie decydujące, wskazuje ustawa z 16 lipca 1920 dzu. poz. 529 w przedmiocie umów, zawartych przez b. władze austriackie lub austro-węgierskie co do majątku państwowego i funduszu religijnego, która nawet co do umów o charakterze prywatno-prawnym zastrzega rządowi państwa polskiego wolną rękę uznawania tych umów, lub nieuznawania ich. Tembardziej przeto, jeżeli chodzi, jak w danym wypadku, o akty administracyjne, nie może być mowy o skrępowaniu władzy polskiej, jako obecnie suwerennej, poprzednio wydanymi decyzjami b. władz państwa austriackiego.

Z tych przeto względów należało stwierdzić, że, o ile chodzi o powołaną wyżej decyzję b. austriackiego ministra wyznań religijnych i oświecenia publicznego, władze polskie miały wolną rękę co do uznania jej i następnego wykonania i dlatego też w drodze prawa nie mogą być zmuszane do wykonania tej nieuznanej przez siebie decyzji.

Wobec powyższego — nie wchodząc w rozpatrzenie trafności motywów zaskarżonego orzeczenia — najwyższy trybunał administracyjny uznał, iż zaskarżone orzeczenie w istocie swej nie jest sprzeczne z ustawą i skargę jako nieuzasadnioną oddalił.

353.

1. *Cofnięcie prawnie złożonej opcji przewidzianej w art. 91 traktatu wersalskiego z 28 czerwca 1919 poz. 200 dz. u. 1²⁰ jest bezskuteczne.*

2. *Ważność oświadczenia woli w przedmiocie opcji ocenia się według ogólnych zasad prawnych¹⁾.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 14 kwietnia 1924, l. rej. 931/22.

Najwyższy trybunał administracyjny oddalił skargę, jako nieuzasadnioną.

Powody:

J. T. z P., powiat tucholski, złożył w dniu 26 października 1920 oświadczenie opcji na rzecz

¹⁾ Jakie znaczenie prawne posiada opcja, zastrzegana zwykle w traktatach przy aneksji czy desaneksji obszarów, poprzednio pod odmienną władzą państwową pozostających? Ustalenie ogólnej formuły, obejmującej różnorodność ukształtowań znanych w praktyce międzynarodowej, dałoby obraz niezupełny, o zamglonych i niewyraźnych konturach. Niewątpliwie, można byłoby ustalić pewne ce-

Niemiec, a podaniem z 9 stycznia 1922 przedstawił wniosek o zezwolenie na cofnięcie jej, a to ze względu na swe stosunki rodzinne. W uzupełnieniu powyższych motywów podał T. w dniu 4 lutego 1922, że opcji dokonał po dokładnym namyśle, a to z tego powodu, że jakiś nieznanemu mu żołnierz wezwał go, aby wraz z innymi zgłosił się do służby wojskowej.

Starosta orzeczeniem z 19 kwietnia 1922 l. 2074 St. III odmówił powyższemu wnioskowi, a to z powołaniem się na art. 9 i 10 rozporządzenia ministerjalnego z 13 lipca 1920 (dzu. poz. 358).

T. odwołał się od tego orzeczenia do wojewody w Toruniu, nie podnosząc w piśmie odwoławczym żadnych nowych zarzutów, do pisma tego dołączył atoli poświadczenie generalnego komitetu niemieckiego w Poznaniu z 6 stycz-

nia 1922, według którego opcja złożona przed władzą polską nie jest dla Niemiec obowiązująca, gdyż według ustawy niemieckiej z 22 lipca 1913 traci się obywatelstwo niemieckie przez nabycie obywatelstwa innego państwa. Wobec tego rząd niemiecki nie sprzeciwia się cofnięciu opcji.

Wojewoda orzeczeniem z 30 czerwca 1922 l. II b. 2 — 3128/22 nie uwzględnił tego odwołania, a to dla braku okoliczności, unieważniających formalnie dokonany akt opcji.

Na orzeczenie wojewody wniósł T. skargę do senatu administracyjnego sądu apelacyjnego w Poznaniu.

Sprawa przekazana została na zasadzie art. 35 i 38 ustawy z 3 sierpnia 1922 (dz. u. poz. 600) najwyższemu trybunałowi administracyjnemu, który rozważył, co następuje:

chy ogólne: opcja — jest to międzynarodowo-prawnie zastrzeżona możliwość wyboru przynależności państwowej w skutku zmian terytorjalnych. Ale ukształtowania poszczególnych traktatów mogą tę zasadę wytyczną zmieniać i modyfikować: możliwa jest bowiem opcja zarówno na rzecz dawnej, jako też na rzecz nowej przynależności; możliwe jest jej uzależnienie od uprzednio ustalonego przewodu, nadającego wyborowi znaczenie konstytutywne, gdy inne znów typy porozumień międzynarodowych akcentują bezwzględność wolności wyboru, przypisując przewodowi urzędowemu jedynie charakter rejestracyjny, a więc deklaracyjny tylko. Nie poruszam tutaj ani kwestii zwrotnego działania oświadczeń opcyjnych, ani ich skutków prawnych, ani — co najważniejsze — zakresu *quo ad personas* i łączników, tworzących tytuł opcyjny (pochodzenie, domicyl, kumulacja lub alternat tych pierwsiastków, a ostatnio — cechy rasowe i językowe, np. art. 80 traktatu w St. Germain).

Okoliczności sprawy, która pod rozważanie NTA. przysłała, wynikały z konkretnych postanowień traktatu wersalskiego. Jego więc postanowienia były wyłączną wytyczną, na której orzeczenie oprzeć się musiało. Gdy w stosunkach polsko-niemieckich nie stanął dotychczas układ międzynarodowy, regulujący szczegóły przewodu opcyjnego, orzeczenie NTA. w pewnym tylko punkcie powołać się musiało na ogólne zasady **teorii** — a to gwałtownemu wypełnieniu luki, ogólnikowym przepisem art. 91 trakt. wers. właściwej. Poza tem wszelkie oprzeć się mogło na podstawowym ujęciu opcji, tak jak ją rozumie twórcy traktatu. Traktat nadał „prawo wyboru” — a więc, oświadczeniu woli jednostki, do tego wyboru uprawnionej (zgodnie z uprzednio ustalonymi cechami) przypisał charakter wyłączny i decydujący. Ten punkt widzenia traktatu słusznie ujęły porozumienia czesko-niemieckie z 29 czerwca 1920 i czesko-austriackie z 7 czerwca 1920, które w art. 8 [respective w art. 7] określiły: że przez oświadczenie opcyjne rozumieć należy „jednostronny prawotwórczy akt optanta” (ein einseitiger rechtsbegründender Akt des Optanta), zaś zaświadczenia urzędowe w tym przedmiocie posiadają znaczenie li tylko deklaratywne. Tak również rozumie opcję traktatu wersalskiego nasze rozporządzenie z 13 lipca 1920 dz. u. poz. 358, art. 9, art. 11: władze powołane do przyjmowania opcji są uprawnione jedynie do badania „warunków jej prawności”; ale ustalenia władzy nie posiadają żadnego znaczenia twórczego, utratę zaś poprzedniego obywatelstwa powoduje samo **dokonanie** opcji bez jakiegokolwiek aktu homologacyjnego władzy.

Na tle takiego układu prawnego wyłoniły się w sprawie, pod rozpatrzenie NTA. przychodzącej, trzy zasadnicze kwestje:

- 1) Czy możliwe jest cofnięcie prawnie złożonej opcji?
- 2) Według jakich wskazań prawnych należy oceniać ważność opcyjnego oświadczenia woli?

3) Czy brak porozumienia polsko-niemieckiego w przedmiocie wykonania przepisów o opcji wywrzeć może wpływ na skutki prawne oświadczenia opcyjnego?

1.

Słusznie orzekł NTA., że cofnięcie opcji nie może być uważane za tytuł nabycia obywatelstwa polskiego (raczej: powrotu do utraconego obywatelstwa — „reintegracji” według terminologii prawa francuskiego), skoro ustawy nasze takiego tytułu nie znają. Należałoby dodać, że takiego tytułu nie zna również traktat wersalski i że teoria prawa międzynarodowego odrzuca dopuszczalność „reopcji”, o ile ona wyraźnie w porozumieniach między państwowych nie została ustalona (por. Kunz sub v^o „Option” w „Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, t. II, 1923, str. 180). Nasze wyżej powołane rozporządzenie wykonawcze do art. 91 traktatu wersalskiego uznaje dopuszczalność cofnięcia opcji jedynie w wypadku w art. 8 przewidzianym i zastrzeżona w art. 10: „opcja **dokonana**, wyjąwszy wypadki, przewidziane w art. 8, cofnięta być nie może” (por. wyroki senatu administracyjnego w Poznaniu z 5 października 1921 i z 26 października 1921, Przegląd administracyjny 1922, str. 235, str. 238).

Na tem stanowisku stoją również te porozumienia między państwowe, które zawarte zostały w rozwinięciu wskazań traktatu wersalskiego: układ czesko-niemiecki art. 11 ust. 2, układ duński - niemiecki z 10 kwietnia 1922 art. 5 punkt 5, art. 8 punkt 2, konwencja polsko-niemiecka, dotycząca Górnego Śląska, podpisana w Genewie d. 15 maja 1922 (dz. ust. 1922 poz. 371) art. 32 § 2. (Por. również nie ratyfikowana dotychczas umowę pomiędzy Rzplta Polska a Republiką Czeskosłowacką w przedmiocie obywatelstwa z dnia 29 listopada 1920, art. 7 ust. 2 — odwołanie opcji.)

Rzecz jasna: że względu na konieczność ustalenia stosunków w zakresie tak dla państwa ważnym, jakim jest dziedzina prawna z przynależnością państwową związana — fluktuacje nie mogą być tolerowane: wybór obywatelstwa winien przeciąć raz na zawsze wszelkie wątpliwości i wahania — jest peremptoryczny i ostateczny. Możliwość odwołania rozumie się jako wyjątek, który winien być sformułowany wyraźnie; domniemanie cofnięcia jest wyłączone.

2.

Jeśli opcja polega na jednostronnem objawieniu woli, i akt władzy żadnego prawotwórczego nie posiada znaczenia — zachodzi kwestja: jakimi wskazaniami prawnymi kieruje się „**dokonanie**” wyboru i czy każde objawienie woli w przedmiocie opcji jest „**dokonaniem**” prawnie ważnym, t. j. wywierającym określone skutki prawne.

Jak wiadomo, w rozumieniu traktatu wersalskiego akt władzy ogranicza się do badania „legalności” wyboru, t. j. do stwierdzenia, czy dana osoba ma rzeczywiście prawo wyboru. Na tej „subsumcji” kończy się rola aktu admini-

W niniejszym wypadku chodzi o opcję na rzecz Niemiec, ustanowioną w art. 91 traktatu pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i stowarzyszonymi a Niemcami, podpisanego w Wersalu dnia 28 czerwca 1919, ratyfikowanego ustawą z 31 lipca 1919 (dz. u. poz. 199 z r. 1920) i ogłoszonego w dzienniku ustaw pod poz. 200 z r. 1920. W przepisie tym zostało prawo opcji na rzecz Niemiec przyznane tym osobom, które w dniu wejścia w życie traktatu, a więc w dniu 10 stycznia 1920, posiadały obywatelstwo niemieckie i z tym dniem nabyły na zasadzie tego samego przepisu, z mocy prawa samego obywatelstwo polskie, tracąc równocześnie obywatelstwo niemieckie. Z istoty tej opcji wynika, że zgodnie z prawem dokonanie jej powoduje samo przez się utratę obywatelstwa polskiego tak, że co do tego skutku ingerencja władzy administracyjnej ograniczona jest tylko, jak to słusznie

w art. 11 rozporządzenia ministerjalnego z 13 lipca 1920 (dz. u. poz. 358) zarządzone, do zbadania warunków legalności złożonego oświadczenia opcji, a w danym razie do wydania odpowiedniego poświadczenia. Obywatel polski, który zgodnie z prawem dokonał opcji na rzecz Niemiec, stracił z tą samą chwilą obywatelstwo polskie i może je nabyć ponownie w myśl art. 88 konstytucji tylko w sposób, ustawami określony. Gdy zaś ustawy cofnięcia opcji za tytuł do nabycia obywatelstwa polskiego nie uznają, jest cofnięcie to dla kwestji obywatelstwa polskiego bez znaczenia.

Z tych względów nie mógł najwyższy trybunał administracyjny dopatrzeć się w zaskarżonym orzeczeniu, o ile w niem mieści się odmowa skuteczności cofnięcia przez skarżącego oświadczenia opcji, naruszenia praw skarżącego.

O ile zaś skarżący nie opiera swego żądania

stracyjnego: rozumie się bowiem, że nie każdy, nie *quisquis ex populo* może zgłosić odnośne oświadczenie — trzeba się wykazać odpowiednią legitymacją, zgodną z wskazaniami traktatu. Skoro jednakże legitymacja taka zachodzi (ewentualne decyzje w tym przedmiocie mogą posiadać charakter przedsądu) — oświadczenie woli jest wyłącznie decydujące i akt administracyjny w swej drugiej i ostatniej fazie będzie tylko stwierdzeniem tego, co istniało w chwili dokonania oświadczenia. Władza nie ma prawa odmówić stwierdzenia, gdy legitymacja osoby do wyboru uprawnionej jest niesporna.

Widzimy więc, że aktem administracyjnym jest, w istocie rzeczy, wydanie poświadczenia o dokonanej opcji. Prawa i obowiązki publiczne mogą powstawać, jak wiadomo, przez jednostronny akt władzy administracyjnej, przyczem objawienie woli jednostki zainteresowanej (strony) jest tylko przypuszczeniem odpowiedniego zarządzenia administracyjnego (por. Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechtes, 1921 str. 130: „...wobei die Willenserklärung der Partei meistens nur die Voraussetzung für die Erlassung der Verfügungsverfügung bildet“). Przy wyborze obywatelstwa owo oświadczenie woli nie jest tylko przypuszczeniem — przeciwnie, uważać je należy za podstawę: akt administracyjny uzależnia się bowiem tylko od oświadczenia prywatnego, jest jego koniecznym skutkiem; i nie o uprawnieniach władzy administracyjnej należy wówczas mówić, a raczej o jej obowiązkach (gdy, oczywiście, przedstanowca kwestja legitymacji zdecydowana została *affirmative*). Jakże inaczej przedstawia się sytuacja prawna np. przy nadaniu obywatelstwa (naturalizacji)! I w tym wypadku zgoda wnoszącego o nadanie obywatelstwa jest koniecznym warunkiem prawnym (*conditio iuris*) nadania — zob. Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 1913, str. 183 — ale oświadczenie woli strony nie ma charakteru prawotwórczego, albowiem znaczenie konstytutywne posiada sam akt administracyjny (akt nadania). Wówczas akt ten nie uzależnia się od oświadczenia woli — nie może wprawdzie bez niego nastąpić, ale nie idzie za tem, ażeby w jego skutku nastąpić musiał. Zresztą, nie jest wyłączone, że nadanie nastąpić może bez względu na oświadczenie woli strony (np. jako koniecznie łączące się z objęciem przez cudzoziemca urzędu państwowego — Fleiner j. w.).

Teoria prawa administracyjnego nie zajmuje się *ex professo* konstrukcją oświadczenia woli przy akcie opcji. Rozważając warunki oświadczenia woli w tych ukształtowaniach, w których są one tylko „przypuszczeniem” zarządzenia administracyjnego — mniema, iż ogólne przepisy prawa prywatnego w zakresie ważności oświadczeń woli (zdolność zobowiązania się, istota oświadczenia, wady

woli, możność oświadczenia, odwołanie i t. d.) znajdują analogiczne zastosowanie w prawie administracyjnym; przyczem w wywodach teoretycznych (które jak u Herrnritza oparte są na wskazaniach austrjackiego orzecznictwa administracyjnego — str. 131, 132) podkreśla się, że szczególnie w zakresie wad i braków woli wykładnia winna być liberalniejsza w porównaniu z wytycznymi prawa prywatnego. A *fortiore* zasadę powyższą należałoby zastosować do opcyjnych oświadczeń woli — albowiem, jak wyjaśniliśmy, oświadczenie woli jest w takim układzie „*principale*”, nie może być natomiast kwalifikowane jako „tylko przypuszczenie”.

NTA. uznaje ten punkt widzenia i w braku wyraźnych wskazań zarówno w traktacie, jak i w ustawach wewnętrznych odsyła do „ogólnych zasad prawnych”. W danej sprawie można byłoby powołać się na to, że według powszechnie przyjętej zasady prawnej *reservatio mentalis* nie wpływa na ważność oświadczenia woli. Skoro skarżący nie działał pod przymusem, skoro pobudki działania są dla ważności oświadczenia woli obojętne i wreszcie sam skarżący przyznaje, że opcji dokonał po dokładnym namyśle — jedyną podstawą „wzruszenia” aktu mogła być niezgodność zewnętrznego ujawnienia z istotnym zamiarem wewnętrznym co do skutków tego ujawnienia. Ta niezgodność jest, rzecz oczywista, dla oceny prawnej najzupełniej obojętna. (Por. wypadki, w których optanci powoływali się na to, że przy oświadczeniu opcji nie wiedzieli wcale, co takowa znaczy — wyroki senatu administracyjnego w Poznaniu z 22 marca 1922, Przegląd administracyjny 1922 str. 232 i z 8 marca 1922 loc. cit. str. 310). Oczywiście, gdyby zachodził błąd istotny, przymus lub podstęp — te powody mogłyby stworzyć podstawę unieważnienia aktu opcyjnego. In concreto NTA. takich okoliczności nie stwierdził. O ileby one zachodziły — zachodziłyby mogła również nieważność oświadczenia woli. NTA. w orzeczeniu z 11 kwietnia 1924 l. rej. 954/22 stwierdził, że zaniedbanie rozpatrzenia zarzutu co do opcji dokonanej pod przymusem stanowi istotną wadliwość postępowania (Gazeta Sądowa 1924 Nr 17 str. 254). O unieważnieniu deklaracji opcyjnej z tytułu wad woli (rozstrój umysłowy, stan nietrzeźwy, groźby, bezprawna presja władzy) wspomina wyraźnie art. 48 konwencji geneuekiej, dotyczącej Górnej Śląska, przyczem konwencja ta słusznie odróżnia unieważnienie samej deklaracji od unieważnienia aktu opcji, stwierdzającego prawne dokonanie wyboru obywatelstwa (art. 53).

3.

Słusznie najwyższy trybunał administracyjny wyjaśnił, że brak porozumienia polsko - niemieckiego w sprawie procedury opcyjnej nie może wpływać na ważność oświadcze-

na zmianie woli, ważnie ujawnionej, lecz powołuje się na motywy swego działania i żąda ze względu na nie uznania opcji za nieważną, stwierdząc należy, że wymieniony wyżej traktat nie zawiera żadnych postanowień w przedmiocie wpływu pobudki na ważność oświadczenia opcji. Ponieważ także ustawy wewnętrzne kwestji tej nie regulują, należy ją oceniać według ogólnych zasad prawnych, dotyczących skuteczności oświadczenia woli, którem z istoty swej jest także oświadczenie opcji, o które w niniejszym wypadku chodzi. Według tych zasad decydującem jest tylko to, czy oświadczający miał wolę, którą ujawnił, nie zaś także to, dlaczego ją miał. Pobudka do działania jest więc dla ważności oświadczenia opcji bez znaczenia. Skarżący zresztą sam oświadczył, że opcji dokonał po dokładnej rozwadze.

Dołączone do pisma odwoławczego, skierowanego do wojewody, poświadczenie generalnego komitetu niemieckiego, opierające się na niemieckiej ustawie z 22 lipca 1913, nie zmienia powyższego stanu rzeczy, gdyż dla oceny utraty obywatelstwa polskiego decydującem jest wyłączenie prawo, obowiązujące w Rzeczypospolitej polskiej.

Wobec tego stanu rzeczy najwyższy trybunał administracyjny oddalił skargę, jako nieuzasadnioną.

354.

1. *Do rozstrzygnięcia w sprawie przewłaszczenia nieruchomości ziemskich, położonych w b. dzielnicy pruskiej, powołane są w pierwszej instancji okręgowe urzędy ziemskie, a w drugiej główny urząd ziemski (ministerstwo reform rolnych).*

2. *Udzielanie zezwoleń na przewłaszczenie nie-*

nia o wyborze obywatelstwa. Stanowisko rządu niemieckiego, który 3 grudnia 1921 wydał samoistne rozporządzenie opcyjne, oparte jest na rozumowaniu, że przepisy traktatu wersalskiego w przedmiocie obywatelstwa wymagały układów „wykonawczych”, zawrzcę się mających pomiędzy Rzplta polską a Rzeszą niemiecką. W braku takich układów rząd niemiecki nie przypisuje żadnego znaczenia prawnego opcji, dokonanej przed władzami polskimi; opcja taka powoduje utratę obywatelstwa polskiego, ale nie może spowodować nabycia (raczej: przywrócenia) obywatelstwa niemieckiego (Por. Schätzel, Die Rechtsbeziehungen der Auslandsdeutschen zum Reich 1921 str. 15, Rukser, Die Rechtsstellung der Deutschen in Polen 1921 str. 35). Ten punkt widzenia, oparty na niedokładnej interpretacji art. 92 ust. 5 trakt. wers., nie jest słuszny; zresztą, kwestja, czy opcja rzeczywicie nabywa obywatelstwo niemieckie, jest dla polskiej władzy administracyjnej zupełnie obojętna, skoro rząd niemiecki nie zaprzecza, że opcja powoduje utratę polskiej przynależności państwowej. Jeśli rząd niemiecki uważa takiego optanta za osobę nie posiadającą żadnego obywatelstwa — trudności powstać mogą jedynie przy jej wydaleniu z granic Rzplte, gdy rząd niemiecki nie zechce przyjąć wydalonego na swoje terytorjum. Ten względ, rzecz oczywista, nie może wpływać na ocenę skutków prawnych, z ważnie dokonanej opcji wypływających.

Szymon Rundstein.

ruchomości ziemskich na obszarze b. dzielnicy pruskiej nie jest z uwagi na przepis § 3 rozp. niem. rady związkowej z 15 marca 1918 (zb. pr. 123), pozostawione nieograniczonemu swobodnemu uznaniu urzędów ziemskich.

3. *Przy nieruchomościach ziemskich w b. dzielnicy pruskiej, nie podlegających szczególnym ograniczeniom, wymagane jest zezwolenie na przewłaszczenie tylko wtedy, gdy obszar przenosi 5 ha.¹⁾*

Orzeczenie najwyższego trybunału administracyjnego z 18 lutego 1924 l. rej. 1107/22.

N. T. A. uchylił zaskarżone orzeczenie prezesa głównego urzędu ziemskiego, jako niezgodne z ustawą.

Z powodów:

U notariusza D. w N. zawarła 17 stycznia 1921 W. S. z P. Z. F. i J. G. kontrakt notarialny, którego mocą S. sprzedała swe grunty 22, 37 i 38 „K.”, położone w powiecie W., łącznego obszaru 3 ha 20 ar. 20 kw. metr. P. Z. F. i J. G. i to każdemu z nich do równej części i praw. Notarialnym układem z 11 kwietnia 1921 odstąpił G. wszelkie swoje prawa z kontraktu kupna z 17 stycznia 1921 P. Z. F. Na podstawie przesłanych przez notariusza kontraktów z 17 stycznia i 11 kwietnia 1921 odmówił po przeprowadzonych dochodzeniach prezes okręgowego urzędu ziemskiego w Poznaniu decyzją z 10 kwietnia 1922 na mocy art. 1 rozp. K. N. R. L. w Poznaniu z 25 czerwca 1919 tyg. urz. poz. 85 zezwolenia na przewłaszczenie nieruchomości, wyszczególnionych w powyższych umowach, ponieważ kupująca nie daje gwarancji, że osobiście będzie gospodarowała na danej posiadłości, wobec tego, iż wydzierżawia nabytą osadę ciągle innym osobom. Przeciwno tej decyzji wniosła P. Z. F. odwołanie do głównej komisji ziemskiej w Warszawie. Dnia 15 września 1922 wydał prezes głównego urzędu ziemskiego decyzję, że odwołanie P. Z. F. pozostawia bez uwzględnienia. W uzasadnieniu podał prezes głównego urzędu ziemskiego, że P. Z. F. po nabyciu nieruchomości w K. nie urządziła się tam sama, lecz wydzierżawiła ją — co jest przeciwne zasadom reformy rolnej, i że nie udowodniła, iż posiada odpowiednie kwalifikacje rolnicze, albowiem sam fakt posiadania nieruchomości nie stanowi o kwalifikacjach właściciela. Przeciwno temu orzecz-

¹⁾ Przypadek tu rozstrzygnięty wyłonił znów poważny konflikt w poglądach prawnych dwóch najwyższych polskich instancji sądowych.

O ile różnica w traktowaniu ogólnych zasad reformy rolnej, objętych uchwałą sejmu ustawodawczego z 10 lipca 1919 ma znaczenie bardziej teoretyczne (uchwałą tę, powołaną m. i. w art. 1 ustawy z 2 sierpnia 1919 dzu. poz. 384, w art. 3 rozp. r. m. z 1 września 1919 dzu. poz. 428, S. N. skłonny jest uznać raczej za bezpośrednie źródło prawa — por. np. OSP. III 178), o tyle praktycznie doniosłe znaczenie ma różnica zdań co do wzajemnego stosunku rozp.

niu prezesa głównego urzędu ziemskiego wniosła P. Z. F. skargę do N. T. A., prosząc o uchylenie tego orzeczenia jako niezgodnego z ustawą.

N. T. A. rozważył co następuje:

Przedewszystkiem była do rozstrzygnięcia kwestja, czy zaskarżone orzeczenie było wydane przez powołaną do tego władzę. Zarzuty podniesione w tym względzie uznał N. T. A. za nieuzasadnione. Właściwość prezesa głównego urzędu ziemskiego do udzielania zezwoleń na przewłaszczenie nieruchomości ziemskiej, położonej na obszarze b. dzielnicy pruskiej, wynika z przepisu art. 6 i 15 a) ustawy z 6 lipca 1920 dzu. poz. 461 łącznie z § 26 l. 1 rozp. wyk. z 12 października 1921 dzu. poz. 616. Na zasadzie tego rozporządzenia rozstrzyga bowiem okręgowy urząd ziemski w sprawach udzielenia zezwolenia na przeniesienie własności odnośnie do nieruchomości ziemskiej, a główny urząd ziemski, względnie jego prezes jest upoważniony do zmiany decyzji okręgowego urzędu ziemskiego (art. 3 e) ustawy z 6 lipca 1920). Te przepisy mają w danym wypadku zastosowanie, ponieważ rozp. z 12 października 1921 ma na zasadzie § 56 tegoż rozp. moc obowiązującą od chwili ogłoszenia, t. j. od 29 października 1921 odnośnie do spraw, będących w toku, a taką sprawą jest sprawa skarżącej. Wobec powyższych przepisów zbędne było powoływanie się w tym względzie na rozp. K. N. R. L. w Poznaniu z 25 czerwca 1919 tyg. urz. poz. 85.

Na rozprawie głównej zaprzeczył wprawdzie przedstawiciel skarżącej ważności rozporządzenia tego z 12 października 1921 jako niezgodnego z ustawą z 6 lipca 1920 oraz z poprzednimi rozporządzeniami, które przekazują okręgowej komisji ziemskiej prawo zezwolenia na przeniesienie własności gruntów, N. T. A. nie uznał atoli słuszności tych wywodów. Według art. 3 lit. e) ustawy

z 6 lipca 1920 należy bowiem do zakresu działania głównego urzędu ziemskiego regulowanie obrotu ziemią, gdy tymczasem główna komisja ziemska orzeka według art. 8 lit. a) tej ustawy w sprawach jej przekazanych przez ustawy i rozporządzenia lub oddanych do jej rozpoznania przez prezesa głównego urzędu ziemskiego. Ponieważ zezwolenie na przewłaszczenie jest podstawą do obrotu ziemią, należą te sprawy w myśl wymienionej ustawy z roku 1920 do właściwości głównego urzędu ziemskiego. Chociaż prezes głównego urzędu ziemskiego mógł w myśl art. 8 lit. a) wymienionej ustawy... w swych dawniejszych rozporządzeniach przekazywać prawo udzielania tego zezwolenia na przewłaszczenie głównej komisji ziemskiej, to wydając na zasadzie art. 37 wymienionej ustawy... nowe rozporządzenie wykonawcze z 12 października 1921 i to w porozumieniu z ministrem b. dzielnicy pruskiej, mógł zmienić swe poprzednie rozporządzenie i przekazać prawo zezwalania na przewłaszczenie urzędowi ziemskiemu. Wyraźne przekazanie tegoż uprawnienia w § 26 l. 1 wymienionego rozporządzenia z 12 października 1921 nie sprzeciwia się zatem podstawowym przepisom ustawy z 6 lipca 1920.

Chociaż N. T. A. z powyższych powodów uznał niesłuszność zarzutów skarżącej co do właściwości prezesa głównego urzędu ziemskiego w sprawie niniejszej, to podzielił w rzeczy samej, jakkolwiek z innych powodów prawnych, zapatrywanie skargi, że zaskarżone orzeczenie prezesa głównego urzędu ziemskiego jest nieuzasadnione.

Prezes głównego urzędu ziemskiego powołał się na rozp. K. N. R. L. z 25 czerwca 1919 tyg. urz. poz. 85 oraz na ogólne zasady reformy rolnej, ogłoszone w uchwale sejmu ustawodawczego

K. N. R. L. z 25 czerwca 1919 a rozp. niem. rady związkowej z 15 marca 1918. Izba piąta S N. w stałym orzecznictwie (por. OSP. I 66, 235, 377, 381; II 273, 452, 556, 567, 635; III 193) za jedynie miarodajne w przedmiocie zezwoleń na przewłaszczenie nieruchomości, położonych na terytorjum podlegającym niegdyś komisariatowi naczelnej rady ludowej w Poznaniu, uważa — z wyłączeniem uchylonego przez nie, o ile reguluje ten sam przedmiot, dawniejszego rozp. niem. rady związkowej z 15 marca 1918 — rozp. K. N. R. L. z 25 czerwca 1919. Tem samym w szczególności zezwolenie jest wymagane bez względu na obszar posiadłości wynoszący więcej niż 5 ha lub mniej. N. T. A. jest zdania, że o ile rozp. K. N. R. L. obejmuje rozszerzenie pod względem przedmiotowym norm rozp. niem. rady związkowej, nie ma ono mocy obowiązującej, jako „nieusankcjonowane przez późniejsze ustawodawstwo polskie”. Z porównania, jakie zastosowano w dotyczącym ustępie motywów, z powołaniem tam rozp. min. b. dzielnicy pruskiej, widoczna, że N. T. A. traktuje tu rozporządzenia Komisariatu Naczelnej Rady Ludowej na równi z rozporządzeniami (ustawodawczymi) ministerjum b. dzielnicy pruskiej. Tymczasem różnica jednych a drugich jest istotna: podczas gdy bowiem ministerstwo b. dz. pr. czerpało ograniczoną władzę ustawodawczą z delegacji objętej art. 6 lit. d) ustawy z 1 sierpnia 1919 dzu. poz. 385, co spowodowało później — wobec powstałych wątpliwości co do przekroczenia przez to ministerstwo granic otrzymanych pełnomocnictw, potrzebę

„usankcjonowania” wydanych rozporządzeń art. 15 ustawy z 23 czerwca 1921 dzu. poz. 511 — to rozporządzenia Komisariatu Naczelnej Rady Ludowej miały moc obowiązującą bez wszelkiego ograniczenia i zostały jako takie uznane wyraźnie art. 2 cyt. ustawy z 1 sierpnia 1919, na równi z innymi „dotychczasowymi ustawami i rozporządzeniami, obowiązującymi na ziemiach b. dzielnicy pruskiej w dniu wejścia w życie” tej ustawy i miały „pozostać nadal w mocy, o ile nie ulegną zmianie na podstawie niniejszej lub późniejszych ustaw sejmowych”. Naczelna Rada Ludowa była rewolucyjną władzą samodzielną nowo powstającego państwa o całkowitej suwerenności, a moc ustawy wydanych przez nią rozporządzeń, wobec pomyślnego wyniku rewolucji, nie powinna ulegać wątpliwości i była w całej pełni uznawaną nie tylko przez ustawodawcę polskiego, przy sposobności późniejszych aktów ustawodawczych, ale w szczególności także przez sądy niemieckie. Zob. także uwagi Cichowicza, Gaz. Sąd. Warsz. 1924 str. 218. Należy mieć nadzieję, że N. T. A. po ponownem zrewidowaniu stanu prawnego w tej materji zechce odstąpić od poglądu w powyższem orzeczeniu wyrażonego, co w interesie choćby tylko ładu społecznego i utrzymania powagi władz w państwie tem bardziej jest pożądane, że właśnie jemu przyznaje konstytucja (art. 73) miarodajną kompetencję „do orzekania o legalności aktów administracyjnych”.

z 10 lipca 1919, a wynikające także z ustawy z 15 lipca 1920 dzu. poz. 462, celem wykazania, że nie jest on wogóle obowiązany do uzasadnienia swej odmowy co do przewłaszczenia, bo jest uprawniony do udzielania zezwoleń na przewłaszczenie według swobodnego uznania. Ponieważ twierdzenie to prezesa głównego urzędu ziemskiego zawierało zaprzeczenie własności N. T. A. do merytorycznego rozpatrywania skargi ze względu na przepis art. 3 lit. b) ustawy o N. T. A. z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 600 — co też przedstawiciel pozwanej władzy na ustnej rozprawie podniósł — rozpatrywał je N. T. A. przedewszystkiem i przyszedł w kwestji przytoczonych przez prezesa głównego urzędu ziemskiego przepisów prawnych do następujących wyników.

Co do powołania się prezesa głównego urzędu ziemskiego na ogólne zasady reformy rolnej, ogłoszone w uchwale sejmu ustawodawczego z 10 lipca 1919, zaznacza N. T. A., że uchwała ta jest ogłoszona tylko w dzienniku urzędowym ministerstwa rolnictwa i dóbr państwowych Nr 13 i zawiera jedynie wezwanie do rządu do opracowania ustaw w myśl tej uchwały. Jak z jej treści i z rezolucji końcowych tej uchwały wynika, nie wprowadza uchwała ta norm obowiązujących obywateli państwa. Ustawa zaś z 15 lipca 1920 dzu. poz. 462 o wykonaniu reformy rolnej, zajmuje się jedynie kwestją zapewnienia potrzebnego zapasu ziemi na cele przeprowadzenia reformy rolnej oraz kwestją rozdziału tej ziemi, tudzież obrotem tej rozdzielonej ziemi między uprawnionych. Ponieważ w danym przypadku chodzi o przeniesienie prawa własności nie na zasadzie tej ustawy, nie ma ustawa ta w danym razie zastosowania.

Nie wchodząc wreszcie w wywody przedstawiciela skarżącej na rozprawie głównej co do znaczenia prawnego rozporządzenia prezesa głównego urzędu ziemskiego z 27 maja 1921, ogłoszonego tylko w Monitorze Polskim Nr 125, N. T. A. zaznacza, że rozp. rady ministrów z 1 września 1919 dzu. poz. 428, normujące przenoszenie własności nieruchomości ziemskich, nie obowiązuje na obszarze b. dzielnicy pruskiej, ponieważ nie było ogłoszone w sposób prawnie obowiązujący dla b. dzielnicy pruskiej, ani nie jest objęte ustawą z 23 czerwca 1921 dzu. poz. 511 o wprowadzaniu dekretów, ustaw sejmowych i rozporządzeń rządu na obszarze b. dzielnicy pruskiej, jak tego wymaga art. 11 ostatnio wymienionej ustawy. N. T. A. uznał natomiast, że rozstrzygającym przepisem pod względem udzielenia zezwolenia na przewłaszczenie tego rodzaju nieruchomości ziemskich jak w danej sprawie, jest obecnie na obszarze b. dzielnicy pruskiej rozp. niemieckiej rady związkowej z 15 marca 1918, ogłoszone w niemieckim zbiorze praw... Nr 123. To rozporządzenie niemieckiej rady związkowej, wydane na podstawie delegacji ustawowej z § 3 ustawy niemieckiej z 4 sierpnia 1914 (zb. pr. niem. Nr 337), nie przestało obowiązywać mimo rozpo-

ządzenia K. N. R. L. z 25 czerwca 1919, dotyczącego zezwolenia na przewłaszczenie nieruchomości. W rozporządzeniu tem niema bowiem ani wyraźnego uchylenia tegoż rozporządzenia, ani bynajmniej nie wynika to z jego osnowy. Nie zostały też uchylone te przepisy rady związkowej żadnymi późniejszymi bądź rozporządzeniami czy to ministra b. dzielnicy pruskiej, czy też rady ministrów, bądź ustawami polskimi. Wymienione rozporządzenie K. N. R. L. przelało wprawdzie w art. 1 prawo udzielania zezwolenia co do przewłaszczeń na urząd osadniczy, lecz nie postanowiło bynajmniej, że pozostawia wykonanie tego uprawnienia swobodnemu uznaniu urzędu osadniczego. O ile zatem prezes głównego urzędu ziemskiego powołuje przepisy tegoż rozp. K. N. R. L. celem uzasadnienia swej swobodnej oceny przy udzielaniu zezwoleń na przewłaszczenie, to zapatrywanie to polega na mylnem tłumaczeniu tegoż rozporządzenia. Nieograniczone swobodne uznanie prezesa głównego urzędu ziemskiego nie wynika także z przepisów powołanego rozp. niem. rady związkowej z 15 marca 1918, które w § 5 zakreśla granice temu swobodnemu uznaniu. Żaden zatem z omówionych wyżej przepisów nie uzasadnia twierdzenia prezesa głównego urzędu ziemskiego, że prawo udzielania zezwoleń na przewłaszczenie zależy od jego zupełnie swobodnego uznania.

Jeżeli by w brzmieniu art. 1 rozp. K. N. R. L. z 25 czerwca 1919 upatrywać rozszerzenie przepisów rozp. niem. rady związkowej z 15 marca 1918 w przedmiocie udzielania zezwoleń także i na inne nieruchomości, to rozszerzenie takie odnośnie do nieruchomości wiejskich, wobec niesankcjonowania go przez późniejsze ustawodawstwo polskie, jak się to stało odnośnie do nieruchomości fabrycznych i miejskich (rozp. min. b. dzielnicy pruskiej z 21 czerwca 1921 dz. urz. poz. 149 i art. 15 ustawy z 23 czerwca 1921 dzu. poz. 511), nie może obowiązywać, tak iż ważność postanowień art. 1 wspomnianego rozp. K. N. R. L. ogranicza się obecnie tylko do zakresu, oznaczonego w wspomnianem rozp. niem. rady związkowej.

Skoro zatem — jak wyżej wskazano — dla przypadku niniejszego rozstrzygające są obok wspomnianego rozp. K. N. R. L. przepisy rozp. niem. rady związkowej z 15 marca 1918, stwierdza N. T. A., że według § 1 tegoż rozp. z r. 1918 nie jest wymagane zezwolenie właścicielki władzy przy przewłaszczeniu nieruchomości ziemskich, których łączny obszar nie wynosi ponad 5 ha. Ponieważ w danym przypadku chodzi o przewłaszczenie posiadłości ziemskiej, mającej ogółem tylko 3 ha 20 ar. 20 metr. kw., nie jest ustawowo wymagane zezwolenie na przewłaszczenie ani okręgowego urzędu ziemskiego, ani prezesa głównego urzędu ziemskiego. Wskutek wniosku o udzielenie zezwolenia na przewłaszczenie miała natomiast skarżąca w myśl § 2 p. 4 wymienionego

rozp. rady związkowej prawo żądania pisemnego poświadczenia, że ustawa w danym przypadku nie wymaga zezwolenia władzy na przewłaszczenie tych gruntów.

Gdy wobec tego skarga przedstawia się jako uzasadniona, N. T. A. uchylił zaskarżone orzeczenie, odmawiające zezwolenia na przewłaszczenie, na zasadzie art. 26 ustawy o N. T. A. z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 600.

Tem samym stało się zbytecznym omawianie dalszych wywodów skargi oraz rozstrzygnięcie, czy i o ile N. T. A. jest właściwy do rozpatrywania kwalifikacji rolniczych skarżącej.

355.

1. *W toku postępowania działowego w sprawie, dotyczącej drobnej własności ziemskiej, sąd pokoju nie przekracza swojej kompetencji, rozstrzygając spory o powrót do masy spadkowej nieruchomości, podarowanej przez spadkodawcę, i o redukcję tej darowizny.*

2. *Ważny jest układ, zawarty przed sądem, niewłaściwym do rozpoznania sporu, będącego przedmiotem układu.*

3. *Układ pojednawczy, zawarty wobec sądu, może być podpisany przez jedną osobę za obie strony, nie umiejące lub nie mogące podpisać.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 27 marca 1924, C. 126/23.

Zważywszy:

że sąd pokoju w P. wyrokiem z 7 lipca 1921 oddalił powództwo J. K. przeciwko W. K., K. K. i in. o dział spadku po M. K., a w związku z tem o nakazanie powrotu do masy osady włościańskiej Nr 21 w P., podarowanej przez M. K. W. i K. K., a stanowiącej cały spadek, oraz o redukcję tej darowizny;

że na skutek apelacji powódki sąd okręgowy w K. decyzją z 20 grudnia 1921 r. zarządził ekspertyzę celem określenia wartości pomienionej osady i dokonanie tej czynności zlecił sędziemu pokoju w N., gdzie w dniu 26 maja 1922 r. po dokonanej ekspertyzie, jak zaznaczono w protokole, strony pogodziły się w ten sposób, że W. i K. K. zobowiązali się zapłacić J. K. 700.000 mk. oraz pewne kwoty innym współspadkobiercom, poczem strony żądały przedstawienia tej ugody sądowi okręgowemu w K. „celem wydania wyroku lub umorzenia sprawy”;

że następnie sąd okręgowy wobec układu pojednawczego decyzją z 16 października 1922 r. skargę apelacyjną J. K. pozostawił bez rozpoznania;

że w skardze kasacyjnej rzecznik powódki wniosł o uchylenie tej decyzji, zarzucając: 1) obrazę art. 2 cz. 2 lit. a) przep. przech. do upc. oraz p. 4 art. 54 i art. 79 upc. przez przekroczenie

przedmiotowej właściwości sądu, sąd bowiem przyjął do rozpoznania sprawę niniejszą, chociaż dotyczyła ona ze względu na żądanie powrotu i redukcji sporu o własność nieruchomości, i wskutek tego nie ulegała jurysdykcji sądu pokoju; 2) obrazę art. 71 upc. przez uznanie układu z 26 maja 1922 r. za ważny, aczkolwiek wbrew zasadzie, że jedna strona nie może reprezentować interesów obu stron, za niepiśmiennych W. i K. K., będących jedną stroną, i za J. K., stanowiącą stronę przeciwną, na protokole układu położyła podpis jedna osoba, K. P., który nadto, jak twierdzi skarżąca, nie był przez nią upoważniony; 3) obrazę art. 129, 131 i 142 upc. przez wykroczenie poza żądania stron, sąd okręgowy bowiem pozostawił skargę apelacyjną K. bez rozpoznania, gdy tymczasem żadna ze stron tego nie żądała;

że zarzut pierwszy nie jest słuszny, albowiem w myśl art. 2 cz. 1 lit. d) jurysdykcji sądów pokoju podlegają sprawy działowe, dotyczące drobnej własności ziemskiej (jak w danym wypadku osady rozległości około 25 morg.), a zatem sąd pokoju władny jest rozstrzygać wszelkie przedwstępne kwestje, z działami związane, do takich zaś należy stwierdzenie obowiązku powrotu darowizny w wypadku, gdy przekroczona została część rozrządzalna, błędne więc jest mniemanie skarżącej, iż sprawa przekracza kompetencję sądu pokoju, jeżeli z żądaniem działu połączone jest żądanie powrotu darowizny nieruchomości i redukcji darowizny; zresztą, o ile chodzi o ważność zawartego w toku postępowania przed sądem układu pojednawczego, niewłaściwość sądu nie ma żadnego wpływu (chyba, że już przedtem sąd wyrzekł swoją niekompetencję), gdyż w tych razach sąd nie sprawuje już władzy sądowej, do czego winien mieć prawem przewidzianą kompetencję, lecz stwierdza tylko zawarcie przez strony ugody i wskutek zawarcia jej postępowanie umarza (art. 71, 1495, 1363, 1364, 1366, 1627 upc.), zwłaszcza, że art. 2053 i 2056 kc., do których odsyłają przepisy proceduralne (art. 1495 i 1627 upc.), nie uznają nieważności z powodu zawarcia układu przed sądem niewłaściwym do rozpoznania sporu, będącego przedmiotem układu;

że zarzut drugi również nie jest usprawiedliwiony, gdyż, wbrew mniemaniu skarżącej, położenie podpisu za osoby niepiśmienne nie może być identyfikowane z wykonaniem funkcji pełnomocnika, przeto zasada, przyjęta w stosunkach, wynikających z pełnomocnictwa, nie może mieć miejsca w wypadkach, gdy chodzi o wyręczenie osoby, nie umiejącej lub nie mogącej się podpisać, w położeniu podpisu na dokumencie; nadto i sam tekst ustawy (art. 71 upc.) nie upoważnia do mniemania, aby koniecznie, gdy obie strony nie umieją pisać, za każdą z nich podpisać się musiała inna osoba; wreszcie zarzut, jakoby K. nie udzieliła swego upoważnienia P-wi do położenia za nią podpisu, jako dotyczący strony faktycznej i nie poruszony w instancji merytorycz-

nej, nie może być rozważany przez sąd najwyższy;

że natomiast nie można odmówić słuszności zarzutowi trzeciemu, gdyż istotnie, wbrew żądaniu stron, sąd okręgowy pozostawił skargę apelacyjną K. bez rozpoznania, powodując przez to uprawomocnienie się oddalającego powództwo wyroku sądu pierwszej instancji, czego żadna ze stron się nie domagała, i co w rezultacie prowadzi do kolizji między tym wyrokiem a układem pojednawczym, pod względem zaś formalnym stanowi sprzeczność między sentencją decyzji, w której wyrzeczono pozostawienie bez rozpoznania skargi apelacyjnej, a motywami, gdzie przytoczono, iż strony żądały bądź wydania wyroku, bądź umorzenia postępowania; zachodzi więc tutaj wyraźne pogwałcenie art. 131 i 142 upc.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego z powodu obrazy art. 131 i 142 upc. uchyła i sprawę do ponownego rozpoznania temuż sądowi w innym składzie sędziów przekazuje.

356.

Uchwała włościan stowarzyszonych na zasadach ustawy Banku włościańskiego w przedmiocie przyjęcia nowego członka i nadania mu parceli, chociaż wymagająca zatwierdzenia władz Banku włościańskiego, a tem samem warunkowa, daje prawo przyjętemu członkowi do przedsięwzięcia czynności zachowawczych w myśl art. 1180 k. cyw. Może on przeto, w razie gdy stowarzyszenie włościan na mocy późniejszej uchwały, zatwierdzonej przez władze Banku tę samą parcelę sprzedało innej osobie, a władze Banku następnie uchwałę stowarzyszonych włościan, jako nielegalną, uchyliły, żądać unieważnienia sprzedaży.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 17 lutego—3 marca 1923, C. 1299/22.

Na mocy zapadłej 18 czerwca 1912 r. uchwały stowarzyszonych na zasadach ustawy Banku włościańskiego gospodarzy w poczet członków stowarzyszenia przyjęty został J. K., któremu nadano trzy parcele nr nr 45, 46 i 47 w dobrach „Bielany”, należące do rzeczzonego stowarzyszenia. Późniejszą uchwałą z 19 czerwca 1917 r. do tegoż stowarzyszenia przyjęto J. K. (później zamezną W.) i nadano jej te same parcele, a następnie na mocy aktu z 23 czerwca 1917, z zezwolenia niemieckiego okupacyjnego naczelnika powiatu, zastępującego wówczas władze Banku włościańskiego, przeniesiono na nią w myśl ostatniej uchwały prawo własności pomienionych parcel.

J. K., powołując się na to, że 30 sierpnia 1918 r. naczelnik powiatu cofnął swoje pozwolenie i uchylił, jako nielegalną, uchwałę z 19 czerwca 1917 r., oraz, że sprzedaż z 23 czerwca 1917 r. gwałci jego prawa, nabyte z mocy uchwały z 1912 r., wystąpił

25 września 1918 r. przeciwko J. W. i stowarzyszeniu włościan dóbr „Bielany” o unieważnienie aktu sprzedaży z 25 czerwca 1917 r. i wykreślenie z działu drugiego wykazu hipotecznego dóbr „Bielany”, wciągniętego z tegoż aktu wpisu.

Sąd okręgowy w Włocławku z 21 kwietnia 1921 r. powództwo to uwzględnił, a sąd apelacyjny z apelacji pozwanej W. 10 maja 1922 r. powyższy wyrok zatwierdził.

W skardze kasacyjnej rzecznik W. i W. W., spadkobierców zmarłej w toku postępowania J. W., zarzuca obrazę art. 366, 456 i 711 upc.

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

że obrazę art. 366 i 711 upc. skarżący upatruje w nieuwzględnieniu przez sąd zgłoszonego w toku postępowania ze strony pozwanej zarzutu, iż powód nie jest uprawniony do wytoczenia niniejszego powództwa, gdyż uchwałą z 1912 r. żadnych praw do gruntu mu nie dała, i że uchwałą ta nie jest zaakceptowana przez władze Banku włościańskiego;

że jednak, wbrew mniemaniu skarżącego, uchwałą stowarzyszonych włościan w przedmiocie przyjęcia nowego członka i nadania mu parceli nie jest umową przyrzeczenia sprzedaży, od której stowarzyszenie mogłoby jednostronnie odstąpić, lecz stanowi akt przystąpienia do stowarzyszenia członka i nadaje temu ostatniemu, jako stowarzyszonemu, pewne prawa, w szczególności prawo posiadania i korzystania z przydzielonej mu parceli, oraz prawo domagania się przeniesienia na niego własności tejże parceli (art. 2 załącznika do art. 45 ustawy Banku włościańskiego, wyd. 1895);

że aczkolwiek prawa te są zawisłe od zgody władz Banku włościańskiego, czyli są uzależnione od nastąpienia pewnego warunku, lecz ta okoliczność nie tamuje zainteresowanemu dokonywania wszelkich czynności, zmierzających do zachowania tychże praw, a to w myśl zasady, wyłożonej w art. 1180 kc.;

że skoro, jak sąd apelacyjny ustalił, nieprawne odstąpienie na rzecz J. W. parcel, przeznaczonych dla powoda, jako członka stowarzyszenia, jest przeszkodą do zrealizowania przysługujących mu praw (choćby warunkowych), mocen był powód domagać się usunięcia tej przeszkody drogą unieważnienia aktu sprzedaży, dokonanego na podstawie uchwały, którą władze bankowe uchyliły, uznając ją za nielegalną i opartą na fałszywych oświadczeniach;

że przeto wyżej przytoczony zarzut obrazy artykułu 366 i 711 upc. za niesłuszny uznać należy;

że z tychże względów niesłuszne jest mniemanie skarżącego, jakoby powództwo K. było zbyt późne, i jakoby sąd apelacyjny błędnie ocenił znaczenie prawne uchwały z 1912 r., upada więc dalszy zarzut obrazy art. 711 oraz art. 456 upc.;

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną W. W., działającego w imieniu własnym i w imieniu W. W. oddala.

357.

1. *Przepisy 11 czerwca 1891 r. o trybie sprzedawania, wydzierżawiania i oddawania w zastaw osad i gruntów włościańskich nie stoją na przeszkodzie, aby należąca do spadku i mająca mniej niż 6 morgów połowa osady włościańskiej, zawierającej w całości więcej niż 6 morgów, przyznana została w naturze nie temu spadkobiercy, do którego należy na mocy aktu nabycia niepodzielnie druga połowa osady, lecz któremukolwiek innemu spadkobiercy.*

2. *W działach drobnej własności ziemskiej sąd nie może wydzielić w naturze nieruchomości jednemu z spadkobierców w szacunku, określonym przez biegłych, jeżeli inni spadkobiercy ofiarują za nieruchomość wyższy szacunek.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 15 lutego 1923, C. 500/22.

W sprawie o dział majątku spadkowego, pozostałego po zmarłej bezpotomnie w 1914 r. Anieli B., składającego się z niepodzielnej połowy osady nr 1 we wsi Krzyż w pow. Pinczowskim ogólnej przestrzeni 8 m. 58 prętów z inwentarzem żywym i martwym oraz niepodzielnej połowy działki ziemi nr 70, ogólnej przestrzeni 3 m. 2 pr. z majątku Grabówka, sąd pokoju w Skalmierzu określił schedy spadkowe dla męża zmarłej, Kazimierza B. oraz ojca jej Wawrzyńca G., po $\frac{1}{4}$ części, z drugiej zaś połowy majątku spadkowego przyznał schedy w równych częściach t. j. po $\frac{1}{3}$ części siostronom zmarłej spadkobierczyni Franciszce Z., Marjannie M. oraz dwojgu dzieciom zmarłej trzeciej siostry Zofji G. (jedną trzecią obojgu), a majątek spadkowy w naturze zasądził na rzecz Kazimierza B., pod obowiązkiem spłaty sched pozostałym spadkobiercom w gotówce. Sąd okręgowy w Kielcach z apelacji Franciszki Z. wyrokiem z 20-29 grudnia 1921 wyrok sądu pokoju zmienił w ten sposób, iż schedę zmarłej określił na $\frac{1}{4}$ część spadku, spłatę zaś na rzecz pozostałych spadkobierców oznaczył w jednakowej wysokości, t. j. po $\frac{1}{4}$ części z pozostałej po wydzieleniu schedy męża spadkobierczyni masy spadkowej.

W kasacji rzecznik Z. wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 826 i 833 kc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta oraz wniosków podprokuratora, zważywszy:

1) że, jak wyjaśnił sąd najwyższy, (orz. z 13 lutego 1922 r. w sprawie C. 480/21) w sprawach o dział drobnej własności poza obrębem miast sądy nie są skrupowane żądaniami stron, lecz w myśl art. 22 przep. przech. do upc. winny przeprowadzić działły zgodnie z okolicznościami każdej poszczególnej sprawy i ustalonymi w sprawie warunkami gospodarczymi i rodzinnymi, stosując ten czy inny sposób podziału według najlepszego rozumienia jego celu i słuszności;

3) że błędne jest mniemanie sądu okręgowego, jakoby przepisy z 11 czerwca 1891 wyłączały możliwość przyznania w naturze połosaady spadkowej włościańskiej komukolwiek ze spadkobierców Anieli B., prócz jej męża, który na mocy aktu nabycia jest właścicielem drugiej niepodzielnej połowy tej osady, skoro bowiem do spadku należy niepodzielna połowa pomienionej osady, przyznanie prawa tej niepodzielnej połowy nie może być uważane za podział osady na części mniejsze od 6 morgów; okoliczność ta jednak nie może powodować uchylenia zaskarżonego wyroku, sąd okręgowy bowiem oparł swój wniosek nietylko na tem, że skarżąca posiada działkę gruntu obszaru 3 dz. 611 s., bezrolną więc nie jest;

4) że natomiast słuszny jest zarzut pominięcia z obrazą art. 129 i 142 upc. złożonej przez skarżącą podczas rozprawy w sądzie pokoju oferty wydzielenia jej majątku spadkowego w szacunku wyższym, aniżeli wykazali biegli, zwłaszcza, że tenże podwyższony szacunek ofiarowywał opiekun nieletnich współspadkobierców G.; pogład sądu okręgowego, iż jedynie wykryty przez biegłych szacunek majątku spadkowego oparty jest na przepisach prawa (art. 515 właściwie art. 122 upc.) i odpowiada słuszności, nie jest należycie uzasadniony, gdyż przepisy proceduralne dopuszczają (art. 526 upc., mający zastosowanie na mocy art. 80 również w sądach pokoju) ponowne zasięgnięcie opinii innych biegłych, nie uznają więc niewzruszalności tego dowodu; wobec zaś spadku waluty w międzyczasie od chwili wydania opinii biegłych szacunek majątku spadkowego mógł nie odpowiadać słuszności;

5) że wobec istotnej obrazy powołanych przepisów proceduralnych wyrok zaskarżony nie może być utrzymany w mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Kielcach z 20 i 29 grudnia 1921 r. z powodu obrazy art. 129 i 142 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

358.

W województwach wschodnich prawa spadkowe co do gruntów uwłaszczonych nie mogą już być normowane według zasady przynależności spadkobiercy do rodziny spadkodawcy; ma tu zastosowanie ogólna zasada prawa cywilnego, w myśl której do spadku powołane są osoby najbliższe krwią spadkodawcy z tem jedynie zastrzeżeniem, iż zakres praw spadkowych osób powołanych do dziedziczenia może być określony, stosownie do art. 13 dodatku specj. do IX t. Zw. Pr., oraz ust. 5 art. 1184 t. X cz. I Zw. Pr., przez zwyczaj miejscowy.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 13 grudnia 1923, C. 1423/22.

A. M. wystąpiła przed sąd pokoju 3 okręgu pow. święciańskiego przeciwko stryjowi swemu J. L. o zasądzenie na jej rzecz działki obszaru 16 dzies. ziemi uwłaszczonej w zaścianku Cz. R., o usunięcie pozwanego od posiadania tej działki i oddanie jej w posiadanie powódki, na tej zasadzie, iż sporna działka po śmierci ojca powódki była w posiadaniu jej matki i brata K. L., kiedy zaś ci ostatni na wiosnę 1916 r. zmarli, działkę tę zagarnął pozwany, aczkolwiek powódka jest jedyną sukcesorką brata. Sąd pokoju powództwo uwzględnił, a sąd okręgowy w W. w d. 10—11 stycznia 1922 wyrok sądu pokoju zatwierdził.

W kasacji pozwany prosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 369 upc. oraz art. 1184 t. X cz. 1 zb. pr. ros.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków prokuratora, zważywszy:

1) że obrazę powołanych przepisów prawa skarżący upatruje w tem, iż sąd okręgowy nie zbadał świadków skarżącego na istnienie zwyczaju miejscowego, według którego córka włościanina, wydana zamąż za życia ojca na gospodarke swego męża i przez ojca wyposażona, nie ma prawa do spadku po ojcu i bracie, wobec czego sąd okręgowy mylnie wywnioskował, że powódka dziedziczy sporną działkę;

2) że po ustaleniu, iż brat powódki K. L. zmarł w r. 1916, sąd okręgowy doszedł do wniosku, że powódka na mocy ogólnych przepisów prawa cywilnego przychodzi do spadku po swym bracie i że fakt wyposażenia powódki przez ojca nie pozbawia jej prawa do spadku po bracie, zarzuty zaś skarżącego ujęte w formie roszczenia do spornej działki z tytułu przynależności jego do rodziny ojca powódki, sąd okręgowy odrzucił z uwagi, a) iż w chwili śmierci K. L. sporna działka na mocy prawa z d. 14 czerwca 1910 stanowiła jego własność, a nie własność rodziny, i b) że skarżący, jak ustalili świadkowie, nie należał do rodziny ojca powódki wobec dokonanego w 1883 r. podziału odziedziczonego po rodzicach gruntu;

3) że z chwilą wydania ukazu z d. 9 listopada o ustroju rolnym włościan, zastąpionego z nieznacznymi zmianami prawem z dnia 14 czerwca 1910 r. (włączonem obecnie do dodatku specjalnego według kontyn. 1912 r. do IX t. zb. pr. ros.), grunta uwłaszczone stanowią własność głowy rodziny (art. 37⁴), skąd płynie wniosek, że po wydaniu pomienionych aktów prawodawczych prawa spadkowe włościan do gruntów uwłaszczonych nie mogą być normowane według zasady przynależności spadkobiercy do rodziny spadkodawcy i że odtąd ma zastosowanie ogólna zasada prawa cywilnego, w myśl której do spadku powołane są osoby najbliższe krwią spadkodawcy, z tem jedynie zastrzeżeniem, iż zakres praw spadkowych powołanych do dziedziczenia osób może być określony stosownie do art. 13 wyżej wzmiankowanego specjaln. dodatku oraz ust. 5 art. 1184 t. X cz. 1 zb. pr. ros. przez zwyczaj miejscowy;

4) że istnienie zwyczaju, stwierdzającego prawa skarżącego do dziedziczenia spornej działki i wyłączającego powódkę od dziedziczenia, skarżący opierał właśnie na rzekomej przynależności swej do rodziny ojca powódki;

5) że wobec tego stwierdzenie istnienia powołanego zwyczaju było obojętne dla wyniku sprawy, tembardziej, iż zwyczaj ten nie mógł mieć nawet zastosowania w sprawie niniejszej, skoro, jak ustalił sąd okręgowy, skarżący nie może być uważany za członka jednej z ojcem powódki rodziny, przeto odrzucenie przez sąd okręgowy żądania zbadania świadków na istnienie tego zwyczaju nie może skutkować uchylenia zaskarżonego wyroku.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddała.

359.

Spółnik firmy nie może dowodzić badaniem świadków wysokości swego wkładu wtedy nawet, gdy w akcie spółki zastrzegł sobie prawo jego powiększenia.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 12 lipca 1923, C. 1153/22.

Na mocy umowy urzędowej z 25 listopada 1919 r. A. K. i R. G. zawarli spółkę firmową pod nazwą „Zakłady mechaniczno-tokarskie i wyroby aluminiowe, A. K. i R. G.". W myśl § 2-go rzeczonoj umowy kapitał zakładowy spółki wynosi 41000 mk., z których G. wniósł 34000 m. a K. 7000 mk.; w tymże ustępie umowy zaznaczono, że K. służy prawo powiększenia swego udziału w każdym czasie.

W dniu 7 kwietnia 1921 r. A. K. wystąpił przed sąd okręgowy w Warszawie przeciwko R. G. o uznanie wpłat w sumie 27000 mk. przez powoda poza aktem spółki na uzupełnienie udziału spółkowego uczynionych, za dokonane oraz o uznanie, że udział powoda w tejże spółce stanowi skutkiem tego sumę 34000 mk., jest więc równy udziałowi pozwanego. W uzasadnieniu powyższych roszczeń powód powołał się na uczynione pozwanemu wezwanie notarialne oraz na świadków, zaznaczając, iż pozwany wbrew umowie spółki ksiąg handlowych nie prowadzi.

Pozwany żądał oddalenia powództwa, ze swej zaś strony zgłosił akcję wzajemną o rozwiązanie umowy spółki z winy powoda.

Sąd okręgowy, nie dopuściwszy sprawdzenia powołanego przez powoda dowodu z przesłuchania świadków, wyrokiem z 14 listopada 1921 r. powództwo główne oddalił, w uwzględnieniu zaś powództwa wzajemnego uznał umowę spółki za rozwiązaną. Z apelacji powoda sąd apelacyjny w Warszawie wyrok sądu I instancji w dniu 9 maja 1922 r. zatwierdził.

W kasacji powód wnosi o uchylenie wyroku

sądu okręgowego z powodu obrazy art. 1134, 1184 i 1834 kc., art. 39 i 41 kh., art. 7 przep. przech. do upc. oraz art. 409, 366 i 369 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników stron i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

1) że obrazy powołanych wyżej przepisów prawa skarżący dopatruje się w odrzuceniu przez sąd powołanego przezeń dowodu z przesłuchania świadków, pomimo zastrzeżenia w umowie, iż powodowi służy prawo powiększenia swego udziału spółkowego w każdym czasie, wobec czego w myśl art. 1134 i 1184 kc. był on uprawniony do żądania zmuszenia pozwanego do wykonania rzeczzonego warunku umowy, co też pragnął osiągnąć przez wytoczenie niniejszego powództwa o ustalenie stosunku prawnego;

2) że pogląd skarżącego, iż w myśl umowy spółki służyło mu prawo wytoczenia akcji o obowiązek pozwanego do przyjęcia dodatkowego wkładu, jest zasadniczo słuszny; takiego jednak powództwa skarżący nie wniósł, żądał bowiem ustalenia, że udział swój w spółce już uzupełnił, na dowód czego powoływał się na zeznanie świadków;

3) że zgodnie z trafnym poglądem sądów obu instancyj zawarcie umowy spółki firmowej winno być stwierdzone pismem (art. 39 kh.), nie może więc być dowodzone zeznaniami świadków (art. 409 upc.); gdy zaś określenie wysokości kapitału zakładowego stanowi istotną część umowy spółki, wysokości tego kapitału, a więc i wysokości wkładów wspólników również nie można dowodzić przez zeznania świadków;

4) że przeto, odrzuciwszy powołany przez powoda dowód ze świadków, sąd apelacyjny żadnego z wymienionych w kasacji przepisów prawa nie obraził, a co za tem idzie, skarga kasacyjna, jako bezzasadna, ulega oddaleniu.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną A. K. **oddala**.

360.

1. Przez objęcie przedsiębiorstwa w zarząd państwowy (dekret z d. 16 grudnia 1918 r. poz. 67) Skarb Państwa nie nabywa żadnych praw do majątku przedsiębiorstwa, z wyjątkiem jedynie prawa zwykłego zarządu.

2. Sprawy, w których biorą udział przedsiębiorstwa prywatne, objęte w zarząd państwowy, nie są wyłączone z właściwości sądów pokoju.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 22 października 1923, C. 438/23.

Zważywszy:

1) że z przepisów art. 1, 3, 6, 9 i 10 dekretu z 16 grudnia 1918 w przedmiocie przymusowego

zarządu państwowego (dz. pr. nr 21) 1919, poz. 67) wynika, iż przez objęcie przedsiębiorstwa w zarząd państwowy skarb państwa nie nabywa żadnych praw do majątku rzeczzonego przedsiębiorstwa z wyjątkiem jedynie prawa zwykłego zarządu, sprawowanego pod nadzorem właściwego ministra przez mianowanego ad hoc zarządcę;

2) że ust. 2 lit. „c” regulującego obecnie właściwość sądów art. 2-go przep. przech. do upc. wyłącza z właściwości sądów pokoju bez względu na wartość przedmiotu sporu tylko te sprawy, w których udział biorą instytucje skarbowe, nie zakreśla zaś żadnej szczegółowej właściwości dla spraw, w których biorą udział przedsiębiorstwa prywatne, objęte w zarząd państwowy;

3) że w art. 3 ustawy z 31 lipca 1919 w przedmiocie utworzenia prokuratury generalnej prawodawca uznaje majątek, pozostający pod zarządem władz państwowych, za stojący na równi ze skarbem państwa tylko pod względem zastępstwa i porady prawnej, osoba zaś zastępcy strony w procesie na właściwość sądu nie wpływa;

4) że przeto, uznawszy z pobudek wyżej przytoczonych sprawę niniejszą za niepodlegającą właściwości sądu pokoju, sąd okręgowy obraził zarówno art. 2 ust. 2 lit. „c” przep. przech. do upc. jako też art. 3 ustawy w przedmiocie utworzenia prokuratury generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, wobec czego zaskarżona decyzja ulega uchyleniu.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Warszawie z 14 listopada 1922 z powodu obrazy art. 3 ustawy z 31 lipca 1919 w przedmiocie utworzenia prokuratury generalnej Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 2 ust. 2 lit. c przep. przech. do upc. **uchyla** i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

361.

1. Tłumaczenie przez sąd meriti zakresu pełnomocnictwa nie ulega sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym.

2. Na ziemiach Wschodnich wywołanie nieruchomości do pierwiastkowej regulacji na mocy aktów nabycia, sporządzonych przed wprowadzeniem tam ustawy hipotecznej i przez starszego notariusza nierozpoznanych, może nastąpić tylko przy złożeniu wymienionych aktów w wypisach, a nie w odpisach.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 23 października 1922, C. 1321/22.

Na mocy umowy przyrzeczenia sprzedaży, zawartej w d. 16 sierpnia 1919, W. B. przyrzekł był sprzedać Franciszkowi Aleksandrowi J., stanowiącą wspólną własność małżonków B. nieruchomość w Wilnie za sumę 32000 rb. W d. 24 września 1919, sporządzony został przed notariuszem

W. w Wilnie akt, którym małżonkowie B. sprzedali pomienioną nieruchomość J. za sumę 16350 rb.; tegoż dnia Wincenty B. przed tymże notariuszem zeznał akt, na mocy którego sprzedał J. własny plac przestrzeni 113 sążni kwadratowych, graniczący z pomienioną nieruchomością za sumę 650 rb.; 15 lutego 1921, pełnomocnik J. zgłosił w kancelarii hipotecznej sądu okręgowego w Wilnie wniosek o wywołanie do regulacji pierwiastkowej rzeczony nieruchomości, składając odpisy powyższych 2 aktów, powyższą umowę przyrzeczenia sprzedaży, oraz kwit na wpłaconą do depozytu wydziału hipotecznego sumę 17000 rb. pozostałego szacunku. Wydział hipoteczny wniosek ten w d. 15 lutego 1921 zatwierdził i rzeczony nieruchomość do regulacji pierwiastkowej wywołał, wyznaczając termin prekluzyjny na d. 27 maja 1921. W d. 25 maja 1921 pełnomocnik obojga małżonków B. i w imieniu Marji B. sprzeciwił się zatwierdzeniu powyższych aktów kupna; wydział hipoteczny decyzją z 4/6 czerwca 1921 postanowił zatwierdzenie wniosku uregulowania na J. tytułu własności, wobec zgłoszonego sporu zawiesić. Od tej decyzji założyły obie strony skargi apelacyjne. Pełnomocnik małż. B. domagał się odmowy zatwierdzenia wniosków J. oraz wykreślenia zastrzeżeń z jego wniosków, pełnomocnik zaś żądał uznania, iż regulacja pierwiastkowa podlega zatwierdzeniu. Sąd apelacyjny w Wilnie decyzją z 16—28 listopada 1921 decyzję wydziału hipotecznego z 4—6 czerwca 1921 w części zawieszenia wniosku regulacyjnego uchylił i wbrew decyzji tegoż wydziału z 15 lutego 1921 wnioskowi regulacyjnemu pełnomocnika J. zatwierdzenia odmówił.

W kasacji rzecznik J. wnosi o uchylenie decyzji sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 1, 2, 30, 140, 142, 152 ust. hip. oraz art. 161, 240, 253, 256 ust. not.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników stron i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

1) że zarzut obrazy art. 1 ustawy hipotecznej, polegający na tem, iż sąd apelacyjny uznał plenipotencję pełnomocnika Marji B. za dostateczną do sprzeciwienia się zatwierdzeniu aktu nabycia na imię skarżącego, podczas gdy plenipotencja powyższa jakoby nie obejmuje prawa do takich czynności, nie może być uwzględniony, tłumaczenie bowiem zakresu pełnomocnictwa, jako dotyczące tłumaczenia umowy, nie ulega sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym;

2) że jawnie bezzasadnym jest zarzut obrazy art. 1, 2, 140, 142, 144, 152 ust. hip. oraz wyluszczonej w skardze przepisów ustawy notarialnej przez to, iż sąd apelacyjny uznał, że regulacja pierwiastkowa w danym przypadku nie mogła być wywołana na mocy aktów nabycia załączonych w odpisach, a nie w wypisach, sąd apelacyjny bowiem ustalił 1-o iż notariusz, przed którym spo-

ządzane zostały te akta, w chwili sporządzenia ich, nie był notariuszem hipotecznym, czyli, że urzędy hipoteczne jeszcze nie rozpoczęły swych czynności; 2-o, iż na mocy aktów tych wypis miał otrzymać sprzedawca Wincenty B., w myśl zaś ust. 2 art. 143 ust. hip. (rozp. kom. gen. z. wsch. z 31 sierpnia 1919 dzu. z. c. z. w. z 17 września 1919 nr 18 poz. 157) dla aktów, sporządzonych przed wprowadzeniem w życie ustawy hipotecznej i przez starszego notariusza nierozpoznanych, wywołanie do regulacji pierwiastkowej wraz z następnym jej zatwierdzeniem przez zwierzchność hipoteczną, zastępuje zatwierdzenie przez starszego notariusza w drodze art. 157 i nast. ustawy notarialnej, ustawa hipoteczna przeto zmienia jedynie tryb zatwierdzenia aktów o uregulowaniu tytułu własności do nieruchomości, sporządzonych przed jej wprowadzeniem, nie uchyliła zaś żadnych przepisów ustawy notarialnej, dotyczących rzeczonych aktów, sporządzonych przed jej wprowadzeniem, a w ich rzędzie prawa na otrzymanie wypisów; w myśl zaś art. 161 ustawy notarialnej przy zatwierdzeniu aktu, dotyczącego dóbr nieruchomości, winien być złożony starszemu notariuszowi wypis z księgi aktowej, który w myśl art. 116 tejże ustawy może być wydany jedynie tym, którym w akcie prawo to nadane zostało; skoro zaś, jak ustalił sąd apelacyjny, skarżący nie był uprawniony otrzymać wypisu, akt przeto nie mógł być zatwierdzony przez starszego notariusza, a więc również przez zamieniający go wydział hipoteczny;

3) że wobec tego wniosek sądu apelacyjnego, iż wydział hipoteczny na mocy złożonych przez skarżącego odpisów aktów nie miał podstawy prawnej do zatwierdzenia regulacji pierwiastkowej, jest słuszny.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Franciszka Aleksandra J. oddał.

362.

1. *Dziedzice prawi, uczestniczący w działach razem z dziećmi nieślubnymi spadkodawcy, nie mają z tej tylko racji, iż pochodzą z linii prawej, pierwszeństwa do otrzymania spadku w naturze.*

2. *Przepisy z d. 10 czerwca 1891 r. o trybie sprzedawania, wydzierżawienia i oddawania w zastaw osad i gruntów włościańskich (Zbiór praw i rozporządzeń Nr 76, poz. 821) nie pozwalają dzielić gruntów na działki mniejsze niż sześciomorgowe, lecz nie zabraniają zbywać lub dziedziczyć oddzielnie osad, które od początku ich istnienia miały mniej niż sześć morgów.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 6 listopada 1922, C. 662/22.

Stanisława W. i Józef D. wystąpili przed sąd pokoju w Mrozach przeciwko Michałowi C. oraz

Szczepanowi i Agnieszce małż. P. o dział spadku po Juljannie D., właścicielce dwóch osad włościańskich we wsi Kamionce tabeli likwidacyjnej nr 19 i dodatkowej nr 4, przestrzeni ogólnej 5 dzies. 591 sążni, wyjaśniając, że powołani są do działów powodowie, jako dzieci po zmarłym synie D., Stanisławie D., i nieślubny syn jej Michał C.; że spadkodawczyni za aktem z 9/22 marca 1892 cały swój majątek przepisała na własność C., ten zaś z kolei majątek nabyty sprzedał za aktem z 12/25 października 1909 r. małż. P.; że wszakże wyrokami sądu apelacyjnego w Warszawie oba te akty zostały unieważnione, wreszcie, że powodowie przychodzą do spadku w 5/6 częściach, a pozwanym jedynie w 1/6.

Sąd pokoju wyrokiem z 29 września 1921 obie osady spadkowe zasądził na własność powodom, a pozwanym spłatę, lecz sąd okręgowy w Warszawie z apelacji pozwanych, — wyrokiem z 8/15 lutego 1922 wyrok sądu pokoju uchylił i obie osady przyznał na własność małż. P., zasądzając od nich i od Michała C. na rzecz powodów spłatę w kwocie 463,441 mk.

W skardze kasacyjnej powodowie żądają uchylenia wyroku sądu okręgowego, powołując się na obrazę art. 756, 757, 826 i 827 kc. art. 129 i 142 upc., art. 23 przep. przech. do upc., postanowienie kom. urz. z 28 grudnia 1865 i przepisów z 11-go czerwca 1891 o trybie sprzedawania, wydzierżawiania i oddawania w zastaw osad i gruntów włościańskich (zb. pr. i rozp. nr 76 poz. 821).

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników stron i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

że obrazę art. 756 i 757 kc. skarżący upatrują w przyznaniu przez sąd okręgowy obu osad pozwanym, chociaż C., prawodawca P., jako syn nieślubny spadkodawczyni, nie był jej dziedzicem, powodowie zaś, będąc prawnymi spadkobiercami w linii prostej, mają pierwszeństwo do majątku spadkowego;

że jednak zarzut ten jest niesłuszny, albowiem sąd okręgowy zgodnie z art. 756 kc. uznał, że dziecko nieślubne nie jest dziedzicem, lecz ma udział w spadku, i z tej przyczyny jest współwłaścicielem majątku spadkowego, uczestniczącym w działach narówni z dziedzicami; którzy z tej tylko racji, iż pochodzą z linii prawej, nie mają pierwszeństwa do otrzymania spadku w naturze;

że natomiast słuszny jest zarzut skarżących obrazy pozostałych z przytoczonych w skardze przepisów prawa, a właściwie tylko art. 142 upc., polegającej na niedostatecznym uzasadnieniu przez sąd okręgowy przeznaczenia obu osad małż. P. Sąd uznał podział osad w naturze za niemożliwy dla tego, że przestrzeń zajmowana przez obie osady nie sięga 12 morgów, a zatem przy podziale utworzyłyby się działki, lub jedna z nich o przestrzeni mniejszej niż 6 morgów, przewodnią zaś myślą przepisów o nierozdrabnianiu osad i grun-

tów włościańskich jest, by przy podziale drobnej własności ziemskiej nie powstawały działki mniejsze od 6 morgów; lecz sąd okręgowy nie rozważył, czy osady spadkowe już przy ich powstaniu nie były samodzielnymi jednostkami, na co zdaje się wskazywać odmienna numeracja każdej z nich, i czy obecnie osady te nie mogłyby bez ujmy dla potrzeb gospodarczych przejść każda w inne ręce; przepisy bowiem z 10 czerwca 1891 nie pozwalają dzielić gruntów na działki mniejsze niż sześciomorgowe, lecz nie zabraniają zbywać lub dziedziczyć oddzielnie osad, które od początku ich istnienia miały mniej niż sześć morgów; rozważenie tej okoliczności tembardziej było wskazane, że Michał C. i małż. P. w swej skardze apelacyjnej po żądaniu przyznania im obu osad postawili drugie ewentualne żądanie, by przyznana im była osada nr 19 przestrzeni 5 m., na której znajdują się ich budynki, przy zasądzeniu powodom osady nr 4 przestrzeni 6 m. 19 pr. i przy odpowiednim wyrównaniu sched w drodze spłat;

że wytknięta obraza art. 142 upc. jest o tyle istotną, iż wyrok zaskarżony nie może pozostać w mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 8/15 lutego 1922 z powodu obrazy art. 142 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

363.

Wierzycielowi służy prawo odmówić przyjęcia zaofiarowanego długu przed terminem, jeżeli termin wyznaczony został nie tylko na korzyść dłużnika, ale i wierzyciela i ten ostatni uważa przyjęcie zaofiarowanej sumy dla siebie za niekorzystne, chociażby zaofiarowana suma obejmowała nie tylko kapitał, lecz i procent za cały czas pozostający do terminu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 13 listopada 1922, C. 1409/22.

B. i Z. wystąpili przed sąd okręgowy w Warszawie przeciwko S. o uznanie za ważne zaofiarowania i zaznaczenia sumy 31136 mk. 40 fen., jako równoważnika sumy hipotecznej 12000 rubli z 5¹/₄% po dzień 17 grudnia 1924, zhipotekowanej na rzecz pozwanego na nieruchomości powodów nr hip. 5375 w Warszawie i płatnej w powyższej dacie 17 grudnia 1924, o wykreślenie sumy tej z rygorami i prawem zastawu z wykazu hipotecznego oraz o eksmisję pozwanego z pomieszczeń, zajmowanych przezeń z tytułu zastawu w pomienionej nieruchomości.

Sąd okręgowy wyrokiem z 5 lipca 1921 powództwo oddalił, a sąd apelacyjny w Warszawie z apelacji powoda w dniu 7 kwietnia 1922 wyrok sądu okręgowego zatwierdził.

W skardze kasacyjnej B. i Z. żądają uchylenia wyroku z powodu obrazy art. 1258 kc. oraz 339 i 711 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników stron i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

że obrazę przytoczonych w skardze przepisów prawa skarżący upatrują w tem, iż sąd apelacyjny nie rozstrzygnął zasadniczego w niniejszej sprawie pytania, czy wierzyciel ma prawo odmówić przyjęcia pożyczonej sumy przed umówionym terminem, jeżeli wraz z sumą dłużnik uiszcza procent za cały czas do umówionego terminu, nadto, iż sąd nie zwrócił uwagi, że wówczas położenie wierzyciela staje się nawet lepszem, bo otrzymuje procent wcześniej, niż było umówione, wreszcie, iż sąd powołał się na okoliczność, nie mającą znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, mianowicie na połączenie pożyczki z zastawem, podczas gdy zastaw nie może mieć wpływu na termin zwrotu długu;

że jednak dwa pierwsze z tych zarzutów są niesłuszne, ostatni zaś nie może być uwzględniony z następujących powodów: przedewszystkiem sąd apelacyjny nie pominął rozstrzygnięcia pytania, o którym mówił skarżący, albowiem przyjął pod uwagę, iż zgodnie z aktem pożyczki z 17 grudnia 1919 zwrot sumy 12000 rubli umówiony był na dzień 17 grudnia 1924 i że zaofiarowanie sumy tej z procentem do tego dnia dokonane zostało 1 marca 1921 i z tych ustaleń sąd wyprowadził wniosek, że zaofiarowanie, jako dokonane przed terminem płatności sumy, nie odpowiada wymaganiom art. 1258 kc., a zatem sąd apelacyjny uznał, iż pomimo uiszczenia procentu za cały okres pożyczki wierzyciel ma prawo odmówić przyjęcia sumy przed terminem; wniosek taki zgodny jest z przepisami prawa i stanowi słuszną podstawę do oddalenia powództwa; albowiem, po pierwsze, w myśl art. 1134 kc. umowy, prawnie zawarte, są prawem dla stron, a dłużnik, narzucający wierzycielowi spłatę długu przed terminem, usiłuje zmienić samowolnie, bez zgody wierzyciela, jeden z warunków umowy i w ten sposób nie wykonywa, jak należy, przyjętego zobowiązania; są w błędzie skarżący, twierdząc, że wierzyciel, otrzymując oprócz kapitału i procent do końca terminu, zyskuje na wcześniejszem uiszczeniu, gdyż wierzycielowi zależy może na tem, by nie przyjmować kapitału w chwili, gdy mogą istnieć dla niego trudności w przechowywaniu sumy do czasu znalezienia innej lokaty, a nadto gdyby dłużnikowi przyznać prawo uiszczenia długu w każdej chwili, mógłby on korzystać w danym momencie z kryzysu finansowego i spłaty dokonać pieniądzem mniejszej wartości (por. Laurent tom XVII n. 182); a ten właśnie wypadek zachodzi w niniejszej sprawie, gdyż wobec katastrofalnego spadku kursu marki polskiej przyjęcie przez

wierzyciela zaofiarowanej sumy byłoby dla niego szczególnie niekorzystne; powtóre na zasadzie art. 1187 kc., chociaż domniemywa się zawsze, że termin jest zastrzeżony na korzyść dłużnika, to jednak z umowy lub okoliczności sprawy wynikać może, iż był on również wymówiony na korzyść wierzyciela, w danej sprawie sąd apelacyjny uznał, iż termin zastrzeżony był zarówno dla dłużnika, jak i dla wierzyciela, a ponieważ na mocy art. 1258 p. 4 kc. do ważności zaofiarowania potrzeba, by termin upłynął, jeżeli był zastrzeżony na korzyść wierzyciela, przeto sąd apelacyjny słusznie orzekł, że uczynione przez skarżących zaofiarowanie nie odpowiada wszystkim warunkom, w tymże artykule wymienionym;

że, co się tyczy zarzutu powołania się sądu na połączenie pożyczki z zastawem, to chociaż istotnie zastaw daje wierzycielowi tylko możliwość pobierania przychodu na rachunek procentu i nie ma wpływu na termin uiszczenia długu, to jednak powołanie się sądu na istnienie zastawu, aczkolwiek niedość ściśle, nie może stanowić podstawy do kasacji wyroku, gdyż ma ono znaczenie dodatkowe i nie osłabia głównego motywu oddalenia powództwa, mianowicie: nieuczynienia przez powodów zadość wymaganiom art. 1258 kc.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną B. i Z. oddał.

364.

Wytoczenie powództwa o eksmisję nie może zastąpić wymaganego przez ustawę wypowiedzenia najmu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 20 października 1923, C. 291/23.

Zważywszy:

że wreszcie wymagane przez ustawę o ochronie lokat. wymówienie najmu podobnie jak w niektórych wypadkach, przewidzianych przez kodeks cywilny (art. 1736, 1748), stanowi jeden z warunków zasadności powództwa, ocenianej wogóle według stanu rzeczy w chwili jego wytoczenia, winno więc być przedtem w czasie właściwym dokonane, wobec czego wbrew wywodom skargi kasacyjnej samo wytoczenie powództwa przez parafę Marjawicką nie mogło zastąpić brakującego wymówienia.

365.

Postanowienie ust. 1 art. 1859 k. c. nie stosuje się do wspólności, powstałych „sine affectu societatis“.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 20 września 1923, C. 228/23.

Aleksander S. w dniu 3 lipca 1922 wystąpił przed sąd pokoju w Lipnie przeciwko H. P. o eks-

misję z domu powoda we wsi i gminie Szpetal Dolny na podstawie ustępu c art. 10 ustawy z 18 grudnia 1920 o ochronie lokatorów z powodu przekroczenia przez pozwaną obowiązującego porządku domowego i obrzydzenia współlokatorom pobytu w domu.

Sąd pokoju, po zbadaniu świadków powołanych, wyrokiem z 17 sierpnia 1922 powództwo zasądził, a sąd okręgowy w Płocku w d. 24 listopada tegoż roku, z apelacji pozwanej, wyrok I-ej instancji zatwierdził.

W skardze kasacyjnej rzecznik pozwanej żąda uchylenia wyroku z powodu obrazy art. 129 i 576 upc. oraz art. 1859 kc., której się dopuścił sąd okręgowy przez odrzucenie zgłoszonej ekscepcji co do braku u powoda czynnej legitymacji do wytoczenia powództwa, na dowód czego skarżący powoływał w apelacji świadka, oraz ponownej obrazy art. 129 upc. i pogwałcenia zasady równości stron wobec sądu przez odrzucenie przesłuchania powołanych w apelacji świadków na obalenie okoliczności, stwierdzonych przez świadków powodowych.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników stron i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

1) że sąd okręgowy, jak wynika z osnowy wyroku, na podstawie złożonych przez strony dowodów ustalił, iż powód jest współwłaścicielem domu, w którym mieszka pozwana, oraz na zasadzie art. 1859 p. 1 kc., uznał, iż powód jako współwłaściciel nieruchomości ma prawo zarządzać niepodzielną nieruchomością, na skutek domniemania, że współwłaściciele nadali sobie wzajemną moc zarządzania majątkiem — jeden za drugiego, a wobec tego uznał za zbędne przesłuchanie na żądanie pozwanej świadków dla udowodnienia, iż najęła mieszkanie wyłącznie od matki powoda E. S., która też pobrała komorne od pozwanej bez żadnych zastrzeżeń;

2) że zarzuty te są słuszne, postanowienie bowiem p. 1 art. 1850 kc. niema zastosowania do wspólności, powstałych „sine affectu societatis”, czyli niema zastosowania do współwłaścicieli; mandat pomiędzy współwłaścicielami się nie domniemywa (inaczej pomiędzy współnikami), każdy z nich może działać za innych tylko na podstawie mandatu pozytywnego, chociażby zresztą milcząco udzielonego; wobec powyższego powód o tyle tylko byłby uprawniony do wytoczenia niniejszego powództwa, o ileby złożył upoważnienie pozostałych właścicieli nieruchomości, albo wykazał, że jest choćby z milczącego upoważnienia faktycznym zarządcą wspólnej własności, — nieustalenie więc przez sąd okręgowy powyższej istotnej dla sprawy okoliczności i odrzucenie dowodu mającego ją wyjaśnić, stanowi obrazę art. 142 upc., powodującą uchylenie zaskarżonego wyroku;

3) że nadto odmowa zbadania świadków odwodowych, podanych w apelacji na obalenie okoliczności, stwierdzonych przez świadków powodowych, stanowi istotną obrazę zasady równości stron w procesie, powodującą również na mocy art. 81 i 129 upc. uchylenie wyroku.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Płocku z 24 listopada 1922 z powodu obrazy art. 81, 129 i 142 upc. **uchyla** i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

366.

Jeżeli, podczas najmu, najemca staje się współwłaścicielem rzeczy najętej, najem ustaje, wskutek pomieszczenia praw, tylko co do części nabytej, co do części zaś pozostałej trwa nadal i może podlegać ochronie lokatorów.

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 8 listopada 1923, C. 178/23.

Zważywszy:

że ustalając, iż między G. i B. istnieje co do nieruchomości „Osada Micin” jedynie stosunek prawny współwłasności, niema zaś stosunku lokatora do właściciela, sąd okręgowy, jak słusznie zarzuca skarżący, z obrazą art. 142 upc. nie rozważył wyjaśnień stron, danych w tym względzie na przewodzie sądowym, oraz złożonego przez G. odpisu umowy, zawartej pomiędzy nim i adwokatem K., kuratorem spadku wakującego po b. właścicielce „Osady Micin”, Michalinie C., z danych tych wynika bowiem, że kurator spadku wakującego wypuścił G. w d. 7 stycznia 1920 w najem całą nieruchomość powyższą wraz z budynkami i wszystkim, co się w nich znajdowało, na czas od 1 kwietnia 1920 do 1 października 1921 i że dopiero w następstwie za aktem z 20 czerwca 1921 B. nabył niepodzielną połowę rzeczonyj nieruchomości, a G. na mocy aktu z 15 lipca 1921 niepodzielną $\frac{1}{4}$ jej część;

że zatem nieruchomość quaestionis była najpierw przedmiotem zawartej przez G. umowy najmu, a dopiero później skarżący stał się jej niepodzielnym współwłaścicielem, więc wobec sporu, podniesionego w sprawie niniejszej, zachodzi konieczność rozstrzygnięcia kwestji, czy przez nabycie współwłasności niepodzielnej ustał stosunek z umowy najmu z wszystkimi jej następstwami;

że przez nabycie późniejsze na własność $\frac{1}{4}$ niepodzielnej części nieruchomości nastąpiło w osobie G. jedynie częściowe pomieszczenie przymiotów biorącego i wypuszczającego w najem, mianowicie co do $\frac{1}{4}$ części niepodzielnej, co się zaś dotyczy pozostałych $\frac{3}{4}$ niepodzielnych części, które nie są własnością G., pomieszczenie na zasadzie

art. 1300 kc. nie nastąpiło, umowa więc najmu w tej części nadal trwa;

że zatem jest zasadny również drugi zarzut skarżącego, iż przy powzięciu wniosku o rzekomem nieistnieniu pomiędzy stronami stosunku z umowy najmu, sąd okręgowy nie rozważył, na tle okoliczności sprawy i odnośnych przepisów prawa, a właściwie nawet nie postawił pytania spornego, istotnego dla wyniku sprawy, co do wpływu faktu późniejszego nabycia przez G. niepodzielnej współwłasności na istniejący już stosunek umowy najmu, przeto wniosek ten, oraz stanowiący jego następstwo dalszy wniosek sądu okręgowego, że urząd rozjemczy nie był właściwy do rozstrzygnięcia sporu, powstałego pomiędzy stronami na tle stosunku z umowy najmu i przepisów ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920, uchybiają też art. 142 upc.;

że jednak nie wszelkie stosunki, płynące z umów najmu nieruchomości, są regulowane przez ustawę z 18 grudnia 1920, która stosuje się jedynie do najmu pomieszczeń, wyliczonych w art. 1 tej ustawy, nie ma zatem zastosowania do umów najmu i dzierżawy obiektów innego rodzaju; wobec tego przy rozstrzygnięciu pytania, czy stosunek prawny pomiędzy B. i G., dotyczący nieruchomości „Osady Micin”, może być normowany przepisami ustawy z 18 grudnia 1920, sąd okręgowy winien był, w myśl art. 142 upc., bliżej ustalić, jakiego rodzaju jest nieruchomość rzeczona, jakie jest jej przeznaczenie i na jaki cel została wynajęta; gdy zaś uzasadnienie wyroku nie zawiera tych istotnych dla wyniku sprawy ustaleń, to wyrok również i w tym względzie nie czyni zadość wymaganiom art. 142 upc.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 16 września 1922 z powodu obrazu art. 142 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

367.

Jeżeli na zarzuty wniesione przeciw wypowiedzeniu sąd rozpiął rozprawę a na rozprawie okazało się, że zarzuty są spóźnione, gdyż powinny być wniesione w dniach trzech a wniesione były w dniach ośmiu, należy orzec w rzeczy samej a nie można już zarzutów odrzucać jako spóźnionych¹⁾ 2).

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 12 lutego 1924 R. 666/23.

Sąd odwoławczy przychylając się do odwołania powoda zniósł całe postępowanie w pierwszej

¹⁾ Pisma procesowe np. odpowiedź na skargę, zarzuty w postępowaniu mandatowym lub awizacyjnym, rekurs, odwołanie, rewizję i t. p. wnieść należy w pewnym oznaczonym czasie, gdy zaś czasokresy nie są jednolite, a także co do sposobu ich obliczenia powstać może wątpliwość,

i drugiej instancji przeprowadzone jako nieważne i odrzucił zarzuty strony pozwanej jako spóźnione. Sąd najwyższy uwzględniając rekurs strony pozwanej uchylił zaskarżoną uchwałę i polecił sądowi odwoławczemu, by z pominięciem przyjętej przyczyny nieważności, załatwił ponownie odwołanie powodów i przytem uwzględnił także odpowiednio kosztą rekursu jako dalsze kosztą sporu.

Uzasadnienie:

Sąd odwoławczy mylnie przyjął, że postępowanie procesowe w I i II instancji jest dotknięte nieważnością z § 477 l. 6 pc. Nieważność ta zachodzi wówczas, gdy sąd orzekał w sprawie nienależącej zasadniczo do drogi prawa, podczas gdy spór, jaki się wywiązuje skutkiem wniesienia zarzutów przeciwko wypowiedzeniu w myśl § 571 pc., ma być rozstrzygniętym niewątpliwie w drodze sądowej t. j. procesowej.

Wprawdzie w myśl § 571 ust. 1. pc. sąd ma wyznaczyć rozprawę ustną tylko nad zarzutami, wniesionymi na czasie, a w myśl § 571 ust. 3 pc. ma sąd spóźnione zarzuty odrzucić z urzędu bez wyznaczenia rozprawy, atoli, jeżeli sąd czy to przez przeoczenie, czy też dlatego, że ma wątpliwości, co do kwestji, czy zarzuty dane są istotnie spóźnione, wyznaczy rozprawę, to kwestją spóźnienia zarzutów jest podobnie jak ekscypcje awizata przeciw wypowiedzeniu względnie twierdzenia awizanta, mające wypowiedzenie uzasadnić, zagadnieniem, które sąd ma poddać rozpoznaniu pod względem jego merytorycznego znaczenia i w myśl § 572 pc., orzec, czy i o ile dane wypowiedzenie uznaje za skuteczne lub je uchyła.

Przyczyny nieważności są w ustawie (§ 477 pc.) ściśle określone i nie mogą być dowolnie konstruowane. Wszak od treści wypowiedzenia, a mianowicie od ścisłości i jasności jego przytoczeń faktycznych zależy odpowiedź na pytanie, czy zarzuty należy w myśl §§ 560 i 562 pc. uznać

przeto często powstaje pytanie, czy wniesienie nastąpiło w czasie należnym, a tem samem, czy postępowanie uważać należy jako już prawomocnie ukończone. Kwestja ta powstaje natychmiast po wniesieniu pisma, wyłonić się jednak może i później, a mianowicie wtedy, gdy na skutek pisma wdrożono już postępowanie, a strona przeciwna wytyka spóźnienie, w tym przypadku powstaje też pytanie, czy sąd ma zastanowić dalsze postępowanie tylko na wniosek, czy też z urzędu, dalej w jakiej formie ma być powzięte orzeczenie.

Odpowiedź na pytanie otrzymamy, jeżeli uwzględnimy, że postępowanie ma być prowadzone tylko wtedy, gdy pismo na czas wniesiono, zacem zachowanie czasokresu jest wymogiem postępowania (pojęcie to jest ogólne i dotyczy tak wdrożenia postępowania, jak niemniej tegoż poszczególnych stadiów, a obojętnem jest, czy przyjmujemy, że istnieją tylko ogólne wymogi postępowania, czy też oprócz tego i szczegółowe dla tegoż części, co zarzuca Sauer, Grundlehren des Processrechtes 1919 str. 371). Z tego wynika, że na spóźnione pismo postępowania nie tylko wdrożyć, lecz i dalej prowadzić nie można, jeżeliby je jednak wskutek przeoczenia wdrożono, to należy je zastanowić, a pismo odrzucić; ponieważ zaś rozchodzi się o to, czy zachodzi wymóg procesowy, przeto orzec należy uchwałę, bo ta forma jest przyjęta dla orzeczenia o wymogach procesowych. Ta-

za spóźnione czy też nie. W wielu wypadkach kwestja ta wymaga koniecznie bliższego zbadania na rozprawie, które ostatecznie może doprowadzić do pozytywnego wniosku w tym względzie. Skoro w ostatnim wypadku nie może być logicznie mowy o nieważności postępowania, którego przeprowadzenie było koniecznym dla rozstrzygnięcia, to oczywiście nie można także uznać wdrożonego postępowania na zarzuty za nieważne wówczas, gdy spóźnienie ich było już widoczne i niewątpliwe z porównania wypowiedzenia z datą wpływu zarzutów.

Zasadniczo bowiem i rzeczowo są to wypadki identyczne, skoro zarzuty były istotnie spóźnione. Jeżeli spóźnienie zarzutów jest oczywiście, to formalnie wyznaczenie rozprawy jest zbyt czyste i winna być wydana jedynie uchwała w myśl § 571 ust. 3 pc., skoro to jednak nie nastąpi i fakt spóźnienia spostrzeżony zostaje dopiero na rozprawie, to sąd ma wydać wyrok w myśl § 572 pc.

Zaczepona uchwała sądu odwoławczego orzekająca nieważność przeprowadzonego postępowania polega więc na błędzie prawnym, wobec czego należało ją uchylić i zarządzić jak powyżej.

368.

1. *Sąd miejsca pobytu dzieci różny od sądu miejsca zamieszkania ojca nie jest właściwy do rozpoznania żądania ojca skierowanego przeciw matce o wydanie dzieci, jeżeli ojca nie pozbawiono władzy ojcowskiej nad dziećmi.*

2. *Przepis § 44 nj. o odstąpieniu akt sprawy innemu sądowi nie może być z urzędu stosowany, jeżeli sąd, któremu akta odstąpione być mają, leży poza obszarem, gdzie obowiązuje § 44 nj.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 5 stycznia 1923, R. 885/22.

kie orzeczenie ma być wydane nie tylko przez sędziego, który postępowanie już wdrożył, lecz i przez sędziego wyższej instancji, bo brak wymogu postępowania należy uwzględnić w toku całego postępowania. Jeżeli więc okazało się, że sąd procesowy wydał orzeczenie w rzeczy samej, mimo, że postępowanie nie mogło być prowadzone, to sąd odwoławczy lub rewizyjny winien wyrok i całe poprzedzające postępowanie unieważnić i to uchwałą, bo rozchodzi się o kwestję wymogu postępowania, a nie o rzecz samą, a tak ma postąpić nawet wtedy, gdy zachodzą wątpliwości co do tego, jaki czasokres ma być zachowany.

Wobec powyższego, sąd odwoławczy postąpił należyście, jeżeli uchwałą zniósł wyrok i całe postępowanie, awizacja bowiem stała się już tytułem egzekucyjnym i po upływie czasokresu zaskarżenia co do jej skuteczności nie może być więcej prowadzone postępowanie. Nietrafnym jest jednak argument, przytoczony przez sąd odwoławczy, zresztą nie nowy (por. **Schrutka**, *Der Streit über das ius novorum* 1898 str. 21 i nast.), że sprawa nie nadaje się do drogi procesowej, bo sprawę ze stosunku najmu uważać należy jako nadającą się do załatwienia w drodze procesu, fakt zaś, że o niej już prawomocnie orzeczono, nie zmienia postaci rzeczy, z tego powodu bowiem należy jedynie zastanowić się nad tem, czy można ją ponownie badać, jeżeli poprzedzono

Małżonkowie A. religji rzymsko - katolickiej, uzyskali w sądzie miejsca swego wspólnego zamieszkania w Galicji dobrowolną separację od łoża i stołu. Mąż następnie przeniósł się na Pomorze, gdzie otrzymał posadę rządową. Żona pozostała wraz z dziećmi w Galicji. Co do dzieci małżonkowie ułożyli się w ten sposób, że córka ma pozostać stale przy matce, syn zaś tylko do osiągnięcia wieku, w którym będzie mógł pójść do gimnazjum. Nim czas ten nadszedł, mąż, który na Pomorzu uzyskał rozwód swego małżeństwa i ponownie się ożenił, wniósł w Galicji w sądzie miejsca zamieszkania swej pierwszej żony podanie o odebranie dzieci matce i wydanie mu ich.

Sąd powiatowy odmówił temu wnioskowi z merytorycznych powodów. Sąd okręgowy jako rekursowy uchylił tę uchwałę z powodu miejscowej niewłaściwości sądu powiatowego i polecił temuż sądowi, aby odstąpił akta sprawy sądowi powiatowemu miejsca zamieszkania ojca na Pomorzu, do dalszego właściwego urzędowania. Uzasadnienie. Po myśli § 109 nj. do załatwienia spraw pupilarnych i kuratelarnych jest powołany ten sąd powiatowy, który jest sądem powszechnym dla odnośnego pupila, względnie kuranda, zaś po myśli § 71 nj. sądem powszechnym dla dzieci pozostających pod władzą ojcowską jest sąd powszechny ich ojca. Ponieważ w obecnym wypadku dzieci pozostają pod władzą ojca, będącego na Pomorzu, więc sąd powiatowy jego miejsca zamieszkania na Pomorzu — jako powszechny dla ojca — jest właściwy do załatwienia tej sprawy. Wobec tego należało uznać sąd powiatowy w X w Galicji za niewłaściwy do powzięcia decyzji w tej sprawie, zaskarżoną uchwałą, jako powziętą przez sąd niewłaściwy znieść i po myśli § 44 nj. zarządzić odstąpienie aktów tej sprawy sądowi powiatowemu w Y na Pomorzu do dalszego właściwego urzędowania.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego ojca, o ile był skierowany przeciw orzeczeniu

bny proces prowadzono względnie, jak w przypadku powyższym, czy dalszy ciąg tego samego postępowania jest dopuszczalny; nie rozchodzi się więc o dopuszczalność drogi procesowej, lecz o dopuszczalność dalszego postępowania.

Przeciw stanowisku sądu odwoławczego podnosi sąd najwyższy, że przyczyny nieważności są w ustawie taksonomicznie wyliczone, brak zaś w niej przyczyny, o którą się obecnie rozchodzi. Na to należy zaznaczyć, że obok przyczyn nieważności, o których ustawa wspomina, istnieją i inne jeszcze (na co zwraca uwagę już **Truiter**, *Das oestr. Zivilprozessrecht* 1897 str. 537, chociaż w kwestji tamże poruszony jest jego jest nietrafne por. **Allerhanda**. Kwestje procesowe 1903 str. 46 i nast.), ponadto w sprawie powyższej rozchodzi się o to, czy istnieje podstawa procesowa, czy więc postępowanie wogóle ma być wdrożone, co do tego zaś przyjmuje się powszechnie, że brak taki powoduje co najmniej te same skutki, bo nieważność zaszła w toku należyście wdrożonego postępowania. Jeżeli więc nie istnieje jeden z najistotniejszych wymogów każdego postępowania, a mimo to zostało ono wdrożone, to unieważnienie całego procesu jest pod każdym względem uzasadnione.

Prof. dr. M. Allerhand.

²⁾ por. także § 543 pc.

o miejscowej niewłaściwości sądu powiatowego w X w Galicji, natomiast, uwzględniał go, o ile dotyczył zarządzenia odstąpienia akt sprawy sądowi powiatowemu w Y na Pomorzu i zarządził, że odstąpienie to nie ma mieć miejsca z urzędu. Powody. Zaczepione orzeczenie o miejscowej niewłaściwości sądu powiatowego w X w Galicji jest w powołanych w uchwale przepisach §§ 109 i 71 nj. w zupełności uzasadnione. Odstąpienie akt sprawy z urzędu do sądu powiatowego w Y na Pomorzu nie mogło być zarządzone, albowiem sąd ten znajduje się poza obszarem, na którym obowiązuje przepis § 44 nj. uzasadniający to odstąpienie.

369.

Członek spółki z ogr. odp. może przyjąć do swego udziału cichego wspólnika i obowiązany jest mu celem rozrachunku z nim co do podziału dywidendy udzielić do wglądu zestawienia rachunkowe otrzymane z zarządu spółki¹⁾.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 16 stycznia 1924, Rw. 1137/23.

I. Sąd okręgowy. II. Sąd apelacyjny w Krakowie.

Z powodów:

Pozwany domaga się rewizji zmieniającego wyroku sądu apelacyjnego z przyczyn w § 503 L. 2 i 4 pc. wymienionych, jednak niesłusznie. W obecnym sporze nie chodzi o przeniesienie udziału pozwanego w spółce przemysłowo drzewnej na powoda, czy to w części, czy w całości, zaczem niezbadanie okoliczności, czy takie przeniesienie udziału jest prawnie dopuszczalne, nie może sta-

¹⁾ Według § 76 ustawy z 6 marca 1906 (nr 58 austr. dzup.) można udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością przenieść na osobę trzecią; kontrakt spółki może czynić takie przeniesienie zależnym od zezwolenia spółki. Wedle § 79 cyt. ust. można dzielić udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością na części i części te przenieść na osoby trzecie, jeżeli w kontrakcie spółki dozwolonym jest spółnikom odstępowanie części udziału. Takie przeniesienie, w pierwszym przypadku całego udziału, w drugim przypadku części udziału, musi się odbyć w formie aktu notarialnego (§ 76 cyt. ust.). W stosunek do spółki wchodzi nabywca całego udziału lub części udziału dopiero z chwilą wpisania go do księgi udziałowej (§ 78 cyt. ust.). W ten sposób nabycie udziału lub części udziału jest skuteczne **na zewnątrz**, t. j. wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

W danym przypadku, będącym przedmiotem rozpatrywania przez sąd najwyższy, zawarł spółnik A., mający udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, z osobą trzecią umowę tej treści, że w zamian za zapłaconą kwotę 500,000 marek, przyjął ją do swego udziału za spółnika w wysokości 40%, nie zdziaławszy aktu notarialnego.

Chodzi o to, czy taka umowa jest ważną, czy też nie. Otóż umowa, o której mowa, nie miała na celu przeniesienia części udziału spółnika na osobę trzecią ze skut-

nowic wadliwości postępowania apelacyjnego w rozumieniu § 503 L. 2 pc.

Co się zaś tyczy oceny sprawy pod względem prawnym, przez sąd apelacyjny, to w nałożeniu na pozwanego obowiązku, by złożył powodowi zestawienie dochodów, jakie ma ze swego udziału w spółce pod firmą „Spółka przemysłowo drzewka, spółka z ogr. odp. w K.”, nie można się dopatrzeć żadnego błędu prawnego, skoro ustalonym zostało, że pozwany ma w wyż wymienionej spółce udział w wysokości 30% i do tego udziału przyjął powoda za spółnika w wysokości 40% i pobrał od niego na ten cel kwotę 500.000 mk. Przez to nie stał się powód właścicielem części udziału pozwanego w stosunku do powyż wymienionej spółki drzewnej. Pozwany jako spółnik powyż wymienionej spółki drzewnej otrzymuje w myśl § 22 al. 4 ustawy z 6 marca 1906 nr 58 austr. dzpp. corocznie odpis zamknięcia rachunkowego sporządzonego po myśli § 23 tejże ustawy, a wykazany w tem zamknięciu rachunkowym czysty zysk na podstawie uchwały walnego zgromadzenia przypada do rozdziału między spółników w stosunku wpłaconych wkładek zakładowych §§ 35 i 82 al. 2 ustawy z 6 marca 1906 nr 58 austr. dzpp., nie może zatem pozwany mieć żadnej wątpliwości, jakie zestawienie dochodów od swego udziału ma powodowi złożyć.

Nieuzadnionej rewizji nie należało zatem dać miejsca.

370.

Weksłowy nakaz zapłaty nie może być wydany przeciw spółdzielni na podstawie weksłu przyjętego przez stowarzyszenie zarobkowe i gospodarcze, z którego spółdzielnia powstała na podsta-

kiem na zewnątrz, t. j. wobec spółki, lecz miała na celu tylko dopuszczenie wspomnianej osoby trzeciej do korzyści, związanych z udziałem spółnika w wysokości 40%, a więc w stosunku **wewnętrznym**. Skutkiem tego brak formy notarialnej, przepisanej w przypadkach z §§ 76 i 79 cyt. ust., nie odbiera umowie ważności, jeżeli zresztą umowa byłaby ważną. Pod ostatnim względem nic nie stoi na przeszkodzie przyjęciu ważności umowy, gdyż tego rodzaju umowa nigdzie nie jest zakazana. Umowa, o którą chodzi, stwarza stosunek wewnętrznego spółności, wedle której osoba trzecia ma prawo żądania od spółnika A., by jej wydał 40% z dywidendy mu wypłaconej, lub by jej wypłacił 40% z kwoty, jakaby na spółnika A. przypadła z likwidacji spółki. Między osobą A. a jej współkontrahentem zachodzi podobny stosunek, jak stosunek między cichym spółnikiem a właścicielem przedsiębiorstwa handlowego.

Dlatego też art. 253 ustawy handlowej, nakładający na właściciela przedsiębiorstwa handlowego w zasadzie obowiązek składania rachunków na rzecz spółnika cichego, winien być, w naszym przypadku, analogicznie stosowany. Przemawia za tem także postanowienie § 837 ust. cyw.

Sąd najwyższy rozstrzygnął przeto sprawę zgodnie z ustawą.

Dr. Jerzy Trammer.

wie zmiany statutu, jeżeli zmiany tej nie wykazano dokumentem w skardze wekslowej¹⁾).

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 16 kwietnia 1924, R. 191/24.

I. Sąd okręgowy w Cieszynie. II. Sąd apelacyjny w Krakowie.

Z powodów:

Zaskarżona uchwała jest mylną ze stanowiska prawnego, gdyż połączyła zarzuty, wynikające z prawa wekslowego z postanowieniami prawa materialnego (art. 82 ust. weksl.); te ostatnie nie mogą naprawiać braków formalnych wekslu.

Weksel jest zobowiązaniem formalnym (por. art. 7 ust. weksl.), i nakaz zapłaty może być tylko wówczas wydany, jeżeli ten, od którego się żąda zapłaty, jest obowiązany do niej z samego wekslu (§§ 557, 559 i 553 pc.). Pozwana spółka podniosła w pierwszej linii zarzut, że nakaz wydano przeciw niej jako przyjemcy weksli, aczkolwiek na wekslach nie figuruje ani jako adresat, ani jako przyjemca. Zarzutowi temu nie można odmówić słuszności. W dniu 15 września 1922 t. j. dniu wystawienia weksli istniały już dwa stowarzyszenia zarej. z ogr. odp.

1) Spółka rolniczo-handlowa „Z.” w Czeskim Cieszynie; i

2) Spółka rolniczo-handlowa „Z.” w Cieszynie.

Adresatem na wekslach jest spółka pod 1),

¹⁾ Orzeczenie powyższe jest trafne tak a) ze stanowiska prawa materialnego wekslowego, jak i b) ze stanowiska prawa procesowego.

Ad a) Akcept winien pochodzić od przekazanego, albowiem pod adresem przekazanego jest wystosowane wezwanie, by weksel zapłacił. Dlatego każde oświadczenie napisane na wekslu i podpisane przez przekazanego ma znaczenie przyjęcia i rodzi zobowiązanie, które prawo wekslowe łączy z akceptem. Natomiast, jeżeli osoba trzecia, różna od przekazanego, podpisze weksel jako akceptant, podpis taki nie rodzi zobowiązań związanych przez prawo wekslowe z akceptem, gdyż pochodzi od osoby wedle treści weksla do tego nie powołanej. Podpis osoby trzeciej w charakterze akceptanta zamieszczony na wekslu ma tylko wtedy znaczenie, jeżeli podpis ten jest współpodpisem obok powołanego akceptanta, t. j. obok podpisu przekazanego jako akceptanta (art. 21 i 81 ust. weksl.). W danym przypadku podpis akceptanta nie pochodzi od przekazanego, lecz od osoby, której firma podobnie brzmi, nie zrodził przeto wekslowych obowiązków po stronie pozwanego.

Ad b) Wedle § 553 pc. wyrok w postępowaniu wekslowym, wydany na skutek wniesionych zarzutów, orzec ma, czy i w jakich granicach utrzymuje się wekslowy nakaz zapłaty. Wyrok orzeka o tem, czy i o ile uzasadnionem było wydanie wekslowego nakazu zapłaty, przyczem z natury rzeczy decydującą jest chwila wydania nakazu zapłaty. Sąd przeto utrzyma wekslowy nakaz zapłaty tylko wówczas, gdy wydanie jego w chwili wydania było uzasadnione. Dlatego sąd procesowy nie bada okoliczności, które zaszły po wydaniu wekslowego nakazu zapłaty, i uchylił wekslowy nakaz zapłaty, jeżeli się okaże, że w chwili wydania tegoż przepisy prawa wekslowego materialnego stały na przeszkodzie wydaniu nakazu zapłaty.

a podpis na pierwszej stronie weksli, bez żadnego dodatku, położyła spółka pod 2). Skargę wekslową z 14 września 1923 wytoczono wprawdzie przeciw tej drugiej, ale spółka ta już od 21 lutego 1923 nie istnieje w rejestrze handlowym; istnieje tylko „Spółdzielnia rolniczo-handlowa „Z.” w Cieszynie”. Powodowy Bank zażądał też w piśmie przygotowawczem z 6 października 1923 (karta 7/2 na końcu) sprostowania oznaczenia pozwanej spółki czego ani wyrok I ani uchwała sądu II nie załatwiły; zażądał zatem utrzymania nakazu w mocy przeciw osobie, która nie figuruje na wekslu ani jako adresat, ani jako podpisująca weksel. Do wykazania tożsamości dłużnika nie wystarczy powołanie się na art. 117 ustawy o spółdzielniach z 29 października 1920 dzu. poz. 733, gdyż do wydania nakazu zapłaty przeciw spółdzielni w Cieszynie było niezbędnem wykazanie dokumentami wiarogodnymi, że ta pozwana i przyjemca wekslu są jedną i tą samą osobą (§§ 559, 550 i 548 pc.). Z aktów sporu zdaje się raczej wynikać, że jest odmiennie (przynajmniej częściowo). Z własnych twierdzeń powodowego Banku (karta 6/2) okazuje się, że od lipca 1921 nastąpił rozdział jednolitego dotychczas stowarzyszenia, istniejącego pod firmą jak 2), i że spółka pod 1) objęła część istniejącej wówczas spółki pod 2). Spółdzielnia „Z.” w Cieszynie nie jest zatem tą samą spółką, która jeszcze w I półroczu 1921 istniała pod firmą pod 2).

Z tego wynika wniosek: **Podpis firmy jak 2) na wekslach nie jest podpisem przyjemcy** (art. 21/2, 21/3, 22/1, i 23/1, ust. weksl.), bo nie zgadza się z firmą adresata. Czy adres jest mylny i dlaczego nastąpiła ta pomyłka, to jest rzeczą obojętną. Podpis firmy pod 2), nie będącej adresatem, bez dodatku „przyjmuję” nie może obowiązywać tej firmy jako przyjemcy (art. 81/1 ust. weksl.) — a to wystarcza do załatwienia sporu. Uzupełnienie rozprawy celem zbadania dalszych zarzutów, jest zupełnie zbyteczne.

371.

Kto ma ważny tytuł do nabycia prawa własności rzeczy oddanej w najem lub dzierżawę, może najemcy lub dzierżawcy umowę wypowiedzieć, choćby jeszcze nie uzyskał wpisu swego prawa własności do księgi gruntowej¹⁾.

¹⁾ W izbie trzeciej sądu najwyższego zapadały sprzeczne orzeczenia na temat, czy nabywca rzeczy znajdującej się w dzierżawie (najmie) może wypowiedzieć umowę dzierżawy (najmu) dopiero wtedy, gdy uzyskał wpis swego prawa własności do księgi gruntowej (§ 1120 uc.), czy też i przedtem, skoro tylko ma ważny tytuł do nabycia prawa własności. Wskutek tych sprzecznych orzeczeń poddano sprawę rozważeniu na pełnym komplecie izby trzeciej, który przyjął tezę powyż podaną. Teza ta podtrzymana została przy ponownych obradach, odbytych nad tem samym pytaniem w pełnym komplecie w dniu 23 maja 1924

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 23 lutego 1924, Rw. 1863/22.

I. Sąd pow. w Leżajsku. II. Sąd okr. w Rzeszowie.

Sąd najwyższy zniósł wyrok sądu odwoławczego, oraz wyrok sądu I instancji i przekazał sprawę temu ostatniemu sądowi do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

Uzasadnienie:

Nie można odmówić słuszności rewizji powódki, opartej rzeczowo tylko na przyczynie rewizyjnej z § 503 L. 4 pc.

Sąd odwoławczy przyjmuje, że s. p. Jan N., prawozlewca powódki, otrzymał sporny grunt na własność „z dóbr ordynackich” rodziny P., podczas gdy sąd I instancji ustalił tylko, że Alfred P. grunta w J. porozdzielał między inwalidów.

Ponieważ ostatecznie niewiadomo, czy grunt darowany jest częścią gruntów, stanowiących prywatną własność Alfreda P. czy też wchodzi w skład dóbr ordynacji rodziny P., a od ustalenia tej właśnie okoliczności zależy rozstrzygnięcie pytania, czy powódce służy prawo własności darowanego jej prawozlewcy gruntu, a w konsekwencji i prawo żądania rozwiązania umowy dzierżawnej z pozwaną, przeto postępowanie dotknięte jest wadą, która, aczkolwiek w rewizji wyraźnie nie zarzucona, przeszkadza jednak gruntownemu zbadaniu i ocenieniu sprawy. Jeżeli bowiem okaże się, że sporny grunt należy do dóbr ordynackich, natenczas powódka nie będzie mogła być uważaną za właścicielkę darowanego jej poprzednikowi gruntu (§ 618 uc.) i nie będzie uprawniona do żądania rozwiązania umowy dzierżawy między pozwaną a ordynacją zawartej. — Jeżeli zaś darowany grunt był prywatną własnością darodawcy — którym tenże mógł dowolnie rozporządzać (§ 627 uc.), powódka jako właścicielka tegoż miałaby prawo domagać się rozwiązania umowy dzierżawy w razie zaistnienia warunków ustawy o ochr. drob. dzierżawców z 3 lipca 1920 poz. 346 dzu. W tym wypadku brak wpisu prawa własności spornego gruntu na powódkę nie stałby na przeszkodzie formalnemu dopuszczeniu skargi — bo ustawa cywilna własność księgową i naturalną stawia na równi.

Skoro zatem kwestja, czy sporny grunt był

w sprawie Rw. 543/24. Zapatrywanie prawne, wypowiedziane w obu plenarnych orzeczeniach, że ustawa cywilna własność księgową i naturalną stawia na równi, nie jest uzasadnione powołaniem jakichkolwiek przepisów ustawowych. Nie jest w orzeczeniach tych rozważany także przepis § 1120 uc.: „Gdy właściciel przedmiot dzierżawy sprzedał drugiemu i już mu oddał”, tudzież okoliczność, że oddanie rzeczy nieruchomości polega na wpisie prawa własności do księgi publicznej (§ 431 uc. i napis do tegoż paragrafu). Wątpliwą jest także rzeczą, czy własność księgową i naturalną można stawiać na równi. Właściciel tylko naturalny nie może bowiem wystawić żadnego dokumentu hipotecznego odnośnie do rzeczy, której nie jest hipotecznym właścicielem.

Dbałowski.

własnością prywatną ordynata, czy też własnością ordynacji rodowej — nie została należycie wyświetlona, należało oba wyroki w myśl wniosku rewizyjnego znieść i zarządzić ponownie rozprawę w pierwszej instancji (§ 510 p. c.).

Dopiero po należytem zbadaniu powyższego pytania, i rozwiązaniu onegoż w sensie dodatnim dla powódki, będzie można przystąpić do rozważenia zarzutu, czy w danym wypadku zachodzą warunki rozwiązania umowy dzierżawy ze stanowiska ustaw o ochronie drobnych dzierżawców rolnych.

372.

W sporach najemcy przeciw wypuszczającemu w najem o oddanie przedmiotu najętego (§ 1096 uc.) nie obowiązują przepisy § 575 pc. o czasokresie 8-dniowym do wniesienia odwołania.¹⁾ 2).

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 6 lutego 1924 R. 62/24.

Sąd najwyższy zniósł uchwałę sądu rekursowego, którą odwołanie wniesione po upływie 8 dni odrzucono jako spóźnione i polecił je rozstrzygnąć.

Z uzasadnienia:

Przepisy części VI rozdziału 3 postępowania cywilnego (§§ 560 do 576 pc.) mają zastosowanie do sporów o wypowiedzenie najmu i dzierżawy, o wysiedlenie i rozwiązanie takich umów. Spory o dopełnienie umów najmu nie są objęte powyższymi przepisami (§ 574 pc.). W sporze niniejszym należy więc obliczyć czasokres do odwołania nie według § 575/1 pc., ale według § 464 pc., skutkiem czego odwołanie wniesiono na czasie.

¹⁾ Spodziewać się należy, że orzeczenie powyższe raz na zawsze załatwi kwestję, w jakim czasokresie wniesione być mają środki prawne w sprawach o dopełnienie umowy najmu lub dzierżawy. Praktyka skłania się tak w tym jak i w innych przypadkach, do rozszerzającej wykładni przepisu wyjątkowego, co jest niedopuszczalne, bo wyjątek należy ściśle stosować a zatem w przypadkach, o których ustawa wyraźnie nie wspomina, trzymać się zasady. Skoro zaś przepis § 575 pc. wymienia tylko spory, o których mowa w §§ 560 i nast. pc., a więc spory mające na celu rozwiązanie stosunku najmu lub dzierżawy, to pod tenże przepis nie podpada proces o dopełnienie umowy (Neumann, Commentar zu den Zivilprozessgesetzen 3 wyd. t. II 1915 str. 1614) i dlatego środek prawny ma być wniesiony w przeciągu dni czterestu a nie w przeciągu dni ośmiu.

Prof. Dr. Allerhand.

²⁾ Pomimo orzeczenia powyższego względy ostrożności przemawiają za tem, aby najmobiercy w procesach przeciw najmodawcom o dopełnienie umowy najmu dotrzywali i nadal czasokresu ośmiodniowego przy wnoszeniu środków prawnych. Orzeczenie bowiem powyższe nie jest orzeczeniem plenarnem, lecz zapadło w zwykłym komplecie, złożonym z trzech sędziów i pozostaje w sprzeczności z orzeczeniem sądu najwyższego w Wiedniu z 9 stycznia 1907 Nr 20191/6, wciągniętem do Spruchreperatorium pod Nr 196, ogłoszonym w zbiorze urzędowym pod

373.

1. Darowizny, w formie aktu notarialnego, przez rodziców narzeczonej, na rzecz narzeczonego działywanej, pod warunkiem zapłaty pewnej kwoty, tytułem wdzięczności za darowiznę i pod warunkiem zawarcia małżeństwa, nie mogą rodzice odwołać, z powodu niewdzięczności obdarowanego (§ 948 u. c.).

2. Darowiznę, tę, jako warunkową, a nie bezwarunkową, (§ 938 u. c.), bo zawartą pod warunkiem i ze względu na przyszłe małżeństwo, (*donatio propter nuptias* § 1247 u. c.) można odwołać tylko w razie niedościa zamierzonego małżeństwa do skutku, bez winy darczyńców.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 7 listopada 1923, Rw. 2087/22.

Powodowie aktem notarialnym darowali pozwanemu jako narzeczonemu ich córki, część swej realności pod warunkiem zawarcia małżeństwa i zapłaty kwoty 2000 k. z wdzięczności za darowiznę. Mimo zawarcia tego małżeństwa i zapłaty przez pozwanego 1000 k. na poczet zastrzeżonych 2000 k. powodowie nie oddali pozwanemu w posiadanie darowanego gruntu, a fakt ten dał powód do kłótni, niesnasek, a nawet wzajemnych skarg karnych. Powodowie polegając zatem na tym fakcie, że pozwany został prawomocnie skazany za przekroczenie z §§ 8, 411, 431, 468 i 487 uk., żądają uznania przedmiotowej darowizny za odwołaną z powodu niewdzięczności pozwanego.

Pozwany sprzeciwił się temu żądaniu, gdyż powodu do tych niesnasek i kłótni nie dał, lecz powodowie, którzy dokuczali pozwanemu na każdym kroku — a nawet powód zamierzył się raz widłami na pozwanego, za co skazanym został za przekroczenie z § 431 uk.

Sąd I instancji (Myślenice) oddalił powodów z żądaniem skargi — wychodząc z tego założenia,

że przedmiotowa umowa, nie jest darowizną w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz jest kontraktem swojego rodzaju — przedstawiającym się jako odpłatna darowizna, do której pozwany się wkupił i której odwołania powodowie wyraźnie w ustępie VII przedmiotowej umowy się rzekli. Mimo więc skazania pozwanego w drodze karnej — uznał sąd I instancji, wobec powyższego założenia — że w niniejszym wypadku, brak ustawowych wymogów § 948 uc. uzasadniających odwołanie darowizny — gdyż należy ją uznać jako odpłatną, której odwołania ponadto, powodowie wyraźnie się rzekli.

Sąd II instancji (Wadowice) zmienił wyrok sądu I instancji — przychylił się do żądania skargi powodów i uznał przedmiotową darowiznę za odwołaną z powodu niewdzięczności pozwanego. Sąd II instancji wyszedł bowiem z założenia, że przedmiotowa darowizna, jest czystym aktem darowizny, a nie zmienia tego faktu okoliczność, że pozwany miał zapłacić powodom 2000 k., skoro wyraźnie w tym akcie powiedziano, że dotyczącą kwotę, pozwany ma wypłacić powodom z wdzięczności za darowiznę. Skoro więc przedmiotowy akt jest darowizną, — przeto stosuje się do niego przepis § 948 uc. co do odwołania darowizny — a ogólne zrzeczenie się odwołania tej darowizny, wyrażone w akcie — nie ma znaczenia w myśl §§ 937 i 948 uc. Ponieważ więc pozwany skazany został za przekroczenia z §§ 8, 411, 431, 468 i 487 uk. popełnione na powodach, przeto należy przyjąć, że dopuścił się wielkiej niewdzięczności na darczyńcach.

Sąd najwyższy zmienił wyrok sądu II instancji, i przywrócił do mocy prawnej wyrok sądu I instancji z następujących pobudek. W ustępie III przedmiotowego aktu notarialnego oświadczyli powodowie, że ustępują wymienione w tym akcie części realności, tytułem darowizny, a zarazem na zupełne zaspokojenie części spadkowych po nich jako po rodzicach przypadać mających, na zupełną własność córce swojej i tejże przyszłemu małżonkowi (obecnemu pozwanemu) po połowie, oraz zobowiązali się oddać tę część realności w posiadanie, w dniu zawarcia małżeństwa. W ustępie VI tego aktu, zastrzeżoną została ważność powyższej darowizny, o ile zeznaną została na rzecz obecnego pozwanego, od dościa do skutku zamierzonego pomiędzy pozwanym a córką powodów, małżeństwa.

Z powyższego wynika, że przedmiotowego aktu notarialnego, o ile odnosi się do pozwanego, nie można uważać, tak, jak to mylnie sąd odwoławczy przyjmuje, za czysty akt darowizny, lecz za kontrakt przedślubny, działywany pod warunkiem i ze względu na zawrzeć się mające małżeństwo (§ 1247 uc.), a tego rodzaju akt, mogliby powodowie odwołać, jedynie wtedy, gdyby zamierzone małżeństwo pomiędzy pozwanym a córką powodów, bez winy powodów jako darczyńców,

Nr 967. Orzeczenie wiedeńskie stoi na stanowisku, że czasokresy krótsze obowiązują także w sprawach najmo-biercy przeciw najmodawcy o oddanie przedmiotu najmu, na wzór dawniejszych przepisów o postępowaniu w sprawach najmu i dzierżawy (por. § 15 rozp. ces. z 16 listopada 1858 nr 213 Dzpp.), że motywy do projektu rządowego procedury cywilnej zaznaczają, iż nie okazała się potrzebą jakichkolwiek zmian w przepisach o tem postępowaniu, wreszcie, że te same powody, które uzasadniają skrócenie czasokresów w sporach o rozwiązanie umowy najmu, przemawiają także za skróceniem czasokresów w sporze najemcy o oddanie mu przedmiotu najmu przez wynajmującego. Izba małopolska sądu najwyższego podzielając ten pogląd prawny orzekła też niejednokrotnie, że do sporów rzeczonych rodzaju mają zastosowanie krótsze (8 dniowe) czasokresy dla wniesienia środków prawnych. Takie orzeczenia zapadły np. w uchwałach (dotąd nieogłoszonych) z 22 marca 1921, Rw. 377/21, 5 grudnia 1921, Rw. 1892/21, 11 kwietnia 1922, R. 276/22 i innych. Orzeczenia ogłoszonego jako nieplenarnego nie można zatem uważać za zwrot stanowczy w orzecznictwie dotychczasowym.

nie przyszło do skutku, co w niniejszym wypadku nie zachodzi. Natomiast nie mają powodowie prawa odwoływać tego aktu z powodu niewdzięczności pozwanego, bo przepis § 948 uc. jako odnoszący się do bezwarunkowych darowizn, nie ma w niniejszym wypadku zastosowania, gdyż nie dotyczy kontraktów małżeńskich. Nie ulega zaś wątpliwości, że przedmiotowy akt notarialny jest kontraktem małżeńskim, skoro prawną skuteczność przeniesienia własności spornych części nieruchomości na pozwanego, uzależniono od zawarcia małżeństwa pozwanego z córką powodów. Powodowie nie darowali pozwanemu spornych części realności bezwarunkowo, lecz pod warunkiem zawarcia małżeństwa, nie można zatem oceniać tego aktu za czystą darowiznę, gdyż uzależniona od zawarcia małżeństwa, służyć miała z istoty swej do ulżenia ponoszenia wydatków połączonych ze wspólnością małżeńską (§ 1218 uc.), przy czem nie można pominąć, że pozwany zobowiązał się ponadto zapłacić powodom w zamian za tę darowiznę 2000 k., na poczet których sumę 1000 k. zapłacił. Jakkolwiek więc z innych pobudek — to jednak — przywrócono do mocy prawnej wyrok sądu I instancji jako w zasadzie słuszny.

374.

1. Jeżeli spóźnienie rewizji wyjdzie na jaw dopiero przy ustnej rozprawie rewizyjnej, wniosek o przywrócenie czasokresu do pierwotnego stanu może być postawiony wprost w sądzie najwyższym i załatwiony tu wyrokiem pośrednim.

2. Przywrócenia należy dozwolić oddziałowi prokuratury generalnej Rz. P., w razie uwiarygodnienia, że pismo rewizyjne wcześniej przygotowane, podane zostało za późno przez personel kancelaryjny, wskutek wyjątkowego zamieszania wywołanego przeprowadzeniem terminowo zarządzonej całkowitej reorganizacji oddziału¹⁾.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 14 grudnia 1923
C. 117/23.

I. Sąd okręgowy, II sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Żądanego przywrócenia czasokresu do pierwotnego stanu należało udzielić.

Na podstawie bowiem złożonych przez pozwanego uniwersytet zaświadczeń w miejsce przysięgi dwóch funkcjonariuszy sekretariatu oddziału Po-

znańskiego prokuratury generalnej Rz. P. uznano za uprawdopodobnione (§§ 236, 294 upc.), że w danym wypadku otrzymał personel sekretariatu kategorię nakaz wniesienia pisma rewizyjnego do sądu w dniu 28 lutego 1923 i stwierdził nawet w aktach wykonanie otrzymanego zlecenia w tymże dniu. W rzeczywistości wykonano zlecenie dopiero w dniu następnym, co stało się wskutek zamieszania w zwykłych czynnościach, wywołanego odbywającą się w tym właśnie czasie terminową reorganizacją oddziału prokuratury.

O spóźnieniu rewizji dowiedział się zastępca prokuratury dopiero w następstwie ustnej rozprawy rewizyjnej w dniu 19 października 1923 odbytej, polegając i wówczas jeszcze na zapisku w aktach o wniesieniu rewizji w dniu 28 lutego 1923.

Wobec tego wniosek o przywrócenie do pierwotnego stanu, podany 2 listopada 1923, musi w myśl § 234 upc. być uznany za na czasie wniesiony a zarazem dostatecznie usprawiedliwiony w rozumieniu § 233 upc., ile że ze strony urzędników conceptowych prokuratury generalnej stało się w danym wypadku wszystko, co było potrzebne, aby rewizja na czas do sądu wniesiona została. Niewykonanie kategorię nakazu i pokrycie tego uchybienia niezgodnym z prawdą zapiskiem przez personel kancelaryjny, wywołane nadto wiarygodnie wyjątkowym zamieszaniem panującym w oddziale prokuratury generalnej w tym właśnie czasie wskutek przeprowadzania terminowo zarządzonej całkowitej reorganizacji tego oddziału, musi w tych warunkach uchodzić za przypadek nieuchronny w rozumieniu powołanego przepisu.

Orzekając o wniosku w myśl § 238 upc. wyrokiem (pośrednim), należało jednak nałożyć w myśl ustępu trzeciego tego przepisu koszty tej części postępowania na wnioskodawcę, bez względu na wynik toczącego się w dalszym ciągu postępowania rewizyjnego.

375.

1. Droga sądowa jest dopuszczalna dla ustalenia praw członkowskich w zapisanym towarzystwie.

2. Sąd poczesny bractwa strzeleckiego nie jest powołany do orzekania o wykluczeniu członków.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 11 stycznia 1924
C. 534/23.

I. Sąd okręgowy, II sąd apelacyjny w Poznaniu.
Z powodów:

II. Droga sądowa jest w danym przypadku dopuszczalna, gdyż spór o to, czy wykluczenie powodów nastąpiło z zachowaniem odnośnych przepisów statutu bractwa strzeleckiego, normujących tryb postępowania przy wykluczaniu członków bractwa, jest z istoty swej sporem cywilno-prawnym, dotyczącym granic prawa do wykluczenia

¹⁾ Por. co do zawinienia kancelarii prokuratury odmiennie poniekąd stanowisko izby drugiej sądu najwyższego w orzeczeniu OSP. III 105; orzeczenie to także przez to jest charakterystyczne, iż w drodze wykładni dotyczących przepisów ros. upk. (art. 868) dopuszcza zaskarżenie decyzji dozwalającej przywrócenia terminu, wykluczone znowu wedle ustawodawstwa b. zaboru austriackiego i b. dzielnicy pruskiej.

i należy w myśl § 13 uc. do właściwości zwyczajnych sądów cywilnych.

III. W rzeczy samej sąd apelacyjny przyjmuje na podstawie wykładni §§ 20, 24 i 25 statutu bractwa strzeleckiego, że sąd poczesny, mający w myśl § 24 statutu osądzać tylko przewinienia mniejszej wagi, wogóle nie jest właściwy do skazywania członków bractwa na wykluczenie, gdyż wykluczenie członka jest przekazane innym organom bractwa, a mianowicie zarządowi i radzie zawiadowczej. Wykładnia ta nie ujawnia żadnego uchybienia prawnego i jest zgodna nie tylko z brzmieniem § 20 statutu, lecz odpowiada także celom i przeznaczeniu towarzystwa. Słusznie w tym względzie wywodzi sąd apelacyjny, że jeżeli do wyższych przewinień należy stosować § 20 statutu, dający wykluczonemu członkowi możliwość odwołania się do walnego zebrania, to nie można zasadnie przyjąć, by za mniejsze przewinienia mógł tę samą karę wydalenia orzekać sąd poczesny bez możliwości apelacji. Wobec tego należy przyjąć, że sąd poczesny wogóle nie był właściwym organem do orzekania o wykluczeniu członka.

Lecz również i dalszy powód, na który powołuje się zaskarżony wyrok, a mianowicie, że w danym wypadku sąd poczesny rozstrzygał w składzie, nie odpowiadającym przepisowi § 24 statutu, jest słuszny. W myśl bowiem § 24 sąd poczesny składa się: 1) z rady poczesnej oraz 2) pierwszego lub drugiego starszego bractwa. Rada poczesna zaś składa się w myśl § 25 statutu z siedmiu członków. Ponieważ § 24 statutu nie przewiduje możliwości ograniczenia liczby członków rady poczesnej, więc należy przyjąć, że w sądzie poczesnym winna brać udział cała rada poczesna, a zatem siedmiu członków. Jeżeli § 25 statutu przewiduje w drugim zdaniu, że do prawności uchwał rady poczesnej potrzeba tylko pięciu głosów, to przepis ten należy stosować tylko do tych przypadków, gdzie występuje i wydaje uchwały sama tylko rada poczesna. Skoro jednak rada poczesna tworzy w myśl § 24 statutu część składową sądu poczesnego, to winno w sądzie tym brać udział w pełnym komplecie siedmiu członków...

376.

Wyższa suma rewizyjna wprowadzona ustawą z 11 sierpnia 1923 dzu. poz. 724 nie ma zastosowania w sporach wytoczonych przed wejściem w życie tej ustawy.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 16 maja 1924, C. 173/24.

II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Odrzucenie rewizji nastąpiło z powołaniem się na § 546 upc., z powodu, że jakoby suma rewizyjna wynosiła 15 milionów mk., gdy tymczasem wartość przedmiotu danego sporu ustalono na 350 tysięcy mk. Zażalenie natychmiastowe doma-

ga się zniesienia uchwały, w której przeoczone, że wyższa suma rewizyjna 30 milionów mk., wprowadzona ustawą z 11 sierpnia 1923 dzu. poz. 724 art. 2, wedle art. 7/2 teje ustawy nie odnosi się do sporów zawisłych w sądach w dniu wejścia w życie rzeczonyj ustawy (6 października 1923).

Zważywszy:

że spór obecny wszczęto skargą z 12 maja 1922, w którym to czasie zawisł on w sądzie w rozumieniu § 263 upc.;

że do takiego sporu wedle art. 7/2 ustawy z 11 sierpnia 1923 należy stosować dotychczasowe przepisy, określające dopuszczalność środków prawnych, zatem art. 1 l. 4 rozp. min. b. dzielnicy pruskiej z 15 maja 1920 dz. urz. poz. 208, wedle którego suma rewizyjna wynosi 15.000 mk.

Z tych zasad i stosownie do przepisów §§ 575 i 553 nast., 91 nast. upc., sąd najwyższy... uchyla,

377.

1. *Umówione przy sprzedaży nieruchomości przed wejściem w życie ustawy z 26 września 1922 prawo sprzedawcy, mieszkania na nieruchomości za czynszem, jak długo zechce, jest świadczeniem dodatkowem, którego zatajenie w notarialnym kontrakcie nie czyni tego kontraktu nieważnym.*

2. *Świadczenie takie może być dochodzonem.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 5 października 1923, C. 116/23.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

W jednym punkcie nie można podzielić stanowiska prawnego sądu apelacyjnego. A mianowicie pozwany twierdził, że zawarto umowę, iż będzie mógł w sprzedanym domu za rocznym czynszem 600 mk. mieszkać tak długo, jak zechce. Wprawdzie kontrakt kupna-sprzedaży z 13 lutego 1920 odpowiedniego postanowienia nie zawiera, to nie wyklucza jednak, że strony taką umowę zawarły. Gdyby to istotnie uczyniły, to wobec przepisu art. 13 ustawy z 26 września 1922 dzu. poz. 827 nie możnaby kontraktu uważać za nieważny z uwagi na § 313 uc., gdyż, jak to słusznie sąd apelacyjny podkreśla, umowa taka dotyczyłaby świadczenia dodatkowego, którego niezamieszczenie w kontrakcie nie może spowodować nieważności jego. Ta uwaga jednak zagadnienia nie wyczerpuje. Jeżeli bowiem strony świadczenie dodatkowe umówiły, nie zamieszczając go w kontrakcie, a kontrakt taki pomimo to należy z uwagi na art. 13 ustawy z 26 września 1922 uważać za ważny i strony obowiązujący, to trzeba przyjąć, że obowiązują w s z y s t k i e części umowy stron a zatem również i te, których w kontrakcie notarialnym nie zamieszczono. Wynika to nie tylko z faktu ważności umowy, lecz i z osnowy całej wyżej

wspomnianej ustawy z 26 września 1922. Jeżeli tak przedstawia się położenie prawne, to należy przedewszystkiem ustalić, czy rzeczywiście strony w danym wypadku zawarły umowę tak, jak to pozwany twierdzi, a zatem, czy zawarły ją z dodatkiem o prawie zamieszkiwania. Gdy sąd apelacyjny kwestji tej nie badał i odnośnych ustaleń nie poczynił, pomijając w ten sposób rzekome prawo pozwanego do dalszego zamieszkiwania na spornej nieruchomości, należało tę część zaskarżonego wyroku, która zasądza pozwanego na „bezwzględne opróżnienie” spornej nieruchomości, uchylić...

378.

Okoliczność, że jako świadek słuchany był cedent strony procesowej, który w braku cesji sam byłby stroną, powinna być uwzględniona przy wzięciu decyzji co do dopuszczenia dalszych dowodów.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 14 marca 1924.
C. 67/24.

I. Sąd okręgowy, II sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Słusznie zali się rewizja na odmówienie przesłuchania świadka P. Świadek ten miał zeznać, że cedent powódki oświadczył mu, iż ma dużą ilość węgla, który dał p. A. T. na sprzedaż i przy tej sposobności pożyczyl od wnoszącego rewizję pieniądze. Wobec tego, że co do okoliczności dla sporu stanowczej, czy węgle cedent powódki sprzedał wnoszącemu rewizję, czy też dał je na sprzedaż T., stoją naprzeciw siebie wprost sprzeczne ze sobą zeznania dwóch świadków, z których cedent powódki, w braku cesji, byłby stroną w procesie. tak że tylko cesja umożliwiła użycie go jako świadka, pominięcie powyższego dowodu nie było dostatecznie usprawiedliwione, zwłaszcza, że wyniku tego dowodu i jego wpływu na ostateczne przekonanie sądu wyrokującego z góry przesądzać niepodobna...

379.

Okoliczność, że ustanowiona przez strony druga instancja polubowna w skutek wypadków wojennych odpadła, znalazłszy się zagranicą, nie powoduje bezskuteczności ani umowy na sąd polubowny ani wyroku pierwszej instancji polubownej, jeżeli strony postępowaniu przed tą instancją i jej wyrokowi milcząco się poddały.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 21 grudnia 1923.
C. 13/21.

I. Sąd okręgowy, II sąd apelacyjny w Poznaniu.

Powody:

Sąd apelacyjny ustala bez żadnego uchybienia prawnego, a zatem w sposób instancję rewizyjną wiążący, że strony zawarły umowę na sąd polubowny w sposób i osnowie podanej przez pozwaną, a więc tej treści, że pierwszą instancją miał być sąd rozjemczy w Poznaniu, a drugą sąd w Berlinie. Opierając się na tem ustaleniu sąd apelacyjny słusznie wychodzi z założenia, że zawarta przez strony umowa na sąd polubowny jest umową prywatno - prawną, mogącą być dowolnie za zgodą obu stron zmienioną. W danym przypadku strony nie zmieniając umowy przedłożyły spór do rozstrzygnięcia sądowi rozjemczemu, który też przeprowadziwszy prawidłowe postępowanie bez jakiegokolwiek zarzutu ze strony pozwanej firmy, wydał wyrok z 17 lutego 1920, Przy takim stanie rzeczy pozwana firma nie może się powoływać ani na nieważność umowy ani też na nieważność wyroku z 17 lutego 1922, gdyż nie protestując przeciwko postępowaniu polubownemu przed sądem rozjemczym, tem samem dała wyraz swej zgodzie na rozstrzygnięcie sporu w drodze polubownej przez sąd rozjemczy w Poznaniu w myśl zawartego poprzednio układu, a to tem więcej, że całe postępowanie odbyło się już po zawarciu Wersalskiego traktatu pokoju. Wobec tego słusznie sąd apelacyjny przyjmuje, że wyrok z 17 lutego 1920, jest ważny i strony obowiązujący. W myśl jednak umowy stron ustanowiono jeszcze instancję drugą, którą miał być sąd w Berlinie, a który z powodu zmian politycznych znalazł się zagranicą. Czy strony mogłyby się do sądu tego odwołać i czy wyrok jego mógłby być uznany przez sądy polskie, oraz dalej, czy w razie nieuznania wyroku takiego należałoby przyjąć, że odpadła tylko instancja druga a pozostał wyrok instancji pierwszej, czy też, że z powodu odpadnięcia instancji drugiej cała umowa na sąd polubowny stała się nieważną, wszystkich tych kwestji nie potrzeba w danym wypadku rozstrzygać. Zagadnienia te wymagałyby rozstrzygnięcia tylko wtedy, gdyby pozwana firma albo rzeczywiście odwołała wniośła, albo też w czasokresie oznaczonym do wniesienia odwołania oświadczyła stronie przeciwnej, że jedynie dlatego odwołania nie wnosi, ponieważ sąd odwoławczy znajduje się zagranicą. Tymczasem sąd apelacyjny ustala, że pozwana firma „ani apelacji nie wniośła, ani żadnych kroków dla wniesienia apelacji nie poczyniła, ani też w żaden sposób na zewnątrz nie objawiła swej woli, iż apelację wniesić zamierza, lecz zupełnie biernie się zachowała”. Wobec tego słusznie sąd apelacyjny z tego zachowania się pozwanej wysnuł wniosek, że pozwana apelacji nie wniośła dla tego, że nie chciała wcale postąpić się środkiem prawnym, poddając się orzeczeniu pierwszej instancji. Skoro więc rzecz tak się ma, wynika z tego, że całe postępowanie polubowne, wraz z wyrokiem pierwszej instancji odbyło się zgodnie z wolą stron i tak samo w zgo-

dzie z ich wolą postępowanie to wobec niewnie-
sienia apelacji zakończyło się wyrokiem pierw-
szej instancji...

380.

*Względem oskarżonych uniewinnionych wyro-
kiem pierwszej instancji nie wolno stosować ogra-
niczeń ich wolności osobistej z powodu założenia
przez oskarżyciela apelacji od wyroku uniewin-
niającego ¹⁾.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższe-
go z 15 marca 1924. K. 23/24.

Urząd prokuratorski oskarżył: 1) J. B., J. L.,
M. G., E. G., R. Z., I. F., A. M., S. R., L. K., J. L.,
S. I., M. B. vel H. S., iż na początku r. 1922 w m.
Brześciu nad Bugiem, działając wspólnie, wzięli
udział w zrzeszeniu, które z ich wiedzą postawiło
sobie jako cel działania obalenie istniejącego
w Państwie Polskim ustroju społecznego; 2) nad-
to tychże Sz. I. i M. B., iż w tymże miejscu i cza-
sie świadomie użyli za autentyczne podrobionych
dowodów na zamieszkiwanie. Sąd okręgowy
w Pińsku wyrokiem z 6 czerwca 1923, oskarżo-
nych z pierwszego zarzutu uniewinnił, natomiast

¹⁾ Przed przystąpieniem do udowodnienia, że pytanie
które sąd najwyższy postawił sobie do rozważenia i roz-
strzygnięcia, bynajmniej **nie wypłynęło z okoliczności spra-
wy** łącznie z wysuniętą w skardze obrony kwestją nie-
słusznego aresztowania obywateli, których wolność ochra-
niają obowiązujące przepisy, należy przedewszystkiem za-
znaczyć wbrew orzeczeniu sądu najwyższego:

1) że pogwałcenia art. 958 i 876 upk., sąd apelacyjny
dopuszczyć się nie mógł;

2) że art. 419 upk. sąd apelacyjny nie pogwałcił.

Art. 958 upk. opiewa, że wyrok uniewinniający ulega
wykonaniu przy samem ogłoszeniu sentencji, a uniewinnio-
nego, który był zaarrestowany, niezwłocznie się zwalnia,
o ile nie jest oskarżony o inne przestępstwo, z powodu któ-
rego powinien być więziony. Przepis ten stanowi wyjątek
od zasady ogólnej o wykonywaniu wyroków po ich **upra-
womocnieniu** (art. 957), przyczem bezpośrednio przez sam
sąd, a nawet przewodniczącego (art. 789, 819 i 960 upk.)
zamiast przez prokuratora (art. 948 upk.). Treść tego ar-
tykułu najwyraźniej wykazuje, że obrazy jego może dopu-
ścić się tylko przewodniczący sądu, który postanowił wy-
rok uniewinniający wykonać (art. 789, 819 i 960 upk.), a po-
nieważ sąd apelacyjny sprawy Szymona I. i innych meryto-
rycznie jeszcze nie rozstrzygał, to i przewodniczący tego są-
du obrazy art. 958 upk. w żadnym razie dopuścić się nie
mógł, nie ogłaszał bowiem sentencji, o której mowa w cz. I
art. 958 i art. 960 upk.

Art. 876 głosi, że apelacja od wyroku, nakazującego
uwolnienie oskarżonego z więzienia nie wstrzymuje wyko-
nania wyroku pod tym względem, czyli, że uniewinniony
z więzienia ma być zwolniony niebaczając na złożenie
przez prokuratora apelacji od wyroku. Treść tego
artykułu oraz miejsce, które on zajmuje w usta-
wie (w rozdziale, traktującym o trybie zakładania
apelacji) nie nasuwa żadnych wątpliwości, że obra-
zy tego artykułu mógłby się dopuścić litylko sąd okręgo-
wy, któryby **jedynie z powodu złożenia** przez prokuratora
apelacji nie zwolnił z więzienia uniewinnionego lub za-
aresztował go, czyli wstrzymał wykonanie wyroku, naka-
zującego uwolnienie oskarżonego z więzienia.

Skargi apelacyjne składają się do sądu, który wydał

uznał ich winnymi wzięcia udziału w stowarzy-
szeniu z wiedzą, iż takowe jest niedozwolone
i przedsięwzięcie środki do ukrycia swego istnie-
nia, Sz. I. zaś i M. B. nadto użycia za autentyczne
podrobionych dowodów na zamieszkiwanie
i z art. 124 ust. 4 oraz 442 ust. 2 kk. skazał Sz. I.
i M. B. każdego na rok i trzy miesiące, a pozo-
stałych na rok więzienia, zaliczając zarazem na
poczet orzeczonej kary Sz. I. i M. B. po piętna-
ście miesięcy, a pozostałym oskarżonym po roku
aresztu zapobiegawczego. Wobec tego, że tym
sposobem „wymierzona oskarżonym kara zosta-
ła przez nich już odcierpiana“, sąd okręgowy jed-
nocześnie z wydaniem wyroku postanowił zasto-
sowane przeciwko oskarżonym środki zapobiegaw-
cze uchylić i znajdujących się w areszcie uwolnić.
Naskutek skargi apelacyjnej urzędu prokurator-
skiego, domagającej się zmiany wyroku sądu
okręgowego i skazania wszystkich oskarżonych
zgodnie z aktem oskarżenia z art. 126 kk., spra-
wa przeszła do sądu apelacyjnego w Wilnie, któ-
ry biorąc pod uwagę „wysokość grożącej podsąd-
nym kary z art. 126 kk.“, decyzyją z 15 grudnia
1923, zgodnie z wnioskiem urzędu prokurator-
skiego, zastosował do wszystkich oskarżonych,
z wyjątkiem I. F., jako środek zapobiegawczy,
areszt bezwzględny, od F. zaś zażądał złożenia

wyrok, a więc do sądu okręgowego, który to sąd, po zło-
żeniu apelacji, rozważyła na posiedzeniu gospodarczem, czy
zostały zachowane wszystkie, przytoczone w art. 856—877
upk. przepisy prawne, dotyczące trybu zakładania apelacji,
następnie zaś, jeśli przeszkód do przyjęcia apelacji niema,
postanawia przyjąć ją i akta sądowe przesyła do sądu ape-
lacyjnego (art. 877 upk.). **W tym tylko okresie procedural-
nym sąd okręgowy mógłby dopuścić się obrazy art. 876
upk., mianowicie gdyby postanowił zaarrestować uniewin-
nionego wobec złożenia apelacji przez prokuratora.** Samo
przez się rozumie się, że i sąd apelacyjny mógłby pogwał-
cić art. 876 upk., lecz w tym tylko jednym wypadku, gdy-
by zaaprobował niezgodne z art. 876 zarządzenie sądu
okręgowego i oddalił skargę incydentalną uniewinnionego
na niesłuszne jego zaarrestowanie przez sąd okręgowy.
W danym wypadku okoliczności i przyczyny do zarzuce-
nia sądowi okręgowemu lub apelacyjnemu obrazy art. 876
upk. nie zaistniały, po przyjęciu bowiem apelacji sąd okrę-
gowy wszystkich oskarżonych pozostawił na wolności i na-
wet bez środka zapobiegawczego, a sąd apelacyjny skargi,
opartej na art. 876 upk. nie rozstrzygał, bo jej nie było
i być nie mogło.

Sąd apelacyjny nie pogwałcił i art. 419 upk., ponie-
waż, postanawiając decyzję o środku zapobiegawczym,
miał, jak się i należało, na względzie nie karę z art. 124
i 442 kk., którą osadzeni już odbyli i przeto dla zabezpie-
czenia odbycia której już żadnej podstawy być nie mogło,
lecz karę, która im **groziła** (art. 421 upk.) z art. 126 kk., czyli
ciężkie więzienie i przeto, zarządzając bezwzględny areszt,
granic ustawą przepisanych nie przekroczył (art. 419 upk.).

Z wyżej przytoczonego wynika, że do zarzucenia są-
dowi apelacyjnemu obrazy art. 958, 876 i 419 upk. żadnych
podstaw prawnych nie było.

Pozatem pozostaje rozważyć, jakie mianowicie pytanie
wypływało ze skargi obrony oskarżonych, złożonej w try-
bie nadzoru do sądu najwyższego 4-go stycznia 1924 r. Jak
widać z akt sprawy, wyrok sądu okręgowego w Pińsku,
uniewinniający oskarżonych z art. 126 kk., zapadł 6 czer-
wca 1923 roku i tegoż dnia sąd okręgowy postanowił decy-
zyją o uchyleniu środków zapobiegawczych i zwolnieniu
osadzonych z aresztu wobec tego, że wymierzona im z art.

kaucji w kwocie 100.000.000 marek. Na rozprawie apelacyjnej z 20 grudnia tegoż roku obrońcy oskarżonych, powołując się na art. 958 upk., żądali uchylenia przytoczonej decyzji, lecz sąd apelacyjny, uznając, iż „w chwili obecnej niema do tego podstaw ani faktycznych, ani przewidzianych w upk.“, wniosek obrony oddalił, rozpoznając zaś sprawę, wobec uwzględnienia wniosku prokuratora co do wezwania świadków, odroczył. W podaniu, które wpłynęło do sądu najwyższego 4 stycznia 1924, obrońcy oskarżonych komunikując sądowi najwyższemu o fakcie pogwałcenia (przez sąd apelacyjny) ustawy i niesłusznym zaarrestowaniu obywateli, których „wolność ochraniają obowiązujące... przepisy“, proszą o uchylenie decyzji sądu apelacyjnego co do zastosowania względem oskarżonych aresztu zapobiegawczego w trybie nadzoru, przewidzianym w art. 3 dekretu o ustroju sądu najwyższego.

Sąd najwyższy uchylił decyzję sądu apelacyjnego w Wilnie, przyczem zważył co następuje:

1) Przedmiot wysuniętego przez obrońców zagadnienia stanowi kwestja, czy sąd odwoławczy jest władny zastosować środek zapobiegawczy do oskarżonego, uniewinnionego wyrokiem I instancji ze względu, iż od tego wyroku odwołał się urząd prokuratorski, domagając się skazania

124 i 442 kk. kara, po zaliczeniu aresztu prewencyjnego, została już odcierpiana. Po upływie przeszło pół roku, dnia 15 grudnia 1924 r., sąd apelacyjny, rozważając podanie urzędu prokuratorskiego o zbadanie świadków i zastosowanie środka zapobiegawczego przeciwko oskarżonym, postanowił zawazać wskazanych przez prokuraturę świadków, a wszystkich oskarżonych, za wyjątkiem Idy F. zaarrestować na zasadzie art. 415—421 upk. i biorąc przytem pod uwagę wysokość grożącej oskarżonym kary z art. 126 kk. Dnia 20 grudnia 1923 r. sąd apelacyjny wniosek obrony, oparty na art. 958 upk. i domagający się uchylenia decyzji z dnia 15 stycznia 1924 r., oddalił, uznając, że do uchylenia tej decyzji niema podstaw prawnych i faktycznych.

Moznaby zarzucić sądowi apelacyjnemu zbyt lakoniczne uzasadnienie decyzji z 15 i 20 grudnia 1923 r. i na tej tylko podstawie prawnej uchylić decyzję z 15 i 20 grudnia, sąd bowiem ma obowiązek motywować nietylko wyroki, lecz i każde swoje zarządzenie, zwłaszcza każdą decyzję, oddalającą wniosek strony, przyczem uzasadnienia muszą być możliwie wyczerpującymi, aby sąd wyższy mógł sprawdzić, o ile założona skarga jest słuszną. Natomiast do rozważania pytania, które sąd najwyższy postawił, nie było żadnych podstaw. Przecież sąd apelacyjny powziął decyzję z 15 grudnia 1923 r. nie z powodu odwołania się urzędu prokuratorskiego, domagającego się skazania oskarżonych, a na skutek złożonego przez prokuratora podania o zbadanie świadków i zaarrestowanie oskarżonych, z tego wynika, że decyzja z 15 grudnia o zaarrestowaniu oskarżonych nie była spowodowana złożeniem apelacji, a była wynikiem uwzględnienia wniosku prokuratorskiego o zastosowanie środka zapobiegawczego względem oskarżonych i przeto przedmiotem nasuwającego się zagadnienia prawnego była kwestja nie o prawie sądu apelacyjnego zastosowania środka zapobiegawczego ze względu na apelację prokuratorską, domagającą się skazania uniewinnionego oskarżonego, jak mylnie zredagował pytanie sąd najwyższy, a kwestja o tem, czy podczas wykonywania przez sąd apelacyjny czynności w trybie rozpoznawania apelacji (art. 878 i nst. upk.) mogą być wogóle stosowane środki zapobiegawcze względem oskarżonych uniewinnionych przez sąd okręgowy?

Art. 858, 860 i 876 upk. dotyczą, jak wyżej wska-

oskarżonego? Takiemu postawieniu kwestji nie stoją na przeszkodzie nieco skomplikowane okoliczności sprawy niniejszej, aczkolwiek bowiem w tej sprawie większość oskarżonych, uniewinnionych wyrokiem I instancji z art. 126 kk., skazano zarazem za inny czyn, przewidziany w art. 124 i 442 kk., to jednak sąd apelacyjny zastosował przeciwko nim środki zapobiegawcze nie z tytułu ich skazania za wymienione występki, lecz z tytułu ciążącego nad nimi w dalszym ciągu oskarżenia z art. 126 kk., z którego sąd I instancji ich uniewinnił. Że chodzi tu tylko o różnicę poglądów w wyżej wspomnianej kwestji, widać także i z tego, iż w myśl art. 419 upk., sąd apelacyjny nie byłby wogóle władny zastosować aresztu bezwzględego, jako środka zapobiegawczego względem tych oskarżonych, których wyrok I instancji skazał z art. 124 kk. na 1 rok więzienia, przeciwko czemu skarga apelacyjna urzędu prokuratorskiego nie oponowała (art. 891 upk.).

2) Przystępując do rozważenia poruszonej kwestji, sąd najwyższy na wstępie stwierdza, iż wypowiedziana w art. 958 upk. zasada natychmiastowego wykonania wyroku uniewinniającego jest z istoty swej uzgodnieniem faktycznego stanu rzeczy z treścią wyroku. Skoro więc treść wyroku uniewinniającego polega na zaprzeczeniu zawinio-

zono, wyłącznie czynności sądu okręgowego i przeto nie są odpowiedniami dla rozstrzygnięcia rzeczowej kwestji, która musi być rozważoną w płaszczyźnie innej fazy proceduralnej, jak również zadań i pełnomocnictw innego sądu.

Z omawianego orzeczenia sądu najwyższego wynika, że skoro ktoś był uniewinniony przez sąd okręgowy, to względem niego, chociażby postępowanie karne nie zostało ukończone i znajdowało się w sądzie apelacyjnym, żadnego ze środków zapobiegawczych (416 art. upk.) sąd apelacyjny zastosować nie jest władny. Z takim zdaniem pod żadnym względem nie można się zgodzić, albowiem ono jest w jawnej sprzeczności z podstawowymi zasadami procedury karnej. Jeżeli, jak utrzymuje sąd najwyższy, idąc za zdaniem prof. **Sluczewskiego**, uniewinnionemu przysługuje domniemanie niewinności, to jednak ta piękna zasada nie może być bezwzględna i bezgraniczna. Słusznie twórca ustaw z r. 1864 oparł na tej zasadzie art. 876, 958 i 960 upk., bo przecież sąd okręgowy, który uniewinnił oskarżonego, nie mógł być uprawniony do tego, aby jedynie z powodu **zapowiedzenia apelacji**, lub złożenia jej przez urząd prokuratorski, mógł **wbrew swej sentencji** o niewinności oskarżonego, utrzymywać go nadal w więzieniu. Byłoby to rażąca niekonsekwencja, granicząca poniekąd z niesprawiedliwością, tembardziej, że misja tego sądu co do rozstrzygnięcia pytania o winie oskarżonego już została ostatecznie wykonana, a apelacja prokuratorska rozpatrzeniu merytorycznemu tego sądu nie podlega.

W innym świetle rzecz się przedstawia, skoro akta sprawy wraz ze skargą apelacyjną wstąpiły do sądu apelacyjnego, zadaniem którego jest orzec słowo ostateczne o winie oskarżonego. Od chwili wpłynięcia sprawy, zgodnie z art. 877 upk., do sądu apelacyjnego, już się rozpoczyna procedura „**rozpoznawania apelacji**“ (rozdział II, art. 878 i nast. upk.) przez sąd apelacyjny, czyli przez sąd wyższy i taki, który żadnej sentencji o winie lub niewinności oskarżonego nie wydawał, a ma wydać, nie krepując się przytem wyrokiem sądu okręgowego. Byłoby niedorzecznością proceduralną, aby sąd wyższy, uprawniony do uchylenia wszelkich czynności sądów okręgowych jak również wydawanych przez nie wyroków, był pozbawiony obowiązku i prawa stosowania zarządzeń, skierowanych do zwycięstwa

nego popełnienia przez oskarżonego przestępstwa (ust. 1 art. 771 upk.), to wykonanie takiego wyroku musi w sobie zawierać usunięcie wszystkiego, co się opierało na domniemaniu winy oskarżonego, a więc przedewszystkiem wszelkich środków zapobiegawczych (por. zb. orzec. s. n. II 1922 Nr 326 ust. 15). Ponieważ zaś wykonanie wyroku w zasadzie nie dopuszcza żadnych przerw (art. 959 upk.) i w stosunku do wyroku uniewinniającego obowiązująca ustawa o takich przerwach nigdzie nie wspomina (por. art. 1276, 1436, 1475 upk. w redakcji rosyjskiej), przeto jest rzeczą oczywistą, iż prawo uniewinnionego do niestosowania doń żadnych skępowań, wypływających z domniemania jego winy, trwa dopóty, dopóki trwa moc uniewinniającego go wyroku, t. j. aż do wydania wyroku przez instancję odwoławczą, ten bowiem wyrok zawsze zastępuje wyrok I instancji, nawet gdy go zatwierdza. Inne przepisy procesowe, dotyczące wyroków uniewinniających (art. 121 i 876), nakazujące bądź niezwłoczne „uwolnienie“ (w rosyjskim oryginale „otpuskajet“) uniewinnionego w sądzie pokoju, bądź niestrzymywanie uwolnienia oskarżonego z aresztu, nie bacząc na założenie przez oskarżyciela apelacji od wyroku uniewinniającego, nie zawierają żadnych nowych zasad, będąc jedynie wy-

należytego, dla dobra Państwa, wymiaru sprawiedliwości. Przecież na tem tylko polega istnienie instancji II-ej, która teoretycznie i ustawowo jest uznawana za sąd wyższy, bardziej uzbrojony w wiedzę prawniczą, doświadczenie, zdolność ujęcia i oceny jurydycznego oraz faktycznego materiału. Rozważając treść apelacji, łącznie z zaskarżonym wyrokiem i okolicznościami sprawy jeszcze w fazie czynności przygotowawczych, sąd apelacyjny już wtenczas do pewnego stopnia wyrabia sobie przekonanie o słuszności wyroku i w związku z tem swoim przekonaniem, którego nie protokuje, wydaje zarządzenia, co do sprawdzenia dowodów ze świadków, biegłych, co do wezwania oskarżonego itp., które, jak brzmi art. 879¹ upk., uzna za niezbędne. Byłoby rzeczą nie do pomyślenia, aby sąd apelacyjny, po dokonaniu tych ważnych czynności, przyszedłszy do wniosku, że wyrok uniewinniający opiera się na błędnych lub kruchych, niesłusznych podstawach i rozumowaniach, albo też że oskarżony zyskuje się do ucieczki, był postawiony w stan bezwładu w tak poważnej materji, jaką jest kwestja zapobieżenia uchyleniu się oskarżonego od sądu i kary. Zadanie sądu karnego oprócz orzekania o winie oskarżonego, wyznaczenia mu kary, jeżeli wina została udowodniona, polega również i na tem, by przeszkodzić oskarżonemu uciec i uchylić się od sądu i kary, sąd bowiem karny, jako organ samodzielnej władzy państwowej, walczącej z przestępstwami dla bezpieczeństwa i dobra społecznego, egzystuje nie dla teoretycznego potępienia sprawców przestępstwa, a dla zrealizowania zadań polityki karnej Państwa, która, bez wątpienia, dąży do naprawy tych, którzy do niej się nadają i do usunięcia tych, względem których już żadne środki poprawy i współżycia z nimi są niemożliwe.

Ustawa postępowania karnego z r. 1864 kwestję środka zapobiegawczego traktuje dwojako. Po pierwsze gdy chodzi o przestępstwa wagi mniejszej, podlegające właściwości sądów pokoju (art. 76, 77, 125 i 175 p. II upk.) i powtórze gdy rzecz dotyczy przestępstwa ważniejszego (art. 256, 257, 283, 284, 416 — 432, 541, 875, 937 i 938 upk.), należącego do właściwości sądu okręgowego i apelacyjnego. W pierwszym wypadku środek zapobiegawczy może być zastosowany (art. 77) przez sędziego pokoju, w drugim wypadku środek zapobiegawczy musi być zastosowany (art. 416),

plywem naczelnej zasady natychmiastowego wykonywania wyroków uniewinniających, wypowiedzianej w art. 958 upk. Kategorycznosc i niewatpliwosc tej naczelnej zasady w pełni uznawalo i orzecznictwo rosyjskie. „Oskarżony uniewinniony (przez to samo) zyskuje prawo do korzystania z wolności a zatem, gdyby sąd, uwalniając („otpuskaja“) oskarżonego, nie wydał nawet decyzji, uchylającej przyjęte dla jego skępowania środki, to jednak rzeczony środki utraciłyby moc, z tytułu ustawowej konsekwencji uniewinnienia, i ustawa nie przewiduje, by, wobec wniesienia przez oskarżyciela lub powoda cywilnego protestów lub skarg na ostateczne lub nieostateczne wyroki uniewinniające, poprzednio przyjęte środki (tego rodzaju) ulegały przywróceniu lub mogły być zastosowane jakiebądź inne“ — mówi orzeczenie b. senatu z r. 1885 Nr 8.

3) Powyższe wnioski, oparte na ścisłym brzmieniu ustawy, znajdują się w zupełnej zgodzie zarówno z teorią nowoczesnego procesu karnego, jak i z przepisami, na których się wzorowała rosyjska procedura karna z r. 1864. „Zasadnicza myśl, leżąca u podstawy instytucji zaskarżenia (wyroków sądowych), polega na tem, iż wyrok aż do uchylenia go przez instancję wyższą, uważa się za słuszny“, głosi prof. **Słuczewskij** (Podręcz-

przeczem wyznaczenie jednego z 6-ciu środków, wskazanych w art. 416, zależy od warunków w art. 418, 419, 420 i 421 upk. przytoczonych. Konieczność zastosowania środka zapobiegawczego jest posunięta tak daleko w sprawach większej wagi, że art. 256 upk. nakłada obowiązek przedsięwzięcia go nawet względem osoby podejrzananej o dokonanie przestępstwa, lecz nie postawionej jeszcze przez sędziego śledczego w stan oskarżenia, a art. 938 upk. stanowi, że w wypadkach wznowienia sprawy w trybie rewizji, na mocy dowodów, złożonych na korzyść oskarżonego, wykonanie wyroku zawieszają się i los skazanego, ulega złagodzeniu we wszystkim, za wyjątkiem środka zapobiegawczego. Jeżeli wziąć pod uwagę przyczyny prawne do wznowienia sprawy (art. 935 upk.) [skazanie za zabójstwo człowieka, który żyje, wykrycie fałszu dokumentów lub zeznań, na których wyrok oparto, ustalona stronniczość sądu i t. d.] i porównać los osądzonogo niewinnie, z sytuacją oskarżonego uniewinnionego wyrokiem nieprawomocnym, to bez wątpienia na większe względy zasługujący pierwszy niż drugi, pierwszego bowiem prawie napewno oczekuje wyrok uniewinniający, a względem drugiego takiej pewności niema. Jednakże, nie zważając na tak znaczną różnicę między domniemanymi wynikami wyroków, których oczekują niewinnie osądzony i uniewinniony wyrokiem sądu okręgowego, twórca ustaw z r. 1864 pozostaje niewzruszonym co do zachowania zasady konieczności środka zapobiegawczego w sprawach o przestępstwa wagi większej. Interpretując art. 928 upk., b. senat rosyjski wyjaśnił, że w razie uchylenia w trybie kasacji wyroku uniewinniającego względem oskarżonego, który do wydania wyroku był zaaresztowany, sąd, którego wyrok uchylono, zarządza zaarrestowanie oskarżonego i tylko sąd nowy, który ma ponownie sędzić oskarżonego, władny jest powyższy środek zapobiegawczy złagodzić. (Wyr. dep. karn. z 1 maja 1872 w sprawie M. i K., patrz ustaw. ugodown. sudopr. M. S. i S. za rok 1902 str. 883).

W danym wypadku sąd kasacyjny rosyjski nie posuwał zasady prof. **Słuczewskiego** tak daleko, aby wydanie wyroku uniewinniającego uznawać za przeszkodę do zastosowania środka zapobiegawczego. Dla udowodnienia zasady konieczności stosowania środka zapobiegawczego w sprawach,

nik rosyjskiej procedury karnej 1920 str. 621). Stąd skrepowanie sądu odwoławczego granicami skarg apelacyjnych (art. 168 i 889 upk.), stąd natychmiastowe wykonanie wyroku uniewinniającego I instancji. „Oskarżonemu służy domniemanie niewinności, skoro wyrok I instancji uniewinnił go; byłoby niesprawiedliwością, gdyby urząd prokuratorski był władny przedłużyć jego zaareztowanie przez wniesienie apelacji, czytamy u prof. Gerraud (Précis Nr 1094). Od tej zasady prawodawca w wypadku wyroku skazującego czyni wyjątek na korzyść oskarżonego, nadając moc zawieszającą skargom, wniesionym w jego interesie (art. 151, 175 zdanie I-sze, 874, 910 zdanie I-sze upk.), o ile jednak nie chodzi o wyrok II instancji, skazujący go tylko na grzywnę i wynagrodzenie szkód i strat (ust. 3 art. 175, ust. 4 art. 910 upk.). Natomiast w razie wyroku uniewinniającego z przytoczonej zasady ustawa wyłącza wszystkie konsekwencje, nakazując, jak zaznaczono wyżej, natychmiastowe jego wykonanie.

4) Przy zestawieniu z art. 121, 819 (w rosyjskim oryginale) i 958 upk. art. 191, 206 i 358 procedury karnej francuskiej daje się zauważyć tak znaczne pokrewieństwo ich osnowy („le tribunal renverra — otpuskajet — le prévenu“, „le président prononcera qu'il est acquitté d'accusation,

podlegających właściwości sądu okręgowego, należy mieć na względzie również i to, że osoba uniewinniona przez sąd okręgowy **nie przestaje być osobą oskarżoną**, o ile wyrok nie uprawomocnił się.

W terminologii rosyjskiej były cztery wyrazy określające osoby, względem których toczy się postępowanie karne: „podoziewajemyj“, „obwiniajemyj“, „podsudnyj“ i „osuzdiennyj“. „Podsudimyj“, z powodu zapadnięcia względem niego wyroku uniewinniającego, o ile wyrok ten nie uprawomocnił się, nie przestawał być „podsudimym“. W polskiej terminologii prawniczej różniczkowanie nazw osób, względem których toczy się sprawa karna, nie zostało jeszcze osiągnięte i ustalone, każda bowiem taka osoba nosi ogólną nazwę „oskarżonego“. Jeżeli zaś osoba uniewinniona nie przestaje być osobą oskarżoną, skoro złożona i przyjęta jest skarga apelacyjna urzędu prokuratorskiego i oskarżonemu grozi wyrok skazujący, to zastosowanie względem niego środka zapobiegawczego w celu zapobieżenia uchylecia się go od sądu i kary najzupełniej odpowiada art. 416 upk., który opiewa: „w celu zapobieżenia uchylecia się oskarżonego od sądu i śledztwa stosują się środki następujące“. Oprócz zaareztowania, które jest zakazane sądowi okręgowemu przez art. 958, 960 i 876 upk., wszelkie inne środki zapobiegawcze, nie połączone z pozbawieniem wolności, nietylko mogą, lecz muszą być zastosowane, w razie wpiłynięcia skargi apelacyjnej sądu apelacyjnego, nieskrepowany przepisami art. 958, 960 i 876 upk., władny jest **zaareztować** oskarżonego, jeżeli uzna, rozważając w trybie art. 878, 879, 879¹ i nast. upk. skargę apelacyjną, że nasuwa się poważna możliwość uchylecia wyroku uniewinniającego i że są obawy ucieczki oskarżonego. Zasadność takiego wniosku potwierdza się i tem, że zgodnie z treścią art. 878 i 547 upk. sąd apelacyjny ma obowiązkiem podczas czynności przygotowawczych rozważyć między innymi kwestjami, czy nie należy zmienić środka zapobiegawczego (patrz uzasadnienie do ustaw z r. 1864, str. 262 i 263 wyd. kancelarji państwowej cz. II str. 209). Wyrok b. senatu rosyjskiego z r. 1885 nr 8, na który powołuje się omawiane orzeczenie, nie może być użyty jako materiał przy wykładni art. 876 i 416 upk., ponieważ zapadł on w sprawie orzecznictwa sądów pokoju i zjazdu sędziów pokoju —

et ordonnera qu'il soit mis en liberté, s'il n'est ré-tenu pour autre cause“ — prezydent niemiędlenno objawiająet jego swobodnym ot suda i ot sodierżanja pod strażej... jeśli nie obwinajetsia w drugim prestuplenji...“), że należy przypuszczać, iż ustawa francuska była dla prawodawcy rosyjskiego w tym wypadku (jak zresztą i w wielu innych — por. zb. orzec. s. n. II. 1919 Nr 62 ust. 8) wzorem. Tymczasem właśnie w dobie układania w Rosji procedury karnej r. 1864, we Francji w maju r. 1863 wydano nowelę, znoszącą w postępowaniu „des flagrants délits“ dotychczasowy przepis (art. 206 p. c. w brzmieniu z r. 1832), zawierający wykonanie wyroku uniewinniającego w ciągu trzech pierwszych dni oraz w razie następnego zapowiedzenia przez oskarżyciela apelacji i nakazujący natychmiastowe zwolnienie oskarżonego, co w r. 1865 rozciągnięto na wszystkie sprawy, a w r. 1909 i na wypadki zawieszenia wykonania kary przy wyroku skazującym oraz uznania kary za odcierpianą, wobec zaliczenia aresztu zapobiegawczego (prof. Gerraud). Tym sposobem wyraźna osnowa wykładanych przepisów rosyjskich znajduje poparcie tak w teorii prawa, jak w brzmieniu źródła, z którego owe przepisy pochodzą.

5) Że myśl o potrzebie niezwłocznego wykona-

czyli względem spraw wagi mniejszej, w których stosowanie środków zapobiegawczych **nie jest konieczne** (art. 77 upk.), a oprócz tego zjazd sędziów pokoju czynności w art. 878 i 547 upk. wskazanych nie wykonywał i uprawień, nadanych sądowi apelacyjnemu w art. 541 i innych upk., nie posiadał.

Pozatem nie można pominąć milczeniem i tej poważnej okoliczności, że sądowi apelacyjnemu ustawy z r. 1864 nadały takie szerokie uprawnienia, iż na podstawie ich jest on władny w trybie nadzoru (bez skargi), z własnej inicjatywy, uchylić każdą decyzję sądu okręgowego, umarzającą lub zawieszającą śledztwo wstępne, oddać oskarżonego pod sąd i zaareztować go, chociażby sędzia śledczy i urząd prokuratorski nie uznawały takiego środka za odpowiedni (art. 529¹, 541 upk.). W podobnych wypadkach decyzje sądu okręgowego o umorzeniu śledztwa do pewnego stopnia mogą być porównane z wyrokami uniewinniającymi, zwłaszcza, jeżeli sąd okręgowy umarza śledztwo z braku cech przestępstwa, lub z braku dowodów winy oskarżonego, a urząd prokuratorski taki wniosek sądu podziela. Zdawałoby się, że w takich wypadkach oskarżonemu już nic nie grozi, a o zaareztowaniu jego bez wykrycia nowych dowodów winy mowy być nie może. Lecz art. 529¹, 539 i 541 upk. stanowią inaczej i uprawniają sąd apelacyjny do wydania zarządzeń wręcz przeciwnych sentencji sądu okręgowego i urzędu prokuratorskiego, zezwalając nawet na zaareztowanie osoby, co do której sąd okręgowy nie dopatrzył się podstaw do oskarżenia. Byłoby wprost rzeczą niezrozumiałą, aby tenże sąd był pozbawiony prawa stosowania wszelkich środków zapobiegawczych w granicach art. 416 — 421 upk. względem uniewinnionych oskarżonych, z których uniewinnieniem urząd prokuratorski się nie zgodził i założył skargę odwoławczą.

Z wyżej przytoczonego wyłaniają się następujące wnioski:

1) W sprawach o przestępstwa, podlegające właściwości sądów okręgowych zastosowanie środka zapobiegawczego **we wszystkich fazach procesu stanowi obowiązek** władzy sądowej.

2) Uniewinniony wyrokiem sądu okręgowego w razie założenia skargi apelacyjnej przez urząd prokuratorski nie

nia wyroku uniewinniającego jest powszechną, świadczą przepisy, obowiązujące w innych dzielnicach polskich, Tak § 284 procedury karnej austriackiej, który w pierwotnej redakcji dozwalał zatrzymanie uniewinnionego oskarżonego w areszcie we wszystkich wypadkach zapowiedzenia przez urząd prokuratorski zażalenia nieważności przy samem ogłoszeniu wyroku, w r. 1912 został zmieniony w ten sposób, iż to zatrzymanie stało się możliwe tylko w razie, jeśli sąd uzna za uzasadnione przypuszczenie, że oskarżony „uchylił się od postępowania przez ucieczkę”, przy czym sąd najwyższy wyjaśnił, iż rzeczona zasada rozciąga się także na wypadek uznania kary za odmierzoną wskutek zaliczenia aresztu zapobiegawczego (orzecznictwo s. p. t. I Nr 606). § 123 cz. 2 procedury niemieckiej stanowi, iż zwolnienie uniewinnionego nie może być odroczone z powodu odwołania się od wyroku oskarżyciela, orzecznictwo zaś niemieckie dopuszcza od tej zasady wyjątek tylko w razie wykrycia nowych obciążających uniewinnionego okoliczności (Komentarz von dr. Löwe r. 1922 t. I str. 284).

6) Z powyższego przedstawienia wynika, iż sąd apelacyjny w Wilnie, stosując w decyzjach z 15 i 20 grudnia r. 1923 środki zapobiegawcze do oskarżonych, uniewinnionych wyrokiem I instancji z pod zarzutu popełnienia zbrodni z art. 126 kk., na tej podstawie, że wobec zaskarżenia rzeczony wyrok w tej części oskarżonym grozi kara ciężkiego więzienia, dopuścił się oczywiście obrazy art. 958 i 876 upk., a zarazem i art. 419 tejże ustawy, ponieważ, zarządzając bezwzględny areszt większości oskarżonych, przekroczył granice, jakie, w myśl wymienionego przepisu, obowiązany byłby zastosować, gdyby stosował do

oskarżonych środki zapobiegawcze ze względu na ich skazanie z art. 124 i 442 kk. Biorąc pod uwagę, iż krzywdzące oskarżonych decyzje sądu apelacyjnego nie ulegają zaskarżeniu w trybie procesowym (zb. orzec. s. n. II r. 1920 Nr 134, 1921 Nr 48), sąd najwyższy czuje się obowiązany skorzystać w tym wypadku ze służącego mu prawa usuwania dostrzeżonych w postępowaniu niższych sądów usterek w drodze nadzoru (art. 3 dekretu r. 1919 poz. 199) i rzeczony decyzje uchylić.

381.

Zakaz powtórnego ścigania osoby, uniewinnionej wyrokiem prawomocnym, nie może mieć zastosowania, gdy sąd oddalając skargę prywatną z przyczyn formalnych wcale się nie wdawał w istotę sprawy i nie wyrokował o winie oskarżonego.

Orzeczenie pełnego konpletu izby drugiej sądu najwyższego z 26 lutego 1924 K. 2627/23.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna oskarżyciela L., mylnie nazwana incydentalną (zb. orzec. s. n. II r. 1918 Nr 44, r. 1919 Nr 37 i 63), zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 22, 42 i 135 upk., oraz art. 539 kk. — przez niesłuszne umorzenie sprawy, w której oskarżyciel domagał się we własnym imieniu ukarania oskarżonej M. z art. 530 kk., jako za osobistą swoją zniewagę, za zniśławienie w jego obecności jego córki;

2) że sąd pokoju umorzył sprawę powyższą, na mocy art. 22 upk. z racji, iż zarzucane M. wy-

przestaje być oskarżonym i przeto względem niego musi być zastosowany środek zapobiegawczy, lecz sąd okręgowy niema prawa zaaresztować oskarżonego, którego on sam uniewinnił (art. 876 upk.).

3) Sąd apelacyjny jest władny w trybie art. 878, 541, 416 — 421 upk. podczas czynności przygotowawczych, zgłodzić lub obostrzyć środek zapobiegawczy aż do zaareztowania, jeżeli po rozważeniu przedwstępnem apelacji i wyroku zaskarżonego uzna, iż uniewinnienie oskarżonego nie jest uzasadnione, lub nie wypływa z okoliczności sprawy i oprócz tego, że są obawy ucieczki oskarżonego od sądu i kary (art. 421 upk.).

Obowiązek i prawo sądu apelacyjnego wydania takiego zarządzenia występuje bardziej jaszkrawo w tych wypadkach, gdy w toku postępowania przygotowawczego urząd prokuratorski dojdą wiadomości o przygotowaniach oskarżonego do ucieczki.

W omawianej sprawie urząd prokuratorski złożył podanie o zawezwanie świadków i zaareztowanie oskarżonych. Sąd apelacyjny, po rozważeniu skargi apelacyjnej, wyroku zaskarżonego i okoliczności sprawy, oba te wnioski uwzględnił, uznając konieczność nowego przewodu sądowego, oraz upatrując poważne podstawy do mniemania, że oskarżeni uchylił się od sądu.

Mniemanie to sprawdziło się, oskarżeni bowiem w liczbie 12 zbiegli i zaskarżona przez obronę decyzja nie została wykonana.

Pozostaje wreszcie do powiedzenia, co miał uczynić sąd najwyższy z powodu skargi obrony oskarżonych, za-

rzucającej sądowi apelacyjnemu „pogwałcenie ustawy i niesłuszne zaareztowanie obywateli...”

Sąd najwyższy winien był skargę powyższą pozostawić bez rozpoznania, albowiem decyzje sądu apelacyjnego o środkach zapobiegawczych zaskarżeniu nie ulegają (orz. s. n. z r. 1920 nr 134 i inne). Dopatrzeć się zaś w drodze nadzoru jawnego i poważnego naruszenia ze strony sądu apelacyjnego jakiegokolwiek bądź przepisu prawnego sąd najwyższy nie mógł, bo jak wyżej przytoczono, pytanie, które sąd najwyższy rozważał i rozstrzygał, z okoliczności sprawy nie wypływało. Jedynie co mógłby sąd najwyższy zarządzić, to uchylić decyzje sądu apelacyjnego z 15 i 20 grudnia 1923 z powodu nieprzytoczenia motywów, wyczerpująco usprawiedliwiających zaareztowanie oskarżonych, do którego sąd apelacyjny **ustawowo jest wogóle uprawniony.**

Bardzo jest pożądanem, aby omawiane orzeczenie, w części dotyczącej zastosowania środka zapobiegawczego przez sąd apelacyjny względem oskarżonego uniewinnionego przez sąd okręgowy, było skorygowane, istnienie bowiem takiej wykładni nie odpowiada zasadzie i duchowi obowiązującego ustawodawstwa, a co najważniejsza, anuluje walkę Państwa z przestępczością, niestosowanie bowiem środków zapobiegawczych względem sprawców zbrodni, którym udało się uzyskać w sądzie okręgowym wyrok uniewinniający, będzie powodowało ustawiczne ucieczki od sądu i wykonania kary i w taki sposób wyroki sądu apelacyjnego będą litylko **teoretycznym potępieniem** zbrodniarzy.

A. Achmatowicz.

kroczenie już było przedmiotem sprawy sądowej z tytułu oskarżenia jej z powodu tego samego czynu przez W. L. o zniesławienie, i że w owej sprawie zapadł wyrok prawomocny, oddalający skargę wobec niestawienia się oskarżycielki;

3) że sąd okręgowy, podzieliwszy wywody sądu pokoju, skargę incydentalną L. pozostawił bez rozpoznania;

4) że, w myśl wyraźnego brzmienia art. 530 kk. osobistą obrazę stanowi nie tylko postępowanie lub odezwanie się, hańbiące kogoś bezpośrednio we własnej osobie, ale i takie, które znieważa członków jego rodziny, chociażby zmarłych (por. § 189 k. k. niem., art. 34 ustawy francuskiej z dnia 29 lipca r. 1881 o wolności druku), gdy znieważony jest tym sposobem dotknięty w swojej czci nie bezpośrednio, lecz przez zniewagę, wyrządzoną bliskim osobom: jako to: małżonkowi, rodzicom, teściom, dzieciom lub rodzeństwu, i gdy odczuwając to jako własną zniewagę, domaga się, w myśl art. 530 k. k., pociągnięcia winnego do odpowiedzialności karnej;

5) że przeto ojciec może wystąpić we własnym imieniu ze skargą z powodu zniewagi dziecka, jeśli uważa, iż obraza lub zniesławienie, krzywdzące jego dziecko czy nieletnie, czy dorosłe, godzi bezpośrednio w jego cześć osobistą (Garraud, Précis du droit criminel r. 1921 str. 616), nawet w razie, gdy zniesławiona córka puściła płazem bezpośrednio jej wyrządzoną krzywdę (von Rezon: Przystępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego, r. 1882 str. 142), chodzi tu jeno o ustalenie obecności skarżącego przy zajściu, stanowiącym tło sprawy, i o stwierdzenie, iż winowajca chciał przez swój czyn obrazić i skarżącego, jako członka rodziny znieważonego, albo przynajmniej godził się na to, lub obojętnie na możliwość takiego znieważenia się zapatrywał, w takim bowiem czynnie poza zniewagę, skierowaną bezpośrednio ku pewnej osobie (dolus directus, w postaci obelgi słownej lub zniesławienia) tkwi zarazem i zniewaga, godząca w cześć obecnego przy zajściu członka jej rodziny (dolus indirectus);

6) że powyższą zasadę należy uznać za słuszną, zwłaszcza w wypadkach, gdy bezpośrednio pokrzywdzony swego prawa dochodzenia krzywdy bądź zaniechał (przez niewytoczenie skargi we właściwym czasie, pojednanie się, śmierć), bądź z przyczyn formalnych nie miał możności urzeczywistnić (niestawienie się na rozprawę, równoważność zniewag);

7) że zakaz powtórnego ścigania uniewinnionej prawomocnym wyrokiem osoby (art. 21 upk.), lub ponownego sądenia osoby, prawomocnie skazanej (art. 22 upk.), dotyczy wypadków, gdy w sprawie zapadł wyrok prawomocny sądu właściwego (res iudicata pro veritate habetur), ale nie może mieć zastosowania, gdy sąd, oddalając skargę z przyczyn formalnych (art. 135 upk.), wcale się nie wdawał w rozpoznanie istoty spra-

wy i ani o winie lub niewinności oskarżonego nie wyrokował (art. 119, 121, 122 upk.), ani nie rozważał krzywdy, wyrządzonej przezeń innej osobie;

8) że z tych względów niewłaściwe było powołanie się sądów obu instancji na art. 21 i 22 upk., oraz na brak podstaw do wznowienia sprawy (art. 180 upk.), wznowienia bowiem sprawy z oskarżenia M. przez W. L., biorące udział strony w tamtej sprawie nie żądały, wystąpił zaś zupełnie z nową skargą J. L. z powodu własnej obrazy osobistej;

9) że, z tych zasad, uznać należy, iż sąd okręgowy w Grodnie oddalając skargę incydentalną J. L., dopuścił się obrazy art. 21 i 22 upk., wobec czego, zapadła w tej mierze decyzja sądu, ostać się nie może.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Grodnie z dn. 14 maja r. 1923, z powodu obrazy art. 21 i 22 upk., uchyła.

382.

Uchwały sądu w sprawach o wszczęte dochodzeń karnych przeciwko sędziom nie ulegają zaskarżeniu ani w drodze apelacji, ani w drodze kasacji.

Fakt dostarczenia ministrowi wiadomości nieścisłych nie upoważnia zarzucania całemu gronu sędziów sądu występku fałszu.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 29 stycznia 1924, K. 4534/23.

Ks. A. P. w skardze swej żąda uchylenia uchwały zgromadzenia ogólnego sądu apelacyjnego w Lublinie, którego mocą odmówiono mu wydelegowania sędziego tegoż sądu do przeprowadzenia śledztwa w sprawie zakomunikowania ministrowi sprawiedliwości przez sąd okręgowy w Lublinie rzekomo świadomie fałszywych danych co do okoliczności, w jakich ks. P. nie stawił się na wezwanie sędziego śledczego w Lubartowie. Rzeczoną uchwałę zgromadzenie ogólne sądu apelacyjnego w Lublinie oparto na przesłance, że w zarzuconem sądowni okręgowemu w Lublinie czynnie niema cech przestępstwa; sąd najwyższy skargę oddalił, zważywszy:

1) że, na mocy art. 1080 upk., sądem właściwym do wszczęcia dochodzeń karnych przeciwko sędziom sądu okręgowego jest zgromadzenie ogólne sądu apelacyjnego (Zb. orz. Z. O. S. N. r. 1919 Nr 6);

2) że zarówno w brzmieniu art. 1080 upk., jak i z osnowy art. 79 ustawy konstytucyjnej R. P. z d. 17 marca r. 1921 należy wnosić, że uchwały sądu właściwego w sprawach o wszczynanie dochodzeń karnych przeciwko sędziom są ostateczne i nie ulegają dalszemu zaskarżeniu ani w drodze apelacji, ani w drodze kasacji;

3) że wniosek ten znajduje poparcie w zesta-

wieniu art. 1080 upk. z art. 28 i 29 przep. tymcz. o urzędzeniu sądownictwa w Królestwie Polskiem, bo skoro nawet decyzja sądu apelacyjnego, jako dyscyplinarnego, wydana w komplecie 5 sędziów, nie ulega dalszemu zaskarżeniu, to tembardziej nie może być zaskarżalna uchwała zgromadzenia ogólnego tegoż sądu;

4) że aczkolwiek w sprawach o wszczęcie postępowania karnego przeciwko sędziom przez sąd apelacyjny jest zasadniczo możliwe wdanie się sądu najwyższego (ust. b art. 3 dekretu z 8 lutego r. 1919 o ustroju sądu najwyższego), to jednak w sprawie niniejszej sąd najwyższy do wkroczenia na tę drogę nadzwyczajną żadnej nie dostrzeżę podstawy, sam bowiem fakt dostarczenia ministrowi sprawiedliwości wiadomości nieścisłych, jeśliby nawet znalazł potwierdzenie, nie upoważniałby do tak śmiałych wniosków, jak zarzucanie całemu gronu sędziów sądu okręgowego w Lublinie występku z cz. 2 art. 670 kk.;

5) że, wobec tego, skargę ks. A. P. należy odrzucić bez rozpoznania.

383.

Konfiskata wag i odważników niecechowanych lub nierzetelnych nie stanowi kary dodatkowej, tylko środek ochronny, a przeto nie podpada pod amnestję.

Sąd pokoju może oprzeć wyrok na ekspertyzie pozasądowej, dokonanej przez urząd państwowy, który w tejże sprawie występuje w roli oskarżyciela.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 29 stycznia 1924, K. 3170/23.

Dnia 9 listopada r. 1922 w jatce Ch. R. ujawniono 1 odważnik dwufuntowy i 2 odważniki funtowe, które pracownia warszawskiego okręgowego urzędu miar uznała za niecechowane i nierzetelne, i które, wobec tego, dozór handlowy zatrzymał, jako ulegające konfiskacie. Sąd pokoju 17 okr. m. Warszawy wyrokiem z dnia 23 kwietnia r. 1923, opierając się na opinii rzeczonoj pracowni, skazał R. z art. 363 kk. na trzy tygodnie aresztu, oraz na konfiskatę odważników, a sąd okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 6 czerwca tegoż roku, powyższy wyrok zatwierdził. Oskarżona wniosła skargę kasacyjną, domagając się uchylenia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 119 i 168 upk. przez oparcie wniosku o winie oskarżonej na „pozasądowej ekspertyzie“, dokonanej przez okręgowy urząd miar.

Komplet zwyczajny sądu najwyższego, mając na względzie, iż art. 363 kk., pod który podpada czyn przypisany oskarżonej, przewiduje karę, nie przenoszącą trzech miesięcy aresztu lub grzywny, i że wobec tego z uwagi na przepis ust. b) art. 4 ustawy z dn. 6 lipca r. 1923, w przedmiocie amne-

stji (dz. ust. r. 1923 poz. 555), dopuszczalność dalszego postępowania w tej sprawie zależy od rozstrzygnięcia pytania, czy postanowiona przez sąd konfiskata odważników stanowi „karę dodatkową“, ulegającą, w myśl amnestji, darowaniu, pytanie zaś to nasuwa zasadnicze wątpliwości i wymaga miarodajnego rozstrzygnięcia, na mocy art. 2 dekretu o ustroju sądu najwyższego (dz. pr. r. 1919 Nr 19 poz. 199), uchwałą z dnia 2 listopada r. 1923 przekazał sprawę niniejszą do rozpoznania kompletowi całej izby drugiej, który skargę kasacyjną oddalił z zasad:

1. Kwestję znaczenia konfiskaty w kodeksie karnym r. 1923, sąd najwyższy rozważył już szczegółowo i wszechstronnie w rozplecie całej izby drugiej w orzeczeniu z 11 czerwca r. 1922 w sprawie A. i L. (zb. orz. r. 1922 Nr 343) i doszedł do wniosku, iż w kodeksie karnym r. 1903 konfiskata ma charakter podwójny: albo kary dodatkowej, jeżeli, w myśl przepisów części szczególnej kodeksu, może być postanowiona tylko przeciwko winnemu, albo „środka ochronnego, stosowanego w interesie porządku publicznego“, jeżeli kodeks uzależnia jej stosowanie „nie od winy sprawcy, ale od samego faktu przestępstwa“ (art. 38). Ustalając zasadę przytoczoną, sąd najwyższy zarazem zaznaczył, iż nie stanowi ona szczególnej właściwości kodeksu r. 1903, owszem ma zastosowanie i w innych kodeksach karnych, obowiązujących na obszarze państwa polskiego, a zatem posiada znaczenie ogólne, które należy wobec tego też uwzględnić przy wykładni przepisów, przeznaczonych dla całego obszaru państwa, a więc i ustawy r. 1923 w przedmiocie amnestji.

2. W myśl powyższej zasady, konfiskata wag lub odważników niecechowanych, lub nierzetelnych, z powodu używania ich w handlu, stanowi nie karę dodatkową, lecz środek ochronny, „podyktowany względami ładu i bezpieczeństwa publicznego“. Wypływa to, z jednej strony stąd, że ta konfiskata podpada pod cz. 1 art. 36 kk., „nakazującą odbieranie wszelkich przedmiotów, których nie wolno sprzedawać, lub przechowywać“, a zatem i nierzetelnych, lub niecechowanych odważników, bo ich sprzedaży, używania lub przechowywania zabraniają ust. 1 i 3 art. 363 kk., oraz art. 14 dekretu o miarach (dz. pr. r. 1919 poz. 211), z drugiej zaś strony z przepisu art. 38 kk., w myśl którego, konfiskatę, przewidzianą w cz. 1 art. 36 kk., należy stosować i w razie uniewinnienia oskarżonego, lub umorzenia ścigania karnego.

3. Skoro tym sposobem konfiskaty wymierzonej w sprawie niniejszej nie można uznać za karę dodatkową, to niema zasady do rozciągnięcia na nią dobrodziejstwa ust. b) art. 4 ustawy amnestyjnej, polegającego na „puszczeniu w niepamięć“ i „przebaczeniu“ przestępstw, za które ustawa przewiduje, niezależnie od kar dodatkowych, jako karę najwyższą, grzywnę lub pozbawienie wolności, nieprzenoszące 3 miesięcy, z wyraźnego

brzmienia bowiem owego przepisu wynika, że przebaczenie dotyczy tylko kar, nie zaś innych skutków przestępstwa. Wprawdzie ustawa mówi nie tylko o przebaczeniu, lecz i o „puszczeniu w niepamięć”, t. j. jakby o zatarciu samego faktu przestępstwa, nie zaś wyłącznie tylko jego skutków karnych, jednakże tak szeroka wykładnia przytoczonych wyrazów byłaby nieuzasadniona. Przedewszystkiem, jak widać z zestawienia art. 4, 5, 6 i 7 ustawy amnestyjnej, wyrażenie „puszcza się w niepamięć i przebacza”, ustawodawca przeciwstawia wyrażeniu „darowuje się prawomocnie orzeczone, a w całości lub części niewykonane kary”, odróżniając w ten sposób umorzenie postępowania przed wydaniem wyroku, od umorzenia kary po uprawomocnieniu się wyroku, z czego wynika, iż „puszczenie w niepamięć” nie zawiera żadnej innej treści oprócz nakazu zaniechania dochodzenia karnego. Następnie wyrażenie „puszcza się w niepamięć”, nie znajdując pierwowzoru w amnestjach rosyjskich i niemieckich, przypomina wystąpienie się francuskie (*mêttre en oubli*). Jednakże prawnicy francuscy nie nadają temu wyrażeniu znaczenia zatarcia samego faktu przestępstwa (*quod factum est infectum reddere non potest*) i istotę amnestji upatrują w uchyleniu prawa państwa do represji za przestępstwo, z zachowaniem w całości praw wszelkich osób trzecich, a więc i tegoż państwa, do żądania od sprawcy naprawienia szkody, wyrządzonej przestępstwem, i wykonania wszystkich cięższych na nim w tym kierunku obowiązków (*Garraud, Traité du droit pénal, 1914 II 624, 627, 629*).

4. Jeżeli tedy w sprawie niniejszej praw państwa do konfiskaty nielegalnych wag oskarżonej nie zgasiła ustawa amnestyjna, powstanie pytanie, czy pomimo to postępowanie karne w tej sprawie może i powinno być umorzone. Zdaje się nie ulegać wątpliwości, iż kwestję tę należy rozstrzygnąć analogicznie do losu powództwa cywilnego w sprawie karnej w wypadku, gdy odpowiedzialność karna oskarżonego z tego czy innego powodu odpada. W podobnych wypadkach art. 17 i 18 upk., nakazują sądowi karnemu rozstrzygnięcie powództwa, a więc prowadzenie nadal w tym kierunku procesu karnego, pomimo, iż oskarżonemu żadnej nie można wymierzyć kary, jeśli tylko powództwo cywilne było wytoczone w sądzie karnym przed jego orzeczeniem o umorzeniu skutków karnych przestępstwa. Taką analogię stosowała jurysprudence rosyjska (wyroki senatu 1880 r. Nr 20, og. zgr. 1893 Nr 1) zarówno do kary pieniężnej na rzecz skarbu, mieszczącej w sobie razem zarówno grzywnę, jak i ryczałtowe odszkodowanie, jak i do konfiskaty, przewidzianej w ustawie celnej, i noszącej takież podwójny charakter. Procedura karna, obowiązująca w dzielnicy popruskiej, również nakazuje kontynuowanie postępowania karnego dla rozstrzygnięcia kwestji konfiskaty, nie mającej charakteru kary, pomimo niemożności skazania kogobądź na karę (§ 477 n.).

Wobec powyższego, jak również, w myśl brzmienia art. 30 kk., należy dojść do wniosku, iż w sprawie niniejszej uchylenie z mocy art. 4 ustawy amnestyjnej, możliwości zastosowania do oskarżonej za przypisany jej czyn kary, nie zwalnia sądu od obowiązku rozstrzygnięcia wniesionej przez oskarżoną skargi kasacyjnej.

5. Przechodząc tedy do rozważania tej skargi, sąd najwyższy na wstępie stwierdza, iż kwestja, będąca przedmiotem jedyne, podniesionego w tej skardze zarzutu oparcia wyroku na ekspertyzie pozasądowej i dokonanej przez urząd okręgowy miar, a więc przez tę samą władzę, która wszczęła przeciwko oskarżonej ściganie karne, już była rozpoznawana przez sąd najwyższy w orzeczeniu w sprawie Z. (Zbiór orzeczeń sądu najwyższego II.1922 Nr 93), przyczem sąd najwyższy doszedł do wniosku, iż „ustawa postępowania karnego nie zawiera zakazu oparcia wyroku na ekspertyzie, dokonanej przez urząd państwowy, który w danej sprawie występuje w charakterze oskarżyciela; przeciwnie, w sprawach pewnych kategorii urzędnicy, specjalnie pracujący w danej dziedzinie, są zwykle najlepszymi ekspertami”.

6. Do odstąpienia od przytoczonego poglądu, sąd najwyższy żadnej nie znajduje podstawy. Owszem art. 1160 i 1161 upk. w rosyjskiej redakcji, aczkolwiek uchylone przez polskiego prawodawcę (art. 9 przep. przech. do upk.), jednakże jako organicznie związane z całokształtem jej przepisów, mogące służyć za podstawę do wykładni pokrewnych jej postanowień, wprost wymagały, by władze sądowe w niektórych wypadkach, badanie kwestji, wymagających wiadomości specjalnych, koniecznie polecały urzędnikom i urzędom tej gałęzi administracji, której dana kwestja dotyczy. Ze podobna myśl nie jest obca i prawodawcy polskiemu, świadczy art. 12 rozporządzenia min. przem. i handlu z dn. 18 grudnia r. 1920, o opłatach za czynności urzędów miar (dz. ust. r. 1921 poz. 2), przewidujący ekspertyzy tych urzędów „dla sądów... w sprawach karnych”. Okoliczność zaś, że w sprawie niniejszej protokół ekspertyzy okręgowego urzędu miar nie był odczytany na rozprawie, nie ma istotnego znaczenia, na wyniku bowiem tej ekspertyzy oparł swój wyrok sąd pokoju, oskarżona więc wiedziała, że ów protokół stanowi część materiału dowodowego i mogła przeto obalać go w swojej apelacji, i na rozprawie odwoławczej, a skoro tego nie uczyniła, straciła prawo szukania otworu kasacyjnego w oparciu wyroku na tym materiale (art. 907 upk.).

7. Tym sposobem należy dojść do wniosku, iż skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

384.

Osobie występującej z wnioskiem o rozstrzygnięcie sądowe z § 170 ust. 1 upk. nie służy prawo wyłączenia sędziów.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 16 kwietnia 1924,
Nd. 7/23.

Zważywszy:

1) że zarzut uprzedzenia, skierowany przeciwko prezesowi sądu apelacyjnego w Toruniu S. stał się wogóle bezprzedmiotowym z powodu jego śmierci;

2) że żądanie wyłączenia całego sądu apelacyjnego w Toruniu jako takiego dla tego już jest niedopuszczalne, ponieważ ustawa o postępowaniu karnem, obowiązująca w b. dzielnicy pruskiej, w księdze 1 rozdziale 3 przewiduje jedynie wyłączenie poszczególnych osób sądowych, przedewszystkiem więc poszczególnych sędziów, nie zaś sądu, jako instytucji, pozbawionej osobowości fizycznej;

3) że prawo postawienia wniosku o wyłączenie (Ablehnung) poszczególnych sędziów, czy to z powodów, z których sama ustawa ich wyłącza (§§ 22, 23 upk.), czy to z obawy uprzedzenia (§ 24 ust. 1 upk.) z zasady wyrażonej w § 24 ust. 2 upk., przysługuje **tylko** prokuratorze, oskarżycielowi prywatnemu i podsądnemu, pozatem oskarżycielowi ubocznemu z mocy § 437 upk.;

4) że nie ma przepisu, któryby uprawniał inne osoby do wyłączenia sędziów, zwłaszcza donosiela lub osobę, występującą z wnioskiem o ściganie karne, szczególnie w wypadkach, gdy chodzi o rozpoznanie przez sąd apelacyjny wniosku o rozstrzygnięcie sądowe na zasadzie § 170 ust. 1 upk.;

5) że wobec braku takiego przepisu, oraz wobec tego, że dr. Z. do **uprawnionych** na zasadzie §§ 24 ust. 3, 437 upk. nie należy, bez rozpoznania przyczyn mających uzasadnić rzekome uprzedzenie sędziów we wniosku dra Z. wymienionych, wniosek ten o wyłączenie ich uznać należy za niedopuszczalny;

6) że zatem niema również żadnej prawnej ani też faktycznej przyczyny, któraby przekazanie wniosku o rozstrzygnięcie sądowe z § 170 ust. 1 upk. w miejsce właściwego sądu apelacyjnego w Toruniu innemu sądowi apelacyjnemu, zwłaszcza zastosowanie § 15 upk. usprawiedliwiła...

385.

Uprawdopodobnienie choroby jako przyczyny omieszkania uzasadniającej wniosek o przywrócenie pierwotnego stanu może wynikać z aktów sądowych.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 16 listopada 1921,
K. 181/21.

Z powodów:

Wniosek o przywrócenie do pierwotnego stanu jest.. uzasadniony. Wniosek ten oskarżony uzasadnił twierdzeniem, iż w dopilnowaniu czasokresu do zgłoszenia rewizji stanęła mu na przeszkodzie choroba, a więc nieuchronny wypadek w ro-

zumieniu § 44 upk. Rzeczone twierdzenie sąd najwyższy uznał (**Koch**, Strafprozess uw. 2 do § 45 upk.) za uprawdopodobnione na podstawie akt sprawy karnej B. R. i tow. o występki z § 122/2 uk., wedle których oskarżony B. R. 25 sierpnia 1921, t. j. na dwa dni przed upływem czasokresu do zgłoszenia rewizji w sprawie niniejszej na mocy rozporządzenia prokuratora z powodu choroby (domniemanego zapalenia nerek) został odstawiony do szpitala powiatowego w B... Wobec tego i ze względu na dopełnienie warunku z § 45/2 upk. należało przychylić się do wniosku oskarżonego o przywrócenie do stanu pierwotnego i w ślad za tem spowodować zarządzenie w myśl § 383/2 upk...

386.

1. Pojęcie „uwolnienia“ z § 394 pk. ulega szerzej wykładni.

2. Jeśli przy skazaniu w myśl § 163 uk. orzeczono niedopuszczalne kary dodatkowe, sąd rewizyjny może sam owe kary uchylić lub odpowiednio ograniczyć.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 21 maja 1924
K. 75/24.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Królewskiej Hucie.

Z powodów:

2) Obrazę prawa materialnego stwierdzić należy w tem, że sąd wyrokujący wymierzył kary dodatkowe, przewidziane w § 161 uk., mimo, że skazał oskarżonego jedynie za występki fałszywej przysięgi z § 163 uk., a więc za czyn, popełniony wskutek nieogłędności, nie zaś za krzywoprzysięstwo z § 154 uk. Już powyższe odróżnienie między fałszywą przysięgą (Falscheid) z § 163 uk., a krzywoprzysięstwem (Meineid) z § 154 uk., wskazuje jasno na to, że skoro w § 161 uk. mowa jest o „krzywoprzysięstwie“, to stosowanie kar dodatkowych, w tym przepisie przewidzianych, nie może nastąpić w wypadku skazania za występki fałszywej przysięgi. Zresztą samo umiejscowienie w kodeksie § 161 uk. (przed § 163 uk.) zupełnie wyraźnie popiera powyższą wykładnię (zob. również orzec. S. N. z 27 lutego 1924, 490/23 OSP. III 301).

3) Przytem nadmienić należy, że gdyby nawet w niniejszym wypadku można było zastosować § 161 uk., to sąd wyrokujący po raz wtóry obraził prawo materialne, skoro orzekł „utrata zdolności do zeznawania pod przysięgą“, nie ograniczając tego do niezdolności zeznawania pod przysięgą „w charakterze świadka lub znawcy“, jak to postanawia § 161 uk.

4) Sąd najwyższy wychodzi z założenia, że powyższą usterkę może sam naprawić, bez konieczności uchylania zaskarżonego wyroku.

Wprawdzie dosłowne brzmienie § 394 upk. zdawałoby się przeciw temu przemawiać, niemniej jednak uznać należy, że celem tego przepisu było zobowiązanie sądu rewizyjnego do natychmiastowego orzeczenia w sprawie samej, ilekroć to nastąpić może na podstawie ustaleń sądu I instancji, bez konieczności merytorycznej oceny sprawy przez sąd rewizyjny. Taki wypadek zachodzi właśnie w sprawie niniejszej, w której cała czynność polega jedynie i wyłącznie na usunięciu niewłaściwej kary dodatkowej. W tym więc wypadku stosując szerszą a celowi ustawy niewątpliwie odpowiadającą wykładnię „uwolnienia”, o którym mowa w § 394 upk., należy przyjąć, że sąd rewizyjny powinien sam taką obrazę prawa materialnego usunąć (por. anal. zapatrywanie Löwego, kom., 1922 uw. 2 b do § 394 i powołane tam orzecznictwo).

5) Uchybienie, o którym mowa wyżej pod 3), zachodzi również co do A. M., który nie wniósł rewizji.

6) Ponieważ z treści skargi rewizyjnej wynika, że wyrok w całości zaskarżono, a nie jedynie w części, dotyczącej kar dodatkowych, przeto wobec częściowego uwzględnienia skargi, wchodzi w grę przepis § 505 ust. 1 zdanie 3 upk.

387.

Brak ustalenia obywatelstwa polskiego oskarżonego w przypadku § 4/2 l. 3 uk. musi być uwzględniony z urzędu także w instancji rewizyjnej.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 30 kwietnia 1924, K. 60/24.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Według § 4 uk. w zasadzie nie ściga się za zbrodnie i występki, popełnione zagranicą. Wyjątki, przewidziane pod l. 1 ust. 2 wymienionego przepisu względem cudzoziemców, nie wchodzi w dany wypadek w rachubę, natomiast można ścigać podług ustaw karnych Rzeczypospolitej Polskiej z l. 3 obywatela polskiego, który zagranicą dopuścił się czynu, poczytywanego według ustaw polskich za zbrodnię lub występki, a zagrożonego karą wedle ustaw tego miejsca, gdzie czyn popełniono. Ku temu jednakże w sprawie obecnej (skazano za zbrodnię oszustwa z §§ 268, 47 uk., popełnioną w Gdańsku, osobą urodzoną w Sztumskim Polu) niezbędnym było ustalenie obywatelstwa polskiego oskarżonego. Zagadnienie to, stanowiące podstawę ścigania jako jedna z podwalin postępowania karnego, gdy następuje wątpliwość, musi być rozważanem z urzędu także w instancji rewizyjnej.

388.

1. Sąd wyrokujący mocen jest wniosek o wezwanie znawców oddalić, jeżeli przypisuje sobie znajomość rzeczy, dostateczną dla rozwiązania konkretnego zagadnienia.

2. Odczytanie protokołu rozprawy głównej i wzmianka w nim, zarówno o odczytaniu jak i o przyjęciu odczytanego protokołu, przewidziane są tylko w wypadku § 273/3 upk.

3. Zawieszenie postępowania z § 203 upk. ma charakter tymczasowy; uchylenie zawieszenia może nastąpić bez formalnej uchwały.

4. W części, dotyczącej wymiaru kary § 266/3 upk. jest ściśle instrukcyjny.

5. Omyłka pisarska przy sformułowaniu sentencji, dopuszcza sprostowanie nawet w instancji rewizyjnej.

6. Przytoczenie w uzasadnieniu wyroku §-u, przewidującego karę, w ustawach karnych, bezwzględnie oznaczoną, czyni zadość przepisom § 266/3 upk.

7. § 211 uk. żąda, aby zastanowienie towarzyszyło wykonaniu.

8. Jednoczynowy zbieg (§ 249 uk.) usiłowanego ciężkiego wymuszenia (§§ 43 i 255 uk.) z morderstwem (§ 211 uk.) jest niemożliwy.

9. Takież zbieg rozboju (§ 249 uk.) z morderstwem możliwy jest zasadniczo tylko w razie zaboru cudzej rzeczy za życia lub bezpośrednio i jednocześnie z śmiercią zamordowanego, w celach rozbójniczych, jej dzierżyciela, gdy natomiast w razie zaboru jej po śmierci dzierżyciela, morderstwo zbiega się wieloczynowo (§ 74 uk.) z przywatycznieniem (§ 246 uk.).

10. Przy t. zw. przestępstwie „ciągłym“ zamiar jednolity, już przy jego powzięciu, odnosić się musi do zindywidualizowanych, przynajmniej w zasadniczym zarysie, czynności wykonawczych.

11. „Ciągłość“ przestępstwa wyklucza zastosowanie amnestji do poszczególnych czynności wykonawczych.

12. W razie istnienia zamiaru ciągłego popełnienia kradzieży i istnienia, w tym kierunku zmo- wy, wystarcza, do zastosowania § 243 l. 6 uk. po- pełnienie choćby jednej tylko kradzieży.

13. Użyte w § 243 l. 6 uk. wyrazy: „kilka osób“ („Mehrere“) oznacza się już dwie osoby.

14. Nieprzyznanie nieoznaczonych okoliczności łagodzących z § 243/2 uk. nie uzasadnia rewizji.

15. Warunkiem zakładania środków prawnych („odwoławczych“) jest ukrócenie praw; oskarżony, który z powodu błędu prawnego łagodniej został potraktowany, na obrazę, niezastosowanego doń, surowszego przepisu ustawy, nie może skutecznie się żalić.

Oddalenie rewizji oskarżonych I. Franciszka, II. Stanisława i III. Antoniego J. na wyrok z 22 września 1922.

Z powodów:

A) co do zarzutu obrazy prawa formalnego.

a) Wniosek obrony o wezwanie znawcy, celem poddania oskarżonych (I) Franciszka (II) Stanisława J. badaniu psychiatrycznemu, sąd wyrokujący odrzucił umotywowaną (§ 34 upk.) uchwałą wпадkową § 243/2 upk., którą, wraz z motywami, w toku postępowania dowodowego ogłosił (§ 35 upk.). Motywy odrzucającej uchwały, wolne od zarzutu niejasności lub braku spójni logicznej, głoszą, że ani oskarżeni nie twierdzili, ani też postępowanie dowodowe nie ujawniło okoliczności, uznanych powszechnie za przyczyny chorób umysłowych i znanych, jako takie, sądowi wyrokującemu, że więc brak podstaw faktycznych, któreby uzasadniały, pozostawioną zresztą, w myśl § 73 i 83 upk., — nawet w kwestjach ściśle technicznych, — o ile sąd wyrokujący przypisuje sobie ich znajomość — swobodnej jego ocenie —

(Orz. S. Rz. Zb. T. 43, str. 435, Wyr. S. N. z 18 października 1922, K. 228/22, OSP. III 52) konieczność przeprowadzenia ofiarowanego do wodu.

Wobec tego niesłuszny jest zarzut, że sąd wyrokujący, rzeczoną uchwałą, w punkcie dla rozstrzygnięcia istotnym, obronę oskarżonych (I) Franciszka i (II) Stanisława J. ograniczył w sposób niedopuszczalny.

b) Odczytanie protokołu rozprawy głównej i zmianka w nim, zarówno o tem, jak i o jego przyjęciu, przewidziane są, tylko, w niezachodzącym tu, wypadku z § 273/3 upk.

c) Przewidziane w § 203 upk. zawieszenie postępowania ma charakter tymczasowy, wobec czego uchylenie zawieszenia może nastąpić bez formalnej uchwały przez samo zadośćuczynienie wnioskowi prokuratury o podjęcie postępowania i nadanie temuż dalszego biegu.

(P. kom. Löwego - Rosenberga, XV wyd., I 445, uwaga 6 do § 203 upk.).

d) Upk. nie zawiera postanowienia, wedle którego przepisy ustawowe zastosowane do oskarżonego miałyby się mieścić w sentencji wyroku skazującego, według § 266/3 upk. należy to do uzasadnienia;

e) Wbrew wywodom skargi rewizyjnej motywy zaskarżonego wyroku (t. II K. 221) głoszą, dłaczego sąd wyrokujący nie uznał za możliwe zastosować odnośnie do kradzieży § 243/2 uk. okoliczności łagodzących. Pozatem § 266/3 upk. w części, dotyczącej wymiaru kary, jest ściśle instrukcyjny, na co wskazuje użycie, w tym przedmiocie, w tekście autentycznym wyrazu „sollen“, w przeciwstawieniu do wyprzedzającego go „müssen“, odnoszącego się do przytoczenia, w uzasadnieniu skazującego wyroku, zastosowanego przepisu prawa materialnego.

(Wyr. s. n. z 18 października 1922 K. 142/22; i w. i.).

f) Słuszne jest wprawdzie twierdzenie skargi rewizyjnej oskarżonego (III) Antoniego J., że w przeciwieństwie do sentencji, określającej przestępstwo, zbiegające się z morderstwem na R-ch jako usiłowane wymuszenie, a więc jako występki z §§ 43 i 253 uk., motywy wyroku kwalifikują je jako zbrodnię z §§ 43 i 255 uk., z motywów jednak wynika, że chodzi o zwykłą omyłkę pisarską przy sformułowaniu sentencji, dopuszczającą sprostowania nawet przez instancję rewizyjną, (por. orz. s. Rz. z 7 czerwca 1920 w uwadze 11 do § 394 upk. w kom. Löwego - Rosenberga, w XV w.) z punktu widzenia prawa materialnego zupełnie obojętną, skoro niezależnie od tego, czy zbiegające się z morderstwem przestępstwo podciągnąć należało pod §§ 43, 253 uk., czy pod § 255 uk., kara w myśl § 73 uk. musiałaby być wymierzona według § 211 uk.

g) W wypadku pod 6) omawianym motywy wyroku istotnie nie wypowiadają się — *expressis verbis*, — o wymiarze kary, przytoczenie w nich jednak § 211 uk., który grozi karą śmierci, jako karą bezwzględnie oznaczoną, wszelką w tej mierze wyklucza wątpliwość.

B) co do zarzutu obrazy prawa materialnego.

h) „Zastanowienie“ określić należy jako taki stan psychiczny, w którym sprawca uświadamia sobie w zupełności motywy hamujące i przeciwstawiające się jego działaniu i poddaje je rozważeniu w związku ze sprzecznymi motywami, pręmi go do zamierzonego działania.

(Wyr. s. n. z 5 marca 1924, 34/24).

Mówiąc o „zastanowieniu“, § 211 uk. żąda ponadto, by ów stan towarzyszył wykonaniu przewidzianego w nim przestępstwa, wobec czego sprawca popełnia morderstwo, gdy wykonał zabicie z zastanowieniem, chociażby postanowienie co do zabicia powziął bez „zastanowienia“ i odwrotnie popełnia on zabójstwo, gdy czyn wykonał bez zastanowienia, choćby postanowienie zabicia powziął z zastosowaniem

(Wyr. s. n. z 23 marca 1912, 16/21, OSP. III 591).

Tę jedynie prawidłową wykładnię sąd wyrokujący zastosował, skazując oskarżonych:

(II) Stanisława i (III) Antoniego J. za zbrodnię morderstwa dokonanego na małżonkach Baruchu i Rozalji R-ch;

(III) Antoniego i (I) Franciszka J. za zbrodnię morderstwa, usiłowanego na Antonim i Jadwidze S-ch;

(II) Stanisława i (I) Franciszka J. za zbrodnię dokonanego morderstwa na Karolu, Agnieszce, Gertrudzie, Małgorzacie, Frydzie, Lenie i Marcie Bl-ch oraz na Wilhelmie H., — wreszcie oskarżonych (I) Franciszka, (II) Stanisława i (III) Antoniego J. za zbrodnię dokonanego morderstwa na Emilu, Emilji, Ernie, Frydzie, Eryce i Edwardzie

J-ch, tudzież na Wilhelminie i Jakobie B-ch. Ustalenia zaskarżonego wyroku wskazują bowiem, że sprawcy plan zbrodni każdorazowo z góry dokładnie „obmyśleli“ i że go każdorazowo pod wpływem „obmyślanych“ postanowień wykonywali, czyli, że tak w chwili „obmyślenia“ jak i — o co przedewszystkiem chodzi — w chwili pozostającego pod tegoż wpływem wykonywania, zdawali sobie dokładnie sprawę z pobudek za wykonaniem zbrodni i przeciw temu przemawiających. Wynika to ze znaczenia wyrazu „obmyślenie“, w jakim go sąd wyrokujący użył. Nieprzytoczenie, względnie, niewyczerpujące przytoczenie okoliczności faktycznych, z których sąd wyrokujący w przedmiocie „zastańowienia“ wysnuł powyższe wnioski, nie mogą wchodzić w rachubę, gdyż podpadającego pod § 266 upk. uchybienia w tym względzie, oskarżeni w skargach rewizyjnych nie wytknęli (§ 384/2 upk.).

i) Zakwestjonowane w wypadku R-w, z oczywistym zapoznaniem §§ 260 i 376 upk. ustalenia zaskarżonego wyroku, wyczerpują wszelkie cechy ustawowe usiłowanego ciężkiego wymuszenia z §§ 43 i 255 uk. w jednoczynowym, z morderstwem, zbiegu (§ 73 uk.), możliwym w wypadku, jak niniejszy, gdy sprawca działając na podstawie powziętego z góry jednolitego zamiaru, skierowanego na urzeczywistnienie stanu faktycznego pierwszej, przystępuje do urzeczywistnienia stanu faktycznego drugiej, i ten drugi całkowicie urzeczywistnia.

(por. kom. Ebermayera, wyd. II rozdz. XV uw. 4 str. 60 n.).

k) Z całokształtu wyroku, w szczególności z wyrażenia „sprawców“ (T. II k. 202 v.) wynika z dostateczną jasnością, że sąd wyrokujący przyjął **współsprawstwo** (§ 47 uk.), nie zaś inną formę uczestnictwa, że tedy każdy z oskarżonych uważał czyn przestępny za swój własny, wobec czego jest rzeczą obojętną, kto wykonywał poszczególne czynności.

(W. s. n. z 15 października 1921, 153/21 i 31 stycznia 1923 340/22 i w. i.).

l) Skarga rewizyjna oskarżonego (III) Antoniego J. sama zaznacza, że w wypadku zabicia członków rodziny J—w, zarzut błędnej kwalifikacji czynu opiera się nie na stanie faktycznym, ustalonym w zaskarżonym wyroku, lecz na wyniku postępowania dowodowego, który w myśl §§ 260 i 376 upk., nie może być pod tym względem sprawdzianem. Aczkolwiek jednoczynowy zbieg (§ 73 uk.) rozboju z morderstwem, możliwy jest zasadniczo tylko w razie zaboru cudzej rzeczy za życia lub bezpośrednio i jednocześnie z śmiercią zamordowanego, w celach rozbójniczych, jej dzierżyciela, gdy natomiast, w razie zaboru jej, po śmierci dzierżyciela, morderstwo zbiega się wieloczynowo (§ 74 uk.) z przywłaszczeniem (§ 246 upk.) —

(Wyr. s. n. z 9 kwietnia 1924 76/24),
to jednak odmienny, w tym względzie, pogład są-

du wyrokującego, nie może być powodem do uchylenia wyroku, gdyż oskarżeni wskutek omawianego błędu prawnego nie tylko nie ponieśli w swych prawach żadnego uszczerbku, lecz przeciwnie, wobec zastosowania, względnie orzeczenia co do kary, § 73 uk., miast § 74 uk. łagodniej zostali potraktowani.

m) Przy t. zw. przestępstwie „ciągłym“, zależnym, między innymi, od jednolitości zamiaru przestępnego, zamiar ten z góry już t. j. przy jego powzięciu odnosić się musi do zindywidualizowanych, przynajmniej w zasadniczym zarysie, czynności wykonawczych.

Zamiar taki wymaga, by sprawca czynności wykonawcze, określone w przybliżeniu, co do czasu, miejsca i przedmiotu, wciągnął w sferę wyobrażenia swego i woli, gdy natomiast ogólny plan popełniania kradzieży przy każdej nadarzącej się sposobności, uznany w wypadku niniejszym, przez sąd wyrokujący, dla bytu przestępstwa ciągłego, za dostateczny, nie wystarcza do przyjęcia jednolitości czynu mimo mnogości działań.

(Ebermayer L. c. XV 7b str. 47 n.)

Na to jednak ani oskarżony (III) Antoni J., który błąd prawny w powyższym kierunku wyraźnie zarzucił, ani oskarżeni (I) Franciszek i (II) Stanisław J., którzy zarzucili obrazę przepisów prawa materialnego wogóle, nie mogą skutecznie się żalić, gdyż skoro sąd wyrokujący, przyjmując odnośnie do zarzuconych (III) Antoniemu J. trzech, (II) Stanisławowi I. trzynastu, a (I) Franciszkowi J. 17 wypadków ciężkiej kradzieży, „ciągłości“ przestępstwa, po odmówieniu im okoliczności łagodzących, wymierzył za to karę ciężkiego więzienia (III) Antoniemu J. przez lat cztery, (II) Stanisławowi J. przez lat dziesięć, a (I) Franciszkowi J. przez lat piętnaście, to nie można przypuścić, aby kary te w razie przyjęcia samoistności poszczególnych kradzieży w rozumieniu § 74 uk., mogły być łagodniejsze.

n) Wywody skargi rewizyjnej oskarżonego (III) Antoniego J., zmierzające ku wykazaniu błędnego zastosowania § 243 L. 6 uk. z racji, że każda z trzech w wyroku tak zakwalifikowanych kradzieży była dokonana po znacznej przerwie i każdym razem z innym współsprawcą, muszą upaść wobec tego, że w razie stwierdzenia, jak w wypadku niniejszym, tak zamiaru ciągłego popełniania kradzieży indywidualnie nie oznaczonych, jak istnienia, w tym kierunku zmowy, wystarcza do zastosowania § 243 L. 6 uk., popełnienie jednej choćby tylko kradzieży i że w rozumieniu tego §, „kilka osób“ („zebranie“) oznacza już dwie osoby.

(por. Ebermayera L. c. uw. do § 243 L. 6 uk. str. 675).

o) Wobec zbrodniczej w tem rozumieniu kradzieży wymienionej w ustępie III) zaskarżonego wyroku, zarzut niezastosowania amnestji (niezastosowalnej w razie trafnego przyjęcia „ciągłości

przestępstwa" do poszczególnych czynności wykonawczych, jako części składowych jednolitego czynu) —

(por. Wyr. S. Rz. z 27 kwietnia 1920 zb. t. 54 str. 318 n.)

uznać należy za chybiony, gdyż art. 3 ustawy z 14 maja 1920 o udzieleniu amnestji w b. dzielnicy pruskiej (dzu. poz. 252) kradzieże ciężkie z § 243 uk. wyłącza z pod jej działania.

p) Nieprzyznanie nieoznaczonych okoliczności łagodzących z § 243/2 uk. nie uzasadnia rewizji, gdyż przyznanie ich pozostawione jest uznaniu sędziowskiemu.

389.

Do cech składowych przestępstwa z art. 24 l. 2 ustawy z 2 lipca 1920 dzu. poz. 449 należy zamiar sprawcy skierowany na jeden z skutków w przepisie tym wymienionych, niezależnie od urzeczywistnienia tego zamiaru.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 7 maja 1924 K. 88/24.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Uchylenie wyroku.

Z powodów:

1) że sąd wyrokujący nie bacząc na to, iż do cech składowych przestępstwa z art. 24 L. 2 ustawy z 2 lipca 1920, nie należy sprowadzenie lub utrzymanie zwyżki cen, lub też przysporzenie zysku oczywiście nadmiernego, lecz istnienie **zamiaru** sprawcy, aby spowodować jeden z powyższych skutków i to bez względu na urzeczywistnienie tego zamiaru, — zastosował wymieniony przepis, pomimo nieustalenia po stronie oskarżonego, takiego właśnie zamiaru, lecz ze względu na sam skutek, który mógł nastąpić i bez odpowiedniego zamiaru;

2) że wobec tego słuszny jest wysunięty, w skardze rewizyjnej zarzut obrazy prawa materialnego i niezachodzi potrzeba wdania się w rozpoznanie zarzutu obrazy prawa formalnego.

390.

Sąd skazujący za sprawstwo kradzieży osobę, oskarżoną o uczestnictwo w niej (§185 u. k.), nie przekracza oskarżenia.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 lutego 1924 K. 430/22¹⁾.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Złoc

zowie Vr. 150/22, skazujący go za współwinę w zbrodni kradzieży.

Z powodów:

Oskarżony A. K. żali się, że sąd orzekający nie powziął na rozprawie głównej osobnej uchwały na sprzeciwienie się jego rozszerzeniu oskarżenia, opiewającego pierwotnie w kierunku zbrodni uczestnictwa w kradzieży z §§ 185 i 186 a uk., na współwinę w zbrodni kradzieży z §§ 5, 171, 173 i 179 uk., lecz mimo tego sprzeciwu skazał go — zdaniem jego wbrew przepisom § 263 pk. — za współwinę w zbrodni kradzieży, w czym oskarżony dopatruje się nieważności wyroku z L. 4 § 281 pk. Nieważności tej jednak niema, może ją bowiem spowodować tylko brak orzeczenia na **wniosek** wpadkowv. W danym wypadku chodzi o wniosek oskarżyciela publicznego, któremu sprzeciwili się oskarżony, o wniosku zaś tym orzekł sąd nie osobną uchwałą wpadkową, lecz w samym wyroku. Tylko przeciw wyrokowi zatem może oskarżony podnieść zarzut nieważności i to z L. 8 § 281 pk., a mianowicie, że sąd wbrew przepisom §§ 262, 263 i 267 pk. przekroczył oskarżenie.

Gdyby jednak nawet powyższy zarzut zażalenia uważać rzeczowo jako wywód tej ostatniej przyczyny nieważności, a nie mylnie powołanej nieważności z L. 4, to i z tego punktu widzenia zażalenie przedstawia się jako oczywiście nieuzasadnione.

Przepisy § 263 pk. tylko wtedy mają zastosowanie, jeżeli oskarżonego obwiniono na rozprawie o **inny jeszcze czyn**, tymczasem w danym wypadku tak pierwotne oskarżenie, jak i wyrok odnoszą się do jednego i tego samego czynu. Ujawniły się jedynie na rozprawie dodatkowo dalsze okoliczności faktyczne **tego samego czynu**, które skłoniły sąd orzekający do innej **oceny prawnej** tego czynu, a do tego miał sąd z mocy przepisu § 262 pk. zupełne prawo. Przepis ten wyraźnie postanawia, że sądowi wolno wziąć za podstawę orzeczenia nie tylko stan faktyczny, na którym oparto oskarżenie, ale także dalsze okoliczności faktyczne, na rozprawie ujawnione, a tego samego czynu dotyczące.

Istota zarzuconego K. czynu polegała na bezprawnem zawładnięciu cudzą rzeczą ruchomą, a istota ta wspólna jest tak sprawstwu kradzieży, jak uczestnictwu, popełnionemu przez nabycie, ukrywanie i pozbycie skradzionej rzeczy, z tą tylko różnicą, że sprawca zabiera tę rzecz poszkodowanemu bezpośrednio, a uczestnik czyni to za pośrednictwem złodzieja, z którego rąk rzecz skradzioną otrzymuje. Ta różnica traci jeszcze bardziej na znaczeniu, gdy chodzi — jak w danej sprawie — o porównanie uczestnictwa z współwiną z § 5 uk. w samej kradzieży.

Czyn zatem pozostał w istotnej swej treści ten sam, a przybyły jedynie na rozprawie dalsze okoliczności faktyczne do tego samego czynu się odnoszące, które spowodowały sąd do odmiennej

¹⁾ Orzeczenie niniejsze jest wyrazem zasad uchwalonych w dniu 5 lutego 1924 r. na posiedzeniu pełnego kompletu izby małopolskiej sądu najwyższego.

kwalifikacji prawnej. Sąd postąpił zgodnie z przepisami §§ 262 i 267 pk. i nie przekroczył oskarżenia...

391.

Do cech zbrodni z § 99 uk., nie należy zamiar rzeczywistego wykonania groźby; wystarczy zamiar nabawienia strachu i niepokoju. Już zewnętrzne cechy prawdopodobieństwa wykonania groźby, mogące wywołać u zagrożonego wśród danych okoliczności uzasadnioną obawę, nadają pogrożkom charakter, w powyższym przepisie ustawy karą zagrożony.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 20 lutego 1924 Kr. 382/23.

Sąd najwyższy uwzględniając zażalenie nieważności prokuratora uchylił ustęp wyroku sądu okręgowego w Kołomyi Vr. 1791/22, uwalniający K. W. od oskarżenia o zbrodnię z § 99 uk. i przekazał sprawę w tym zakresie sądowi orzekającemu do ponownej rozprawy i wydania wyroku.

Z powodów:

Nie można odmówić słuszności zażaleniu nieważności prokuratora, skierowanemu przeciw ustępowi wyroku, uwalniającego oskarżonego W. od oskarżenia o zbrodnię gwałtu publicznego, które to zażalenie opiera prokurator na przyczynach nieważności z L. 5 i 9 a § 281 pk.

Trybunał orzekający nie rozważył wyników całego postępowania dowodowego, a mianowicie pominął milczeniem odnośne zeznania świadków M. Z. oraz treść odczytanych akt okręgowego urzędu ziemskiego we Lwowie, dotyczących sprawy przymusowego wykupu majątku K., z których wynika, że oskarżony W. jako powiatowy komisarz ziemski odnosił się wrogo do Z. i na każdym kroku go szykanował, a to przez wystosowanie niezgodnego z prawdą pisma, jakoby komisja ziemska okręgowa we Lwowie uchwaliła przymusowy wykup dóbr K., stanowiących własność Z., przez bezprawne wprowadzenie przymusowego zarządu dóbr K. i ustanowienie zarządcą przymusowym dozorczy D. C., a w końcu przez bezprawne przydzienie i oddanie w posiadanie kolonistom P. i W. innych parcel, aniżeli oni od Z. kupili.

Orzeczenie sądu co do stanowczych okoliczności jest zatem niezupełne, a możliwym jest, że gdyby sąd był wziął pod rozwagę i powyższe faktyczne okoliczności, wówczas w połączeniu z okolicznościami, które sam ustalił, przyszedłby do innego przekonania o winie oskarżonego.

Sąd wprawdzie w powodach zacepionego wyroku ustala i przyjmuje za udowodnione, że oskarżony W. wobec dra S. O., a w nieobecności M. Z., wyraził się, „że Z. zastrzeli, jak psa“, że dr. O. tę pogrożkę powtórzył Z., a ten ostatni skutkiem tej

groźby popadł w strach i obawę i przez okres ośmiodniowy bez towarzystwa swego kolegi na ulicę nie wychodził, jednakowoż mimo tych ustaleń nie dopatruje się w czynie oskarżonego cech zbrodni gwałtu publicznego z § 99 uk., a to z tego powodu, „ponieważ nie można było przyjąć, by oskarżony te groźby wypowiedział na serjo“.

Nie jest zupełnie jasne, co właściwie sąd orzekający pod tym wyrazem „na serjo“ rozumiał, czy mianowicie, że oskarżony nie mówił wówczas serjo, a więc żartem dla każdego widocznym i bez zamiaru, stanowiącego istotę zbrodni z § 99 uk., czy też, że oskarżony nie myślał w rzeczywistości o wykonaniu wypowiedzianej zbrodni, a więc, że nie miał zamiaru zastrzelić Z. Już ta niejasność wyrażenia się czyni sądowi najwyższemu niemożliwym sprawdzenie trafności stanowiska prawnego sądu orzekającego. Pierwszej ewentualności, która jedynie mogłaby tu mieć znaczenie, nie miał, — zdaje się — sąd orzekający na myśli używając wyrażenia „nie na serjo“, bo sam ustalił w wyroku, że oskarżony wypowiedział groźbę powyższą w uniesieniu, a więc nie żartem, lecz w stanie, który do napaści na drugich łatwo doprowadzić może. Druga z powyższych możliwości co do znaczenia słów „na serjo“, wskazywałaby na błędne zapatrywanie prawne sądu orzekającego, jakoby przy zbrodni z § 99 uk. wymaganem było, żeby sprawca w chwili wypowiedzenia groźby miał też zamiar rzeczywistego jej wykonania. Ustawa jednak tego nie wymaga. Zbrodni z § 99 uk. dopuszcza się według wyraźnego brzmienia ustawy ten, kto pogrożek z § 98 uk. używa w tym jedynie celu, aby nabawić drugiego strachu i niepokoju. Ten zamiar wystarczy, nie potrzeba wcale, aby sprawca myślał też na serjo o wykonaniu groźby, już **zewnętrzne** cechy prawdopodobieństwa wykonania, mogące wywołać u zagrożonego wśród danych okoliczności uzasadnioną obawę, dają groźbie charakter w § 99 uk. karą zagrożony.

U sprawcy wystarczy zły zamiar, polegający na użyciu gróźb mimo świadomości, że mogą one wywołać u zagrożonego obawę, grożenie bowiem w tej świadomości dowodzi chęci wywołania tego skutku.

Wobec braku zatem jasnego i niewątpliwego ustalenia tych momentów faktycznych, które przy właściwym stosowaniu ustawy trzebaby wziąć za podstawę orzeczenia, należało uwzględnić zażalenie nieważności prokuratury, znieść zaskarżony ustęp wyroku i zarządzić, jak wyżej (§ 288, ust. 2, L. 1 i 3 pk.).

392.

Stan konieczności, wywołany kolizją praw, z których jedno tylko ofiarą drugiego, wydatnie mniej wartościowego, mogło być uratowane, uza-

sadnienia przyjęcie przymusu nieodpornego z § 2 lit. g) uk. ¹⁾).

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 22 lutego 1924 Kr. 679/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratora na wyrok sądu okręgowego w Wadowicach Vr. 1940/23, uwalniający A. M. od oskarżenia o zbrodnię kradzieży.

Z powodów:

Zapatriwanie prawne prokuratora, że „pod pojęcie nieodpornego przymusu w rozumieniu ustawy podpada tylko taka bieda i nędza, któraby zagrażała bezpośrednio życiu sprawcy i to do tego stopnia, iż tenże w swem nieszczęśliwym położeniu nie byłby już w stanie jej się oprzeć” — jest słuszne.

Odmienny pogląd prawny sądu nie uzasadnia jednak w danym wypadku zarzuconej nieważności wyroku ze stanowiska przyczyny nieważności z L. 9 b, a raczej a § 281 pk., — prokurator bowiem w wywodach swych pomija ustalenie sądu, iż „oskarżony od dwóch dni nic nie jadł, a jako malarz, nie nadający się do wykonywania innych zajęć, wobec zastoju budowlanego, nie mógł zarobić pracą na swoje utrzymanie”.

Ustalenia te, zastosowane do zarzuconych oskarżonemu czynów, t. j. kradzieży piłki i żebrania po miejscach publicznych i domach, wyczerpują pojęcie nieodpornego przymusu z § 2 lit. g uk. Wykazują bowiem u sprawcy stan konieczności wywołany kolizją praw, z których jedno (prawo człowieka do życia) tylko ofiarą drugiego i to wydatnie mniej wartościowego, mogło być uratowane.

O ile zaś prokurator, nie zaskarżając wcale wyroku ze stanowiska przyczyny nieważności z L. 5 § 281 pk., zmierza do wykazania, iż samo głośne twierdzenie oskarżonego, iż zarzuconych mu czynów dopuścił się tylko pod wpływem głodu, było niewiarygodne, zwłaszcza ze względu na poprzednie wielokrotne ukarania oskarżonego za kradzież, włóczęgostwo i opilstwo, to w tym kierunku wywody zażalenia nie nadają się do rozpatrywania ze stanowiska zarzuconej jedynie materialnej przyczyny nieważności. Błąd prawny bowiem wykazywać można jedynie i wyłącznie przez porównanie ustalonego w wyroku stanu faktycznego z przepisami ustawy przez sąd zastosowanymi.

393.

Przepis art. 14 dekretu z 7 lutego 1919 poz. 162 dz. u. nakazujący płacenie procentów od wynagrodzenia, przyznanego za wywłaszczoną na

użytek dróg żelaznych nieruchomości od dnia zajęcia tejże, ma jedynie na celu zagwarantowanie wywłaszczonemu właścicielowi wynagrodzenia za ubytek dochodu w czasie od dnia zajęcia do dnia zapłaty, nie uzasadnia natomiast wykładni, iż zasadnicze wynagrodzenie ma być ustalone wedle szacunku sporządzonego z uwzględnieniem dnia względnie czasu zajęcia nieruchomości.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 11 marca 1924 l. rej. 1192/22.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą.

Zarazem zarządza najwyższy trybunał administracyjny zwrot kaucji w kwocie 8.000 mkp.

Z powodów:

Dnia 8-22 marca 1922 komisja szacunkowa przy komisarjacie rządu na m. st. Warszawę wydała decyzję w przedmiocie oszacowania wywłaszczonej na zasadzie dekretu z 2 września 1919 o wywłaszczeniu gruntów na rzecz przebudowy węzła kolejowego warszawskiego poz. 439 dzu., a należącej na prawie emfiteutycznym do A. N. posesji przy ul. Przyce na Woli Nr 793. Wartość całości tej posesji wraz z budynkami, ogrodem i zadrzewieniem komisja określiła na 2.677.065 mk. z procentami po sześć na sto od 14 czerwca 1921, jako daty zajęcia na rzecz drogi w mowie będącej posesji, do daty wypłacenia należności. Przyznana N. suma składa się z trzech pozycji, a mianowicie mk. 122.940 wartości budynków, opartej na opinii znawcy architekta N., wydanej w dniu 15 lutego 1922, mk. 96.000 wartości drzew zgodnie z szacunkiem, sporządzonym przez ogrodnika P. w dn. 2 czerwca 1921 i 2.458.125 mk. wartości 24.581,25 łokci kw. ziemi, t. j. mkp. 100 za łokieć kw., które komisja szacunkowa, mając na względzie tranzakcję z 24 lipca 1921 na posesję przy ul. Bema, większością głosów uważała za słuszne i sprawiedliwe przyjmując jako cenę zasadniczą jednego łokcia kw. posesji A. N. w dn. 14 czerwca 1921.

Z dokonaniem przez komisję szacunkiem gruntu nie zgadzał się członek tejże komisji sędzia pokoju Sz., którego opinia w tym przedmiocie znalazła wyraz w złożonym przezeń w dniu 20 marca 1922, oddzielnym zdaniu, w którym zaznaczył, że przyjęta przez komisję zasada, iż datą podstawową, według której należy dokonać oszacowania, jest data opisu, jest niesłuszna, jako sprzeczna z przepisami dekretu z dnia 7 lutego 1919, przeto miarodajną może być tylko wartość ustalona według oszacowania w dacie tegoż oszacowania. Sędzia Sz., jako długoletni miejscowy obywatel i sędzia, przytoczył szereg faktów i okoliczności, stwierdzających, że wartość wywłaszczonej u N. ziemi kilkakrotnie przewyższa wartość tejże, przyjętą przez komisję, wobec czego był zdania, że należałoby przyjąć wartość wywłaszczonego gruntu, ustaloną przez biegłych w kwocie mk. 250

¹⁾ Zgodnie z orzeczeniami wiedeńskiego sądu najwyższego zb. nr 2777, 3060 i i.

za łokiec kw., jako bardzo umiarkowaną i dla Skarbu korzystną.

Na powyższą decyzję komisji szacunkowej złożył w ustawowym terminie 5 kwietnia 1922 do ministerstwa kolei żelaznych rekurs pełnomocnik A. N., adwokat F. Rekurs zarzuca przede wszystkim komisji szacunkowej niesłuszne ustalenie dnia 14 czerwca 1921, t. j. sporządzenia opisu wywłaszczonej nieruchomości, jako daty podstawowej, według której należy dokonać oszacowania tejże nieruchomości, a następnie wskazuje na to, że komisja, nazywając opinię wyznaczonych przez siebie znawców „niczem nieuzasadnioną”, bez żadnych podstaw, opierając się na pojedynczym wypadku sprzedaży nieruchomości przy ulicy Bema po cenie 150 mk. za łokiec kw., która w rzeczywistości była znacznie wyższą, określiła wartość wywłaszczonego gruntu na 100 mk. za łokiec kw., czem naruszyła kardynalny postulat dekretu z dnia 7 lutego 1919, żądającego w art. 1, ażeby przymusowe wywłaszczenie mogło nastąpić tylko za słusznym i sprawiedliwym wynagrodzeniem. — Wreszcie rekurent uważa za niesłuszne oszacowanie przez komisję wartości drzew i krzewów według oszacowania ogrodnika P., które, jako sporządzone przed utworzeniem komisji szacunkowej, nie może mieć żadnej prawnej wartości. Komisja słusznie wyznaczyła na znawcę znanego ogrodnika H., lecz gdy się okazało, że oszacowanie H. jest wyższem od oszacowania P., komisja uważa to ostatnie oszacowanie za bardziej sprawiedliwe, nie wyjaśniając, dlaczego oszacowanie H. ma być uważane za „przesadzone”. Rekurent wnosił o oznaczenie ceny jednego łokcia kw. wywłaszczonego gruntu na mk. 250 i o określenie według tej ceny wartości gruntu, oraz o określenie wartości budynków, drzew i krzewów według oszacowania N. i H. z 6% od całkowitej sumy od dnia 14 czerwca 1921 do daty wypłacenia należności.

Oprócz rekursu adwokat F. w dniu 4 maja 1922 wniósł do ministerstwa kolei żelaznych podanie z dołączeniem wypisu aktu z dnia 28 października 1921 w przedmiocie sprzedaży nieruchomości przy ulicy Bema przestrzeni 17.413 łokci kw. za cenę mk. 14.519.440, t. j. po mk. 333 za jeden łokiec kw., oraz dwóch numerów „Kurjera Warszawskiego” z notowaniami giełdowymi.

Rada ministrów, do której rozważenia, w myśl art. 13 dekretu z dnia 7 lutego 1919 poz. 162 dz. pr., przeszła sprawa niniejsza na wniosek ministerstwa kolei żelaznych, uchwałą z dnia 28 sierpnia 1922, nie przytaczając bliższych motywów, postanowiła „za grunty wraz z zabudowaniami, zasiewami i zadrzewieniem, wywłaszczone na rzecz przebudowy węzła kolejowego warszawskiego na mocy dekretu z dnia 2 września 1919 dz. u. poz. 439, położone przy ul. Przyce na Woli pod Nr hip. 793, o powierzchni 8.159,1 m.², przyznać emfiteutycznemu właścicielowi A. N.

wynagrodzenie w sumie 3.907.750 mk. wraz z 6% od dnia 14 czerwca 1921 do dnia zapłaty”.

W myśl tegoż art. 13 dekretu uchwała rady ministrów została przedstawiona do zatwierdzenia Naczelnika Państwa, który też ją w dniu 12 września 1922 zatwierdził.

Uchwałę rady ministrów, której odpis został doręczony adwokatowi F. przy piśmie dyrekcji budowy państwowych kolei żelaznych z dnia 3 listopada 1922 l. 14343 Nr 1408/P., A. N. przez pełnomocników adwokatów F. i F. zaskarżył do najwyższego trybunału administracyjnego.

Skarżący, powtarzając większość zarzutów, podanych w rekursie z dnia 5 kwietnia 1922, zarzucają radzie ministrów, że nie uwzględniła zarzutów co do pogwałcenia przez komisję szacunkową postanowień dekretu o wywłaszczeniu, ani gwałtownego spadku marki polskiej, a podniosła jedynie i zupełnie dowolnie, bez umotywwowania, szacunek o 50 mk. na łokciu, co zresztą już zupełnie nie odpowiada ani pierwotnej wartości gruntów, ani podwyższeniu się cen na skutek spadku waluty.

Jedynem wyjściem z tej sytuacji, zdaniem skarżących, było nakazanie powtórnego lub dodatkowego oszacowania zgodnie z art. 12 dekretu.

Na powyższą skargę, działając w imieniu rady ministrów, złożyła odpowiedź prokuratorja generalna Rzeczypospolitej Polskiej, w której wnosi o pozostawienie skargi bez rozpoznania, względnie o pozostawienie tej skargi bez skutku.

Rada ministrów, zdaniem prokuratorji generalnej, podzielając wniosek ministerstwa kolei, a częściowo zmieniając decyzję komisji szacunkowej, nie miała potrzeby, ani obowiązku nakazywać nowego oszacowania, a to tembardziej, że art. 12 dekretu, powołany w skardze, stanowi, iż ministerstwo może, a więc nie jest obowiązane, o ile uzna, że sprawa wymaga dodatkowego wyjaśnienia, zwrócić akta sprawy komisji szacunkowej dla dokonania potrzebnych dodatkowych czynności. — Gdy więc chodzi o czynność, pozostawioną do uznania ministerstwa, nienakazanie wykonania tej czynności nie może służyć za powód do uchylenia orzeczenia.

Nie zasługują również na uwzględnienie, zdaniem prokuratorji generalnej, zarzuty skarżących co do niewłaściwości daty ustalenia wartości wywłaszczonego majątku, co do pominięcia opinii znawców i co do zarzutu nieuwzględnienia spadku marki, a to ze względu, że niema żadnej podstawy do ustalenia wartości nieruchomości nie w chwili przejścia prawa własności, ale w chwili dokonania oceny, że prawo nie tylko nie nakazuje, ale nawet nie zaleca komisji ustalenie ceny majątku na podstawie orzeczeń biegłych, stanowiąc, że komisja uchwała decyzję większością głosów, i wreszcie, że nieuwzględnienie spadku marki mogłoby być tylko przedmiotem sporu na drodze sądowej w zależności od ustalenia, czy

rzeczywiście petenci byli narażeni na szkody i straty w związku ze spadkiem wartości marki wskutek tych czy innych zawinionych czynów funkcjonariuszów kolei względnie wogóle skarbu państwa, jako strony, na rzecz której dokonano wywłaszczenia.

Przedewszystkiem jednak prokuratorja generalna twierdzi, że zaskarżona uchwała nie podlega zaskarżeniu i najwyższy trybunał administracyjny w myśl art. 1 ustawy z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dzu. nie może orzekać o jej legalności, gdyż chodzi tu nie o orzeczenie ostatniej instancji władzy administracyjnej, lecz o postanowienie Naczelnika Państwa, jako władzy zwierzchniej, które jest aktem ostatecznym, niepodlegającym rozpoznaniu i ewentualnemu uchyleniu.

Ostatniego tego zarzutu nie mógł najwyższy trybunał administracyjny uznać za słuszny. Uchwała rady ministrów z 28 sierpnia 1922 została podpisana przez prezydenta ministrów i ministra kolei żelaznych, którzy w ten sposób w charakterze przedstawicieli rady ministrów przyjęli za nią pełną odpowiedzialność, wobec czego skarga A. N. winna być odniesiona w myśl art. 44 i 51 ustawy konstytucyjnej do aktu rządowego rady ministrów, z pod orzecznictwa trybunału nie wyłączono. Kwestja, czy orzeczenie przychodzi formalnie do skutku już po zakończonem uchwałą rozważeniu sprawy przez radę min. czy też dopiero po zatwierdzeniu tej uchwały przez Naczelnika Państwa, względnie prezydenta Rzeczypospolitej, musi być uważana za obojętną.

Zwracając się do zarzutów skargi, najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Jedną z najważniejszych podstaw ustroju społecznego i porządku prawnego, która znalazła również wyraz w ustawie konstytucyjnej, jest uznanie wszelkiej własności za nietykalną i tylko w wypadkach, ustawą przewidzianych może być dopuszczzone zniesienie lub ograniczenie własności, lecz tylko za odszkodowaniem t. j. wynagrodzeniem, które jeżeli niejednokrotnie nie będzie w stanie pokryć szkód moralnych przymusowego wyzbycia się własności, winno w każdym razie odpowiadać rzeczywistej, realnej wartości wywłaszczonego obiektu. To też dekret z 7 lutego 1919 w przedmiocie przepisów tymczasowych o wywłaszczeniu przymusowem na użytek dróg żelaznych i innych dróg komunikacyjnych lądowych i wodnych oraz wszelkich urządzeń użyteczności publicznej poz. 162 dz. pr. w art. 1 wyraźnie zaznacza, że przymusowe wywłaszczenie może nastąpić tylko na mocy postanowienia zwierzchniej władzy państwa za słusznem i sprawiedliwem wynagrodzeniem. Zasada odszkodowania jest bezpośrednim wynikiem poręczenia przez państwo wszystkim mieszkańcom, instytucjom i społeczeństwu ochrony ich mienia, które daje gwarancję, że ograniczenia i zniesienia prawa własności, konieczne ze względów publicznych, nie będą przeprowadzone ko-

sztem i z krzywdą pojedynczych jednostek, które bez żadnej ze swej strony winy, jedynie dzięki zbiegowi okoliczności, że należące do nich nieruchomości do użytku publicznego są konieczne, praw swych zostają pozbawione.

Zasadę tę przeprowadza dekret w licznych swoich postanowieniach, między innemi art. 10 przewiduje cały szereg środków najściślejszego ustalenia wartości nieruchomości, a w szczególności także powołanie znawców, oczywiście w tym celu, by ustalone temi środkami wyniki były dla władzy wiążące, o ile na podstawie własnego należycie uzasadnionego przekonania, nie dojdzie do innych wniosków. Dalsze zabezpieczenie powyższej zasady zawiera art. 14 dekretu, z którego widoczną jest intencja ustawodawcy, że właściciel winien otrzymać pełną wartość wywłaszczonej nieruchomości to jest sumę, równającą się wartości tej nieruchomości w chwili wypłacenia mu odszkodowania. Ścisłe zastosowanie się do tej intencji wymagałoby właściwie, by wypłata odszkodowania nastąpiła bezpośrednio po oszacowaniu wywłaszczonej nieruchomości, a ponieważ to ze względów technicznych nie jest możliwe, to należy te dwa momenty jak najbardziej zbliżyć. To też art. 14 wymaga, by między oszacowaniem a wypłatą upłynął czas jak najkrótszy, gdyż artykuł ten powiada, że wypłata ma nastąpić natychmiast. Z tego wynika, że ustalenie wartości, o ile musi już na pewien czas poprzedzać wypłatę odszkodowania, nie może nastąpić według daty, któraby odstęp czasu między wspomnianymi wyżej momentami zwiększała jeszcze bardziej, aniżeli te rzeczony względy techniczne, już czynią nieodzownem. Z uwagi więc na przepisane w dekreście z 7 lutego 1919 fazy postępowania wywłaszczeniowego, daty, wedle której wartość ma być ustalona, nie można odsuwać jeszcze poza dzień przeprowadzenia szacunku wstecz, jak naprzykład do dnia zajęcia, skoro zajęcie poprzedza oszacowanie.

Zwracając się do kwestji, jakie znaczenie ma art. 14 dekretu stanowiąc, że procenty od przyznanego wynagrodzenia mają być wypłacone od dnia zajęcia majątku, należy przyjść do przekonania, że artykuł ten ma jedynie na celu zagwarantowanie wywłaszczonemu właścicielowi otrzymania również wynagrodzenia za dochody, których on zostaje pozbawiony podczas okresu od chwili przejścia zarządu majątkiem do instytucji, na której rzecz wywłaszczenie zostało przeprowadzone, do czasu otrzymania równowartości tegoż majątku, to jest odszkodowania. Nie może więc postanowienie to, służące wyłącznie dla zabezpieczenia słusznych interesów wywłaszczonego właściciela, uzasadniać wykładni, sprzecznej z temi interesami, a mianowicie, że data, od której mają być wypłacane procenty, jest tem samem miarodajną dla ustalenia wartości wywłaszczonego obiektu. Gdyby to ustawodawca zamierzał, byłby to wyraźnie postanowił, a skoro tego nie uczynił, nie można się

tego wbrew wspomnianej wyżej naczelnej zasadzie pełnego odszkodowania domniemywać.

Z powyższych względów nie wdając się w rozważanie innych uchybień, zarzucanych w skardze, musiał najwyższy trybunał administracyjny zaskarżoną uchwałę rady ministrów, jako niezgodną z ustawą, uchylić, zarządzając równocześnie zwrot skarżącemu w myśl art. 3 ustawy z 22 września 1922 poz. 800 dzu. złożonej kaucji.

394.

Także nauczyciele niepaństwowych szkół średnich w zakresie ogólnego wykształcenia należą do kategorii osób, wymienionych w art. 1 ustawy z 27 listopada 1919 dz. u. poz. 498.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 13 czerwca 1923 l. rej. 444/22.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Z powodów:

Orzeczeniem magistratu m. st. Warszawy w dn. 17 kwietnia 1921 Nr 270 na podstawie art. 4 p. 1. ustawy z 27 listopada 1919 (dzu. poz. 498) zarekwirowane zostały dla P. M., nauczyciela szkoły średniej rady głównej opiekuńczej, pozostającej pod kierownictwem K. K., dwa pokoje w domu J. D. w Warszawie przy ulicy Nowomiejskiej Nr 7; za podstawę do rekwizycji posłużyła okoliczność, że powyższe pokoje były całkowicie zaniedbane i niezamieszkałe. Ministerstwo spraw wewnętrznych 31 lipca 1922 orzeczenie powyższe zatwierdziło, oddalając odwołanie właścicielki domu J. D. z tego względu, że rekwizycja pomieszczenia dokonana została na rzecz nauczyciela szkoły prywatnej, który wobec tego nie może być zaliczony do osób, wykonywujących obowiązek publiczny i nie jest uprawniony przez ustawę do korzystania z rekwizycji.

Rozpatrując przedewszystkiem zarzuty poruszone przez P. M. w odpowiedzi na skargę, najwyższy trybunał administracyjny uznaje, że zarzut braku legitymacji J. D. do podania skargi, jako nie będącej wyłączną właścicielką domu, jak również zarzut przepuszczenia przez skarżącą dwumiesięcznego terminu, przewidzianego w art. 10 ustawy z 3 sierpnia 1922 (dzu. poz. 600) są niesłuszne.

Orzeczenie rekwizycyjne magistratu, jak również zaskarżone orzeczenie ministerstwa spraw wewnętrznych skierowane zostały do J. D., jako właścicielki domu, słusznie więc przez nią zaskarżone zostały; gdyby zaś nawet uznać, że J. D. jest rzeczywiście nie wyłączną właścicielką, lecz tylko współwłaścicielką domu, to i w tym wypadku przysługuje jej prawo występować samodzielnie, bez współdziałania innych współwłaścicieli w obrobie wspólnych interesów niepodzielnych współ-

właścicieli domu. Również nieuzasadniony jest zarzut przepuszczenia przez skarżącą 2-miesięcznego terminu na podanie skargi do najwyższego trybunału administracyjnego, ponieważ termin ten stosownie do art. 8 ustawy z 27 listopada 1919, liczy się nie od dnia wydania orzeczenia, lecz od dnia doręczenia takowego, co w danym wypadku mogło mieć miejsce nie wcześniej, jak 18 sierpnia 1922, ponieważ w tym dopiero dniu, jak widać z akt, wydane było przez urząd mieszkaniowy polecenie doręczenia orzeczenia ministerstwa spraw wewnętrznych, skarga zaś podana była 17 października 1922.

Przechodząc wobec tego do rozpatrzenia zarzutu skarżącej, że uprawnionymi do korzystania z rekwizycji są tylko nauczyciele szkół państwowych i że wobec tego P. M. jako nauczyciel prywatnej szkoły średniej, nie należy do liczby osób, o których mówi art. 1 powyższej ustawy z 17 listopada 1919, najwyższy trybunał administracyjny uznaje, że wszystkie w tym względzie wywody skargi są niesłuszne i nieuzasadnione.

Ustawa z 27 listopada 1919 niejednakowo z późniejszą ustawą z 4 kwietnia 1922 (dzu. poz. 264) określa osoby uprawnione do korzystania z rekwizycji mieszkań; podczas gdy ustawa z 17 listopada 1919 daje w tym względzie tylko ogólne określenie, że mieszkania dostarczone mają być dla wszystkich osób, które dla wykonywania obowiązku publicznego w danej gminie mieszkać muszą, późniejsza ustawa z 4 kwietnia 1922 uprawnione w tym względzie osoby określa dokładniej, naogół liczbę ich zmniejsza, specjalnie zaś w stosunku do nauczycieli wyraźnie zaznacza w art. 1 p. 3, że z rekwizycji mieszkań korzystają mają prawo „profesorowie i nauczyciele szkół państwowych, oraz publicznych szkół powszechnych”. Już ogólne znaczenie wyrazów „publiczny” i „państwowy” wskazuje, że każde z nich określa inną sferę działania, przyczem pojęcie „publiczny” jest szersze, aniżeli „państwowy”; państwo nie wyczerpuje i nie obejmuje wszystkich przejawów życia publicznego, z czego wynika, że liczba osób przebywających w gminie dla wykonania obowiązku publicznego, o których mówi ustawa z 27 listopada 1922, z natury rzeczy musi być większa, aniżeli ściślejsza liczba funkcjonariuszów służby państwowej. Niezależnie od tego i wyraźne brzmienie powyższego art. 1-go p. 3) nowej ustawy z 4 kwietnia 1922, nie pozostawia wątpliwości, że dopiero od 15 kwietnia 1922, t. j. od daty, kiedy obowiązywać zaczęła powyższa ustawa o rekwizycji mieszkań, nie wszyscy, lecz tylko pewna część nauczycieli szkół publicznych zaliczona została do kategorii, uprawnionych do korzystania z rekwizycji mieszkań; podczas gdy podług dawnej ustawy każdy nauczyciel w szkole publicznej wykonywał obowiązek publiczny, miał więc skutek tego prawo do otrzymania mieszkania drogą rekwizycji, z 15 kwietnia 1922 powstało ograniczenie i prawo to

przyznane zostało nauczycielom szkół państwowych i tym tylko nauczycielom publicznych szkół powszechnych, którzy „powołani zostali do służby nie w drodze umowy, lecz w trybie mianowania”. Różnica w sposobie traktowania nauczycieli przez jedną i drugą ustawę stanie się zrozumiałą, jeżeli uprzytomnimy sobie, że w 1919 r., w chwili organizowania się państwa, prawie zupełnie nie było jeszcze szkół państwowych, każda więc szkoła publiczna, czyniąc zadość jednej z najkonieczniejszych i najpilniejszych potrzeb życia społecznego, uznana być musiała za założoną i prowadzoną w interesie publicznym, choćby nawet dominującą pobudką do jej utworzenia był osobisty interes jej właściciela, który w powyższych warunkach zbiegał i godził się z interesami publicznymi, tembardziej zaś powiedzieć to można w danym wypadku o szkole K. K., która, jak widać z akt sprawy, była w swoim czasie subsydjowana i popierana przez instytucję społeczną, radę główną opiekuńczą i była szkołą średnią w zakresie ogólnego wykształcenia. Uznając wobec powyższego, że rekwizycja mieszkania na rzecz M., nauczyciela szkoły średniej K. K., zarządzona była zgodnie z przepisami ustawy z 27 listopada 1919, należy skargę J. D. jako bezzasadną oddalić.

395.

Zarządzenie polskiego Ministerstwa oświaty, żądające od kierowników prywatnych kursów handlowych w Małopolsce świadectwa ukończonej szkoły średniej, nie narusza przepisów rozporządzenia ces. z 27 kwietnia 1850 Nr 309 dz. p. p., jakkolwiek b. władze austriackie tego wymogu nie stawiały.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 25 kwietnia 1924 l. rej. 1171/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną, a zarazem podwyższa opłatę zasadniczą o 6 franków złotych, które znajdują pokrycie w złożonej kaucji.

Z powodów:

Na podstawie reskryptu b. rady szkolnej krajowej we Lwowie z 20 sierpnia 1909 l. 28036 przyjmującego do wiadomości przedłożony plan nauki, prowadził R. A. od r. 1909 w Przemyślu kursa handlowe pod swem kierownictwem. Na podstawie ogólnego zarządzenia ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego z 28 listopada 1922 l. 11535/III wezwało kuratorjum okręgu szkolnego lwowskiego R., aby wniósł podanie o ponowne zezwolenie na prowadzenie tych kursów i wykazał warunki tem zarządzeniem wymagane.

Ponieważ R. jednemu z tych wymogów a mianowicie żądaniu wykazania się świadectwem ukończonej szkoły średniej nie mógł uczynić zadość, przeto kuratorjum pismem z 25 maja 1923 zawi-

domiło go, iż ministerstwo decyzją z 24 kwietnia 1923 l. 4410/23 dep. III odmówiło mu zezwolenia na dalsze prowadzenie kursów.

Skarga, wniesiona przeciw temu orzeczeniu wychodzi z założenia, że rozporządzenie cesarza Austrii z 27 czerwca 1850 Nr 309 dpp., na którym się b. rada szkolna krajowa we Lwowie opierała, obowiązuje dotąd na gruncie Małopolski i dochodzi do twierdzenia, że zaskarżone orzeczenie, jako oparte na zarządzeniu z niem sprzecznym, jest pogwałceniem ustawy obowiązującej. Sprzecznosc ma polegać w tem, iż rzeczzone zarządzenie polskiego ministerjum wyznań religijnych i oświecenia publicznego stawia kierownikom kursów handlowych wymaganie wyższe niż dekret i narusza prawa, ważnie na podstawie dekretu nabyte.

Wywód ten nie jest jednak dosyć ścisły, gdyż o ile prawdą jest, że powołany dekret cesarski ma na gruncie Małopolski dotąd moc ustawy, o tyle błędem jest twierdzenie, jakoby zaskarżone orzeczenie stało z nim w sprzeczności.

O szkołach prywatnych w rodzaju kursów handlowych, o które tu chodzi, mówi dekret w § 19 i postanawia co do nich tylko tyle, że do nich mają się odnosić przepisy ważne dla tych zakładów, które z istoty swej są im najbliższe pokrewne.

W tej materji nie podaje zatem dekret ściśle określonej normy a z tego wynika, że władza administracyjna przy stanowieniu warunków tworzenia takich szkół i kursów ma swobodę zrównania ich z takim albo innym pokrewnym im typem — postawienia ich na wyższym lub niższym poziomie.

Niewątpliwem jest również, iż władze polskie, o ile związane są ustawami b. państw zaborczych, które pozostały w mocy, a tyle nie są związane zarządzeniami władz tych państw, wydanymi w granicach tych ustaw. Okoliczność, iż b. władze austriackie od kierowników prywatnych kursów handlowych nie wymagały ukończenia szkoły średniej, nie może żadną miarą przeszkadzać władzom polskim w podniesieniu w Polsce poziomu tych szkół przez postawienie takiego wymogu. Nie można przeto zarządzeniu polskiego ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego, które taki wyższy wymóg wprowadza, zarzucać sprzeczności z ustawą, bo tę sprzeczność wykazać jest niepodobieństwem. Zachodzi tylko sprzeczność między zarządzeniami, wydanymi z jednej strony przez b. władze austriackie — a z drugiej przez władzę kompetentną polską — ale ta sprzeczność nie uzasadnia w danym wypadku sprzeczności z ustawą. Przeciwnie, biorąc pod uwagę z jednej strony, że szkoła handlowa musi z natury swej obejmować przedmioty, należące do programów gimnazjów i szkół realnych a z drugiej strony przepisy §§ 5 i 8 dekretu, z których wynika, że nawet te szkoły prywatne, które, udzielając nauki w przedmiotach rzeczonych szkół średnich, nie mają prawa używać ich nazw — nie są zwolnione od wymogu, wymienionego w p. 2 § 5, że mianowicie nauczyciele

szkół takich winni mieć wykształcenie odpowiednie wykształceniu nauczycieli szkół średnich, wypada twierdzić, iż zaskarżone orzeczenie odpowiada znacznie więcej duchowi dekretu, niż praktyka b. władz austriackich.

Ze względu na ustne wywody zastępcy skarżącego zauważa najwyższy trybunał administracyjny co następuje:

Skarżący nie nabył nigdy prawa dożywotniego prowadzenia kursów handlowych, bo przyjęcie do wiadomości planu nauki, dokonane reskryptem b. rady szkolnej krajowej z 20 sierpnia 1909 l. 28036 było tylko stwierdzeniem, iż plan ten odpowiadał w danej chwili wymogom ustawy, względnie uprawnionym wymaganiom władzy administracyjnej. Rzecz oczywista, że takie oświadczenie nie może sięgać dalej, jak trwa ta sama sytuacja. Z chwilą gdy ona się zmienia, rzeczą jest strony interesowanej do niej się zastosować, w przeciwnym razie sama strona przerywa moc działania owego stwierdzenia.

Jakkolwiek więc nie można zaprzeczyć, że zarządzenie to godzi w sposób surowy w losy skarżącego i nie liczy się z względami słuszności, któreby może nakazywały pewną względność dla osób, które na praktyce b. władz austriackich swą egzystencję oparły, to jednak ze stanowiska prawnego ono obalić się nie da i dlatego należało skargę jako nieuzasadnioną oddalić.

Orzeczenie o podwyższeniu opłaty zasadniczej oparte jest na art. 3 ustawy z 22 października 1922 poz. 800 dzu.

396.

Do odmówienia zezwolenia na handel domokrażny na zasadzie § 57, § 57 b liczba 2 niem. ustawy procederowej nie wystarcza podejrzenie karygodnego popełnienia czynu z chęci zysku, lecz koniecznym jest stwierdzenie ukarania za taki czyn.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 21 lutego 1924, l. rej. 939/22.

Najwyższy trybunał administracyjny uchylił zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę wojewódzkiemu sądowi administracyjnemu do ponownej decyzji, a to także co do kosztów instancji rewizyjnej.

Z powodów:

W. wniósł dnia 30 listopada 1921 do starostwa w Lubawie na zasadzie § 55 ustawy procederowej wnioski o udzielenie mu pozwolenia na handel domokrażny końmi, bydłem rogatym, świniami i ptactwem. Wskutek przepisów § 117 ustawy o właściwości łącznie z § 61 ustawy procederowej przesłał starosta wniosek ten wojewódzkiemu sądowi administracyjnemu w Toruniu do rozstrzygnięcia według właściwości. Na zasadzie § 117 ustawy o właściwości odmówił przewodniczący wojewódzkiego sądu administracyjnego udzielenia

tegoż pozwolenia. Wskutek tej odmownej uchwały wniósł W. o ustną rozprawę, która się odbyła w postępowaniu sporno - administracyjnym. Wobec tego wniosku mianował przewodniczący wojewódzkiego sądu administracyjnego na zasadzie § 74 ustawy o ogólnym zarządzie kraju sekretarza Z. komisarzem dla strzeżenia interesu publicznego.

W tej sprawie sporno - administracyjnej W. przeciwko komisarzowi dla strzeżenia interesu publicznego wydał wojewódzki sąd administracyjny dn. 23 maja 1922 wyrok następujący: „Odmawia się udzielenia W. zezwolenia na handel domokrażny. Powód winien ponieść kosztą sporu. Wartość przedmiotu sporu oznacza się na 2.000 mk.". W uzasadnieniu podaje sąd wojewódzki, że odmowa polega na usprawiedliwionym podejrzeniu, iż W. w ostatnich latach bez patentu trudnił się handlem pokątnym, że nie sprostą wymaganiom, jakie stawiać trzeba handlarzom w publicznym interesie i że posiada gospodarstwo, które daje mu sposobność do dostatecznego zarobku. Przeciwnie temu wyrokowi wniósł W. rewizję i uzasadnia ją mylnym zastosowaniem ustawy, ponieważ ustawa procederowa nie przewiduje ani posiadania gospodarstwa ani pomnożenia liczby osób zajmujących się handlem domokrażnym jako powodu do odmówienia tego zezwolenia.

Wobec tego wnosi o zniesienie wyroku sądu wojewódzkiego. Komisarz dla strzeżenia interesu publicznego nie sprzeciwia się wnioskowi W.

Rozpatrując powyższą rewizję, wniesioną na zasadzie § 118 ustawy o właściwości, uznał ją najwyższy trybunał administracyjny za uzasadnioną.

Powody odmówienia zezwolenia podane przez sąd wojewódzki nie odpowiadają ustawowym wymogom przepisów §§ 57, 57a i 57b niemieckiej ustawy procederowej. W myśl wymienionej ustawy nie wystarcza do odmówienia zezwolenia samo podejrzenie popełnienia karygodnych czynności z chęci zysku, lecz wymaganiem jest stwierdzenie, iż sprawca został za to ukarany karą nie niżej trzech miesięcy oraz, że od czasu odcierpienia kary nie upłynęły jeszcze trzy lata (§ 57 liczba 3), względnie karą co najmniej tygodnia, a od czasu odcierpienia kary nie upłynęło jeszcze 5 lat (§ 57a liczba 2). Taksamo wymaga § 57b liczba 3 teje ustawy stwierdzenia, że nastąpiło w ciągu ostatnich trzech lat kilkakrotne ukaranie za przekroczenie przepisów o handlu domokrażnym. Takich ustaleń nie zawiera wyrok sądu wojewódzkiego. Dalsze powody, podane przez sąd wojewódzki, celem uzasadnienia odmowy patentu nie znajdują usprawiedliwienia w ustawie procederowej, podającej szczegółowo warunki, pod jakimi odmówić można zezwolenia na handel domokrażny.

Wobec tego najwyższy trybunał administracyjny uchylił zaskarżony wyrok sądu wojewódzkiego, a uznając sprawę dotąd za niedojrzałą do

rozstrzygnięcia przekazał sprawę temuż sądowi do ponownej decyzji, a to także co do kosztów instancji rewizyjnej na zasadzie § 99 ustawy o ogólnym zarządzie kraju z 30 lipca 1883.

397.

Udzielenie stronie przez władzę instancji niższej instrukcji wewnętrznej instancji wyższej jako orzeczenia tejże instancji jest istotnym brakiem w postępowaniu w myśl art. 19 ustawy z 3 marca 1922 (dz. u. poz. 600).

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 21 lutego 1924, l. rej. 1700/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Z powodów:

Dr. M. B. zwrócił się podaniem z 11 czerwca 1923 do starostwa w Chodzieży z prośbą o uznanie, że z tytułu stałego zamieszkania i urodzenia się na obszarze Polski nabył obywatelstwo polskie na zasadzie art. 91 traktatu wersalskiego, zawartego między mocarstwami sprzymierzonymi i stowarzyszonymi a Niemcami oraz na zasadzie art. 3 i 4 traktatu wersalskiego, zawartego między głównymi mocarstwami sprzymierzonymi i stowarzyszonymi a Polską.

Starosta w Chodzieży sprawozdaniem z 18 sierpnia 1923 Nr 4121/23 I D. przedłożył prośbę tę wojewodzie z wnioskiem o odmówienie jej i zaznaczył przytem, że uważa petenta nadal za obywatela pruskiego oraz podał powody tego stanowiska. Wojewoda reskryptem z 11 września 1923 Nr 7431/23 I. Z. oznajmił staroście, że „zgadza się na powyższe sprawozdanie”, poczem starosta rezolucją z 14 września 1923 Nr 4826/23 I. D. zakomunikował petentowi, że wojewoda wyżej wymienionym reskryptem prośby jego nie uwzględnił.

Na tę decyzję wojewody wniósł dr. B. skargę do najwyższego trybunału administracyjnego. Wojewoda w odpowiedzi na tę skargę podniósł między innymi, że reskrypt z 11 września 1923 Nr 7431/23 I. E. uważał za wskazówkę wewnętrzną, przeznaczoną tylko do użytku starosty i że starosta niewłaściwie powołał się na ten reskrypt wobec skarżącego.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Nabycie obywatelstwa z tytułów prawnych, wymienionych w prośbie skarżącego z 11 czerwca 1923 następuje z mocy prawa samego. Według art. 7, 8 i 17 rozporządzenia ministerjalnego z 7 czerwca 1920 (dzu. poz. 320) w łączności z art. 1 rozporządzenia ministerjalnego 5 lutego 1921 (dzu. poz. 95) należy na obszarze b. dzielnicy pruskiej orzecznictwo w I instancji w sprawach nabycia obywatelstwa z mocy prawa samego do sta-

rostw grodzkich i prezydentów miast, tworzących powiaty miejskie; od orzeczeń tych władz przysługuje prawo odwołania się do wojewody, którego decyzja jest w toku postępowania przed władzami administracyjnymi ostateczną. Poza tem jest wojewoda — co z istoty ustroju państwowych władz administracyjnych wynika — uprawniony do udzielania podległym sobie władzom wskazówek wewnętrznych w sprawach, o których mowa. Wskazówki te, jako przeznaczone wyłącznie dla dziedziny wewnątrzno-urzędowej, nie mają żadnego znaczenia prawnego w stosunku do strony, tracą jednak ten swój charakter, jeśli zostaną podane do wiadomości strony, jako przeznaczony dla niej objaw woli instancji wyższej.

W niniejszym wypadku starosta powstrzymał się z wydaniem orzeczenia we własnym zakresie działania i instrukcję wewnętrzną, udzieloną mu przez wojewodę, zakomunikował skarżącemu jako decyzję wojewody. Przez to niewłaściwe postąpienie starosty został skarżący wprowadzony w błąd, który w następstwach swoich ograniczył obronę praw jego w postępowaniu przed władzami administracyjnymi.

Wobec tego najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania na zasadzie art. 19 ustawy z 3 sierpnia 1922 (dzu. poz. 600) uchylił.

Zwrot kosztów opiera się na art. 3 ustawy z 22 września 1922 (dzu. poz. 800).

398.

Przepis ustępu 3 § 1 rozp. austr. ministr. Spraw Wewnętrznych z dn. 18 września 1912 Dz. Ust. austr. Nr. 191 przyznający przy udzieleniu licencji na urządzanie przedstawień kinematograficznych pierwszeństwo osobom, co do których ma się zupełną pewność, że dochód z przedsiębiorstwa będzie stale obracany na cele powszechnej użyteczności, nie uprawnia władzy do odmówienia licencji innym współubiegającym się, dopóki nie zostanie ustalone, że zachodzą wszystkie warunki powyższego rozporządzenia do udzielenia licencji osobom uprzywilejowanym.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 29 lutego 1924, l. rej. 1608/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania i zarządza zwrot skarżącej złożonej kaucji.

Z powodów:

Województwo w Stanisławowie wydało w dn. 26 listopada 1921 na mocy rozporządzenia ministerjalnego z 18 września 1912 dz. pp. austr. Nr 191 R. L. licencję kinematograficzną, jako osobiste i nieprzenośne pozwolenie na urządzanie

przedstawić kinematograficznych w Stanisławowie pod nazwą „Urania” do końca listopada 1922.

W październiku 1922 wniosła R. L. do województwa prośbę o przedłużenie licencji na 3 lata od 1 grudnia 1922 począwszy. Decyzją z 27 listopada 1922, województwo prośby tej nie uwzględniło, ponieważ o nadanie tego rodzaju licencji w Stanisławowie wpłynęły prośby ze strony instytucji, dających rękojmię, że dochód z przedsiębiorstwa kinematograficznego będzie stale obracany na cele powszechnej użyteczności. W myśl bowiem przepisu art. 5 rozporządzenia ministerjalnego z 18 października 1912, w razie ubiegania się podobnych instytucji o udzielenie pozwolenia na urządzanie przedstawień kinematograficznych prośby ich mają pierwszeństwo do uwzględnienia, a stosunki miejscowe nie przemawiają wcale za wydaniem większej ilości licencji. Wniesionego przeciwko tej decyzji rekursu ministerstwo spraw wewnętrznych nie uwzględniło i orzeczeniem z 18 lipca 1923 l. BC. 4012/23 zatwierdziło decyzję województwa z powodów w niej przytoczonych.

Na to orzeczenie wniosła R. L. skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, w której zarzuca pozwanej władzy, że przekroczyła granicę swobodnego uznania przy wydaniu zaskarżonego orzeczenia, że mylnie zastosowała ust. 2 § 5 wspomnianego rozp. ministerjalnego, który dotyczy tylko próśb o udzielenie nowej licencji, nie zaś o przedłużenie istniejącej licencji, że powodem odmowy licencji nie może być tylko wniesienie próśb o licencję ze strony instytucji społecznych, wreszcie, że zaskarżona decyzja gwałci art. 99 i 101 konstytucji.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Według obowiązującego w b. zaborze austriackim rozporządzenia ministerjalnego z 18 października 1912 dz. pp. austr. Nr 191, urządzenie publicznych widowisk za pomocą kinematografu dozwolone jest jedynie na podstawie licencji udzielonej przez polityczną władzę II instancji, którą to licencję udziela się na czas od jednego roku do 3 lat. Rozporządzenie to normuje licencję kinematograficzną jako uprawnienie ściśle osobiste, nieprzenośne i ograniczone czasowo, pozostawiając uznaniu władzy oznaczenie czasokresu, na który licencja może być udzieloną, w granicach od jednego roku do 3 lat.

Ponieważ wspomniane rozporządzenie nie przewiduje nigdzie przedłużenia raz udzielonej licencji, wynika z tego, że z upływem czasokresu, na który licencja została udzieloną, licencja i wypływające z niej osobiste uprawnienie do prowadzenia przedsiębiorstwa kinematograficznego gasną ipso facto, że dotychczasowy posiadacz licencji nie ma żadnego prawa do żądania przedłużenia jej ważności i że dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa przez dotychczasowego licencjonariusza jest możliwym tylko w razie uzyskania nowej

licencji w trybie przewidzianym w powołanym rozporządzeniu. Mylnem jest zapatrywanie skargi, że czasowe ograniczenie licencji ma jedynie znaczenie fiskalne, że władza obowiązana jest przedłużać licencję, na żądanie licencjonariusza tak długo, dopóki nie zajdą po jego stronie warunki odebrania licencji unormowane w § 26 rozporządzenia. Zapatrywanie to nie znajduje nigdzie uzasadnienia w przytoczonych powyżej wyraźnych przepisach rozporządzenia z 18 października 1912 i jest sprzeczne z istotą policyjnych licencji tego rodzaju jak niniejsza, nadających pewne uprawnienia, w zależności od istniejących faktycznych stosunków, które to stosunki z natury rzeczy podlegają ciągłym zmianom i mogą z biegiem czasu niezależnie od woli i zachowania się licencjonariusza w interesie publicznym wymagać odmiennego traktowania.

Czasowe ograniczenie licencji leży zatem przedewszystkiem w interesie publicznym. Podniesiona w skardze okoliczność, że wykonywanie licencji kinematograficznej wymaga znacznych wkładów pieniężnych, których niktby się nie podjął, gdyby wiedział, że może przedsiębiorstwo kinematograficzne prowadzić tylko rok albo najwyżej 3 lata, pozbawiona jest również znaczenia prawnego, gdyż wobec wyraźnych przepisów powołanego rozporządzenia i czasowego ograniczenia licencji każdy licencjonariusz musi z góry liczyć się z ewentualnością nieotrzymania nowej licencji i odpowiednio do tego przestrzegać swych interesów, ponieważ uprawnienie licencjonariusza gaśnie z upływem końcowego terminu licencji, rozporządzenie ministerjalne z 18 października 1912 konsekwentnie nie robi żadnej różnicy między ubiegającymi się po raz pierwszy o udzielenie licencji a ubiegającymi się o przedłużenie czy wznowienie zgasłej licencji i mylnem jest zapatrywanie skargi, że § 5 tego rozporządzenia daje tym ostatnim pierwszeństwo przy nadawaniu licencji, albowiem przepis ten mówi tylko o tem, że przy udzielaniu licencji należy mieć wzgląd na istniejące już przedsiębiorstwa kinematograficzne i potrzebę ich pomnożenia, a więc na przedsiębiorstwa jeszcze czynne, których licencje jeszcze nie wygasły.

Rozporządzenie ministerjalne nie uwzględnia w żadnym kierunku dawnych licencjonariuszy i ustala w §§ 5, 6 i 7 jednolite zasady, według których mają być udzielane licencje kinematograficzne wogóle.

Zarzut skargi, że przepisy te, a w szczególności ustęp 2 § 5 nie mogły mieć zastosowania w niniejszym przypadku, gdyż skarżąca prosiła tylko o przedłużenie jej z końcem listopada 1922 wygasającej licencji, nie zaś o udzielenie nowej licencji, jest zatem bezzasadny.

Przechodząc do dalszych wywodów skargi zauważa najwyższy trybunał administracyjny, że rozporządzenie ministerjalne z 18 października

1912, pozostawia udzielenie licencji kinematograficznej swobodnemu uznaniu kompetentnej władzy z wyjątkiem wypadków przewidzianych w § 7 rozporządzenia, w których licencja wogóle udzielona być nie może.

To swobodne uznanie władzy jest jednak przez postanowienia §§ 5 i 6 rozporządzenia częściowo ograniczone. I tak ustęp 2 § 5 zawiera postanowienie, że w pierwszym rzędzie należy uwzględnić tych ubiegających się o licencję, co do których ma się zupełną pewność, że dochód z przedsiębiorstwa będzie stale obracany na cele powszechnej użyteczności; § 6 czyni udzielenie licencji zawisłym od tego, aby środki służące do prowadzenia przedsiębiorstwa odpowiadały wymaganiom policji zdrowia, policji budowlanej, ogniowej i bezpieczeństwa, i aby w przedsiębiorstwach z stałą siedzibą wykazano, że lokal przedsiębiorstwa nadaje się do swego celu.

Poza tem władza obowiązana jest przed udzieleniem licencji dać sposobność do oświadczenia się gminie, w której przedsiębiorstwo ma mieć swoją siedzibę. Co do wymogów, którym powinny odpowiadać przedsiębiorstwa, a w szczególności przyrządy i lokal, powołuje się § 6 rozporządzenia na zamieszczone w dodatku A. szczegółowe przepisy, które m. in. w ustępie zatytułowanym „Plany” ustalają obowiązek ubiegającego się o licencję dostarczenia władzy wymaganego w § 6 rozporządzenia dowodu przez przedłożenie szczegółowego planu urządzenia i ruchu przedsiębiorstwa w 3 egzemplarzach, z których jeden po udzieleniu licencji, winien być złożony u władzy administracyjnej I instancji, drugi u władzy budowniczej, a trzeci umieszczony w lokalu przedsiębiorstwa.

Z przepisów tych wynika niewątpliwie, że przy wyborze z pomiędzy ubiegających się o licencję kinematograficzną, którzy po myśli § 7 rozporządzenia nie są wykluczeni od uzyskania licencji, swobodne uznanie władzy ograniczone jest przede wszystkim w dwóch kierunkach, a mianowicie: 1) licencja może być wogóle udzieloną tylko takiemu ubiegającemu się, który wykazał, że lokal, w którym zamierza prowadzić przedsiębiorstwo, odpowiada wymaganiom dodatku A) do rozporządzenia ministerjalnego z 18 września 1912; 2) jeżeli wśród kwalifikowanych ze stanowiska § 6 rozporządzenia ubiegających się o licencję, znajduje się osoba lub instytucja, dająca zupełną pewność, że dochód z przedsiębiorstwa będzie stale obracany na cele użyteczności powszechnej, to ma ona pierwszeństwo do otrzymania licencji.

Sam więc fakt ubiegania się o licencję instytucji powszechnej użyteczności nie uprawnia jeszcze władzy do udzielenia jej licencji z pominięciem innych współubiegających się, jeżeli ta instytucja m. in. nie złożyła wymaganego w § 6 rozporządzenia dowodu. Inna interpretacja ustępu 2 § 5 rozporządzenia z 18 września 1912 by-

łaby sprzeczną z kategorycznym, podyktowanym względami bezpieczeństwa publicznego przepisem § 6 tegoż rozporządzenia.

Tymczasem zaskarżona decyzja, powołując się na § 5 kilkakrotnie wspomnianego rozporządzenia, motywuje odmowę udzielenia licencji skarżącej nie udzieleniem licencji jednej z współubiegających się instytucji humanitarnych i społecznych i niemożnością udzielenia dalszych licencji ze względu na stosunki miejscowe, lecz tem, że kilka instytucji dających rękojmię, iż dochód z przedsiębiorstwa kinematograficznego będzie stale obracany na cele powszechnej użyteczności, wniosło prośby o licencję, które to prośby mają pierwszeństwo do uwzględnienia. Okoliczność ta, jak słusznie skarżąca w skardze zarzuca i jak z powyższej wykładni postanowienia ustępu 2 § 5 i § 6 rozporządzenia wynika, sama przez się nie przesądzała jeszcze kwestji udzielenia licencji i jako taka nie dawała jeszcze odpowiadającej wymaganiom powołanego rozporządzenia podstawy do rozstrzygnięcia wniesionych próśb o licencję wogóle, a do odmowy prośbie skarżącej w szczególności.

Najwyższy trybunał administracyjny musiał zatem uznać, że zaskarżona decyzja wydaną została przedwcześnie przed ustaleniem i rozważeniem wszystkich w rozporządzeniu z 18 września 1912 wymaganych istotnych dla jej powzięcia okoliczności, a więc na podstawie stanu faktycznego wymagającego uzupełnienia i wobec tego ją uchylić na zasadzie art. 19 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym z powodu wadliwego postępowania, nie wdając się już w rozpatrywanie dalszych zarzutów skargi.

Zarządzenie zwrotu kaucji opiera się na postanowieniu art. 3 ustawy z 22 września 1922 dz. u. poz. 800.

399.

W wypadkach niedojścia do skutku porozumienia między właścicielami lasów prywatnych a organami ministerstwa robót publicznych co do wysokości kosztów, określonych w art. 12 i 13 rozp. z 2 września 1920, poz. 586 dzu., oznaczenie tych kosztów winno nastąpić w myśl ogólnych zasad w zwykłej drodze prawa.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 22 września 1923, l. 304.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z obowiązującymi przepisami.

Powody:

Powiatowe biuro odbudowy w Tarnowie, re-skrytem z 2 sierpnia 1922, l. 621/49 zawiadomiło dra J. H., właściciela lasu w W., o ustaleniu na zasadzie rozporządzenia ministra rolnictwa i dóbr państwowych z 2 września 1920, nr 89 dzu. przez

inspekcję leśną w Tarnowie, iż tytułem 30% kontyngentu drzewa budulcowego z 10-letnich etapów rębnych, liczonego od etatowej ilości drzewa użytkowego, wyekspluatowanej z lasów od 28 lutego 1919, wypada na lasy w W. 1.400 m³ drzewa miękkiego okrągłego z drzewostanów, przypadających do wyrębu w oddziałach 16 i 19, a zarazem nałożyło na niego obowiązek oddania tej ilości drzewa budulcowego na podstawie wyżej wymienionego rozporządzenia na cele odbudowy do dyspozycji powiatowego biura odbudowy w Tarnowie i wezwało go o zrealizowanie asygnat, wydanych przez powiatowe biuro odbudowy w Tarnowie, względnie eksponenta tegoż biura na powiat mielecki, pod zagrożeniem skutków, przewidzianych w instrukcji ministra robót publicznych z 24 listopada 1920 i ministerstwa spraw wewnętrznych z 17 maja 1921 N. A. O. 300.

W rekursie przeciw temu reskryptowi wniesionym, żalił się dr. H. między innymi na to, że powiatowe biuro odbudowy włożyło na niego obowiązek dostarczenia drzewa budulcowego w stanie okrągłym, pomimo, że rekurent posiada własny tartak, z którego mógłby dostarczyć kontyngentu budulca w stanie przetartym.

W związku z tem przesłał powiatowemu biuru odbudowy w Tarnowie deklarację z 18 września 1921, w której się zobowiązał na zasadzie art. 13 rozporządzenia z 2 września 1920, poz. 586 dzu. oddać do dyspozycji tegoż biura odbudowy połowę tego kontyngentu, jaki z lasu jego W. po wyczerpaniu toku instancji ostatecznie mu wyznaczony zostanie, w stanie przetartym po cenach, które zapodał, oświadczając gotowość do dalszych rokowań w tym względzie, która to deklaracja następnie przez powiatowe biuro odbudowy okręgowej dyrekcji odbudowy przedłożoną została.

Orzeczeniem z 16 grudnia 1921, l. 17705 nie uwzględniła okręgowa dyrekcja odbudowy we Lwowie wyż wspomnianego rekursu i zatwierdziła zaczępiony nim reskrypt, pozostawiając sprawę oddania kontyngentu w materiale tartym osobnej umowie między drem H., a powiatowym biurem odbudowy w Tarnowie zawrzeć się mającej, z zastrzeżeniem przedłożenia tej umowy okręgowej dyrekcji odbudowy do zatwierdzenia.

Akta sprawy nie wyjaśniają dostatecznie, jakie rokowania toczyły się po doręczeniu orzeczenia okręgowej dyrekcji odbudowy między powiatowym biurem odbudowy a drem J. H. Znajduje się w nich tylko pismo dra H. z 24 stycznia 1922, oświadczające gotowość do rokowań z nadmienieniem, że z powodu wyprzedania zapasu zimowego tarcia, sprawa układu nie jest nagląca, że mógłby jednak trzeć deski dla odbudowy od kwietnia 1922, oraz sprawozdanie powiatowego biura odbudowy w Tarnowie z 8 lutego 1922, l. 115 do okręgowej dyrekcji odbudowy, donoszące, że dr. H. treść powyższego pisma podtrzymuje i od podanych przez siebie warunków absolutnie nie odstępuje.

Wślad tego sprawozdania okręgowa dyrekcja odbudowy we Lwowie, reskryptem z 20 lutego 1922, l. 1918/22 powiadomiła powiatowe biuro odbudowy w Tarnowie, że wobec niedojścia do porozumienia z drem H. w kierunku oddawania przez niego kontyngentu drzewa w stanie przerobionym, należy przypadający z lasów w W. kontyngent obrać w stanie okrągłym na pniu.

Przeciw temu reskryptowi wniósł dr. H. do ministerstwa robót publicznych odwołanie, w którym wywodził, iż wobec jego oświadczenia, okręgowa dyrekcja odbudowy miała tylko prawo wyboru, albo przyjęcia jego oferty dostarczenia kontyngentu drzewa w stanie przetartym po cenach przez niego z opustem 15% ofiarowanych, albo zajęcia materiału przetartego po cenach targowych, nie miała zaś prawa zajmowania drzewa w stanie okrągłym na pniu.

W załatwieniu tegoż wydało ministerstwo robót publicznych orzeczenie z 7 czerwca 1922, l. 4352/Od., którym nie uwzględniono odwołania i zatwierdzono orzeczenie okręgowej dyrekcji odbudowy z 20 lutego 1922, l. 1918, „jako zgodne z obowiązującymi przepisami prawnymi i uzupełnione reskryptem tamt. z 16 grudnia 1921, l. 17705”.

Skarga dra J. H. na powyższe orzeczenie do sądu najwyższego wniesiona, domaga się uchylecia tegoż, jako niezgodnego z ustawą, uzasadniając to żądanie powołaniem się na przepis art. 13 rozporządzenia z 2 września 1920, poz. 586 dzu.

Najwyższy trybunał administracyjny, rozpoznając obecnie na zasadzie art. 36 ustawy z 3 sierpnia 1922, poz. 600 dzu. skargę i odpowiedź pozwanego ministerstwa robót publicznych, rozważył, co następuje:

Ustawa z 28 lutego 1919, poz. 229 dzpr. upoważniła rząd (art. 1) do wydawania drzewa dla odbudowy zniszczonych przez działania wojenne domów mieszkalnych i zabudowań gospodarczych drobnych rolników, oraz drobnych posiadaczy miejscich na rachunek skarbu państwa do wysokości stwierdzonej szkody wojennej, oraz dla innych celów po cenach przez rząd ustanowionych, a zarazem stanowiła (art. 2), iż rząd dla uzyskania potrzebnego zapasu drzewa ma prawo — obok przeznaczenia drzewa z lasów państwowych, — dokonywać zajęcia drzewa w lasach prywatnych.

W związku z tą ustawą jest także późniejsza ustawa z 18 lipca 1919, poz. 368 dzpr. o pomocy państwowej na odbudowę gospodarstw zniszczonych lub uszkodzonych skutkiem wojny.

Ponieważ wykonanie obu tych ustaw poruczono ministrom robót publicznych, rolnictwa i dóbr państwowych, oraz skarbu, przeto, korzystając z tej ustawowej delegacji, wydał celem ich wykonania minister robót publicznych w porozumieniu z ministrem rolnictwa i dóbr państwowych oraz ministrem skarbu, jak również minister rolnictwa i dóbr państwowych w porozumieniu z ministrem robót publicznych oraz ministrem skarbu szereg rozporządzeń wykonawczych, a między temi rozpo-

rzządzenia z 2 września 1920, poz. 586, dzu. Artykuły 12 i 13 tego rozporządzenia zawierają następujące postanowienia:

Art. 12. Właściciele lasów prywatnych na żądanie komisji rozdziału drzewa, winni wyrąbać i przygotować zajęte na odbudowę, drewno budulcowe w terminach, oznaczonych w przepisach art. 7 niniejszego rozporządzenia, przyczem koszt wyróbki drewna, według ustalonych przez ministerstwo rolnictwa i dóbr państwowych norm, zostanie im zwrócony.

Prócz tego właściciel lasu prywatnego, który w terminach przez komisję rozdziału drzewa oznaczonych odda do jej rozporządzenia w stanie wyrobionym (w klockach) do 50% ilości zajętego budulca, otrzyma należność za oddane drewno do 100% nadwyżki cen, ustanowionych przez ministerstwo rolnictwa i dóbr państwowych, a ponad 50% do nadwyżki 200% wymienionych cen.

Art. 13. Właścicielom lasów prywatnych przy zachowaniu przepisu art. 12 przysługuje również prawo oddania komisji rozdziału drzewa kontyngentu budulca w stanie przetartym, przyczem 1 m³ drewna okrągłego i kosztu dowozu do tartaku budulca i jego przetarcia będą właścicielowi lasu wypłacone wedle norm, ustalonych przez ministerstwo rolnictwa i dóbr państwowych.

Z przepisów tych wynika, że ministerstwa, którym poruczono wykonanie powyższych ustaw, zastrzegły właścicielom lasów, którzy dostarczają drewno budulcowe obrobione (art. 12), względnie przetarte (art. 13), szereg udogodnień wedle norm, ustalonych przez ministerstwo rolnictwa i dóbr państwowych.

Normy te, jak to wynika z odpowiedzi pozwanego ministerstwa robót publicznych, nie zostały dotąd przez ministerstwo rolnictwa i dóbr państwowych wydane, brak jednak takich norm nie może pozbawić właścicieli lasów przyznanych im w ramach delegacji ustawowej uprawnień.

Nie pozostaje zatem nic innego, jak długo takie normy nie istnieją, jak ustalenie wymienionych w art. 12 i 13 rozporządzenia z 2 września 1920, poz. 586 dzu. kosztów w drodze obustronnego porozumienia.

Jeśli jednak i takie porozumienie nie dojdzie do skutku, to nie można — jak to czyni pozwana władza w swej odpowiedzi, wyprowadzać z tego wniosku, że władzy przysługuje prawo odebrania drzewa na pniu, lecz w takim razie winno nastąpić, jak zawsze w podobnych wypadkach, na podstawie ogólnych zasad, oznaczenie wysokości tych kosztów w zwykłej drodze prawa.

Ponieważ pozwane ministerstwo z pominięciem powyższych zasad orzekło pobranie od skarżącego drzewa na pniu, obraziło przez to powołane wyżej przepisy i dlatego uznając skargę za uzasadnioną, zaskarżone orzeczenie uchylono.

Prawo do rekwizycji mieszkania na zasadzie ustawy z dnia 4 kwietnia 1922 przysługuje tylko gminie; osoba, która wolne mieszkanie wskazała, ma podmiotowego prawa żądania zajęcia go.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 13 lutego 1924 l. 934/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę, jako nieuzasadnioną.

Równocześnie podwyższa najwyższy trybunał administracyjny opłatę zasadniczą o ośm tysięcy mk., które znajdują pokrycie w złożonej kaucji.

Powody:

Skarżący C. T. w podaniu z dnia 16 marca 1923 r. zwrócił uwagę urzędu mieszkaniowego m. Warszawy na mieszkanie Nr 3 w domu przy ulicy Leszczyńskiej Nr 10 zajmowane nominalnie przez S. B., faktycznie zaś przez tegoż sublokatorów A. S. z rodziną i Z. R., samotnego, i prosił o przydzielenie mu powyższego mieszkania.

W wywiadzie dokonanym dn. 16 marca 1923 r. przez delegata urzędu mieszkaniowego skonstatowano, że mieszkanie to składające się z 3 pokoi, kuchni i łazienki zajmują:

1) B. S., zawiadowca stacji kolejowej i mieszkający stale w Pruszkowie od 10 lipca 1916 r., a dotąd nie wymeldowany, jako główny lokator i tegoż sublokatorzy;

2) S. A. z rodziną składającą się z żony i 4 dzieci od 5 września 1917 r. (krewni B).

3) R. Z., kawaler od 1 sierpnia 1918 oraz, że właściciel domu zaskarżył B. wraz z jego sublokatorzem o eksmisję. Z powodu tych okoliczności dokonujący wywiadu delegat urzędu mieszkaniowego mieszkania nie zajął.

Decyzją z 26 września 1923, l. 16617 urząd mieszkaniowy zawiadomił C. T., że lokal powyższy rekwizycji uledez nie może, gdyż jest wykorzystany przez 7 osób, krewnych nominalnego właściciela mieszkania S. B., przeciw któremu właściciel nieruchomości wniósł akcję sądową i że obie powyższe okoliczności uniemożliwiają rekwizycję na zasadzie ustawy z 4 kwietnia 1922 r.

W rekursie przeciw temu orzeczeniu wywodził T., że decyzja urzędu mieszkaniowego nie odpowiada zasadom art. 3 pkt. 5 i 6, oraz art. 6 pkt. 5 powyższej ustawy.

Orzeczeniem z 24 maja 1923 r. l. 262, om/23, komisarjat rządu na m. Warszawę, uznając powyższy rekurs jako skargę w drodze nadzoru, pozostawił ją bez uwzględnienia i utrzymał decyzję urzędu mieszkaniowego w mocy, nie dopatrując w postępowaniu urzędu mieszkaniowego żadnej nieprawidłowości.

W skardze do najwyższego trybunału administracyjnego domaga się T. uchYLENIA orzeczenia komisarjatu rządu na m. Warszawę z powodu wadliwego postępowania, polegającego na tem, że

komisarjat rządu, kwalifikując środek prawny wniesiony przez skarżącego jako skargę domagającą się wykonania prawa nadzoru, nie rozpatrywał jej merytorycznie, a ewentualnie żąda, aby najwyższy trybunał administracyjny po merytorycznym rozpatrzeniu wywodów skargi zniósł orzeczenie powyższe jako nieodpowiadające zasadom ustawy z 4 kwietnia 1922 r. poz. 264 dzu.

Rozpatrując skargę nie mógł najwyższy trybunał administracyjny dopatrzeć się w kwalifikowaniu wniesionego środka prawnego jako skargi w drodze nadzoru uchybienia formom postępowania administracyjnego.

Celem ustawy z 4 kwietnia 1922 r. poz. 264 dz. ust. R. P. jest dostarczenie przez zarządy miast ewentualnie w drodze rekwizycji mieszkań, osobom, które ustawa w art. 1 wymienia.

Prawo do rekwizycji mieszkań na zasadzie tej ustawy przysługuje wszakże tylko gminie, a nie osobom, na których korzyść rekwizycja ma lub może być dokonana. Mylnem jest przeto zapatrywanie skarżącego, że przez wskazanie gminy mieszkania, które wedle zapatrywania skarżącego mogło być rekwirowanym, tem samem nabył prawo do przydziału tego mieszkania. Jeżeli zatem komisarjat rządu na m. Warszawę ocenił interwencję skarżącego w powyższej sprawie tylko jako zwrócenie uwagi urzędu mieszkaniowego, że mieszkanie, o które chodzi, wedle mniemania skarżącego nadaje się do rekwizycji, zaś środek prawny założony przez skarżącego przeciw odmownemu orzeczeniu, jako wezwanie przełożonej władzy do wykonania w danym wypadku przysługującego jej prawa nadzoru — to najwyższy trybunał administracyjny musiał uznać, że komisarjat rządu postąpił słusznie, gdyż — jak to z powyższego wynika — skarżący nie posiadał uzasadnionej w ustawie z 4 kwietnia 1922, legitymacji do żądania, aby zarząd gminy to właśnie mieszkanie zarekwirował, a następnie przydzielił je skarżącemu a nie komu innemu. Zresztą zauważa najwyższy trybunał administracyjny, że wedle zaskarżonego orzeczenia komisarjatu zgodnego ze stanem aktów, mieszkanie, które wskazał skarżący, wogóle rekwirowane być nie mogło, gdyż mieszkanie to, jak to wykazuje wywiad dokonany przez organ urzędu mieszkaniowego, było zajęte i zamieszkałe przez taką ilość osób, która wykluczała możliwość rekwizycji, a twierdzenie skargi, że za mieszkańców uważać należy tylko lokatora głównego, któremu przysługuje tytuł prawny, a nie sublokatorów, nie znajduje uzasadnienia w ustawie z 4 kwietnia 1922 r.

401.

1. *Odstąpienia od zatwierdzonych projektów budowy, wzgl. przebudowy (planów, elewacji, przekrojów) są niedopuszczalne bez uzyskania na to zezwolenia właściwej władzy budowlanej.*

2. *Władza budowlana może odmówić zatwierdzenia planu zamiennego na już wniesiony budynek względnie dokonaną przebudowę, niezgodnie z zatwierdzonym planem pierwotnym.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 13.II. 1924 l. rej 731/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddał skargę, jako nieuzasadnioną, a zarazem podwyższa opłatę zasadniczą o 8.000 marek, które znajdują pokrycie w złożonej kaucji.

Powody.

W dniu 17 stycznia 1923 M. B. i M. L. złożyli rejentalnie poświadczoną deklarację, że w razie zatwierdzenia przez ministerstwo robót publicznych planów zamiennych na budowę kinematografu na posesji przy ul. Senatorskiej Nr hip. 473a, w niczem nie zmieni się stosunek prawny między L. i skarbem państwa w toczącej się sprawie sądowej co do tej posesji. Ministerstwo robót publicznych, otrzymawszy tę deklarację, przystąpiło do rozpatrzenia planów zamiennych i orzeczeniem z dnia 21 lutego 1923, opierając się na opinii magistratu m. Warszawy, planów tych nie zatwierdziło z powodu zauważonych braków.

Przeciwko temu orzeczeniu M. L. i M. B. wnieśli w ustawowym terminie skargę do najwyższego trybunału administracyjnego.

Ministerstwo wniosło odpowiedź na skargę.

W skardze swej skarżący wywodzą, że ministerstwo nie miało prawa nie zatwierdzać trzecich planów zamiennych i to na gmach już wybudowany pod dozorem urzędowo technicznym, że plany te właściwie bardzo nieznacznie różnią się od pierwszych planów zamiennych, zatwierdzonych pod względem technicznym w dn. 12 grudnia 1922 r., że ministerstwo obowiązane było plany zatwierdzić i miało jedynie prawo wskazać, co należy poprawić i uzupełnić; że ministerstwo nie może do trzecich zamiennych planów wprowadzać zasadniczych zmian, kiedy odnośne części gmachu już zostały wybudowane według zatwierdzonych w dn. 12 grudnia 1922 planów; że co się tyczy różnicy między planami, o które chodzi w sprawie niniejszej, a planami zatwierdzonemi w dn. 12 grudnia 1923, są one, jak to jest widocznem z zestawienia, nieznaczne i przez to nie powinny być spowodować odmowy zatwierdzenia. W konkluzji skarżący proszą o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i o polecenie ministerstwu rozpatrzenia tylko tych punktów trzecich zamiennych planów, które różnią się od planów, zatwierdzonych w dn. 12 grudnia 1922 i zatwierdzenia planów z warunkiem dokonania możliwych i potrzebnych poprawek.

Ministerstwo w odpowiedzi swej stawia wniosek o oddalenie skargi. Omawiany projekt zamienny ministerstwo odrzuciło bez zatwierdzenia, jako sporządzony z pominięciem wymogów obowiązujących w tym przedmiocie przepisów nor-

malnych o urządzeniu i prowadzeniu kino-teatrów, zatwierdzonych przez ministerstwo spraw wewnętrznych b. cesarstwa rosyjskiego, z dnia 8 maja 1911 roku. Co do twierdzenia skarżących, iż projekt budowy został zatwierdzony przez ministerstwo w dniu 12 grudnia 1922, to ministerstwo powołuje się na wyjaśnienie, udzielone w sprawie l. rej. 587/22, w odpisie do niniejszej odpowiedzi załączone, wedle którego ministerstwo odmówiło zatwierdzenia tego projektu. Pozatem ministerstwo zaznacza, że w myśl art. 161 ustawy budowlanej rosyjskiej wszelkie odstępstwa od zatwierdzonych planów, elewacji oraz przekrojów przy wznoszeniu budowli nie są dopuszczalne bez ponownego zatwierdzenia planów, elewacji i przekrojów. Projekt, odrzucony przez ministerstwo zaskarżonem orzeczeniem z dn. 21 lutego 1923, zarówno co do planu, jak i przekroju tudzież elewacji różni się zasadniczo nie tylko od projektu, zatwierdzonego przez magistrat m. Warszawy w dn. 27 kwietnia 1921, ale i od projektu, rzekomo zatwierdzonego przez ministerstwo w d. 12 grudnia 1922, jak np. w poprzednich projektach był projektowany jedynie kino-teatr, w odrzuconym zaś obecnie projekcie zaprojektowano, oprócz kinoteatru w przyziemiu i górnych kondygnacjach, niżej poziomu ulicy, pod kino-teatrem — teatr. Takie połączenie 2-ch lokali widowiskowych przy wadliwym usytuowaniu wyjść jest niedopuszczalne z punktu widzenia bezpieczeństwa publicznego. Pozatem ministerstwo uważa, że okoliczność, iż gmach już został wybudowany, nie może powodować konieczności zatwierdzenia planu, o ile plan nie odpowiada wymogom prawnym i bezpieczeństwa publicznego. Również żadne przepisy nie nakazują w takich wypadkach zatwierdzać plany z uzależnieniem od poprawek; mogłoby to mieć miejsce tylko wtedy, gdyby chodziło o poprawki nieznaczne, a nie, jak w danym wypadku, gdy chodzi o zasadnicze wymogi prawne i bezpieczeństwa publicznego.

Najwyższy trybunał administracyjny uznał skargę za nieuzasadnioną.

Przedewszystkiem najwyższy trybunał administracyjny zauważa, że kwestja rzekomego zatwierdzenia przez ministerstwo robót publicznych pierwszych planów zamiennych została już rozstrzygnięta przez trybunał wyrokiem w sprawie l. rej. 587/22.

Co się zaś tyczy zarzutu skargi, że ministerstwo nie miało prawa nie zatwierdzać trzecich planów zamiennych i to na gmach, już wybudowany, to najwyższy trybunał administracyjny nie mógł uznać tego zarzutu za słuszny. Art. 161 ustawy budowlanej rosyjskiej uzależnia wnoszenie budowli, przeznaczonych do użytku publicznego, od zatwierdzenia przez właściwą władzę projektów (planów, elewacji i przekrojów), w myśl art. 208 teźże ustawy winni niezastosowania się do zatwierdzonych projektów podlegają odpowiedzialności karnej. Z powyższego ministerstwo wy-

prowadza trafny wniosek, że wszelkie odstępstwa od zatwierdzonych projektów są niedopuszczalne bez ponownego zatwierdzenia odnośnej władzy. Pobudowany przez skarżących według trzecich planów zamiennych gmach, jak to jest widocznem nawet z zestawienia dołączonego do skargi przez skarżących, nie odpowiada odrzuconemu przez ministerstwo 1-mu planowi zamiennemu, gdyż projektuje naprzykład, pod kinoteatrem teatr, który w pierwszym zamiennym planie nie był przewidziany. W tym stanie rzeczy, o ile przedstawiony projekt, chociażby zamienny z punktu widzenia przepisów obowiązujących, okazał się nieodpowiednim, ministerstwo nie tylko miało prawo, ale i ustawowo nakazany obowiązek odmówić zatwierdzenia projektu. Z orzeczenia ministerstwa jest widocznem, że omawiany trzeci projekt zamienny sporządzony został wbrew obowiązującym przepisom o urządzeniu i prowadzeniu kinoteatrów, zatwierdzonym przez ministerstwo spraw wewnętrznych b. cesarstwa rosyjskiego dn. 8 maja 1911 r., a mianowicie wbrew postanowieniom §§ 5, 7, 8 i 12, 16, 17, 19, 30 tych przepisów, a przytem przez zaprojektowanie podkinoteatrem teatru w podziemiu groził bezpieczeństwu publicznemu ze względu na ilość, szerokość, oraz rodzaj przejść, wyjść i schodów. W tych okolicznościach Ministerstwo miało dostateczną podstawę prawną do odmowy zatwierdzenia projektu. Słusznie Ministerstwo uważa, że gdyby tu chodziło o nieznaczne poprawki, mogłoby nastąpić zatwierdzenie planu z uzależnieniem od dokonania tych poprawek, ponieważ jednak chodziło o zasadnicze względy bezpieczeństwa publicznego i naruszenie całego szeregu postanowień powołanych wyżej przepisów o urządzeniu kinoteatrów, musiało nastąpić odrzucenie projektu.

Zarzut skargi, że Ministerstwo w zaskarżonem orzeczeniu wypowiedziało się w niektórych punktach przeciwko swojej poprzedniej opinii co do drugich planów zamiennych, nie ma żadnego znaczenia, ponieważ Ministerstwo opinią tą nie było związane, jak o tem wyżej, a w tych warunkach zmiana opinii, o ile została należycie uzasadniona, nie może być uznana za brak w postępowaniu.

Z powyższych względów, jak również biorąc pod uwagę, że załączone do skargi wyjaśnienia skarżących co do poszczególnych punktów zaskarżonego orzeczenia naogół potwierdzają naruszenia wymogów, wytkniętych w orzeczeniu, najwyższy trybunał administracyjny uznał zaskarżone orzeczenie za zgodne z ustawą i skargę oddalił.

Postanowienie o kosztach opiera się na art. 3 ustawy z dnia 22 września 1922 dz. ust. poz. 800.

projektowana budowa wzgl. przebudowa ma być wzniesiona na gruncie rządowym, bez uzyskania zgody rządu, ma prawo odmówić zezwolenia na budowę, względnie przebudowę, bez względu na to, czy plany budowy, wzgl. przebudowy odpowiadają przepisom budowlanym.

2. Cofnięta przed doręczeniem oficjalnym decyzją władzy budowlanej o zezwoleniu na budowę względnie przebudowę nie stwarza żadnych praw dla osoby, ubiegającej się o to zezwolenie.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 13 lutego 1924, l. rej. 587/22.

Najwyższy trybunał administracyjny skargę, o ile chodzi o orzeczenie z dnia 24 października 1922 r., jako nieuzasadnioną, oddała, pozostawia zaś część skargi pozostawia bez rozpoznania. Zarazem podwyższa opłatę zasadniczą o 8,000 mk., które znajdują pokrycie w złożonej kaucji.

Powody:

Wydział Budownictwa miasta stoł. Warszawy w dniu 27 kwietnia 1921 r. zatwierdził przedstawione przez M. L., dzierżawcę posesji przy ulicy Senatorskiej pod Nr 29 hip. 473a, plany na przebudowę istniejącego na tej posesji kinematografu „Oaza”. Na podstawie powyższych planów M. L., a następnie N. B., jako nabywczynie jego praw, wynikających z art. 11 aktu rejentalnego, zawartego między L. a Rosyjskim Towarzystwem Czerwonego Krzyża przed rejentem M. w Warszawie w dniu 8/21 marca 1904 r. Nr rej. 160, rozpoczęły przebudowę wskazanego kinematografu. Jak to jest widocznym z pisma Magistratu m. stoł. Warszawy z dnia 15 października 1921 r., wskazani L. i M. B. roboty przy przebudowie wykonywali nie według zatwierdzonego planu, i z tego powodu magistrat wydał polecenie komisarjatowi policji wstrzymania robót aż do przedstawienia planów zamiennych. W dniu 18 października 1921 policja roboty te, jak stwierdza raport przodownika policji, wstrzymała na kilka godzin, dopóki L. nie przedstawił pokwitowania magistratu na przedstawione plany zamienne. Urząd inspekcyjno-budowlany magistratu, otrzymawszy wskazane wyżej plany zamienne, przesłał je do dyrekcji okręgowej robót publicznych z wnioskiem przychylnym. Dyrekcja okręgowa robót publicznych plany te przy piśmie z dnia 28 listopada 1921 r. przesłała do zatwierdzenia ministerstwu robót publicznych. Ministerstwo robót publicznych, na podstawie opinii komisji międzyministerjalnej z dnia 12 grudnia 1921 r., postanowieniem z dnia 30 stycznia 1922 r. plany te zatwierdziło, o czym zawiadomiło dyrekcję robót publicznych pismem z tegoż 30 stycznia 1922 r. W dniu 3 lutego 1922 r. dyrekcja okręgowa robót publicznych plany te, bez doręczenia osobom zainteresowanym, ministerstwu zwróciła, dołączając kontrakt dzierżawny placu oraz opinię prawną. Następnie wydział inspekcyjno-budowlany magistra-

tu m. Warszawy, przeprowadziwszy kontrolę przebudowy kinoteatru i sprawdziwszy na miejscu brak zatwierdzonych planów zamiennych, w dniu 20 października 1922 r. wydał polecenie komisarjatowi policji wstrzymania robót budowlanych przy przebudowie. Komisarjat policji w dniu 21 października 1922 r. polecenie to wykonał, na podstawie jednak pisma tegoż magistratu pod datą 25 października 1922 r. zamknięcie robót odroczone zostało do dnia 11 listopada 1922 r.

Przeciwko temu zarządzeniu M. B. wniosła do ministerstwa robót publicznych, niezależnie od przedtem wniesionych podań o zwrot zatwierdzonych planów zamiennych i nieczynienie jej przeszkód w budowie, podanie o niewstrzymywanie robót.

Ministerstwo robót publicznych orzeczeniem z dnia 24 października 1922 r. cofnęło poprzednią swoją decyzję z dnia 30 stycznia 1922 r. i plany zamienne M. B. zwróciło bez zatwierdzenia.

Przeciwko temu orzeczeniu M. B. wniosła w ustawowym terminie skargę do najwyższego trybunału administracyjnego.

Ministerstwo wniosło odpowiedź na skargę.

W skardze swej skarżąca zarzuca, że ministerstwo robót publicznych, rozpatrując jako władza budowlana przedstawione jej przez magistrat plany zamienne na przebudowę kinematografu „Oaza”, przebudowywanego na podstawie planów, zatwierdzonych przez wydział budownictwa magistratu m. Warszawy w dniu 27 kwietnia 1921 r., postąpiło wbrew przepisom obowiązującym, odrzucając te plany, pomimo uznania ich przedtem za odpowiednie pod względem techniczno-budowlanym, z powodu tego, iż budowa miała miejsce na gruncie rzekomo rządowym bez pozwolenia rządu. Według skargi, ministerstwo, jako władza budowlana, przedłożone sobie plany, o ile z punktu widzenia technicznego odpowiadały wymaganiom prawnym, obowiązane było zatwierdzić, niezależnie zaś od tego tylko w drodze sądowej mogły władze państwowe zabezpieczać swe prawa do placu, na którym miała miejsce budowa. Tem więcej jest niesłusznym, wedle zdania skarżącej, postępowanie ministerstwa robót publicznych, że ministerstwo to nie jest ustawowym zarządcą nieruchomości państwowych, a tylko ministerstwo rolnictwa i dóbr państwowych. Przytem wedle skargi plany, o które chodzi, właściwie zostały zatwierdzone tak przez komisję międzyministerjalną, jak i przez ministerstwo dnia 30 stycznia 1922, a dopiero później bez podania daty adnotacja na planie, dotycząca zatwierdzenia, została zakreślona czerwonym atramentem i uczyniony został napis o odmowie ostatecznego zatwierdzenia projektu z powodu nieotrzymania pozwolenia na budowę na gruncie państwowym. Napis ten skarżąca uważa za niemający żadnego znaczenia prawnego, a to już choćby z powodu braku daty jego dokonania. Przytem skarżąca zwraca uwagę,

że grunt, na którym znajduje się przebudowywany kinematograf, nie jest jeszcze „gruntem państwowym”, jak to podaje ministerstwo, ponieważ o grunt ten toczy się w sądach ogólnych proces między rządem i Czerwonym Krzyżem. W konkluzji skarżąca prosi o uchylenie zaskarżonego orzeczenia, oraz zarządzenia co do wstrzymania robót przy przebudowie.

Ministerstwo w odpowiedzi swej stwierdza, że niema takiego przepisu, któryby zobowiązywał ministerstwo do zatwierdzenia ze stanowiska technicznego planów budowlanych na gruntach skarbowych, wykonywanych wbrew woli rządu, że przeciwnie w myśl instrukcji o stawianiu nowych i restauracji starych budowli w dobrach rządowych, zatwierdzonych przez komisję rządową spraw wewnętrznych i duchownych z dnia 24 grudnia 1828, budowle w dobrach rządowych mogą być wznieszone tylko na wniosek przedstawiciela rządu. Co się zaś tyczy twierdzenia skargi, że gmach kine-teatru budowany był na podstawie planów, zatwierdzonych przez magistrat m. Warszawy, to twierdzenie to nie jest zgodne z rzeczywistością, ponieważ wznoszona budowla nie odpowiada planom, zatwierdzonym przez magistrat w dniu 27 kwietnia 1921 r., ale nawet planom zamiennym, przedstawionym do ministerstwa. Również i twierdzenie, iż pierwszy projekt zamienny został przez ministerstwo w dniu 30 stycznia 1922 r. zatwierdzony, nie jest uzasadnione, ponieważ projekty budowy mogą być uważane formalnie za zatwierdzone li tylko od chwili powiadomienia o tem osób interesowanych, względnie wręczenia zatwierdzonych planów, nie zaś od chwili umieszczenia przez urząd na projekcie napisu, który, jeżeli został umieszczony tam omyłkowo, może być unieważniony przez tę samą władzę, o ile przedtem o treści decyzji władzy zainteresowane osoby nie zostały zawiadomione. W danym wypadku wykreślenie omyłkowej adnotacji o aprobacie planu było uczynione przed uwiadomieniem urzędowym o decyzji, strona zaś interesowana powiadomiona została jedynie o decyzji odmownej. Twierdzenie skargi, że grunt, na którym ma miejsce budowa, nie jest rządowym, jest niezgodne z rzeczywistością; grunt ten był i jest rządowym, proces zaś w sądzie okręgowym między rządem z jednej strony, a Czerwonym Krzyżem i L. z drugiej strony ma za przedmiot uznanie za wygasłą umowy dzierżawy, zawartej między Czerwonym Krzyżem, jako bezpłatnym użytkownikiem gruntu, a L. Niesłusznym jest pozątem twierdzenie skarżącej, że do ministerstwa nie należy zarząd placów państwowych, ponieważ w myśl ustępu 2 § 1 rozporządzenia ministra robót publicznych i ministra rolnictwa i dóbr państwowych z dnia 27 maja 1921 r. (Monitor Nr 155) do ministerstwa należy zarząd niezabudowanych terenów państwowych, przeznaczonych na cele budowlane. W konkluzji ministerstwo stawia wniosek o oddalenie skargi.

Najwyższy trybunał administracyjny uznał skargę za nieuzasadnioną.

Skarga zarzuca, że ministerstwo robót publicznych, działając w danym wypadku jako instancja budowlana, nie miało prawa odrzucić przedstawionych sobie planów przebudowy kinematografu, pod względem technicznym odpowiadających przepisom ustaw budowlanych, na tej podstawie, iż przebudowa ma miejsce na gruntach państwowych bez zgody rządu. Zarzut ten jest nieuzasadnionym. Niewątpliwie obowiązkiem władzy budowlanej, jako takiej, jest w pierwszym rzędzie zbadanie zgodności przedstawionych projektów z obowiązującymi przepisami i na tem przedewszystkiem winno być oparte ewentualne zezwolenie na budowę. Nie jest natomiast wedle przepisów budowlanych obowiązkiem władzy budowlanej badanie praw osób, projektujących budowę, do gruntu, na którym ma być ona wzniesiona, nie wyklucza to jednak prawa tej władzy, w razie notorycznego stwierdzenia, że projektodawca zamierza wznosić budowę na cudzym gruncie, do odmówienia swego zezwolenia. Tembardziej jest to uzasadnionem tam, gdzie chodzi o budowę na gruncie rządowym i gdzie, jak w danym wypadku, władza ta równocześnie pełni funkcje administratora budynków i placów państwowych w miastach, co wbrew twierdzeniu skargi ma miejsce w myśl § 1 rozporządzenia ministra robót publicznych oraz ministra rolnictwa i dóbr państwowych z dnia 27 maja 1921 r. (Monitor Polski Nr 155). A ponieważ, jak to jest widocznem z dołączonej do akt sprawy umowy rejentalnej, sporządzonej przed rejentem M. w Warszawie w dniu 8/21 marca 1904 r. Nr rej. 160, plac, na którym zamierzona została przebudowa kinematografu, był przejęty na własność b. skarbu rosyjskiego, jako grunt poklasztorny (ukaz cesarski z dnia 8 listopada 1864 r. dz. pr. Kr. Pol. tom 62 str. 407), a zgodnie z art. X traktatu ryskiego (dz. ust. Nr 28 z r. 1920 poz. 161) przeszedł na własność państwa polskiego, przeto odmowa zezwolenia na prowadzenie przebudowy gmachu, znajdującego się na gruncie rządowym, przez ministerstwo robót publicznych, łączące w sobie, jak o tem wyżej, z jednej strony funkcje władzy budowlanej, z drugiej zaś funkcje administratora państwowych placów rządowych w miastach, nie może być uważana za sprzeczną z prawem. Tembardziej należy uznać takie stanowisko ministerstwa za słuszne, jeżeli się zważy, że przepisy budowlane nie zawierają postanowienia, któreby nakazywało władzom budowlanym rozstrzygnięcie spraw udzielania zezwoleń na budowę, względnie przebudowę jedynie z punktu widzenia zgodności odnośnych projektów z przepisami budowlanymi, z samego zaś ducha tych przepisów wynika, że prawodawca, mówiąc o osobach projektodawców, musiał mieć przedewszystkiem na myśli właścicieli gruntów, na których ma być prowadzona budowa, względnie przebudowa, a ewentualnie posiadaczy, których posiadanie opiera się

na tytule prawnym, upoważniającym do rozporządzania gruntem. Z powyższego wynika, że i ministerstwo robót publicznych, mając w danym wypadku przedłożony sobie do zatwierdzenia projekt przebudowy na gruncie, będącym własnością rządu, a przytem w chwili, kiedy zdecydowanem zostało przeprowadzenie w drodze sądowej likwidacji stosunku z dotychczasowym dzierżawcą i sprawa we właściwym sądzie co do tego wytoczoną została, nie miało obowiązku ograniczać się tylko stosowaniem przepisów budowlanych, lecz mogło, a nawet powinno było, jako państwowy administrator terenu i przedstawiciel rządu, rozważyć sprawę udzielenia zezwolenia na przebudowę również i z punktu widzenia praw do gruntu projektodawcy. Z powyższych względów oparcie odmowy zezwolenia na braku zgody ze strony rządu na przebudowę na gruncie państwowym najwyższy trybunał administracyjny nie mógł uznać za niezgodne z ustawą, tembardziej, że jak to jest widocznem z treści orzeczenia, nie była to odmowa kategoryczna, a dylatoryjna, uzależniona od ewentualnego uzyskania zgody rządu.

Również najwyższy trybunał administracyjny nie podziela zapatrywania skargi, ażeby można było uznać nieważność zakreszenia napisu o zatwierdzeniu z powodu tego, iż uczynione zostało bez podania daty. Brak daty mógłby ewent. rodzić wątpliwości co do czasu powstania danej decyzji i uzasadnić te czy inne prawa osoby interesowanej, uzależnione od daty wydania decyzji. W danym wypadku brak daty zakreszenia napisu, wobec niedoręczenia planu skarżącej w drodze urzędowej, mógłby mieć jedynie wpływ na kwestję terminu ewentualnego zaskarżenia rzekomo nieprawidłowego postanowienia o zakreszeniu, co jednak, wobec doręczenia skarżącej orzeczenia z dnia 24 października 1922 r., zawierającego odmowę zatwierdzenia spornego planu, nie mogło mieć miejsca. Co się zaś tyczy twierdzenia skargi, że sporne plany należy uważać za zatwierdzone w dniu 30 stycznia 1922 r. i z tego powodu, iż wydane one zostały skarżącej względnie jej architektowi przez urzędnika ministerstwa na jakiś czas bez zakreszenia napisu o zatwierdzeniu, co zostało podniesione przy rozprawie głównej, to najwyższy trybunał administracyjny zauważa co następuje. Z natury rzeczy wypływa, że każda decyzja władzy, a tembardziej decyzja o zezwoleniu na budowę względnie przebudowę winna być oficjalnie doręczona osobie interesowanej za pokwitowaniem, przez władzę do tego powołaną. Wprawdzie ustawodawca polski sprawę tę ogólnie uregulował dopiero ustawą z dn. 1 sierpnia 1923 r., dz. ust. p. 712, to jednak i do czasu wydania tej ustawy, poza szczegółowemi ustawami, omawiającemi sposób doręczania decyzji władz, obowiązywały przepisy b. państw zaborczych, które również nakazywały doręczenie decyzji władz administracyjnych osobom interesowanym,

regulując szczegółowo sposób takiego doręczenia. Z tych powodów dopiero z chwilą oficjalnego doręczenia decyzji może być mowa z jednej strony o obowiązku osoby interesowanej podporządkowania się decyzji władzy, z drugiej zaś strony o nabyciu przez nią praw, z danej decyzji wynikających. Jak jest widocznem z akt sprawy niniejszej, decyzja pierwotna o zatwierdzeniu spornego planu nie została skarżącej oficjalnie doręczona, co zresztą skarżąca przyznaje. A ponieważ udzielenie czasowe przez urzędnika spornego planu prywatnie nie może być uważane za oficjalne doręczenie, przeto nie mogło ono stworzyć jakichkolwiek praw dla skarżącej, tembardziej, że, jak widać z dołączonego do sprawy przez skarżącą protokołu zeznań świadków w sprawie sądowej, wytoczonej M. L., skarżąca była powiadomiona o cofnięciu decyzji o zatwierdzeniu.

Wobec powyższego należało zaskarżone orzeczenie uznać za zgodne z ustawą.

Co się zaś tyczy żądania skargi o uchylenie zarządzenia co do wstrzymania robót przy przebudowie, to, jak to jest widocznem z akt sprawy, zarządzenie to wydane zostało przez magistrat m. Warszawy, a nie przez Ministerstwo. Wobec tego skarga w części dotyczącej tego zarządzenia w myśl art. 14 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym musi być pozostawiona bez rozpoznania z powodu niewyczerpania toku instancji administracyjnych. Z powyższych względów najwyższy trybunał administracyjny skargę, o ile chodzi o orzeczenie z dnia 24 października 1922 r., jako nieuzasadnioną oddalił, w pozostałej zaś części skargę tę pozostawił bez rozpoznania.

Postanowienie o kosztach opiera się na art. 3 ustawy z dnia 22 września 1922 r., dz. ust. p. 800.

403.

Najwyższy trybunał administracyjny nie jest właściwy w myśl art. 3 pkt a, ustawy z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dz. u. do rozpatrywania orzeczeń policyjno-karnych.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 28 kwietnia 1924, l. rej. 316/23.

Najwyższy trybunał administracyjny pozostawia skargę bez rozpoznania.

Zarazem najwyższy trybunał administracyjny podwyższa opłatę zasadniczą o 8000 mk., które znajdują pokrycie w złożonej kaucji.

Powody:

Skarżąca podała w skardze jedynie, że wnosi o uchylenie doręczonych jej orzeczeń Ministerstwa Spraw Wewnętrznych z 8 stycznia 1923 Nr 8339 i z 16 stycznia 1923 Nr 8358, Nr 9419 i 8360. Z akt przedłożonych przez Ministerstwo

Spraw Wewnętrznych wynika, że Ministerstwo zatwierdziło temi orzeczeniami rozporządzenie województwa Kieleckiego, względnie starostwa Będzińskiego, któremi skarżąca skazana została na karę aresztu za przebywanie w pasie granicznym, wbrew zakazowi województwa Kieleckiego, wydanemu na zasadzie przepisów art. 1 i 2 rozporządzenia Rady Obrony Państwa z dnia 20 lipca 1920, dz. ust. poz. 426.

Rozpatrując powyższą skargę oraz wywody stron, podniesione w czasie rozprawy głównej, zaznacza najwyższy trybunał administracyjny, że wobec oświadczeń skarżącej rozchodzi się w danym wypadku jedynie o ważność orzeczeń Ministerstwa w przedmiocie nałożenia kar administracyjnych na zasadzie wymienionego rozporządzenia Rady Obrony Państwa. Konstytucja Rzeczypospolitej z 17 marca 1921, dz. ust. poz. 267, ustanawia wprawdzie w art. 72, iż od karnych orzeczeń władz administracyjnych będzie stronom przysługiwało prawo odwołania się do właściwego sądu. Art. 3 punkt a) ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym z 3 sierpnia 1922, dz. ust. poz. 600, wyłącza atoli z pod właściwości trybunału takie orzeczenia policyjno-karne, które należą do właściwości sądów zwyczajnych, a specjalnymi ustawami nie zostały najwyższemu trybunałowi administracyjnemu wyraźnie przekazane. Ponieważ w danym wypadku ustawa nie przewiduje właściwości najwyższego trybunału administracyjnego do rozstrzygania o karze policyjnej, nałożonej skarżącej, uznał się najwyższy trybunał administracyjny na zasadzie art. 2 ustawy z 3 sierpnia 1922, dz. ust. poz. 600, za niewłaściwy do rozpatrywania niniejszego sporu i pozostawił na zasadzie art. 14 tejże ustawy skargę bez rozpoznania.

404.

O zastosowaniu tymczasowego rozporządzenia Rady Ministrów z 1 września 1919 poz. 428 dz. u. rozstrzyga charakter nieruchomości ziemskiej, a nie osoba jej właściciela.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 3 kwietnia 1924, l. rej. 133/22.

Najwyższy trybunał administracyjny u c h y ł a zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą.
Powody:

Kontraktem kupna-sprzedaży z daty Jaworów 3 sierpnia 1921 r. prawo własności p. b. 336 i p. g. 5838 i część p. g. 5836, 5837, 5839, oznaczoną nowemi p. g. 5836/2, 5837/2 i 5839/2, które przeszły do nowego w h l 6071 ks. gr. Jaworów, nabył od L. D. M. D., który podaniem z 6 sierpnia 1921 r. prosił Komisję obrotu gruntami przy sądzie powiatowym w Jaworowie o zezwolenie na to przewłaszczenie. Uchwałą z 18 sierpnia 1921 r.

L. Gv. 105/21 Komisja jednomyślnie orzekła, że rozchodzi się o parcelę budowlaną i plac, t. j. realność miejską, że zatem zezwolenie w myśl § 3 ustęp b) punkt 5 cesarskiego rozporządzenia z 9 sierpnia 1915 r. dz. p. p. austr. Nr 234 jest zbędne, poczem D. został jako właściciel tej realności za-intabulowany. Kontraktem kupna-sprzedaży z 25 sierpnia 1921 r. tę samą realność sprzedał D. W. i A. M. małżonkom K., którzy kontraktem kupna-sprzedaży z 27 sierpnia 1921 r. sprzedali część z powyższej realności, złożoną z nowo oznaczonych w mapie katastralnej parcel gruntowych l. k. 5837/4 i 5838/2 i z p. budow. l. k. 336/2 o obszarze 470 sążni kwadr. M. A. F., byłemu dzierżawcy dóbr, który dnia 2 grudnia 1921 r. prosił Komisję obrotu gruntami w J. o zezwolenie na to przewłaszczenie. Uchwałą z 20 grudnia 1921 r. L. G. v. 161/21 Komisja tej prośbie odmówiła. Na rekurs F. orzeczeniem z 8 kwietnia 1922 r. L. 1400 okręgowy urząd ziemski w L. zacepioną uchwałą Komisji w J. z 20 grudnia 1921 r. zniósł jako nieważną z powodu niewłaściwości tej Komisji do orzekania w tej sprawie. Na to orzeczenie wniósł F. skargę do sądu najwyższego, którą najwyższy trybunał administracyjny przejął od tegoż sądu na podstawie art. 36 ustawy z 3 sierpnia 1922 r. poz. 600 dz. ust., w której prosi o zniesienie tak uchwały pierwszej instancji z 20 grudnia 1921 r., jak i orzeczenia okręgowego urzędu ziemskiego jako prawu przeciwnych i o polecenie Komisji w Jaworowie ponownego rozstrzygnięcia w tym sensie, że sporna nieruchomość nie podpada pod przepisy cesarsk. rozp. z 1915 r.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Władza pozwana wychodzi z założenia, że do właściwości Komisji obrotu ziemią w Jaworowie nie należało rozpoznanie kwestji dopuszczalności zezwolenia na przewłaszczenie, dokonane kontraktem kupna-sprzedaży co do spornej realności 3 sierpnia 1921 r. między D. i D., ponieważ D. był wówczas właścicielem większej własności i przeto zezwolenia na przeniesienie własności ma udzielać w myśl art. 1 rozporządzenia ministerjalnego z 1 września 1919 r., poz. 428 dz. ust., okręgowy urząd ziemski. Zapatrywania tego jednak najwyższy trybunał administracyjny nie mógł uznać za słuszne, gdyż art. 1 powołanego rozporządzenia nie czyni zupełnie zależnej kompetencji władzy państwowej do udzielenia zezwolenia na przeniesienie prawa własności ziemskich od osoby, która jest w danej chwili właścicielem gruntu sprzedać się mającego i nie wynika z tego art. i innych, że ma on na myśli jedynie właścicieli większej własności ziemskiej. Natomiast jedyny wyraźny wyjątek, jaki powyższe rozporządzenie przewiduje co do rodzaju nieruchomości ziemskiej, to są to wymienione w art. 2 lit. a) nieruchomości włościańskie (rustykalne), które pod powyższe rozporządzenie nie podpadają. Również i powołane przez władzę pozwaną prze-

pisy wykonawcze do powyższego rozporządzenia, ogłoszone zresztą tylko w dz. urz. głównego urzędu ziemskiego Nr 1 z r. 1920 (str. 126), przepisują jedynie, że pod nieruchomościami ziemskimi w myśl art. 1 powyższego rozporządzenia rozumieć należy nieruchomości, położone poza obrębem miast, a wyłączają nieruchomości, będące w posiadaniu drobnych rolników etc. Jak dalej z aktów wynika, sporna nieruchomość w chwili jej sprzedaży D., a nawet znacznie wcześniej, należała wprawdzie do właściciela większej posiadłości ziemskiej J., ale była z kompleksu tych dóbr wydzielona i stanowiła osobne ciało hipoteczne księgi gruntowej przy sądzie powiatowym w J., nie podpadała zatem pod wyjątek z § 2 l. 1 cesarskiego rozporządzenia z 9 sierpnia 1915 r. dz. p p. austr. Nr 234, regulującego obrót gruntami włościańskimi, gdyż nie była już zapisana w księgach gruntowych tabularnych, które prowadzi sąd okręgowy. Realność ta mogła być natomiast, już ze względu na swój obszar, w rozumieniu cesarsk. rozporządzenia z 1915 r. tylko albo realnością włościańską, albo miejską, więc w tych warunkach pod przepisy rozporządzenia z 1 września 1919 r. nie podpadała. W zapatrywaniu zatem władzy pozwanej, że o jej kompetencji i o zastosowaniu rozporządzenia z 1 września 1919 r. rozstrzyga osoba właściciela, a nie rodzaj nieruchomości ziemskiej, dopatrywał się najwyższy trybunał administracyjny niezgodności z ustawą. Niezgodne z ustawą jest i dalsze zapatrywanie zaskarżonego orzeczenia, o ile twierdzi, że właścicielem spornej realności jest nadal L. D. i że dalsze przeniesienie prawa własności tej realności z D. na K. jest nieważne, gdyż — jak skarga słusznie podnosi — o ważności lub nieważności przeniesienia prawa własności kontraktem kupna-sprzedaży orzekać mają nie władze administracyjne, lecz właściwe sądy, co zresztą i wyraźnie postanawia art. 8 tymczasowego rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919, wskazując urzędowi ziemskiemu sposób unieważnienia umów. Najwyższy trybunał administracyjny zaznacza wreszcie, że jeżeli zaskarżone orzeczenie stwierdza wbrew uchwale komisji obrotu ziemią w Jaworowie z 18 sierpnia 1921 r., iż sporna realność nie jest miejską, lecz o typie rolniczym, to o ile władza pozwana miała wątpliwości co do charakteru spornej realności, należało stan faktyczny wyjaśnić za pomocą odpowiednich dochodzeń.

Wobec powyższych rozważań uchylił najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie w myśl art. 26 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym, jako niezgodne z ustawą,

405.

Udzielenie zezwolenia na ustąpienie praw najmu (art. 10 p. 3 lit. f ustawy o ochronie lok.

z 18.XII.1920 r.) należy do kompetencji sądu w tych tylko wypadkach, gdy w danej miejscowości nie został zorganizowany urząd rozjemczy do spraw najmu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 28 kwietnia 1924, C. 1303/23.

Zważywszy:

że w myśl art. 10 p. 3 lit. f ustawy o ochronie lokatorów, jeżeli wypuszczający w najem odmawia zezwolenia na odstąpienie praw do najmu osobie trzeciej przez lokatora, ten ostatni może się zwrócić z odnośnym żądaniem do Urzędu rozjemczego dla spraw najmu lub do sądu, które to władze mogą pozwolić na odstąpienie;

że, wbrew mniemaniu sądu okręgowego, użyte w tym przepisie wyrażenie „będzie biorący w najem uprawniony domagać się rozstrzygnięcia Urzędu rozjemczego dla spraw najmu **lub** sądu” nie może być rozumiane w ten sposób, że obie te władze równorzędnie są powołane do rozstrzygnięcia sporów w przedmiocie odstąpienia praw do najmu, i że biorącemu w najem służy wybór, do której z tych władz zwrócić się o udzielenie zezwolenia;

że zasada praworządności wymaga ścisłego rozgraniczenia kompetencji ustanowionych w państwie władz, sprawy więc, poddane orzecznictwu jednego urzędu, nie mogą jednocześnie należeć do jurysdykcji innego. Wydając ustawę o ochronie lokatorów, prawodawca nie zamierzał bynajmniej tej zasady przełamać. Ustanowił do pewnych sporów urzędy rozjemcze dla spraw najmu, poddając w zasadzie tym wyłącznie urzędowi spory o zezwolenie na odstąpienie praw do najmu; ponieważ zaś nie we wszystkich miejscowościach mogą być te urzędy zorganizowane (art. 11 ust. o ochr. lok.), przewidział również wypadki, gdy z powodu braku rzeczonych urzędów, spory powyższe nie będą mogły być kierowane do nich, i w tych wypadkach pomienione spory poddał fakultatywnie jurysdykcji sądów. Z tego wynika, iż tam tylko, gdzie urzędu niema, strona może się zwrócić o rozstrzygnięcie do sądu, tam zaś, gdzie urząd taki jest zorganizowany, do niego wyłącznie należy rozstrzygnięcie;

że skoro spór niniejszy dotyczy mieszkania, położonego w obrębie Warszawy, skoro w Warszawie utworzony został urząd rozjemczy dla spraw najmu, sąd pokoju przekroczył swoją kompetencję, przyjmując ten spór do swego rozpoznania, całe więc postępowanie, jako dotyczące przedmiotu, nie należącego w tym wypadku do kompetencji sądu, ulega umorzeniu.

406.

Po zatwierdzeniu przez zwierzchność hip. protokółu pierwiastkowej regulacji hipotecznej trzeci,

będący w dobrej wierze, może polegać na wykazie hipotecznym i nie jest obowiązany sprawdzać, czy nie zaszło jakiegokolwiek uchybienie w postępowaniu regulacyjnym.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 5 maja 1924, C. 375/23.

Józef i Marjanna małżonkowie P. w dniu 15 października 1920 wystąpili przeciwko Antoniemu K. o wyrugowanie go z osady Nr 46/46 w Rychwale, którą pozwany we wrześniu tegoż roku jakoby nieprawnie zawładnął, a którą powodowie w drodze przepisanej nabyli w dniu 19 czerwca 1920 od jawnego z wykazu hipotecznego właściciela Teodora N.

Sąd okręgowy wyrokiem z 10—28 października 1921 powództwo uwzględnił, lecz sąd apelacyjny w Warszawie z apelacji pozwanego w dniu 10 października 1922 wyrok pierwszej instancji uchylił i powództwo oddalił, przytoczywszy w uzasadnieniu swego wyroku, że pozwany K. jest współwłaścicielem spornej osady, jako nabywca praw spadkowych niektórych spadkobierców zmarłego Marcina N., b. właściciela rzeczonyj osady, — że aczkolwiek prawa K-go nie były ujawnione w wykazie hipotecznym, nie ma to decydującego znaczenia, ponieważ przy pierwsiastkowej regulacji hipotecznej pomienionej osady w postępowaniu, wszczętem i ukończonem przez Teodora N. (który wylegitymował się do własności, jako jedyny spadkobierca Marcina N.), dopuszczono się omyłki, a mianowicie wywołano osadę Nr 46/46 po Marcinie N., chociaż według tabeli likwidacyjnej miała ona Nr 46/64, — i że wobec tego powodów nie zasłania jawność hipoteczna.

W skardze kasacyjnej rzecznik powodów zarzuca obrazę art. 31 ust. hip. i art. 711 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania i wniosków podprokuratora, zważywszy:

że zwierzchność hipoteczna, roztrząsając wnioski regulacyjne, z urzędu bada prawidłowość postępowania i ocenia zgłoszone przez osoby zainteresowane tytuły (art. 20 ust. hip.), oraz wyrzeka prekluzję co do osób nie zgłaszających się, które wskutek tego poczytywane są za zrzekające się praw rzeczowych do nieruchomości (art. 154 ust. hip.), wpływ zaś czasu prekluzji i niezgłoszenie się „pretendentów“ umacnia prawa zgłaszających się, jeżeli te oparte są na tytule prawnym (art. 160 ust. hip.), a zatwierdzenie ze strony zwierzchności hipotecznej nadaje wpisom, do ksiąg hipotecznych wciągniętem, rękojmię wiary publicznej (art. 161 ust. hip. in fine);

że przeto, skoro decyzją zwierzchności hipotecznej zatwierdzono protokół pierwsiastkowej regulacji i nakazano wciągnięcie do wykazu hipotecznego zaprojektowanych wpisów, tudzież wyrzeczono prekluzję co do praw osób, które się nie zgłosiły, każdy trzeci, będący w dobrej wierze,

zamierzający zawrzeć transakcję z tym, czyje prawa przez zwierzchność hipoteczną uznane zostały, może w zupełności polegać na wykazie hipotecznym, może powziąć przekonanie, iż regulacja hipoteczna dokonana została zgodnie z przepisami prawa, i nie jest obowiązany sprawdzać, czy nie zaszło jakiegokolwiek uchybienie w postępowaniu regulacyjnym, jak również nie ma potrzeby badać, czy ktokolwiek inny nie ma jakichkolwiek praw do nieruchomości, nie ujawnionych w księdze hipotecznej;

że w szczególności odnośnie do ustalenia własności dóbr nieruchomości, skutki zatwierdzenia wyraźnie są wskazane w art. 30, 31 i 33 ust. hip., w myśl których ten, czyje prawa zyskały zatwierdzenie zwierzchności hipotecznej i do wykazu hipotecznego wpisane zostały, uważany jest w czynnościach z trzecim, działającym w dobrej wierze, za istotnego właściciela, osoba więc trzecia, która nabyła w dobrej wierze nieruchomość, uregulowaną hipotecznie, zasłonięta jest od „wszelkich“ poszukiwań i roszczeń, opartych na tytule, nie ujawnionym w wykazie hipotecznym (art. 31 ust. hip.),

że w sprawie niniejszej sąd apelacyjny wbrew powyższym zasadom a w szczególności wbrew art. 31 ust. hip. odmówił powodowi obrony ich praw, opartej na jawności hipotecznej, dopuścił się więc istotnej obrazy pomienionego przepisu prawa, a w związku z tem i obrazę art. 711 upc., wskutek czego zaskarżony wyrok nie może być utrzymany w mocy,

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 31 ust. hip. i art. 711 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi do rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

407.

1. *Sekwestrator sądowy nieruchomości władny jest występować przeciwko lokatorom na drogę sądową tak o zapłatę czynszu, jak i o rozwiązanie najmu z winy najemców i wyrugowanie z powodu ustania najmu.*

2. *Postanowienie art. 1328 k. c. stosuje się i do pokwitowań, jeżeli złożono je nie w celu udowodnienia zapłaty należności, lecz w celu udowodnienia zawarcia umowy.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 26 lipca 1923, C. 102/23.

Samuel T. jako sekwestrator (dozorca) sądowy nieruchomości spadkowych po Z. i H. S. wystąpił 30 czerwca 1922 przed sąd pokoju 7-go okręgu w Łodzi o wyrugowanie pozwanym M., B. i M. S. z placu nr 509a przy ul. Węglowej z powodu upływu terminu najmu, zawartego na czas do 1 lipca 1921.

Sąd pokoju wyrokiem z 28 lipca 1922 powódz-

two uwzględnił, a sąd okręgowy w Łodzi z apelacji pozwanych wyrok ten w dn. 9 listopada 1922 zatwierdził.

W kasacji pozwani zarzucają sądowi okręgowemu pogwałcenie: 1) art. 1962 kc. — przez nieuwzględnienie zarzutu, iż sekwestrator sądowy nie był uprawniony do wyniesienia przeciwko nim powództwa; 2) art. 4 i 11 ust. hip. przez nieuwzględnienie okoliczności, iż pozwany B. S. jest współwłaścicielem spornego placu, na tej tylko podstawie, że prawa jego nie zostały w księdze hipotecznej ujawnione; 3) art. 2 przep. przech. do upc. oraz art. 1328 kc. — przez odmówienie znaczenia złożonemu przez pozwanych pokwitowaniu współwłaściciela spornego placu H. S. z otrzymaniam od tegoż B. S. reszty czynszu najemnego za czas do 1 stycznia 1922, jako nie posiadającemu daty pewnej, chociaż zgodnie z ustalonym orzecnictwem art. 1328 kc. do kwitów się nie stosuje, i przez bezzasadne skutkiem tego odrzucenie ekscpepcji niewłaściwości sądu oraz zarzutu przedwczesności powództwa; 4) art. 1 ust. o ochr. lok. oraz art. 339 i 711 (a właściwie 129 i 142) upc. — przez pominięcie bez wszelkiego uzasadnienia wniosku pozwanych o zarządzenie wizji na miejscu w celu ustalenia, że na placu quaestionis znajdują się budynki i bocznica kolejowa, wobec czego do najmu tego placu stosuje się ustawa o ochronie lokatorów.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta, głosów rzeczników stron i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

1) że 1-szy zarzut skarżących jest bezzasadny, w myśl bowiem art. 1962 kc. sekwestrator (dozorca) sądowy obowiązany jest celem zachowania oddanej pod jego dozór rzeczyłożyć starania dobrego ojca rodziny; o ile więc przedmiotem sekwestru jest nieruchomości dochodowa, sekwestrator obowiązany jest zarządzać tą nieruchomością, a co za tem idzie uprawniony jest do sprawowania wszystkich czynności zwykłego zarządu, a więc w szczególności do zawierania krótkoterminowych umów najmu, pobierania czynszu od lokatorów, pozywania tychże przed sąd o czynsz w razie odmowy zapłaty i do wytaczania procesów bądź to o rozwiązanie umów najmu z winy biorących w najem, bądź, jak w danym razie, o ich wyrugowanie w razie wygaśnięcia tych umów;

2) że w toku postępowania pozwani nie twierdzili, aby nabycie w dniu 12 maja 1922 przez B. S. 1/128 części niepodzielnej spornego placu stanowiło dla nich tytuł do posiadania całego tego placu, przeciwnie, powoływali się jako na tytuł używania przez siebie rzeczzonego placu na umowę najmu i ustawę o ochronie lokatorów; aczkolwiek więc oparty na przepisach art. 5 i 11 ust. hip. argument sądu jest nietrafny, jawność bowiem hipoteczna w danym razie w grę nie wchodzi, to jednak, wobec przytoczonego wyżej stanowiska pozwanych w procesie, uchybienie powyższe na wy-

nik sprawy nie wpłynęło, nie może więc skutkować uchylenia zaskarżonego wyroku;

3) że pokwitowanie jednego z współwłaścicieli spornego placu z odbioru czynszu dzierżawnego pozwani złożyli nie w celu udowodnienia zapłaty, powód bowiem uiszczenia czynszu nie żądał, a tylko w celu udowodnienia, iż po expiracji pierwotnej umowy najmu zawarli nową umowę, względnie, że pierwotna umowa została przedłużona na warunkach co do wysokości czynszu odmiennych, mogąca przeto mieć znaczenie tylko w sporze o zapłatę kwestja, czy art. 1328 kc. stosuje się również do kwitów, w danym sporze rozważania nie wymaga, o ile bowiem chodzi o udowodnienie zawarcia umowy najmu, art. 1328 kc. ma bezspornie zastosowanie, czego też skarżący w kasacji nie kwestjonuje; zarzut więc obraży art. 1328 kc. nie może być również uwzględniony;

4) że w związku z powyższem odpada także zarzut, dotyczący rzekomej przedwczesności powództwa; co się zaś tyczy zarzutu obraży art. 2 przep. przech. do upc., to niezależnie nawet od znaczenia złożonego przez pozwanych pokwitowania, zgłoszona przez pozwanych ekscpepcja nie mogła być przez sąd uwzględniona, właściwość bowiem sądu określa się zasadniczo na podstawie roszczeń powodowych, a nie na podstawie zarzutów strony pozwanej, skarżący zaś nie twierdzili i nie twierdzą, aby czynsz roczny na mocy pierwotnej umowy, na której powództwo było oparte, przekraczał ówczesną właściwość sądów pokoju;

5) że słuszny natomiast jest zarzut obraży art. 129 i 142 upc. (w kasacji błędnie wskazano art. 339 i 711 nie mające zastosowania w sprawach toczących się w I instancji przed sądami pokoju), zupełne bowiem pominięcie przez sąd okręgowy opartej na ustawie o ochronie lokatorów obrony pozwanych i brak w zaskarżonym wyroku ustalenia, czem jest właściwie przedmiot najmu, pozabawia sąd najwyższy możliwości rozstrzygnięcia poruszanej w kasacji kwestji, czy ustawa o ochronie lokatorów ma w danym razie zastosowanie;

6) że przeto zaskarżony wyrok w myśl ustępu 2-go art. 186 upc. ulega uchyleniu.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Łodzi z 9 listopada 1922 z powodu obraży art. 129 i 142 upc. **uchyla** i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów przekazuje.

408.

Za rzecz porzuconą można uznać tylko taki przedmiot, który właściciel umyślnie, jako dla siebie zbędny, porzuca; nie można więc uważać za porzuconą rzeczy, pozostawionej przez właściciela w swym domu, czy gospodarstwie, do których opuszczenia zmusiły go okoliczności wojenne.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 26 lipca 1923, C. 1182/22.

G. P. wystąpił 29 sierpnia 1921 przed sąd pokoju w Jedlińsku o przysądzenie mu od pozwanej Józefy P. 3-ch korcy żyta, 4 korcy jęczmienia i 4 korcy owsa na tej podstawie, że wyjeżdżając w r. 1915, jako internowany do Rosji, pozostawił wymienione wyżej zboże w swym domu, a pozwana następnie zabrała je przy objęciu gospodarstwa powoda w dzierżawę, obecnie zaś zwrócić zboża nie chce.

Sąd pokoju wyrokiem z 7 września 1921 powództwo P. częściowo uwzględnił, lecz sąd okręgowy w Radomiu, z apelacji pozwanej, wyrok sądu pokoju uchylił i powództwo oddalił z racji, że powód opuszczając swe gospodarstwo „porzucił w domu swe zboże”, wobec czego zboże to „uważać należy jako res derelicta”.

W kasacji powód zarzuca obrazę art. 81, 112, 129 i 142 upc., art. 1927 i nast. kc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

1) że za rzecz porzuconą przez właściciela (res derelicta) uważać można tylko taki przedmiot, który właściciel umyślnie jako dla siebie zbędny porzuca; nie można zaś w żadnym razie uważać za porzuconą przez właściciela rzeczy, pozostawionej przezeń, jak w danym razie, w swym domu, czy gospodarstwie, do których opuszczenia zmuszają go okoliczności, od woli jego niezależne (por. art. 36 i nast. kcp.);

2) że zresztą pozwana nawet nie twierdziła, aby zabrała sporne zboże jako rzecz porzuconą przez właściciela, a tylko zarzucała w swej obrobie: a) że powództwo dotyczyć może nie jej, a spadkobierców zmarłego jej męża, jako kontrahenta z powoływanej przez powoda umowy dzierżawy i b) że w myśl zawartego z synem powoda układu roszczenie jest bezzasadne;

3) że przeto, aczkolwiek zgłoszony w kasacji zarzut obrazę art. 1927 i nast. kc. nie może być uwzględniony, w toku bowiem postępowania obie strony powoływały się na umowę dzierżawy, a nie na umowę składu, to jednak wyrok sądu okręgowego, jako oparty wyłącznie na pozbawionej wszelkich podstaw prawnych i faktycznych przesłance, z pominięciem zasad powództwa, oraz obrony pozwanej, nie odpowiadający więc wymaganiom art. 142 upc., nie może być w mocy utrzymany.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Radomiu z 1 marca 1922 z powodu obrazę art. 129 i 142 upc. **uchyla** i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów przekazuje.

409.

Skazanie sublokatora za kradzież jest ważną przyczyną wypowiedzenia najmu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 26 lutego 1923, C. 1050/22.

Zważywszy:

1) że za ważną przyczynę do wyrzeczenia eksmisji pozwanego sąd okręgowy uznał okoliczność, iż pozwany, zajmując pokój w mieszkaniu powoda, wyrokiem sądu karnego skazany został za kradzież, a i przedtem był podejrzewany o spełnienie innej jeszcze kradzieży;

2) że w powyższym wniosku sądu skarżący dopatruje się obrazy ust. 3 lit. c art. 10 ust. o ochr. lok. z 18 grudnia 1920, zarzucając, iż „obrzydzenie” współmieszkańcom pobytu ma miejsce tylko w razie wykroczeń wielokrotnych, a nie w razie spełnienia, jak w danym razie, jednego tylko czynu występnego, oraz że wyrzeczenie jego eksmisji równoznaczne jest z częściowym pozbawieniem go praw przez wyjęcie go z pod ochrony ustawy mieszkaniowej, niesłusznym zwłaszcza ze względu na zawieszenie mu wykonania kary przez sąd karny;

3) że jednak zarzuty te nie mogą być uwzględnione, albowiem: a) sąd okręgowy nie powołuje się w wyroku na ustęp 3 lit. c ust. o ochr. lok., lecz wogóle na art. 10 rzeczony ustawy; b) okoliczności, wyliczone w ust. 3 art. 10 ust. o ochr. lok. jako ważne między innymi przyczyny wypowiedzenia najmu, nie wyłączają możliwości uznania przez sąd innych okoliczności za takąż ważną przyczynę, o czem przekonywa brzmienie ust. 2 i 3 tegoż artykułu ustawy; c) w warunkach współzycia lokatora z sublokatorom, zmuszających strony do ciągłego kontaktu ze względu zwłaszcza na wspólną, jak i w danym razie, używalność przedpokoju, spełnienie przez sublokatora w czasie tego współzycia kradzieży, stwierdzonej wyrokiem sądu karnego, dostatecznie uzasadnia uznanie przez sąd pomienionego czynu sublokatora za ważną przyczynę wypowiedzenia mu najmu; d) rozwiązanie wreszcie z tego powodu danego stosunku umownego, nie jest wbrew zdaniu skarżącego równoznaczne z pozbawieniem go wogóle za spełnioną kradzież dobrodziejstwa ustawy o ochronie lokatorów, wyszukawszy sobie bowiem inne mieszkanie i zachowując się nadal nienagannie, skarżący korzystał będzie oczywiście z ochrony rzeczony ustawy.

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

410.

Sądy cywilne nie są powołane do rozstrzygnięcia o legalności statutów podatkowych, uchwalonych przez samorządy miejskie.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 14 kwietnia 1923, C. 659/22.

Walerja D. w dniu 4 sierpnia 1921 r. wystąpiła przed sąd okręgowy w Płocku przeciwko magistratowi miasta Płocka o uznanie statutu o podatku od przyrostu wartości własności nieruchomości, uchwalonego przez radę miejską m. Płocka w dn. 18 grudnia 1919 r., za nieważny i nieobowiązujący w stosunku do powódki, wobec czego powódka jednocześnie wnosiła o uznanie za nieprawne i podlegające uchyleniu czynności magistratu miasta Płocka, dotyczące przymusowego ściągania od niej podatku od przyrostu wartości własności nieruchomości z powodu sprzedaży nieruchomości płockiej nr 162a.

Decyzją z 4 października 1921 sąd okręgowy oddalił zgłoszoną przez magistrat miasta Płocka ekscepcję niewłaściwości sądu, a ściślej mówiąc, niedopuszczalności drogi sądowej, natomiast sąd apelacyjny w Warszawie ze skargi incydentalnej pozwanego magistratu w dn. 2 stycznia 1922 decyzję pierwszej instancji uchylił i postępowanie w sprawie umorzył, uznając, iż powództwo to nie ulega rozpoznaniu w drodze procesowej i nie należy do atrybucji władz sądowych.

W kasacji obrońca D. żąda uchylenia decyzji z powodu obrazy art. 1 dekretu o skarbowości gmin miejskich z 7 lutego 1919, rozporządzenia b. władz okupacyjnych z 19 lipca 1916 poz. 11, rozporządzenia tychże władz z 10 grudnia 1917 nr 435, dotyczącego zmiany taryfy podatków stempłowych nr 101 (dz. rozp. z r. 1917), art. 11 i 37 prawa o samorządzie z 4 lutego 1919, art. 1 w sprawie wydawania dziennika ustaw z 31 lipca 1919 r., ukazu z 23 marca 1871 r. i przepisu z 13 lipca 1876 r. (dz. pr. 1876 nr 920), postanowienia ks. namiestnika z 21 czerwca 1820, art. 1 upc., uwagi do niego, art. 9, 339, 366, 571, 584, 590 i 711 upc.

W odpowiedzi na kasację rzecznik pozwanego wnosi o oddalenie skargi kasacyjnej.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków prokuratora,

Zważywszy:

1) że sąd apelacyjny w wykładni czynu ustalił, iż rada miejska w Płocku uchwaliła statut o podatku od przyrostu wartości własności nieruchomości z 18 grudnia 1919, który został zatwierdzony przez ministerstwo spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministerstwem skarbu i uzyskał moc obowiązującą od 1 stycznia 1920, wobec czego sąd wywnioskował, że w myśl art. 63 i 70 dekretu o samorządzie miejskim (dz. pr. nr 13/1919 poz. 140) powódce służy jedynie prawo zaskarżenia tej uchwały do wyższej instancji nadzorczej; art. zaś 71 pomienionego dekretu, na którym powódka opiera swe roszczenia, nie może mieć w danym przypadku zastosowania, gdyż chodzi tu nie o pogwałcenie prawa osoby prywatnej, lecz o zasadność i legalne wykonanie prawa podatku ogólne-
go, uchwalonego przez radę miejską;

2) że przeto zasadniczy spór między stronami w sprawie niniejszej, czy w danym przypadku służy powódce w obronie jej praw droga sądowa,

czy droga instancji nadzorczych, został przez sąd apelacyjny rozstrzygnięty zgodnie z duchem i istotną treścią pomienionych art. 63, 70 i 71 dekretu z 4 lutego 1919 o samorządzie miejskim, oraz art. 1 i uwagi pierwszej do tego art. upc., gdyż aczkolwiek ściśle gramatyczna wykładnia art. 71 pomienionego dekretu mogłaby dać pewne podstawy do interpretacji w myśl wywodów strony powodowej, to jednakże wykładnia logiczna wręcz się temu sprzeciwia; prowadziłoby to do tego, że sądy ogólnie - państwowe cywilne miałyby rozstrzygać spory z zakresu prawa publicznego, w danym przypadku prawa podatkowego, chociaż art. 1 upc. poddaje zasadniczo kompetencji sądów tylko spory o prawo cywilne (prywatne). Nie można chyba przypuścić, iż ustawodawca, wydając dekret o samorządzie miejskim, chciał zmienić naczelną zasadę procedury cywilnej. Gdyby był to zamierzał, byłby niewątpliwie uczynił w sposób wyraźny, nie zaś drogą wydania postanowienia, które dopiero w swych konsekwencjach prowadziłoby do takiej radykalnej i zasadniczej zmiany;

3) że powyższa wykładnia art. 71 dekretu o samorządzie miejskim wynika również z zestawienia go z art. 63 tegoż dekretu, bo właśnie dekret o samorządzie miejskim wprowadza odrębne sądownictwo administracyjne w sprawach o prawo publiczne, oddając w art. 63 i innych sądowi najwyższemu orzecznictwo na skutek odwołania od decyzji ministra spraw wewnętrznych, przez co stwarza on ramy dla sądownictwa administracyjnego;

4) że aczkolwiek sąd apelacyjny niewłaściwie wdał się w rozważanie kwestji legalności uchwały rady miejskiej miasta Płocka z 18 grudnia 1919 oraz warunków jej promulgacji, to jednak uchybienie to samo przez się nie może służyć za podstawę do uchylenia decyzji, skoro sąd apelacyjny niezależnie od tego rozważył ośnowę art. 63, 70 i 71 dekretu z 4 lutego 1919, a po zestawieniu ich z art. 1 oraz uwagą pierwszą do tego art. upc. w konkluzji przyszedł do słusznego wniosku co do braku w danym przypadku warunków dla drogi procesowej;

5) że tym sposobem nie zachodzi tu obraza ani powołanych przez skarżącego przepisów prawa procesowego, ani przepisów prawa materialnego, wobec czego skarga kasacyjna D. na uwzględnienie nie zasługuje, bez potrzeby szczegółowego rozważenia poszczególnych zarzutów tej skargi.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Walerji D. oddala.

411.

Sąd, rozpoznając skargę na czynności dokonane przy opieczętowaniu, odjęciu pieczęci i sporządzeniu spisu inwentarza, może, w razie stwierdzenia uchybienia w ich wykonaniu, bądź czynności te unieważnić, bądź też ograniczyć się do ich sprostowania; wnioski sądu w tym względzie

nie ulegają sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 30 kwietnia 1923, C. 749/22.

Bolesław M. i Józef K. zaskarżyli przed sąd pokoju w Naruszewie spis inwentarza majątku, pozostałego po śmierci Feliksa M., sporządzony przez wójta gminy Wychodźce w dn. 8 stycznia 1921, żądając unieważnienia tego spisu i polecenia wójtowi dokonania powtórnego spisu, a to na tej zasadzie, iż do czynności spisu nie zostali wezwani wszyscy spadkobiercy, oraz że wójt odmówił wciągnięcia do spisu inwentarza oświadczeń petentów o ich prawach do niektórych przedmiotów, wniesionych do spisu, jak również o ich pretensjach do masy spadkowej.

Sąd pokoju w dn. 7 lutego 1921 skargę petentów uwzględnił, lecz sąd okręgowy w Płocku, rozważwszy sprawę ze skargi incydentalnej M. D. i W. P. (też spadkobierczyni F. M.), w dn. 27 stycznia 1922 decyzję sądu pokoju uchylił i żądanie uznania spisu inwentarza za nieważny oddalił, uzupełniając spis przez wzmiankę, że przy dokonywaniu spisu petenci oponowali przeciwko wniesieniu do spisu: M. konia i beczki dębowej, a K. — jałówki, przyczem twierdził, że przedmioty te stanowią ich własność.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik B. M. i J. K. żąda uchylecia decyzji sądu okręgowego z powodu mylnego tłumaczenia art. 1197 upc., nadmieniając oprócz tego, że poprawki, wprowadzone przez sąd okręgowy do spisu inwentarza, nie gwarantują dostatecznie interesów skarżących.

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

że skarżący wytykają, iż sąd okręgowy w uzasadnieniu swej decyzji przytoczył, że osoby, roszcujące prawo do majątku, nieprawidłowo wniesionego do spisu inwentarza, mogą poszukiwać swych praw w drodze powództwa, gdy tymczasem służy tym osobom jeszcze droga zaskarżenia w trybie właściwym czynności wójta przy spisie inwentarza, którą to drogę skarżący wykorzystali;

że jednak sąd okręgowy rozpoznał zgłoszone przez skarżących w trybie skargi na czynności wójta zarzuty i uzupełnił spis inwentarza wciągnięciem tych roszczeń petentów, których zgłoszenie przez skarżących i niewłaściwe pominięcie przez wójta zostało uznane przez sąd za udowodnione na podstawie oceny złożonych przez strony dowodów; zatem wniosek powyższy sądu okręgowego, jako dodatkowy i pozostający bez wpływu na wynik sprawy, nie może skutkować uchylecia zaskarżonej decyzji;

że skoro sąd okręgowy sprostował spis inwentarza, uwzględniając udowodnione żądania skarżących, to miał podstawę do oddalenia wniosku o uznanie całego spisu za nieważny; żaden bo-

wiem przepis prawa nie pozbawia sądów, rozpoznających skargi w trybie art. 1741 upc., prawa korygowania zaskarżonych czynności, dokonanych przy opieczetowaniu, odjęciu pieczęci i sporządzeniu spisu inwentarza i nie wymaga bezwzględnego unieważnienia tych czynności w razie uchybień przy ich wykonaniu; przeto od sądu, rozważającego merytorycznie skargę, złożoną w trybie art. 1741 upc., zależy zgodnie z okolicznościami sprawy unieważnienie albo też sprostowanie zaskarżonych czynności, i wnioski sądów w tym względzie, jako dotyczące istoty sprawy, nie ulegają sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną B. M. i J. K. oddał.

412.

Ustawa o ochronie lokatorów nie ma zastosowania do pomieszczeń handlowych na targowiskach miejskich.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 7 maja 1923, C. 1664/22.

Wyrokiem z 14—17 marca 1922 sąd pokoju 20-go okręgu m. st. Warszawy uwzględnił powództwo Magistratu m. st. Warszawy o wyrugowanie pozwanej Warszawskiej Ziemiańskiej Spółki Owocarskiej w osobie J. H. z wydzierżawionego pozwanej spółce sklepu w halach Mirowskich, oparte na tej zasadzie, że termin dzierżawy upłynął, lecz sąd okręgowy w Warszawie z apelacji strony pozwanej wyrokiem z 9 czerwca 1922 wyrok sądu pokoju uchylił i powództwo o eksmisję oddalił, uznawszy, że upływ terminu dzierżawy wobec ustawy o ochronie lokatorów nie jest powodem do rugowania.

W skardze kasacyjnej rzecznik Magistratu zarzuca obrazę art. 129, 142, 181¹, 813 upc., 1737, 1729, 537 i 1712 kc., art. 1 i 10 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta, głosów rzeczników stron i wniosków podprokuratora, zważywszy:

że w sprawie niniejszej w związku z zaskarżonym wyrokiem i treścią skargi kasacyjnej zachodzi pytanie, czy ustawa o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 ma zastosowanie do pomieszczeń handlowych, utrzymywanych przez Magistrat na targowiskach miejskich ze względu na potrzeby ludności;

że pytanie to poddane było rozważaniu przez sąd najwyższy w sprawie magistratu m. Kielc przeciwko A. i przez pełny komplet izby I-ej rozstrzygnięte zostało w sensie przeczącym na tle ustawy o ochronie lokatorów z 28 czerwca 1919, (zb. orz. poz. 120—1921);

że w orzeczeniu swoim sąd najwyższy wy-

szedł z założenia, iż ustawa o ochronie lokatorów nie stosuje się do majątków miejskich w charakterze własności publicznej, jakimi są targowiska i znajdujące się tam urządzenia dla potrzeb handlu, pobierana zaś przez magistrat od handlujących opłata nie może być poczytywana za komorne, lecz stanowi opłatę za korzystanie z urządzeń miejskich;

że zasady te stosują się i do ustawy z 18 grudnia 1920, gdyż ta ostatnia w tym kierunku, w porównaniu z ustawą z 28 czerwca 1919, żadnych zmian nie wprowadziła;

że błędne jest mniemanie sądu okręgowego, jakoby cechą, odróżniającą majątek miejski publiczny od prywatnego był sposób określania opłaty za korzystanie z takiego majątku, jest to bowiem kwestja podrzędna, a rozstrzygającym jest przeznaczenie danego majątku, jeżeli więc przeznaczeniem jego są użytek i dogodności publiczne, zaliczyć go należy do własności publicznej bez względu na to, czy opłata za używanie ustanowiona będzie w drodze przetargu lub wyznaczenia taksy, czy w drodze umowy;

że wobec tego sąd okręgowy, przyjmując, iż ustawa o ochronie lokatorów z 1920 ma zastosowanie w sporze niniejszym i wskutek tego nie uwzględniając faktu upływu terminu umowy, dopuścił się obrazy art. 1 tejże ustawy i art. 1737 kc., zaskarżony więc wyrok nie może być utrzymany w mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy z powodu obrazy art. 1737 kc., oraz art. 1 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 9 czerwca 1922 w części dotyczącej się eksmisji Warszawskiej Ziemiańskiej Spółki Owocarskiej uchyła i sprawę w tej części do ponownego rozpoznania temuż sądowi okręgowemu w innym składzie sędziów przekazuje.

413.

Sprzedaż pewnej części nieruchomości bez praw serwitutowych i zachowanie całej służebności dla tej części nieruchomości, którą właściciel dla siebie zachował, nie sprzeciwia się prawu.

Wyraźne wymienienie tego zastrzeżenia w akcie sprzedaży nie jest konieczne dla ustalenia jego istnienia.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 9 maja 1923, C. 772/22.

Bartłomiej Sz. wystąpił przed sąd pokoju w Starym-Zamościu o solidarne zasądzenie od J. K. i P. B. 3000 mk. odszkodowania i w uzasadnieniu powództwa przytoczył, iż osadzie w Krasnem pod nr tabeli 28/27 służy serwitut w lasach ordynackich, że serwitut ten należy wyłącznie do części tej osady, stanowiącej własność powoda,

i że wskutek zmowy z sołtysem B. pozwany K. podstępem otrzymał bilet na drzewo budulcowe i opałowe w r. 1920 i zabrał 2 sosny.

Wyrokiem z 9 maja 1921 sąd pokoju, wobec zrzeczenia się przez powoda akcji co do B., zasądził od spadkobiercy J. K., P., na rzecz powoda 2000 mk., a sąd okręgowy w Zamościu, po rozpoznaniu sprawy ze skargi pozwanego K., w dn. 3 lutego 1922 r. wyrok pierwszej instancji zatwierdził.

W kasacji rzecznik pozwanego żąda uchylecia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 637 i 686 kc. oraz art. 129 i 181 i 694 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

1) że, wbrew twierdzeniu skarżącego, sąd okręgowy nie obraził powołanych w kasacji przepisów prawa; służebność, jako ciężar, włożony na dziedzinę dla użytku i korzyści dziedziny, należącej do innego właściciela, nie może być oczywiście zbywana oddzielnie od nieruchomości, na której korzyść została ustanowiona; nie jest atoli przeciwna prawu sprzedaż pewnej części takiej nieruchomości bez praw serwitutowych i zachowanie całej służebności dla tej części nieruchomości, którą sprzedawca zatrzymał na własność;

2) że sąd okręgowy ustalił, iż pierwotny właściciel osady nr 28/27 w Krasnem jeszcze w 1869 roku sprzedał kilka morgów z tej osady, leżące oddzielnie od całej osady prawozbywcy pozwanego K. i że przez cały ten czas aż do roku 1920, ani pierwotny nabywca G., ani też jego prawonabywcy ze służebności nie korzystali;

3) że po takim ustaleniu, nieulegającym sprzeczności w postępowaniu kasacyjnym, sąd okręgowy bez obrazy art. 637 i 686 kc. uznał, iż ze służebności, służącej osadzie nr 28/27 w Krasnem, korzysta jedynie część osady, należąca do powoda, któremu też słusznie zasądził poszukiwaną sumę, jako odszkodowanie za zabrane bezprawnie sosny;

4) że wobec rozpoznania przez sąd okręgowy wszystkich okoliczności sprawy, obraza wymienionych w kasacji przepisów proceduralnych nie zachodzi.

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

414.

Uznanie męża matki za zmarłego, nie połączone z uznaniem jego małżeństwa za rozwiązane, nie wystarcza do poczytania dzieci przez nią po upływie 300 dni od dnia domniemanej śmierci męża zrodzonych za nieślubne.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 23 lutego 1924, Rw. 689/23.

Sąd najwyższy w sporze Ołeksy P., powoda, przeciw kuratorowi celem obrony ślubności pochodzenia małoletniej Marji P., córki Tacjanny 1-o P., 2-o I., o zaprzeczenie ślubności pochodzenia, wskutek rewizji kuratora od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie jako sądu odwoławczego z 6 listopada 1922, l. cz. Bc. IV 575/22/2, którym na odwołanie tegoż kuratora zatwierdzono wyrok sądu okręgowego w Stanisławowie z 9 czerwca 1922, l. cz. Cg. XIV 83/22/6, na posiedzeniu niejawnym orzekł:

W uwzględnieniu rewizji zmienia się wyrok sądu odwoławczego w ten sposób, że odmawia się żądaniu skargi, że „uznaje się, iż narodzone 15 listopada 1919 w C. z matki Tacjanny P. małoletnie dziecko płci żeńskiej, któremu nadano imię Marja, a które zapisane jest w metrykach urodzin gr.-kat. urzędu parafjalnego w C. w tomie IV na str. 157 jako dziecko ślubne, zrodzone z małżonków Jurka i Tacjanny P., nie jest dzieckiem ślubnego pochodzenia, ani też dzieckiem Jurka P., lecz uważanem być ma za dziecko nieślubne Tacjanny P.”

Z powodów:

Wobec ustalenia faktów, że nieletnia Marjana P. urodziła się 15 listopada 1919 i że małżonek jej matki Jurko P. uchwałą sądu okręgowego w Stanisławowie z 15 września 1920, l. cz. T. 114/19/6 uznany został za zmarłego z oznaczeniem 31 grudnia 1914 jako dnia, którego nie przeżył, przyjęły obydwie niższe sądy, że zachodzi z ustawy (§ 155 uc.) domniemanie nieślubności urodzenia nieletniej Marjanny P. Faktem niespornym jest jednak także, że powyższa uchwała sądowa, o ile nią uznano równocześnie rozwiązanie małżeństwa Jurka P. z Tacjaną z R. P., została wskutek rekursu zniesioną i że dotychczas rozwiązanie tego małżeństwa nie zostało prawomocnie orzeczone. Zachodzi więc pytanie, czy samo uznanie za zmarłego (wskutek upływu czasu i zajścia zdarzeń z § 24 uc.) powoduje zarazem domniemanie nieślubności dzieci urodzonych z żony po 300 dniach od dnia domniemanej śmierci męża, jakkolwiek małżeństwo jego nie zostało uznane za rozwiązane.

Ustawa określając w § 138 uc. domniemanie ślubności urodzenia, przyjmuje ogólnie jako chwilę krytyczną śmierć męża — bez rozróżnienia, czy śmierć ta jest wykazaną, czy tylko domniemaną, a tem mniej odnośnie do ostatniego wypadku, czy zachodzi uznanie za zmarłego z § 24 uc., czy też orzeczono zarazem rozwiązanie małżeństwa wedle § 112 uc.

Natomiast §§ 112 i nast. uc. oraz przepisy noweli z 16 lutego 1883, Nr 20 dzpp. o uznaniu rozwiązania małżeństwa z powodu domniemanej śmierci jednego z małżonków stawiają daleko dalej idące wymagania, tak pod względem formalnym, jak i dowodowym, aniżeli to ma miejsce przy uznaniu osoby za zmarłą wedle § 24 uc.

Jeżeli w ten sposób chronione jest ustawa

istnienie samego małżeństwa (mimo uznania za zmarłego z § 24 uc.), to nie należy przyjmować, iżby dzieciom z danego małżeństwa pochodzącym (§ 137 uc.) można było nadać mniej korzystne zastosowanie przepisów ustawy o ślubności ich urodzenia, a w szczególności przepisu § 138 uc. o śmierci małżonka.

Chodzi o doniosłe prawa dzieci — nie tylko majątkowe, lecz i osobowe, służące im z mocy samej ustawy. Aby tedy nie dopuścić do mniej korzystnego traktowania dzieci, aniżeli samego małżeństwa, można bez obrazy przepisu § 138 uc. — i należy przyjąć wykładnię, że w razie domniemanej śmierci męża, gdy chodzi o ocenę ślubności urodzenia dzieci, uznanie męża za zmarłego musi mieć wymogi z § 112 uc., przez którą to wykładnię zrównoważy się także przepis § 138 uc. o śmierci męża z drugim wypadkiem objętym tym § 138 uc., traktującym o zupełnym rozwiązaniu węzła małżeńskiego.

Postawienie w ustawie tych wypadków na równi wskazuje na intencję ustawodawcy i potrzebę przyjęcia tej wykładni. W danej sprawie należy zatem przyjąć ustawowe domniemanie ślubności rodu niel. Marjanny P.

Wobec tego skarga Ołeksy P. jest w istocie swej powództwem z przepisów §§ 158, 159 uc. — jednakże przedwczesnem, gdyż uznanie Jurka P. za zmarłego nie zostało dotychczas orzeczone wedle przepisu § 112 uc., t. j. z uznaniem jego małżeństwa z żoną Tacjaną za rozwiązane.

Dlatego uzasadniona jest podniesiona w rewizji przyczyna rewizyjna z § 503 l. 4 pc., należało zatem w uwzględnieniu wniosku rewizji zaskarżony wyrok jak powyżej zmienić.

415.

W sporze o zwrot nieruchomości oddanych w najem z tego powodu, że umowa najmu jest nieważna, wynosi czasokres do środków prawnych 14 dni.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 7 maja 1924, III Rw. 730/24.

Sąd okręgowy w Krakowie wyrokiem z 10 października 1923, Cg. Ia 630/22 orzekł, że uznaje się za nieważny kontrakt, mocą którego powodowie wynajęli pozwanemu lokal, i zasądził pozwanego na oddanie powodom lokalu. Przeciw wyrokowi temu wniósł pozwany odwołanie w dniu 14-ym; w oznajmieniu apelacyjnem powodowie zarzucili, że odwołanie należało wnieść w przeciągu dni 8-miu, że przeto jest spóźnione.

Sąd apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 23 lutego 1924, Bc. II 603/23 orzekł, że uwzględnia się apelację, zmienia się wyrok sądu I instancji w ten sposób, że oddala się powodów z żądaniem skargi. Reagując na zarzut spóźnienia ape-

lacji, przytoczył sąd apelacyjny w motywach co następuje: „Mylnem jest zapatrywanie strony powodowej, jakoby apelację w niniejszym sporze należało wnieść w terminie 8-dniowym. W myśl bowiem wyraźnego przepisu § 575 pc. czasokresy w tym paragrafie ustalone obowiązują tylko w postępowaniu, przewidzianem w rozdziale trzecim części szóstej procedury cywilnej, a więc w postępowaniu w sporach z kontraktu najmu i dzierżawy, wynikających z wypowiedzenia i nakazu oddania lub odebrania przedmiotu najmu, a do rozstrzygnięcia których to sporów wyłączenie właściwe są sądy powiatowe. Obecny zaś spór nie należy do żadnej kategorii sporów wymienionych, obowiązuje w nim zatem czasokres do wnoszenia apelacji w § 464 pc. przepisany, a ponieważ w tym czasokresie apelację wniesiono, przeto należy uważać ją jako na czasie wniesioną”.

Sąd najwyższy zatwierdził wyrok sądu apelacyjnego, a w sprawie czasokresu do apelacji zaznaczył w motywach, co następuje: „Słusznie sąd II instancji uznał odwołanie jako wniesione na czasie. Przepisy §§ 560 do 576 pc. mówią o sporach z umów najmu i dzierżawy. Odnoszą się one nietylko do sporów powstałych z wypowiedzenia i wysiedlenia, ale także (§ 574 pc.) do sporów, w których powód bez poprzedniego wypowiedzenia domaga się skargą uchylenia umowy najmu i dzierżawy albo uznania jej za zgasłą (§§ 1117 i 1118 uc. oraz § 567/4 pc.). Jedno i drugie ma za podstawę przypuszczenie, że ważna umowa istnieje. W tych tylko sprawach wynosi czasokres do odwołania ośm dni (§ 575 pc.). W danym wypadku żądają powodowie uznania umowy za nieważną, podstawą skargi jest zatem przypuszczenie, że ważna umowa nie istnieje, nie można jej zatem ani uchylić, ani uważać za zgasłą”.

416.

Termin sześciotygodniowy do wniesienia skargi o rękojmię (§ 933 u. c. w brzmieniu § 125 III noweli do u. c.) odnosi się tylko do skarg o rękojmię z powodu fizycznych, a nie, prawnych wad bydłęcia.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 4 grudnia 1923, R.w. 2672/22.

Sąd I instancji na podstawie ustalonych faktów, że pozwany sprzedał powodowi cudzego konia, którego powód musiał zwrócić prawemu właścicielowi, przychylił się do żądania skargi powoda i zasądził pozwanego na zapłacenie powodowi zaskarżonej pretensji, jako zwrotu ceny kupna i poniesionych wydatków.

Sąd II instancji zmienił powyższy wyrok sądu I instancji, i oddalił powoda z żądaniem skargi. Sąd wyszedł z tego zapatrywania, że czasokres do

wniesienia skargi o rękojmię z powodu wady bydłęcia jest ten sam, tak dla skarg z powodu wady rzeczowej, jak i dla skarg o rękojmię z powodu prawnej wady bydłęcia—jak w niniejszym wypadku. Ten czasokres sześciotygodniowy nie jest czasokresem zadawnienia skargi, lecz prekluzyjnym i sędzia ma z urzędu uwzględnić, czy go dotrzymano. Powód przyznaje w skardze, że 9 maja dowiedział się o roszczeniach osoby A. do spornego konia, jako jej skradzionego, a zatem, gdy chodzi tu o wadę prawną, należy czasokres do wniesienia skargi o rękojmię liczyć, zgodnie z orzecnictwem, od dnia, kiedy się ten brak ujawnił, a zatem od 9 maja. Ponieważ powód wniósł skargę dopiero 26 sierpnia, przeto po upływie prekluzyjnego czasokresu, dlatego należało oddalić powoda z żądaniem skargi.

Sąd najwyższy zniósł wyrok sądu II instancji i zwrócił sprawę sądowi II instancji do załatwienia odwołania pozwanego w rzeczy samej,

Z powodów:

Sąd najwyższy nie podziela zapatrywania prawnego sądu II instancji — wyrażonego w zaczepionym wyroku. Termin sześciotygodniowy do wniesienia skargi o rękojmię — wprowadzony III nowelą do § 933 uc., odnosi się tylko do skarg o rękojmię z powodu wad bydłęcznych, a zatem do wad, które tkwią w bydłęciu, to znaczy do wad fizycznych. Jeżeli osoba obca (trzecia) podnosi roszczenie do bydłęcia, to nie można w tym wypadku mówić o fizycznej wadzie bydłęcia, gdyż jest to wada prawna, która odnosić się może nie tylko do bydłęcia, lecz i do innych także rzeczy ruchomych. Skoro zaś ustawa, wyjątkowy termin sześciotygodniowy wprowadza tylko w przypadku wad fizycznych bydłęcznych, to nie można tego wyjątkowego terminu rozszerzać i na przypadki wad prawnych, bo te ostatnie mogą dotyczyć także innych rzeczy ruchomych, co do których termin do wniesienia skargi wynosi sześć miesięcy. Trzecia nowela do ustawy cywilnej, wprowadzając ten skrócony wyjątkowy termin sześciotygodniowy do wniesienia skargi o rękojmię z powodu wad fizycznych u bydła miała na celu, zapobiedz utrudnieniu obrotu, by sprzedawca nie był przez cały szereg miesięcy w niepewności, czy nabywca, który miał bydłę w swem posiadaniu i u którego bydłę mogło uleść rozmaitym chorobom, nie będzie dochodził po dłuższym okresie czasu swych roszczeń o rękojmię. Tego celu nie można dopatrzeć się przy zaistnieniu wad prawnych i nie można znaleźć logicznego usprawiedliwienia, dla czego by ustawodawca odnośnie do wad prawnych, czynić miał różnicę między bydłęciami a inną rzeczą ruchomą. Dlatego też na podstawie wyż podanych przesłanek, oraz na podstawie całego brzmienia § 933 uc. należy przyjąć, że skarga o rękojmię z powodu roszczeń podniesionych przez osoby obce do bydłęcia — gaśnie w czasokresie przewidzianym wogóle dla ruchomości, t. j. w czasokresie

szęściomiesięcznym, licząc od dnia, w którym rozszczenie osoby obcej (trzeciej) stało się nabywcą wiadomem.

417.

Trzeci dzień Bożego Narodzenia ma wedle religii grecko - katolickiej charakter dnia świątecznego.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 maja 1924, R. 210/24.

Sąd najwyższy na rekurs rewizyjny pozwanego od uchwały sądu apelacyjnego we Lwowie jako sądu odwoławczego z 21 stycznia 1924 L. cz. Bc II 67/24/1, którą odrzucono, jako spóźnioną apelację pozwanego od wyroku sądu okręgowego w Samborze z 30 listopada 1923 L. cz. Cg III 196/22/14, powziął następującą uchwałę:

Rekurs uwzględnia się, zaczeponą uchwałę znosi się i poleca się sądowi apelacyjnemu, by apelację pozwanego jako na czas wniesioną załatwił, przyczem koszta rekursu rewizyjnego należy traktować jako koszta przewodu odwoławczego.

Uzasadnienie:

Wedle § 126 pc. należy, jeżeli koniec czasokresu przypada na niedzielę lub na dzień świąteczny, najbliższy dzień powszedni uważać za ostatni dzień czasokresu, zaś § 221 pc. postanawia, że przez rozporządzenie oznaczonym zostanie, które dni mają być w myśl tej ustawy uważane za dni świąteczne. Rozporządzenie ministerstwa sprawiedliwości z 5 maja 1897 nr 112 dzpp. (instrukcja sądowa) wylicza dni świąteczne w § 44 i postanawia, że dla każdego sądu mają być za takie dni uważane także te religijne dni świąteczne, w których w miejscu sądu wedle zwyczaju ruch interesów nie odbywa się, a prezydja sądów krajowych wyższych mają grupy takich dni świątecznych dla pojedynczych części swego okręgu ustalić i podać do wiadomości.

Na podstawie pomienionego § 44 instrukcji sądowej wydało prezydjum ck. sądu krajowego wyższego we Lwowie okólnik z 25 sierpnia 1897 nr 7563 (nr 8 zbioru czerwonego) ze spisem najważniejszych dni świątecznych, obchodzonych przez wyznania religijne licznie w okręgu lwowskiego wyższego sądu krajowego reprezentowane, a w tym spisie podane jako świąteczne dni rel. grecko - kat. pierwszy, drugi i trzeci dzień Bożego Narodzenia, a mianowicie wyraźnie także 3-ci dzień jako dzień św. Stefana. Te dni przypadały przed r. 1900 na dzień 6, 7, 8 stycznia, a po r. 1900 na dzień 7, 8 i 9 stycznia.

Okólnik prezydjum ck. sądu krajowego wyższego z 9 kwietnia 1904 pr. 4638 nie odjął wcale temu właśnie 3-mu dniowi Bożego Narodzenia wedle rel. gr. - kat. charakteru dnia świątecznego, lecz powołując się na okólnik z 6 lutego 1901 prez.

18391 wskazał na potrzebę przestrzegania uroczystych świąt obrządku gr. - kat., zestawionych w spisie ministerstwa sprawiedliwości, podanym do wiadomości sądów w okólniku z 25 sierpnia 1897 nr 7563.

Gdy zatem wyrok I instancji doręczono pozwanemu na dniu 24 grudnia 1923, a ostatni dzień do wniesienia apelacji przypadał na 7 stycznia 1924, który w siedzibie sądu procesowego w myśl powyższych postanowień uważany być ma za dzień świąteczny dla pozwanego, przeto nie można uważać apelacji podanej w najbliższy dzień powszedni, t. j. 10 stycznia 1924, za spóźnioną.

Należało zatem orzec jak wyżej, a orzeczenie o kosztach rekursu zastrzec po myśli § 52 pc.

418.

Rozporządzenie Tymczasowego Komitetu Rządzącego we Lwowie z 21 stycznia 1919 L. 23 o uchylenie dekretu nadwornego z 4 października 1833, Nr 2633, Zb. u. sąd. w przedmiocie likwidacji kosztów adwokackich nie ma mocy obowiązującej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 25 czerwca 1924 Rw. 59/23.

Powody rozstrzygnięcia:

Powód zwalcza wyrok sądu odwoławczego z powołaniem się na przyczynę rewizyjną mylnej prawnej oceny sprawy w myśl § 503 L. 4 pc., atoli niesłusznie.

Zarzut podniesiony w rewizji, że art. V ust. wpraw. do pr. cyw. i dekret nadw. z 4/10 1833 nr 2633 zb. u. s., zostały uchylone rozp. T. K. Rz. z 21 stycznia 1919 L. 23 pr. jest o tyle tylko uzasadniony, że istotnie takie rozporządzenie zostało wydane. Jednakowoż to rozporządzenie nie nabrało mocy obowiązującej i powód na nie ze skutkiem prawnym powoływać się nie może.

W tym względzie zważyć należy:

1) Rozporządzeniem Tymczasowego komitetu rządzącego z 29 listopada 1918 L. 2/pr. utrzymano w mocy prawnej wszelkie ustawy i rozporządzenia, obowiązujące w Galicji jako części b. monarchii austr. - węg. aż do czasu, kiedy przez upoważnioną do tego władzę zostaną uchylone.

2) Statut komisji rządzącej dla Galicji i Śląska Cieszyńskiego oraz Górnej Orawy i Spiża z 10 stycznia 1919 nr 7 poz. 106 dz. pr. postanawia w art. 9, iż „Komisja rządząca rozpoczyna działalność z dniem **dzisiejszym**“ i „z **tą chwilą** ustaje działalność Polskiej komisji likwidacyjnej jak i Tymczasowego komitetu rządzącego“. Statut ten wszedł zatem w życie z dniem 10 stycznia 1919, a najpóźniej w każdym razie już z dniem 18 stycznia 1919, jako dniem ogłoszenia Statutu w dz. pr. Państwa Polskiego.

Art. 1 L. 2 Statutu postanawia, że Komisja

rzządzająca posiada w szczególności także kompetencję prawodawczą, a art. 1 L. 3 głosi: „że normalną formą aktów Komisji rządzącej, mających moc obowiązującą na jej terytorjum działania, będzie forma rozporządzeń tymczasowych i rozporządzenia te, jeżeli są zmianą istniejących przejętych ustaw państwowych albo krajowych, mogą być wydane jedynie za aprobatą Naczelnika Państwa na podstawie wniosku właściwego ministerstwa.

3) Ponieważ wspomniane wyżej rozp. T. K. Rz. uchylające art. V ust. wpraw. do proc. cyw. i dekret nadw. z 4/10 1833 nr 2633 zb. u. s. o likwidowaniu i ściąganiu należności adwokackich nosi datę 21 stycznia 1919, a więc wydane zostało już po wejściu w życie statutu Komisji rządzącej dla Galicji z 10/1 1919, a ponadto nie otrzymało ono aprobaty Naczelnika Państwa, mimo, że rozporządzenie to jest rzeczowo w rozumieniu art. 1 L. 3 statutu zmianą ustawy państwowej, przejętej wyrażnie na podstawie rozp. T. K. Rz. z 29/11 1918 L. 2/pr., przeto nie może ono uchodzić za ważne i obowiązujące. Ogłoszenie tego rozporządzenia jako rozp. T. K. Rz. mimo wejścia w życie statutu z 10/1 1919 da się wytłumaczyć ówczesnymi niedomażaniami w organizacji i działalności tymczasowych władz polskich bezpośrednio po dokonanym przewrocie w stosunkach państwowych, jednak pod względem materialno - prawnym nie miało ono a priori skuteczności prawnej w myśl zasadniczych ogólnych norm dotyczących wykładni ustaw i przepisów prawnych.

4) Aczkolwiek statut Komisji rządzącej dla Galicji z 10/1 1919 został następnie cofnięty przez rząd centralny na mocy rozp. rady ministrów z 7 marca 1919, wprowadzającego w miejsce Komisji rządzącej instytucję generalnego delegata rządu wraz z radą przyboczną, to jednak rozp. T. K. Rz. z 21/1 1919 nie mogło nabrać obowiązującego znaczenia, gdyż T. K. Rz. przestał w ogóle prawnie istnieć z dniem 10, a najpóźniej z dniem 18 stycznia 1919.

Dlatego sąd odwoławczy nie popadł w błąd prawny, stosując formalnie w danej sprawie art. V ust. wpraw. do proc. cyw.

Ale również dalszy zarzut rewidującego, że przepisy art. V ust. wpraw. do proc. cyw. oraz dekretu nadw. z 4/10 1833 nie stałyby w zasadzie na przeszkodzie dochodzeniu spornej należności adwokackiej w drodze skargi, ponieważ pozwana Matylda C. nie była w sporze Cg. XIV 271/19 stroną procesową, nie jest słuszny, gdyż wspomniany dekret nadw. wyraża się w tym względzie zupełnie ogólnikowo i ma głównie na celu likwidowanie należności adwokackich przez tego sędziego, przed którym toczyła się dana sprawa (Geschäft), z której powstało roszczenie adwokata o zapłatę należności.

Prawna ocena sprawy przez sąd odwoławczy jest zatem trafna i rewizja musiała pozostać bez skutku.

419.

Służebności paszy nie można nabyć przez zasiedzenie, choćby grunt służebny nie był lasem ani nie był przeznaczony na kulturę lasową¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 24 czerwca 1924, Rw. 111/23.

Sąd odwoławczy zmienił wyrok pierwszego sądu i odmówił pozwanemu prawa pasania bydła na spornym gruncie.

Sąd najwyższy zatwierdził wyrok sądu odwoławczego i zauważył:

Sąd drugiej instancji ocenił sprawę ze stanowiska prawnego, trafnie przyjmując, że według przepisu § 43 ces. pat. z 5 lipca 1853 dz. u. p. nr 130 nabycie prawa paszy przez zasiedzenie jest wykluczone.

Przepis § 43 wzbronił od chwili ogłoszenia patentu zasiedzenia praw, które według przepisu § 6 lit. a) miały być z urzędu wykupione i uregulowane t. j. praw wyszczególnionych w § 1 pod l. 1, 2, 3a i w § 2. W § 1 pod l. 2 wymienione są „prawa paszy na obcych gruntach” ogólnie i bez żadnego dalszego określenia. Dlatego zasiedzenie prawa paszy jest ustawowo wykluczone bez różnicy, czy grunt służebny jest lasem lub gruntem przeznaczonym na kulturę lasową, czy też gruntem innego rodzaju lub przeznaczenia. Za tem zapatrywaniem przemawia przede wszystkim § 1 L. 3a), który przepisom patentu poddaje „wszelkie inne, nie objęte w ustępie 1 i 2, służebności polowe”, ale tylko w takim razie, jeżeli „grunt służebny jest lasem albo jest przeznaczony do uprawy lasowej”; tego rozróżnienia brak w przepisie § 1 L. 2. Nadto w rozdziale o sposobie uregulowania służebności rozróżnia patent znowu prawo paszy w ogóle (§ 18) od prawa takiego w lasach i na gruntach przeznaczonych do uprawy lasowej (§ 19). Wreszcie wyrażonym w patencie zamiarem ustawodawczym było jak najdalej idące uwolnienie gruntów od ciężarów (§ 4), a zatem uwolnienie gospodarczych stosunków uprawionego i obowiązane go od poprzedniej ich wzajemnej zawisłości oraz ograniczenie i ustalenie uprawnień i obciążeń w ten sposób, aby każda strona doszła do gospodarczej samoistności. Dopuszczenie do zasiedzenia prawa paszy byłoby powrotem do stosunków, które patent chciał usunąć jako gospodarczo niekorzystne. Wywody rewizji, że patent odnosi się tylko do stosunków pańszczyźnianych są oczywiście błędne (por. § 1).

Pozwani oparli zarzut swój tylko na zasiedzeniu; ale nie wykazali, że to zasiedzenie było doko-

¹⁾ Tak samo O. z 29 sierpnia 1922, Rw. 169/22. Umową stron może być służebność paszy na cudzym gruncie nabyta tylko za zgodą władzy administracyjnej. O. z 20 września 1921, Rw. 798/21. Por. także orzeczenie sądu najwyższego w Wiedniu, w tym samym duchu, ogłoszone w Reformie sądowej, 1905, str. 121. Db.

nane przed r. 1853 (§ 43); to też z zarzutem nie mogli się utrzymać i musieli ulec także w sądzie rewizyjnym.

420.

Przepisy §§ 918 i 919 u. c. o rozwiązaniu umów nie odnoszą się do wypadków, dla których ustawa urzędu osobno skutki zwłoki, jak np. dla najmów (§§ 1117, 1118 u. c.).

Niedostarczenie prądu elektrycznego, umówionego w miejsce czynszu najmu, jest przyczyną rozwiązania stosunku najmu.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 24 czerwca 1924, III R. w. 160/23.

Wyrok, zasądzający pozwanego na oddanie spornego pokoju, opiera się na ustaleniach, według których powódka odstąpiła mu ten pokój do używania, a on obowiązał się za to do urządzenia w ciągu dni 14 w jej ubikacjach oświetlenia elektrycznego i do dostarczania prądu, ale mimo upomnienia nie zrobił tego do chwili wydania wyroku pierwszego sądu.

Z tego wynika, że między stronami zaistniał stosunek najmu, w którym ceną było urządzenie oświetlenia elektrycznego i dostarczanie prądu¹⁾ (§§ 1090 i 1092 z 2 uc. „czynsz najmu uiszcza się tak jak cenę kupna, t. j. w pieniądzu, ale tylko wtedy, „gdy nie ma innej umowy“, a tu była właśnie odmienna umowa). Przepisy §§ 918 i 919 uc. o rozwiązaniu umów nie stosują się do wypadków, dla których ustawa osobno urzędu skutki zwłoki, jak właśnie dla najmów (§§ 1117, 1118 uc.). Dlatego powoływanie się w wyrokach na przepis § 918 uc. było nietrafne, a wywody rewizji co do niewyznaczenia pozwanemu dodatkowego terminu i niezagrożenia odstąpieniem od umowy są bezprzedmiotowe.

Żądanie powódki oddania sobie przedmiotu najmu uzasadnione jest w przepisie § 1118 uc., skoro pozwany zwlekał nadmiernie z uiszczeniem czynszu. Z istoty rzeczy wynika, że powinien był czynsz najmu, umówiony w formie dostarczania prądu elektrycznego, świadczyć codziennie. Nie mógł tego zrobić ani naprzód za pewien okres czasu, ani nie może tego zrobić dodatkowo po jego upływie, skoro chodziło o codzienne oświetlenie lokalu powódki, jako spółki handlowo - komisowej. Gdy zaś czynszu wcale nie uiscił, popadł w zwłokę, która według § 1118 uc. uzasadnia rozwiązanie, gdyż ustalono także, że wezwanie ze strony powódki pozostawił bez skutku. Na ochronę ustawy z 18 grudnia 1920 dzu. R. P. z r. 1921 nr 4 poz. 19 powołuje się pozwany bezzasadnie, bo ustawa ta utrzymuje w mocy dzielnicowe przepisy ustaw cywilnych o wcześniejszym rozwiązaniu

najmu z winy biorącego w najem (art. 10 ust. 1), a zatem i przepis § 1118 uc.

Dlatego wyrok sądu odwoławczego jest słuszny, chociaż z innego stanowiska prawnego, aniżeli w nim zajętego, i należało go utrzymać w mocy.

421.

1. Dłużnik bez względu na swą winę, obowiązany jest do zapłaty wierzycielowi, ustawowych odsetek jako szkody, w razie zwłoki w zapłacie wierzytelności pieniężnej.

2. Jeśli jednak dłużnik dopuszcza się przy tem winy, to musi wynagrodzić swojemu wierzycielowi wszelką szkodę powstałą z tej zawinionej zwłoki¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 23 stycznia 1924, R. w. 164/23.

Sąd I instancji oddalił powoda z żądaniem skargi — o zapłatę zaskarżonej pretensji jako wynagrodzenia szkody powstałej z powodu zwłoki pozwanego (towarzystwa zaliczkowego) w wypłacie należnej powodowi wierzytelności. Jako szkodę policzył sobie powód, zarzucając winę temu towarzystwu, wydatki na podróże, korespondencje telegraficzne i telefoniczne, oraz utracony zarobek. Oddalając powoda, sąd wyszedł z tego zapatrywania prawnego, że powód nie ma prawa żądać od pozwanego Towarzystwa wynagrodzenia większej szkody — jak tylko ustawowych odsetek — dlatego nie badał ani winy, ani szkody, ani związku przyczynowego pomiędzy winą a szkodą, ani w końcu także wysokości szkody.

Sąd II instancji zatwierdził wyrok sądu I instancji, wychodząc znów z tego założenia, że wydatków w skardze przez powoda podanych, oraz utraconego zarobku nie można uważać za taką szkodę, za którą pozwany byłby odpowiedzialnym.

Sąd najwyższy zniósł oba niższosądowe wyroki i zwrócił sprawę sądowi I instancji do uzupełnienia rozprawy i przeprowadzenia dowodów — na okoliczności faktyczne skargi w przedmiocie winy, szkody, związku przyczynowego i wysokości szkody powoda.

Z powodów:

W myśl § 1333 uc. dłużnik, bez względu na swą winę, obowiązany jest do zapłaty wierzycielowi ustawowych odsetek jako szkody w razie zwłoki w zapłacie wierzytelności pieniężnej. Jeśli jednak dłużnik dopuszcza się przy tem winy, to musi wy-

¹⁾ Zasada prawna, wyrażona w powyższym orzeczeniu, zgodna jest z orzecznictwem najwyższego sądu wiedeńskiego w tym przedmiocie (por. uwagę pod 1 do orzeczenia OSP, II. 622). Por. nadto postanowienia § 29 ust. 1 lit. d i § 39 zd. ost. rozp. z 14 maja 1924, DURP. poz. 441.

nagrodzić swojemu wierzycielowi wszelką szkodę, powstałą z tej zawinionej zwłoki (§§ 1295 — 1298 uc.) wedle ogólnych zasad o winie i szkodzie i przy wykazaniu, zachodzącego związku przyczynowego pomiędzy winą a szkodą, oraz stopnia winy (§§ 1323—1324 uc.). Sąd I instancji wychodząc z mylnego zapatrywania prawnego, że powód nie ma prawa żądać od pozwanego Towarzystwa większej szkody, jak tylko ustawowych odsetek, nie poczynił w sprawie faktów w przedmiocie winy, szkody żadnych ustaleń, a sąd II instancji uznał ustalenia te za zbytne, wychodząc znów z tego założenia, że wydatków w skardze przez powoda podanych nie można uważać za taką szkodę, za którą pozwany byłby odpowiedzialnym. Sąd najwyższy uznał powyższe założenie sądu II instancji za niesłuszne i błędne. Szkodą jest bowiem każdy uszczerbek w majątku tej osoby, którą dotyka, więc mogą być szkodą wydatki na podróże, korespondencje telegraficzne i telefoniczne oraz utracony zarobek. O ile więc sąd II instancji podane przez powoda w skardze szkody, jej wysokości, oraz faktów uzasadniających twierdzoną przez powoda winę pozwanego nie zbadał, ocenił sprawę w tej mierze błędnie, jakkolwiek co do wykładni § 1333 uc. wyraził trafne zapatrywanie prawne.

422.

Przesłanką i warunkiem zastosowania przepisu § 353 o. e. jest, by tytuł egzekucyjny nakładał na zobowiązanego wykonanie pewnej pozytywnej czynności, która nie polega ani na obowiązku zapłaty kwoty pieniężnej, ani na obowiązku wydania lub dostarczenia ruchomych rzeczy.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 5 marca 1924, R. 144/24.

Sąd I instancji jako pozwalający egzekucji, przychylił się do wniosku wierzyciela egzekucję popierającego i dozwolił na podstawie wyroku w przedmiocie dostarczenia i oddania wierzycielowi przez zobowiązanego 20.000 kg. żelaza łomu maszynowego egzekucji przeciw zobowiązanemu w myśl § 353 o. e. i upoważnił zarazem wierzyciela, aby 20.000 kg. żelaza łomu maszynowego nabył na koszt zobowiązanego. Koszta nabycia 20.000 kg. żelaza łomu maszynowego oznaczył sąd na razie t. j. tymczasowo na kwotę 26.000.000 mk. i polecił zobowiązanemu, aby kwotę tę jako zaliczkę w ciągu dni 8 pod rygorem egzekucji zapłacił do rąk wierzyciela.

Sąd II instancji zmienił powyższą uchwałę sądu I instancji w ten sposób, że wnioskowi wierzyciela o dozwolenie przedmiotowej egzekucji odmówił z następujących pobudek:

Stanowiący tytuł egzekucyjny, wyrok, orzeka, że pozwany winien jest dostarczyć i oddać powodowi w posiadanie 20.000 kg. żelaza łomu maszynowego.

Przedmiotem więc zobowiązania nałożonego na dłużnika jest świadczenie rzeczy ruchomej t. j. owego żelaza a nie czynność jako taka. Skoro zaś egzekucja o świadczenie rzeczy ruchomej ma być wykonaną w sposób w przepisie § 346 o. e. unormowany, a nie w myśl § 353 o. e., przeto należało zacepioną uchwałę zmienić i odmówić dozwolenia egzekucji żądanej przez wierzyciela w myśl § 353 o. e.

Sąd najwyższy rekursu rewizyjnego nie uwzględnił,

Z powodów:

Przesłanką i warunkiem zastosowania przepisu § 353 o. e. jest, by tytuł egzekucyjny nakładał na zobowiązanego wykonanie pewnej pozytywnej czynności, która nie polega, ani na obowiązku zapłaty kwoty pieniężnej, ani na obowiązku wydania lub dostarczenia ruchomych rzeczy. W razie egzekucji zapłaty kwoty pieniężnej, mają zastosowanie przepisy §§ 87 do 324 o. e., zaś w razie dochodzenia w drodze egzekucji wydania lub dostarczenia oznaczonych rzeczy ruchomych, lub rzeczy ruchomych oznaczonego rodzaju, przepis § 346 o. e.

W niniejszym wypadku, tytuł egzekucyjny, na który się wierzyciel powołuje, nakłada na egzekuta obowiązek dostarczenia i oddania wierzycielowi 20.000 kg. żelaza łomu maszynowego, a więc pewnej ilości rzeczy ruchomych oznaczonego rodzaju, przeto egzekucja dla zrealizowania tego roszczenia tylko na podstawie § 346 o. e. dozwoloną i przeprowadzoną być może. Ocena prawna sprawy, przez sąd II instancji jest zatem trafna, zgodna ze stanem aktów sprawy i z przepisami ustawy, oraz należyte uzasadniona. Okoliczność podniesiona przez rekurenta, że egzekut dochodzonego żelaza nie posiada, pomijając, że fakt ten w drodze prawidłowego, na podstawie § 346 o. e. dozwolonego i przeprowadzonego postępowania egzekucyjnego stwierdzonym być musi, nie zmienia w niczem istoty rzeczy i nie nadaje wierzycielowi prawa do wdrażania egzekucji po myśli § 353 o. e., lecz upoważnia wierzyciela do postawienia wniosku w myśl § 47 o. e. lub ewentualnie do wytoczenia skargi w myśl § 368 o. e.

423.

Sędzia cywilny ma prawo oceny, ze stanowiska przepisów prawa karnego, istoty przedmiotowej i podmiotowej — popełnionego czynu—jako przyczyny niegodności dziedziczenia, o ile sędzia kariny nie uprzedził przez wydanie wyroku karnego, orzekającego o winie i karze.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 29 stycznia 1924, R. 420/23.

Sąd I instancji uznał zgodnie z żądaniem skargi pozwanego niegodnym dziedziczenia po żonie,

z powodu zbrodni oszustwa na szkodę ś. p. żony, jako spadkodawczyni, popełnionej. Zostało bowiem ustalonym, że pozwany w czasie choroby swej ś. p. żony — udał się bez jej wiedzy, przybrawszy sobie nieznaną kobietę, do notariusza i przedstawivszy ową kobietę jako swą żonę, zawarł z nią jako rzekomo z swoją żoną kontrakt darowizny, mocą którego żona pozwanego przeniosła prawo własności swej posiadłości na pozwanego. Nieważność tego aktu darowizny została na żądanie rodzeństwa i matki ś. p. żony pozwanego, wobec przyznania przez pozwanego powyższych okoliczności faktycznych, wyrokiem sądowym orzeczona. W przewodzie spadkowym po ś. p. żonie pozwanego rodzeństwo i matka zmarłej żony pozwanego, polegając na powyższych faktach, zaprzeczyli pozwanemu prawa dziedziczenia z powodu niegodności, a sędzia spadkowy odesłał ustalenie sprawy tej niegodności na drogę prawa. W sporze zatem obecnym — sąd I instancji nie dał wiary zeznaniom pozwanego, o ile ten twierdził, że rzekomo za wiedzą i zgodą żony sporządził przedmiotowy, zmyślony kontrakt darowizny, lecz przeciwnie ustalił, że pozwany bez zgody i wiedzy swej żony przedmiotowy kontrakt darowizny sporządził, że żona pozwanego ani przedtem, ani potem darowizny tej nie zatwierdziła, że więc pozwany skorzystał rozmyślnie z nieświadomości swej żony, aby ją wyzuć z posiadania i własności jej posiadłości — wartości powyżej kwoty..., a zatem, aby żona pozwanego w takiej wysokości szkodę na majątku swym poniosła. Na tej podstawie przyjął sąd I instancji, że pozwany dopuścił się na szkodę swej żony zbrodni oszustwa z §§ 197 i 200 uk. i że tego przestępstwa żona pozwanego mu nie przebaczyła i nie mogła przebaczyć, gdyż przestępstwo to wykryte zostało dopiero po śmierci żony spadkodawczyni. W tym stanie rzeczy sąd I instancji przyjął, że pozwany stosownie do § 540 uc. stał się niegodnym dziedziczenia po swej żonie.

Sąd II instancji zatwierdził wyrok I instancji — uznając pobudki wyroku sądu I instancji za trafne a odwołanie pozwanego za nieuzasadnione.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji pozwanego, że nie został przez sąd karny uznany winnym zbrodni oszustwa i że sędzia cywilny nie ma prawa w tej sprawie istoty czynu pozwanego badać i ustalać —

Z powodów:

W myśl § 540 uc. o niegodności dziedziczenia rozstrzyga sędzia cywilny, jemu także przysługuje prawo oceny, ze stanowiska przepisów prawa karnego, istoty przedmiotowej i podmiotowej czynu popełnionego, jako przyczyny niegodności, o ile sędzia karny nie uprzedził w tym przedmiocie sędziego cywilnego, przez wydanie wyroku karnego, orzekającego o winie i karze. Wyrok karny uwalniający nie wiąże zresztą sędziego cywilnego (§268 pc.) a prawo sędziego cywilnego, swobodnej oceny istoty czynu jako przyczyny niegodności dziedziczenia, pozostaje nienaruszone. Ponieważ

w niniejszym wypadku sąd karny nie rozpoznał sprawy zbrodni oszustwa pozwanego, popełnionego na szkodę spadkodawczyni ś. p. żony pozwanego, przeto sąd procesowy cywilny miał prawo i obowiązek istotę tego czynu zbadać i ustalić.

Trzecia nowela do uc. w § 63 zmieniła pierwotny przepis § 540 uc. ograniczając przyczyny niegodności dziedziczenia w ten sposób, że odtąd przyczyną taką jest tylko zbrodnia popełniona przeciwko samemu spadkodawcy, przyczem motywa zaznaczają, że taka zbrodnia powoduje niegodność dziedziczenia, bez względu na to, jakie dobro naruszyła. Samo zatem popełnienie zbrodni wystarcza do niegodności dziedziczenia, gdyż samo popełnienie zbrodni świadczy o niegodności działającego.

424.

1. *Oznaczenie w skardze o wznowienie, wartości przedmiotu sporu, jest tak dla właściwości — jak i dla postępowania sądowego bez znaczenia prawnego.*

2. *Właściwym bowiem jest wyłącznie sąd w § 532 p. c. oznaczony, który rozpoznawać ma sprawę o wznowienie wedle tego samego postępowania, wedle którego przeprowadzono spór główny¹⁾.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 5 marca 1924, R. 157/24.

Sąd I instancji oddalił powoda z żądaniem skargi o wznowienie postępowania w sporze przeprowadzonym wedle zwyczajnego postępowania przed sądami powiatowymi o ustąpienie z posiadania z budynków — z powodu braku wymogów wznowienia z § 530 pc. Wartość przedmiotu w sporze głównym podał powód na 10.000 mk, zaś w sporze o wznowienie na 350.000 mk.

Sąd II instancji odrzucił odwołanie powoda od powyższego wyroku, jako niedopuszczalne z następujących pobudek. Wartość przedmiotu sporu w sporze o wznowienie nie może być podaną w kwocie wyższej, aniżeli w sporze głównym, gdyż przedmiot sporu w obydwu tych procesach jest identycznym. Jakkolwiek więc powód w niniejszej skardze o wznowienie podał wartość przedmiotu sporu na 350.000 mk., to jednak jest to bez znaczenia, a miarodajną jest wartość przedmiotu sporu w sporze głównym, oznaczona na 10.000 mk. Wobec zaś tej wartości przedmiotu sporu, należy sprawę niniejszą w myśl art. 2 L. 5 ustawy z 5 sierpnia 1922 dzu. poz. 769 i § 448 pc. uważać jako drobiazgową, a gdy w tego rodzaju sprawach może mieć miejsce odwołanie jedynie z przyczyn nie-

¹⁾ Takie samo orzeczenie wydane zostało przez izbę trzecią sądu najwyższego w sprawie R. 158/24; por. także analogiczne orzeczenie tejże izby z 6 lutego 1923, R. 1084/22, OSP. II. 490.

ważności w § 477 p. 1—7 pc. wyliczonych (§ 501 pc.), należało odwołanie powoda, jako nie oparte na żadnej z tych przyczyn, odrzucić jako niedopuszczalne (§ 471 p. 2 i § 474/2 pc.).

Sąd najwyższy przychylił się do rekursu powoda i zniósł uchwałę sądu II instancji z poleceniem załatwienia odwołania powoda w rzeczy samej,

Z powodów:

Przepis § 532 pc. oznacza wyłączną właściwość sądu, tak miejscową jak i rzeczową, do przeprowadzenia skargi o wznowienie. Oznaczenie zatem w skardze o wznowienie wartości przedmiotu sporu jest tak dla właściwości jak i dla postępowania sądowego bez znaczenia prawnego. Właściwym bowiem jest wyłącznie sąd w § 532 pc. oznaczony, który rozpoznawać ma skargę o wznowienie, wedle tego samego postępowania, wedle którego przeprowadzony został spór główny. Cel końcowy jest bowiem w obu sporach jednakowy i w obu sporach rozchodzi się o ten sam przedmiot sporu. Ponieważ w niniejszym wypadku spór główny przeprowadzony został według zwyczajnego postępowania przed sądem powiatowym, przeto także i spór o wznowienie według tego postępowania, bez względu na podaną przez stronę wartość przedmiotu sporu, przeprowadzonym i rozpoznany być musi. Przepis art. 2 l. 5 ustawy z 5 sierpnia 1922 dzu. poz. 769, na który się mylnie sąd II instancji powołuje, nie ma do niniejszego sporu o wznowienie zastosowania, gdyż cytowana ustawa nie zmienia wcale przepisu § 532 pc., którego postanowienia są dla oceny niniejszej sprawy w przedmiocie właściwości i postępowania sądu jedynie miarodajne.

Błędnie zatem ocenił sąd II instancji niniejszą sprawę, o ile uznał spór obecny o wznowienie jako drobiazgowy, a w dalszem następstwie odwołanie powoda za niedopuszczalne. Należało zatem uznać odwołanie powoda za dopuszczalne (§ 461 pc.) a w przychylnem załatwieniu, uzasadnionego (§ 519 l. 1 pc.) rekursu, zaczepioną uchwałą znieść, i wydać zawarte w sentencji uchwały zarządzenie.

425.

Osobę, przeciw której toczą się dochodzenia karne o zbrodnię kradzieży, można zasądzić na złożenie przysięgi wyjawienia w myśl art. 42 ust. 1 i 2 ust. wpr. do pr. cyw. odnośnie do przedmiotów, której kradzież jej zarzucono.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 10 maja 1924, Rw. 1898/22.

Powód, który w r. 1914 wyjechał ze swego miejsca zamieszkania przed inwazją rosyjską, spostrzegł po powrocie do mieszkania brak rzeczy srebrnych. Ponieważ miał podejrzenie, że właściciel domu wie, gdzie rzeczy te lub przynajmniej niektóre z nich się znajdują, wniósł przeciw niemu

doniesienie o kradzież, a oprócz tego skargę o złożenie przysięgi wyjawienia z art. XLII ust. wp. do proc. cyw. na temat, dokąd wywiózł i gdzie umieścił oraz gdzie i u kogo znajdują się obecnie zapasy srebra zabrane i uratowane przez pozwanego po inwazji rosyjskiej w maju i czerwcu 1915.

Sąd powiatowy w Drohobyczu wyrokiem z 16 czerwca 1921 r. lcz. C. XIV 80/21/9 oddalił powoda z żądaniem skargi, wychodząc z założenia, że w procesie wyjaśniono, gdzie rzeczy uratowane umieszczone zostały, ponadto dlatego, że żądanie pozwu jest ustawowo nieuzasadnione. Kryterjum postanowienia art. XLII polega zdaniem sądu powiatowego na tem, iż przysięga na wyjawienie ma służyć do ustalenia roszczenia o świadczenie, którego treści powód w inny sposób nie może wypośrodkować. Powód zatem musi być w wątpliwości co do majątku mającego się wyjawić. Komu zaś poszczególne części majątkowe są dokładnie znane, jak to ma miejsce w obecnym wypadku—powód bowiem wyliczył w ustępie VI skargi szczegółowo zaginione rzeczy srebrne i nie może twierdzić, że także inne rzeczy zostały zatajone lub ukryte — ten nie może żądać wyjawienia majątku pod przysięgą.

Sąd okręgowy jako odwoławczy w Samborze wyrokiem z 22 maja 1922 r. lcz. Bc IV 262/21/5 orzekł według żądania skargi, przyjąwszy po uzupełnieniu postępowania dowodowego, że zachodzi prawdopodobieństwo, iż pozwany wie, gdzie są ukryte sporne ruchomości powoda, że zatem powozy, który mógł zakończyć rychło ten spór w myśl § 205 pr. cyw., winien przysięgą swą stwierdzić, co mu wiadome jest o istnieniu tych ruchomości. Sąd odwoławczy zaznaczył nadto, iż z treści art. XLII ust. wpr. do pr. cyw. wynika, że skargę o wyjawienie majątku może wytoczyć także ten, kto zna dokładnie ilość, jakość, wygląd itd. ukrytych prawdopodobnie przez pozwanego przedmiotów majątkowych, a tylko nie wie, które z nich są jeszcze we władztwie pozwanego lub osób, którym pozwany je wydał — natomiast wtedy, jeśli w ten sposób nie są mu znane, może dokładne ich wymienienie i opisanie zastrzec sobie do chwili zaprzysiężonego ich wyjawienia.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji strony procesowej¹⁾. Powody:

Pismo rewizyjne przywodzi przyczyny z L. 4 i 2 § 503 pc., ale obydwie bezzasadnie.

Z ustaleń, które poczynił sąd odwoławczy po częściowem ponowieniu i uzupełnieniu dowodów, z całej rozprawy, a i z wywodów pisma rewizyjnego wynika, że pozwany, zajmując się uratowaniami

¹⁾ Przy obradach nad rewizją w komplecie z trzech sędziów złożonym zauważono, że w myśl zasady procesowej w § 202 pr. kar. wyrażonej, obwiniony nie jest prawnie zmuszony do przyznania swej winy. Przeciwnie, może on odmówić wszelkich wyjaśnień, i nie wolno używać gróźb lub środków przymusowych, aby go zmusić do przyznania lub innych zeznań. Dlatego też dopuszczenie go do

w czasie wojny rzeczami swoich lokatorów, którzy czasowo opuścili Drohobycz, a między nimi i powoda, sprawował ich interesu bez zlecenia. Miał nawet — według własnej obrony i zeznań świadka Włodzimierza H. w sprawie Vr. 444/20 (l. p. 17 i 50), klucze od mieszkania powoda. Dlatego też odpowiada za skutki (§1035 uc.) i powinien powodowi wyjawić, co wie o losach uratowanych przedmiotów ze srebra (§§ 1939, 1012 uc.). Powód ma w tem oczywiście materialno - prawny interes, inaczej nie mógłby bowiem skutecznie dochodzić swoich praw o zwrot rzeczy.

Na podstawie wyników rozprawy przyjął słusznie sąd odwoławczy jako dostatecznie uprawdopodobnione, że pozwany wie, gdzie są omawiane przedmioty; zresztą powinien mieć wiadomość, skoro sprawował w tym kierunku interesu powoda.

Dlatego zachodzą wymogi przepisów art. XLII ust. 1 i 2 ust. wpr. pc. i zasądający wyrok jest słuszny (L. 4 § 503 pc.).

Zauważyć jeszcze należy, że sąd odwoławczy nie wyszedł poza żądanie pozwu, lecz przeciwnie orzekł dosłownie według osnowy wniosku powoda (§ 405 pc.).

Nie zachodzi także niedokładność przewodu (L. 2 § 503 pc.) w tem, że sąd odwoławczy nie przeprowadził — nieofiarowanego zresztą przez pozwanego, dowodu z przesłuchania stron, ponieważ ten środek dowodowy jest tylko posiłkowym (§ 371 ust. 2 pc.) i był zbyteczny wobec wyniku innych przeprowadzonych dowodów.

426.

Bezskuteczności postanowienia ugody sądowej, mocą którego lokator zobowiązuje się wyprowa-

przysięgi na stwierdzenie lub zaprzeczenie własnej winy jemu zarzuconej i w sprawie karnej jeszcze się toczącej rozpatrywanej, nie może być środkiem dla obejścia zasady w § 202 pk. wyrażonej. Osoba materialnie do winy się poczuwająca, formalnie jako strona o własnych przestępstwach zeznawać mająca, nie mogłaby być pociągana do odpowiedzialności za swą fałszywą przysięgę (por. Glazer, tom I str. 468). W tym duchu zapadł już wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 28 września 1919, Rw. 468/19, ogłoszony w Przeglądzie prawa i administracji z r. 1923, str. 15 i n. praktyki cywilno-sądowej. Sprawa przekazana została na plenum izby trzeciej.

Na posiedzeniu plenarnem rozważono, że postępowanie karne, prowadzone przeciw pewnej osobie, nie może stać na przeszkodzie stosowaniu co do niej przepisów prawa cywilnego, obowiązującego wszystkich, i nie może stwarzać immunitetu dla osoby, której grożą skutki postępowania karnego wskutek wyjścia na jaw okoliczności, zeznanych w przysiędze wyjawienia w myśl art. XLII ust. wpr. do pc.; rozważono nadto, że według tekstu art. XLII ust. wpr. do pr. cyw. chodzi w tym przepisie o ukrywanie i zatajenie rzeczy, więc w każdym razie można żądać przysięgi wyjawienia bez względu na możliwość dochodzeń karnych. Z tych przyczyn odstąpiono od zasad powyższego orzeczenia z 28 września 1919 i nie uwzględniono rewizji.

Db.

dzić się w pewnym oznaczonym czasie, można dochodzić tak drogą skargi sądowej, jak drogą rekursu przeciw uchwale dozwalającej przymusowej rumacji¹⁾.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 10 maja 1924, Rw. 1723/22.

Sąd powiatowy w Żółkwi wyrokiem z 16 listopada 1921 r. lcz. CIV 353/21/3 uznał ugodę sądową z dnia 8 lipca 1921 r. CIV 215/21 za pozabawioną mocy egzekucyjnej, o ile nią lokator zobowiązał się opuścić z dniem 1 listopada 1921 r. mieszkanie mu wypowiedziane. Uzasadnienie rozstrzygnięcia:

Powodowie domagają się ustalenia, że ugodę sądową z dnia 8 lipca 1921 zawartą w procesie awizacyjnym C. IV 215/21, którą obecni powodowie obowiązali się opróżnić i oddać pozwanemu mieszkanie w jego realności pod lk. 1517 w Żółkwi położonej, pozabawioną jest mocy egzekucyjnej.

Na podstawie odczytanych aktów lcz. C. IV 7/21 i C. IV 215/21, ustala się następujący stan rzeczy:

W sporze awizacyjnym, prowadzonym do lcz. C. IV 310/20 wypowiedział ówczesny powód a obecny pozwany R. obecnej wótrpowódce Feidze W. obecnie sporne mieszkanie, uzasadniając wypowiedzenie to własną potrzebą, w szczególności stanem zdrowia swym własnym i swej żony, który to stan zdrowia uniemożliwia im pozostanie w dotychczasowym mieszkaniu na pierwszym piętrze, i czyni niezbędnym zajęcie mieszkania wótrpowódki Feigi W., położonego w parterze. Na skutek przeprowadzonych dowodów, wydanym został wyrok z 17 listopada 1920 C. IV 310/20, utrzymujący w mocy prawnej awizację i nakazujący obecnej wótrpowódce opróżnienie i oddanie spornego mieszkania obecnemu pozwanemu. Po prawomocności powołanego wyroku, zawarły strony obecnie sporujące ugodę z dnia 8 lutego 1921 Nc. IV 7/21, którą obecny pozwany Leib R. przedłużył Feidze W. oraz przystępującemu do tej ugody jako współobowiązany Benjaminowi W. najem spornego mieszkania najdalej do dnia 8 czerwca 1921, z tem, że mają sporne mieszkanie najpóźniej w tym dniu opróżnić i Leibie R. pod rygorem egzekucji oddać. W ust. III tej ugody zaznaczono, że Feiga W. czynsz najmu w kwocie po 60 mk. miesięcznie

¹⁾ W kwestji powyższej zapadały w izbie trzeciej sądu najwyższego sprzeczne orzeczenia. I tak: orzeczenie OSP. I 108 i orzeczenia zapadłe w sprawach Rw. 782/22 i 2101/22 wychodzą z założenia, że bezskuteczności ugody sądowej zawartej w procesie awizacyjnym można dochodzić z powodu naruszenia przepisów art. 10 ust. ostatni ustawy o ochronie lokatorów z r. 1920 tylko drogą rekursu przeciw uchwale egzekucyjnej, zapadającej na zasadzie ugody sądowej, natomiast w orzeczeniu OSP. I 192 i sprawach Rw. 580/22, 582/22, 771/22, 2314/22, 2452/22, 2923/22 dopuszczono także skargę o ustalenie. Wskutek tej rozbieżności w orzecznictwie poddano sprawę obradom pełnego kompletu izby trzeciej, który uchwalił powyższą tezę.
Dbalowski.

za ten czas z góry zapłaciła. Przeciw wykonalności powyższej ugody wnieśli obecni powodowie przeciw pozwanemu pozew do lcz. C. IV 215/21 o uznanie jej mocy egzekucyjnej za zgasłą, twierdząc, że w dniu 30 czerwca 1921 zawarli z nim umowę, mocą której zobowiązał się przedłużyć im najem spornego mieszkania na dalszy czas, jeżeli do tego dnia nie zdołają znaleźć innego mieszkania. Przed przeprowadzeniem jakichkolwiek dowodów w tej sprawie, zawarły strony sporujące ugodę z dnia 8 lipca 1921 C. IV 215/21—obecnie sporna — treścią której powodowie zobowiązali się opuścić i opróżnić sporne mieszkanie najdalej w dniu 1 listopada 1921.

Wobec tak ustalonego stanu rzeczy nie można odmówić uzasadnienia roszczeniu powodów. Ostatnia — obecnie zacepiona ugoda — nie jest niczem innym, jak tylko prolongatą ugody zawartej poprzednio dnia 8 lutego 1921 do lcz. Nc. IV 7/21 i jej ważność i skuteczność jedynie łącznie z tą samą rozpatrywana być może. Otóż pod tym względem i w tym stanie rzeczy musi się dojść do konkluzji, że ugoda z dnia 8 lutego 1921 Nc. IV 7/21, jest zupełnie nową, odrębną umową najmu, która wobec tego po myśli § 10 lit. 5 ustawy z 18 grudnia 1920 o ochronie lokatorów może być jedynie z ważnych, tą ustawą przewidzianych powodów rozwiązana, a przeciwny temu przepisowi w ugodzie tej zawarty rygor egzekucyjny jest tem samym nieważny i bezskuteczny. Za tem zapatrywaniem prawnem przemawia cały szereg okoliczności. Przedewszystkiem pierwotny, wydany w sprawie spornego między stronami stosunku najemnego, wyrok z dnia 17 listopada 1920 C. IV 310/20, oparty na przeprowadzonych dowodach w kierunku wykazania koniecznej potrzeby spornego mieszkania dla pozwanego, skoro nie został w 14 dni po prawomocności wykonanym, względnie wykonanie to na wniosek obecnego pozwanego zaniechanie zostało, stracił moc egzekucyjną (§ 575 pc.). Tak samo też i ustalenia tego wyroku, odnoszące się do wykazania, iż pozwany potrzebuje spornego mieszkania koniecznie i zaraz, obecnie już na uwzględnienie nie zasługują, zwłaszcza, że z dwukrotnego przedłużenia okresu najmu jasno wynika, że pozwany mieszkania tego ani koniecznie, ani zaraz nie potrzebuje. Istotną jest też pod tym względem okoliczność, iż do ugody z 8 lutego 1921 Nc. IV 7/21 przystąpił w charakterze współobowiązanego pierwopód Benjamin W., który w sporze do lcz. C. IV 310/20 wcale udziału nie brał, zaczem też sam rygor tego wyroku i jego ustalenia do niego odnosić się nie mogą. W końcu należy też uwzględnić, że po wydaniu wyroku z 17 listopada 1920 C. IV 310/20, wydaną została obecnie obowiązująca ustawa o ochronie lokatorów, pomijająca własną potrzebę, jako ważny powód wypowiedzenia. To też pozwany i z tego względu nie może, dla utrzymania spornej ugody, powoływać się na ustalenia powyższego wyroku, jako uzasadniające rozwiąza-

nie stosunku najemnego, zawartego w zacepionej ugodzie. Nadto nie można też pominąć i tej okoliczności, że ustalony pierwotnie między stronami czynsz najmu w kwocie 30 kor. miesięcznie, został ugodą z 8 lutego 1921 Nc. IV 7/21 podwyższony, co również przemawia za tem, że ugoda ta stanowi nową, niezawisłą od pierwotnego stosunku, umowę najmu, której rozwiązanie zatem w myśl § 10 ust. ost. ustawy z 18 grudnia 1920 o ochronie lokatorów ocenić należy.

W tym zatem stanie rzeczy należało żądaniu skargi powodów dać miejsce.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie, jako sąd odwoławczy, wyrokiem z 10 kwietnia 1922 Bc. VI 149/22/2 odmówił żądaniu skargi. Powody rozstrzygnięcia.

Podniesionemu w apelacji zarzutowi mylnej oceny sprawy pod względem prawnym nie można odmówić słuszności. Skargą niniejszą domagają się mianowicie powodowie ustalenia, że ugoda do lcz. IV 215/21 między stronami w przedmiocie opróżnienia przez powodów zajmowanego przez nich w rzeczywistości pozwanego mieszkania, jest ze względu na przep. § 10 lit. 5 ustawy o ochronie lokatorów pozbawioną mocy egzekucyjnej, czyli, że pozwanemu nie przysługuje prawo prowadzenia na podstawie tej ugody przeciw powodom egzekucji przez wyrugowanie. W myśl tedy § 228 pc. winni powodowie pozytywnie wykazać, że mają interes prawny w natychmiastowem ustaleniu tego, czego się skargą swą domagają, co jako konieczny wymóg skargi na ustalenie z urzędu musi być badaniem. Tego warunku jednak dopuszczalności tej swej skargi na ustalenie powodowie ani nie wykazali, ani w obecnym stanie rzeczy nie są w możności wykazać, bo powołana wyżej ugoda wedle treści swej bezwątpienia ważna, mogłaby być jedynie w ewentualnem postępowaniu egzekucyjnem opugnowana. Tylko bowiem sędzia egzekucyjny jest powołany do badania ważności jej jako tytułu egzekucyjnego i ewentualnego orzeczenia o tej kwestji, w odpowiednim sporze (§ 35 i 36 o.e.). W danym wypadku, jak świadczą akta, pozwany o taką egzekucję wcale nie prosił, ani jej sąd I dotąd nie dozwolił, a samo gołosłowne twierdzenie powodów, że pozwany zamierza rzekomo z mieszkania ich wyrugować, żadną miarą nie wystarcza do przyjęcia, że w ten sposób powodowie swój interes prawny w natychmiastowem ustaleniu wykazali.

Skoro więc ustawa przewiduje z góry wypadki, w których tego rodzaju skarga na ustalenie może być wniesioną (§§ 35—37 o.e.), to oczywiście nie mogą powodowie tego swego prawa nadużywać, zanim jeszcze odnośne wymogi ustawowe zaistniały, bo orzekanie o tego rodzaju przedwczesnem żądaniu, chybiłoby wobec tego, co wyżej przedstawiono, wogóle celu i wyglądałoby na niewłaściwe nękanie strony pozwanej.

Nie wdając się tedy w meritum sprawy, należało już dla tej słusznej przyczyny ruszenia apela-

cję uwzględnić i zaczepiony wyrok, jak wyżej zmienić.

Sąd najwyższy, uwzględniając rewizję, zniósł zaczepiony wyrok i zwrócił sprawę sądowi odwoławczemu do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia. Uzasadnienie: Rewizji opartej na przyczynach rewizyjnych z L. 2 i 4 § 503 pc. nie można odmówić słuszności z punktu widzenia dwóch pierwszych przyczyn rewizyjnych. Mylne pod względem prawnym jest zapatrywanie sądu odwoławczego, że ugoda stanowiąca tytuł egzekucyjny może być zaczepiona przez zobowiązanego tylko w ewentualnym postępowaniu egzekucyjnym, a to w drodze odpowiednich sporów, przewidzianych w §§ 35 i 36 ord. egz., że natomiast skarga o ustalenie bezskuteczności tytułu egzekucyjnego w myśl § 228 pc. przed wdrożeniem postępowania egzekucyjnego nie jest wogóle dopuszczalna.

Z okoliczności bowiem, że zobowiązanemu w razie wdrożenia przeciw niemu egzekucji służyć skargi w ordynacji egzekucyjnej przewidziane, a mające na celu bądź uznanie samego tytułu egzekucyjnego za pozbawiony mocy egzekucyjnej, bądź tylko odroczenie egzekucji, nie można wnosić, by ustawa odejmowała zobowiązanemu prawo wniesienia skargi o ustalenie w myśl § 228 pc. przed wdrożeniem przeciw niemu egzekucji, o ile wymogi zachodzą, gdyż takiego ograniczenia żadna ustawa nie ustanawia.

Przeliwnie nawet z osnowy § 9, ustęp pierwszy L. 1 ord. egz. wynika, że oprócz wypadków w §§ 35—37 ord. egz. przytoczonych należy egzekucję zastanowić, w szczególności także w tym wypadku, gdy będący podstawą egzekucji tytuł egzekucyjny został uznany prawomocnym wyrokiem za nieważny, za uchylony, lub zresztą za bezskuteczny, do czego służyć może skarga ustalająca w myśl § 228 pc.

Mylnym jest również pogląd prawny sądu odwoławczego, że w danym wypadku powodowie nie wykazali interesu prawnego w natychmiastowym ustaleniu, że ugoda sądowa z 8 lipca 1921, zobowiązująca ich do opróżnienia spornego mieszkania z dniem 1 listopada 1921 r., jest pozbawiona mocy egzekucyjnej, albowiem obecna skarga wniesiona została na kilka dni przed dniem wykonalności spornej ugody, a wobec zbliżenia się tej chwili, zależało niewątpliwie powodom na najrychlejszym ustaleniu, że moc egzekucyjna tej ugody zgasa.

Ponieważ sąd odwoławczy, wychodząc z mylnego zapatrywania prawnego, że obecna skarga ustalająca nie jest dopuszczalna, uwzględnił już z tego powodu odwołanie pozwanego i oddalił skargę,— co jednak nie odpowiada ustawie z motywów wyżej przytoczonych — a sprawy pod względem merytorycznym zresztą nie rozpatrywał, przeto należało zmienić zaskarżony wyrok i zwrócić sprawę sądowi odwoławczemu do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia (§ 510 pc.).

427.

Lokator przez zobowiązanie się do wyprowadzenia się w pewnym oznaczonym terminie, przyjęte w ugodzie sądowej, zawartej w procesie awizacyjnym, daje do poznania, że uważa przyczynę wypowiedzenia podaną w wypowiedzeniu za ważną. Ugoda taka wiąże lokatora.¹⁾

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 10 maja 1924, R.w. 2735/22.

Pozwany domaga się rewizji zmieniającego wyroku sądu odwoławczego z przyczyn w § 503 L. 2 3 i 4 pc. wymienionych. Rewizji tej, o ile rozchodzi się o przyczyny z § 503 L. 4 pc., nie można odmówić słuszności. Sporna ugoda ani w całości ani w części odnośnie do zobowiązania się ówczesnego pozwanego a obecnego powoda, do opróżnienia przedmiotu najmu w rzeczywistości pozwanego w Borszczowie z dniem 1 maja 1922 nie jest ani nieważna, ani skutków prawnych pozbawiona, jak to błędnie mniema sąd odwoławczy. W ugodzie tej obecny powód a ówczesny pozwany nie zrzekł się dobrodziejstwa ustawy o ochronie lokatorów i z treści ugody czegoś podobnego wywnioskować nie można. W dotyczącym sporze awizacyjnym obecny powód wyraźnie powołał się na ustawę o ochr. lokatorów z 18 grudnia 1920. Wprawdzie ugoda nie zawiera ważnej przyczyny wypowiedzenia, atoli okoliczność ta nieważności ugody ani jej bezskuteczności nie powoduje. Awizant, t. j. obecny pozwany, podał w wypowiedzeniu jako przyczynę wypowiedzenia, że spornego sklepu i mieszkania dla córki potrzebuje. Czy okoliczność ta stanowiłaby ważną przyczynę wypowiedzenia w rozumieniu art. 10 ustawy z 18 grudnia 1920, o tem orzeka sąd sporu przy wydaniu wyroku. Skoro zaś ówczesny pozwany a obecny powód, zamiast dopuścić do wyroku, zawarł ugodę i zobowiązał się opróżnić przedmiot najmu z dn. 1 maja 1922, to tem samem dał do poznania (§ 863 kc.), że przyczynę wypowiedzenia uważa za ważną i istotnie zachodzącą, boć przypuścić nie można, aby ówczesny awizant godził się dobrowolnie na opróżnienie przedmiotu najmu, gdyby o bezpodstawności wypowiedzenia był przekonany.

Ponieważ ugoda sądowa zawarta w procesie awizacyjnym, opartym na ważnej przyczynie wypowiedzenia, w której mimo tej przyczyny, zezwolono na korzystanie z przedmiotu najmu jeszcze przez pewien oznaczony czas, nie podpada pod art. 10 L. 5 ustawy o ochronie lokatorów, przeto należało w uwzględnieniu rewizji zmienić zaskar-

¹⁾ W orzeczeniu tem izba trzecia sądu najwyższego odstąpiła od zasady, wypowiedzianej w orzeczeniu plenarnem z 31 października 1922, R. 673/22, OSP. II. 62, że istnienie ważnej przyczyny wypowiedzenia musi być obiektywnie stwierdzone. Por. w tym samym przedmiocie orzeczenie izby pierwszej, OSP. II. 476. Db.

żony wyrok sądu odwoławczego i przywrócić do mocy prawnej w zasadzie słuszny wyrok sądu I instancji.

428.

1. *Pominięcie wniosków dowodowych, nie wzmiankowanych w stanie rzeczy drugiej instancji, nie stanowi przyczyny rewizyjnej.*

2. *Tak samo nie stanowi jej pominięcie wskazania przysięgi, w drugiej instancji nie powtórzonego.*

3. *Maszyny przyśrubowane do fundamentu względnie ścian nie są częścią składową budynku.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 20 października 1922, C. 63/22.

I. Sąd okręgowy w Lesznie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

2) Zarzutu skargi rewizyjnej w przedmiocie niezbadania świadków, wymienionych w piśmie obrończem... Sąd najwyższy, stosownie do § 561 upc. uwzględnić nie może, ponieważ ani żądanie zbadania świadków, ani wogóle rzeczony pismo obrończe nie zostało powołane w stanie rzeczy wyroku sądu apelacyjnego, pozwani zaś nie skorzystali ze służącego im prawa żądania uzupełnienia w tym względzie stanu rzeczy (§ 320 upc.).

3) Niema również wzmianki o tem w stanie rzeczy wyroku sądu apelacyjnego, izby pozwani wskazali powodom przysięgę na okoliczność, jakoby powód był zaproponował sporządzenie aktu na 60.000, nie zaś na 135.000 mk. Zresztą oświadczenie dotyczące wskazania przysięgi, a zawarte w piśmie obrończem... w pierwszej instancji, stosownie do §§ 533 i 454 upc. powinni byli pozwani powtórzyć w drugiej instancji: jakkolwiek zaś, stosownie do § 139 upc., przewodniczący obowiązany był pozwanym o tem w drugiej instancji przypomnieć, to jednak na niezachowanie przepisu § 139 upc. pozwani się nie żalą (§ 559 upc.).

4) Zarzut, że maszyny stolarskie były wmurowane w ścianę i jako takie **częścią składową** budynków, która oddzielnie sprzedaną być nie mogła, stanowi nowe twierdzenie faktyczne skargi rewizyjnej, sprzeciwiające się ustaleniu sądu apelacyjnego, który stwierdza, iż wszystkie maszyny były tylko do fundamentów, względnie ścian przyśrubowane i z łatwością mogły być odłączone. Przy tem ustaleniu zaś nie można uznać, żeby sąd apelacyjny dopuścił się błędu prawnego, nie uważając maszyn tych za części składowe w myśl § 93 uc...

429.

Skarb Państwa nie może wykonać prawa pierwokupu kontraktu kupna-sprzedaży, zawartego za marki niemieckie.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 23 listopada 1923, C. 221/23.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Biorąc... za podstawę rozważania,... ustalenie sądu apelacyjnego, należy przyjąć, że strony kontraktujące zawarły umowę kupna - sprzedaży na marki niemieckie w czasie obowiązywania ustawy walutowej z 20 listopada 1919. Skoro tak jest, to tego rodzaju umowa, jako sprzeczna z art. 3 wspomnianej ustawy walutowej, jest nieważna, a ponieważ nieważność ta nie jest skutkiem braku formy z § 313 uc., więc też nie może być usunięta przez przepis art. 13 ustawy z 26 września 1922. Wobec tego trzeba wychodzić z założenia, że kontrakt kupna - sprzedaży z 3 lutego 1920 wraz z aktem dodatkowym z 3 grudnia 1920 jest nieważny. Gdy zaś ogólnym warunkiem wykonania prawa pierwokupu jest ważność umowy — a odnosi się to również i do prawa pierwokupu ustawowego dla państwa na zasadzie specjalnej ustawy, por. orzeczenie kompletu całej izby piątej w sprawie B. c/a Skarb Państwa C. 80/22 (OSP. II 635) — wykonanie prawa tego w danym wypadku nie mogło nadać państwu żadnych praw...

430.

Domniemanie z § 56 uh. nie stosuje się do sprzedaży dokonanej w warsztacie mechanicznym, do którego wstęp dla publiczności był wzbroniony.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 7 grudnia 1923, C. 520/23.

I. Sąd okręgowy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Na podstawie wykładni pisma... oraz zeznań świadka dra H. sąd apelacyjny przyjął, że między stronami zawarto definitywną umowę kupna-sprzedaży o sporny samochód. Stanowisko to nie zawiera żadnego uchybienia prawnego. Poza tem należy jednak zbadać, czy L. B., zawierający z powodem wspomnianą umowę, był do tego uprawniony. W tym względzie sąd apelacyjny ustala, że sprzedaż samochodu odbyła się w ubikacjach pozwanej firmy w I., że nad ubikacjami temi znajdował się szylt z firmą, oraz że L. B. w lokalach tych sprzedawał i kupował części składowe samochodów, a nawet po porozumieniu się z szefem firmy sprzedawał samochody. Na tej podstawie sąd apelacyjny przyjął, że pozwana firma posiada w I. lokal handlowy, w którym odbywa się sprzedaż i zakup części składowych oraz automobilów, a zatem lokal w rozumieniu § 56 uh. Takie ujęcie zagadnienia zawiera w sobie istotne uchybienie prawne. W myśl § 56 uh. uważa się za uprawnionego do sprzedaży i odbiorów tylko tego, kto jest ustano-

wiony w „składzie lub otwartym magazynie“. Przepis więc nie dotyczy wszystkich lokali, w których odbywają się sprzedaże, nie ma zatem zastosowania ani do biur kupieckich, ani do mieszkań prywatnych, ani do innych lokali, nie będących „składem lub otwartym magazynem“. Składem w rozumieniu § 56 uh. jest tylko lokal, przeznaczony do zawierania interesów handlowych, a zatem przeznaczony do swobodnego dostępu publiczności. Magazyn zaś jest „otwartym“ tylko wtenczas, jeżeli jest przeznaczony do obcowania z publicznością. Czy taki przypadek zachodzi, zależy od ustaleń w poszczególnej sprawie. Sąd apelacyjny przyjmuje to wprawdzie w danym wypadku, nie wyczerpuje jednak przytem całego materiału procesowego. Pozwana firma twierdzi bowiem, że lokal jej w I. był tylko warsztatem mechanicznym, do którego **wstęp dla publiczności był wzbroniony**, na co wskazywała specjalna tablica z odnośnym napisem... Twierdzenie to jest istotne. Gdyby bowiem tak rzeczywiście było, to w myśl wyżej przytoczonych zasad ubikacja pozwanej firmy nie byłaby ani składem, ani otwartym magazynem w myśl § 56 uh., tak że powód nie mógłby się powoływać na ustawowe upoważnienie L. B. do zawierania umów sprzedaży. Dlatego sąd apelacyjny powinien był dowody ofiarowane przez pozwaną firmę w piśmie procesowym... sprawdzić. Gdy zaś tego nie uczynił, obraził przepis § 286 upc. łącznie z § 56 uh...

431.

Przyjęcie zamówienia towaru przez podróżującego agenta handlowego nie ma skutku wobec pryncypała, jeżeli stoi temu na przeszkodzie ograniczenie pełnomocnictwa agenta, o którym zamawiający wiedzieć musiał.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 30 listopada 1923, C. 517/23.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Świadek K., który przyjął sporne zamówienie, nie jest ani podróżującym pomocnikiem handlowym w myśl § 59 uh., gdyż, według niezaprzeczonych przez powódkę twierdzeń pozwanej firmy, nie pobierał stałego honorarjum na zasadzie zaangażowania, ani też nie jest pełnomocnikiem handlowym w myśl § 54 uh., gdyż z przytoczonych przez strony procesowe okoliczności nie wynika, aby posiadał jakiegokolwiek, czy to pełne czy też częściowe pełnomocnictwo do załatwiania interesów handlowych w imieniu pozwanej. Jeżeli więc świadek K. podróżował, załatwiając dla pozwanej firmy interesy handlowe, a nie będąc ani pomocnikiem ani pełnomocnikiem handlowym, to należy go uważać za **agenta** handlowego w myśl § 84 uh. Przytem dla danego wypadku jest obojętnem, czy

K. jest agentem pośredniczącym czy też uprawnionym do zawierania umów. Ponieważ w charakterze swym jako agent handlowy K. był czynny jako podróżujący, więc należy stosować § 87 uh. Przepis ten powołuje się na § 55 uh., który odsyła znowu do § 54 uh. Wobec tego stanowisko prawne K. należy oceniać według § 54 uh. Według zasady wyrażonej w ustępie 1 tego przepisu K. byłby uprawniony do zawarcia spornej umowy, o ile nie należałoby stosować ustępu 3 § 54 uh., dopuszczającego ograniczenie pełnomocnictwa handlowego ze skutkiem w odniesieniu do osób trzecich, jeżeli osoby te ograniczenie to znają lub znać muszą. W tym względzie pozwana powoływała się w uzasadnieniu apelacji... nie tylko na ograniczenie pełnomocnictwa K., lecz i na to, że powódka na podstawie dotychczasowych stosunków handlowych z pozwaną co najmniej wiedzieć musiała o ograniczeniu pełnomocnictwa K. w tym kierunku, że każde zamówienie winno być zaakceptowane przez pozwaną. Z tego punktu widzenia sąd apelacyjny sprawy wcale nie badał i dlatego należało zaskarżony wyrok uchylić. Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy sąd apelacyjny będzie musiał badać przedewszystkiem zachowanie się powódki przy poprzednich zamówieniach, w szczególności zaś przy zamówieniu... bezpośrednio poprzedzającym sporne zamówienie. Przytem należy zaznaczyć, że w danym wypadku nie można zastosować § 85 uh., gdyż przepis ten nie odnosi się do **podróżujących agentów handlowych**. Pozatem sąd apelacyjny mylnie interpretuje pismo pozwanej firmy z 15 lipca 1921, które bezwątpienia zawiera częściowe anulowanie spornego zamówienia. Wreszcie sąd apelacyjny nie będzie też mógł pominąć wyjaśnienia kwestji, jak pogodzić wniosek skargi z twierdzeniem pozwanej, że dostarczyła powódce 381 funtów mydła rdzennego w dniu 20 lipca 1921.

432.

Nabywca gruntu osoby małoletniej nie ma prawa zażalenia na uchwałę sądu opiekuńczego, odmawiającą zatwierdzenia kontraktu¹⁾.

Orzeczenie sądu okręgowego w Katowicach z 24 marca 1924, 2. T. 39/24.

I. Sąd powiatowy w Mysłowicach.

Z powodów:

Kontraktem kupna z 1 marca 1922 nr 25 not. rej. notariusza dra S. z r. 1922 sprzedała małoletnia G. K. ur. 12 października 1902 część swego gruntu S. K. 66, a mianowicie znajdujący się na tymże gruncie dom mieszkalny inwalidzie wojennemu O.

¹⁾ Por. w tej sprawie orzeczenia izby małopolskiej, OSP. I. 268, 426, 196, III. 269 i głosę do OSP. I. 268.

K. za umówioną i równocześnie przy spisaniu kontraktu zapłaconą cenę kupna w kwocie 20.500 mk.

Ważność tego kontraktu uczyniono zawisłą od poprzedniego zatwierdzenia sądu, jako władzy opiekuńczej.

Nabywca O. K. odstąpił kontraktem z daty M. 1 marca 1922 nr 21 not. rej. notariusza dra D. z r. 1922 wspomnianą część nabytego gruntu za tę samą cenę 20.000 mk. żalącym się F. i M. K.

19 marca 1922 zmarła nieletnia G. K. z pozostawieniem rozporządzenia ostatniej woli z daty Mysłówice 1 marca 1922, którem uczyniła dziedzicem całego swego majątku nieletniego brata przyrodniego W. Ku.

Jeszcze przed jej śmiercią wniósł notariusz dr. S. 14 marca 1922 prośbę do sądu opiekuńczego o zatwierdzenie kontraktu z 1 marca 1922 nr. 25 not. rej. Sąd opiekuńczy prośbie tej uchwałą z 14 czerwca 1923 — mylnie w zażaleniu oznaczoną datą 13 marca 1923, odmówił. Przeciw tej uchwale wnieśli małżonkowie F. i M. Ku. zażalenie, które jest niedopuszczalne.

W myśl § 20 u. l. ust. o post. niesp. przysługuje w sprawach sądownictwa niespornego zażalenie osobie, przez to zarządzenie w swych prawach uszczuplonej. Do grona tych osób nie można zaliczyć tych, którzy nabywają grunta bezpośrednio, czy też, jak w niniejszym wypadku, pośrednio do małoletnich należące (orz. s. rz. 56/224, orz. sądu kam. 20 A 136), 24 A 14, 27 A 173, 34 A 11, *Schlegelberger* przy § 20 uw. 14). Kontrakt, którego przedmiotem jest pozbycie gruntu bez poprzedniego zatwierdzenia sądu opiekuńczego, staje się skutecznym dopiero wtedy, gdy sąd opiekuńczy udzieli żadanego zatwierdzenia i gdy opiekun względnie uprawniony zastępca prawny o tem nabywcę zawiadomi (§ 1829 u. l. uc.).

Aż do tej chwili kontrakt nie jest skuteczny. Rozpatrywanie kwestji, czy kontrakt dotyczący jest dla małoletniego korzystny czy nie; i czy go temsamem należy zatwierdzić lub zatwierdzenia odmówić, jest zupełnie **wewnętrzną** sprawą sądu i opiekuna, na którą osoba nabywcy nie ma żadnego wpływu. Również nie może nabywca z samego faktu zatwierdzenia lub odmówienia zatwierdzenia kontraktu wysnuwać dla siebie konsekwencji prawnych.

Skuteczność decyzji następuje dopiero od zawiadomienia go przez opiekuna, do czego ewentualnie nabywca może opiekuna w myśl § 1829 u. 2 uc. zniewolić.

Z przepisów powyższych wynika, że nabywca przez zawarcie kontraktu z małoletnim aż do jego zatwierdzenia lub odmówienia przez sąd i zawiadomienia o powyższej decyzji przez opiekuna, nie nabywa żadnych praw z kontraktu.

Następuje stan zawieszenia, z którym nabywca liczyć się musi, i temsamem pod żadnym warunkiem nie można go poczytywać za osobę, której z powodu uszczuplenia praw przysługuje zażale-

nie z § 20 u. l. ust. o post. niesp. (*Staudinger* przy § 1829 uc.).

Z tych powodów należało zażalenie, nie wdając się w jego merytoryczną ocenę, odrzucić.

433.

„Nie jest dopuszczalnem umieszczenie przy nazwie firmy w języku polskim tłumaczenia na język niemiecki.

Orzeczenie sądu okręgowego w Katowicach z 5 kwietnia 1924, 2. T. 42/24.

I. Sąd powiatowy w Rybniku.

Z powodów:

Na walnem zebraniu żalącej się spółki akcyjnej, — odbytem 2 grudnia 1923 w Katowicach, zapadła uchwała, by firmę dotychczasową oddziału tej spółki w Rybniku „Górnośląski Bank Związkowy, Oberschlesischer Bankverein, Spółka Akcyjna w Katowicach, Oddział w Rybniku“ zmienić na firmę „Górnośląski Bank Związkowy Spółka Akcyjna w tłumaczeniu niemieckiem Oberschlesischer Bankverein Aktien - Gesellschaft, oddział w Rybniku“.

Zarząd spółki wniósł o uwidocznienie tej zmiany w rejestrze handlowym, sąd jednak rejestrowy temu wnioskowi uchwałą z 25 lutego 1924 lcz. 5 R. H. B., 23/50 odmówił.

Przeciw tej uchwale skierowuje się zażalenie spółki, które jest w myśl § 19 i 20 ust. o post. niesp. dopuszczalne, jest jednak nieuzasadnione.

W myśl § 19 rozp. min. spraw. z 18 sierpnia 1922 dzu. poz. 631 wszelkie ustawą nakazane konieczne oznaczenia firmowe i inne, jako to: „offene Handelsgesellschaft, Aktiengesellschaft“ i t. p. **należy** zastąpić odpowiednimi zaznaczeniami polskimi, jako to: „spółka jawna, spółka akcyjna“ itp. Przepis ten, analogiczny z art. 6 ustawy z 24 marca 1923 dzu. poz. 250, ma na celu ujednostajnienie przepisów o języku urzędowym w sądownictwie i notariacie.

Jest przepisem **koniecznym** i już z natury rzeczy sam przez się wyklucza taką interpretację, któraby zawierała w sobie odstąpienie od ogólnie przyjętej zasady. Stan taki zaistniałby wtedy, gdyby obok oznaczenia polskiego wspomnianych dodatków do firm, dopuścić także oznaczenie w języku obcym. Byłoby to faktycznie **pośrednio** wprowadzeniem języka obcego także dla tych oznaczeń firmowych, względnie dodatków do firm, dla których ustawa **bezwzględnie** nakazuje używanie języka urzędowego. Byłoby to więc faktycznie ominięciem obowiązujących przepisów.

Takie oznaczenie niezgodnemby też było odnośnie do spółek akcyjnych i komandytowych na akcje z przepisem § 20 u. h. a odnośnie do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością z § 4 u. l. ustawy z 20 kwietnia 1892, które nakazują, że dodatki

„Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien“ i dodatek „mit beschränkter Haftung“ mogą być oznaczone tylko w języku niemieckim (K. G. J. 26/A str. 217, *Litthauer Mosse i Staub* przy § 20 uh.). Przepisy te utrzymane są w mocy z tą odmianą, że w miejsce języka niemieckiego wchodzi jako obowiązujący język urzędowy **polski**.

Dwojakię oznaczenie w języku polskim i obcym jest już i wedle tych przepisów niedopuszczalne.

Z tych powodów słusznie odmówił sąd rejestrowy żądanej zmiany firmy, która zasadniczo polegała na umieszczeniu w oznaczeniu firmy obok dodatku polskiego także dodatku niemieckiego.

Powoływanie się na to, że sądy w innych dzielnicach dozwalają takich oznaczeń w obcych językach, jest bez znaczenia, gdyż tam powołane rozporządzenie i ustawa nie obowiązują. Również sąd zażaleniowy nie jest wiązany praktyką niektórych sądów rejestrowych na Śląsku, którą uważa za niewłaściwą.

434.

Adwokat i notariusz nie może żądać od sądu ustanowienia dla siebie kuratora na czas wyjazdu w celach kuracyjnych.

Orzeczenie sądu okręgowego w Katowicach z 16 kwietnia 1924, 2. T. 52/24.

I. Sąd powiatowy w Rybniku.

Z powodów:

Żalący się, jako adwokat i notariusz w R., wniósł prośbę o ustanowienie dla niego kuratora na czas jego nieobecności, spowodowanej zamierzonym wyjazdem w celach poratowania zdrowia.

Prośbie tej sąd powiatowy w Rybniku odmówił uchwałą z 5 kwietnia 1924 lcz. 6 B. VIII 84.

Przeciw tej uchwale wniósł adwokat dr. B. zażalenie, które jest w myśl § 57 u. l. L. 3 ust. o post. niesp. dopuszczalne, jest jednak nieuzasadnione.

W myśl § 1911 u. 2 uc. może nieobecny, którego pobyt jest wiadomy, lecz który doznaje przeskody w powrocie i załatwieniu swoich spraw majątkowych, otrzymać kuratora nieobecności. Przepis § 1911 u. l. uc. wcale nie ma w niniejszym wypadku zastosowania, gdyż odnosi się do nieobecnego, którego pobyt nie jest wiadomy. Żalący się jest notariuszem i adwokatem.

W pierwszym charakterze jest urzędnikiem (art. 77 i 78 ord. not.) i sprawuje te samem bezsprzecznie urząd publiczny, w drugim charakterze nie jest urzędnikiem, ale mimoto funkcje jego noszą na sobie cechę funkcji urzędu publicznego (*Friedländer*, wstęp. uw. 4 str. 4 i § 31 u. 2 uk.). Przepisy § 1911 uc. odnoszą się tylko do dziedziny praw majątkowych, a więc prawa prywatnego, nie mają zatem zastosowania do stosunków, opartych na prawie publicznem.

Już więc z tego powodu żądanie żalącego się jest nieuzasadnione.

Kwestję jednak zastępstwa chwilowego na skutek wydalenia się z miejsca siedziby na czas dłuższy normują wyraźnie osobne przepisy.

Notariusze w myśl § 91 pruskiej ustawy o post. niesp. podlegają władzy nadzorczej ministerstwa sprawiedliwości, prezesa sądu apelacyjnego i prezesa sądu okręgowego.

Prawo udzielania urlopów przysługuje w myśl ogól. rozp. z 7 stycznia 1914 nr 9 dz. rozp. min., zależnie od długości urlopu jednej z wymienionych osób, sprawujących prawo nadzoru. Na czas urlopu może zażądać notariusz ustanowienia zastępcy, którego w swej prośbie równocześnie winien zaproponować (art. 99 ust. o post. niesp.). Osoba zaproponowana musi wyrazić swą zgodę na objęcie zastępstwa.

Adwokat musi w myśl § 29 ord. adw. w brzmieniu rozp. min. spraw. z 16 czerwca 1922 dzu. poz. 402, jeżeli chce się wydalić ze swego miejsca zamieszkania na dłużej niż tydzień, postarać się o zastępstwo i zawiadomić o tem sąd powiatowy, w którego siedzibie ma swoje miejsce zamieszkania oraz wymienić zastępcę. Tak w pierwszym jak w drugim wypadku sąd, jako władza wykonywająca sądownictwo, nie może o osobie zastępcy decydować i wyznaczać kuratora nieobecności. Takiego upoważnienia powołane przepisy sądom nie dają. Z tych to powodów należało zażalenie nie uwzględnić.

435.

14-dniowy czasokres do zgłoszenia roszczenia o odszkodowanie do gminy z § 5 ustawy z 11 marca 1850 jest prekluzyjny.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 29 lutego 1924, C. 679/23.

I. Sąd okręgowy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny ustala, że zajęcie, z którego powodowie wywodzą swe roszczenie do pozwanej gminy, miało miejsce 27 czerwca 1920, podczas gdy zgłoszenie szkody nastąpiło dopiero 17 lipca 1920. Wobec tego sąd apelacyjny skargę powodów oddalił, ponieważ zgłoszenie szkody nie nastąpiło z zachowaniem 14-dniowego czasokresu prekluzyjnego, przewidzianego w § 5 ustawy z 11 marca 1850. Stanowisko to nie ujawnia żadnego uchybienia prawnego. Pominąwszy bowiem okoliczności, że powodowie sami w powołanem przez skargę rewizyjną piśmie procesowem... nie twierdzą wcale, iżby w czasie przed 17 lipca 1920 znajdowali się w stanie wykluczającym wszelką możliwość działania, lecz twierdzą jedynie, że byli obłożnie chorzy, należy podkreślić, że czasokres przewidziany w § 5 ustawy z 11 marca 1850 do zgłoszenia szko-

dy jest czasokresem prekluzyjnym, nie zaś terminem przedawnienia. Czasokres ten winien być uwzględniony z urzędu, a zachowanie jego należy do zasady skargi, gdyż jest warunkiem utrzymania i sądowego dochodzenia roszczenia o odszkodowanie na zasadzie przepisów ustawy z 11 marca 1850. Do czasokresu tego rodzaju nie można stosować przepisów o przedawnieniu, mianowicie nie ma tu też zastosowania ustęp 2 § 503 uc...

436.

Ojciec nie może odwołać z § 109 uc. kontraktu zawartego z małoletnią córką.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 21 marca 1924, C. 609/23.

I. Sąd okręgowy. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Powód jest ojcem pozwanej C. B. Jeżeli więc sąd apelacyjny — pomimo, że na podstawie notarialnego kontraktu z 7 maja 1920 bez żadnego uchybienia prawnego ustala, iż pozwana w chwili zawierania umowy była jeszcze małoletnią, bo miała dopiero 17 lat, a K. nie był jeszcze jej ustawowym zastępcą — jednakże przyjmuje, że powód nie miał prawa odwołania kontraktu, ponieważ jako ojciec dobrze wiedział, iż pozwana jest małoletnią, to zaskarżony wyrok znajduje się w zgodzie z przepisem § 109 uc. Kontrakt z 7 maja 1920 nie upadł też dla tego, że K. pierwotnie nie chciał przyjąć urzędu kuratora, a sąd opiekuńczy wobec tego zwrócił pełnomocnikowi pozwanej przesłany mu kontrakt z nadmienieniem, że „desygnowany” kurator urzędu nie przyjmuje, gdyż wzmianka ta stwierdza tylko istniejący stan faktyczny, nie jest zaś uchwałą sądu odmawiającą zatwierdzenia kontraktu, co zresztą nie mogło nastąpić również i z uwagi na to, że wówczas sąd opiekuńczy wcale jeszcze dla pozwanej nie był ustanowił kuratora, któryby kontrakt mógł zatwierdzić jako jej zastępca prawny. Wobec tego należy przyjąć, że moc obowiązująca kontraktu z 7 maja 1920 była w zawieszeniu. Skoro tak jest a przytem sąd apelacyjny bez żadnego uchybienia ustala, że później sąd opiekuńczy na własną prośbę K. mianował go 8 sierpnia 1921 kuratorem dla pozwanej, poczem tenże jako kurator kontrakt zatwierdził, a następnie sąd opiekuńczy na jego wniosek uchwałą z 19 września 1921 na kontrakt ten imieniem małoletniej pozwanej udzielił swego zezwolenia, o czym K. powoda zawiadomił, to trzeba zgodnie ze stanowiskiem sądu apelacyjnego uznać, że formalnym przepisom §§ 108, 1822, 1828, 1829 uc. stało się zadość, że kontrakt z 7 maja 1920 uzyskał moc obowiązującą i jest skuteczny.

Wreszcie należy też podnieść, że powód nie może też żądać rozwiązania kontraktu z 7 maja

1920 z uwagi na zmienione zasadnicze warunki życia gospodarczego w zastosowaniu t. zw. clausula rebus sic stantibus. Stosowanie tej zasady mogłoby bowiem doprowadzić tylko do przerachowania zobowiązań pieniężnych (co w niniejszym procesie nie wchodzi w rachubę i przeciwko czemu też pozwani wcale się nie bronią), mogłoby zaś w przypadku takim jak niniejszy doprowadzić do rozwiązania całej umowy.

Gdy i pozatem zaskarżony wyrok nie ujawnia żadnego uchybienia prawnego, w szczególności trafnie stosuje ustawę z 26 września 1922 dzu. poz. 827, rewizja powoda jest nieuzasadnioną...

437.

Zastosowaniu § 817 zd. 2 uc. nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że wywołuje ono niezgodność stanu księgi gruntowej, a stanu posiadania na gruncie.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 30 maja 1924, C. 196/24.

I. Sąd okręgowy. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Zasadą jest, że w razie nieważności tytułu przeniesienia własności, strony zwrócić sobie winny wzajemne świadczenia tak, aby żadna z nich kosztem drugiej niesłusznie się nie wzbogacała (§ 812 uc.). Od tej zasady ustanowiony jednak jest wyjątek w drugim zdaniu § 817 uc., stanowiącem, że zwrotu świadczenia nie może się domagać, kto świadcząc świadomie wykroczył przez to przeciw zakazowi ustawowemu. Skoro wnoszący rewizję, jak sąd apelacyjny ustalił, a które to ustalenie jako w dopuszczalny sposób niewzruszone wiąże instancję rewizyjną (§ 561 upc.), działali w danym wypadku rzeczywiście ze świadomością obrażenia zakazu art. 3 ustawy walutowej z 20 listopada 1919 dzu. poz. 492 co do zaciągania zobowiązań i zawierania transakcji w walucie niemieckiej, muszą ponieść skutki ustawowe tego swego nieprawego działania. Wytwarza się w ten sposób wprawdzie narazie stan niepożądany, mianowicie taki, że kto inny — wobec prawomocnego oddalenia poprzód żądania pozwanych o przewłaszczenie — wpisany jest w księdze gruntowej za właściciela danej nieruchomości, kto inny zaś zostaje w fizycznym jej posiadaniu — wszelako konsekwencji tej z uwagi na jasne brzmienie przepisów ustawy, jak dotąd obowiązującej, ominąć niepodobna.

438.

W sporze o wykreślenie hipoteki nie dosięgającej w sumie minimalnej sumy rewizyjnej, rewizja jest dopuszczalną, gdy spornem między stro-

nami jest przerachowanie wobec spadku waluty sumy wierzytelności na kwotę przewyższającą sumę rewizyjną¹⁾.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 7 marca 1924 C. 126/24.

II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Wprawdzie powód żąda w skardze zezwolenia na wykreślenie hipoteki w kwocie 11.000 mk. Lecz pozwana twierdzi, że wartość tych 11.000 mk. wynosi $\frac{3}{4}$ wartości realności T. M. karta nr 711, a zatem więcej, aniżeli 15.000 mk., i dała temu wyraz, stawiając w piśmie... odnośny wniosek ewentualny, który — jak wynika z wyroku sądu apelacyjnego — był też przedmiotem rozpoznawania. Rzeczywistym przedmiotem sporu jest więc wartość hipoteki w kwocie 11.000 mk., zapisanej według twierdzenia pozwanej w roku 1916, **przeliczona** na dzień wytoczenia skargi. Nie rozstrzygając kwestji, czy takie przeliczenie hipoteki jest dopuszczalne, należy uznać, że skoro to właśnie przeliczenie jest przedmiotem sporu, więc też jako wartość tego przedmiotu należy uznać sumę, która wynikła z przeliczenia. Ta zaś kwota przynosi sumę rewizyjną, wynoszącą dla danej sprawy jeszcze 15.000 mk...

439.

1. *W procesie cywilnym strona nie potrzebuje zgodzić się na to, aby celem ułatwienia stronie przeciwnej przeprowadzenia dowodu, być osobiście przedmiotem tegoż dowodu.*

2. *Odnośne zachowanie się strony procesowej oceni sąd wedle swobodnego uznania²⁾.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 30 listopada 1923 C. 516/23.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny nie wysłuchał opinii psychiatry dra D. dlatego, ponieważ dowód ten „nie dał się przeprowadzić, możliwie nawet z powodu niechęci u powódki do poddania się ponownemu badaniu

¹⁾ Co do stanowiska izby małopolskiej w powyższej kwestji por. orzeczenia ogłoszone w OSP. II. 443, 681, III 19, 20, 92 i 145 tudzież w Przeglądzie pr. i adm. 1923, str. 282 praktyki cywilno - sądowej.

²⁾ Wyrok sądu najwyższego w ostatecznym swym wniosku, oddalającym rewizję, jest bezsprzecznie słuszny, zwłaszcza, iż ostatnia przesłanka uzasadnienia zbija doszczętnie jedyny otwór rewizyjny. Uważam jednak za mniej trafną tezę prawno-procesową w tem sformułowaniu, jaką jej nadał sąd najwyższy, a mianowicie, że „strona nie potrzebuje zgodzić się na to, aby, celem ułatwienia stronie przeciwnej przeprowadzenia dowodu, być osobiście przedmio-

w zakładzie dla obłąkanych, a może z powodu jej podeszłego wieku i stanu zdrowia, dla których kurator jej S. obawiał się narazić ją na trudy dalszej podróży i skutki zmienionej trybu życia”. W myśl uchwały dowodowej sądu apelacyjnego powódka mieszkająca w M. T. miała się udać do krajowego zakładu psychiatrycznego w Ś. celem poddania się dłuższej obserwacji przez dra D. Na bieglego tego powołał się pozwani celem udowodnienia, że powódka jest symulantką i wprowadziła w błąd badanych poprzednio znawców dra H. i dra S. Powódka uchwalonej przez sąd apelacyjny obserwacji się nie poddała, a gdy sąd apelacyjny, pomimo takiego zachowania się powódki, orzekł na podstawie opinii dra H. i dra S., że powódka w chwili zawierania umowy kupna-sprzedaży z 24 czerwca 1920 znajdowała się w stanie chorobowego zaburzenia umysłowego, wykluczającego powzięcie wolnego postanowienia, rewizja w postępowaniu tem widzi obrazę §§ 286, 356 upc. Zarzut ten jest nieusprawiedliwiony. Żadna bowiem strona procesowa nie potrzebuje w procesie cywilnym zgodzić się na to, aby, celem ułatwienia stronie przeciwnej przeprowadzenia dowodu, być osobiście przedmiotem tegoż dowodu. Wprawdzie w takim wypadku sąd może takie zachowanie się strony procesowej ocenić na jej niekorzyść a na korzyść strony przeciwnej. Lecz zobowiązaniem do takiej oceny nie jest. Jeżeli więc w danym wypadku sąd apelacyjny na zasadzie swobodnej oceny sędziowskiej w myśl § 286 upc. z zachowania się powódki nie wysnuł żadnych niekorzystnych dla niej wniosków i oparł się na opinii znawców dra H. i dra S., to nie ujawnia się w tem żadne uchybienie prawne. Stanowisko sądu było tembardziej uzasadnione, ile że powódka raz do wspomnianego zakładu rzeczywiście się udała, lecz z powodu braku zaliczki na jej utrzymanie nie została tamże przyjęta...

tem tegoż dowodu”. Już sam sąd najwyższy od razu ogranicza zasadniczo zakres tej formuły, stwierdzając, że odmowa strony w zaznaczonym wyżej kierunku może pociągnąć za sobą niekorzystne dla niej następstwa. Tem samem formuła upada jako zasada i traci wartość jurysprudencyjną.

Ściśle biorąc, chodzi tu o oględziny i przeważnie lekarskie zbadanie strony. Otóż jeżeli w procesie, naprzykład o odszkodowanie za kalectwo, strona pozwana (przy pewnym ze względu na stan faktyczny rozkładzie ciężaru dowodzenia) domagać się będzie poddania powoda oględzinom celem stwierdzenia pewnego faktu istotnego dla oceny konkluzji skargi, jasne jest, że powód pod sankcją przegrania procesu musi „zgodzić się na to, aby być osobiście przedmiotem dowodu”. A dalej, gdyby w procesie takim, z jakim mamy do czynienia w danym wypadku, t. j. o unieważnienie aktu, zdziałanego w stanie choroby umysłowej powoda, pozwany zażądał oględzin i zbadania powoda, np. celem ustalenia, że jedno z twierdzeń, wchodzących w skład podstawy powództwa, jest niezgodne z istotnym stanem rzeczy, to i wówczas powód nie mógłby odmówić poddania się badaniu lekarskiemu. Przytoczone dwa przykłady wskazują, że teza, ogólnie sformułowana przez sąd najwyższy (właściwie nawet zbędna w danej sprawie ze względu na okoliczności faktyczne), nie posiada dostatecznej ścisłości prawnej.

440.

Sypianie żony w jednym pokoju z pasierbem, dorosłym mężczyzną, mimo napomnień, uzasadnia winę w rozwiązaniu małżeństwa.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 29 lutego 1924
C. 684/23.

I. Sąd okręgowy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.
Z powodów:

Sąd apelacyjny zebrał w sposób wyczerpujący i ocenił następnie należycie pod względem prawnym materiał faktyczny, stwierdzający współwinę powódki (wzajemnie pozwanej). Materiał ten, obfitszy od wprowadzonego w pierwszej instancji, uprawniał do odmiennego od sądu pierwszej instancji zakwalifikowania pod kątem widzenia § 1568 uc. Jeżeli powódka — jak ustalono — była w możliwości, bez uszczerbku dla siebie, uniknąć sypiania z pasierbem (dorosłym młodzieńcem) w jednym pokoju, a z tej możliwości, także po napomnieniu przez pozwanego i świadka, nie skorzystała, zachowanie się jej w tym względzie obrażało istotnie obowiązki, jakie wynikały z małżeństwa, a także uczucie wstydu i wymogi przyzwoitości, wobec czego nie można jej uznać za niewinną w rozumieniu braku przyczyny rozwodu po jej stronie...

441.

Przyjęcie wspólnika nie ma znaczenia dla (częściowej) sprzedaży przedsiębiorstwa.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 23 listopada 1923
C. 196/23.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny na podstawie wykładni § 5 kontraktu najmu z 20 sierpnia 1920 łącznie z § 4 tejże umowy przyjmuje, że według woli stron jedynie stworzenie z przedsiębiorstwa pozwanego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, albo spółki akcyjnej (§ 4) lub też sprzedaż przedsiębiorstwa na rzecz osoby trzeciej bez zezwolenia powoda (§ 5) pociąga za sobą możliwość przedwczesnego rozwiązania kontraktu, że jednakowoż przyjęcia spółnika przez pozwanego nie można uważać za sprzedaż przedsiębiorstwa w myśl § 5 kontraktu, ani też nie zachodzi przypadek § 4 umowy najmu. Wykładnia ta nie zawiera w sobie żadnego uchybienia prawnego i odpowiada w zupełności faktycznemu i prawnemu stanowi sprawy. Za słusznością takiej wykładni przemawia również i ta okoliczność, że w innym procesie, wytoczonym poprzednio przez powoda przed sądem powiatowym w Gnieźnie... o zapłacenie podwyższonego komornego, powód skargę wystosował przeciwko „firmie B. H. i S-ka”, a zatem już wtenczas nie

tylko wiedział o tej spółce, lecz nawet godził się na nią, skoro żądał od niej zapłaty komornego...

442.

Umorzeniu sprawy w myśl art. 13 ustawy z 26 września 1922 nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że poprzednio prawomocnie oddalono żądanie obecnego pozwanego o ustąpienie obecnego powoda z dotyczącego gospodarstwa, opierając się na nieważności kontraktu, spowodowanej częściowym zatajeniem ceny kupna.

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 12 stycznia 1924 C. 202/23.

I. Sąd okręgowy. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.
Z powodów:

Z brzmienia art. 13 ustawy z 26 września 1922 wypływa, że tam tylko — nakazane zresztą w zasadzie — umorzenie procesu w sprawie mającej za podkład zatajenie części ceny kupna ma być wykluczone, gdzie w tym procesie zapadł już wyrok prawomocny. Musi to więc być wyrok w procesie, w którym dochodzi się roszczenia opartego właśnie na nieważności umowy, polegającej na zatajeniu części ceny kupna i który — wobec tego, taka zasada skargi z mocy późniejszego przepisu ustawy upadła — gdyby nie wyrok prawomocny, uległby mógł umorzeniu. Te wymogi ustawy w danym wypadku nie zachodzą, bo proces poprzedni nie miał za zasadę skargi nieważności umowy z powodu zatajenia części ceny kupna i nie uległby był w żadnym wypadku umorzeniu. Słusznie podkreśla też sąd apelacyjny, że o nieważności umowy w tamtym procesie w sentencji wyroku nie orzeczono (§ 322 upc.). Umorzenie obecnego sporu orzeczono tedy zgodnie z obowiązującym przepisem ustawy...

443.

Z mocy art. 248 upk. ros. sąd najwyższy może przekazać sprawę o kradzież 3000 dolarów, popełnioną w b. dzielnicy pruskiej, sądowi okręgowemu w Warszawie, gdy oskarżeni znajdują się w więzieniu warszawskim i większość świadków w Warszawie przebywa¹⁾.

¹⁾ I. Nie ulega już chyba wątpliwości, że przeciwnicy wydania ustawy o prawie karnem międzydzielnicowym gruntownie się omylili w swych przypuszczeniach, iż zagadnienia międzydzielnicowe dadzą się bez trudności rozwiązać, bez potrzeby wydawania takiej ustawy; oto znowu przykład kwestji spornej i bardzo trudnej do rozwiązania wobec braku postanowień, regulujących życie prawne międzydzielnicowe.

Sąd najwyższy na podstawie art. 248 upk. ros., regulującego sprawę delegacji jednego sądu w miejsce drugiego, przenosi sprawę z dzielnicy zachodniej, co budzi wątpli-

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 26 lutego 1924, K. 233/24.

Pełny komplet izby drugiej sądu najwyższego na posiedzeniu publicznem... zważywszy:

1) że sąd okręgowy w Warszawie, decyzją z 29 grudnia 1923 na mocy art. 207, 208 i 211 upk., akta sprawy niniejszej, dotyczące kradzieży na stacji kolejowej Toruń u T. Z. 3000 dolarów, przekazał wedle właściwości sądowi okręgowemu w Toruniu;

2) że izba karna sądu okręgowego w Toruniu uchwała z 7 stycznia 1924, opierając się na przepisach §§ 7, 8, 12 i 13 upk., obowiązującej w województwie pomorskiem, aczkolwiek ze swej strony uznała właściwość do sprawy niniejszej sądu okręgowego w Warszawie, jednak nie przedstawiła sprawy w trybie § 14 rzeczony ustawy, sądowi najwyższemu, lecz zwróciła akta sądowi okręgo-

wości, przepisy rzeczony bowiem tam nie obowiązują, zatem nie można ich użyć jako podstawy do zarządzenia, by sprawę przenieść do b. dzielnicy rosyjskiej. Nadto ustawodawstwo ziem zachodnich nie zna wogóle delegacji w tak szerokim zakresie, jak prawo b. dzielnicy rosyjskiej (art. 246—248 upk.), lub b. dzielnicy austriackiej (§§ 62, 63 pk.), przeciwnie, zna jedynie delegację w wypadku, gdy sąd w poszczególnej sprawie doznaje przeszkody faktycznej lub prawnej w sprawowaniu orzecznictwa, albo gdy zachodzi obawa zagrożenia bezpieczeństwa publicznego (§ 15 upk.). Ponieważ w danym wypadku brak warunków § 15 upk., przeto stajemy wobec pytania, czy zapomocą art. 247, 248 upk. ros. możemy drogą wykładni wprowadzić na obszar ziem zachodnich instytucję, której prawo owej dzielnicy nie zna. Orzeczenie powołuje się — o ile chodzi o prawo obowiązujące na ziemiach zachodnich — na §§ 12, 13 i 14 upk. Przepis § 12/2 upk. nie wchodzi, zdaje się, w rachubę, odnosi się on bowiem nie do delegacji innego sądu, lecz do wypadku przesunięcia z jednego sądu do drugiego, gdy kilka sądów jest właściwych, w naszym zaś wypadku sąd warszawski nawet według procedury b. dzielnicy rosyjskiej nie jest właściwy. Co do możliwości zastosowania § 13 upk., wyłania się wątpliwość z tego powodu, że treść wyroku nie wskazuje, by zachodziła „connexitas“, a zresztą do zastosowania tego przepisu trzeba wniosku prokuratora lub oskarżonego, czego w danym wypadku niema. Wreszcie jeśli powołano się na § 14 upk., który odnosi się do sporu o właściwość między kilku sądami, to możnaby zapytać, czy nie zachodzi pewnego rodzaju sprzeczność, skoro zastosowano równocześnie przepis o delegacji; badając zresztą sprawę z punktu widzenia sporu o właściwość, staniemy wobec dalszej zagadki, który sąd byłby do rozstrzygnięcia tego sporu właściwy, skoro inaczej tę sprawę reguluje art. 233 upk. ros., inaczej zaś § 14 upk. ziem zachodnich.

Innymi słowy, chaos, jaki zapanował w stosunkach międzydzielnicowych, nie może być usunięty przy pomocy tego lub innego przepisu dzielnicowego, albowiem żaden z tych przepisów nie może odnieść skutku w innej dzielnicy, skoro w niej nie obowiązują. W naszym przypadku ustalić przedewszystkiem należy to, że nie tyle może chodzi o delegację lub spór kompetencyjny, ile raczej o *sui generis* spór międzydzielnicowy; dlatego pogląd prawny, że sprawa musi być traktowana nie z punktu widzenia sporu o właściwość, lecz z punktu widzenia delegacji, jest wątpliwy, tem bardziej, że prawo ziem zachodnich tego rodzaju delegacji wogóle nie zna.

II. Ow spór międzydzielnicowy o właściwość mógłby być — w braku normy międzydzielnicowej — rozstrzygnięty drogą analogii, wypływającej z łącznie wziętych przepisów dzielnicowych w grę wchodzących, gdyby istotnie drogą analogii wypełniono jedynie lukę, nie łamiąc katego-

wemu w Warszawie, jemu pozostawiając wszczęcie sporu o właściwość, jeśliby się nie przychylił do jej zdania w tej mierze;

3) że sąd okręgowy w Warszawie, aczkolwiek w takim stanie sprawy nie do niego, lecz do sądu toruńskiego należało wszczęcie sporu o właściwość, przedstawił akty sprawy sądowi najwyższemu;

4) że tym sposobem sąd najwyższy nie ma przed sobą sporu o właściwość, wszczętego trybem przez ustawę przepisany;

5) że jednak rzekomy spór o właściwość w istocie swej sprowadza się głównie do wniosku o potrzebie przekazania tej sprawy sądowi okręgowemu w Warszawie, i ze względu na przebywanie w Warszawie prawie wszystkich oskarżonych i świadków, oraz na pilność sprawy, która już od grudnia jest załatwiana w normalnym swym to-

rycznych postanowień ustaw dzielnicowych; analogia bowiem nie może usunąć poszczególnych przepisów prawa dzielnicowego, ani nie pozwala przejść nad niemi do porządku dziennego.

Przedewszystkiem nie można pominąć okoliczności, że skoro § 8 upk. ziem zachodnich, jako przepis dzielnicowy, nie obowiązuje w innych dzielnicach, przeto nie może on w innej dzielnicy stworzyć sądu alternatywnego, miejscowo właściwego, zwłaszcza, gdy w b. dzielnicy rosyjskiej nie znajdujemy odpowiednika dla rzeczony § 8. Logiczny stał wniosek, że sąd alternatywny tylko wówczas z punktu widzenia § 8 może w grę wchodzić, gdy miejsce zamieszkania obwinionego, różne od miejsca popełnienia czynu, znajduje się również na obszarze mocy obowiązującej § 8. Jeżeli ono nie leży na tym obszarze, nie mamy już do czynienia z sądem alternatywnym, lecz jedynie z sądem miejsca popełnienia (§ 7 upk.), jako sądem **wyłącznym**. Sądy ziem zachodnich, które tak często, opierając się na rzeczonym § 8 upk., odstępują sprawy innym dzielnicom, nie dostrzegają, że w myśl powyższych wywodów **forum delicti commissi** z § 7 upk., wskutek jakby pewnej amputacji § 8 upk., staje się sądem wyłącznym. Jeśli tedy drogą tak daleko idącej delegacji, jaką znają inne dzielnice, w przeciwieństwie do § 14 upk. ziem zachodnich, usuwa się wyłączną właściwość sądu **loci delicti commissi**, wówczas następuje stan przeciwny §§ 7 i 14 upk., na które właśnie orzeczenie się powołuje, a podstawę orzeczenia pozostaje wyłącznie prawo b. dzielnicy rosyjskiej, nie obowiązujące na ziemiach zachodnich. Nie mamy więc przepisu, któryby mógł usunąć wyłączną właściwość sądu miejsca popełnienia czynu (§ 7), analogia zaś przekreślająca § 7, który wskutek odpadnięcia § 8 upk. jest jedynie miarodajny, jest niedopuszczalna.

III. Poza tem jest rzeczą niesporną, że §§ 8 i 14 upk. ziem zachodnich dotyczą nie właściwości rzeczowej, lecz jedynie miejscowej, na co wskazują choćby tytuły przed §§ 1 i 7 upk. To samo odnosi się do art. 247 i 248 upk. ros. Nie ulega zatem wątpliwości, że rzeczony przepisy nie mogą się stać nigdy podstawą zmiany właściwości rzeczowej. Gdybyśmy zatem stwierdzili, że przesunięcie nastąpiło nie tylko w dziedzinie właściwości miejscowej, lecz także w dziedzinie właściwości rzeczowej, to byłby to dalszy dowód, że orzeczenie wyszło z mylnych przesłanek.

Przystępując do rozwiązania tego zagadnienia, pytamy: według jakiego prawa materialnego ma sądzić sprawę sąd warszawski, jeśli kradzież popełniono w Toruniu? Pytanie to wyłania się już w stadium postępowania wstępnego. Oskarżony mógł być 2- lub 3-krotnie karany za kradzież, zaczętem w dzielnicy zachodniej odpowiadałby za zbrodnię (§ 244 uk.), podczas gdy w b. dzielnicy rosyjskiej ewentualnie tylko za występki (art. 586, 581/3, 587 kk. z r. 1903), mógł mieć broń przy sobie (w dzielnicy zachodniej zbrod-

ku, należy więc jak najrychlej bieg jej dalszy ustalić, do czego, gdy idzie o przekazanie sprawy, sąd najwyższy w komplecie całej izby, na mocy art. 248 upk. 1864 (ros.), jest władny przystąpić i z własnej inicjatywy;

6) że, jak słusznie zaznaczyła izba karna sądu okręgowego w Toruniu, z czterech zaaresztowanych w tej sprawie oskarżonych, trzech znajdują się w więzieniu warszawskim, a jeden w Katowicach, pozostali zaś oskarżeni i dziesięciu świadków z ogólnej liczby 12, ulegających wezwaniu na rozprawę, mieszkają w Warszawie, nikt zaś ani z oskarżonych, ani ze świadków nie przebywa w okręgu sądu okręgowego w Toruniu;

7) że wobec tego ze względu zarówno na większą łatwość dostawienia do sądu oskarżonych, tymczasowo uwięzionych, jakoteż na wygodę świadków, ulegających wezwaniu do sądu i tem

nia z §§ 243, 65 uk., w b. dzielnicy rosyjskiej występki). W związku z kwalifikacją czynu pozostaje pytanie, czy śledztwo wstępne jest konieczne (art. 544 upk.), przyczem natychmiast wylania się dalsze pytanie, czy przez „zbrodnię“ należy rozumieć w art. 544 upk. tylko ów czyn, który kodeks z r. 1903 za zbrodnię uważa. Kwestja prawa materialnego wylaniałaby się jeszcze przed wyrokowaniem merytorycznym, gdyby wskutek nowych wyników śledztwa wstępnego okazała się potrzeba przekazania sprawy sądowi pokoju, przyczem nadmienić należy, że orzeczenie sądu najwyższego nie przesądza jeszcze sprawy co do właściwości rzeczowej, albowiem art. 247, 248 upk. mówią o przekazaniu sprawy „z jednego okręgu sądowego do drugiego“, nie dotykając kwestji właściwości rzeczowej, do zmiany której, w miarę wykrycia nowych okoliczności, sąd byłby powołany także z mocy anal. z art. 902 i 931 upk.

Na pytanie w przedmiocie stosowania prawa materialnego nie dają odpowiedzi ani niniejsze orzeczenie, ani orzeczenie ogłoszone pod poz. 342/22 urz. zb. orz. Natomiast orzeczenia poz. 356 i 360 t. 2 OSP. (aczkolwiek co do innych punktów budzą wątpliwości) słusznie podnoszą, że oskarżony musi być sądzony według prawa materialnego **loci delicti commissi**. Istotnie trudno wprost przypuszczać, by mogło być inaczej, choćby z uwagi na to, że w razie przeciwnym, drogą różnych przesunięć międzydzielnicowych, nie ustawodawca, lecz sąd, a może nawet oskarżenieliby w stanie wybierać dla oskarżonego prawo materialne (!).

A teraz pytanie, jaki sąd b. zaboru rosyjskiego jest rzeczowo właściwy do sądenia czynu, który ma być kwalifikowany jako występki z § 242, względnie zbrodni z §§ 242, 243, 244 uk., obowiązującej na ziemiach zachodnich, przyczem nadmienić należy, że jedynie kwalifikacja czynu jest w danym wypadku miarodajna, ona bowiem jedynie decyduje o „qualitas“, a więc o rzeczowej właściwości, o czem zresztą poucza przykład codzienny, gdy sąd niższej kategorii przy przyjęciu odmiennej kwalifikacji tego samego czynu musi uznać się rzeczowo niewłaściwym na rzecz sądu wyższej kategorii. Taki sąd rzeczowo właściwy w b. dzielnicy rosyjskiej nie istnieje. Jeśli bowiem stosowane ma być prawo materialne ziem zachodnich, jeśli w szczególności według tego prawa czyn ma być skwalifikowany i kara wymierzona, to w przepisach o rzeczowej właściwości sądów b. dzielnicy rosyjskiej nie znajdziemy sądu rzeczowo właściwego z punktu widzenia jedynie w danym wypadku w rachubę wchodzącej ustawy karnej ziem zachodnich. Jeśli by nawet powstać mogło chwilowe złudzenie, że sprawę załatwia ogólne brzmienie art. 3 przep. przech. do upk. z 18 lipca 1917 („...wszelkie przestępstwa, dla których nie są właściwe sądy pokoju...“), że więc sprawa ze względu na rzeczową właściwość, o ile nie wchodzi w grę inny przepis karny z sankcją aresztu lub grzywny (art. 2 rzeczonych przep. przech.), zmieści się w granicach

samem większą pewność stawienia się ich na rozprawę i wreszcie, co też jest rzeczą wielkiej wagi, na znaczną oszczędność wydatków skarbowych, związanych z przewozem aresztowanych, przekazanie sprawy sądowi okręgowemu w Warszawie jest ze wszechmiar celowe i praktyczne;

8) że takie rozstrzygnięcie jest zgodne z przepisami §§ 12, 13 i 14 niem. upk., obowiązującej w okręgu sądu apelacyjnego w Toruniu i z postanowieniami art. 246 — 248 upk., obowiązującej na obszarze działania sądu apelacyjnego w Warszawie.

Z tych zasad sąd najwyższy: na mocy art. 247 i 248 upk. 1864 r. (ros.) i §§ 12, 13 i 14 upk. z r. 1877, obowiązującej w b. dzielnicy pruskiej, sprawę niniejszą sądowi okręgowemu w Warszawie do rozpoznania przekazuje.

art. 3, to jednak pogląd ów nie jest do utrzymania z tego powodu, że przepisy o właściwości rzeczowej wychodzą z punktu widzenia prawa dzielnicowego, a nie ustaw wszystkich dzielnic, zresztą danego przepisu nie można brać w oderwaniu choćby od dalszej jego części, która wskazuje, że chodzi jedynie o przestępstwa z kodeksu z r. 1903 („...tudzież przestępstwa z art. 418 kk., dalej wymienione w art. 23 upk...“), a przedewszystkiem w oderwaniu od art. 1 przep. przech. do kk. z 7 sierpnia 1917, z którego wynika, że sądy b. zaboru rosyjskiego stosują kodeks karny z r. 1903 („...stosowany będzie tymczasowo kodeks z r. 1903...“), nie stosują zaś nigdy przy kwalifikacji i wymiarze kary ani prawa zagranicznego (art. 6, 9, 10 kk.), ani prawa innej dzielnicy, skoro brak w tym kierunku jakiegokolwiek przepisu.

Widzimy więc, że orzeczenie wkroczyło w dziedzinę właściwości rzeczowej, której zmieniać, ani dotykać nie można.

IV. Wreszcie i ostatnie pytanie: Czy jest rzeczą możliwą, aby sądy mogły, stosując delegację, zwłaszcza przy tak daleko idącej swobodzie niektórych ustaw dzielnicowych (por. art. 247, 248 upk. ros. lub § 62 pk. austr. „... z innych ważnych przyczyn...“), decydować według swego dość swobodnego uznania, w stosunkach międzydzielnicowych, żądaniami przepisami nieunormowanych, tak o tem, kto ma być właściwym sędzią, jakoteż o procedurze? Sprawa właściwego sędziego jest przeciw sprawie konstytucyjną (art. 98 Konstytucji), przepisy w tej dziedzinie nie mogą ulegać swobodnej wykładni, nie można szerokiego swobodnego uznania w kwestji sędzięgo miejscowo właściwego żadną miarą przenosić ze stosunków dzielnicowych do stosunków międzydzielnicowych, a już nigdy nie można wkraczać w dziedzinę właściwości rzeczowej. Czy dalej, moment nieraz czysto przypadkowy, jakaś obawa, że proces doprowadzić może do zakłócenia „porządku lub spokoju publicznego“ (art. 248 upk.), pozwala na pozbawienie oskarżonego procedury, którą on zna, pozwala na wyjęcie sprawy z pod orzecznictwa obywateli (sądy przysięgłych, ławnicze) i przeniesienie jej do innej dzielnicy, mającej inny ustrój sądowy, lub odwrotnie? Dla wyjaśnienia nadmienić należy, że nie wydaje się rzeczą wątpliwą, iż sąd dzielnicowy stosuje zawsze własną procedurę, choćby ze względu na art. 1 przep. przech. do upk. z 18 lipca 1917, oraz ewentualną niemożność prawną i fizyczną powołania np. w b. zaborze rosyjskim ławy przysięgłych lub t. zw. sędziów niezawodowych ziem zachodnich. Argumenty, że procedura nie jest rzeczą istotną, nie są uzasadnione, przepisy procesowe są zwłaszcza dla oskarżonego pierwszorzędnej wagi, przyczem nie można nigdy wychodzić z założenia, że ta lub inna procedura jest dla oskarżonego korzystniejsza; trudno bowiem nieraz istotnie rozstrzygnąć, co jest lepsze dla niewinnie oskarżonego, czy np. procedura z nieobliczalną nieraz w werdyktach ławą przysięgłych, czy proce-

444.

Sędzia okręgowy, sądzący w trybie uproszczonym sprawę zadania ciężkiego uszkodzenia ciała, nie ma powodu do przekazania sprawy sądowi pokoju, skoro po rozprawie dojdzie do wniosku, iż zadane uszkodzenia były lekkie, lecz może sam wezwać strony do pojednania i wydać wyrok.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 12 października 1923, K. 3497/23.

Urząd prokuratorski oskarżył St. B. przed sądem okręgowym w Siedlcach o zadanie przez nieostrożność A. P. ciężkiego uszkodzenia ciała, i wniósł o rozpoznanie tej sprawy w trybie uproszczonym. Na rozprawie, przeprowadzonej w tym trybie, znawca orzekł, iż zadane pokrzywdzonemu uszkodzenie ciała należy do rzędu lekkich, wobec czego, przedstawiciel urzędu prokuratorskiego zrzekł się oskarżenia B. z ust. 1 cz. 1 art. 474 kk. Po rozpoznaniu sprawy sąd, po bezskutecznym zwróceniu się do stron z propozycją pojednania się, wydał wyrok, skazujący B. z ust. 2 cz. 1 art. 474 kk. na 100.000 marek grzywny. Oskarżony wniósł skargę apelacyjną, której sąd okręgowy nie przyjął, wobec złożenia jej po upływie ustanowionego terminu. Decyzję o nieprzyjęciu apelacji B. zaskarżył w drodze incydentalnej. Sąd apelacyjny w Warszawie skargę tę oddalił; zarazem jednak uznając, iż, w myśl art. 845¹ upk., sędzia okręgowy „nie był powołany do sądenia sprawy niniejszej; z chwilą ujawnienia, że sprawa ta powinna być rozpoznana w trybie oskarżenia prywatnego”, postanowił przedstawić sprawę sądowi najwyższemu, jako uprawnionemu do uchylania w trybie nadzoru nawet prawomocnych wyroków z powodu obrazy przepisów, ochraniających interes publiczny.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Skoro sprawa z oskarżenia B. z ust. 1 cz. 1 art. 474 kk. doszła w trybie uproszczonym do rozprawy głównej, to odrzucić należąca do stanu faktycznego zarzuconego oskarżonemu przestępstwa okoliczność, iż zadane przezeń P. uszko-

dura z drugą instancją, wyrokującą in merito, która, nie prowadząc żadnych dowodów bezpośrednio, lecz oceniając z papieru wiarygodność świadków, dwoma głosami (przeciw jednemu) może uchylić wyrok, którym sąd okręgowy jednomyślnie uniewinnił i skazał oskarżonego (a więc biorąc sędziów obu instancji, dwoma głosami przeciw czterem i przeciw jednomyślnej opinii „iudices melius informati“).

Orzecznictwo tedy w przedmiocie przekazywania spraw z jednej dzielnicy do drugiej, wobec braku przepisów międzydzielnicowych, budzi poważne wątpliwości (zob. też poz. 356 i 360 t. 2 OSP. i poz. 342/22 urz. zb. orz.). W naszym wypadku, niesłusznie przez sąd w Toruniu wywołany spór, rozstrzyga jedynie i wyłącznie § 7 upk. ziem zachodnich, delegacja zaś innego sądu nie wydaje się dopuszczalna.

dzenie ciała było ciężkie, władny był tylko sąd, nie mógł zaś tego skutecznie uczynić ani zbadać na rozprawie znawca, ani urząd prokuratorski, opinie bowiem znawców i wnioski urzędu prokuratorskiego nie wiążą sądu i podlegają swobodnej jego ocenie (art. 766 i 740 upk.).

2. Jakże powinien postępować sędzia, rozpoznający sprawę w trybie uproszczonym, w podobnym do niniejszego wypadku? Czy uchylać się od orzekania i przekazać sprawę na drogę postępowania zwyczajnego ze względu, iż opinia znawcy rodzi wątpliwość co do słuszności skierowania sprawy w drodze oskarżenia publicznego, a w sprawach o przestępstwa, ścigane z oskarżenia prywatnego, postępowanie uproszczone nie jest dopuszczalne (art. 845¹ i ¹ upk.); czy też orzec o rodzaju zadanego uszkodzenia i w razie uznania, iż było lekkie, przekazać sprawę sądowi pokoju, wedle właściwości (art. 2 przep. przech. do upk.); czy wreszcie osądzić sprawę, pomimo jej przeistoczenia się w prywatno-skargową i nie należącą do właściwości sądu okręgowego?

3. Pierwszy pogląd, podzielony przez sąd apelacyjny, nie znajduje oparcia w ustawie. Wprawdzie art. 845¹ upk. głosi, iż „jeśli w toku rozprawy (sędzia) uzna postępowanie uproszczone za niedopuszczalne (cz. 2 art. 845¹ upk.), powinien powziąć decyzję o przekazaniu sprawy na drogę postępowania zwyczajnego“, ale przepis ten ma na względzie ujawnienie podczas rozprawy w czynie oskarżonego cech przestępstwa, nieulegającego ściganiu w trybie uproszczonym, lecz należącego do właściwości sądu okręgowego, co jest widoczne z powołania się omawianego przepisu na cz. 2 art. 845¹ upk., dotyczącą wyłącznie spraw, zastrzeżonych właściwości sądu okręgowego, podczas gdy w sprawie niniejszej chodziło o przestępstwo, należące do właściwości sądu pokoju. Poza tem nie ulega najmniejszej wątpliwości, iż cały dział Xa ks. II-j upk., normujący przepisy o postępowaniu uproszczonym, dotyczy wyłącznie spraw, wchodzących w zakres właściwości sądów okręgowych, które w postępowaniu uproszczonym nie zatracają swego charakteru sądów wyższych w stosunku do sądów pokoju, lecz tylko wyrokują jednoosobowo i z pominięciem niektórych form procesowych. Tak więc przekazanie sprawy w omawianym wypadku na drogę postępowania zwyczajnego nie znajduje żadnego oparcia w literze ustawy. Co zaś do jej ducha, to podobne rozstrzygnięcie znajdowałoby się z nim w rażącej rozterce, cała bowiem intencja przepisów o postępowaniu uproszczonym sprowadza się do przyspieszenia w sądach okręgowych biegu spraw mniejszej wagi, a zatem wynikające z takiego rozstrzygnięcia dwukrotne w tym samym sądzie rozpoznawanie sprawy, w rzeczywistości nadającej się do sądownictwa pokojowego, t. j. niższego, sprawiło-

by przewlekaniu biegu tych właśnie spraw mniejszej wagi, o których prędsze załatwienie chodzilo prawodawcy.

4. Drugie ze wskazanych powyżej wyjść, t. j. zadecydowanie przez sędziego, rozpoznającego sprawę w trybie uproszczonym, o istnieniu lub nieistnieniu stanowiącej jedną z cech zarzucanego oskarżonemu przestępstwa okoliczności, warunkującej właściwość sądu okręgowego i ściganie z urzędu, i w razie odrzucenia owej okoliczności, przekazanie sprawy sądowi pokoju, nastrocza również poważne wątpliwości. Po pierwsze bowiem rodzi się tu pytanie: czy odrzuceniu owej kwalifikującej okoliczności sędzia ma nadać postać wyroku, czy decyzji? Jeśliby miał to być wyrok, to oczywiście wyrok niewinniający. Lecz w takim razie, czy po uniewinniającym wyroku możliwe jest ze względu na wyraźny i stanowczy przepis art. 21 upk. powtórne rozpoznanie tejże sprawy w innym sądzie i w innym trybie ścigania? Jeśliby zaś postanowienie sędziego miało przybrać postać decyzji, to wysuwałaby się wątpliwość: czy uwolnienie oskarżonego od części zarzutu, który nad nim ciążył, byłoby wtedy prawomocne, skoro decyzyja, z natury swej nie posiadająca mocy wyroku, nie jest równoznaczna z res judicata, wyrok zaś sądu pokoju nie byłby zdolny odrzucić zarzutu, wyłączającego sprawę z jego właściwości, bo sądząc o takim zarzucie, przekraczałby zakres swej władzy. A nadomiar i tu zachodziłoby niepotrzebne przewlekanie sprawy, nie licujące z duchem ustawy.

5. Pozostaje więc tylko trzecie wyjście: rozpoznanie sprawy przez sędziego okręgowego, pomimo związanej z odrzuceniem danej okoliczności zmiany trybu ścigania i właściwości sądu. Takie rozstrzygnięcie, nie zawierając nic sprzecznego z ustawą, jest zgodne zarówno z dążeniem ustawodawcy do przyspieszenia biegu spraw mniejszej wagi, jak i z ogólną zasadą, iż sędzia, zdolny do rozpoznawania spraw wyższej właściwości, jest tem samem zdolny do rozpoznawania spraw właściwości niższej — zasada, która nie jest obca upk. (art. 286, 287 i uchylony przez polskie prawodawstwo art. 203), a która otrzymała szczególnie dobitny wyraz w procedurze, obowiązującej w b. dzielnicy pruskiej (§ 269, „sędzia może uznać się niewłaściwym z powodu, że sprawa podlega sądowi niższego stopnia”). Co zaś do zmiany trybu ścigania, to sąd najwyższy już kilkakrotnie wyjaśnił, iż, „gdy w sprawie, wszczętej w trybie oskarżenia publicznego, sąd uzna oskarżonego za winnego przestępstwa prywatno - skargowego, to ani umorzyć sprawy, ani zmienić nadanego jej biegu nie może, lecz wydaje wyrok, upewniwszy się tylko, że pokrzywdzony w tej czy innej formie wyraził chęć ukarania winnego”.

6. W myśl wywodów powyższych, należy uznać, iż w sprawie niniejszej, skoro sędzia po rozprawie, przeprowadzonej w trybie uproszczo-

nym, doszedł do wniosku, iż oskarżony jest winien zadania nie zarzucanego mu ciężkiego uszkodzenia ciała, lecz lekkiego, to aczkolwiek takie ustalenie zmieniało tryb ścigania i właściwość sądu, przez osądzenie sprawy i wydanie wyroku żadnego przepisu nie obraził.

7. Wobec tego, niema powodu do uchylenia zakwestjowanego przez sąd apelacyjny wyroku w drodze nadzoru.

Z tych zasad, sąd najwyższy, na mocy ust. b. art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 (poz. 199), przedstawienie sądu apelacyjnego w Warszawie pozostawia bez skutku.

445.

Sąd delegowany do przestuchania świadków, zamieszkałych w innym okręgu sądowym, powinien zawiadomić strony o terminie słuchania świadków.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 16 października 1923, K. 1741/23.

Sąd pokoju 21 okręgu m. st. Warszawy, nie badając pokrzywdzonego Tomasza N., wyrokiem z 28 sierpnia 1922 uznał J. K. winnym zaboru, w celu przywłaszczenia 5.000 mk. w jednym banknocie z kieszeni N. i z art. 581 kk. skazał go na sześć miesięcy więzienia. Od powyższego wyroku oskarżony założył skargę apelacyjną, wnosząc o uniewinnienie go z powodu niebytu przestępstwa i twierdząc, że całe zajście było rzekomo tylko żartem, a dla udowodnienia tego twierdzenia prosząc o zbadanie pokrzywdzonego N., mającego stwierdzić, że oskarżony po wyjęciu z kieszeni N. banknotu 5000-markowego, oznajmił mu jednocześnie w sposób żartobliwy, że pieniądze te, stanowiące wynagrodzenie za udzielenie mu porady, są przeznaczone na wódkę. Sędzia okręgowy decyzją w formie dekretacji na skardze apelacyjnej w dniu 5 października 1922 postanowił, w myśl art. 160 upk., zbadać N. w charakterze świadka na powyższe okoliczności przez najbliższy do zamieszkania tego świadka sąd pokoju. Delegowany do wykonania tej czynności ustkowski sąd pokoju w Barcie zbadał N. pod nieobecności stron, nie zawiadomiwszy uprzednio tychże stron o terminie rzeczzonego badania. Sąd okręgowy w Warszawie na rozprawie głównej w dniu 1 marca 1923, nie uwzględnił wniosku obrony o odroczenie sprawy i powtórne zbadanie N. w obecności stron, sprawę rozpoznał i wyrok I-ej instancji zatwierdził. W skardze kasacyjnej obrońca oskarżonego, adwokat L., żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego.

Sąd najwyższy w komplecie całej izby II zważył, co następuje:

1. Z zestawienia art. 157 upk. z art. 92, 100, 54, 63 tejsze ustawy; z całą wyrazistością uwydat-

nia się zasada ogólna, że badanie świadków w obecności stron stanowi jedną z najistotniejszych rękoma prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, w większości bowiem wypadków dowód ze świadków jest jedynym albo najważniejszym dowodem. Nie ulega również wątpliwości, że dla należytego wyjaśnienia sprawy, znaczenie pierwszorzędne ma obecność stron przy badaniu świadków — ma to bowiem wpływ na wszechstronność i dokładność badania, a nieraz i na prawdomówność osób badanych. To też art. 54, 63 i 157 upk. zawierają stanowczy nakaz zawiadamiania stron o terminie rozprawy głównej.

2. Jeżeli od tej ogólnej zasady o obowiązkiem badaniu świadków w obecności stron ustawa dopuszcza pewne wyjątki, to wyjątki te mają charakter czysto praktyczny: nie pozbawiają stron prawa obecności przy badaniu świadków. Do takich wyjątków należą przepisy, zawarte w art. 160 i 72 upk. Aczkolwiek w artykułach tych wyraźnie nie zaznaczono obowiązku sądu zawiadamiania stron o terminie badania świadków w drodze rekwizycji, to jednak obowiązek ten wpływa zarówno z zestawienia art. 72 z art. 71 upk., jak i z tego, że niema żadnej podstawy do mniemania, by w tym wypadku miały zastosowanie inne zasady i inny tryb postępowania, niż przy badaniu świadków na rozprawie głównej. Owszem z chwilą, gdy ustawa w art. 72 upk. dopuszcza obecność stron przy badaniu, uprawnia tem samem do zrealizowania praw, w art. 161 upk. dla stron przepisanych; samo przez się jest zrozumiałe, że możliwość wykorzystania tego prawa przez strony wtedy tylko jest osiągalna, gdy o terminie wyznaczonym do badania świadków, przez delegowanego do tej czynności sędziego pokoju, strony będą zawiadomione trybem, przepisanym w art. 157 oraz art. 57—59 upk.

3. Ponieważ, z jednej strony, dokonywanie czynności śledczych, wymienionych w art. 160 upk., w trybie rekwizycji ustawa dopuszcza, jak to wyżej zaznaczono, w drodze wyjątku dla celów praktycznych, przyczem dokonywane w ten sposób czynności będą przedmiotem rozważań sądu wyrokującego, z drugiej zaś strony, obecność przy tych czynnościach jest prawem stron, nie zaś obowiązkiem, wobec tego jest dopuszczalne zrzeczenie się przez strony zawiadomienia.

4. W myśl powyższych założeń, wobec niezrzeczenia się przez oskarżonego K. zawiadomienia o terminie badania świadka N., niezawiadomienie go przez delegowanego do wykonania tej rekwizycji uszkowski sąd pokoju w Warcie o terminie, wyznaczonym do tego badania, stanowi istotną obrazę art. 160 w związku z art. 72 i 157 upk., ponieważ pozbawiło to oskarżonego możliwości skorzystania ze służącego mu prawa obecności przy badaniu i wykorzystania swych praw obrony, nadanych art. 161 upk.

5. Przez niezasadnienie decyzji z 1 marca 1923, odmawiającej odroczenia sprawy i powtórnego

przesłuchania zbadanego przez rekwizycję pod nieobecność stron świadka N., sąd okręgowy obraził ustęp 3 art. 142 upk., a przy braku takiego uzasadnienia sąd najwyższy jest pozbawiony możliwości sprawdzenia, czy odmowa przebadania świadka nastąpiła zgodnie z ustawą. Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 174 i 178 upk., wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 1 marca 1923, z powodu obrazy art. 160 w związku z art. 72 i 157 upk. oraz p. 3 art. 142 upk., uchyla.

446.

Niepoczytalność oskarżonego zachodzi nie tylko wówczas, gdy zamroczone były jego zdolności poznawcze, ale i wtedy, gdy rozstrój dotyka nie umysłowości, lecz woli sprawcy przestępstwa.

Badanie poczytalności oskarżonego, ilekroć uznane jest za niezbędne, powinno się odbyć trybem szczególnym, przepisanym w art. 353 — 356 upk.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 12 listopada 1923, K. 3985/23.

Zważywszy:

1) że St. G. stanął przed sądem okręgowym w Mławie pod zarzutem, iż 21 stycznia 1923, uderzywszy St. R. drągiem w głowę, zadał mu bardzo ciężkie uszkodzenie ciała, od którego R. umarł;

2) że faktu uderzenia R. drągiem oskarżony nie zaprzeczał, lecz nie przyznał się do winy, twierdząc, iż podczas zajścia „był mocno pijany i bez pamięci“;

3) że sąd okręgowy wyrokiem z 16 maja 1923 uniewinnił G., uznawszy na podstawie zeznań świadków i opinii znawcy, iż podczas popełnienia zarzucanego mu czynu znajdował się, wskutek nadmiernego użycia alkoholu, w stanie zupełnej utraty przytomności, wykluczającej możliwość rozumienia istoty i znaczenia dokonanego czynu;

4) że sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 20 sierpnia tegoż roku rzeczony wyrok uchylił i, uznając, iż oskarżony „nie mógł być zupełnie nieprzytomnym“, skazał go z ust. 1 art. 470 kk., po zastosowaniu ustawy amnestyjnej, na rok więzienia, zastępującego dom poprawy, zasądzając zarazem od niego powództwo cywilne na rzecz J. R.;

5) że obrońca oskarżonego wniósł skargę kasacyjną, żądając uchylecia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy: a) art. 39 kk. — przez niewzięcie pod uwagę, iż w myśl rzeczzonego przepisu, niepoczytalność może zachodzić i wtedy, gdy sprawca, lubo przytomny i świadomy znaczenia swego czynu, nie jest jednak zdolnym, wskutek rozstroju psychicznego, kierować swem postępowaniem; b) art. 355 i 355¹ upk. — przez rozstrzygnięcie kwestji poczytalności oskarżonego bez zbada-

nia jej trybem, w wymienionych artykułach przepisanych i c) art. 766 i 892 upk., przez pominięcie opinii znawcy, który uznał poczytalność oskarżonego za wątpliwą, oraz zeznania świadka S. G., który stwierdził, iż po uderzeniu R. oskarżony nie uciekł, jak to przyjął sąd apelacyjny, „lecz został wypchnięty za drzwi“;

6) że istotnie, rozważając jedyną sporną w sprawie niniejszej kwestję: poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, sąd apelacyjny doszedł do wniosku o jego poczytalności na tej podstawie, iż zdaniem sądu, oskarżony, uderzeniem odpowiadając na czynione mu przez R. wymówki, tem samem „nie mógł być zupełnie nieprzytomnym“, uciekając zaś po uderzeniu z mieszkania, dowiódł, iż „rozumiał znaczenie dokonywanego czynu“;

7) że z przytoczonego rozumowania sądu wynika, iż, przy rozważaniu kwestji poczytalności oskarżonego, sąd wychodził z założenia, jakoby istotę niepoczytalności stanowiło jedynie zamroczenie poznawczych zdolności sprawcy, uniemożliwiający mu zrozumienie „natury i znaczenia tego, co czyni“ (art. 39 kk.);

8) że założenie to jest mylne, jak widać bowiem z wyraźnego brzmienia art. 39 kk., niepoczytalność zachodzi i wtedy, gdy sprawca, aczkolwiek świadom znaczenia tego, co czyni, jednak, wskutek chorobliwego rozstroju swej psychiki, nie jest zdolny kierować się tą świadomością w swym postępowaniu, t. j., gdy rozstrój dotyka nie umysłowości, lecz woli sprawcy, tego zaś czynnika sąd apelacyjny w sprawie niniejszej zgola nie rozważył;

9) że wobec powyższego, pierwszy zarzut skargi kasacyjnej należy uznać za słuszny;

10) że, jak już wyjaśnił sąd najwyższy (zbiór orzeczeń sądu najwyższego II r. 1920 nr 113)* badanie poczytalności oskarżonego, ilekroć jest uznane za niezbędne, powinno się odbyć trybem szczególnym, przepisany w art. 353—356 upk., i dopiero na podstawie wyników szczegółowego badania, przeprowadzonego przez lekarza-specjalistę, sąd orzeka o poczytalności oskarżonego“;

11) że tymczasem w sprawie niniejszej, pomimo, iż sądy obu instancji uznały zasadność podania w wątpliwość niepoczytalności oskarżonego, a w szczególności sąd apelacyjny uwydatnił to przez postawienie w przedmiocie poczytalności G. odrębnego pytania (art. 754 upk.), niemniej przeto kwestję tej poczytalności rozstrzygnięto bez przeprowadzenia procedury, która, w myśl obowiązującej ustawy postępowania karnego, jedynie jest zdolna dostarczyć sądowi materiału potrzebnego dla zasadniczego rozwiązania rzeczowej kwestji;

12) że tym sposobem zarzut skargi kasacyjnej ad b jest słuszny;

13) że wreszcie nie można odmówić słuszności i ostatniemu zarzutowi skargi kasacyjnej (ad c), w myśl bowiem art. 878, 766 i 892 upk., wyrok instancji odwoławczej powinien się opierać na całości kształcie okoliczności sprawy, uchylając zaś wyrok I instancji, powinien wskazać, dlaczego bądź ustalenia faktyczne tego wyroku, bądź wnioski, w nim zawarte, uznaje za nieuzasadnione (zbiór orzeczeń sądu najwyższego II. r. 1921 nr 72), tymczasem w sprawie niniejszej, sąd apelacyjny, budując swe wnioski jedynie na dwóch wyżej przytoczonych (ust. 6) okolicznościach, pominął zupełnie milczeniem nie tylko odmienne wnioski sądu okręgowego, lecz i szereg faktów (stan oskarżonego przed zajściem, zachowanie się jego podczas zajścia, niepamięć o zajściu nazajutrz, ogólny jego stosunek do pokrzywdzonego i t. d.), oraz opinie znawcy, na których te wnioski się opierały;

14) że wobec tak istotnych uchybień, zaskarżony wyrok ulega uchyleniu (ust. 2 art. 912 upk.);

15) że nadto sąd najwyższy, na mocy ust. 2 art. 3 dekretu o ustroju sądu najwyższego (dz. pr. 1919 nr 15 poz. 199), czuje się w obowiązku, z powodu wyroku I instancji, wytknąć, iż uwalniając oskarżonego G. z pod zarzutu zadania R. bardzo ciężkiego uszkodzenia ciała, jedynie z powodu jego niepoczytalności, sąd okręgowy powinien był, w myśl cz. 2 art. 39 kk., zarazem postanowić o umieszczeniu oskarżonego w zakładzie leczniczym, czego jednak nie uczynił;

z tych zasad sąd najwyższy: — na mocy art. 912 ust. 2 i 928 upk., wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 20 sierpnia 1923, z powodu obrazu art. 355¹ 766 i 892 upk., **uchyla**.

447.

Wyraz „zapasy“ w art. 24 ustawy z d. 2 lipca 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej nie oznacza jakiejś większej ilości przedmiotów powszechnego użytku, lecz jedynie podkreśla przeznaczenie tych przedmiotów dla celów przyszłej spekulacji.

Przytoczony wyżej przepis karny nie wymaga, by każdy z poszczególnych czynów występnych, sam przez się, bez połączenia z innymi takimiż czynami, był zdolny utrzymać zwyczajną cenę, do której dąży.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 3 stycznia 1924, K. 4272/23.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi: a) obrazę części 2 art. 24 ustawy z 2 lipca 1920 (dzu. poz. 449) — przez nieustalenie w motywach wyroku, że 200 kłgr. cukru, którego ukrywania uznano oskarżonego winnym, podpada pod pojęcie „zapasów“, a nie było przeznaczone dla własnego użytku; b) obrazę art. 766 upk., w związku z cz. 2 art. 24 ustawy z 2 lipca 1920—

*) v. O. S. P. I 439.

przez pominięcie w motywach zaskarżonego wyroku, ustalonych przez biegłych okoliczności, że ceny cukru, herbaty i kawy idą równolegle w górę, a cena cukru w czerwcu r. b. „przodowała innym cenom — ponieważ rząd ustalił ceny cukru w złotych polskich, tudzież przez pominięcie w motywach wyroku notorycznie znanej okoliczności, — niezwykle silnego od początku czerwca obniżenia się naszej waluty; e) obrazę tychże przepisów prawa — przez „wprowadzenie do motywów nie wypływających z przewodu sądowego danych o istnieniu łańcucha takich, jak niniejszy karygodnych czynów;

2) że zarzut pierwszy, sprowadzający się do rzekomego nieustalania stanu faktycznego przypisanego oskarżonemu czynu występny jest niesłuszny, gdyż, jak widać z redakcji pytania o winie tudzież treści zaskarżonego wyroku, sąd uznał oskarżonego winnym, że, w celu utrzymania zwyżki cen, ukrył u siebie na poddaszu 200 klg. cukru, t. j. przedmiotu powszechnego użytku i ograniczał handel cukrem, odmawiając konsumentom jego sprzedaży, a tak ustalony czyn zawiera w sobie wszystkie cechy przestępstwa, przewidzianego w cz. 2 art. 24 ustawy z 2 lipca 1920;

3) że pominięcie w motywach wyroku i osnowie pytania o winie użytego w cz. 2 art. 24 ustawy lipcowej wyrazu: „zapasy“, w odniesieniu do ukrywanego cukru jest bez znaczenia wobec okoliczności, iż jak widać z dziejów układania obecnego przepisu, wyraz ten nie figurował ani w projekcie rządowym, ani w motywach komisji sejmowej do ustawy o lichwie (p. dzu. minist. spraw. 1920), pomimo, iż go do projektu rządowego włączono, z czego wynika, „iż rozstrząsany wyraz nie oznacza jakiejś większej ilości“ przedmiotów powszechnego użytku, jak mylnie twierdzi skarga kasacyjna, lecz jedynie podkreśla przeznaczenie tych przedmiotów dla celów przyszłej spekulacji;

4) że wprawdzie skarga kasacyjna twierdzi, iż w rzeczywistości znaleziony u oskarżonego cukier był przeznaczony nie dla celów spekulacji a dla własnego użytku, jednakże twierdzenie to nie może być uwzględnione, jako sprzeczne z ustaleniami sądu i wysunięte po raz pierwszy w kasacji (art. 907 upk.);

5) że zarzut drugi skargi kasacyjnej należy uznać za bezprzedmiotowy, mówiąc bowiem o utrzymaniu zwyżki cen, wyrok, jak wynika z jego brzmienia, ma na względzie nie tę naturalną zwyżkę, którą powodował spadek waluty lub wzrost wartości złotego polskiego, lecz tę sztuczną zwyżkę, którą wywoływał brak na rynku cukru, ukrywanego przez handlujących, i której utrzymanie miał na celu, wedle ustaleń wyroku, oskarżony, wobec czego sąd okręgowy nie miał żadnego powodu do rozważania okoliczności, wywołujących drożyznę w sposób naturalny, a więc i opinii biegłych tego wniosku dotyczącej;

6) że wreszcie bezpodstawny jest i zarzut osta-

tni, fakty bowiem notoryczne mogą stanowić przesłankę wyroku bez specjalnego ich w danej sprawie udowodnienia (zbiór orzeczeń sądu najwyższego II. 1922 nr 210), a za fakt notoryczny niewątpliwie uznać należy, że przestępstwo, stanowiące przedmiot sprawy niniejszej, nie jest zjawiskiem odosobnionem, lecz, jak się słusznie wyraził sąd w motywach wyroku, stanowi jedno z ogniw lichwiarskiej spekulacji, która objęła kraj cały, co wcale nie przeszkadza zakwalifikowaniu rzeczonoego przestępstwa pod ust. 2 art. 24 ustawy o lichwie, gdyż przepis ten nie wymaga, by każdy poszczególny czyn występny, sam przez się bez połączenia z innymi takimiż czynami, był zdolny utrzymać zwyżkę cen, do której dąży;

7) że tym sposobem skarga kasacyjna, jako bezpodstawna, nie zasługuje na uwzględnienie;

z tych zasad sąd najwyższy, skargę kasacyjną **A. Sz. oddał.**

448.

Nierozważenie przez sąd okoliczności, iż nakaz władzy administracyjnej, którego niewykonanie zarzucono oskarżonemu, nie był prawomocny wobec założonego odwołania nie ma istotnego dla sprawy znaczenia, bowiem sąd sam władny jest ocenić słuszność żądania administracji i pogląd wyższej instancji administracyjnej nie może go w żadnej mierze kępować.

Włożenie w wyroku karnym na jednego z współwłaścicieli nieruchomości obowiązku przywrócenia zagrażających bezpieczeństwu publicznemu budynków do stanu wymaganego przez prawo, nie obraża ani jego praw, ani interesów, nie przeszkadza mu bowiem do pociągnięcia do współudziału reszty właścicieli.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 3 stycznia 1924, K. 4336/23.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca temu wyrokowi: a) obrazę art. 119 upk. — przez nierozważenie ustalonej w przewodzie sądowym okoliczności, iż nakaz komisarjatu rządu, którego niewykonanie zarzucono oskarżonemu, naskutek wniesionego przezeń sprzeciwu nie uprawomocnił się; b) obrazę art. 207 — 210 ust. budowl. — przez nałożenie na samego tylko oskarżonego obowiązku dokonania robót, mimo, że nie jest on jedynym właścicielem nieruchomości;

2) że zarzut pierwszy jest słuszny, gdyż istotnie sąd okręgowy, wbrew art. 119 i 170 upk., wcale nie rozważył wysuniętego w skardze apelacyjnej zarzutu nieuprawomocnienia się nakazu władzy administracyjnej, o którego niewykonanie oskarżono podsądny;

3) że jednak w danym wypadku uchybienie to jest nieistotne i uchylenia wyroku skutkować nie

może (ust. 2 art. 174 upk.), z chwilą bowiem przeniesienia sprawy do sądu, od tego ostatniego zależało rozstrzygnięcie, czy nakaz władzy administracyjnej był słuszny i zgodny z ustawą, przy czem odmienne stanowisko w tej mierze władzy administracyjnej drugiej instancji nie mogłoby w żadnej mierze krępować sądu, obowiązane go do kierowania się przy rozstrzyganiu spraw, jedynie ustawą i sumieniem (art. 12, 119 upk.);

4) że drugi zarzut tej skargi jest wręcz bezpodstawny, gdyż obowiązek przywrócenia zagrożających bezpieczeństwu publicznemu budynków do stanu, wymaganego przez prawo, jako wpływające z pogwałcenia przez właścicieli owych budynków przepisów ustawy (art. 209 ust. bud.), ciąży na wszystkich właścicielach solidarnie (art. 1382 kc., zb. orz. s. n. I. 1920 nr 24), zatem włożenie tego obowiązku na jednego z właścicieli bynajmniej nie obraża ani jego praw, ani interesów, nie przeszkadza mu bowiem do pociągnięcia do współdziałania w wykonaniu tegoż obowiązku reszty właścicieli (art. 1203, 1214 kc.);

5) że nadto od samego skarżącego zależało wskazać sądowi już w pierwszej instancji wszystkich współwłaścicieli danej nieruchomości i w ten sposób umożliwić sądowi rozciągnięcie wyroku na cały zespół, skoro zaś skarżący tego nie uczynił, nie może uzalać się na to, iż sąd nie włożył nań tylko części obowiązku, zresztą niepodzielnego zarówno z istoty rzeczy, jak i z mocy prawa;

6) że wreszcie nawet włożenie przez sąd obowiązku dokonania robót na wszystkich właścicieli nie ochroniłoby skarżącego w razie niewykonania owych robót przez właścicieli dobrowolnie, od poszukiwania przez władzę, która wykona robotę na zasadzie wyroku w ich zastępstwie włożonych na roboty kosztów od samego tylko skarżącego, czego się skarżący, jak widać z jego ustnych wyjaśnień na rozprawie kasacyjnej, najbardziej obawia, skoro bowiem obowiązek zwrotu takiego rodzaju kosztów wpływa nie z umowy, lecz z pogwałcenia prawa, to również ciąży na wszystkich jego podmiotach solidarnie (p. wyż. ust. 4), zatem jego wykonanie może być żądane w całości od każdego z nich;

7) że tym sposobem skarga kasacyjna jako bezpodstawna nie zasługuje na uwzględnienie;

Sąd najwyższy: — na mocy art. 174 upk., skargę kasacyjną R. K.-K. oddala.

449.

1) *Art. 92 traktatu w St. Germain nie obejmuje działań, mających cechy zbrodni oszczerstwa z § 209 uk. lub gwałtu publicznego z § 87 uk.*

2) *Do istoty zbrodni oszczerstwa wobec władzy (wypadek pierwszy § 209 uk.) nie jest potrzebne, aby obwinienie było lub mogło być powodem urzędowego śledztwa lub dochodzeń przeciw-*

ko obwinionemu. Zbrodni tej dopuszcza się nie tylko pierwszy donosiciel, ale także i ten, kto przez świadomie fałszywe twierdzenia wzmacnia wobec władzy podejrzenie, powstałe już przeciw obwinionemu wskutek doniesienia innej osoby.

3) *Przepis § 87 uk. ma zastosowanie także wtedy, gdy niebezpieczeństwo, grożące dobrom, w § 85 lit. b uk. wymienionem, powstało na skutek działań woli ludzkiej, wywołanych złośliwie przez sprawcę.*

4) *Zbieg zbrodni oszczerstwa ze zbrodnią gwałtu publicznego z § 87 uk. jest możliwy.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 1 marca 1924 Kr. 497/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonej na ustępy wyroku Vr. 464/19, skazując ją za zbrodnie z §§ 87, 209 i inne uk.

Z powodów:

Co do zarzutu błędnego przyjęcia karalności czynów obwinionej dokonanych przez obwinioną, obywatelkę austriacką przed powstaniem Państwa Polskiego, z pobudek politycznych, to należy zauważyć, że skoro traktat w St. Germain z 10/9 1919 dotychczas, t. j. do czasu wydania wyroku przez sejm polski nie jest ratyfikowany, nie mógł sąd w danej sprawie wysnuwać z niego żadnych konsekwencji prawnych. Zresztą art. 92 tegoż traktatu nie może być stosowany w danym wypadku, albowiem popełnienie zarzuczanych obwinionej czynów karygodnych, aczkolwiek zdaniem sądu I instancji (z wyjątkiem zbrodni fałszywego świadectwa z § 197, 199 a uk.) nastąpiło przeważnie z pobudek politycznych, nie może być uważane na równi z zachowaniem się pod względem politycznym z art. 92 traktatu (wegen seiner politischen Haltung — en raison de son attitude politique). Przeciwnie, ustawodawstwo polskie w art. 3 ustawy amnestyjnej z 6/7 1923 DURP. poz. 555, wyłączyło z pod zastosowania tej ustawy „świadomie fałszywe obwinienie przed władzami b. państw zaborczych o przestępstwa, popełnione na szkodę tych państw lub sił zbrojnych, albo o nieprzychylnie zachowanie się względem nich”, które to czyny obejmują znamiona zbrodni z § 209 uk., a także podpadają w ustalonych przez sąd I instancji warunkach pod znamiona gwałtu publicznego z § 87 uk., jak to jeszcze niżej będzie uzasadnione.

Okoliczność, że oskarżona uzyskała w drodze opcji w toku postępowania sądowego obywatelstwo Republiki austriackiej jest również bez znaczenia. W czasie wszczęcia sprawy karnej przeciwko obwinionej w 1919 r. sprawa jej obywatelstwa nie była ustalona, a obwiniona, jako zamieszkała od szeregu lat we Lwowie, z chwilą rozpadnięcia się Austrii i powstania Państwa Polskiego poddana została zwierzchnictwu Państwa Polskiego, i odpowiadać musi przed sądem państwa za czyny popełnione na terytorjum w skład tegoż państwa

wchodzącem. § 37 uk. wypowiada zasadę, że nawet cudzoziemiec podlega ustawom karnym państwa, na którego terytorjum popełnił przestępstwo, zaś § 39 uk. nie ma zastosowania do obwinionej, albowiem ani obwiniona w chwili wszczęcia sprawy nie była jeszcze „obcą poddaną” ani też okoliczność, że b. Galicja przed przewrotem w jesieni 1918 wchodziła w skład b. Państwa austriackiego, nie może miejscu popełnienia czynów karygodnych nadawać cechy „za granicą” w rozumieniu § 39 uk.

Ze stanowiska przyczyn nieważności z L. 9 a i b, 10 i 5 krytykuje dalej obrona żalącej się określenie prawne w wyroku zbrodni oszczerstwa i zbrodni gwałtu publicznego i zastosowanie tych pojęć prawnych do działania obwinionej, polegającego zdaniem obrony na czynach absolutnie nieprzydatnych do popełnienia jakichkolwiek zbrodni.

W odpowiedzi na te wywody zaznaczyć należy odnośnie do zbrodni oszczerstwa, że ze względu na to, iż obwiniona oskarżała poszkodowanych wobec władz (zdanie 1-sze aż do przecinka w § 209 uk.), nie potrzeba do istoty tej zbrodni, w razie dopełnienia innych warunków, by obwinienia te były, czy mogły być, powodem urzędowego śledztwa lub dochodzeń przeciw obwinionemu. Obojętnym jest zatem ze stanowiska prawnego, czy na skutek doniesienia obwinionej wdrożono przeciw komu jakie dochodzenia.

Zbrodni oszczerstwa dopuszcza się natomiast nie tylko ten, kto pierwszy czyni doniesienie do władzy z powodu popełnienia zmyślonej zbrodni, lecz i ten, kto przez świadomie fałszywe twierdzenia wzmacnia wobec władzy podejrzenia, skierowane przeciw komuś wskutek doniesienia innej osoby. O przekroczeniu obrazy czci z § 487 uk. nie może być mowy, o ile chodzi o fałszywe obwinienie przed władzą o zmyśloną zbrodnię, a sąd przyjmuje, że obwinienie to uskuteczniło ze świadomością jego fałszywości i wbrew lepszej wiedzy obwiniającego.

Co do kwalifikacji prawnej działania obwinionej jako przestępstwa z § 87 uk., to zauważyć trzeba, że przepis ten wedle praktyki sądowej, zgodnej z ratio legis tego przepisu, ma także zastosowanie w razie, jeżeli niebezpieczeństwo grozi bezpośrednio dobrom, w § 85 lit. b uk. wymienionem, wskutek działań woli ludzkiej. I w tym przypadku należy przyjąć nieprzerwany związek przyczynowy między działaniem niebezpiecznym sprawcy przestępstwa z § 87 uk., a skutkiem przestępnym takim, jak go pojmuje ten przepis ustawy — § 87 uk. zabrania rozmyślnego spowodowania niebezpieczeństwa dla dóbr wspomnianych, t. j. takiego układu stosunków, który umożliwia lub ułatwia naruszenie dóbr prawnych.

Działanie wbrew temu zakazowi uzasadnia przestępstwo z § 87 uk., którego istota nie zależy od rzeczywistego naruszenia dóbr prawnych, a wy-

starczy wywołanie możliwości niebezpieczeństwa dla tych dóbr wśród okoliczności szczególnie niebezpiecznych, na które mogą się składać tak czynniki bezwłasnowolne, jak nastroj woli ludzkiej. Pod złośliwością działania z § 87 uk. należy rozumieć rozmyślność tego działania.

W tym względzie sąd przyjął, że obwiniona przedłożyła ówczesnemu komendantowi miasta Lwowa generałowi L. wykaz osób, podejrzanych o rusofilstwo pod napisem „Verdächtige Persönlichkeiten, Berichte mündlich”, z podpisami „zur Ser Exzellenz persönlichen Kenntnis und Information” oraz „Personen zur vorläufigen Beobachtung, bis Berichte erfolgen oder ich mündlichberichte”, że dalej w liście swoim do pułkownika H. pisała obwiniona, że wniosła doniesienia przeciw całemu szeregowi osób, podejrzanych o szpiegostwo i zdradę główną, które będą występowały w procesie Banku przemysłowego; że, jak to wynika dowodnie ze sprawozdania komendy miasta Lwowa do naczelnej komendy armji z 17 stycznia 1916 Nr 145, oskarżona wniosła tam liczne poufne doniesienia co do zachowania się różnych osób we Lwowie w czasie inwazji rosyjskiej, zaś jak to wynika z pisma naczelnej komendy armji z 12 sierpnia 1915 L. 13356 komenda ta odstąpiła głównemu urzędowi wywiadowczemu we Lwowie „mehrere vertrauliche Berichte” obwinionej, przedłożone tej komendzie za pośrednictwem pułkownika H., pismem zaś z 8 grudnia 1915 komenda ta odstąpiła temuż urzędowi wywiadowczemu do urzędowania dwa dalsze pakiety listów oskarżonej. Sąd przyjmuje dalej, że jeżeli się zważy, wśród jakich stosunków wniosła obwiniona te doniesienia, a mianowicie, że stało się to w roku 1915 po odparciu wojsk rosyjskich, gdy austriackie władze wojskowe były bezwzględnie wrogo usposobione dla ludności cywilnej, a w szczególności polskiej i stosowały wobec niej wszelkiego rodzaju represję, i że jak to sąd przyjmuje za ustalone na podstawie zeznań świadków wystarczało wówczas powiedzieć o kimś „politycznie podejrzany” lub „politycznie niepewny”, by go narazić na różne dochodzenia i internowania a nawet aresztowania, — to niewątpliwem jest, że te doniesienia sprowadziły dla wymienionych w nich osób niebezpieczeństwo conajmniej dla ich zdrowia i ciała, zwłaszcza, że pochodziły od obwinionej, cieszącej się wpływami u władz wojskowych, a w szczególności u wszechwładnego podówczas gen. L.

Z uwagi na notorycznie znane podówczas spełnienie więzień i obozów internowanych oraz na urągające najprymitywniejszym choćby wymaganiom higieny stosunki, jakie podówczas panowały w więzieniach i obozach internowanych, sąd przyjął, że niebezpieczeństwo uwięzienia lub internowania połączone było dla odnośnych osób z niebezpieczeństwem, jeżeli nie dla życia, to w każdym razie zdrowia i ciała, o czym obwiniona

znając stosunki wiedziała i miała świadomość tego niebezpieczeństwa, a zarazem fałszywości donosów...

Sąd I instancji słusznie przyjął zbieg zbrodni oszczerstwa ze zbrodnią gwałtu publicznego z § 87 uk. Jak to bowiem wyżej uzasadniono, już samo zamieszczenie w wykazie „Osobistości podejrzanych“, doręczonym komendantowi miasta lub obwinienie o nieprzychylnie zachowanie się względem Austrii, mogło narazić wymienione osoby na niebezpieczeństwo dla zdrowia i ciała w formie co najmniej internowania, co w razie przyjęcia złośliwości działania i fałszywości obwinienia, stanowi już przekroczenie zakazu rozmyślnego spowodowania niebezpieczeństwa dla dóbr wspomnianych, podpadające, bez względu na to czy rzeczywiste naruszenie tych dóbr nastąpiło, pod istotę z § 87 u. k. ¹⁾.

Zakaz fałszywego obwinienia przed władzą o zmyśloną zbrodnię, którego przekroczenie stanowi zbrodnię oszczerstwa z § 209 uk., ma natomiast za ratio legis także ochronę czci obywatelskiej danej osoby, i obowiązuje bez względu na to, czy sprawca miał zamiar sprowadzić na osobę fałszywie obwinioną niebezpieczeństwo czy to dochoźdzeń, czy innych dolegliwości.

Aczkolwiek więc w poszczególnych wypadkach tak jeden jak i drugi rodzaj doniesień mógł sprowadzić niebezpieczeństwo dla zdrowia i ciała dotyczących osób i oba te działania raczej wzajemnie się uzupełniały i niebezpieczeństwo to powiększały, sąd przyjmując kwalifikacje tak z § 209 jak i z § 87 uk. słusznie dał wyraz zapatrywaniu, że obwiniona przekroczyła zakazy dwóch przepisów ustawy, które mają za przedmiot ochronę różnych dóbr, i wskutek tego nie pokrywają się, choćby każde z osobna doniesienie obwinionej przeciw danej osobie mogło mieć ten sam skutek, to jest narażenie jej na niebezpieczeństwo, przynajmniej internowania i choćby obwiniona zamieściła w wykazie „Verdächtige Persönlichkeiten“ osobę, obwinioną już przez nią o zbrodnię z § 58 uk. czy § 327 wojskowej uk. austr.

450.

Zarzut, że należało umorzyć postępowanie karne wskutek przepisu drugiego zdania ustępu drugiego art. 6 ust. amnest. z 6 lipca 1923 Dzu. R. P. poz. 555 jest zarzutem nieważności wyroku skazującego.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 23 kwietnia 1924, Kr. 58/24.

Sąd najwyższy, uwzględniając zażalenie nieważności oskarżonego, uchylił skazujący go za

zbrodnię kradzieży i gwałtu publicznego wyrok sądu okręgowego w Czortkowie Vr. 39/20 i zarządził ponowną rozprawę.

Z powodów:

„Zarzut, że do czynów z §§ 171, 98 i 99 uk. należało zastosować art. 6 ustawy amnestyjnej z 6 lipca 1923 i postępowanie co do tych zarzutów umorzyć, jest o tyle słuszny, iż odnośne ustalenia wyroku są same ze sobą sprzeczne, z jednej strony bowiem sąd orzekł, że podłożem czynów zbrodniczych oskarżonego w stosunku do D. była nienawiść narodowa, z drugiej strony zaś wyraził zapatrywanie, iż oskarżony nie działał pod wpływem pobudek narodowościowych lub politycznych.

Wyjaśnienie tej sprzeczności, a więc przeprowadzenie ponownej rozprawy głównej, jest konieczne w celu należytego zastosowania ustawy amnestyjnej, zwłaszcza, że okoliczność, iż oskarżony zabrane krowy i konia odprowadził do komendy, popiera jego tłumaczenie się, że nie działał w zamiarze wyłącznie złodziejskim.

Bez stanowczych i niewadliwych ustaleń faktycznych w tym kierunku sąd najwyższy ustaleń nie jest w możności sprawdzić, czy zarzut nieważności z L. 9 b § 281 pk. jest usprawiedliwiony, w szczególności, czy w danym wypadku zachodzą przewidziane w ustawie amnestyjnej okoliczności, **wykluczające ściganie** wspomnianych czynów (§ 288 ust. 2 L. 3 pk.).

451.

Żądanie, by ze względu na ustawę amnestyjną zadać przysięgłym pytanie dodatkowe, czy oskarżony działał w afekcie, nie jest w ustawie uzasadnione.

Zawartego w wyroku rozstrzygnięcia w przedmiocie zastosowania amnestji do orzeczonej kary, a taksamo braku tego rozstrzygnięcia w wyroku, nie można zaskarżyć w drodze zażalenia nieważności ¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 2 maja 1924, Kr. 541/23.

¹⁾ Teza powyższa odnosi się tylko do tych przepisów ustawy amnestyjnej, które — jak to orzeczenie zaznacza — dotyczą stosowania amnestji do **orzeczonych kar**. Zarzut jednak, że sąd nie powinien był wogóle wyrokować, lecz że należało sprawę umorzyć z mocy przepisów ustawy amnestyjnej (art. 4 b, art. 6), byłby wywodem przyczyny nieważności z L. 9 b § 281 pk. (L. 10 b § 344 pk.), jeżeli bowiem zarzut taki jest uzasadniony, to „zachodziłaby taka okoliczność, która wykluczała ściganie czynu“. Takiego zarzutu, podniesionego przeciw wyrokowi sądu okręgowego, nie można załatwić w drodze, przepisanej art. 14 ust. amnest., bo w takim wypadku decyzja przekraczałaby granice kompetencji sądu apelacyjnego. Art. 14 normuje środki prawne tylko przeciw decyzjom w przedmiocie amnestji, a nie przeciw wyrokom. Zapatrywanie to podzielił sąd najwyższy w sprawie Kr. 58/24 (OSP. III. poz. 450).
P.

¹⁾ Tak samo Kr. 18/22 — OSP. II. 292.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu przysięgłych w Tarnopolu Vr. 239/23, skazujący go za zbrodnię morderstwa i inne.

Z powodów:

...Powołując się na przyczynę nieważności z L. 6, a nadto także błędnie z L. 5 § 344 pk., oskarżony zarzuca, iż trybunał nie uwzględnił wniosku jego obrony, przedstawionego już po ogłoszeniu werdyktu przysięgłych, aby przysięgłym zadać dodatkowe pytanie w tym kierunku, czy oskarżony, popełniając zarzucone mu I pytaniem głównem morderstwo, działał „w afekcie”. Potwierdzenie bowiem tego pytania uzasadnić miało — zdaniem żalącego się — zastosowanie do niego postanowień ustawy amnestyjnej z 6 lipca 1923, dz. ust. Nr 71 poz. 555. Zarzut ten jest bezzasadny przede wszystkim formalnie z tego powodu, ponieważ po ogłoszeniu werdyktu przysięgłych oskarżonemu, zadawanie przysięgłym dalszych pytań było, wobec postanowień § 335 pk., już niedopuszczalne. Ponadto żalący się wspomina, że przedmiotem zadawania pytań, w myśl przytoczonego przez niego § 322 pk., mogą być jedynie takie okoliczności, które, wedle postanowień materialnej ustawy karnej, pociągają za sobą zmianę wymiaru lub gatunku kary. Żądanie zatem zastosowania przepisu § 322 pk. ze względu na postanowienia ustawy amnestyjnej, która jest ustawą wyjątkową, zawierającą jedynie akt łaski, polegało na błędnym pojmowaniu przytoczonych przepisów ustawy i, jako takie, także i z zasadniczych względów nie mogło być uwzględnione.

Również bezpodstawny jest ze stanowiska przyczyny nieważności z L. 11, a raczej 12 § 344 pk. zarzut, iż trybunał przy wymiarze kary nie zastosował do oskarżonego postanowień przytoczonej wyżej ustawy amnestyjnej, przez co — jak wywodzi żalący się, — przekroczył granice ustawowego wymiaru kary, a to już choćby tylko z tego powodu, że przyczyna nieważności z L. 12 § 344 pk. wogóle dotyczy tylko zastosowania ustawy do stanu faktycznego ustalonego odpowiednią przysięgłych, co w danym wypadku miejsca nie ma, gdyż przysięgli w przedmiocie twierdzonego afektu wcale się nie oświadczyli i że przytoczona przyczyna nieważności odnosi się jedynie i wyłącznie do postanowień materialnej ustawy karnej.

Rozciąganie przyczyny nieważności z L. 12 § 344 pk. także i na postanowienia ustawy amnestyjnej z 6 lipca 1923 jest w danym wypadku tem bardziej chybione, ile że zaskarżony wyrok nie zawiera wogóle żadnych postanowień w przedmiocie zastosowania amnestji, a żalący się wspomina, że wedle art. 14 ustawy amnestyjnej z 6 lipca 1923 zastosowanie amnestji nie jest wcale związane z momentem orzeczenia o winie i karze. Z reguły bowiem stosuje się amnestję dopiero po prawomocności wyroku; decyzja zaś w tym

przedmiocie może być zaskarżoną osobnym, szczegółowo w ustawie określonym, środkiem prawnym.

452.

Uгода, obejmująca jedynie przyrzeczenie zwrotu szkody, nie czyni jeszcze zadość wymogom czynnego żalu. Żal ten ujawnić się musi w dotrzymaniu zobowiązań przyjętych w ugodzie, w rzeczywistym zwrocie szkody w terminie oznaczonym ugodą. Temu wymogowi ustawy nie odpowiada też ani poręczenie osoby trzeciej, ani zwrot szkody przez ręczyciela, ani zastaw.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 19 marca 1924, Kr. 590/23.

Sąd najwyższy, uwzględniając zażalenie nieważności prokuratora, uchylił uwalniający wyrok sądu okręgowego w Cieszynie Vr. 1212/23 i skazał F. P. za zbrodnię sprzeniewierzenia.

Z powodów:

Zażalenie prokuratora, oparte na przyczynie nieważności z L. 9 b § 281 pk., jest uzasadnione.

Sąd orzekający ustalił w powodach zaskarżonego, uwalniającego wyroku, na podstawie przyznania oskarżonego i innych wyników rozprawy, następujący faktyczny stan rzeczy:

Oskarżony P., jako kierownik sklepu Rolniczej Spółki Spożywczej w W., zatrzymał i przywłaszczył sobie z zainkasowanych za towary pieniędzy sumę 6.690.790 mk. 85 f. (oskarżenie wymienia tylko kwotę 6.330.000 mk.).

Brak tej kwoty stwierdził z początkiem sierpnia 1923 kierownik Spółki J. N., przyczem wyszło też na jaw, że oskarżony nadto, wbrew zakazowi, skredytował odbiorcom towar za 4.184.303 mk.

Oskarżony 9 sierpnia 1923 zobowiązał się pisemnie zwrócić zarządowi Spółki całą tę sumę 10.875.093 mk. 85 f. do 12 sierpnia 1923 godz. 10 rano, a do zobowiązania tego przystąpił jako ręczyciel i płatnik J. C., zobowiązując się zwrócić Spółce całą powyższą kwotę, gdyby jej oskarżony do oznaczonego terminu nie zapłacił, przyczem jednak nie określono terminu, w którym C. ma zapłatę uskutecznić. Oskarżony pozostawił nadto zarządowi Spółki na zabezpieczenie jej wierzytelności swoje ruchomości jako zastaw. Zarząd Spółki przyjął te zobowiązania z zastrzeżeniem, że odda sprawę do sądu, gdyby zapłata do 12 sierpnia nie nastąpiła. Dopiero 12 sierpnia po południu ofiarował oskarżony skarbnikowi Spółki zapłatę częściowej kwoty 4.000.000 mk., której jednak skarbnik nie przyjął. Następnego dnia (13 sierpnia) oskarżony chciał udać się za przepustką do Czechosłowacji do swych rodziców, celem wystaranja się o resztę pieniędzy, jednak wskutek uskutecznionego dopiero w tym dniu przez zarząd Spółki doniesienia do poste-

runku policji państwowej przytrzymano go i oddano sądowi.

Ręczyciel J. C. zapłacił Spółce za oskarżonego całą należną kwotę dopiero 24 sierpnia 1923.

Sąd orzekający uwolnił P. od oskarżenia jedynie z tego powodu, że przyjął, iż zachodzą ustawowe warunki czynnego żalu z § 187 uk., dając wyraz zapatrywaniu, że już sam fakt ugody z 9 sierpnia warunkom tym zadość czyni i zapewnia bezkarność oskarżonemu, który przez swój zamierzony wyjazd wcale nie chciał się uchylić od zapłaty, lecz pragnął jedynie zdobyć fundusz na ten cel, szkodę zaś w rzeczywistości wynagrodził ręczyciel J. C., co do którego w ugodzie nie określono terminu zapłaty.

Zapatrywanie to jest błędne i powoduje, jak to słusznie zarzuca zażalenie, że sąd w orzeczeniu co do pytania, czy zaszły okoliczności, uchylające karalność sprzeniewierzenia, mylnie zastosował ustawę.

Zobowiązanie J. C., jako ręczyciela, tudzież okoliczność, że C. szkodę faktycznie za oskarżonego dopiero 24 sierpnia wynagrodził, nie może tu wogóle mieć znaczenia i zapewnić oskarżonemu bezkarność, gdyż § 187 uk. wyraźnie wymaga, aby szkodę zwrócił sprawca, a nie ktoś trzeci za niego. Zresztą w ugodzie nie określono terminu zapłaty dla ręczyciela, już więc z tego powodu zobowiązanie to według przepisu § 188 b uk. (binnen einer bestimmten Zeit) nie wchodzi w rachubę, skoro nie zostało dopełnione przed wniesieniem doniesienia. Oskarżony zaś zobowiązał się wprawdzie zwrócić całą szkodę do terminu, ściśle oznaczonego, terminu tego jednak nie dotrzymał, pozbawił się zatem prawa korzystania z przepisu § 187 uk., bez względu na to, co było przyczyną niedotrzymania ugody; nawet niezawiniony przypadek, jako przyczyna niezwrócenia całej szkody w określonym w ugodzie terminie, nie uprawnia sprawcy do bezkarności (§ 188 b c uk.). Sam fakt ugody, jako przyrzeczenie zwrotu szkody, nie jest jeszcze czynnym żalem w rozumieniu § 187 uk., żal ten objawić się musi w dotrzymaniu przyjętych w ugodzie zobowiązań, w rzeczywistym zwrocie całej szkody w myśl ugody i temu wymogowi ustawy nie czyni zadość ani poręczenie osoby trzeciej, ani zabezpieczenie zastawem.

Oskarżony ugody nie dotrzymał, gdyż nie zwrócił całej szkody w umówionym terminie, nie może więc korzystać z przepisu § 187 uk. Dla czynnego żalu zatem, jako okoliczności, wykluczającej karalność sprzeniewierzenia, niema tu miejsca.

Skoro zaś pozatem ustalenia faktyczne zacepionego wyroku stwierdzają wszystkie cechy zbrodni sprzeniewierzenia z § 183 uk., orzeczono w rzeczy samej, w myśl § 288 L. 3 pk., jak wyżej.

453.

1. *Groźba, z którą nie łączy się niebezpieczeństwo natychmiastowego jej wykonania, nie usprawiedliwia obrony.*

2. *Jeżeli nie ma wogóle warunków obrony koniecznej, nie może też powstać kwestja przekroczenia jej granic.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 19 marca 1924, Kr. 20/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu przysięgłych w Złoczowie Vr. 2075/23, skazujący go za zbrodnię morderstwa.

Z powodów:

...Odmówienie wnioskowi oskarżonego o zadanie przysięgłym pytania dodatkowego w kierunku sprawiedliwej obrony, koniecznej z § 2 lit. g uk., było uzasadnione. Pytanie dodatkowe należy zadawać tylko wtedy, jeżeli stwierdzono, że zachodził taki stan albo taka okoliczność, któreby wykluczały lub uchylały karygodność działania.

W niniejszym wypadku takich twierdzeń nie było.

Oskarżony bronił się w toku śledztwa i na rozprawie głównej, że brat, poirytowany zabranieniem kół, zagroził mu zastrzeleniem, że chwycił go ręką za piersi i począł nim trząść, że wołał „dać mi karabin“, że wtedy on (t. j. oskarżony) pochwylił kół, leżący na ziemi, i uderzył nim brata dwukrotnie lub trzykrotnie, aby się zabezpieczyć przed wykonaniem groźby, że uważał, iż brat może groźbę wykonać, ponieważ już w r. 1921 w czasie sprzeczki postrzelił go, wreszcie, że od owego zajścia z bratem pozostawał ciągle w obawie o swoje życie.

Ten stan sprawy, przedstawiony przez oskarżonego, gdyby nawet był prawdziwy, nie uzasadnia zastosowania § 2 g uk. Działanie karygodne, wywołane groźbą, jest bezkarne, jeżeli groźba łączy się z obecnym niebezpieczeństwem.

O takim obecnym niebezpieczeństwie można by mówić, gdyby brat miał karabin w rękach lub przynajmniej mógł go natychmiast do rąk dostać. Tej okoliczności ani oskarżony, ani nikt inny nie twierdził i dlatego stan obrony koniecznej nie da się usprawiedliwić.

Wołanie „dać mi karabin“ nie wystarcza do przyjęcia obrony koniecznej, nikt bowiem nie twierdził, by brat miał w pobliżu jakiegoś wspólnika z karabinem.

Przeciw przyjęciu sprawiedliwej obrony koniecznej przemawiają także twierdzenia świadków M. K. i S. S., którzy podali, że oskarżony bił brata kołem jeszcze dodatkowo, już po właściwym zajściu, gdy się wybierał na posterunek, a brat leżał na ziemi.

Z tych powodów słusznie sąd odmówił także wnioskowi o zadanie przysięgłym pytania ewen-

tualnego w kierunku przekroczenia granic obrony koniecznej; jeżeli bowiem nie było wogóle warunków obrony koniecznej, to nie może być mowy o przekroczeniu granic tejże obrony.

454.

Jeżeli nie ma wymogów § 427 p. k. dla przeprowadzenia rozprawy głównej w nieobecności oskarżonego, musi on jawić się na rozprawie osobiście; obecność obrońcy nie wystarcza.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 1 kwietnia 1924, Kr. 390/23.

Sąd najwyższy uchylił zaoczny wyrok sądu okręgowego w Kołomyi Vr. 877/21 i zarządził ponowną rozprawę i zawyrokowanie.

Z powodów:

Słusznie zarzuca oskarżona ze stanowiska nieważności z L. 3 § 281 pk., że w niniejszym wypadku pogwałcono zagrożony nieważnością przepis § 427 pk., przez to, iż w sprawie o zbrodnię z art. 5 ust. 1 ustawy z 18 marca 1921 dzu. poz. 177, zagrożoną karą od 5—15 lat ciężkiego więzienia, przeprowadzono rozprawę i wydano wyrok w nieobecności oskarżonej.

Okoliczność, że oskarżona była powiadomiona o terminie rozprawy i wysłała na nią swego obrońcę, który ją na rozprawie 23 maja 1923 zastępował, nie uzasadnia dopuszczalności przeprowadzenia rozprawy w tym dniu (nanowo przed zmienionym trybunałem) w nieobecności oskarżonej, albowiem według przepisu § 427 pk. w sprawach o zbrodnie zagrożone karą powyżej 5-ciu lat, rozprawa nie może się odbyć w nieobecności oskarżonego, który musi być osobiście obecnym, bez względu na to, czy trybunał w myśl § 221 i 427 ust. 2 pk. uważa jego obecność za konieczną dla wyjaśnienia sprawy. Za tą wykładnią przepisu § 427 pk. przemawia także ten wzgląd, że zbrodnie, zagrożone karą wyżej 5 lat, należały w myśl art. VI ustawy wpr. p. k. przed sąd przysięgłych, przed którym obrońca musi występować z urzędu, a mimo to przepis § 427 pk. zabrania wyraźnie w takich przypadkach przeprowadzenia rozprawy w nieobecności oskarżonego. Za tą wykładnią przemawiają także ogólne zasady postępowania, zapewniającego obronę oskarżonego, mianowicie, aby oskarżony w sprawach o cięższe zbrodnie mógł być osobiście przez sąd orzekający badany i wysłuchany.

W danym wypadku przedmiotem rozprawy była właśnie zbrodnia cięższa z art. 5 ust. 1 ustawy wyjątkowej o przestępstwach urzędników z chęci zysku z 18 marca 1921, zagrożona wedle ustawy i powołanego w akcie oskarżenia przepisu karnego karą z art. 5 ust. 1 w wymiarze od 4—15 lat ciężkiego więzienia. Okoliczności, że wedle art. 6 tej ustawy w przypadkach mniejszej

wagi lub w razie uznania okoliczności łagodzących sąd może wymierzyć za to przestępstwo karę w rozmiarze od 1—4 lat, nie zmienia charakteru ustawowego wymiaru wyższego, t. j. od 4—15 lat, albowiem zastosowanie przepisu art. 6 jest wyrazem uprawnień sądu do wyjątkowego stosowania nadzwyczajnego łagodzenia i zamiany kary (§ 338 pk., §§ 54, 55 uk.), którego warunki nigdy nie mogą być stwierdzone już w chwili rozpoczęcia rozprawy.

W danym wypadku uwzględnić jeszcze należy, że pogwałcenie formalnego przepisu § 427 pk. mogło mieć niekorzystny dla oskarżonej wpływ na orzeczenie, albowiem ani trybunał w zmienionym składzie na odczoney rozprawie nie miał sposobności osobistego badania oskarżonej ani ta nie mogła osobiście oświadczyć się na zmienionej na tej rozprawie zeznania świadka K., zwłaszcza co do szczegółu, że oskarżona także prosiła go, by ją puścił...

455.

Usiłowane skłonienie kontrolera skarbowego za pomocą podarunku do zaniechania sporządzenia opisu czynu w przedmiocie zatajenia wódki, stanowi przekroczenie z § 311 u. k.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 14 marca 1924, Kr. 565/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie prokuratora na wyrok sądu okręgowego w Cieszynie Vr. 573/23, którym E. G. skazano za przekr. z § 311 uk.

Z powodów:

Podniesiona przez prokuraturę przyczyna nieważności z § 281 L. 10 pk., ma polegać na tem, że sąd okręgowy dopatrywał się w czynie oskarżonego jedynie przekroczenia z § 311 uk., a nie zbrodni z § 105 uk., twierdząc w powodach, że oskarżony chciał co prawda nakłonić kontrolera skarbowego do zaniechania spisania opisu czynu, a więc do naruszenia jego urzędowego obowiązku, nie zachodzi jednak uwiedzenie podarunkiem urzędnika przy rozstrzygnięciu sprawy publicznej, albowiem kontroler skarbowy przy spisaniu opisu czynu nie bierze żadnego udziału w rozstrzygnięciu spraw publicznych, chociaż od tego opisu czynu zależało spowodowanie rozstrzygnięcia spraw publicznych.

Zapatrywania tego nie można jednakowoż uznać za błędne, a na wywody prokuratora zauważyc należy co następuje:

Powołane w zażaleniu orzeczenia najwyższego sądu w Warszawie odnoszą się do wykładni postanowień ustawy z 18 marca 1921, o zwalczaniu przestępstw z chęci zysku, popełnionych przez urzędników, w szczególności do wykładni określenia w art. 3-cim „w związku z rozstrzygnięciem spraw **urzędowych lub służbowych**“, które to postanowienia rozszerzyły pojęcie przyjmowania po-

darunków w sprawach urzędowych oraz nakłanianie do tego, tak pod względem przedmiotowym jak i podmiotowym.

Wobec zniesienia mocy obowiązującej tej ustawy, musi się stać ściśle na stanowisku zasad, miarodajnych dla wykładni obowiązującej powszechnej ustawy karnej.

Z brzmienia przepisów §§ 311 i 105 uk. wynika, że w § 311 uk. ustanowiono regułę co do traktowania nakłaniania urzędnika podarunkiem do pogwałcenia obowiązków urzędowych, § 105 uk. zaś jest przepisem dla przypadków wyjątkowych, który wedle zasady art. IV patentu wprowadzającego ustawę karną nie dopuszcza wykładni, rozszerzającej zastosowanie tego przepisu do przypadków, nie przytoczonych w nim wyraźnie. Wedle tego zaś przepisu karygodnym jest przekupywanie urzędnika **przy rozstrzygnięciu spraw publicznych**.

Jakkolwiek więc brzmienie tego przepisu nie ogranicza zastosowania tegoż do tych tylko urzędników, którzy sami **bezpośrednio** powołani są do rozstrzygnięcia spraw publicznych, to jednak określenia „rozstrzygnięcie” z § 105 uk. nie można uogólniać nie tylko w kierunku pojęcia pełnienia w ogóle czynności urzędowej, lecz także w kierunku „przygotowywania podstaw do rozstrzygnięcia” lub „decyzji w sprawach urzędowych”.

Określenie to ma na myśli zawsze jakiś **udział w rozstrzygnięciu** sprawy publicznej. Nie można natomiast w spisaniu opisu czynu w przedmiocie zatajenia wódki, od czego oskarżony usiłował odwieść kontrolera skarbowego za pomocą podarunku, — dopatrzeć się udziału lub spółdziałania przy rozstrzygnięciu. Każdy bowiem urzędnik ma obowiązek donoszenia o swoich spostrzeżeniach w zakresie służby, tembardziej zaś o przekroczeniach przepisów i czynach karygodnych w tymże zakresie; ten obowiązek ma nawet każdy organ warty czy służby bezpieczeństwa i o tyle dostarcza przedmiot do rozstrzygnięcia danej sprawy. Nie można jednak jeszcze twierdzić, by tenże organ miał przez to udział w samem rozstrzygnięciu sprawy, a zapatrywanie przeciwne doprowadziłoby do zupełnego zatarcia się różnicy między pojęciem czynności urzędowej, z którą może się łączyć jakaś decyzja, a rozstrzygnięciem sprawy publicznej lub choćby udziałem w tem rozstrzygnięciu. Byłoby to sprzecznem z duchem odnośnych przepisów powszechnej ustawy karnej z 1852 r., która jako łagodniejsza wprowadziła właśnie to rozróżnienie, nieznanne § 89 ustawy karnej z 3 września 1803, uznającej za zbrodnię nakłanianie podarunkiem każdego urzędnika do stronnictwa lub pogwałcenia obowiązków w sprawach służbowych.

Skoro zatem zażalenie nieważności prokuratury jest nieuzasadnione, odrzucono je w myśl § 288 ust. 1, pk.

456.

Decyzja w przedmiocie przyznania nagród za pomoc w zwalczaniu przemytnictwa jest rozstrzygnięciem sprawy publicznej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 11 kwietnia 1924, Kr. 718/23.

Sąd najwyższy, uwzględniając zażalenie nieważności prokuratora, uchylił wyrok sądu okręgowego w Cieszynie Vr. 422/23, uwalniający F. S. od oskarżenia o zbrodnię z § 104 uk. i zarządził ponowną rozprawę i wydanie wyroku.

Z powodów:

Zażalenie nieważności prokuratora, oparte na przepisie § 281 L. 9a) pk., jest uzasadnione.

Zapatrywanie prawne sądu orzekającego, że przyznawanie nagród za pomoc w zwalczaniu przemytnictwa nie jest rozstrzygnięciem spraw publicznych, jest błędne. Nagrody za pomoc w zwalczaniu przemytnictwa wypłaca się w myśl art. 1 ustawy z 19 grudnia 1919 dzu. poz. 9 z roku 1920 ze skarbu państwa niezależnie od skazania przemytnika. Wysokość wynagrodzenia zależy z jednej strony od wartości przemycanych towarów, z drugiej strony od okoliczności, czy przemytnika wykryto i ujęto. Z tych postanowień wynika jasno, że przyznanie nagrody za pomoc w zwalczaniu przemytnictwa jest rozstrzygnięciem sprawy publicznej. Decyzja, mocą której komuś przyznaje się nagrodę, jest rozstrzygnięciem, gdyż w decyzji tej chodzi o ustalenie, że stan faktyczny, jaki stwierdzono, ma te znamiona prawne, od których w myśl ustawy zależy przyznanie nagrody w kwocie, odpowiadającej pewnemu procentowi wartości rzeczy przemycanych. Decyzja ta jest rozstrzygnięciem sprawy publicznej, gdyż nagroda ma być wypłacona ze skarbu państwa na podstawie przepisów prawa publicznego, a wszelka taka wypłata ze skarbu państwa dotyczy interesów całego państwa, a więc jest sprawą publiczną.

Także błędne jest zapatrywanie prawne sądu orzekającego, że oskarżony nie był urzędnikiem rozstrzygającym, ponieważ jedynie przygotowywał referaty w sprawach walutowych i oddawał je do aprobaty dyrektorowi urzędu. Przedmiot urzędnika rozstrzygającego w rozumieniu § 104 uk., ma nie tylko urzędnik, do którego należy ostateczna decyzja w sprawie, ale także ten urzędnik, który do tej decyzji bezpośrednio się przyczynia, który urzędnikowi decydującemu ostatecznie przygotowuje i przedstawia materiał faktyczny jako niezbędną podstawę decyzji. Takim urzędnikiem jest niewątpliwie referent sprawy, gdyż urzędnik, aprobujący jego referat, opiera się zwyczajnie na materiale przytoczonym w referacie.

Z tych powodów zażalenie nieważności prokuratora jest uzasadnione.

Ponieważ sąd orzekający nie rozpatrzył obrony oskarżonego i nie ocenił wyników postępowania

nia dowodowego, a zatem nie ustalił tych okoliczności faktycznych, któreby przy należytem zastosowaniu ustawy należało wziąć za podstawę orzeczenia, przeto zniesienie wyroku i zarządzenie ponownej rozprawy głównej ma uzasadnienie w przepisach § 288 pk.

457.

Przerobienie rzeczy skradzionej dla użytku czy to sprawcy kradzieży, czy innego uczestnika jest również ukrywaniem.

Dla istoty uczestnictwa w kradzieży jest obojętne, czy uczestnik nabył rzecz od sprawcy kradzieży, czy od innego uczestnika.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 18 kwietnia 1924, Kr. 684/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanego wyrokiem sądu okręgowego w Krakowie za zbrodnię uczestnictwa w kradzieży z §§ 185, 186 lit. a i b uk.

Z powodów:

Oskarżony zarzuca wyrokowi nieważność z L. 4, 5, 9 a i b i 10 § 281 pk., jednakowoż niesłusznie.

Nieważność z L. 4 zarzuca oskarżony z powodu odmówienia wniosкови obrony o stwierdzenie przez znawców wartości skór podeszwowych i kawałków skór, zakupionych przez oskarżonego. Słusznie jednakowoż sąd uznał dowód ten za obojętny dla oceny sprawy, albowiem oskarżony, który jest szwecem, sam przyznał, że poznał, iż kawałki skóry, zakupione przez niego, pochodzą z nowego pasa transmisyjnego, zapłacił zaś za nie cenę niezbyt niską, około 90.000 mk. Wartość zatem zakupionych rzeczy, pochodzących z kradzieży, wynosiła już wedle oceny oskarżonego kwotę ponad 50.000 mk., stanowiącą granicę wartości tak dla zbrodni kradzieży z § 171, 173 uk., jak i dla zbrodni uczestnictwa w kradzieży z § 186 i to tak lit. a, jak i b uk. Istota bowiem uczestnictwa z lit. a wyprowadza się ze zbrodniczego charakteru czynu głównego, to jest kradzieży, w danym wypadku z wartości ponad 50.000 mk. (§ 173 uk.), istota zaś czynu z lit. b § 186 uk. zależy, bez względu na zbrodniczy charakter kradzieży, od wartości rzeczy, czy to jednorazowo, czy na więcej zawodów nabytych.

Sąd I-szy ustalił dalej, że oskarżony wiedział o pochodzeniu rzeczy z kradzieży, nie z powodu niskiej ceny sprzedaży, lecz na tej podstawie, że jest szwecem, znajdującym się na skórach i musiał poznać, że sprzedawca B., jako wyrobnik, nie mógł w legalny sposób dojść do posiadania nowego pasa transmisyjnego, który tylko złodziej przetrzyma na kawałki, gdyż pas transmisyjny, zwłaszcza nowy, przedstawia w całości wyższą wartość.

Ten ostatni motyw sądu nie jest pozorny, jak

to twierdzi zażalenie, lecz wysnuwa się ze słusznego założenia, że nowy pas transmisyjny w całości ma większą wartość od tej, jaką przedstawiają pocięte z niego kawałki skóry, jest zatem przesłanką dla wniosku, że ciąć pas na kawałki mogą tylko złodzieje i że także dlatego oskarżony musiał wiedzieć, że kawałki skóry pochodzą z kradzieży.

Nieważność z L. 5 opiera się na zarzucie braku powodów dla ustalenia, że oskarżony ukrył kradzione kawałki skóry, albowiem oskarżony przybił B. kawałki skóry na obcasach, a więc ani ich nie nabył, ani nie ukrył.

Zarzut ten jest niesłuszny.

Pomijając bowiem, że sąd w wyroku nie ustala tego, by oskarżony w ogóle przybił skórę na obcasach, że dalej oskarżony wspominał tylko, że z zakupionej u B. skóry zrobił podeszwy dla innego klienta, a obcasy zrobił B. z innego kawałka skóry, przyniesionego przez tegoż,—pod ukryciem rzeczy skradzionej należy rozumieć każdą czynność, zmierzającą do utrudnienia właścicielowi rzeczy jej odzyskania, a więc tembardziej i przerobienie jej dla użytku czy to sprawcy, czy innego uczestnika kradzieży.

Ocena prawna czynu jako zbrodni z § 185 i 186 lit. a i b uk. jest trafną, a na wywody żałującego się, przytoczone ze stanowiska nieważności z L. 9 a i 10, zaznaczyć należy, oprócz tego, co już zauważono przy ocenie nieważności z L. 4, jeszcze co następuje:

Wobec kwalifikacji kradzieży z § 173 uk., opierającej się na wartości rzeczy skradzionej powyżej 50.000 mk., obojętne jest, czy oskarżony wiedział o innych kwalifikacjach zbrodniczej kradzieży. Obojętne jest również dla istoty zbrodni uczestnictwa w kradzieży, czy uczestnik nabył rzecz od sprawcy kradzieży, czy od innego uczestnika kradzieży, albowiem pochodzenie rzeczy z kradzieży uzasadnia niejako vitium rei inhaerens, które to znamię znika dopiero wtedy, gdy rzecz dostanie się do rąk nabywcy w dobrej wierze (§ 367 uc.).

Zażalenie jest więc w całości nieuzasadnione, wobec czego je odrzucono.

458.

Motywy wyroku uniewinniającego winny wymienić czyn, zarzucony oskarżonemu, wraz z przyjętą w akcie oskarżenia, prawną jego kwalifikacją.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 14 maja 1924, K. 393/23.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Inowrocławiu.

Uchylenie wyroku,

Z powodów:

1. Aczkolwiek § 266/4 upk. głosi, że „w razie u-

niewinnienia oskarżonego, z uzasadnienia wyroku winno wynikać, czy uznano, że oskarżonemu nie udowodniono winy, czy też, i z jakich powodów, uznano, iż nie ulega karze czyn, który przyjęto za udowodniony, to jednak z samej istoty wyroku karnego, jako orzeczenia załatwiającego oskarżenie, niewątpliwie wynika, że także w razie uniewinnienia oskarżonego, dla braku dowodu winy, motywy wyroku uniewinniającego winny wymieniać czyn, wraz z przyjętą w akcie oskarżenia jego kwalifikacją prawną, zwłaszcza, że inaczej wyrok jest niejasny, o ile nie wręcz niezrozumiały, — nie dając poznać, do jakich okoliczności, wyczerpujących poszczególne cechy jakiego, w szczególności, czy przestępstwa, objętego oskarżeniem, odnosi się wyrzeczenie sądu, że uznał je za udowodnione lub za nieudowodnione, i czy, po wyeliminowaniu tych ostatnich, winno było nastąpić uwolnienie oskarżonego od oskarżenia, czy też (oczywiście z zachowaniem § 264 upk.) odmienne, w stosunku do oskarżenia, zakwalifikowanie czynu.

2. W danym wypadku izba karna „uwolniła oskarżonego od oskarżenia z racji, że „na podstawie wyniku przeprowadzonej rozprawy uznała brak dowodów, na podstawie których mogłaby przyjść do przeświadczenia, że oskarżony istotnie dopuścił się **zarzucanego mu czynu**“. W dalszym ciągu uzasadnienie wyroku nie indywidualizuje bynajmniej tego czynu i zajmuje się wyłącznie oceną siły dowodowej poszczególnych środków dowodowych w związku z wyjaśnieniami oskarżonego.

3. W tym stanie rzeczy sąd rewizyjny nie mając prawa uzupełniać ustaleń zaskarżonego wyroku (§ 376 upk.), jest pozbawiony możności oceny wysuniętego w skardze rewizyjnej zarzutu obrazy § 263 upk., w związku z zarzutem, że oskarżonego należało skazać, co najmniej, z § 185 uk., zatem zarzutem obrazy tego § przez niezastosowanie, co już, samo przez się, jest dostateczną podstawą do uchylenia zaskarżonego wyroku bez potrzeby wdawania się w rozpoznanie dalszych zarzutów rewizyjnych.

459.

Pielęgniarka w publicznym zakładzie dla umysłowo chorych jest urzędnikiem w rozumieniu § 359 uk.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 26 marca 1924, K. 477/23.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Rybniku.

Uchylenie wyroku.

Zważywszy:

1. że sąd wyrokujący zastosował § 332 uk., nie ustaliwszy, czy zakład dla umysłowo chorych

w R. jest publicznym, czy też prywatnym i czy oskarżony, który w tym zakładzie pełnił funkcje pielęgniarki, był w tym charakterze przez właściwą władzę ustanowiony;

2. że więc słuszny jest zarzut obrazy § 332 i 359 uk.

460.

1. *Od udziału w izbie karnej przy sądzie okręgowym sędzia powiatowy nie jest wyłączony.*

2. *Lekarz, który denatowi bezpośrednio przed śmiercią tegoż, udzielił pomocy, jest wyłączony od sekcji anatomicznej zwłok, niezależnie od jakości tej pomocy.*

3. *W myśl kategorycznego przepisu § 89 upk. otwarcie czaszki musi nastąpić, chociażby biegli już na podstawie otwarcia klatki piersiowej i jamy brzusznej, byli w stanie, w przedmiocie przychyny śmierci, wydać orzeczenie.*

4. *Nie jest zarzutem obrazy § 263 upk. zarzut, że data popełnienia czynu przestępnego, przyjęta w akcie oskarżenia i w wyroku, nie odpowiada dacie, wynikającej z akt.*

5. *Zarzut nieprzesłuchania niejawiącego się, na rozprawie, świadka, może być rozpatrywany tylko ze stanowiska § 243/2 upk. w związku z przyczyną rewizyjną z § 377 l. 8 upk.*

6. *Odrzucenie wniosku o zbadanie świadka, wskazanego na niewiarogodność zbadanego już, obciążającego świadka, uzasadnia rewizję.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 14 maja 1924, K. 128/24.

I. Sąd okręgowy w Lesznie.

Z powodów:

1) Zarzut obrazy § 69 ust. o ustr. sąd., oparty tylko na przypuszczeniu, że powołanie sędziego powiatowego dra S. do współudziału w izbie karnej nastąpiło nieformalnie, wobec hipotetycznej jedynie formy i w braku wyraźnego w tym kierunku zarzutu, uchyla się z pod rozpoznania; zresztą bowiem sędziowie powiatowi od udziału w izbie karnej przy sądzie okręgowym nie są bezwzględnie wyłączeni (§ 65/1 ust. o ustr. sąd.);

2) zarzut obrazy § 272/5 upk. również jest niesłuszny, gdyż wedle jedynie w tym względzie miarodajnego (§ 274 upk.) protokołu rozprawy głównej, rozprawa odbywała się jawnie;

3) zarzut obrazy § 87 upk. jest wprawdzie uzasadniony, gdyż wbrew zawartemu w nim przepisowi, jednym z sekcjonujących lekarzy był dr. U., który zmarłej bezpośrednio przed jej śmiercią udzielał pomocy, co go bez względu na jakość tej pomocy wykluczało od współudziału przy sekcji anatomicznej jej zwłok, uchybienie to jednak nie może skutkować uchyleniu wyroku, gdyż wedle protokołu rozprawy głównej nieważny protokół sekcji nie był przedmiotem postępowania dowo-

dowego, wyrok zaskarżony zatem na nim nie polega (§ 376 upk.).

4) To samo odnosi się do zarzutu obrazy §§ 89 i 72—80 upk. z tym, odnośnie do pierwszego z nich, dodatkiem, że przepis § 89 upk. jest kategoryczny, wobec czego, o ile stan zwłok na to pozwala, otwarcie czaszki musi nastąpić, chociażby biegli już na podstawie otwarcia klatki piersiowej i jamy brzusznej w przedmiocie przyczyny śmierci, byli w stanie wydać stanowcze orzeczenie.

5) Zarzut obrazy § 242 upk. jest odparty protokółem rozprawy.

6) § 58 upk. nie ma zastosowania do biegłych (S. Rz. 8 maja 1880, zb. T. II, str. 153; 2 marca 1912 zb. t. 52, str. 161 i wyr. S. N. z 15 października 1921, 112/21), wobec czego odpada zarzut obrazy tego §.

7) Skarga rewizyjna, wysuwając zarzut obrazy § 263 upk. nie kwestjonuje bynajmniej **tożsamości** czynu, objętego wyrokiem, z zarzuconym oskarżonej, w akcie oskarżenia, tak jak się on wedle wyników rozprawy przedstawiał, lecz zarzuca jedynie, że data popełnienia morderstwa, przyjęta tak w akcie oskarżenia, jak w wyroku, nie odpowiada dacie, wynikającej z akt. Zarzut ten odnosi się do istoty sprawy i wobec tego nie może być przedmiotem rozważań w postępowaniu rewizyjnym (§§ 260, 376 upk.).

8) Wobec niestawiennictwa świadka M-ej nieprzesłuchanie jej nie może stanowić obrazy § 244/1 upk.;

(Wyr. S. N. z 10 lipca 1920, 45/20; 14 lipca 1924, 261/23 i w. in.);

nieprzesłuchanie nieobecnej na rozprawie M-ej mogłoby być rozpatrywane pod kątem widzenia obrazy § 243/2 upk. w związku z przyczyną rewizyjną z § 377 L. 8 upk. tylko w razie odrzucenia postawionego przez oskarżoną lub jej obrońcę wniosku o odroczenie rozprawy, celem zbadania tego świadka

(Wyr. S. N. z 2 kwietnia 1924, 261/23 i w. in.).

Wniosek taki obrona, w toku rozprawy, wprawdzie sobie zastrzegła, ale go nie postawiła. Druga część zarzutu obrazy omawianego § nie znajduje potwierdzenia w protokole rozprawy głównej i z tej już przyczyny nie może być uwzględniona.

9) Słuszny natomiast jest zarzut ostatni, gdyż świadkowie, których wezwania sąd odmówił, powołani byli na okoliczność istotną, a zaprzeczoną na rozprawie przez świadka R-a, której niewiarogodność miała ona ustalić.

461.

1. Sąd I instancji może uchwałą rewizję odrzucić jako niedopuszczalną tylko w wypadkach, w § 386/1 upk. wyczerpująco przytoczonych.

2. Zgłoszenie rewizji jest wniesienie „do sądu, którego wyrok zaskarżono“ (§ 381/1 upk.), jeżeli

wpłynęło do tegoż sądu bezpośrednio lub też drogą pośrednią, np. za pośrednictwem urzędu prokuratorskiego. Zgłoszenie takie, uskutecnione w ciągu okresu zawitego z § 381/1 upk. musi być przyjęte.

Uchwała izby piątej sądu najwyższego z 11 czerwca 1924, K. 183/24.

Z powodów:

1. Przedkładając wraz z aktami sprawy zgłoszenie rewizji od wyroku izby karnej sądu okręgowego w Bydgoszczy z 4 marca 1924, sąd ten ze słusznego wychodził założenia, że odrzucenie na zasadzie § 386/1 upk. rewizji, jako niedopuszczalnej mogłoby nastąpić tylko w wypadkach, gdyby: a) rewizję zgłoszono zapóźno; b) uzasadnienia jej wcale nie wniesiono, lub c) wniesiono je zapóźno, — gdy natomiast we wszystkich innych wypadkach niezachowania postanowień, dotyczących zgłoszenia rewizji lub złożenia wniosków rewizyjnych, powzięcie uchwały w przedmiocie dopuszczalności rewizji należy do zakresu właściwości sądu rewizyjnego (§ 389).

2. W danym wypadku w grę wchodziło pytanie, czy piśmienne zgłoszenie rewizji, które w okresie zawitym z § 381/1 upk. wpłynęło do sądu pierwszej instancji, za pośrednictwem urzędu prokuratorskiego, dokąd przez oskarżonego było wniesione, odpowiada formie zgłoszenia w § tym przewidzianej, w szczególności, czy je wniesiono „do sądu, którego wyrok zaskarżono“, zatem pytanie, które w myśl zasad, wyłuszczonych pod 1) nie przez sąd I instancji, na zasadzie § 386/1 upk., lecz w myśl § 389 upk., jedynie przez sąd rewizyjny może być rozstrzygnięte.

3. Pytanie to rozstrzygnąć należy w sensie twierdzącym, gdyż z brzmienia i ducha przepisu § 381/1 wynika niewątpliwie, iż ustawodawcy chodziło jedynie o to, aby w okresie, w § tym przewidzianym, zgłoszenie rewizji wpłynęło do sądu, który wydał wyrok zaskarżony, niezależnie od tego, czy ono wpłynęło tam bezpośrednio, czy drogą pośrednią — jak np. w danym wypadku za pośrednictwem urzędu prokuratorskiego.

462.

1. Odmowa sprzedaży towaru, choćby jej towarzyszyl zamiar, określony w art. 24 l. 2 ustawy z 2 lipca 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej, nie jest sama przez się ograniczeniem handlu, jeśli nie wpływa niekorzystnie na cyrkulację towaru wogóle.

2. Ograniczenie handlu, poza wypadkami l. 2 art. 24 rzezonej ustawy, może podpadać pod pojęcie nieuczciwej machinacji, gdy sprawca zdawał sobie sprawę z możliwości wywołania lub utrzymania wyższości cen, a kierował się innymi pobudkami, aniżeli te, o których mowa pod. l. 2 art. 14.

3. *Pomidory, sprowadzone z zagranicy w nieznacznej ilości i w czasie, gdy krajowych jeszcze nie było, które więc w danym sezonie są wyłącznie przedmiotem zbytku, nie są przedmiotem powszedniego użytku w rozumieniu ustawy z 2 lipca 1920.*

4. *Sam fakt, że ktoś jest współwłaścicielem handlu, włożył weń kapitały i figuruje na firmie, nie stanowi jeszcze o odpowiedzialności z art. 27 ustawy z 2 lipca 1920; w szczególności odpowiedzialność powyższa może nie zachodzić, gdy wyłączne kierownictwo przedsiębiorstwa złożono w ręce innej osoby. Nienależyte interesowanie się przedsiębiorstwem mogłoby tę odpowiedzialność sprowadzić jedynie u tego, kto je faktycznie prowadzi lub prowadzić jest obowiązany.*

5. *„To samo postępowanie główne“ (§ 66 upk.) nie zachodzi, gdy wniesiono dodatkowy akt oskarżenia, zwłaszcza, gdy pociągnięto do odpowiedzialności nowych oskarżonych.*

Upomnienie przewodniczącego „na złożoną przysięgę“ nie jest równoznaczne z powołaniem się świadka na poprzednio złożoną przysięgę.

6. *Przepis § 266 upk. nie wymaga przytaczania zeznań świadków.*

7. *Art. 99 Konstytucji nie uchylił kary konfiskaty całego majątku, przewidzianej w ustawie z 2 lipca 1920.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 7 maja 1924, K. 89/24.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Z powodów:

1) Skazanie Z. i C. za zbrodnię z art. 24 ust. 1 L. 4 ustawy z 2 lipca 1920 nastąpiło na zasadzie ustalenia, że owi oskarżeni czynili zależną sprzedaż cukru w sklepie Z. od zakupna innych towarów, sprzedawanych po cenach dowolnych, znacznie wyższych niż w innych sklepach, w którym to czynie sąd wyrokujący dopatrywał się nieuczciwych machinacji, mogących wywołać lub utrzymać wyżkę cen przedmiotów powszedniego użytku.

Przedewszystkiem z punktu widzenia § 266/1 upk. nie można uznać za wystarczające gołosłownego powtórzenia w wyroku zwrotu użytego w ustawie, że czyn oskarżonych Z. i C. mógł wywołać lub utrzymać wyżkę cen przedmiotów powszedniego użytku, bez przytoczenia konkretnych okoliczności faktycznych, wskazujących choćby to, jakie przedmioty sąd wyrokujący miał na myśli, jako owe, które wskutek działania oskarżonych mogły w cenie zwyżkować lub przynajmniej utrzymać się w cenie zwyżkowej. Ustawa przewiduje wprawdzie samą możliwość wywołania lub utrzymania wyżki cen wskutek nieuczciwych machinacji, jest jednak obowiązkiem sędziego — ze względu na przepis § 266/1 upk. — wskazać owe okoliczności faktyczne, które ową

możliwość uzasadniają. W tym kierunku wyrok nie zawiera żadnych ustaleń faktycznych, nie wskazuje żadnych faktów o takiej możliwości świadczących i nie wskazuje nawet przedmiotów, na cenie których działanie oskarżonych mogłoby odbić się niekorzystnie. W tym stanie rzeczy sąd rewizyjny nie może skontrolować, czy prawidłowo zastosowano przepis ustawy, zczem stwierdzić musi, że sąd wyrokujący w każdym razie obraził przepis § 266 upk.

2) Budowa art. 24 ustawy z 2 lipca 1920 wskazuje jasno na to, że pod L. 1—3 ustawodawca wylicza skonkretyzowane działania, wśród nich pod L. 2 ograniczenie handlu, a więc ograniczenie przejścia towaru od wytwórcy do spożywcy. Karygodność takiego ograniczania handlu zawisłą jest jednak od stwierdzenia, że sprawca czynił to w zamiarze sprowadzenia lub utrzymania zwyżki cen lub przysporzenia sobie lub innej osobie zysku, oczywiście nadmiernego. Nadmienić jednak należy, że nie każda odmowa sprzedaży towaru, której towarzyszy zresztą wspomniany poprzedni zamiar sprawy lub **sprzedaż pod pewnemi** tylko warunkami, jest już sama przez się ograniczeniem handlu. Przeciwnie, jeśli spożywcza mógł w danym czasie i miejscu nabyć potrzebny towar i w stosownej ilości bez szczególnych trudności, gdy zatem odmowa lub zawarunkowanie sprzedaży nie mogły w danym wypadku odbić się niekorzystnie na cyrkulacji towaru wogóle, a w szczególności, gdy owa odmowa była tylko sporadyczną, to sprzedawca nie popełnia jeszcze zbrodni z art. 24 L. 2; przed tego rodzaju niepożądanym zachowaniem się sprzedawców, ustawodawca, wydając ustawę z 2 lipca 1920, przewidział pośrednią ochronę spoźwyców, drogą rozporządzenia, które mógł wydać rząd na zasadzie art. 2 rzeczoney ustawy (zob. redakcję pierwotną).

Natomiast pod L. 4 art. 24 wspomnianej ustawy mowa jest o „innych“ nieuczciwych machinacjach, mogących wywołać lub utrzymać zwyżkę cen, przyczem przykładowo wspomniano o t. zw. handlu łańcuchowym. Pod przepis art. 24 L. 4 nie może zatem podpaść ograniczenie handlu **w celu sprowadzenia lub utrzymania zwyżki cen lub przysporzenia sobie lub innej osobie zysku**, oczywiście nadmiernego, skoro o tem jest mowa pod L. 2. Nie znaczy to jednak, by ze względu na to, iż o ograniczeniu handlu mowa jest już pod L. 2 art. 24, ograniczenie takie nie mogło już w żadnym wypadku uchodzić za nieuczciwą machinację w rozumieniu L. 4 art. 24. Wskazuje na to układ art. 24 i stosunek L. 4 do L. 1—3 rzeczoney przepisu, który prowadzi do wniosku, że pod L. 4 wyrażono właściwie zasadę ogólną, a niektóre typowe wypadki określono pod L. 1—3; inaczej wyraz „inne“ nie miałyby znaczenia i celu, nie można zaś domniemywać się, że ustawa zawiera wyrazy zbędne i bez znaczenia. Również motywy ustawodawcze (druk sejm. nr 1629 str. 26) popierają ów pogląd, czytamy tam bowiem, że „okre-

ślenie, na czym polegają t. zw. nieuczciwe machinacje, nie jest ani możliwe w tekście ustawy, ani wskazane, a to z powodu ich wielkiej różnorodności. Należy tu przedewszystkiem każdy nieuczciwy zabieg, mający na celu zakłócenie normalnego rozdziału towaru, tudzież sztuczne oddziaływanie na tworzenie się cen..."

Skoro tak jest, nie można bezwzględnie wykluczyć tego, że ograniczanie handlu poza szczególnymi wypadkami wymienionymi pod L. 2 art. 24 może w pewnych innych wypadkach podpadać pod pojęcie nieuczciwej machinacji karygodnej, gdy sprawca zdawał sobie sprawę z możliwości wywołania lub utrzymania wyższych cen przedmiotów powszedniego użytku, a **kierował się innemi pobudkami, aniżeli te, o których mowa pod L. 2 art. 24.**

Sprawca zdawać sobie jednak musi sprawę z tego, że może wywołać lub utrzymać wyżkę cen, aczkolwiek tego skutku wywołać nie chce i nań nawet w formie zamiaru wynikowego (**dolus eventualis**) się nie godzi, (inaczej wchodzi w grę L. 2 art. 24), a stwierdzenie tego zdawania sobie sprawy z owej możliwości należy do nieodzownych ustaleń, dotyczących strony podmiotowej przestępstwa.

W zaskarżonym wyroku pominięto przedewszystkiem ową podmiotową stronę sprawy. Gdyby nawet sąd wyrokujący w sposób odpowiadający § 266/1 upk. był ustalił z dostateczną jasnością (nie „może”) i uzasadnił, że pewne przedmioty (do których nabycia oskarżeni Z. i C. pośrednio zmuszali kupujących cukier), mogły istotnie na rynku miejscowym podskoczyć w cenie lub przynajmniej wskutek tego utrzymywać się co do ceny na niewłaściwej wysokości, gdyż nabywali je np. ludzie, dla których owe przedmioty nie były potrzebne, a nawet wprost bezużyteczne i w takiej ilości, że оголошение targu z tych przedmiotów mogło odbić się niekorzystnie na cenie tych towarów ze szkodą dla tych, którym one były potrzebne, to nie można było jeszcze zastosować art. 24 L. 4, jak długo brak ustalenia, że tak Z., jak i C. zdawali sobie sprawę z tych wszystkich okoliczności, a więc także z możliwości wywołania lub utrzymania przez to wyższych cen. Tego ustalenia niema. Sąd zaś rewizyjny brakującego ustalenia uzupełnić nie może, zaczem stwierdzić musi, że sąd wyrokujący podciągając dotychczasowe ustalenia pod przepis art. 24 L. 4 ustawy z 2 lipca 1920 obraził także prawo materialne.

Niedająca się wykluczyć możliwość zastosowania art. 24 L. 2 ustawy z 2 lipca 1920, wymagałaby zaś jasnego wypowiedzenia się co do tego, czy uzyskanie zysku oczywiście nadmiernego przy sprzedaży pomidorów (o ileby istnienie takiego zysku było ustalone), stanowi już dostateczną podstawę faktyczną do przyjęcia, że handel cukrem ograniczono nie w celu zwiększenia obrotu innego rodzaju towarów w handlu Z., lecz właśnie w tym celu, by przy ich sprzedaży zgarnąć zysk

oczywiście nadmierny. Strona podmiotowa musiałaby być zatem ustalona również w sposób nie budzący wątpliwości, mianowicie, że uzyskanie zysku nadmiernego za pomidory stoi w związku przyczynowym z ograniczaniem handlu cukrem, podjętem w celu uzyskania zysku nadmiernego za inne towary.

3) Nie można wprawdzie przyznać słuszności wywodom skarg rewizyjnych, jakoby sąd wyrokujący powinien był przy stosowaniu ustępu 2 art. 19 ustawy z 2 lipca 1920 mieć na względzie, jako granicę decydującą o wyższej karygodności, kwotę 2.000.000 mk., albowiem § 13 rozporządzenia rady ministrów z 22 października 1923 dzu. poz. 858 wyklucza zastosowanie podwyżki do przestępstw poprzednio popełnionych, niemniej jednak sąd wyrokujący obraził przy wyrokowaniu przepis § 266 upk., względnie także prawo materialne, zastosował bowiem ustęp 2 art. 19 ustawy z 2 lipca 1920 na podstawie ustalenia, że „pomidorów tych było kilka skrzyń, wobec czego szkoda **wyrządzona** przenosi kwotę 100.000 mk.” Nie wspominał atoli ani słowem o tem, czy skrzynie owe rzeczywiście sprzedano, jaką ilość pomidorów one zawierały, wreszcie po jakiej cenie je pozbyto. Ustalenie tych wszystkich okoliczności, oraz ustalenie kosztów nabycia, ustalenie godziwego, względnie nadwyżki niegodziwego zysku, mogłoby dopiero dać podstawę do wniosków co do wysokości nieprawego zysku, przy równoczesnem ustaleniu, że pomidory owe rzeczywiście sprzedano. Przepis art. 19 ust. 2 ustawy z 2 lipca 1920 mówi wprawdzie także o zysku „zamierzonym”, zaczem zastosowanie tego przepisu jest możliwe także przy usiłowaniu, tą atoli stroną sprawy sąd wyrokujący zupełnie się nie zajmuje, rozpatrując czyn jedynie z punktu widzenia dokonania, skoro mówi o szkodzie **wyrządzonej**. Innemi słowy: sąd wyrokujący osądził sprawę w granicach oskarżenia (sprzedaż funta pomidorów N.), karę zaś wymierzył tak, jakby skazał także za usiłowanie sprzedaży po cenie nadmiernej kilku skrzyń owych pomidorów.

Ze względu na przepis § 266/1 upk. sąd wyrokujący winien był uzasadnić, czy dane pomidory stanowiły przedmiot powszedniego użytku w rozumieniu art. 1 ustawy z 2 lipca 1920; nie kwestjonując bowiem, że pomidory, choćby nawet zagraniczne, są w zasadzie przedmiotami powszedniego użytku, należy przyznać, że mogłaby powstać co do tego wątpliwość wówczas, gdyby chodziło istotnie o towar świeży sprowadzony z zagranicy w nieznacznej ilości i w czasie, gdy krajowego jeszcze nie było, a więc o towar, który w danym sezonie jest wyłącznie przedmiotem zbytku. Ustawa chciała niewątpliwie „wykluczyć przedmioty zbytku, a natomiast objąć wszelkie rzeczy ruchome, które w szerszych kołach ludności stanowią powszednią, po większej części niemal codzienną potrzebę” i podkreśliła, że „chodzi... o przedmioty, które szerszym kołom

ludności, stojącej na pewnym stopniu kultury, służą do zaspokojenia potrzeb normalnych, a więc niezbyt kownych" (zob. motyw ustawy. druk sejm. nr 1692 str. 18).

4) Skoro wskutek wyżej przytoczonych przyczyn wyrok co do Z., D. i C. w części skazującej za zbrodnię z art. 24 L. 4, względnie za występki z art. 19 ust. 2 ustawy z 2 lipca 1920 musi być uchylony, to tem samem wyrok powyższy w części skazującej A. Z. za występki z art. 27 rzeczony ustawy musi być również uchylony, jeśli sąd wyrokujący winę owej oskarżonej upatruje w „braku dozoru”. Zauważyć przytem należy, że sąd wyrokujący wychodzi z błędnego zapatrywania prawnego przyjmując, że już sam fakt, iż ktoś jest współwłaścicielem handlu, włożył weń swe kapitały i figuruje na firmie, zobowiązuje go do dbałości i nadzoru, pod sankcją art. 27 ustawy z 2 lipca; z tego zaś widocznie zapatrywania wychodzi sąd wyrokujący, skoro ogranicza się tylko do owych ustaleń, nie badając, czy Z. istotnie kierowała danem przedsiębiorstwem i czy nie oddała jego kierownictwa wyłącznie w ręce męża F. Z. (jak twierdzą skargi rewizyjne). Niema przepisu prawnego zobowiązującego współwłaściciela przedsiębiorstwa do prowadzenia go osobiście, względnie nakazującego kontrolowanie pełnomocnika, któremu się zleciło w całości prowadzenie przedsiębiorstwa i nie można zabronić współwłaścicielowi, by wyłączne kierownictwo złożył w ręce drugiego. Skoro więc Z. nie była obowiązana do osobistego prowadzenia przedsiębiorstwa i jeśli ewentualnie przedsiębiorstwa owego osobiście nie prowadziła, mogła nie wykonywać obowiązków, jakie ustawa w danym wypadku na kierownika i prowadzącego przedsiębiorstwo nakłada (choćby on nawet nie był właścicielem firmy). Nie można też następnie — jak to czyni sąd wyrokujący — już z samego faktu, że ktoś w przedsiębiorstwie popełnił przestępstwo, wysnuwać odpowiedzialności prowadzącego przedsiębiorstwo bez wykazania mu winy nieumyślnej (**culpa**), lecz należy ustalić okoliczności, z których owa wina nieumyślna wypływa; jakie to będą okoliczności, to jest rzecz konkretnego przypadku (choćby brak przestróg lub nieusunięcie pracownika, co do którego stwierdzono, że popełnił już czynność niedozwoloną lub zamierza ją popełnić), nie należyte zaś interesowanie się przedsiębiorstwem mogłoby taką odpowiedzialność spowodzić jedynie u tego, kto je faktycznie prowadzi lub prowadzić jest obowiązany.

W tym stanie rzeczy wyrok także co do oskarżonej Z. nie może się ostać w mocy prawnej i musi być uchylony.

5) Wobec powyższych uchybień, prowadzących do uchylenia zaskarżonego wyroku w części skazujących wszystkich oskarżonych, odpada potrzeba wdawania się w rozpatrywanie szeregu innych zarzutów skargi rewizyjnych, wtykających dalszą obrazę prawa materialnego

i formalnego i nawiasowo tylko zauważyć wypadnie, że w sposób widoczny pogwałcono przepis art. 38 ust. 5 ustawy z 2 lipca 1920, skoro odnośnie do oskarżonego Z. orzeczono grzywnę obok konfiskaty całego majątku. Nie zmienia postaci rzeczy, iż sąd wyrokujący w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że „orzeczenie grzywny stało się bezprzedmiotowe”. Obraza prawa materialnego zachodzi, skoro w sentencji wyroku grzywnę jednak orzeczono; odnośny ustęp uzasadnienia nie może odwołać sentencji wyroku (tembardziej, że sąd wyrokujący wyroku ogłoszonego cofnąć nie może) i świadczy tylko o tem, że sąd wyrokujący wyraźnie błęd przyszedł.

Wśród uchybień proceduralnych zasługuje na wzmiankę wytknięta w skardze rewizyjnej obraza § 66 upk. Skoro bowiem prokuratura po rozprawie odbytej 13 września 1923 wniosła dodatkowy akt oskarżenia z 9 listopada 1923, to nie można już mówić o „tem samym postępowaniu głównem”, tem bardziej, że gdyby nawet chodziło o „to samo” postępowanie główne, to pociągnięcie do odpowiedzialności nowych oskarżonych (w szczególności Z. i C.) wywoływałoby pytanie, czy nie należy świadków powtórnie zaprzysiądz. (porów. **Löwego Rosenberga** kom. 1922 str. 185).

Gdyby nawet zachodziły warunki zastosowania § 66 upk., to wówczas nie wystarcza jeszcze, by świadka „upomniano na złożoną przysięgę”; przeciwnie ustawa wymaga „powołania się (Berufung) na poprzednio złożoną przysięgę”, wymaga zatem pozytywnego ze strony świadka oświadczenia (w formie zresztą bliżej przez ustawę określonej), że przysięgę poprzednią uznaje za obowiązującą go do zeznawania prawdy i że pod jej sankcją zeznawać będzie. Ścisłe dochowanie rzeczony przepis ustawy jest tem bardziej nieodzowne, że § 155/2 uk. mówi również o „zapewnieniu przez powołanie się na poprzednio złożoną... przysięgę”, zaczem odpowiedzialność karłą za krzywoprzysięstwo, od takiego, od świadka pochodzącego zapewnienia, czyni zawistą. Oświadczenie przewodniczącego, upominającego świadka, nie jest tedy równoznaczne i pociąga za sobą ten skutek, że sąd wyrokujący przesłuchał szereg świadków bez przepisanej przez ustawę gwarancji prawdomówności świadka (zeznania świadka O., F., B., Ja., Ku. i t. p.). Wyrok zaś na owem uchybieniu polega (§ 376 upk.), skoro sąd wyrokujący na zeznaniach rzeczonych świadków się opiera.

Słuszną jest dalej niewątpliwie uwaga skargi rewizyjnej Z., że wyrok zaskarżony jest odbiciem całokształtu postępowania dowodowego, w szczególności przytacza niepotrzebnie w szczególności treść zeznań świadków, czego bynajmniej nie wymaga § 266 upk., niemniej jednak nie stanowi to jeszcze powodu do uchylenia wyroku, aczkolwiek nie przyczynia się do jego przejrzystości i może oddziaływać niekorzystnie na dokładność ustaleń faktycznych.

6) Natomiast nieuzasadniony jest zarzut obrazy prawa materialnego przez zastosowanie do oskarżonego Z. kary konfiskaty całego majątku, jako rzekomo uchylonej art. 99 konstytucji R. P. z 17 marca 1921, dzu. poz. 267, w związku z art. 38 i 126 rzeczony konstytucji.

Pominać należy rozpatrywanie zarzutów skargi rewizyjnej, że karę tego rodzaju odrzucają wszystkie kulturalne państwa, sądy bowiem oceniać mają moc obowiązującą przepisu prawnego jedynie i ściśle z punktu widzenia prawideł wykładni, decydujących o formalnej mocy obowiązującej prawa. Zaznaczyć można tylko przy sposobności, że karę konfiskaty całego majątku wprowadziło np. także ustawodawstwo francuskie ustawą z 14 listopada 1918, przewidując ją za przestępstwa przeciw bezpieczeństwu państwa na zewnątrz, na wzór uchylonych zresztą w r. 1830 art. 37—39 code pénal. Rozważyć natomiast należy jedynie pytanie, czy przez ogłoszenie konstytucji R. P. z 17 marca 1921 uchylono przepis art. 38 ustawy z 2 lipca 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej w myśl zasady „**lex posterior derogat priori**”.

Sąd najwyższy podziela pogląd, uzasadniony szczegółowo w orzeczeniu ogóln. zgrom. z 16 lutego 1924 (OSP. III. 330), że konstytucja R. P. uchylili automatycznie (bez potrzeby uzgadniania w myśl art. 126 konst.) szereg przepisów z nią sprzecznych, w szczególności te przepisy, które odpaść mają bezpowrotnie, zaczem postanowienia konstytucji weszły w życie z chwilą jej ogłoszenia w dzienniku ustaw we wszystkich wypadkach, gdy niema żadnej przeszkody, w szczególności przeszkody prawnej, by konstytucyjny stan prawny wszedł natychmiast w życie; równocześnie wyjaśniono znaczenie art. 38 i 126 rzeczony konstytucji. W myśl powyższego poglądu nie byłoby istotnie żadnej przeszkody do odrzucenia art. 38 ustawy z 2 lipca 1920, jako już uchylonego, **gdyby przyjęść należało do wniosku, że konstytucja wykluczyła konfiskatę całego majątku z dziedziny kar.**

Tak jednak nie jest, albowiem konstytucja w art. 98 postanowiła jedynie, że „kary połączone z udręczeniami fizycznymi są niedozwolone i nikt takim karom podlegać nie może”, wykluczyła więc tylko kary, które wykazują cechy fizycznego dręczenia, a więc znęcanie się nad ciałem człowieka. Konfiskata majątku, aczkolwiek w skutkach swych bardzo dotkliwa, w samej swej istocie niewątpliwie nie należy do kar, o których mowa w art. 98 konstytucji. Przepis art. 99 konstytucji, na który powołuje się skarga rewizyjna, wogóle nie wchodzi w rachubę, gdyż niema w nim mowy o zabranii własności za karę, o karach bowiem traktuje konstytucja w innym przepisie. Gdyby słuszne były w tym przedmiocie wywody skargi rewizyjnej, należałoby konsekwentnie dojść do wniosku, że konstytucja wykluczyła wszelkie kary majątkowe, nie wyła-

czając grzywnien, oraz konfiskatę np. przedmiotów, za pomocą których dokonano przestępstwa (kara dodatkowa). Takiego stanu prawnego ustawodawca konstytucyjny niewątpliwie nie zamierzał stworzyć i żaden przepis konstytucji do takich wniosków nie daje podstawy.

463.

Licytacja nieruchomości, dokonana bez zgody stron w sądzie niewłaściwym, jest nieważna.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 17 maja—2 czerwca 1923, C. 824/22.

Wyrokiem z 21 lutego st. st. 1914 r. ówczesny sąd gminny 4-go okręgu pow. łaskiego postanowił: sprzedać przez licytację w drodze działu 6-morgową osadę włościańską nr 17 tab. likwidacyjnej we wsi Wrońsku i z osiągnąć się mającego szacunku wydać jedną połowę Kazimierzowi i Annie małżonkom N., a drugą — złożyć do depozytu sądu do podziału pomiędzy spadkobierców Szczepana S.

W wykonaniu tego wyroku komornik przy ówczesnym zjeździe sędziów pokoju 3-go okręgu gub. piotrkowskiej, Nestorowicz, dokonał w dniu 21 maja st. st. 1914 r. opisu pomienionej nieruchomości, dalsze zaś czynności przerwane zostały wskutek okoliczności wojennych.

Wyznaczony następnie na żądanie małżonków N., przez sąd okręgowy w Łodzi do przeprowadzenia licytacji komornik Dudziński sprzedał w tymże sądzie w dniu 16 lipca 1920 r. rzeczoną osadę przez licytację, na której utrzymali się jako nabywcy ciż małżonkowie N., postąpiwszy najwyższy szacunek w kwocie 52150 mk.

W dniu 24 lipca 1920 r. nabywcy wnieśli do sądu okręgowego w Łodzi podanie o wydanie wyroku adjudykacyjnego, a w dniu 1 sierpnia tegoż roku spadkobierca Szczepana S. — Stefan S. wniósł do tegoż sądu skargę, w której powołuje się na to, iż o licytacji nie został powiadomiony i dowiedział się o jej dokonaniu dopiero w dacie wniesienia skargi, żądał unieważnienia dokonanej licytacji z powodu odbycia jej w sądzie niewłaściwym i bez zawiadomienia petenta, oraz przesłania akt do właściwego terytorjalnie sądu, jakim jest sąd okręgowy w Piotrkowie.

Decyzją z 14 października 1920 sąd okręgowy pozostawił skargę S. bez uwzględnienia, a sąd apelacyjny w Warszawie, założoną przez tegoż S. od pomienionej decyzji skargę incydentalną w dniu 21 czerwca—12 lipca 1921 oddalił z zasad: że w myśl art. 1146—1150 upc. zawiadomienie stron o terminie licytacji nie jest przez prawo wymagane, zastępują je bowiem obwieszczenia, które też w danym razie zgodnie z przepisami prawa zostały dokonane, odbycie zaś licytacji w sądzie niewłaściwym nie skutkuje unieważnienia licytacji, która może być

unieważnioną jedynie w przypadkach przewidzianych w art. 1170 i 1180 upc.

W kasacji Stefan S. zarzuca obrazę art. 584, 942, 945, 1133, 1566 i 1567 upc. oraz art. 17 przep. przech. do upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

1) że z zestawienia przepisów art. 1132, 1566 i 1567 upc. wynika, iż w braku zawiadomienia komornika przez strony o obranem przez nie miejscu licytacji, właściwym dla dokonania licytacji majątku nieruchomego jest ten sąd, w którego okręgu majątek jest położony;

2) że w myśl art. 1148 upc. obwieszczenie o licytacji majątku nieruchomego powinno być między innymi wywieszane u wejścia do tego urzędu, w którym licytacja ma się odbyć; strony przeto, które imiennych zawiadomień o terminie licytacji nie otrzymują, mają możliwość dowiedzenia się o licytacji między innymi z obwieszczenia, wywieszonego u wejścia właściwego do odbycia licytacji sądu, czego w razie dokonania licytacji w innym sądzie są bezprawnie pozbawione, obwieszczenia więc w tym przypadku jako niekompletne nie zastępują wezwań imiennych;

3) że oparty na przepisach art. 1170 i 1180 upc. pogląd sądu apelacyjnego, iż dokonanie licytacji bez zgody stron w sądzie niewłaściwym nie daje podstawy do jej unieważnienia, jest bezzasadny, ograniczając bowiem możliwość uznania licytacji za niebyłą, względnie jej unieważnienia, do przypadków w tych artykułach wymienionych, prawodawca miał na względzie licytacje odbyte przed sądem właściwym (por. orzec. dep. cyw. b. senatu ros. nr 166/1882 r., nr 98/1886 r. i in.);

4) że zatem, oparłszy wyrok na odmiennych poglądach prawnych i nie wyjaśnwszy, czy osada quaestionis położona jest rzeczywiście po za okręgiem sądu okręgowego w Łodzi, sąd apelacyjny dopuścił się istotnej obrazy art. 339 i 711 upc., wobec czego zaskarżona decyzja (błędnie nazwana wyrokiem) ulega uchyleniu (art. 793 upc.);

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok recte decyzję sądu apelacyjnego w Warszawie z 21 czerwca 1921 r. z powodu obrazy art. 339 i 711 upc. **uchyla.**

464.

Sąd II instancji po uchyleniu przez sąd najwyższy prawomocnego wyroku tego sądu nie może przed wydaniem ponownego wyroku co do istoty sporu wyrzec w myśl art. 812 u. p. c. decyzją przedstanowczą przywrócenia stanu poprzedzającego egzekucję.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 26 maja 1923, C. 1823/22.

W dniu 3 czerwca 1922 r. sąd okręgowy w Warszawie wyrzekł w 2-jej instancji eksmisję pozwanego Wacława G. z mieszkania powódki Wiesławy D.

Po wykonaniu tego wyroku na żądanie powódki przez komornika sądowego, sąd najwyższy, na skutek skargi kasacyjnej pozwanego G., wyrok rzeczony uchylił.

Przed zwróceniem sprawy przez sąd najwyższy sądowi okręgowemu do ponownego rozpoznania, pozwany G. wniósł do sądu okręgowego podanie, w którym powołując się na załączony odpis sentencji orzeczenia sądowego, żądał wprowadzenia siebie z powrotem do mieszkania powódki, zdjęcia pieczęci z ruchomości, które komornik ze względu na jego nieobecność przy egzekucji opieczętował, i wogóle doprowadzenia lokalu do pierwotnego stanu.

Wysłuchawszy wyjaśnień wezwanych na posiedzenie stron, sąd okręgowy decyzją z 16 września 1922 r. powyższe żądania pozwanego uwzględnił:

W kasacji powódka zarzuca obrazę art. 129, 160, 161 i 812 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

1) że zarzut obrazy art. 129, 160 i 161 upc., mającej polegać na tem, że sąd okręgowy nie uznał podania G. za skargę na czynności komornika, jest bezzasadny, podstawą bowiem zgłoszonych przez pozwanego żądań nie były rzekome uchybienia komornika przy egzekucji, lecz uchylenie przez sąd najwyższy wyroku, w którego wykonaniu czynności egzekucyjne zostały dokonane;

2) że w zakresie 2-go zarzutu skarżącej (obrazy art. 812 upc.) rozważeniu sądu najwyższego ulega pytanie, czy sąd 2-jej instancji, na skutek uchylenia prawomocnego wyroku tegoż sądu przez sąd najwyższy, może przed wydaniem ponownego wyroku, co do istoty sporu wyrzec w myśl art. 812 upc. decyzją przedstanowczą restytucję czynności egzekucyjnych, dokonanych z mocy poprzedniego (uchylonego) wyroku;

3) że b. senat rosyjski stale trzymał się zasady przeciwnej, dopuszczając restytucję czynności egzekucyjnych dopiero na skutek postanowienia przez sąd 2-jej instancji nowego wyroku, odmiennego od poprzedniego (orzeczenia dep. cyw. nr 26/1882, nr 60/1902, nr 32/1909 i in.), a to zarówno w drodze oddzielnego procesu, jako też trybem art. 812 upc.;

4) że zasada ta znajduje uzasadnienie w przepisie art. 814 upc., z postanowienia bowiem, iż uchylenie przez sąd kasacyjny wyroku prawomocnego skutkuje wstrzymanie wykonania tego wyroku, bynajmniej nie wynika, aby restytucja czynności dokonanych mogła mieć miejsce już wtedy, gdy nie wiadomo jeszcze, czy ponowny wyrok, jaki ma być wydany w miejsce uchylonego, nie będzie z nim w konkluzji identycznej, czy więc nie byłoby ko-

niecznem ponowne dokonywanie tych samych czynności egzekucyjnych;

5) że przeto na postawione wyżej pod literą 2-gą pytanie odpowiedzieć należy negatywnie, a co za tem idzie należy przyjąć, że w danym razie, wyrzekłszy restytucję dokonanych z mocy uchylonego przez sąd najwyższy wyroku czynności egzekucyjnych przed ponownem rozpoznaniem istoty sporu (a nawet przed zwróceniem sprawy sądowi okręgowemu przez sąd najwyższy do ponownego rozpoznania), sąd okręgowy zgodnie z prawidłowym poglądem skarżącej, dopuścił się istotnej obrazy art. 812 upc., wobec czego zaskarżona decyzja ulega uchyleniu.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Warszawie z 16 września 1922 z powodu obrazy art. 812 upc. **uchyla** i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

465.

1. *Sposób podziału spadku w naturze pomiędzy spadkobiercami należy w sprawach o działy drobnej własności ziemskiej do atrybucji sądów meriti, w zależności od ich słusznego uznania.*

2. *Nie można wytykać w skardze kasacyjnej uchybień, które nie dotyczą interesów strony skarżącej, chyba że chodzi o pogwałcenie przepisów porządku publicznego.*

3. *Żądanie wyłączenia pewnych przedmiotów z ustalonej spisem inwentarza masy spadkowej, wniesione w apelacji od wyroku, zapadłego w sprawie działowej, nie ulega rozpoznaniu.*

4. *Ulega rozpoznaniu wniesione w sposób powyższy żądanie o uwzględnienie przy obrachunku wydatków, poniesionych przez poszczególnych spadkobierców, a wywołanych otwarciem spadku i działalnością związaną z prowadzeniem interesów spadkowych.*

5. *W razie przyznania osady spadkowej na własność spadkobiercy, na rzecz którego osada już była obciążona dożywociem, należy przy tworzeniu sched potrącić z pełnego szacunku osady, na korzyść owego spadkobiercy, wartość dożywocia.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 8 listopada 1923, C. 793/22.

Wdowa po bezpotomnie zmarłym Antonim P., Katarzyna P., wystąpiła przed sąd pokoju w Żarnowcu przeciwko: 1) rodzicom spadkodawcy Tomaszowi i Annie małżonkom P. i 2) zameżnym siostrą spadkodawcy — Marjannie T. i Joannie S. o działy spadku po mężu, objętego spisem inwentarza i składającego się: a) z osady nr 17 we wsi Kidów, powierzchni 4 m. 170 pr., nabytej przez spadkodawcę za aktem z 27 lutego 1917 r. nr 84, przyczem na mocy tegoż aktu zostało zawarowane

na rzecz Tomasza i Anny małżonków P., poprzednich współwłaścicieli i współprzedawców tej osady, dożywocie na jej części; b) z działek gruntu: działka powierzchni 1 m. 130 pr. pochodzącego z majątku Łazy i działka powierzchni 2 m. 230 pr. z majątku Siadca; c) stodoły, pobudowanej na gruncie Jana S., męża Joanny S. i d) ruchomości, pomiędzy niemi konia gniadego, 30 kawałków drzewa z 2 ramami i 20 desek.

Sąd pokoju wyrokiem z 15 i 28 maja 1920 r. dokonał działów w ten sposób, że wydzielił osadę nr 17 we wsi Kidów w pełnym jej szacunku na rzecz Tomasza i Anny małżonków P., zaznaczając, że z racji zastrzeżonego na ich korzyść z mocy aktu notarialnego dożywocia, jako ulegającego konsolidacji w osobach małżonków, nic im nie zasądza, działkę gruntu z majątku Łazy wydzielił na rzecz Joanny S., działkę z majątku Siadca na rzecz wdowy Katarzyny P., której została również wydzielona stodoła, znajdująca się na gruncie Jana S., na rozbiórkę, i ruchomości spadkowe, na rzecz zaś T. została wydzielona scheda w gotowiznie; oprócz tego zostały zasądzone dopłaty w gotowiznie na rzecz małżonków P. i S.

Na wyrok ten podali apelację Tomasz i Anna małżonkowie P., T. i S., żądając zmiany wyroku w ten sposób, żeby działka gruntu z majątku Siadca była zasądzona T., albo S., żeby tej ostatniej została zasądzona stodoła, oraz żądając wyłączenia od działów konia, desek i drzewa, jako stanowiących własność T. P. i zasądzenia na jego rzecz rub. 80 tytułem zwrotu kosztów pogrzebowych, wreszcie uwzględnienia dożywocia małżonków P., jako nie ulegającego konsolidacji.

Sąd okręgowy w Kielcach wyrokiem z 31 stycznia i 14 lutego 1921 r. wyrok sądu pokoju zmienił jedynie co do wysokości spłaty T. i dopłat w gotowiznie, co do reszty wyrok pierwszej instancji zatwierdził, pozostawiając żądanie wyłączenia od działów konia, desek i drzewa oraz zasądzenia kosztów pogrzebowych bez rozpoznania.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik Tomasza i Anny małżonków P., T. i S. żąda uchylecia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy: 1) art. 105, 129 i 142 upc. i art. 617, 824—836 kc., polegającej na pominięciu i nierozważeniu aktu notarialnego z 27 lutego 1917 r. nr 84, który ustanowił na rzecz małżonków P. dożywocie na osadzie nr 17 we wsi Kidów, a skutkiem tego przez krzywdzące małżonków P. pozbawienie ich dożywocia z racji konsolidacji bez uwzględnienia wartości dożywocia; 2) art. 129 i 142 upc. przez pozostawienie bez rozpoznania żądania wyłączenia od działów konia, desek, i drzewa, oraz zasądzenia kosztów pogrzebowych, chociaż nikt przeciwko zbadaniu tych kwestji nie oponował, i 3) art. 555 kc. przez zasądzenie Katarzynie P. na rozbiórkę stodoły, pobudowanej na gruncie Jana S., oraz art. 129 i 142 upc. przez pominięcie żądania skargi apelacyjnej w tym przedmiocie.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - refe-

renta, głosu rzecznika Tomasza i Anny małżonków P. i Joanny S., oraz wniosków prokuratora, zważywszy:

że sposób podziału spadku w naturze pomiędzy poszczególnymi spadkobiercami należy w sprawach o działy drobnej własności ziemskiej do atrybucyj sądów meriti, w zależności od ich słusznego uznania; skoro zatem sąd pokoju wydzielił stodołę, stojącą na gruncie Jana S. — wdowie Katarzynie P. i uzasadnił taki sposób podziału, a sąd okręgowy motywy sądu pokoju podzielił, to nie zachodzi rzekoma obraza art. 129 i 142 upc.; nie może też być uwzględniony zarzut obrazy art. 555 kc. przez mogącą powstać kolizję praw Katarzyny P. z prawami Jana S., jako właściciela gruntu, na którym stodoła się znajduje, albowiem zarzucane rzekome uchybienie dotyczy interesów nie skarżących, a interesów osoby, nie biorącej udziału w sprawie, w kasacji zaś nie mogą być wytykane uchybienia nie dotyczące interesów stron, wyjąwszy przypadki pogwałcenia przepisu interesu publicznego;

że żądanie Tomasza P. wyłączenia od działów konia, desek i drzewa, wciągniętych do spisu inwentarza majątku po Antonim P., sporządzonego przy udziale Tomasza P., bez sprzeciwu z jego strony co do zapisania tych rzeczy jako należących do spadku, stanowi samodzielny spór, mający na celu ustalenie, czyją własność rzeczy owe stanowią i w konsekwencji wyjaśnienie, czy cały majątek, wskazany w skardze o działy, istotnie należy do spadku i ulega działom, czy też obiekt działów, określony w skardze o działy, ulec winien zmniejszeniu; spór taki zgodnie z art. 1741 oraz 1197 i nast. upc. i orzecznictwem sądu najwyższego (orzeczenia z 7 października 1920 r. nr 43 i z 16 stycznia 1922 r. nr 404/21) winien być zgłoszony w drodze zaskarżenia czynności komornika, ewentualnie w odpowiednich przypadkach, w drodze akcji o wyłączenie, zasadnie zatem i bez zarzucania obrazy art. 129 i 142 upc. sąd okręgowy pozostawił bez rozpoznania żądanie wyłączenia zgłoszone dopiero w apelacji, a to tembardziej, że wbrew twierdzeniu skarżących, powódka na rozprawie w instancji apelacyjnej wносиła o zatwierdzenie wyroku sądu pokoju, czyli oponowała przeciwko żądaniom apelacji;

że natomiast żądanie tegoż Tomasza P. zasądzenia mu rub. 80 tytułem zwrotu kosztów pogrzebu spadkodawcy, t. j. ciężaru uprzywilejowanego, uiszczzonego przez jednego ze spadkobierców, ciężącego zaś na wszystkich (art. 9 ust. 1 ust. o przywileju i hip. art. 870 i 873 kc.), stanowi w istocie wniosek o uwzględnienie przy tworzeniu sched wydatku, powstałego z racji spadku; rozważenie i ewentualne uwzględnienie takich wydatków i kosztów, poniesionych przez poszczególnych spadkobierców, a wywołanych otwarciem spadku i działalnością, związaną z prowadzeniem interesów spadkowych, dokonywa się w drodze obrachunku pomiędzy dzielącymi się (art. 828 kc.); zatem w sprawie o działy drobnej własności ziem-

skiej sąd okręgowy, jako mający obowiązek współdziałania stronom dla dokonania słusznego i celowego działu, nie miał zasady do pozostawienia bez rozpoznania żądania, sprowadzającego się do skorygowania obrachunku pomiędzy dzielącymi się z racji wydatków związanych z interesami spadku i wniosek sądu okręgowego, pozostawiający bez rozpoznania odnośne żądanie Tomasza P., obraża art. 142 upc. i 828 kc.;

że następnie w uzasadnieniu wyroku sąd okręgowy podzielił motywy sądu pokoju, dotyczące kwestji konsolidacji w osobie Tomasza i Anny małżonków P. prawa własności osady nr 17 we wsi Kidów z zastrzeżeniem na ich korzyść na osadzie tej dożywociem z aktu notarialnego z 27 lutego 1917 r. nr 84, a sąd pokoju w tym względzie uznał, że wobec wydzielenia małżonkom P. osady rzeczony na własność, ustaje na zasadzie art. 617 kc. dożywocie małżonków P. i z tej racji ani dożywocia tego, ani też jego wartości małżonkom P. nie wydzielił;

że słuszenie zarzucają skarżący, iż przy powzięciu powyższego wniosku sąd nie wziął pod uwagę, iż małż. P. przez wydzielenie im osady nr 17, obciążonej dożywociem, nie otrzymują pełnej wartości osady, a osadę zmniejszoną o wartość tego dożywocia, należało więc wartość tę potrącić przy rozrachunku sched.

że z powodu uchybień powyższych wyrok za skarżony nie może być utrzymany w mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Kielcach z 31 stycznia — 14 lutego 1921 r. z powodu obrazy art. 129 i 142 upc. oraz art. 828 ustęp 2 i 833 kc. **uchyla** i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

466.

Obrońca sądowy, nie posiadający świadectwa do prowadzenia spraw w sądzie apelacyjnym, nie może unieść, w imieniu swego mocodawcy, skargi apelacyjnej¹⁾.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 25 czerwca 1924, C. 581/23.

Meyer S., przez pełnomocnika swego, obrońcę sądowego P., wystąpił przed sąd okręgowy w Pińsku, przeciwko Witczowskiej spółce włościańskiej o przedłużenie terminu umowy o wyrąb lasu.

Sąd okręgowy powództwo oddalił, a sąd apelacyjny w Wilnie, założoną od tego wyroku skargę apelacyjną rzecznika powoda, decyzją z 29 listopada — 13 grudnia 1922 r., bez rozpoznania pozo-

¹⁾ Pogląd ten odpowiada judykaturze b. senatu rosyjskiego (49/1879, 11/1903), opartej na art. 406² org. sąd. ros. B. Z.

stawił z zasady, iż obrońca P. nie ma świadectwa do prowadzenia spraw w sądzie apelacyjnym.

W skardze kasacyjnej rzecznik powoda żąda uchylecia tej decyzji, zarzucając sądowi obrazę: 1) art. 744, 755, 756, 758 i 760 upc. przez błędne uznanie, iż założenie skargi apelacyjnej należy do czynności proceduralnych drugiej instancji; 2) art. 496³ org. sąd. ros. oraz art. 5 dekretu o obrońcach sądowych i art. 755 p. 2, i 584 p. 4 pc. przez nierozpoznanie skargi apelacyjnej obrońcy P., pomimo, iż miał on świadectwo do prowadzenia spraw w sądzie okręgowym i pełnomocnictwo do założenia skargi apelacyjnej; 3) art. 9 upc. przez niezastosowanie w drodze analogii art. 13 przep. przech. do upc.; 4) art. 744 upc. przez pozostawienie skargi apelacyjnej bez rozpoznania, pomimo, iż sąd okręgowy nadał jej bieg na mocy decyzji, którą jednak sąd apelacyjny pozostawił w mocy i 5) art. 711 upc. przez powzięcie błędnego wniosku, iż obrońca sądowy, mający prawo obrony spraw przed sądem okręgowym, nie jest uprawniony do zanoszenia skargi apelacyjnej.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta, głosu rzecznika powoda, oraz wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

1) że według art. 5 dekretu z 8 lutego 1919 r. (dzpr. nr 15, poz. 205), którego moc obowiązującą rozciągnięto rozporządzeniem rady ministrów z 1 czerwca 1988 r. na ziemie wschodnie, obrońcy sądowi uprawnieni są do obrony jedynie przy tych sądach, od których świadectwo do bronienia spraw cudzych otrzymali;

2) że założenie skargi apelacyjnej ma na celu obronę sprawy przed sądem apelacyjnym, ten bowiem sąd, według art. 743 i 772 upc., powołany jest do rozważenia istoty skargi, a przeto obrońca sądowy, nie mający prawa do prowadzenia spraw w sądzie apelacyjnym, nie ma też prawa do założenia skargi apelacyjnej;

3) że aczkolwiek skarga apelacyjna celem ułatwienia stronom jej podania, czy uzupełnienia oraz dogodności manipulacyjnych sądu samego podlega złożeniu sądowi okręgowemu (art. 744 upc.), jednak nie zmienia przez to swego przeznaczenia; sąd okręgowy przecież nie ma ani obowiązku, ani też prawa wdawać się w treść i istotę skargi, lecz decyduje jedynie o przyjęciu skargi, zwróceniu jej, lub pozostawieniu bez biegu, nadto zarządza wręczenie odpisu przyjętej skargi i przesłanie akt do sądu apelacyjnego (755, 756, 758 i 762 upc.), rzecz oczywista, iż o istocie skargi apelacyjnej, jako czynności proceduralnej, decydować ma cel ostateczny, jaki jej przyświeca, nie zaś droga, jaką ku temu celowi zmierza;

4) że dekret o obrońcach sądowych zaliczyć należy do przepisów porządku publicznego, ma bowiem na celu, aby obrona spraw cudzych przed sądem, w ręku osób zaufania godnych, a z prawem obznanych spoczywała, gwałi prawidłowemu wykonaniu wymiaru sprawiedliwości;

5) że przeto posiadanie przez obrońcę sądowego upoważnienia swego mocodawcy do założenia skargi apelacyjnej, bez posiadania zarazem świadectwa do prowadzenia spraw w sądzie apelacyjnym, jest bez znaczenia, gdyż przez umowy prywatne nie wolno ubliżać przepisom, które do ochrony porządku publicznego zmierzają (art. 1589 t. X cz. I);

6) że sąd apelacyjny w danym przypadku nie miał racji posilkować się w drodze analogii art. 13 przep. przech. do upc., albowiem w myśl art. 9 upc. sądy obowiązane są sędzić według praw obowiązujących i w nich znaleźć rozwiązanie wszystkich przedstawionych im sporów, art. zaś 13 przep. przech. na ziemiach wschodnich nie obowiązuje;

7) że sąd apelacyjny nie był skrepowany decyzją sądu okręgowego w przedmiocie przyjęcia skargi apelacyjnej, sam bowiem powinien przestrzegać, czy obrońca sądowy jest uprawniony do bronienia spraw przed sądem apelacyjnym, nie potrzebował też uchylać tej decyzji sądu okręgowego, lecz mógł pozostawić skargę bez rozpoznania, pomimo przyjęcia tejże przez sąd okręgowy;

8) że więc skoro sąd apelacyjny ustalił, iż obrońca sądowy P. nie posiadał świadectwa do obrony spraw w sądzie apelacyjnym, to miał prawną podstawę do pozostawienia skargi bez rozpoznania i nie dopuścił się obrazy powołanych w skardze kasacyjnej przepisów prawa, a przeto skarga kasacyjna na uwzględnienie nie zasługuje.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Majera S. oddala.

467.

Proces graniczny, gdy nie jest zarazem windykacyjny, może być umorzony na żądanie powoda tylko za zgodą strony przeciwnej.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 12 czerwca 1924, C. 1837/23.

Zważywszy:

że, w myśl art. 4 upc. oraz ustalonej jurysprudence, gdy po wezwaniu pozwanego powód zrzeka się swej pretensji bezwarunkowo i nazawsze, sąd mocen jest nawet bez zgody pozwanego postępowanie w sprawie umorzyć, a powzięta w tym względzie decyzja raz nazawsze przecina powodowi możliwość wznowienia przed sądem roszczeń, które na jego życzenie zostały nierozpoznane;

że jednak od tej ogólnej zasady wyjątek stanowią niektóre specjalne spory, posiadające szczególny charakter sporów, aczkolwiek powstałych z inicjatywy jednej ze stron, jednak prowadzonych, od chwili ich wytoczenia, już we wspólnym obu stron interesie; do takich sporów (actio duplex) należy spór o likwidację obowiązku, wynikającego z art. 646 kc., który stanowi, że każdy właściciel może zmusić swojego sąsiada do rozgraniczenia

przyległych do siebie ich posiadłości „na wspólny koszt”; już więc z tego ostatniego ustępu rzeczowego artykułu wypływa, iż prawo to jest wzajemne, że przeto niedopuszczalne jest cofnięcie rozpoczętej w tym kierunku akcji na jednostronny wniosek podejmującego akcję, po wezwaniu strony przeciwnej i w razie jej sprzeciwu, sprawa bowiem toczy się już, zwłaszcza po przeprowadzeniu szeregu uciążliwych nieraz dla stron i kosztownych czynności sądowych, koniecznych dla ustalenia granicy obu posiadłości, w interesie obu stron, a nawet porządku publicznego i winna być doprowadzona do końca, chybaoby obie strony przez żądanie jej umorzenia za wspólną zgodą chciały stan granic, istniejący przed wytoczeniem powództwa, raz nazawsze usankcjonować;

że takie stanowisko jedynie odpowiada celowi art. 646 kc. oraz literalnej jego wykładni, gdy chodzi o zwykłą akcję o rozgraniczenie, bądź też nawet gdy spór zachodzi o kierunek linii granicznej, a więc wogóle o akcję, nie wymagającą rozważenia sporu o własność; w tym ostatnim bowiem przypadku, gdy strony są w sporze o rozległość swoich posiadłości, lub gdy jedna z nich utrzymuje, iż stała się właścicielem gruntu, uzupełniającego jej dziedzinę, to w takim sporze, już o charakterze windykacyjnym, w którym obie strony, powód i pozwany, odgrywają rolę odrębną, jedna zgłasza pretensję stanowczą i określoną, a drugą ją zwalcza, cofnięcie takiej bez zgody strony przeciwnej jest dopuszczalne, co najwyżej strona pozwana miałaby prawo żądać zasądzenia jej od powoda kosztów procesu;

że jednak w danej sprawie, skoro, jak sąd apelacyjny ustalił, przedmiotem powództwa było jedynie rozgraniczenie przyległych posiadłości stron, to, umarżając postępowanie na wniosek strony powodowej, która podjęła inicjatywę tej akcji, względnie nabywców jej praw, i pomimo sprzeciwu strony pozwanej, pozostającej w procesie, sąd apelacyjny dopuścił się obrazy art. 4 i 711 upc., która wymaga uchylecia zaskarżonej decyzji.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu apelacyjnego w Warszawie z 24 stycznia 1923 roku z powodu obrazy art. 4 i 711 upc. **uchyla** i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

468.

1. *Pytanie, czy domniemania są ważne, wyraźne i zgodne, należy do faktycznej strony sprawy i przeto usuwa się z pod oceny sądu najwyższego.*

2. *Zawarcie układu pojednawczego może być ustalone na podstawie dowodów piśmiennych, choć niema pisma, wyraźnie układ obejmującego.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 20 września 1923, C. 1269/22.

Zważywszy:

1) że sąd apelacyjny, jak wynika z osnowy wyroku, na podstawie całokształtu materiału dowodowego, zwłaszcza listu pozwanego K. do oddziału banku przemysłowego w Dąbrowie z 29 maja 1920 r. (karta 48) oraz braku zaprzeczenia ze strony pozwanego twierdzeniom powoda, iż wydał on K. pokwitowanie z odbioru 50.000 marek, ustalił, iż układ pojednawczy istotnie zawarty został przez wymianę przez strony rzeczonych pism, które łącznie stanowią jeden układ; ustalenie to należy do meritum sprawy i sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym nie ulega; przeto zarzut pierwszy skargi kasacyjnej obraży art. 366 upc. jest zgola bezzasadny;

2) że również bezzasadny jest zarzut obraży art. 339 upc., ponieważ, wbrew twierdzeniu skarżącego, oświadczenia pozwanego, tak jak je odzwierciedlają protokoły sądowe z 20 maja i 22 sierpnia 1921 r., nie zawierają wyjaśnień, jakoby K. przekazał K. sporną sumę 49.700 marek na kupno dla niego motorka gazowego za gotówkę w Warszawie; jeżeli zaś protokoły rozpraw były, zdaniem pozwanego, zbyt lakoniczne, sam sobie musi przypisywać winę, że ich nie uzupełnił; nie może przeto skarżący w chwili obecnej zarzucać sądowi apelacyjnemu, iż nie rozważył głosów pozwanego, w aktach się nieznajdujących, lub że nie ocenił dowodów, przez pozwanego złożonych, gdy pozwany nie wyjaśnił, czego niemi chce dowodzić;

3) że powód bynajmniej nie domagał się złożenia dokumentów przez pozwanego, a opierał się na tych dokumentach, które sam złożył, wyjaśniając nadto okoliczności, w jakich otrzymał od pozwanego list z 29 maja 1920 r. (karta 48); przeto art. 443 i 444 upc., których obrazę zarzuca skarżący, nie miały tu wcale zastosowania;

4) że pytanie, czy domniemania są ważne, wyraźne i zgodne, należy do faktycznej strony sprawy; nadto w ustaleniu swem co do istnienia układu pojednawczego sąd apelacyjny w danym przypadku wcale się nie uciekał do domniemań (sensu strictu) z art. 1353 kc., przeto zarzut obraży tego artykułu również nie może być uwzględniony;

5) że zarówno jest całkiem bezpodstawny ostatni zarzut obraży art. 2044 kc., układ bowiem pojednawczy nie należy, jak słusznie uznał sąd apelacyjny, do umów uroczystych; tutaj pismo jest potrzebne nie dla bytu umowy, a tylko dla dowodu (ad probationem); wystarcza zatem, jeżeli można wyprowadzić zawarcie układu nie z zeznań świadków, lecz z dowodów na piśmie.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Stanisława K. **oddala**.

469.

Odmowa przesłuchania świadka, którego badanie było postanowione, tylko dlatego, że świadek zmienił zamieszkanie, stanowi obrazę art. 81 upc.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 3 lipca 1923, C. 2052/22.

Zważywszy:

że... 1-szy zarzut skarżącego jest słuszny, dopuściwszy dowód z przesłuchania powołanego przez pozwanego świadka K. (v. decyzja z 17-go stycznia 1922), sąd bez obrazę art. 81 upc. nie mógł następnie odmówić jego przesłuchania tylko dlatego, że świadek zmienił zamieszkanie (por. art. 81² upc.), przytoczonego zaś w uzasadnieniu odrzucenia rzeczowego dowodu argumentu, iż pozwany pragnie działać na zwłokę, sąd, wbrew art. 142 upc., niczem w wyroku nie uzasadnił;

że przeto zaskarżony wyrok z powodu obrazę art. 81 i 142 upc. ulega uchyleniu.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Sosnowcu z 30 maja 1922 r. z powodu obrazę art. 81 i 142 upc. **uchyla** i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

470.

Domniemanie, ustanowione w art. 1759 k. c., nie wyłącza dowodu przeciwnego.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 19 lipca 1923, C. 778/23.

Władysław G. wystąpił 5 stycznia 1923 r. o wyrugowanie Józefa T. i Antoniego S. z lokalu w domu powoda w Nowem-Mieście na tej podstawie, że pozwany T., przyjąwszy na siebie w umowie najmu z 10 stycznia 1916 r. obowiązek utrzymywania porządku w posesji powoda, obowiązku tego nie spełnił, gdyż władza policyjna skazała powoda na grzywnę w kwocie 55.000 mk. za niezachowanie czystości w rzeczonej posesji, a nadto z racji, że tenże pozwany przyjął bez zgody powoda sublokatora w osobie współpozwanego S.

W odparciu powództwa pozwani zarzucali, że umowa najmu z 10 stycznia 1916 r., jako zawarta na rok jeden, wyekspirowała z dniem 1 lipca 1917 r., i powołali się na świadków w celu ustalenia, że po wygaśnięciu pomienionej umowy pozwany T. zawarł z powodem dodatkową umowę, w myśl której powód zobowiązał się dostarczyć pomieszczenie dla stróża domu, czego jednak następnie nie wykonał, uniemożliwiając w ten sposób pozwanemu utrzymywanie domu w należytej czystości.

Sąd pokoju, nie dopuściwszy dowodu z przesłuchania świadków, powództwo G. uwzględnił, a sąd okręgowy w Płocku, z apelacji pozwanych, wyrok sądu I-ej instancji zatwierdził.

W kasacji pozwani wnoszą o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obrazę art. 1759 kc. oraz art. 724 pc., przez odrzucenie powołanego przez nich dowodu z przesłuchania świadków skutkiem błędnej wykładni art. 1759 kc.

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

1) że ustanowione w art. 1759 kc. domniemanie nie wyłącza dowodu przeciwnego; uznawszy więc bez sprawdzenia powołanego przez pozwanych dowodu z przesłuchania świadków, iż zastrzeżony w zawartej na czas od 1 lipca 1916 do 1 lipca 1917 r. umowie najmu obowiązek biorącego w najem w przedmiocie utrzymywania porządku w domu powoda dotychczas pozostaje w mocy, chociaż powoływani przez pozwanych świadkowie mieli stwierdzić, że po wygaśnięciu pierwotnej umowy najmu strony zmieniły powyższy warunek, sąd okręgowy obraził zarówno art. 1759 kc., jako też art. 129 i 142 upc.

2) że przeto zaskarżony wyrok w myśl art. 186 upc. ulega uchyleniu.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Płocku z 2 marca 1923 r. z powodu obrazę art. 1759 kc. i art. 129 i 142 upc. **uchyla** i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów przekazuje.

471.

1. *Sąd drugiej instancji winien w terminie wyznaczonym na rozprawę rozpoznanie sprawy odroczyć na żądanie strony zaapelowanej, której odpis skargi apelacyjnej nie został doręczony, chociażby skarga sama była krótka i prosta i do jej odparcia nie potrzeba było szczególnego przygotowania ze strony zaapelowanego.*

2. *Strona zaapelowana, zarzucająca nieotrzymanie odpisu skargi apelacyjnej i żądająca na tej zasadzie odroczenia sprawy nie utracą, w razie nieuwzględnienia żądania przez sąd, prawa dalszego popierania czynionych zarzutów formalnych, chociażby brała udział w rozprawie merytorycznej.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 6 listopada 1923, C. 11/22.

Zważywszy:

że W. wystąpił o eksmisję Z. z pokoju w domu jego w Radomiu z racji, że lokal ten został specjalnie urządzony na dom modlitwy, który stale się tam mieścił, a obecnie znów na ten sam cel jest potrzebny, pozwany zaś został tam

umieszczony czasowo przez osoby i urzędy niepowołane, mieszka więc bez tytułu, a mieszkania opuścić nie chce;

że sąd pokoju wyrokiem z 27 września 1921 r., który pozostał bez wszelkiego uzasadnienia, powództwo W. uwzględnił, ale sąd okręgowy w Radomiu z apelacji pozwanego wyrok I-ej instancji z 13 października tegoż roku uchylił i akcję W. oddalił, odrzuciwszy przytem żądanie jego odroczenia sprawy dla uzupełnienia braków, a więc umotywowania wyroku I instancji i doręczenia mu odpisu skargi apelacyjnej;

że sąd okręgowy co do istoty sporu wyszedł z założenia, że pozwany, usunięty przez policję ze swego mieszkania w innym domu ze względu bezpieczeństwa, został umieszczony w spornym mieszkaniu z zarządzenia władz i dlatego winien już w dalszym ciągu korzystać z opieki ustawy o ochronie lokatorów;

że co do zarzutów natury formalnej, zarzut braku umotywowania wyroku I instancji, sąd okręgowy uznaje za sprawę wewnętrzną sądu, a skarżącego za niepowołanego do podnoszenia tego zarzutu, zwłaszcza, że sprawę w I instancji wygrał; co zaś do nieotrzymania przez powoda skargi apelacyjnej, niedopełnienie tej formalności sąd zastąpił podaniem rzecznikowi powoda skargi tej do wiadomości, a w uzasadnieniu tłumaczy, że jest ona tak krótka i prosta, iż nie wymaga specjalnego przygotowania, więc niewręczenie odpisu nie może być poczytane za przeszkodę do rozpoznania sprawy, a prócz tego rzecznik powoda wziął udział w merytorycznym jej rozpatrywaniu;

że w kasacji rzecznik W. zarzuca zaskarżonemu wyrokowi po 1-e obrazę art. 141 upc. wskutek nieuwzględnienia żądania odroczenia celem wygotowania przez sąd pokoju motywów; po 2-e obrazę art. 164, 164^b i 165, a pośrednio jeszcze art. 49 i 172 upc., wskutek odmowy odroczenia sprawy celem doręczenia powodowi odpisu skargi apelacyjnej i po 3-e obrazę art. 129 upc. oraz art. 8 i 16 ust. z 27 listopada 1919 r. w przedmiocie rek wizycji mieszkań;

Zważywszy:

że nakaz art. 165 upc., obowiązujący do przesłania odpisu skargi apelacyjnej wraz z załącznikami stronie przeciwnej jest kategori czny i niezależny od uznania sądów, dotyczący więc formalności istotnej; tymczasem w sprawie obecnej doręczenia tego nie było, mimo to sąd okręgowy żądania odroczenia sprawy nie uwzględnił, i dlatego wyrok zaskarżony ulega uchyleniu z powodu obrazę powołanego przepisu w związku z art. 75 upc.; jakkolwiek bowiem odroczenie sprawy, poza wspólną zgodą stron, może być uwzględnione jedynie w przypadkach najważniejszych, ale do takich należy niewątpliwie niedoręczenie stronie odpisu apelacji; zastąpienie zaś doręczenia odczytaniem skargi apelacyjnej na posiedzeniu i uznaniem sądu, iż jest krótka i prosta, oraz że strona, czy rzecznik strony, może przyjąć rozprawę bez

szczególnego przygotowania; — są obrazą prawa, gdyż tylko strona, której odpis miał być wręczony może się odpisu tego zrzec i do niej samej należy sąd, czy może ona bez przygotowania i uprzedniego rozważania zarzuty apelacji odeprzeć należycie;

że tak samo błędne jest mniemanie zaskarżonego wyroku, jakoby powód przez udział w rozprawie merytorycznej utracił prawo dalszego popierania czynionych zarzutów formalnych, rzecznik bowiem powoda słusznie wyjaśnia, iż był zmuszony wytrwać na stanowisku zarówno ze względu na interes klienta, jako i grożącą jemu same mu odpowiedzialność (art. 49 i 172 upc.);

że wobec powyższych uchybień, już bez potrzeby rozpoznania pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej, wyrok zaskarżony nie może być utrzymany.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Radomiu z 13 października 1921 z powodu obrazę art. 75 i 165 upc. **uchyla** i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

472.

1. *Do sporów przed sąd jeszcze nie wniesionych mają zastosowanie nie przepisy o układach pojednawczych, zawarte w art. 1357 do 1366 ust. post. cyw., lecz przepisy prawa materialnego, zawarte w art. 2044 i nast. kod. cyw. Układ pojednawczy przeto, zawarty w formie prywatnej, zachowuje moc i ma skutki prawne, chociażby strona, która wbrew układowi pojednawczemu i już po jego zawarciu sprawę wytoczyła do sądu, układu tego w sądzie nie potwierdziła.*

2. *Jest ważne zrzeczenie się przez osobę, mającą w swem posiadaniu nieruchomości ziemską z mocy umowy przyrzeczenia sprzedaży, prawa służącego jej na mocy ustawy z d. 29 lipca 1919 r. (Dz. Ust. 1919 r. Nr 65, poz. 388) do nabycia nieruchomości na własność bez zgody sprzedawcy.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 23 listopada 1922, C. 295/22.

Stefan i Marjanna U. wystąpili w dniu 27 lutego 1919 r. przed sąd okręgowy w Radomiu z powództwem z art. 1590 kc. przeciwko Józefowi C. (nr spr. 207/19 r.) o uznanie zawartej w dn. 13 lipca 1917 umowy przyrzeczenia sprzedaży przez U. Józefowi C. 10 dzies. 598 sążni kw. gruntu z kolonji Adamów Radzanowski, w pow. radomskim, za rozwiązana, o usunięcie C. z rzeczzonego gruntu z jednoczesnym zapłaceniem mu przez powodów 7.600 rb. podwójnego zadatku, o zasądzenie im od C. 6.000 rb. za wyrębane i sprzedane drzewo i potrącenie tej sumy z należnych mu 7600 rb. i oddanie spornego gruntu w posiadanie U. z zasiewami na takiej

przestrzeni, jaką objął w 1917 r. C. w dniu 4 kwietnia 1919 żądał oddalenia powództwa głównego, a jednocześnie wniósł akcję wzajemną o uznanie zawartej między stronami umowy przyrzeczenia sprzedaży części kolonii Adamów Radzanowski za rozwiązaną z winy małżonków U., o zasądzenie od nich 10.200 rb. podwójnego zadatku, a po potrąceniu należności na ich rzecz 1.200 rb. za sprzedane drzewo, o zasądzenie mu ostatecznie 9.000 rb., z przyznaniem prawa retencji do czasu zapłaty.

Niezależnie od tego Józef C. w dniu 18 czerwca 1920 r. wniósł przeciwko tymże małżonkom U. przed sąd okręgowy w Radomiu oddzielne powództwo na zasadzie ustawy z 29 lipca 1919 w przedmiocie umów przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości ziemskich (nr spr. 360/20), z żądaniem uznania umowy z 13 lipca 1917 zawartej między nim a małżonkami U. za przenoszącą na niego prawo własności części kolonii Adamów Radzanowski i upoważnienia go do przepisania tytułu własności tej części na swoje imię w księdze hipotecznej. Wreszcie z dnia 31 lipca 1920 r. C. wniósł przed tenże sąd okręgowy w Radomiu trzecie powództwo przeciwko małżonkom U. i Wiktorowi R. (nr spr. 507/20) o uznanie aktu spisane go przed rejentem Burghardtem w Radomiu z dn. 7 kwietnia 1920, na mocy którego U. sprzedali sporną część kolonii Adamów Radzanowski Rog., za pozorny, a w każdym razie za nieszkodzący prawom C. do ustalenia prawa jego własności do tej osady drogą wyroku sądowego.

W toku przewodu sądowego w I instancji obrońca małżonków U. złożył do sprawy umowę, zawartą między C. i małż. U. w dniu 10 listopada 1919 r., w której zaznaczywszy o istnieniu pierwotnego powództwa U. i powództwa wzajemnego C., w drodze wzajemnych ustępstw, C. zrzekł się wszystkich praw, wynikających dla niego z mocy przyrzeczenia sprzedaży z r. 1917, oraz akcji wzajemnej, tudzież na przyszłość prawa obrony z ustawy z dn. 29 lipca 1919 r. i oddał sporny grunt w posiadanie powodów, za umówioną sumę ryczałtowych odszkodowań 12.000 rb., z których przy umowie otrzymał 2.000 rb., małżonkowie U. zaś zobowiązali się solidarnie resztę umówionej wyżej sumy wypłacić C. w ciągu 2 tygodni od daty umowy, przyczem obie strony zrzekły się wzajemnych do siebie pretensji.

W tym stanie wzajemnych skarg sąd okręgowy w Radomiu wyrokiem z 16 listopada 1920 r. w łącznym rozpoznaniu wszystkich 3 spraw, powództwa: C. przeciwko małżonkom U. o prawo własności części kolonii Adamów Radzanowski, wytoczone na zasadzie ustawy z 29 lipca 1919 (nr spr. 360/20), jak również powództwo tegoż C. przeciwko U. i W. R. o uznanie aktu z 7 kwietnia 1920 za pozorny (nr spr. 507/20) oddalił; ze sprawy zaś nr 207/19 r. powództwo główne małżonków U., jako też i powództwo wzajemne Józefa C. pozostało bez rozpoznania.

Z dwóch apelacji od tego wyroku, wniesionych

przez C. w sprawach nr 360/20 i nr 507/20, sąd apelacyjny w Lublinie w dn. 7/14 października wyrok I instancji zatwierdził, opierając się na umowie zawartej między stronami w dn. 10 listopada 1919, która, z mocy art. 1134 kc., co do zawartych w niej wzajemnych zobowiązań, winna obie strony wiązać; pozatem sąd wyjaśnił, że powoływane przez apelującego przepisy art. 1362 upc. nie mają tu zastosowania, ponieważ strony nie żądały umorzenia spraw, ani też sąd spraw tych nie umorzył.

W kasacji C. żąda uchylecia wyroku, zarzucając mu obrazę art. 1362 i 1365 upc. art. 339 i 711 teje ustawy, art. 1108, 1109 i 1134 kc., oraz ustawy z 29 lipca 1919 r. w przedmiocie umów przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości ziemskich, z powodu: 1) przyznania umowie stron z 10 listopada 1919 r. mocy obowiązującej, pomimo, że nie odpowiadała ona wymaganiom art. 1362 i 1365 upc., oraz, że, jak widać z później wytoczonych przez C. dwóch powództw, C. nie tylko nie wyraził na umowę powyższą swej zgody, lecz wprost jej odmówił, 2) że umowa ta, wobec wydania ustawy z 29 lipca 1919 r., jest nieważna.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że, wobec niezaskarżenia przez C. części wyroku sądu okręgowego w Radomiu, która dotyczyła pozostawienia bez rozpoznania żądań powództwa głównego małżonków U. i wzajemnego C., wytoczonych w pierwotnej sprawie nr 207/19 r., skarga kasacyjna Józefa C. i powołane w niej zarzuty mogą dotyczyć jedynie dwóch spraw, wytoczonych już w roku 1920, a więc po zawarciu umowy, obejmującej układ pojednawczy między C. i U. w dniu 19 listopada 1919 r.;

że, w tych granicach sporu rozpoznając zarzuty kasacyjne C., należy zauważyć, co następuje:

1) że przedewszystkiem powołane przez skarżącego, jako obrażone w wyroku sądu apelacyjnego art. 1362 i 1365 upc. obejmują przepisy, nie mające związku ze sprawą niniejszą w jej stadium dzisiejszem, dotyczą bowiem pierwszy — układów pojednawczych w sprawach już toczących się w sądzie i zawartych w podaniach stron, składanych do sądu bez należytego poświadczenia podpisów stron przez notariusza, lub sąd pokoju; takie podania winny być potwierdzone przez strony na posiedzeniu wobec sądu; lecz tego w danej sprawie nie było; drugi, to jest art. 1365 dotyczy układów, zawieranych przed samym sądem; co do tych, wzajemne uczynione przez strony sobie ustępstwa, o ile ostatecznie układ nie dojdzie do skutku, nie są dla stron obowiązujące, ale i ten przypadek w danej sprawie nie istniał;

2) że jednak, o ile poza nieodpowiednio powołaniami artykułami ustawy postępowania sądowego cywilnego, z treści skargi kasacyjnej możnaby wywnioskować, iż chce ona poruszyć ogólne zagadnienie, czy wprowadzenie na ziemiach b. zaboru rosyjskiego ustaw z r. 1864 miało wpływ na

stosowanie przepisów prawa materialnego o układach pojednawczych w art. 2044 — 2058 kc. zawartych, to należy stwierdzić, że dział I, tytuł IV ks. III upc. (art. 1357 — 1366), jako zawierający przepisy o układach pojednawczych, mających na celu zakończenie przez pojednanie toczących się w sądzie sporów, mógł wprowadzić do ściśle tej kategorii spraw szereg wymogów formalnych, w żadnym jednak razie nie stosują się one do przyszłych, dopiero powstać mogących sporów, jakie obejmują wyraźnie przepisy naszego prawa materialnego w art. 2044 i nast. kod. cyw., które w tych sprawach w całej rozciągłości moc swoją zachowały;

3) że więc w sprawie niniejszej, skoro umowa z 19 listopada 1919 r. zawierała między innymi warunki, dotyczące przyszłych sporów, jak zrzeczenie się przez C. korzystania i występowania z akcją, z ustawy z 29 lipca 1919 wypływająca, to sąd, bez żadnej obrazy przepisów proceduralnych o układach pojednawczych, miał obowiązek rozpoznać i ocenić moc obowiązującą tej umowy dla stron, odnośnie do sporów i spraw później wytoczonych. Słusznie więc sąd apelacyjny wdał się w rozważenie, czy umowa powyższa odpowiada ogólnym przepisom, przez kodeks cywilny wymaganym, i, skonstatowawszy, że tak jest, uznał ją z mocy art. 1134 kc. dla stron za obowiązującą;

4) że nie obraził sąd również art. 1108 i 1109 kc.: ostatniego — z powodu, że, jak słusznie sąd zaznaczył, o błędzie, lub wymuszeniu podpisu na umowie z 19 listopada 1919 r. przez gwałt lub podstęp pozwany nic nie mówił i fałszu nie zarzucał; art. zaś 1108 — ponieważ, wobec dobrowolnego podpisania przez C. umowy, późniejsze wytoczenie spraw, wbrew zawartej umowie, nie może dowodzić braku jego zgody przy samem jej zawieraniu;

5) że z wyżej przytoczonych powodów nie została wreszcie obrażona i ustawa z 29 lipca 1919 r. w przedmiocie umów przyrzeczenia sprzedaży, ponieważ ustawa ta zabrania jednostronnego korzystania sprzedawcy z umów w przedmiocie przyrzeczenia sprzedaży, w związku z art. 1590 kc., nie zabrania jednak zupełnie nabywcy zrzeczenia się praw, przysługujących mu z tego rodzaju umów.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Józefa C. oddala.

473.

Ekscepcja z powodu sprawy toczącej się w sądzie obcego państwa, z którym traktat w przedmiocie wykonalności wyroków sądowych zawarty nie został, jest niedopuszczalna.

Obowiązek małżonków udzielenia sobie wzajemnej pomocy i wsparcia należy do sfery praw osobistych, a nie majątkowych, o istnieniu więc i rozciągłości tego obowiązku decyduje lex patriae

stron. Posiadanie kosztowności, służących do osobistego użytku, nie jest równoznaczne z posiadaniem dochodów, zapewniających stałe utrzymanie, nie wyłącza więc prawa żądania alimentów.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 15 stycznia 1923, C. 661/22.

Teodora-Edmunda D. wystąpiła 18 maja 1920 przed sąd okręgowy w Warszawie przeciwko mężowi swemu Edmundowi D. o alimenty w wysokości 2.000 mk. miesięcznie na przeciąg 6 miesięcy, poczynając od 1 kwietnia 1920 r., jako na przewidywany czas trwania wszczętego w tejże dacie przez powódkę procesu separacyjnego.

Sąd okręgowy, po oddaleniu w dniu 19 kwietnia 1921 zgłoszonej przez pozwanego ekscencji z ustępu 2-go art. 571 upc., wyrokiem z 13 września 1921 r. powództwo D. uwzględnił, sąd apelacyjny w Warszawie, z apelacji pozwanego, wyrok sądu I instancji w dniu 15 grudnia 1921 r. zatwierdził.

W kasacji pozwany wnosi o uchylenie wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy: 1) art. 711 i ust. 2 art. 571 upc. oraz art. 5 kcp.; 2) art. 210 i 219 pr. o małżeństwie; 3) art. 3 kcp. oraz art. 31 i 32 tegoż kodeksu; 4) art. 409 upc. i 5) art. 242 kcp. oraz norm ustawowych, regulujących wysokość dodatków rodzinnych urzędników.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta, głosów rzeczników stron i wniosków prokuratora,

zważywszy:

1) że w uzasadnieniu zgłoszonej w odpowiedzi na powództwo ekscencji z ust. 2 art. 571 upc. pozwany powoływał się na to, że powódka wytoczyła przeciwko niemu poprzednio powództwo w tymże przedmiocie przed pietrogrodzki sąd okręgowy i że sprawa ta dotąd ukończona nie została;

2) że wobec tego przy rozważeniu 1-go z przytoczonych wyżej zarzutów kasacyjnych należy przedewszystkiem rozstrzygnąć, czy w myśl art. 571 ust. 2 upc. dopuszczalne jest zgłoszenie ekscencji z powodu sprawy, toczącej się przed sądem cudzoziemskim wogóle, w szczególności zaś przed sądem rosyjskim;

3) że nie ulega wątpliwości, iż dopuszczając w art. 571 upc. zgłoszenie ekscencji z powodu sprawy, toczącej się przed **innym sądem**, prawodawca miał na względzie jedynie sądy, których orzeczenia korzystają bezwzględnie, lub choćby tylko względnie (art. 1279 upc.) z powagi rzeczy osądzonej, w tych bowiem tylko warunkach zgłoszenie ekscencji (litis pendens) ma rację bytu; wysunięta więc wyżej kwestja łączy się ściśle z kwestją wykonalności wyroków sądów cudzoziemskich;

4) że w myśl art. 1273 upc. wyroki sądów cudzoziemskich ulegają wykonaniu w Polsce tylko o tyle, o ile wykonalność ich została ustanowiona w zawartym z danem państwem traktacie między-

narodowym; w braku więc takiego traktatu wyrok sądu cudzoziemskiego z powagi rzeczy osądzonej w Polsce nie korzysta, a co za tem idzie nie może być również dopuszczone zgłoszenie w sądzie polskim ekscpcji z powodu sprawy, toczącej się w sądzie obcego państwa, z którym traktat w przedmiocie wykonalności wyroków sądowych zawarty nie został;

5) że przeto, wobec niezawarcia pomiędzy Polską i Rosją podobnego traktatu, zgłoszona przez pozwanego ekscpcja z powodu sprawy, toczącej się rzekomo w tymże przedmiocie pomiędzy stronami przed sądem piotrogrodzkim, zasadniczo nie mogła być uwzględniona; odrzuciwszy więc rzezoną ekscpcję, sąd art. 571 upc. bynajmniej nie obraził;

6) że w tych warunkach zarzut obrazy art. 5 kcp. oraz art. 711 upc., dotyczący wniosków sądu apelacyjnego co do obecnych stosunków prawno-sądowych w Rosji oraz co do znaczenia deklaracji rzecznika powódki, iż nie będzie ona popierać wszczętej przed sądem piotrogrodzkim sprawy, nie wymaga rozważania sądu najwyższego, pomienione bowiem wnioski sądu apelacyjnego, wobec zasadniczej niedopuszczalności zgłoszonej przez pozwanego ekscpcji, nie mają w sprawie znaczenia decydującego;

7) że obrazy obowiązującego w dacie wszczęcia procesu art. 210 oraz art. 219 pr. o małż., tudzież art. 3 kcp. dopatruje się skarżący w tem, że sąd apelacyjny zaliczył prawo żony na alimenty do dziedziny wynikających z małżeństwa praw osobistych, gdy w istocie jest to prawo majątkowe i zastosował skutek tego w sprawie niniejszej przepisy pr. o małż. 1836 r. (lex patriae), zamiast ustaw, jakie obowiązywały w Rosji, gdzie strony małżeństwo zawarły;

8) że jednak, wbrew zdaniu skarżącego, obowiązek utrzymywania żony przez męża, względnie wzajemny obowiązek małżonków do udzielania sobie pomocy i wsparcia w potrzebie [art. 210 prawa o małżeństwie w dacie wszczęcia procesu, art. 208 tegoż prawa w redakcji obecnej], którego konsekwentnem rozwinięciem jest przepis art. 219 pr. o małż., powszechnie do wynikających z małżeństwa stosunków osobistych jest zaliczany; co też znajduje uzasadnienie w prawodawstwie polskiem, artykuł bowiem 179 kcp. z r. 1825, zastąpiony w r. 1836 przez art. 210 pr. o małż. (a obecnie przywrócony w dosłownem brzmieniu w art. 208 pr. o małż. w redakcji ustawy z 1 lipca 1921), zamieszczony był w oddziale 1-ym działu V tytułu V księgi I-ej rzeczownego kodeksu, noszącym tytuł „O prawach i obowiązkach między małżonkami **ze względu na ich osoby**“, w przeciwstawieniu do oddziału II-go tegoż działu kodeksu, traktującego o prawach i obowiązkach między małżonkami **ze względu na ich stosunki majątkowe**;

9) że zresztą w każdym razie prawo żony na alimenty od męża związane jest ściśle z jej sta-

nem rodzinnym (status familiae), skoro więc w myśl art. 3 kcp. „prawom ściągającym się do stanu... podlegają polscy poddani Królestwa Polskiego, choćby zagranicą mieszkali“ (por. także art. 11 prawa przechodniego do kcp. z 1/13 czerwca 1825 r. dz. pr. tom X str. 291), to ustaliwszy, iż małżonkowie D. w chwili zawarcia małżeństwa w Rosji byli poddanymi b. Królestwa Polskiego, a obecnie są obywatelami Polski, sąd kasacyjny zasadnie zastosował do sporu quaestionis ich prawo ojczyste (art. 219 pr. o małż.), a co za tem idzie, ani art. 210 i 219 pr. o małż., ani art. 3 kcp. nie obraził;

10) że w tych warunkach przy rozważaniu pytania, jakiemu prawu spór podlega, miejsce faktycznego zamieszkania małżonków w czasie procesu nie ma żadnego znaczenia; zarzut więc obrazy art. 31 i 32 kcp., dotyczący wniosku sądu apelacyjnego, iż strony mieszkają obecnie w Warszawie, rozważania sądu najwyższego nie wymaga, jako nieistotny;

11) że bezzasadny jest również zarzut obrazy art. 409 upc., której skarżący dopatruje się w uwzględnieniu przez sąd apelacyjny zgłoszonego przezeń podczas rozpraw w tymże sądzie wniosku w przedmiocie dopuszczenia dowodu z przesłuchania świadków, mających ustalić, że powódka posiada kosztowności, podarowane jej przez pozwanego w czasie pożycia małżeńskiego; niezależnie bowiem od motywów sądu apelacyjnego, okoliczność, którą świadkowie stwierdzić mieli, nie miałyby w procesie decydującego znaczenia, gdyż posiadanie kosztowności, służących do osobistego użytku, nie jest równoznaczne z posiadaniem dochodów, zapewniających stałe utrzymanie;

12) że wreszcie przyznanie urzędnikom w ustawie, należącej do dziedziny prawa publicznego, pewnych dodatków do poborów służbowych ze względu na stan rodzinny, pokrywających zresztą zaledwie nieznaczną część kosztów utrzymania ich rodzin, bynajmniej nie uchyliło mającego w danej sprawie analogiczne zastosowanie art. 242 kcp., w myśl którego alimenty winny odpowiadać potrzebom osób, mających do nich prawo, oraz środkiem osób, obowiązanych je dawać; skoro przeto sąd apelacyjny przy określeniu kwoty miesięcznej należnych powódce alimentów wziął pod uwagę zarówno jej potrzeby, jak i dochody pozwanego, to nie obraził ani art. 242 kcp., ani przepisów ustaw o wynagrodzeniu urzędników państwowych; zasadność zaś wyprowadzonego przez sąd apelacyjny z okoliczności faktycznych wniosku, iż roszczenie powódki nie jest wygórowane, w postępowaniu kasacyjnem nie może być kwestjonowana;

13) że przeto skarga kasacyjna, jako bezzasadna, ulega oddaleniu.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Edmunda D. oddala.

474.

Dział nieruchomości, mającej urządzoną hipotekę, może nastąpić nie wcześniej, jak po ujawnieniu praw spadkobierców w wykazie hipotecznym w trybie art. 125—131 ust. hip. Sądy powinny z urzędu przestrzegać, aby spadkobiercy wylegitymowali się we właściwej księdze hipotecznej przed dokonaniem działu; wyjątkowo tylko dział może być przeprowadzony, jeżeli wniosek o zamknięcie postępowania spadkowego został przez wydział hipoteczny zawieszony jedynie z przyczyn formalnych, prawa zaś dzielących się wątpliwości nie budzą; jednakowoż sprzedaż nieruchomości spadkowej przez licytację publiczną nie może być wyznaczona przed zamknięciem postępowania spadkowego i uregulowaniem tytułu własności na spadkobierców.

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 4 czerwca 1923, C. 246/22.

W sprawie o dział spadku po J. J. sąd pokoju w Proszowicach wyrokiem z 13 czerwca 1921 prawo własności połowy osady spadkowej nr 10 we wsi Szczytniki, w pow. miechowskim, obszaru 12 morgów 100 prętów, przyznał trojgu nieletnim dzieciom spadkodawcy z 2-go małżeństwa: S., Z. i M. J., a 7-morgową działkę gruntu nr 18 w kolonii Szczytniki, nabytą przy udziale banku włościańskiego, mającą urządzoną hipotekę, przyznał B. St., córce spadkodawcy z 1-go małżeństwa, z wyznaczeniem wzajemnych spłat wyrównawczych, wreszcie wyznaczył sąd wdowie P. J. użytkowanie dożywotnie z odpowiedniej części gruntów i gotowizny, — poczem sąd okręgowy w Kielcach, jako II instancja, z apelacji wdowy J., 5 grudnia 1921 r. wyrok I instancji zatwierdził.

W skardze kasacyjnej J. w imieniu własnym i dzieci swych nieletnich zarzuca, że sąd okręgowy: 1) z obrazą art. 129 i 142 upc. pominął zarzuty skarżącej, iż St. ma już gospodarstwo rolne przy mężu i że skarżąca żądała przeszacowania kolonii Nr. 18 i sama ofiarowała za nią w imieniu nieletnich 2 miliony mk.; 2) z obrazą art. 105, 129 i 142 upc., oraz art. 815 kc. i 125—131 ust. h. z urzędu nie uznał przedwczesności rozporządzenia kolonii Nr. 18, bez przeprowadzenia formalności postępowania spadkowego w myśl przepisów ust. hip.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta, głosu obrońcy St. i wniosków prokuratora, zważywszy:

że między przepisami kc. o spadkobranii i działach a przepisami odnośnego działu ust. hip. istnieje kolizja, jakkolwiek bowiem z art. 724 kc. następcy z samego prawa wwiązani są w majątek, prawa i obowiązki zmarłego spadkodawcy, niemniej przepisy ust. hip. w art. 125 i nast. dla wła-

sności hipotecznej ustanawiają formalności szczególne, zgodne z naturą jawności hipoteki; z art. zaś 815 kc. działu domagać się można w każdym czasie; wyłania się przeto kwestja, czy dział może być dokonany zawsze, niezależnie od stanu wykazu hipotecznego;

że przy tego rodzaju kolizji przepisy prawa cywilnego, jako ogólne i wcześniejsze, ustąpić muszą przed ustawą szczególną i późniejszą, co, zwłaszcza wobec przepisu art. 163 samej ust. hip., dziś już należy do kwestji, w judykatorze przesądzonych;

że zadaniem każdego działu jest wyjście ze stanu niepodzielności i przekazania każdemu ze spadkobierców jego schedy; dlatego też przedmiotem działu być może to jedynie, co należało do spadkodawcy i z art. 724 kc. należy do spadkobierców niewątpliwie; skoro jednak dział dopiero mają na celu ostatecznie ustalić prawa do poszczególnych przedmiotów spadku między współspadkobiercami, co może być zrealizowane drogą przekazania całego spadku, lub jego części na rzecz jednego lub kilku spadkobierców w naturze, czy to przez dział dobrowolny, czy sądowy, a z art. 5 i 11 ust. hip. prawo rozporządzania własnością zyskuje się dopiero przez wciągnięcie właściwego tytułu do księgi hipotecznej, to i tego rodzaju przekazanie prawa własności w działach do danej nieruchomości hipotecznej na rzecz jednego lub kilku spadkobierców może być prawnie dokonane nie wcześniej, jak po ujawnieniu praw spadkobierców w wykazie hipotecznym w trybie art. 125 — 131 h. przepisany;

że nadto porządek publiczny, dla którego ustanowiony został instytucja hipoteki, wymaga, aby sądy z urzędu czuwały i nie dopuszczały możliwości istnienia dwóch rozbieżnych decyzji, przysługujących prawu własności do jednego i tego samego przedmiotu różnym osobom: mianowicie decyzji hipotecznej i wyroku działowego; z tego powodu sądy obowiązane są przy działach w każdym przypadku, gdy z akt sprawy lub przewodu sądowego wynika, iż nieruchomość ma urządzoną hipotekę, żądać, przed dokonaniem działu, wylegitymowania się spadkobierców w trybie art. 125 i nast. ust. h. we właściwej księdze hipotecznej, bez tego zaś sąd winien żądanie działu uznać za przedwczesne; wyjątek od tego może stanowić przypadek, jeżeli wniosek o zamknięcie postępowania spadkowego w hipotece został przez wydział hipoteczny zawieszony jedynie z przyczyn formalnych, a prawa dzielących się wątpliwości nie budzą; ze względu jednak na konieczność zabezpieczenia praw osób trzecich, nabywających nieruchomość z licytacji, dokonywanej w drodze działów pod powagą sądu, sprzedaż taka nieruchomości, mającej urządzoną hipotekę, przez licytację publiczną nie może być wyznaczona w żadnym razie przed przeprowadzeniem i zamknięciem postępowania spadkowego po zmarłym spadkodawcy w hipotece

i przed uregulowaniem w niej tytułu własności w trybie art. 125—131 ust. hip. na spadkobierców;

że tembardziej w działach nieruchomości, mających urządzoną hipotekę, każda ze stron ma prawo poruszać kwestję braku zachowania formalności hipotecznych w postępowaniu spadkowym w każdym stadium procesu, nie wyłączając i postępowania kasacyjnego;

że, stosując poglądy powyższe do sprawy niniejszej, jeszcze zauważyć należy: że do masy spadkowej po J. J. wchodzi między innymi działka gruntu Nr. 18, nabyta przy udziale banku włościańskiego, mająca urządzoną hipotekę;

że świadectwo pisarza hipotecznego stwierdza, iż nieruchomości rzeczona zapisana jest dotąd w dziale II wykazu hipotecznego na imię spadkodawcy J. J., oraz że tytuł własności nie został przepisany w drodze art. 125 — 131 ust. hip. na spadkobierców, a nawet niema śladu, ażeby postępowanie spadkowe po śmierci właściciela było otworzone;

że w tym stanie rzeczy dokonanie działów przez sąd okręgowy z pominięciem tej ważnej dla sprawy okoliczności, bez sprawdzenia istotnego stanu hipotecznego tej części przedmiotu działu nie odpowiada wymaganiom art. 129 i 142 upc. i powodować winno uchylenie zaskarżonego wyroku;

że wobec tego pozostałe zarzuty kasacji nie wymagają rozpoznania;

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Kielcach z 5 grudnia 1921 r. z powodu obrazy art. 129 i 142 upc. **uchyla** i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów **przekazuje**.

475.

Na obszarze b. zaboru rosyjskiego stosunek służbowy pracowników samorządowych wogóle, a pracowników miejskich w szczególności, do związków samorządowych, jako nie oparty wyrażnie na ustawie, ma charakter prawnoprywatny, i wynikające z tego stosunku roszczenia majątkowe, jak np. odszkodowanie za nieprawne zwolnienie ze służby, zaległe uposażenie i t. p., mogą być dochodzone w drodze sądowej¹⁾.

Orzeczenie zgromadzenia ogólnego sądu najwyższego z 26 stycznia 1924, Z. S. 5/23.

¹⁾ Wnioski prokuratora B. Pohoreckiego.

Najwyższy Sądzie! W związku z zarzutami skargi kasacyjnej, rozstrzygnąć należy w sprawie niniejszej następujące pytanie prawne:

Czy może pracownik samorządowy na obszarze b. Kongresówki i województw wschodnich dochodzić w drodze sądowej zaległego uposażenia i odszkodowania za nieprawne zwolnienie ze służby?

Jest to jedna z naczelných zasad procedury cywilnej,

Sąd najwyższy rozpoznawał skargę kasacyjną adwokata W. S., obrońcy M. W., na decyzję sądu apelacyjnego w Lublinie z 6 lutego 1922 r. w sprawie przeciwko magistratowi m. Lublina o 79.305 mk. 35 fen. z %.

M. W. wystąpił 2 września 1921 r. przed sąd okręgowy w Lublinie przeciwko magistratowi m. Lublina o zasądzenie sumy 79.305 mk. 35 fen. W uzasadnieniu tego żądania powód przytoczył, iż w grudniu 1918 r., będąc naówczas oficerem warszawskiej straży ogniowej, objął stanowisko komendanta straży ogniowej w Lublinie i w ciągu 2 lat postawił tę straż na właściwym poziomie. Podczas inwazji bolszewickiej w lipcu 1920 r. powód wniósł podanie o bezterminowy urlop, w celu wstąpienia do armji ochotniczej. Magistrat uchwalał z 7 sierpnia 1920 r. podanie to uwzględnił, jednakowoż powód nie miał możności skutecznici swego zamiaru natychmiast, gdyż magistrat delegacją z 10 sierpnia 1920 polecił mu eskortowanie ewakuowanego do Częstochowy mienia miejskiego, a czynność ta zajęła czas od 11 do 26 sierpnia. W d. 29 sierpnia powód doręczył dowody wykonania delegacji, poczem nazajutrz wstąpił do armji ochotniczej, w której przebył do 26 listopada 1920 r. Po powrocie do Lublina dowiedział się, że magistrat w połowie września zajął mieszkanie w gmachu miejskim, przeznaczone mu przy objęciu stanowiska komendanta straży ogniowej, i uchwalał z 22 września 1920 r. zwolnił go z zajmowanego stanowiska, z przyznaniem trzymiesięcznej pensji (od 1 września do 1 grudnia), z zasady, iż powód czas od 7 do 28 sierpnia poświęcił sprawom osobistym, a nie wstąpił do wojska. Wobec tego, że magistrat sam uniemożliwił powodowi natychmiastowe wstąpienie do wojska, poleciwszy mu wykonania wyżej wzmiankowanej delegacji, uchwała magistratu o zwolnienie powoda, powzięta podczas jego pobytu w armji ochotniczej, jest niesłuszna i nieprawna. Ponieważ zaś, stosownie do zarządzenia magistratu z 15 lipca 1920 i uchwały rady miejskiej z 2 sierpnia 1920, do ochotników z pośród pracowników magistratu miały być zastosowane przepisy, dotyczące urzędników państwowych podczas pełnienia służby wojskowej ochotniczej, magistrat jest obowiązany wypłacić powodowi za cały czas pobytu jego w wojsku, t. j. za wrzesień, październik i listopad 1920 całkowitą pensję z dodatkami drożyznianym i rodzinnym, oraz wartość świadczeń dodatkowych (mieszkanie, opał i t. p.), **ustalonych przy**

obowiązującej w b. Królestwie Kongresowem i województwach wschodnich, że jurysdykcja sądów cywilnych rozciąga się na wszelkie roszczenia prawnoprywatne, ale też tylko na nie (art. 1 i 2 upc.). W myśl tej zasady, roszczenia majątkowe osób prywatnych przeciwko państwu lub ciałom samorządowym należą do drogi sądowej zwyczajnej o tyle, o ile wynikają z takich stosunków, gdzie organa państwowe albo samorządowe występują nie w charakterze piastunów władzy publicznej, lecz w charakterze przed-

przyjęciu na stanowisko komendanta. Wreszcie jeżeliby magistrat uważał powoda za nie odpowiedniego pracownika, to mógłby być zwolnić go z wypłatą 3-miesięcznej pensji, licząc ją jednak od 1 grudnia. Powołując się tedy na art. 1134 i 1382 kc. i obliczając należne mu pensje za wrzesień, październik i listopad, dodatki, zapomogę, zasiłek na ekwipunek, koszta spowodowane delegacją i przejazdami jego i rodziny z Lublina do Warszawy, oraz trzymiesięczną pensję od 1 grudnia tytułem odszkodowania, ogółem na sumę 104,335 mk. 95 fen. i potrącając otrzymaną trzymiesięczną pensję za czas od 1 grudnia oraz zaliczki, powód określa swą pretensję w wyżej wymienionej sumie 79,305 mk. 35 fen. Na rozprawie rzecznik magistratu wytoczył ekscpepcję niewłaściwości drogi sądowej w tej sprawie i wnosił o jej umorzenie. Sąd okręgowy ekscpepcję uwzględnił i sprawę umorzył, a sąd apelacyjny w Lublinie skargę incydentalną W. decyzją z 6 lutego 1922 oddalił. W kasacji pełnomocnik W. wnosi o uchylenie decyzji sądu apelacyjnego z powodu obrazy a) art. 1 z uwagą upc. i mylnej wykładni art. 71 dekretu z 4 lutego 1919 (Dz. Pr. 1919 nr 13, poz. 140) — przez niesłuszne uznanie niewłaściwości w tej sprawie sądu, gdy stosunek gminy miejskiej do swoich pracowników należy do sfery prawa cywilnego, nie zaś publicz-

nego, i gdy przeto powód tylko na drodze sądowej może dochodzić swych pretensyj do magistratu. i b) art. 339 i 711 upc.—przez pominięcie, iż w dacie wytoczenia powództwa powód w żadnym stosunku służbowym do magistratu nie pozostawał.

Sąd najwyższy w komplecie zwyczajnym, mając na względzie, iż zagadnienia prawne wynikłe w sprawie niniejszej, mają zasadnicze znaczenie i wymagają miarodajnego rozstrzygnięcia, uchwałą z 13 stycznia 1923, na mocy art. 2 dekretu z 8 lutego 1919 o ustroju sądu najwyższego (Dz. Pr. 1919 nr 15 poz. 199) przekazał sprawę niniejszą kompletowi całej izby I., komplet zaś całej izby I., z tych samych względów i na tej samej podstawie, uchwałą z 19 marca 1923 przekazał sprawę zgromadzeniu ogólnemu sądu najwyższego.

Sąd najwyższy na zgromadzeniu ogólnym, po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków prokuratora, zważył, co następuje:

W myśl art. 1 upc. do właściwości sądów należą tylko spory o prawa cywilne. Art. 71 dekretu o samorządzie miejskim (Dz. Pr. 1919 poz. 140), wbrew zdaniu skarżącego, zasady powyższej bynajmniej nie zmienił, powtarza on bowiem niemal dosłownie przepis art. 2 upc., który, jak to wynika z jego zestawienia z uwagą do art. 1-go upc., ma na względzie przypadki pogwałcenia zarządzeniami władz i urzędników państwowych praw prywat-

stawicieli fiskusa, względnie związku samorządowego, jako podmiotu praw prywatnych, biorącego udział w życiu cywilnym narówni z osobami prywatnymi. Nie możnaby więc, zgodnie z judykaturą b. senatu rosyjskiego, dochodzić przed sądami zwyczajnymi zwrotu niewłaściwie ściągniętych podatków, ale sąd cywilny byłby właściwy do rozpoznania sporu w przedmiocie czynszu dzierżawnego z nieruchomości, należącej do państwa czy jednostki samorządowej.

Art. 71 dekretu z 4 lutego 1919 o samorządzie miejskim poz. 140 i art. 54 dekretu z tejże daty o tymczasowej ordynacji powiatowej poz. 141 w niczem powyżej wspomnianej zasady nie osłabiły, choć zaprzeczyc się nie da, że redakcja tych artykułów nastroczała pewne wątpliwości¹⁾. Zdawaćby się bowiem mogło, że wedle tych artykułów sądy zwyczajne byłyby powołane do rozstrzygnięcia sporów nawet z zakresu prawa publicznego, np. podatkowego. Trudności, związanych z wykładnią powyższych artykułów, nie mogła ominąć, przy rozpoznawaniu spraw administracyjnych z b. Kongresówki, b. izba IV sądu najwyższego, i uznała, że zgodnie z kardynalną zasadą, iż spory o prawo publiczne toczą się drogą administracyjną, należy postanowienia artykułów 71 i 54 rozumieć w ten sposób, że odnoszą się one jedynie do przypadków, w których chodzi o pogwałcenie przez uchwały i zarządzenia władz samorządowych praw **prywatnych**, nie zaś do przypadków pogwałcenia praw **publicznych**. Pogląd ten szczegółowo uzasadnił dr. R. Moraczewski w głosie do wyroku izby IV, zamieszczony w 1-szym roczniku „Orzecznictwa Sądów Polskich” pod liczbą 351. Z tych przekonywujących wywodów zasługuje na podkreślenie uwydatniona przez

autora glosy zgodność tekstu art. 71 i 54 z art. 2 upc. Stwierdza ona w sposób niewątpliwy, że ustawodawca z r. 1919 miał na względzie postanowienie art. 2 procedury cywilnej i pragnął umieścić w obu dekretach o samorządzie analogiczne przepisy w tym celu, aby nie pozostawić żadnej wątpliwości, że sprawy, należące według procedury cywilnej do drogi sądowej, mają pozostać na tej drodze także w tych przypadkach, w których obraza prawa nastąpiła nie przez rozporządzenie władz lub urzędników rządowych, jak się wyraża art. 2 upc., ale przez uchwały i zarządzenia władz miejskich lub powiatowych. Przyjąć zatem trzeba, że wspomniane artykuły 71 i 54 żadnego wyłomu w dotychczasowym stanie prawnym nie uczyniły, że przeto na obszarze b. Kongresówki i województw wschodnich¹⁾ spór z państwem, powiatowym związkiem komunalnym czy gminą o tyle tylko na drogę procesu w sądach zwyczajnych wprowadzony być może, o ile jest sporem o prawo prywatne.

Czy jest sporem o prawo prywatne powództwo, wytoczone przeciwko miastu przez osobę, zwolnioną ze stanowiska w służbie miejskiej, o zaległe **uposażenie służbowe?**

Odpowiedź na powyższe pytanie zależy od wyjaśnienia, jaką jest natura prawna służby samorządowej.

Ustawa z 17 lutego 1922 o państwowej służbie cywilnej (dzu. Nr 21, poz. 164), uświęcająca prawno-publiczny charakter tej służby, nie zawiera żadnych postanowień w przedmiocie służby samorządowej. Takie samo było stanowisko w tej kwestji tymczasowych przepisów służbowych dla urzędników państwowych z 11 czerwca 1918 (d. p. Nr 6, poz. 13). Na podstawie obu tych aktów ustawodawczych da się stwierdzić tylko to, że pracownicy samorządowi nie są uważani za funkcjonariuszów państwowych. Ponieważ ustawy o służbie samorządowej nie posiadamy, naturę prawną rzeczony służby wypadnie określić, wychodząc

¹⁾ Art. 71: „Skargi na uchwały i zarządzenia władz miejskich, gwałcące prawa osób prywatnych lub instytucji społecznych, podlegają kompetencji sądów ogólnopństwowych“.

Art. 54: „Skargi na uchwały i zarządzenia powiatowych organów komunalnych, gwałcące prawa osób prywatnych etc.“ (jak w art. 71 dekretu poz. 140).

¹⁾ W r. 1922 dekret z 4 lutego 1919 o tymczasowej ordynacji powiatowej rozciągnięty został na województwa wschodnie (dzu. Nr 56 i Nr 72, poz. 651 i 652).

nych obywateli, nie zaś ich praw publicznych. Niewątpliwie więc jest, że postanowieniem art. 71 pomienionego dekretu prawodawca zamierzał jedynie zaznaczyć, że wyrażona w art. 2 upc. zasada stosuje się również w przykładach pogwałcenia praw prywatnych obywateli przez uchwały i zarządzenia władz samorządowych.

Nie ma też w sprawie znaczenia istotnego podniesiona w kasacji kwestja, że w chwili wyniesienia powództwa skarżący w stosunku służbowym już nie pozostawał, o charakterze bowiem roszczeń powoda decyduje źródło ich powstania, a nie okoliczność, czy stosunek prawny, z którego te roszczenia wynikły, trwa nadal, czy został już rozwiązany. W zakresie więc skargi kasacyjnej istotne znaczenie posiada pytanie, czy pracownik samorządu miejskiego na obszarze b. zaboru rosyjskiego może dochodzić w drodze sądowej zaległego uposażenia, oraz odszkodowania za nieprawne zwolnienie ze służby? Rozstrzygnięcie zaś tego pytania zależne jest z kolei od takiej, czy innej odpowiedzi na inne ogólniejsze pytanie: czy stosunek służbowy pracownika samorządowego miejskiego do gminy miejskiej należy do dziedziny prawa publicznego, czy prywatnego?

O ile chodzi o urzędników państwowych, kwestja żadnych wątpliwości nie budzi, zarówno bowiem w przepisach tymczasowych dla urzędników

państwowych z 11 czerwca 1918 (Dz. Pr. poz. 13), które obowiązywały w dacie wyniesienia przez skarżącego powództwa, jakoteż w obowiązującej obecnie ustawie o państwowej służbie cywilnej z 17 lutego 1922 (dzu. poz. 164) prawnopubliczny charakter stosunku urzędnika do państwa jest wyraźnie zaznaczony (art. 1 przep. z 1918 r. art. 1 ustawy z 1922 r.).

Specjalne przepisy o służbie pracowników samorządowych, a w szczególności pracowników miejskich w b. zaborze rosyjskim dotychczas wydane nie zostały. W dekretach zaś o samorządzie miejskim (dzu. 1919 r. poz. 141) i w tymczasowej ordynacji powiatowej (tamże poz. 142), w których ubocznie zamieszczone zostały niektóre postanowienia, dotyczące pomienionych pracowników, analogicznych postanowień niema.

Możnaby stąd już wnioskować, że skoro prawodawca, uważając widocznie, iż z samej istoty stosunku służbowego urzędników państwowych prawnopubliczny jego charakter nie wynika, uznał za potrzebne wyraźnie to w ustawie zaznaczyć, odnośnie zaś pracowników samorządowych, pomimo możliwości większych w tej mierze wątpliwości, tego nie uczynił, to oczywiście nie zamierzał stosunkowi służbowemu ostatnich takiego charakteru nadać.

Należy jednak, dla usunięcia wszelkich co do

z założeń ogólnych i odnośnych postanowień dekretu o samorządzie miejskim¹⁾, bardzo zresztą nielicznych.

Korporacja samorządowa posiada, jak wiadomo, osobowość prawnopubliczną, jest związkiem terytorjalnym wyposażonym w „imperium“. Wystarczy wskazać, że rada miejska i sejmik powiatowy mają prawo wydawania powszechnie obowiązujących rozporządzeń²⁾, że gminy miejskie, za pośrednictwem magistratów, władne są nakładać kary grzywny i pozbawienia wolności na czas do 3-ch miesięcy za fałszywe zeznania podatkowe i t. d.³⁾. Jeżeli nadto wziąć pod uwagę, że jednostkom samorządowym wyższego stopnia, mianowicie województwom, przekazany będzie nawet pewien zakres ustawodawstwa⁴⁾, wydaje się rzeczą naturalną, że stosunek korporacji samorządowej do pracownika, za którego pośrednictwem ta korporacja urzęduje, powinien się kształtować jako stosunek, należący do dziedziny prawa publicznego. Tak też zapatruje się na charakter służby samorządowej nauka prawa administracyjnego⁵⁾. Dekret o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 zawiera szereg prawideł, które nie pozostawiają żadnej

wątpliwości co do tego, że nasz ustawodawca traktuje stosunek służbowy urzędnika miejskiego do gminy miejskiej, jako stosunek prawnopubliczny. Zawiązanie i ustanie stosunku następuje nie na mocy umowy, lecz w trybie prawnopublicznym, przez „mianowanie“¹⁾ i „zwolnienie“ ze służby (art. 47 p. 7); działalność pracowników miejskich ulega regulaminom, uchwalanym przez magistrat (art. 47 p. 8); magistratowi, względnie powołanemu przez magistrat specjalnemu urzędowi, służy **władza dyscyplinarna** nad pracownikami gminy (art. 48); ustanawianie i kasowanie posad służbowych, uchwalanie **etatów** dla pracowników miejskich należy do kompetencji rady miejskiej (art. 21 p. 7 i 8). Samo istnienie władzy dyscyplinarnej magistratu, obejmujące nawet prawo złożenia pracownika z urzędu (o „**urzędzie**“ tu mowa), znamionuje publiczny charakter stosunku prawnego pomiędzy pracownikiem miejskim a gminą, albowiem władza dyscyplinarna z istoty swej jest²⁾ władzą natury publicznej, opiera się na stosunku podwładności, obowiązku posłuszeństwa hierarchicznego. W służbie prywatnej o władzy dyscyplinarnej, w prawnym znaczeniu, nie może być mowy. Nawet pracownicy kontraktowi w służbie państwowej nie podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej³⁾. Wreszcie, wspomnieć należy, że i kodeks karny z r. 1903 urzędnika w służbie samorządowej stawia narówni z urzędnikiem państwowym (art. 636 in fine).

Urzędnik samorządowy jest więc urzędnikiem **publicznym**, pojęcie bowiem urzędnika publicznego jest szersze od pojęcia urzędnika państwowego. Oczywiście, tak, jak istnieć może państwowa służba kontraktowa⁴⁾, tak też

1) Dekret o tymczasowej ordynacji powiatowej zawiera naogół analogiczne postanowienia.

2) Art. 21 in fine dekretu poz. 140 i art. 17 in fine dekretu poz. 141. Por. także art. 90 konstytucji.

3) Ustawa z 17 grudnia 1921 o zasileniu finansów miejskich... (dzu. Nr 2/22, poz. 6) art. 27.

4) Art. 3 i 67 konstytucji, oraz ustawa z 26 września 1922 o zasadach powszechnego samorządu wojewódzkiego... (dzu. Nr 90, poz. 829).

5) **Maurice Hauriou**, „Précis de droit administratif et de droit public“, wyd. 8-e z r. 1914, str. 87—88, 623—625 i in., a także: **Otto Mayer**, „Deutsches Verwaltungsrecht“, wyd. 2-gie z r. 1914—1917, t. II str. 247. Czytamy tutaj: „Die öffentliche Dienstpflicht kann nur einem Träger öffentlicher Verwaltung geschuldet sein. Aber auch nicht jedem... Demnach sehen wir öffentliche Dienstpflicht begründet gegen dem Staat als Dienstherrn, desgleichen gegenüber dem

Reich, den Gemeinden und oberen Kommunalverbänden, auch gegenüber den öffentlichen Religionsgemeinschaften. Bei ihnen allen kann jener hohe sittliche Pflichtgedanke einen würdigen Gegenstand finden...“

1) Por. art. 4 ustawy z 17 lutego 1922 o państwowej służbie cywilnej.

2) **Laband**, „Deutsches Reichstaatsrecht“, 6 wyd. z r. 1912, str. 106.

3) i 4) Por. wzór umowy z pracownikiem kontraktowo-

tego wątpliwości rozważyć, czy pomiędzy ustawowym położeniem urzędników państwowych, a pracowników samorządowych (w szczególności miejskich) nie zachodzi takie podobieństwo, że pomimo braku odnośnego postanowienia, należałoby przez analogię uznać, że i stosunek służbowy ostatnich posiada charakter prawnopubliczny. Przedewszystkiem więc należy zauważyć, że w myśl art. 2 ustawy o samorządzie miejskim, gmina miejska tak samo jak państwo, jest osobą publiczno-prawną, oraz, że organy samorządu sprawują w pewnym okresie władzę publiczną (imperium). Pod tym więc względem zachodzi analogja. Gdy jednak zasadniczo nawet organy władzy państwowej mogą do spełnienia niektórych swych zadań używać pracowników kontraktowych (art. 14 ustawy z 17 lutego 1922 o służbie państwowej) wskazana wyżej analogja o rozstrzygnięciu kwestji jeszcze nie decyduje.

O charakterze publiczno-prawnym służby państwowej decyduje przedewszystkiem ta okoliczność, że stosunek urzędnika do państwa zawiązuje się nie na podstawie dwustronnej umowy, wyraźnej czy milczącej, a na podstawie jedno-

stronnego aktu administracyjnego, jakim jest doręczenie urzędnikowi dekretu nominacyjnego. Zasada ta jest expressis verbis wyrażona zarówno w przepisach z 1918 (art. 2 i 8) jak i w ustawie z 1922 (art. 4).

Analogicznego postanowienia dekrety o samorządzie nie zawierają. Niema w nich wogóle żadnego przepisu, z którego możnaby wywnioskować, kiedy i w jaki sposób stosunek służbowy pracownika samorządowego powstaje. Jest wprawdzie w tych dekretach mowa o „mianowaniu“ pracowników, ale tylko ubocznie w rozdziałach dotyczących rozgraniczenia kompetencji pomiędzy poszczególnymi organami samorządu. Z postanowienia, że pracownika miejskiego „mianuje“ magistrat, a nie np. rada miejska, bynajmniej nie można wnioskować, że jest tu mowa o nominacji, jako o jednostronnym akcie administracyjnym, skutkującym z chwilą jego doręczenia pracownikowi zawiązanie się stosunku służbowego. Mówi się wszak również o „mianowaniu“ urzędników instytucyj prywatnych, towarzystw kredytowych miejskich i t. p., chociaż chodzi tu oczywiście o przyjmowanie tych urzędników na

możliwa jest kontraktowa służba samorządowa. Korporacja samorządowa może całe kategorie czynności załatwiać przez osoby, z którymi jest związana cywilną umową o pracę. Niewątpliwie, najczęściej zdarzać się to będzie w zakresie prywatno-majątkowych spraw gminy (powiatu), jednakże nie jest wyłączone i w dziedzinie administracji publicznej. W każdym bądź razie, gdy chodzi o pracownika samorządowego, będącego jednym z organów korporacji w dziedzinie administracji publicznej, domniemanie istnieje na korzyść tej tezy, iż pracownik ten znajduje się względem korporacji w stosunku prawnopublicznym. Kto twierdzi, że jest inaczej, udowodnić to musi.

Skoro stosunek służbowy urzędnika samorządowego do korporacji jest w zasadzie stosunkiem prawnopublicznym, wypada uznać, że i **wypływające z tego stosunku prawo urzędnika do uposażenia jest prawem publicznej natury¹⁾**. Do przeszłości należy już pogląd, jakoby roszczenia majątkowe zawsze być musiały prawnoprywatnymi²⁾. Bez względu wszakże na charakter roszczeń majątkowych, mających swe źródło w stosunku służbowym, ustawa może, oczywiście, przepisać sądowy tryb ich dochodzenia. Byle tylko uczyniła to wyraźnie, bo wyrokowanie co do pretensji natury publicznej może należeć do sądów zwyczajnych wtedy jedynie, gdy pewne sprawy tym sądom wyraźnie przekazane zostały³⁾. Jak wiadomo, takie postanowienia w przedmiocie uposażenia sędziów i urzędników zawiera ustawodawstwo niemieckie⁴⁾, ale w b. Kongresówce i województwach wschodnich podobnych przepisów **niema**. Senat rosyjski stale wypowiadał pogląd, że urzędnik tak państwowy, jak i samorządowy nie może poszukiwać płacy służbowej, emerytury i t. p. trybem skargi są-

dowej⁵⁾. Polskie ustawodawstwo nic tu nie zmieniło⁶⁾. Oczywiście, bez znaczenia jest okoliczność, czy osoba, występująca na drodze sądowej, jest jeszcze urzędnikiem publicznym, czy już być nim przestała, gdyż opuszczenie służby nie preizstacza roszczenia prawnopublicznego w prawnoprywatne. Zbyteczna może dodawać, że pretensje pracowników **kontraktowych** nie są wyłączone z pod rozpoznania sądownictwa zwyczajnego⁷⁾.

Kwestja dochodzenia przed sądami zwyczajnymi **odszkodowania** za nieprawne wyдалenie ze służby publicznej musi być rozstrzygnięta na innych zasadach, niezależnie od odpowiedzi na pytanie, jaka jest prawna natura (publiczna czy prywatna) tego rodzaju roszczenia. Stało się to koniecznie ze względu na art. 98 cz. 2 i 121 ustawy konstytucyjnej. Artykuły te nie pozostawiają żadnych wątpliwości, iż nasza konstytucja mieć chce, aby roszczenia o wynagrodzenie szkody, zrządzonej przez administrację publiczną, względnie urzędników publicznych, należały do zwyczajnej drogi sądowej. Ale czy stąd wypływa, że zawsze i w każdym przypadku można wystąpić przeciwko państwu lub jednostce samorządowej na drodze sądowej ze skargą odszkodowawczą? Nie wydaje mi się, aby taki punkt widzenia przyjąć można. Postanowienia ustawy konstytucyjnej w przedmiocie naprawienia szkody, wyrządzonej przez organa władzy państwowej lub samorządowej, uzgodnić potrzeba z przeprowadzoną w konstytucji zasadą podziału władz, w szczególności z przepisem, iż do orzekania o legalności aktów administracyjnych w zakresie administracji tak rządowej, jak i samorządowej powołane jest sądownictwo administracyjne z najwyższym trybuna-

⁵⁾ Z nowszych orzeczeń: kas. cyw. dep. Nr 68/1909, 70/1910, 73/1910; og. zgr. Nr 38/1909.

⁶⁾ We Francji sprawy urzędników publicznych o wypłatę uposażenia służbowego i emerytury należą do drogi sądowo-administracyjnej („contentieux de pleine juridiction“) — **Hauriou**, ibid. str. 938.

⁷⁾ Por. ostatni ustęp umowy wzorowej z pracownikami kontraktowymi. Zasluguje wszakże na uwagę, że senat rosyjski w orzeczeniu og. zgr. Nr 38/1909 uznał, iż wyłączone jest z pod rozpoznania sądów powództwo byłego konduktora państwowej drogi żelaznej o zaległe uposażenie, chociaż konduktor pracował na kolei „po wolnomu najmu“.

⁴⁾ §§ 9 i 70 ustawy o organizacji sądownictwa; § 149 ustawy urzędniczej.

służbę na podstawie umowy dwustronnej, a „mianowanie” ma wówczas znaczenie przyjęcia oferty o udzielenie posady.

Nie można zresztą przyjąć, że stosunek służbowy może powstać na mocy jednostronnego aktu nominacji, jeżeli ustawa nie określa jednocześnie następstw prawnych tego aktu. Można więc przyjąć, jak to też uczynił prawodawca, że stosunek służbowy urzędnika państwowego powstaje na skutek jednostronnego aktu mianowania, skoro ustawa o służbie państwowej określa jednocześnie, jakie z tego aktu wynikają prawa i obowiązki urzędnika. Jakież jednak byłyby prawa i obowiązki urzędnika samorządowego w razie wyłączenia czynnika umowy, wyraźnej czy milczącej, skoro odnośnie ustawy wcale jego praw i obowiązków nie określają? A nie można przeczyć dopuścić, że prawom on żadnych nie posiada, a obowiązany jest spełniać wszystko, co mu przez władze miejskie polecone zostanie. Podkreślona przez sąd apelacyjny okoliczność, że do właściwości rad miejskich należy uchwalanie etatów pracowników miejskich (art. 21 dekretu), a do kompetencji magistratów należy kontrola nad pracow-

nikami (art. 47) prawnopublicznego charakteru ich stosunku służbowego bynajmniej nie stwierdza, to samo bowiem, o ile chodzi o etaty, ma miejsce w prywatnych towarzystwach akcyjnych, a prawo kontroli służy każdemu prywatnemu pracodawcy nad swym pracownikiem.

Wskazuje jeszcze sąd apelacyjny na przepis p. 8 art. 47 dekretu o samorządzie miejskim, podkreślając, że w myśl tego przepisu służy magistratom prawo wydawania obowiązujących dla pracowników miejskich regulaminów. Gdyby jednak nawet przyjąć, że mówiąc o regulaminach dla komisji i delegacji magistratów, pracodawca miał na względzie również pracowników będących w służbie miejskiej, to w każdym razie regulaminy takie mogą dotyczyć tylko sposobu urzędowania. O ile zaś chodzi o określenie służbowych praw i obowiązków pracowników, to te płynąć mogą jedynie bądź to z przepisów ustawy, bądź też z umowy, choćby ta wyrażała się w milczącym tylko przyjęciu nominacji i wiadomych urzędnikowi regulaminów służbowych.

Wreszcie, nadanie magistratom, względnie powołanym przezeń specjalnym urzędom, władzy

tem administracyjnym na czele (art. 73)¹⁾. Uzgodnienie osiągnie się tylko wówczas, jeżeli przyjmiemy, że **gdy podstawę skargi odszkodowawczej stanowi nielegalność zarządzenia albo orzeczenia, wchodzącego w zakres administracji publicznej, zwykła droga sądowa stoi otworem dopiero po uznaniu przez sąd administracyjny nieprawności danego aktu administracyjnego**. Odmiennie traktowanie tej kwestii miałyby ten skutek, że spór o legalność aktu administracyjnego, nie podlegający sam przez się kompetencji sądów zwyczajnych, dowolnie mógłby być przed te sądy wyniesiony pod postacią roszczenia o wynagrodzenie szkody. Byłoby to jaskrawe pogwałcenie zasady, że ocena legalności aktu administracyjnego specjalnego i indywidualnego nie należy do sądów cywilnych (sąd cywilny władny jest, oczywiście, interpretować i oceniać, z punktu widzenia zgodności z ustawą, akty administracyjne charakteru ogólnego, t. j. rozporządzenia)²⁾.

Czy jednak uprzednie rozstrzygnięcie przez sądy administracyjne kwestii prawności aktu administracyjnego jest konieczne nietylko w przypadku wystąpienia przeciwko państwu lub korporacji samorządowej („fait de service“), ale także w razie poszukiwań, skierowanych przeciw urzędnikowi publicznemu osobiście („fait personnel“), możnaby co do tego mieć pewne wątpliwości ze względu na art. 1316—1330³⁾ upc. i art. 23 przep. przech. do upc., które to postanowienia takich ograniczeń nie zawierają.

Jasną jest rzeczą, że w tych przypadkach, gdy skarga przeciwko państwu lub jednostce samorządowej o odszkodowanie opiera się nie na nielegalności aktu administracyjnego, lecz na **samowolnych** czynach organów władzy („voie de fait“), wtedy uprzedni wyrok sądu administracyjnego nie jest potrzebny.

Ustawa, która stosownie do ustępu 2 art. 121 ustawy konstytucyjnej ma przeprowadzić zasadę, w ustępie 1-szym

tegoż artykułu wyrażoną, może, zapewne, powództwo cywilne całkowicie uniezależnić od skargi sądowo-administracyjnej, jednakowoż mniemałbym, że zaznaczona powyżej konieczność uznania przez sąd administracyjny nielegalności aktu, będącego podstawą powództwa, **wypliva z istoty naszych urzędzeń**. We Francji rzecz przedstawia się prościej, ponieważ tam uzyskać można zasądzenie odszkodowania w drodze sądowo-administracyjnej („contientieux de pleine juridiction“⁴⁾). U nas nie byłoby to możliwe⁵⁾.

Zwolnienie urzędnika ze służby przez władzę kompetentną jest z istoty swojej tak, jak mianowanie, aktem administracyjnym⁶⁾. Legalność tego aktu nie może być badana przez sądy zwyczajne, a przeto skarga o odszkodowanie jest dopuszczalna nie wcześniej, jak po uznaniu przez sąd administracyjny, że zwolnienie nastąpiło nieprawnie.

Przechodząc od tych rozważań do przypadku, będącego przedmiotem sprawy niniejszej, stwierdzić należy, że powód W., jak to ustalił sąd apelacyjny, wystąpił na drogę sądową przeciwko gminie miasta Lublina z żądaniem zasądzenia zaległej płacy wraz z odsetkami, zasiłku t. zw. wojskowego, oraz odszkodowania za nieprawne zwolnienie ze stanowiska komendanta miejskiej straży ogniowej. Nie zostało udowodnione, iżby powód znajdował się względem gminy w stosunku służbowym kontraktowym, a nawet w skardze kasacyjnej pełnomocnik powoda wyraża się w ten sposób: „...przypuszczać należy, iż stosunek W. do magistratu wyplwał raczej z umowy najmu, a nie był oparty na dyscyplinie i uległości.“ Skoro dowód zawarcia umowy o pracę przyniesiony nie był, to w myśl wywodów, powyżej przedstawionych, sąd apelacyjny miał dostateczną podstawę do przyjęcia, że powód pozostawał w stosunku

¹⁾ Ustawa z 3 sierpnia 1922 o najwyższym trybunale administracyjnym (dzu. Nr 67, poz. 600) precyzuje to prawidłowo, stanowiąc w artykule 1-szym, że „dla orzekania o legalności zarządzeń i orzeczeń, wchodzących w zakres administracji rządowej, jak i samorządowej, tworzy się Najwyższy Trybunał Administracyjny“.

²⁾ Por. orzeczenie izby cywilnej sądu kasacyjnego francuskiego z 24 października 1917 — „Pandectes françaises“ r. 1918—1919, zeszyt 11-ty.

³⁾ We Francji rozpoznaniu sądów cywilnych podlegają roszczenia odszkodowawcze przeciwko administracji z powodu „voie de fait“ i przeciw urzędnikom osobiście („fait personnel“), ale w tym ostatnim przypadku sprawa, wskutek wkroczenia prefekta, przenosi się do „tribunal des conflits“ — Hauriou, *ibid.* str. 91, 98 i n., 939—940.

⁴⁾ Por. Orzecznictwo sądów polskich, rocznik 1921—1922, Nr 320 i głosę do tego orz.

⁵⁾ Dalloz „Repertoire pratique“, tom III (r. 1912), wyraz „Commune“ teza 2007, 2009, 2010.

dyscyplinarnej nad pracownikami miejskimi (art. 48 dekretu o samorządzie miejskim) w braku wskazanych wyżej innych czynników, stanowiących istotę prawnopublicznego charakteru stosunku służbowego, nie ma również znaczenia decydującego. Sprawowanie władzy dyscyplinarnej nie jest w ścisłym znaczeniu przejawem władzy publicznej (imperium), stosowanie bowiem ostatecznej nie należy do poddania się jej przez tych, których odnośnie zarządzenia dotyczą, zarządzenia zaś dyscyplinarne dotyczyć mogą tych tylko, którzy się im uprzednio dobrowolnie przez przyjęcie urzędu poddadzą (por. Berthelemy, *Traité élém. de droit administratif* — wydanie 10-te, str. 68, por. także orzeczenie izby III sądu najwyższego z 14 lutego 1922 R.w. 158/22, zamieszczone w „Orzecznictwie sądów polskich” tom II poz. 389).

Skoro więc w przeciwstawieniu do urzędników państwowych prawodawca nie uznał w sposób wyraźny prawnopublicznego charakteru służby pracowników samorządowych wogóle, a pracowników miejskich w szczególności i skoro zawarte w dekretach samorządowych postanowienia co do tych ostatnich nie dają, w myśl wywodów powyższych, podstawy do wniosku, że położenie ich prawne jest analogiczne z położeniem urzędników państwowych, to należy przyjąć, że stosunek ich służbowy do ciał samorządowych ma charakter prawnoprywatny, a co za tem idzie dla wynikających z tego stosunku roszczeń majątkowych droga sądowa jest otwarta.

Oparwszy przeto decyzję zaskarżoną na odmiennym poglądzie prawnym, sąd apelacyjny dopuścił się istotnej obrazy zarówno art. 1-go jako też art. 711 upc., wobec czego decyzja ta ulega uchyleniu.

Z tych zasad sąd najwyższy, decyzję sądu apelacyjnego w Lublinie z 6 lutego 1922 z powodu obrazy art. 1 i 711 upc. uchyła

służbowym prawnopublicznym, zwłaszcza wobec tego, że policja ogniowa jest częścią administracji publicznej. W tym stanie rzeczy, roszczenia powoda co do zaległej płacy i wszelkich do niej dodatków (a więc i co do zasiłku wojkowego) zasadniczo nie nadawały się do skierowania na drogę procesu, roszczenie zaś w przedmiocie odszkodowania, jako wniesione przeciwko korporacji samorządowej z tytułu rzekomej nieprawności dokonanego w jej imieniu aktu administracyjnego, nie ulegało rozpoznaniu sądów cywilnych, ponieważ uwzględnienie lub oddalenie powództwa w tej części musiałoby zależeć od oceny zasadności zwolnienia powoda ze służby, co w zakres kompetencji sądownictwa zwyczajnego nie wchodzi¹⁾. Słusznie zatem postępowanie w sprawie niniejszej umorzono zostało.

Z tych pobudek, nie upatrując w zaskarżonej decyzji sądu apelacyjnego żadnej obrazy prawa, na mocy art. 793 upc. mam zaszczyt wnieść, aby sąd najwyższy skargę kasacyjną Marjana W. oddalił raczyli.

¹⁾ Jakkolwiek w chwili zwolnienia powoda z zajmowanego stanowiska (r. 1920) nie było jeszcze najwyższego trybunału administracyjnego, niemniej jednak w sprawach, dotyczących samorządu, istniało już sądownictwo administracyjne, wykonywane przez izbę IV sądu najwyższego.

i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

476.

W przypadkach, przewidzianych artykułem 1-szym ustawy z d. 26 września 1922 r. poz. 781, art. 1684 i 1688 t. X cz. 1 Zводу praw nie mają zastosowania.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 10 stycznia 1924, C. 1725/23.

Zważywszy:

że sąd apelacyjny w Lublinie z apelacji pozwanych wyrokiem z 30 kwietnia 1923 oddalił powództwo J. I. o wyrugowanie J. i A. małż. S. z posiadłości w Podliskach w powiecie Ostrowskim stwierdziwszy, że rzeczoną posiadłość na mocy z 16 listopada 1918 l. przyrzekł sprzedać pozwanym, i że posiadanie ich oparte jest na tej umowie oraz że przyrzeczenie sprzedaży obowiązuje powoda w myśl ustawy z 26 września 1922 w przedmiocie umów, dotyczących sprzedaży nieruchomości w wojew. wschod. i ziem. wil. (dzu. 87 poz. 781);

że w skardze kasacyjnej rzecznik powoda zarzuca obrazę art. 1688 i 1684 ros. ust. cyw. (t. X cz. I zb. pr.) oraz zaznacza, iż pozwani nie udowodnili, aby powód wyzbył się dobrowolnie posiadania na rzecz pozwanych;

że z mocy art. 1 ustawy z 26 września 1922 umowy przyrzeczenia sprzedaży, zawarte przed 1 stycznia 1921, o ile nieruchomość oddana została w posiadanie nabywcy, obowiązują sprzedawcę, przepisy zaś ogólne, sprzeczne z tą zasadą nie mają w tych wypadkach zastosowania, a zatem wbrew mniemaniu skarżącego nie mają zastosowania art. 1688 ros. ust. cyw., według którego umowa przyrzeczenia sprzedaży wygasa po upływie terminu, wyznaczonego na spisanie aktu sprzedaży, i art. 1684 tejże ustawy cyw., w myśl którego taka umowa nie stanowi dostatecznego tytułu posiadania dla nabywców, gdyż te przepisy z przytoczoną wyżej ustawą pogodzić się nie dają;

że przeto sąd apelacyjny, odrzucając wnioski powoda, oparte na art. 1688 i 1684 ros. ust. cyw., nie dopuścił się do pogwałcenia prawa;

że podniesiony w skardze kasacyjnej brak dowodów dobrowolnego oddania nieruchomości w posiadanie pozwanych na uwzględnienie nie zasługuje, gdyż kwestja ta należy do strony faktycznej sporu i sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym nie ulega, przed sądami zaś instancji merytorycznych powód nie zarzucał braku swojej zgody na objęcie spornej nieruchomości przez pozwanych;

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

477.

Testament, zatwierdzony do wykonania przez istniejące w dacie śmierci testatora, władze sądowe okupacyjne, można obalić jedynie w drodze powództwa.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 13 grudnia 1923, C. 1379/22.

Zważywszy:

1) że obrazę art. 131 upc. (powołany w kasacji art. 706 niema zastosowania w sądach pokoju) skarżące upatrują w pominięciu przez sąd okręgowy jednego z żądań, wyłuszczonej w skardze powodowej, mianowicie uznania ich praw spadkowych do spornego gruntu; zarzut ten jednak nie może być uwzględniony, albowiem żądanie powyższe nie mogło mieć samodzielnego znaczenia, lecz było jedynie przesłanką dla żądania usunięcia pozwanego z ziemi i budynków spadkowych oraz oddania ich skarżącym; świadczy o tem dobitnie osnowa skargi apelacyjnej, w której skarżące nie wytykały nierozważenia przez sąd pokoju powyższego żądania;

2) że skoro sąd okręgowy ustalił, że testament, na który powołuje się pozwana, zatwierdzony został przez istniejące w dacie śmierci testatora władze sądowe okupacyjne, zasadnie uznał, iż testament powyższy może być obalony jedynie w drodze powództwa, wniosek taki bowiem znajduje oparcie w ust. 2 art. 1066¹⁰ t. X cz. 1 zb. pr. ros. oraz art. 9 upc.; nie zachodzi przeto obraza powołanego w kasacji art. 8 rozp. k. gen. w przedmiocie prawa cywilnego ani art. 1068 i 1070 t. X cz. 1 zb. pr.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

478.

Ustalenie zbędności dla biorącego w najem części najętego lokalu nie daje podstawy do częściowego rozwiązania umowy najmu, ani bowiem kodeks cywilny, ani ustawa o ochronie lokatorów nie przewidują możności częściowego rozwiązania najmu z tego powodu¹⁾.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 12 lipca 1923, C. 2064/22.

K. O. wystąpił 11 lutego 1921 przed sąd pokoju w Żyrardowie przeciwko N.-H. K. o 2,400 mk. tytułem komornego za sierpień, wrzesień i październik tegoż roku oraz o wyrugowanie pozwanego ze sklepu wraz z przyległą ubikacją w domu powoda na tej podstawie, iż pozwany komornego nie zapłacił, a nadto, że posiada on drugi dosta-

teczny dla swych potrzeb sklep w tymże domu, sklepu zaś quaestionis, który jest powodowi potrzebny w celu rozwinięcia swego przedsiębiorstwa tkackiego, nie wyzyskuje.

W toku rozpraw powód, na skutek zarzutów pozwanego, przyznał, iż komornego od pozwanego przyjąć nie chciał, nie życzy sobie bowiem, aby pozwany zajmował 2 sklepy, poczem pozwany wobec sądu zapłacił powodowi komorne za czas od 1 stycznia 1922 r.

Sąd pokoju, po przesłuchaniu powołanych świadków i po dokonaniu wizji na miejscu, wyrokiem z 12 maja 1922 wyrzekł eksmisję pozwanego, ale sąd okręgowy w Warszawie, w uwzględnieniu apelacji pozwanego, wyrok sądu 1-ej instancji w dniu 1 września 1922 uchylił i powództwo O. oddalił.

W kasacji powód zarzuca sądowi okręgowemu pogwałcenie: 1) art. 129 upc. przez oparcie wyroku na dowolnym wniosku, nie mającym podstawy ani w wyjaśnieniach stron, ani w treści protokołu wizji, że oba zajmowane przez pozwanego sklepy stanowią jedną całość; 2) tegoż przepisu przez pominięcie rzekomego przyznania pozwanego, iż sklep quaestionis pozostaje bez użytku i przez wypisanie powodowi przyznania, którego on nie uczynił; 3) art. 129 upc. oraz przepisów ustawy o ochronie lokatorów przez pominięcie zeznań przesłuchanych w sądzie 1-ej instancji świadków i przez oparcie wyroku na błędnym poglądzie, że zbędność mieszkania dla biorącego w najem daje tylko podstawę do rekwizycji, a nie do wyrzeczenia eksmisji.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

1) że pierwszy zarzut skarżącego jest bezzasadny, wniosek bowiem, iż zajmowane przez pozwanego pomieszczenia stanowią jedną całość, sąd okręgowy wyprowadził z treści protokołu wizji na miejscu, dokonanej przez sąd 1-ej instancji; zasadność zaś tego wniosku, jako dotyczącego strony faktycznej, nie ulega sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym (art. 11 i 186 upc.);

2) że zarzut pominięcia rzekomego przyznania pozwanego nie znajduje potwierdzenia w aktach sprawy, pozwany bowiem nie tylko nie przyznał, iż sporny sklep jest dla niego zbędny, ale twierdził wyraźnie, że sklep ten jest mu potrzebny i przez niego wyzyskany;

3) że z wzmianki w wyroku o przyznaniu przez powoda okoliczności, iż w zajmowanych przez pozwanego ubikacjach mieści się warsztat krawiecki i zamieszkuje pozwani z bratem, bynajmniej nie wynika, aby sąd okręgowy nadał oświadczeniom powoda znaczenia przyznania zasadności zarzutów pozwanego; miał tu bowiem sąd na względzie tylko oświadczenia powoda co do tego, że pozwani mieszkają razem z bratem, który prowadzi warsztat, a nadał tym oświadcze-

¹⁾ Zob. odmienne orzeczenie izby trzeciej — OSP. II. 616.

niom znaczenie tylko w związku z przytoczonym wyżej ustaleniem, iż zajmowane przez pozwanego wraz z żoną i bratem ubikacji stanowią jedną całość;

4) że przeto i 2-gi z kolei zarzut skarżącego na uwzględnienie nie zasługuje;

5) że słuszny jest pogląd sądu okręgowego, iż zbędność dla biorącego w najem części wynajętego lokalu nie daje podstawy do częściowego rozwiązania umowy najmu, ani bowiem kodeks cywilny, ani ustawa o ochronie lokatorów możliwości częściowego rozwiązania najmu z tego powodu nie przewidują; ustalwszy więc, że wszystkie zajmowane przez pozwanego ubikacje stanowią jedną całość, nie miał też sąd potrzeby rozważania zeznań świadków co do tego, w jaki sposób pozwany poszczególnych części przedmiotu najmu używa, a co za tem idzie i ostatni zarzut skarżącego uwzględniony być nie może.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną K. O. oddala.

479.

Sąd może oddalić powództwo z innych zasad prawnych, aniżeli te, na które się powoływała strona pozwana.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 5 maja 1923, C. 732/22.

Powódka K. P., powołana wraz z siostrami D., C. i S. P. do spadku po rodzicach, A. i E. P., w powództwie zwróconem w 1918 r. przeciwko S. J. wywodzi, że pozwana jest dalszą obcą nabywczynią sched spadkowych do majątku rodzicielskiego, przypadłych siostronom jej D. i C., w szczególności, że te jej siostry swoje udziały zbyły niejakiemu J. J. za aktem urzędowym z 12 grudnia 1906, a ten z kolei te same prawa zbył niejakiemu G. za aktem z 4 stycznia 1912. od ostatniego zaś w mowie będące prawa spadkowe nabyła pozwana za aktem z 11 lipca 1916 za rub. 2,000.

W tym stanie rzeczy powódka, przedstawiając prawem własnym, oraz wskutek nabywania schedy siostry S. P., resztę praw do spadku rodzicielskiego, oświadczyła pozwanej, iż ją życzy spłacić na mocy art. 841 k. c., a gdy pozwana na termin oznaczony do notariusza się nie stawiła, powódka sumę przelewu wraz z kosztami aktu, razem mk. 2.125, zaofiarowała i zaznaczyła, poczem w konkluzji żądała uznania tego zaznaczenia za dobre, przepisania w hipotece nieruchomości w Warce nr 30/21 prawa współwłasności na powódkę i wyrugowania pozwanej.

Sąd okręgowy w Warszawie wyrokiem z 21/31 marca 1921 powództwo w głównym przedmiocie uwzględnił, co zaś do eksmisji za przedwczesne uznał, pozwana zaś w apelacji żądała uchylenia zaskarżonego wyroku w całości z racji, po 1-e, że

powództwo jest spekulacyjne, dla wyzysku, po 2-e, że powódka praw skupu sama się z rzekła po 3-e, że nie obejmuje całej należności.

Sąd apelacyjny w Warszawie w d. 24 stycznia 1922 wyrok I instancji uchylił i powództwo P. oddalił z zasad, że spłata z art. 841 k. c. jest dopuszczalne jedynie w wypadku przelewu ogółu praw spadkowych, tymczasem D. i C. sprzedały J. J. za aktem 1906 r. L. 648 nie wszystkie prawa spadkowe po rodzicach, a jedynie prawa do oznaczonych przedmiotów spadkowych, mianowicie do gruntów i budynków, któremi spadkobiercy władali przytem rozdzielnie.

W kasacji rzecznik P. zarzuca sądowi apelacyjnemu: po 1-e przeinaczenie treści aktu L. 638, którego przedmiotem było zbycie ogółu praw spadkowych D. i po 2-e wyprowadzenie wniosku o władaniu rozdzielnem spadkobiorców na zasadzie świadectwa magistrackiego, po 3-e pominięcie zupełne zeznań świadków i po 4-e pominięcie zasad obrony strony przeciwnej.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu rzecznika powódki i wniosków podprokuratora.

Zważywszy: ...

że wreszcie nie zasługuje również na uwzględnienie ostatni zarzut skarżącej, nieliczenie się sądu apelacyjnego z zasadami obrony pozwanej, która istotnie zasadą, iż przedmiotem spornego zbycia praw jest przedmiot oznaczony, a nie ilość części ogółu praw spadkowych, sama się nie broniła; skoro jednak obowiązkiem sądu jest znać i stosować prawo (*curia novit jura*), a w danym przypadku powódka roszczenia swoje opiera na art. 841 k. c., który uprawnia do spłaty i usunięcia obcego nabywcy jedynie ogółu, lub ilej części ogółu praw spadkowych, sporny zaś akt 1906 r. takiego zbycia nie dotyczy, więc sąd apelacyjny ustaliwszy ten stan rzeczy, powództwo P. zgodnie z żądaniem pozwanej zasadnie oddalił, chociaż strona pozwana sama broniła się mniej umiejętnie.

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

480.

Ważne przyczyny rozwiązania najmu nie mogą być powoływane, jako obrona przeciwko skardze najemcy o wydanie rzeczy najętej.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 22 listopada 1923, C. 514/23.

Zważywszy:

że z powództwa L. S. sąd pokoju 23-go okręgu m. st. Warszawy wyrokiem z 10 stycznia 1922, nakazał wyrugować pozwanego J. J. z 2-ch wozowni w domu nr 1 przy ul. Wilczej, a sąd okręgowy w Warszawie w dniu 5 października 1922 wyrok ten zatwierdził, ustalwszy, że powód jest upraw-

niony do korzystania ze spornego pomieszczenia z tytułu nie rozwiązanej dotąd, umowy najmu a pozwany, jako wypuszczający w najem, winien z mocy tejże umowy z pomienionego pomieszczenia się usunąć i oddać je powodowi;

że w skardze kasacyjnej rzecznik pozwanego zarzuca obrazę art. 81, 82¹, 105 upc. i przepisów ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920, a obrazę tę upatruje: 1) w niedostatecznym, zdaniem skarżącego, rozważeniu okoliczności sprawy, w jednostronnej na korzyść powoda ocenie niektórych dokumentów i w pozostawieniu bez należytej oceny dokumentów, przemawiających na korzyść pozwanego i 2) w odmowie ustalenia, iż zachodzą ważne przyczyny do wypowiedzenia i rozwiązania najmu;

że zarzut pierwszy nie jest usprawiedliwiony, albowiem, jak zaznaczono w zaskarżonym wyroku, wnioski sądu okręgowego oparte są na zbadaniu i rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy, przez strony przytoczonych, tudzież wszystkich przez nie złożonych dokumentów, szczegółowych zaś wywodów co do każdego poszczególnego dowodu ustawa nie wymaga, a wnioski, przez sąd z materiału dowodowego wysnute, jako dotyczące sprawy faktycznej sporu, w postępowaniu kasacyjnym sprawdzaniu nie ulegają; wreszcie, zarzuconej przez oskarżonego jednostronności przy ocenie mocy dowodowej dokumentów dopatrzeć się nie można;

że również nie jest słuszny zarzut drugi, gdyż, jak to słusznie i zgodnie z art. 81¹ i 131 upc. przyjął sąd okręgowy, nie było potrzeby badania, czy zachodzą powody do wyrzeczenia rozwiązania zawartej przez strony umowy najmu, skoro tego rozwiązania żadna z nich się nie domagała.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną J. J. oddała.

481.

Przepis części 3 § 31 austriackiego statutu dyscyplinarnego adwokackiego z dn. 1 kwietnia 1872 r. (Dz. Ust. P. L. 40) uprawnia Rady Dyscyplinarnej izb adwokackich na ziemiach polskich b. zaboru austriackiego do żądania i od sądów innych dzielnic Rzeczypospolitej przesłuchania świadków pod przysięgą, a sądy te powinny spełniać takie żądania.

Przepis cz. 3 § 31 uprawnia adwokacką radę dyscyplinarną do zażądania od sądu przesłania jej potrzebnych akt sądowych; jeśli zaś zachodzi przeszkoda w ich wystaniu sąd powinien natomiast udzielić radzie potrzebnych odpisów i wyciągów z akt sprawy, albo protokołu oględzin akt i dokumentów.

Orzeczenie zebrania ogólnego sądu najwyższego z 5 kwietnia 1924, Z. O. 2/24.

Na wniosek ministra sprawiedliwości z 6 lutego 1924 nr III N. 1241/23 sąd najwyższy rozpoznał w myśl ust. a) art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 w przedmiocie ustroju sądu najwyższego (dz. pr. 1919 nr 1 poz. 199) wątpliwości co do stosowania w okręgu sądu apelacyjnego w Warszawie § 31 statutu dyscyplinarnego adwokackiego, obowiązującego na ziemiach polskich b. zaboru austriackiego.

Na skutek doniesienia sądu okręgowego w Łodzi, że w sporze cywilnym Ignacego St. przeciwko Henrykowi G. C. 825/21, adwokat dr. Stanisław K. w Krakowie był jednocześnie pełnomocnikiem obu stron, rada dyscyplinarna izby adwokackiej w Krakowie wytoczyła dochodzenie dyscyplinarne i opierając się na przepisie § 31 ustawy dyscyplinarnej z 1 kwietnia 1872 r. (dzu. p. nr 40) odwołała się do sądu okręgowego w Łodzi z prośbą o udzielenie jej do przejrzania akt sprawy C. 825/21 i o przesłuchanie pod przysięgą świadka Ignacego St. Sąd okręgowy w Łodzi postanowieniem z 10 listopada 1923 odmówił powyższemu żądaniu z zasad: że przepisy obowiązujące na obszarze b. Kongresówki ustawy postępowania cywilnego nie znają wypadków przesyłania akt spraw cywilnych urzędem niesądowym: że, przeciwnie, według art. 4, 452 — 455 rzeczony ustawy, osobom, nieuczestniczącym w procesie, można nawet odpisy z akt sądowych wydawać jedynie na zasadzie świadectwa właściwego sądu; i że przepisy zarówno rzeczony ustawy post. cyw., jak i ogólnej instrukcji dla sądów Król. Pol., w zestawieniu z przepisami statutu o palestrze, nie wkładają na sądy obowiązku wykonywania żadnych czynności w zakresie postępowania dowodowego w sprawach, toczących się w radzie dyscyplinarnej adwokackiej (art. 505 i 506 pc.).

W tym stanie rzeczy minister sprawiedliwości we wspomnianem na wstępie swem piśmie zaznacza, że skoro w danym wypadku chodzi nie o interes prywatny izby adwokackiej, lecz o interes publiczny — umożliwienie radzie dyscyplinarnej adwokackiej przeprowadzenia dowodów i osądzenia sprawy, w wykonaniu statutu dyscyplinarnego, który, lubo wydany ongi przez państwo zaborcze, został jednak uznany przez Państwo Polskie, ma w Rzeczypospolitej moc obowiązującą, i skoro zastosowanie tego statutu na obszarze sądu apelacyjnego warszawskiego wywołało rozbieżność poglądów pomiędzy radą dysc. izby adwokackiej w Krakowie a sądem okręgowym w Łodzi z powodu odmiennych przepisów ustawowych, przeto zachodzi potrzeba usunięcia tej rozbieżności drogą miarodajnego przez sąd najwyższy wyjaśnienia danego pytania w sposób przepisany ust. a, art. 3 dekretu o ustroju sądu najwyższego.

Przystępując do wyjaśnienia rzeczony sprawy, sąd najwyższy po wysłuchaniu sprawozdań dwu sędziów referentów i wniosków prokuratora, zważył co następuje:

1) W ustawodawstwie polskiem brak przepisów, wyrównujących różnice prawa publicznego w poszczególnych dzielnicach Rzeczypospolitej, a wobec tego rozstrzygnięcie pytań, wywołanych rozbieżnością ustaw obowiązujących w różnych częściach Państwa Polskiego można i trzeba opierać tylko na zasadzie stosownej wykładni przepisów obowiązujących w każdej dzielnicy, pomnąc przytem, że w myśl wstępu do konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej Naród polski stanowi obecnie jedną całość, a sądy są z mocy art. 2 tejże konstytucji organem narodu, i że przeto zasadniczo wykluczona jest taka wykładnia, która robiłaby wrażenie, że pod względem działalności władz wogóle, a sądów w szczególności pomiędzy czterema południowymi województwami Rzeczypospolitej, a resztą jej obszaru istnieje podotąd dawna linja graniczna państw zaborczych, tamująca normalną działalność poszczególnych władz polskich, w razie potrzeby załatwienia tej czy innej czynności poza obszarem danej dzielnicy.

2) Ponieważ w danym razie chodzi o postępowanie dyscyplinarne, przeto można z góry przyjąć jako dalszą zasadę ogólną, że w braku przepisów o postępowaniu dyscyplinarnem, należy stosować do danego wypadku przez podobieństwo przepisy postępowania sądowego karnego, nie zaś postępowania cywilnego, a to z powodu, że austr. statut dyscypl. adw. w § 59 (co do wznowienia postępowania) wyraźnie się powołuje na ustawę postępowania karnego, a i art. 29—31, tymczasowych przepisów o urządzeniu sądownictwa w Królestwie Polskiem (dzu, dep. spr. z r. 1917 nr 1), mówiąc o śledztwie dyscyplinarnem i o karach dyscyplinarnych, wskazują także na podobieństwo postępowania dyscyplinarnego do postępowania karnego.

3) Według statutu dyscyplinarnego dla adwokatów z 1 kwietnia 1872 r. (dz. ust. P. L. 40), obowiązującego na ziemiach polskich b. zaboru austriackiego w sprawach dyscyplinarnych adwokackich w I instancji orzeka rada dyscyplinarna, która niema prawa przesłuchiwania bezpośrednio osób, nienależących do stanu adwokackiego, lecz odwoływać się o to powinna do sądów, a to w myśl przepisu § 31 wspomnianego statutu, który głosi:

„Jeżeli do przygotowania rozprawy ustnej potrzebne są dochodzenia, należy do przeprowadzenia tychże zamianować jednego z członków rady dyscyplinarnej komisarzem śledczym, który w tej mierze powinien działać w porozumieniu z prokuratorem. W tym celu komisarz śledczy może przesłuchać obwinionego ustnie lub pisemnie, dokonać oględzin, tudzież przesłuchać świadków i znawców. O przedsięwzięcie przesłuchań lub innych dochodzeń może też upraszać sądy właściwe, a te powinny takie jego wezwanie wykonać”.

W drugiej instancji wniesione odwołania i zażalenia rozstrzyga sąd najwyższy, który jeżeli

uzna potrzebę uzupełnienia dochodzeń, ma prawo w myśl § 49 statutu, zlecić je radzie dyscyplinarnej lub wezwanemu sędziemu.

4) Wykonalność opartego na przytoczonym przepisie statutu dyscyplinarnego wezwania rady dyscyplinarnej o przesłuchanie świadków przez sądy na obszarze b. zaboru pruskiego nie ulegałaby najmniejszej wątpliwości. Według bowiem obowiązującego tam niemieckiego statutu adwokackiego z 1 lipca 1878, dochodzenia dyscyplinarne przeprowadza sędzia, wyznaczony przez prezesa sądu apelacyjnego (§ 71), a w postępowaniu dyscyplinarnem mają zastosowanie, z pewnemi jeno zmianami, przepisy ustawy postępowania karnego (§ 66). Sąd dyscyplinarny może zbadać świadków i znawców, wedle swego uznania, albo za pośrednictwem sędziego wezwanego, albo na rozprawie głównej (§ 86). Przepisy zaś niemieckiej ustawy o ustroju sądów upoważniają sąd do odmówienia wykonania rekwizycji, nie pochodzącej od sądu przełożonego, tylko w razach, gdy sąd wezwany o nią nie jest miejscowo właściwy do danej czynności, albo gdy żądana czynność jest wzbroniona według praw, obowiązujących dla sądu, wezwanego do jej wykonania (§ 159).

5) Na obszarze ziem polskich b. obszaru rosyjskiego statut palestry z 24 grudnia 1918 poz. 75 dp. nie nadaje wprawdzie radom adwokackim ani prawa żądania pomocy sądów powszechnych, ani też prawa słuchania świadków pod przysięgą; ale art. 39 rzeczony statut wkłada na sądy obowiązek zawiadomiania rady adwokackiej o wszczęciu każdego dochodzenia karnego przeciw adwokatowi lub aplikantowi adwokackiemu i o każdym wyroku zapadłym przeciwko adwokatowi.

6) Rada dyscyplinarna izby adwokackiej w Krakowie, w myśl przytoczonej powyżej (pod 3) cz. 3 § 31 austr. statutu dyscyplinarnego z 1 kwietnia 1772 (L. 40 dpp.) ma prawo zwracania się do sądów państwowych o przedsięwzięcie przesłuchań lub innych dochodzeń i sądy powinny takie żądanie wykonać. Rzeczony przepis, pozostający w mocy w Państwie Polskiem w myśl art. 1 dekretu z 8 lutego 1919 w przedmiocie zmian w urządzeniach wymiaru sprawiedliwości w b. zaborze austriackim (dzu. 1919 nr 15, poz. 200), musi być uważany na równi z każdą polską ustawą. Powyższemu zaś uprawnieniu rady dyscyplinarnej adwokackiej odpowiada obowiązek sądów wykonania wystosowanego prawnie wezwania. Aczkolwiek zaś takiego obowiązku nie ogłoszono wyraźnie ani w b. Królestwie Polskiem Kongresowem, ani na ziemiach wschodnich Rzeczypospolitej, ale nie mniej przeto wynika on z samego faktu zespolenia dzielnic różnozaborowych w jedno państwo zjednoczone i niepodzielne. Sądy w okręgach apelacyjnych warszawskim, lubelskim i wileńskim nie mogą tedy się nie liczyć ze statutem dyscyplinarnym, obowiązującym w Krakowie i nie mogą nie uznawać wspomnianego ustawowego uprawnie-

nia krakowskiej rady dyscyplinarnej adwokackiej.

7) Pomoc sądów w sprawach dyscyplinarnych przez inne władze polskie prowadzonych, jest znana i własnemu ustawodawstwu Państwa Polskiego. Świadczy o tem art. 24 dekretu z 7 lutego 1919 (dzp. 1919, nr 14, poz. 187) o odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczycieli szkół publicznych, zatwierdzonego ustawą sejmową z 21 lipca 1919, (dzp. 1919 nr 63, poz. 374) i obowiązującego w całej Rzeczypospolitej. Według bowiem tego przepisu, komisarz urzędu dyscyplinarnego rady szkolnej okręgowej może w razie nieodzownej potrzeby zwracać się o pomoc do władz sądowych, w szczególności może prosić sąd właściwy o przesłuchanie świadków pod przysięgą. Podobny przepis zawierają także art. 22 i 26 ustawy z 17 lutego 1922 o organizacji władz dyscyplinarnych i o postępowaniu dyscyplinarnem przeciwko pracownikom państwowym (dzu. 1922 nr 21, poz. 165).

8) Tak więc zasadniczo nie ma wątpliwości, co do obowiązku sądów w okręgach apelacyjnych warszawskim, lubelskim i wileńskim udzielania pomocy prawnej na przedstawienia rad dyscyplinarnych adwokackich w Krakowie lub Lwowie, Przemysłu i Samborze, i pozostaje tylko pytanie: w jakich wypadkach i z jakiego tytułu sąd może takiej pomocy odmówić. W tym przedmiocie istnieją w Państwie Polskiem wskazówki tylko w modłach prawnych międzynarodowych. Według art. 56 umowy, zawartej między Polską a wolnym miastem Gdańskiem z 24 października 1921, podanej w załączniku do ustawy z 17 grudnia 1921, w przedmiocie zatwierdzenia rzeczonyj ustawy (dz. ust. 1922, nr 16, poz. 139), władza sądowa jednej ze stron umawiających się może się zwrócić do właściwej władzy sądowej drugiej strony o dokonanie czynności sądowych, należących do zakresu działania teje władzy, przyczem, z mocy art. 58, można się uchylić od wykonania żądanej czynności, jeśli jej załatwienie nie należy do zakresu władzy sądowej, przesłania zaś akt i innych dokumentów można odmówić, jeśli z powodu ich ważności zachodzą szczególne obawy, a zarząd sprawiedliwości na odmowę się zgodzi. Podobne postanowienia, z wyjątkiem jeno przepisu co do przesyłania akt i dokumentów, zawierają także art. 8 i 11, konwencji haskiej z 17 lipca 1905, do której Polska zamierza przystąpić w myśl ustawy z 12 maja 1922, (dz. ust. 1922, nr 60, poz. 535). Rzecz oczywista, że przepisy prawa międzynarodowego nie stosują się do różnych władz jednego państwa. Atoli z przepisów tych można a contrario wysnuć wniosek, że władza sądowa, otrzymująca zlecenie innej władzy krajowej może i powinna być pomocną przynajmniej w takim zakresie, w jakim z mocy zawartych traktatów, jest obowiązana do wykonania zleceń władzy cudzoziemskiej. Z tego więc wynika, że sąd innej dzielnicy mógłby odmówić żądaniu rady dyscyplinarnej

adwokackiej z b. zaboru austriackiego tylko, jeśliby żądana czynność nie wchodziła w zakres działalności sądowej, lub jeśliby była wyraźnie zakazana ustawą obowiązującą w miejscu działania

9) Przesłuchanie świadka, o które krakowska rada dyscyplinarna upraszała sąd okręgowy w Łodzi zalicza się do zwykłych czynności sądowych, (por. art. 292 i 292¹ ust. post. kar.), a ponieważ czynność ta nie jest zabroniona i wchodzi w zakres działalności sądów, przeto sąd okręgowy powinien był świadka przesłuchać.

10) Podobnie ma się rzecz z przesłaniem akt. O ile chodzi o akta spraw karnych, to powołane wyżej ustawy o odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczycieli szkół publicznych (art. 52) i o postępowaniu dyscyplinarnem przeciwko pracownikom państwowym (art. 22) nie tylko pozwalają, ale wprost nakazują sądom, by swych akt karnych udzielały na żądanie sądom dyscyplinarnym. Co zaś do akt cywilnych w tej mierze wskazówkę (por. ustęp 8) nasuwa wspomniana powyżej umowa Polski z Gdańskiem, zastrzegająca wogóle, że odmowa przesłania akt sądowych może nastąpić tylko za wyraźną zgodą ministra sprawiedliwości. Wysłaniu akt sądowych sprawy cywilnej na żądanie rady dyscyplinarnej adwokackiej nie stoją na przeszkodzie art. 452 — 455 upc., jako odnoszące się tylko do wysyłania akt i dokumentów na żądanie strony, rada dyscyplinarna zaś jest organem samorządowym stanu adwokackiego, stojącym pod nadzorem ministra sprawiedliwości, a w zakresie orzecznictwa padlegającym sądowni najwyższemu, a zatem jest urzędem publicznym, aczkolwiek nie państwowym. Gdy chodzi o interes publiczny, to przepisy postępowania cywilnego nie wzbraniają sądowni, aby przesłał akta takiemu organowi. Zasadniczo niema przeszkody do udzielenia w ten sposób nawet akt sprawy, będącej w toku, o ile to w poszczególnym wypadku jest możliwe ze względu na przebieg sprawy (podob. art. 454 upc.). Jeśli zaś akt toczącej się sprawy nie można udzielić w oryginale, należy albo przesłać potrzebne z nich odpisy i wyciągi, albo w myśl art. 371 upk. sporządzić należyty protokół oględzin.

Z tych zasad na mocy ustępu a, art. 3 dekretu o ustroju sądu najwyższego (dz. pr. 1919, nr 15, poz. 199),

sąd najwyższy w odpowiedzi na wniosek ministra sprawiedliwości wyłuszczony na wstępie uchwałił wyjaśnić:

1) że przepis części 3 § 31 austriackiego statutu dyscyplinarnego adwokackiego z 1 kwietnia 1872 (dz. ust. p. L. 40) uprawnia rady dyscyplinarne izb adwokackich na ziemiach polskich b. zaboru austriackiego do żądania i od sądów innych dzielnic Rzeczypospolitej przesłuchania świadków pod przysięgą, a sądy te powinny spełniać takie żądania;

2) że przepis powyższy uprawnia także adwokacką radę dyscyplinarną do zażądania od sądu przesłania — jej potrzebnych akt sądowych; je-

śli zaś zachodzi przeszkoda w ich wysłaniu, sąd powinien natomiast udzielić radzie potrzebnych odpisów i wyciągów z akt sprawy, albo dokonać oględzin akt i dokumentów.

482.

Do dozorców domowych w województwach: Krakowskiem, Lwowskiem, Stanisławowskiem i Tarnopolskiem nie mają zastosowania obowiązujące tam regulaminy dla sług, a stosunek służbowy dozorców domowych do właścicieli domów ma być oceniany według przepisów powszechnej ustawy cywilnej.

Sprawy, wynikające ze stosunku służbowego pomiędzy właścicielami domów a dozorcami domowymi w województwach: Krakowskiem, Lwowskiem, Stanisławowskiem i Tarnopolskiem należą wyłącznie do właściwości sądów powszechnych.

Orzeczenie ogólnego zebrania sądu najwyższego z 17 maja 1924, Z. O. 1/24.

Na wniosek ministra sprawiedliwości z 11 stycznia 1924, N. I. U. 4357/23 sąd najwyższy rozpoznawał sprawę właściwości władz do rozstrzygnięcia na obszarze ziem polskich b. zaboru austriackiego sporów, wynikłych ze stosunku służbowego między właścicielami domów a dozorcami domowymi.

W ostatnich latach powstała w praktyce wątpliwość: Czy sprawy, wynikające ze stosunku służbowego pomiędzy właścicielami domów a dozorcami domowymi na obszarze ziem polskich b. zaboru austriackiego, należą bezpośrednio i wyłącznie do właściwości sądów, czy też nabierają takiej właściwości dopiero po upływie 30 dni po rozwiązaniu stosunku służbowego, jak chcą obowiązujące w owej dzielnicy regulaminy dla sług? W tym względzie ujawnia się rozbieżność poglądów, wywołując swoisty spór między ministrem spraw wewnętrznych a ministrem pracy i opieki społecznej w przedmiocie orzekania w I instancji przez właściwe dyrekcje policji (lub starostwa), w II zaś instancji przez województwa na podstawie obowiązujących regulaminów dla sług. Ministerstwo spraw wewnętrznych, powołując się: a) na ustawę z 23 stycznia 1920 (dzu. 1920, nr 8, poz. 53), która zakres działania ustawy z 1 sierpnia 1919 r. o załatwianiu zatargów zbiorowych między pracodawcami a pracownikami rolnymi (dz. ust. 1919, nr 65, poz. 349) rozszerzyła i na zatargi zbiorowe między właścicielami nieruchomości miejskich a dozorcami domowymi, i która przewiduje załatwianie tego rodzaju sporów przy pomocy inspektorów pracy, t. j. organów ministerstwa pracy i opieki społecznej; b) na ustawę z 2 marca 1920. (dz. ust. 1920, nr 23, poz. 125), rozszerzając zakres działania inspektorów przemysłowych na wszystkie dziedziny pracy najemnej i c) na statut

organizacyjny ministerstwa pracy i opieki społecznej („Monitor Polski” z 1 kwietnia 1921, nr 74), zawierający w § 3, lit. a, postanowienie, że sprawy służby domowej (a więc, wedle zapatrywania min. spraw. wewn., i dozorców domowych) należą do zakresu działania min. pracy i opieki społecznej, pismem z 12 lipca 1921, N. A. K. 569, swoje kompetencje w zakresie rozstrzygnięcia w III instancji sporów na tle stosunku służbowego pomiędzy właścicielami domów a dozorcami domowymi w b. zaborze austriackim, przekazało ministerstwu pracy i opieki społecznej. Ministerstwo pracy i opieki społecznej załatwiało przez pewien czas, jako III instancja administracyjna, przekazane mu rekursy w sprawach, dotyczących zatargów właścicieli z dozorcami domowymi w województwach: krakowskiem, stanisławowskiem i tarnopolskiem, uznając tem samem implicite właściwość w tej mierze władz administracyjnych; następnie jednak (z początkiem r. 1922) stanęło na odmiennem stanowisku, uznając, że dozorczy domowi (stróże kamieniczni) nie podlegają obowiązującym na obszarze wymienionych województw regulaminom dla sług, że ich stosunek do właścicieli domów oceniać trzeba jedynie na podstawie przepisów powszechnej ustawy cywilnej austr. (rozdz. 26 §§ 1151 i nast. kc. austr.), i że, wobec tego, postanowienia regulaminów dla sług, ustanawiające wyłączną właściwość władz administracyjnych do rozstrzygnięcia sporów między służbodawcami i służbą, wynikających ze stosunku służbowego lub z ugody służbowej w czasie trwania stosunku służbowego i w ciągu 30 dni po ustaniu tego stosunku, nie stosują się do dozorców domowych, których tego rodzaju zatargi z właścicielami domowymi mogą zatem rozstrzygać tylko sądy powszechne.

Ten zaś pogląd prawny podzieliła także prokuratorja generalna Rzeczypospolitej Polskiej i ministerstwo sprawiedliwości.

W następstwie takiego swego stanowiska, ministerstwo pracy i opieki społecznej, rozpoznając rekursy od orzeczeń władz administracyjnych II instancji, dotyczących omawianych zatargów, zaczęło uchylać owe orzeczenia z powodu niewłaściwości w tej mierze władz administracyjnych, uznając, że do orzeczenia w tych sprawach właściwe są jedynie sądy. Zarazem toż ministerstwo rozporządzeniem z 1 kwietnia 1922, nr 530/VI, skierowanym w szczególności do województw krakowskiego i lwowskiego, a wyrażającym przytoczoną powyżej opinię co do właściwości przedmiotowej sporów pomiędzy dozorcami domowymi a właścicielami domów, wezwało województwo o udzielenie w tej myśli odpowiednich wskazówek dyrekcjom policji. Wszelako województwa nie zastosowały się do tego, wychodząc z założenia, że, wobec uznanej zgodzie i, z nielicznymi wyjątkami, stale przez władze administracyjne i sądowe w dzielnicy b. zaboru austriackiego właściwość władz administracyjnych do rozstrzygnięcia sporów pomiędzy właścicielami domów a dozorcami domo-

wymi, na podstawie regulaminów dla sług w zakresie, powyżej określonym (w czasie trwania stosunku służbowego i przed upływem 30 dni od rozwiązania tego stosunku), i wobec kilkudziesięcioletniej jednolitej praktyki w tym względzie, tej właściwości władz administracyjnych nie można ani zmienić, ani wogóle unormować mocą jednostronnego rozporządzenia samego ministerstwa pracy i opieki społecznej. Następnie zaś oba rzezione województwa wystąpiły zgodnie z odpowiednimi sprawozdaniami do ministerstwa spraw wewnętrznych, w celu wywołania należytego przez właściwe czynniki uregulowania tej sprawy, mającej doniosłe znaczenie społeczne.

Ze względu na zaznaczoną powyżej rozbieżność poglądów różnych władz i na wyniki w praktyce wątpliwości co do zakresu stosowania obowiązujących w czterech południowych województwach Rzeczypospolitej przepisów regulaminów dla sług, minister sprawiedliwości pismem z 11 stycznia 1924, N. I. U. 4357/23 zwrócił się do sądu najwyższego, z wnioskiem o poddanie pod rozstrzygnięcie ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego, trybem w ust. a, art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 r. (dz. pr. 1919 r. nr 15, poz. 199) w przedmiocie ustroju sądu najwyższego przepisanych zagadnień:

a) czy do dozorców domowych na obszarze ziem polskich b. zaboru austriackiego mają zastosowanie obowiązujące tam regulaminy dla sług, mianowicie, dla okręgu lwowskiego z 1 lipca 1857, (dzu kr. okr. lw. oddz. II L. 12), dla okręgu krakowskiego z 11 marca 1855 r. (dzu. kr. okr. krak. oddz. II L. 14) i dla okręgu m. Krakowa z 4 lipca 1857 r. (dzu. ukr. okr. krak. oddz. II L. 8) i

b) czy sprawy, wynikające ze stosunku służbowego pomiędzy właścicielami domów a dozorcami domowymi w rzeczonyj dzielnicy, należą tam wyłącznie do właściwości sądów powszechnych, czy też dopiero z upływem 30 dni po rozwiązaniu stosunku służbowego?

Sąd najwyższy na zgromadzeniu ogólnym, przystąpiwszy do wyjaśnienia powyższych zagadnień, po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków prokuratora zważył, co następuje:

1) Obadwa przytoczone powyżej zagadnienia pozostają w ścisłym z sobą związku przyczynowym, ponieważ uznanie właściwości władz administracyjnych do rozstrzygania zatargów ze stosunku służbowego pomiędzy właścicielami i dozorcami domów, w zakresie, wskazanym obowiązującymi na obszarze czterech południowych województw Rzeczypospolitej regulaminami dla sług, zależy od rozstrzygnięcia pytania: czy regulaminy te mają zastosowanie do dozorców domowych.

2) W rozdziale 26, części drugiej kod. cyw. austr., pod tytułem „o umowach odpłatnych co do świadczenia usług”, przed nowelą III do kod. cyw. z 19 marca 1916 r. (dz. ust. p. L. 69) złożone były przepisy o najmie pracy (§§ 1151 — 1163 kc.), przepisy o umowie nakładowej (§§ 1164 — 1171 kc.), dalej, przepis § 1172 kc. o kontrakcie między służ-

bodawcą (Dienstherr) i czeladzią (Gesinde), powołujący się jedynie na osobne przepisy, wydane w tym względzie, wreszcie, pod nagłówkiem „inne umowy odpłatne, co do usług” dwa jeszcze paragrafy, z których pierwszy (§ 1173 kc.) zawierał dla tych „innych umów” zupełnie ogólnikową wskazówkę, iż mają one być oceniane wedle przepisów rozdziału 26, drugi zaś (§ 1174 kc.) dotyczył świadczeń na cele niedozwolone. Wspomniana nowela III do kod. cyw., licząc się z ogólną zmianą stosunków społecznych i mając zarazem na względzie doniosłe znaczenie społeczne przepisów o najmie pracy, aczkolwiek zasadniczo przekształciła ogólne postanowienia rozdziału 26 kod. cyw. austr. w sposób bardziej postępowy i odpowiadający zmienionym stosunkom, ale istniejących przepisów szczególnych wcale nie dotknęła. W szczególności, przepis § 153 noweli III do kod. cyw. utrzymał wyraźnie w mocy t. zw. regulaminy dla sług i czeladzi (ordynacje służbowe i czeladne—Dienstboten-und Gesindeordnungen), na które się powoływał uchylony obecnie tylko redakcyjnie przepis § 1172 kc. Rzezoną nowelą III do kc. jest zatem, wobec tych przepisów szczególnych, tylko prawem pomocniczym, i w myśl ust. 2 § 153 stosuje się tylko o tyle, „o ile w nich nie ma postanowień o kontrakcie służbowym”, z czego wynika, że pozytywne przepisy ustaw szczególnych mają nadal pierwszeństwo, choćby nie były zgodne z duchem postępowym owej noweli, a nawet z przepisami, które nowela ta, jako normy, bezwzględnie obowiązujące, podaje.

3) Stosunki służbowe sług i czeladzi były w Austrii określone przepisami szczegółowymi, mianowicie, wspomnianymi już „regulaminami dla sług i czeladzi”. Dawniejsze regulaminy służbowe (z pierwszej połowy XIX wieku) przyznawały w tej mierze władzom policyjnym i politycznym duży zakres działania i rozległe uprawnienia. Wszelako postanowienia te uległy z czasem znacznym zmianom, z mocy państwowej ustawy gminnej z 5 marca 1862 r. (dzu. P., nr 18), tudzież krajowych ustaw gminnych, które oddały gminom nadzór policyjny nad sługami i czeladzią, oraz wykonywanie regulaminów dla sług w ich własnym zakresie działania. W latach 50-tych, z zapoczątkowania ministerstwa spraw wewnętrznych unormowano poniekąd jednolicie stosunki służbowe przez wydanie w poszczególnych krajach b. monarchii austr. regulaminów, opartych na podobnych zasadach, a to w drodze rozporządzeń, reskryptów lub okólników namiestnictw lub prezydentów rządów krajowych. Regulaminy te ulegały następnie zmianom bądź w trybie wydania nowych rozporządzeń administracyjnych, bądź na drodze ustawodawstwa krajowego. W b. Galicji i W. Ks. Krakowskiem ogłoszono w tej mierze w r. 1855 i 1857 wielokrotnie wspomniane powyżej regulaminy dla sług rozporządzeniem namiestnictwa dla okręgu administracyjnego lwowskiego, a rozporządzeniem rządu krajowego — dla okręgu admi-

nistracyjnego krakowskiego i dla miasta Krakowa, i regulaminy te podotąd formalnie tam obowiązują.

4) Ogólne zasadnicze postanowienia wszystkich wspomnianych regulaminów dla sług nie wykazują różnic istotnych; natomiast w swych szczególnych przepisach, dotyczących formy zawarcia umowy służbowej, zapłaty zasług, terminów wypowiedzenia, zmiany służby i t. p. regulaminy te różnią się między sobą, jako dostosowane do odrębnych stosunków i właściwości poszczególnych krajów. Żaden z trzech regulaminów, obowiązujących na obszarze b. Galicji i W. Ks. Krakowskiego nie podaje określenia wyrazu „sługa — czeladź”, i nie wyszczególnia, jakie osoby należy pod owe regulaminy podciągnąć. Do wyjaśnienia tego pytania dojść tedy można tylko przez ustalenie właściwości powstającego na zasadzie umowy służbowej stosunku prawnego, które ten stosunek szczególnie znamionują, tak, że, a contrario, we wszystkich wypadkach, w których stosunek służbowy tych znamion charakterystycznych nie posiada, osób, pełniących daną służbę, nie można zaliczać do sług i czeladzi, w rozumieniu regulaminu.

5) Stosunek pomiędzy służbodawcą (Dienstherr) a służbą domową (Dienstbote, Gesinde), aczkolwiek w zasadzie jest natury prywatno - prawnej i polega na umowie służbowej, ma jednak pod względem społecznym doniosłe znaczenie dla życia domowego rodzin i dla domowego spokoju i porządku, wskutek czego ustawodawca uznał za konieczne poddanie tego stosunku szczególnym przepisom administracyjnym, ograniczającym służbę domową w swobodzie wykonywania swoich praw osobistych, skutkiem czego umowa o służbę (ugoda służbowa) ma swoisty charakter i opiera się na szczególnych zasadach prawnych, w odróżnieniu od innych umów o świadczenie usług lub o pracę, zawieranych na podstawie przepisów powszechnej ustawy cywilnej.

6) Rozważając i badając całokształt przepisów trzech obowiązujących na ziemiach polskich b. zaboru austriackiego regulaminów dla sług, które naogół, z małemi jeno zmianami i z pewnemi odchyleniami, mają treść jednakową, dochodzi się do wniosku, że, w myśl tych regulaminów, jako szczególne cechy charakterystyczne ugód służbowych, uważać należy: zobowiązanie się służby do pełnienia w gospodarstwie domowym (lub wiejskim) usług niższego rzędu, wyłączenie dla służbodawcy, w charakterze jego domownika, i ze ścisłą przytem osobistą od niego zależnością; że regulaminy dla sług normują jedynie stosunki pracy najemnej niższej kategorii, wynika to z porównania przepisów §§ 1151—1163 z przepisem § 1172 kc. (w dawnym brzmieniu), który, obok pierwszych postanowień, regulujących zarówno najem pracy jak i umowy o świadczenie usług, mówi z osobna „o kontrakcie między służbodawcą i czeladzią (Gesinde, Dienstgesinde)”, powołując się na

szczególne w tym względzie wydane przepisy, przez wyraz zaś „czeladź” (Gesinde): rozumie się, wedle utartych ogólnie pojęć, tylko osoby, pełniące w gospodarstwie domowym lub wiejskim niższe posługi. Obowiązek pełnienia usług wyłącznie dla służbodawcy wypływa niewątpliwie z postanowień §§ 11 i 12 regulaminów dla sług, które, podporządkowując służbi w zakresie wykonywania poruczonej im pracy woli służbodawcy, ustanawiając nakaz załatwiania nawet w dni niedzielne i w święta uroczyste wszelkich codziennych robót domowych oraz zajęć, które bez niebezpieczeństwa odłożone być nie mogą, a dalej ustanawiając zakazy wydalania się służbi z domu we własnych interesach, bez zezwolenia służbodawcy, pozostawiania poza domem ponad czas dozwolony i przyjmowania odwiedzin wbrew życzeniu służbodawcy, tem samem oddają służbi pod wyłączną dyspozycję służbodawcy. Dalsze wskazane powyżej cechy charakterystyczne służby domowej, t. j. przyjęcie sług w poczet domowników służbodawcy i osobiste ich podporządkowanie pod jego dozór i władzę, tudzież związana z tem ścisła ich od niego zależność osobista, wynikają z postanowień §§ 10—17 reg. dla sług. Ustęp 1 § 17 reg. głosi, że „sługa przez wstąpienie do służby staje się członkiem domowego ogniska (Hausgenossenschaft) i dlatego podlega szczególnemu dozorowi służbodawcy”. Przez objęcie służby sługa staje się tedy domownikiem służbodawcy (Hausgenosse), osobą, pełniącą stale usługi w jego gospodarstwie domowym (lub wiejskim) i z tem gospodarstwem związaną, wchodząc na skutek tego w trwałą i ścisłą osobistą względem gospodarza stosunek, obowiązujący go do posłuszeństwa, pilności i uszanowania oraz do przestrzegania porządku domowego, oznaczonego przez służbodawcę (§ 10 reg.), który nawzajem ma obowiązek dozoru i opieki nad sługą, w szczególności pod względem moralnym (ust. 2 i 4 § 17 reg.).

Z poźyciem służbi w tej pewnego rodzaju społeczności domowej, w tej „Hausgenossenschaft”, której nie należy jednak utożsamiać z ściślejszem pojęciem stałego wspólnego mieszkania i utrzymywania (gemeinschaftliche Haushaltung), łączy się bardzo daleko sięgająca osobista zależność służbi od służbodawcy, ujawniająca się, z jednej strony, w licznych ograniczeniach osobistych, wspomnianych już wyżej pod a, oraz dalszych w §§ 13 i 15 reg. wyszczególnionych (zakaz czynienia niestosownych wydatków na ubiór, zabawy i inne rzeczy, bez zezwolenia służbodawcy, zakaz przechowywania poza domem swej odzieży, prawo służbodawcy przeglądania skrzyń, kufrów i innych schowków służbi w jego i jednego świadka obecności), z drugiej zaś strony w przyznaniu służbodawcy względem sług władzy domowej i nawet prawa karcenia.

7) Mając na względzie omówione powyżej cechy charakterystyczne umów i stosunków służbowych, podlegających przepisom regulaminów dla

ślug, rozważyć należy, czy stosunek służbowy dozorców domowych da się podciągnąć pod powyższe przepisy regulaminów dla ślug przy ich należytej ścisłej wykładni. Już na pierwszy rzut oka, na tle wspomnianych szczególnych właściwości, znamionujących umowy ślug i czeladzi, uwydatnia się istotna różnica między stosunkiem służbowym ślug a stosunkiem służbowym dozorców domowych. Istota umowy między właścicielem domu a dozorcą domowym polega na tem, że dozorca zobowiązuje się wobec właściciela domu do pilnowania domu oraz utrzymywania go w czystości i porządku, wzamian za pewne wynagrodzenie, tudzież za bezpłatne mieszkanie, prawo pobierania opłaty za otwieranie bramy. Dozorca domu, pozostając w stosunku służbowym do służbodawcy, wchodzi zarazem, ze względu na rodzaj swych obowiązków i w pewien stosunek do lokatorów, którzy mają prawo korzystać z jego usług (np. otwieranie bramy). Pilnując domu, jako całości w interesie swego służbodawcy, dozorca czuwać ma także nad bezpieczeństwem mieszkańców domu, a, z drugiej strony, ma prawo i obowiązek baczyć na ścisłe przestrzeganie przez lokatorów przepisów porządku domowego i usuwać spostrzeżone w tym względzie uchybienia, odwołując się gwoli temu w miarę potrzeby do właściciela lub zarządcy domu, albo nawet do organów bezpieczeństwa publicznego. Tak więc dozorca pełni usługi w domu służbodawcy, nie zaś w jego gospodarstwie domowym, a, ze względu na istotę i zakres swoich obowiązków, sprawuje szereg czynności w interesie publicznym, mianowicie, w wykonaniu wymagań policji sanitarnej, ogniowej, porządku i bezpieczeństwa publicznego, a to jego stosunkowi służbowemu nadaje swoisty charakter. W ogólnych bowiem ramach swych obowiązków służbowych, wynikających z umowy z właścicielem domu, dozorca ma poniekąd pewien samodzielny zakres działania w związku z nadzorowaniem domu i utrzymywaniem porządku domowego i t. p., wymagającym nieraz natychmiastowych z jego strony czynności.

Z powyższych rozważań wynika, że dozorca domu w przeciwieństwie do służby i czeladzi domowej ani nie spełnia samych tylko poslug niższego rzędu, ani nie jest zajęty wyłącznie dla służbodawcy, ani z racji swoich obowiązków służbowych nie staje się jego domownikiem.

Wreszcie, dozorca domu, nie pozostaje wcale w szczególnej zależności osobistej od służbodawcy i nie podlega jego władzy domowej. Owszem, poza zwykłą zależnością, wynikającą z samej umowy ze służbodawcą i rodzaju swoich obowiązków, dozorca domowy nie jest wcale ograniczony w wykonywaniu swoich praw osobistych. Może nawet wykonywać inny zawód, o ile w umowie nie uczyniono przeciwnego zastrzeżenia, i o ile da się to pogodzić z obowiązkami dozorowania domu.

8) Wyrażony powyżej w ustępach 5—7 pogląd prawny na istotę stosunku służbowego ślug domo-

wych, z jednej, a dozorców domowych z drugiej strony, znajduje poparcie i w literaturze prawniczej.

Krasnopolski (Lehrbuch des österr. Privatrechts, tom III, str. 435) rozumie przez t. zw. „Gesindemiete“ (najem usług służby czeladnej) umowę, której mocą pewna osoba za zapłatę, a zwykle i za utrzymanie i mieszkanie, zobowiązuje się do świadczenia usług domowych (lub wiejskich) w gospodarstwie służbodawcy i zasadniczo wyłącznie dla niego. Charakterystycznym znamieniem tego stosunku jest pozostawanie służby w pewnej, przez ustawę uznanej i ze wspólności domowej wynikającej zależności od służbodawcy. W uwadze osobnej zaznacza Krasnopolski, że „dozorców domowych nie można uważać za ślugi (Dienstboten)“.

Krainz (System des österr. allg. Privatrechts, wydanie 3, tom II, str. 260) określa „Gesindemiete“, jako stosunek umowny, w którym pewna osoba za zapłatę i utrzymanie zobowiązuje się na cz. i s. z góry określony do wykonywania pospolitych usług domowych i gospodarskich. Znamieniem charakterystycznym tego stosunku służbowego jest szczególne osobiste podporządkowanie służby czeladnej pod władzę służbodawcy. Natomiast umowę służbową dozorca domu Krainz zalicza do kontraktów, podpadających pod przepis § 1173 kc. (w dawnym jego brzmieniu) i określa ją, zgodnie z definicją, podaną przez **Fuchsa** w broszurze pod tytułem „Hausmeister und sein Recht“, jako „powierzenie pewnej osobie pilnowania domu i utrzymywania w nim porządku wzamian za bezpłatne mieszkanie i za przeznaczenie dla niej kwot, wpłacanych przez lokatorów na utrzymanie porządku (Reinigungsgeld), tudzież za pozwolenie jej pobierania opłaty za otwieranie bramy (Sperrgeld).

Marchet (Rechtliche Stellung der land-und forstwirtschaftlichen Privatbeamten 1884 str. 9 i nast.), jako istotne znamiona umowy ze służbą czeladną przytacza zobowiązanie się służby do świadczenia niższych usług w gospodarstwie domowym lub wiejskim, tudzież przyjęcie go do gospodarstwa domowego służbodawcy i podporządkowanie pod jego władzę domową.

Holtzendorf (Rechts-lexikon 1881, t. II, str. 147), jako szczególne cechy umowy z służbą czeladną lub domową wskazuje, ścisły stosunek osobisty służby do służbodawcy, zobowiązujący służbę do posłuszeństwa i wierności, a służbodawcę do pewnej nad służą opieki, pozbawienie służby prawa żalenia się w drodze sądowej z powodu doznanych mniejszych zniewag słownych i czynnych, możliwość zastosowania wobec ślug przymusu policyjnego dla przynaglenia służby do objęcia lub dalszego pełnienia służby, możliwość rozwiązania stosunku służbowego, z powodu pogwałcenia przez którąkolwiek stronę osobistego stosunku i obowiązek służbodawcy do pielęgnowania i leczenia własnym kosztem służby w razie choroby przezeń niezawinionej.

Wróblewski (Powsz. austr. kod. cywilny) za-

znacza w uwadze do § 117 kc. w dawnym brzmieniu), że „stróż kamieniczny nie należy do czeladzi”.

Kraus. (Österr. Gesetzeskunde 1913, t. I), w objaśnieniach do § 1172 kc. (w pierwotnym brzmieniu) mówi, że do sług domowych nie należy zaliczać dozorców domowych, i powołuje się w tej mierze na przepis § 1173 kc., natomiast w uwagach do tego ostatniego przepisu podkreśla, że kontrakt między właścicielem domu a dozorcą, przez który rozumie „powierzenie komuś dozoru domu i utrzymania go w czystości wzamian za wolne mieszkanie”, jest typowym kontraktem w rozumieniu § 1173 kc.

9) Również i orzecznictwo nie stoi na odmiennym stanowisku prawnym, o ile chodzi o zasadniczą ocenę samego stosunku prawnego sług i dozorców domowych. Z orzeczeń zresztą nielicznych dotyczących tego zagadnienia, należy wskazać:

a) Orzeczenie najwyższego trybunału administracyjnego w Wiedniu z 9 czerwca 1891, L. 2187 (zb. nr 6046), głoszące, że „za sługi można uważać tylko osoby, które przez wstąpienie do służby stają się członkami danego koła domowego (der betreffenden Hausgenossenschaft) i wykonywują prace dla gospodarstwa domowego lub wiejskiego”. Orzeczenie to zatem — zgodnie zresztą z wyrażonym przepisem regulaminów dla sług (§ 17/1), — stwierdza, że regulaminy dla sług stosują się tylko do pracowników, których można uważać za domowników.

b) Orzeczenie sądu najwyższego w Wiedniu z 21 lutego 1894 r., nr 1988 (zb. nr 15039) — w sporze dozorca domowego o zapłatę wynagrodzenia wypowiada zapatrywanie, że „za sługę (Dienstbote) można uważać tylko osobę, którą służbodawca przyjął do swego otoczenia domowego (Haushalt) celem wykonywania prac domowych lub wiejskich, i która jest zobowiązana do pełnienia usług wyłącznie dla służbodawcy. Ponieważ zaś pozwany (właściciel domu) przyznał, że powód był u niego dozorcą domu i miał osobne mieszkanie, przeto nie można go uważać za sługę”....

Orzeczenie to, postępując się wyrażeniem „Haushalt”, w odróżnieniu od użytego w regulaminach dla sług wyrazu „Hausgenossenschaft” zawierającego pojęcie obszerniejsze, tem samem jeszcze bardziej zacieśnia koło osób, które należy uważać za sługi lub czeladzi.

c) Orzeczenie sądu najwyższego w Wiedniu z 12 września 1906 r., nr 15119 (zb. nr 3520), omawiając istotę prawną umowy między właścicielem domu a dozorcą, mówi „pozwany został przyjęty do służby, w charakterze dozorca domu, a więc i do mieszkania, nie jako najemca, lecz jako pracownik. Celem umowy nie było oddanie dozorca mieszkania w używanie, lecz spełnianie przezeń usług w charakterze dozorca domu, mieszkanie zatem jest tylko wynagrodzeniem za pracę, i stosunek prawny należy oceniać wedle przepisu § 1173 kc.”.

d) Orzeczenie sądu najwyższego w Wiedniu z 22 maja 1912, nr zb. 5936 wyraża zapatrywanie, że „umowa z dozorcą domu jest contractus mixtus, bo łączy umowę o najem usług z umową najmu mieszkania (Lohn- und Bestandvertrag”).

Z zestawienia powyższych orzeczeń wynika, że, pod względem prawnej oceny stosunku służbowego dozorców domowych, orzecznictwo austriackie zasadniczo nie zaliczało dozorców w poczet czeladzi służebnej, w rozumieniu regulaminów dla sług.

10) Właściwość władz politycznych do rozstrzygania sporów między służbodawcami a sługami, wynikających ze stosunku służbowego, a wytoczonych podczas trwania tego stosunku lub przed upływem 30 dni po jego ustaniu, ustanowiły dekrety nadzworne z 18 kwietnia 1828 r. L. 3340 zb. u. s. i z 21 listopada 1846 r. L. 1002 zb. u. s., oraz wydane w wykonaniu ces. postanowienia z 31 października 1856 r. rozporządzenie ministerstwa spraw wewnętrznych z 7 grudnia 1856 (dzu. p. l. 224), przepisy zaś tego rozporządzenia rozporządzeniem ministerstwa spraw wewnętrznych z 15 marca 1860 (dzu.p. l. 73) rozciągnięto następnie na spory między gospodarzami rolnymi i lasowymi, a zajętymi w ich gospodarstwie rolnem lub leśnym pomocnikami i wyrobnikami. Takie same postanowienia o właściwości władz politycznych (dyrekcji policji, starostw, a po wejściu w życie ustaw gminnych i przełożonych gmin, jako władz I. instancji) mieszczą się w regulaminach dla sług, obowiązujących w czterech województwach południowych Rzeczypospolitej (§ 40 reg. dla okr. krak., § 41 reg. dla okr. lwow.), i na tych przepisach opiera się tam właściwość władz administracyjnych do rozstrzygnięcia sporów między służbodawcami i sługami w zakresie i w czasie powyżej określonym; natomiast, jeżeli chodzi o rozstrzygnięcie takich sporów po upływie 30 dni od rozwiązania stosunku służbowego, wyłączna kompetencja władz sądowych nie stanowiła i nie stanowi kwestji spornej.

11) Ustawa z 1 sierpnia 1895 dzu. p. austr. o wykonywaniu sądownictwa i o właściwości sądów zwyczajnych w sprawach cywilnych (norma jurysdykcyjna), określając w § 49 właściwość przedmiotową sądów powiatowych, postanawia w szczególności pod l. 6, że do właściwości sądów powiatowych należą „spory z kontraktów służbowych i kontraktów najmu usług między służbodawcami i sługami, albo innymi osobami, pozostającymi w stosunku służbowym i należącymi do domowników służbodawców, między gospodarzami rolnymi i lasowymi a ich pomocnikami dziennymi, tudzież między posiadaczami kopalń i wszystkimi innymi pracodawcami a zatrudnionymi przez nich kierownikami robót, pomocnikami... o ile wszystkie te spory nie są usunięte z pod właściwości sądów zwyczajnych”.

Jeżeli więc chodzi o spory między służbodaw-

cami a sługami, do których mają zastosowanie regulaminy dla sług, to te, z mocy tych właśnie przepisów szczególnych, na które się powołuje § 49 l. 6 n. j. in fine, należą przede wszystkim do właściwości władz politycznych a dopiero po upływie 30 dni od czasu rozwiązania stosunku służbowego przechodzą do właściwości sądów zwyczajnych. Cesarskie rozporządzenie z 1 czerwca 1914 (dzu. p. nr. 118), zawierające nowelę o uproszczeniu czynności sądowych (art. IV. l. 8) uzupełniło przepis § 49 l. 6 n. j. przez dodanie w nim po słowach: „do domowników służbodawców” wyrazów: „między posiadaczami domów a dozorcami domowymi”, przy utrzymaniu zresztą w mocy pierwotnego brzmienia § 49 l. 6 n. j. Jeżeli się zważy, że § 49 l. 6 n. j. mówi w słowach początkowych o sporach między służbodawcami i sługami albo innymi osobami, pozostającymi w stosunku służbowym i należącymi do domowników służbodawców, i że, mimo to, ustawodawca uznał potrzebę wymienić ponadto osobno spory między właścicielami domów a dozorcami domowymi, to, śnać, nie uznawał dozorców domowych za osoby, należące do poprzedniej kategorii, a więc nie zaliczał ich ani do „sług”, ani nawet do „innych domowników” służbodawcy; inaczej bowiem nie miałby ten nowy przepis racji bytu i stanowiłby zgóło niepotrzebny pleonazm. Skoro zaś ani przed znowelizowaniem przepisu § 49 l. 6 n. j., ani potem nie wydano co do dozorców domowych żadnych przepisów szczególnych, wyłączających ich spory z właścicielami domów z pod orzecznictwa sądów, w myśl końcowego zdania § 49 l. 6 n. j., a regulaminy dla sług, obowiązujące w województwach krakowskim, lwowskim, stanisławowskim i tarnopolskim, w myśl powyższych rozważań, do tej kategorii parocowników się nie stosują, przeto spory w rzeczonych województwach, wynikające ze stosunku służbowego między właścicielami domów a dozorcami, należą wyłącznie do właściwości sądów.

12) Sprawozdanie z 113 posiedzenia sejmiku ustawodawczego z 23 stycznia 1920 świadczy, że w toku dyskusji nad projektem ustawy, rozciągającej zakres działania ustawy o załatwianiu zatargów zbiorowych między pracodawcami a pracownikami rolnymi, na zatargi zbiorowe między właścicielami nieruchomości miejskich a dozorcami domowymi, sejm powziął podówczas uchwałę, wzywającą rząd, „aby opracował i przedłożył sejmowi w jak najkrótszym czasie projekt ustawy o dozorcach domowych, normującej ich czas pracy, warunki pracy i obowiązki wobec właściciela domu oraz organów policyjnych”, w myśl uchwały sejmiku, i uchwałę tę przekazał do komisji ochrony pracy. Od owego czasu nie przygotowano nawet projektu takiej ustawy. Wszelako z powyższej uchwały wypływa, że polska władza ustawodawcza dała również wyraz zapatrywaniu, iż stosunek dozorców domowych posiada odrębne właści-

wości i nie może być traktowany narówni z stosunkiem służbowym służby domowej i wymaga unormowania w drodze szczególnej ustawy.

13) Dotychczasowy stan prawny rozstrząsanej kwestji w czterech województwach, obejmujących ziemie polskie z b. zaboru austriackiego, i dotychczasowa niemal stała kilkudziesięcioletnia praktyka sądów tamecznych władz administracyjnych, uznająca zastosowalność regulaminów dla sług także i do dozorców domowych, a skutkiem tego i właściwość władz administracyjnych do rozstrzygania sporów między właścicielami domów a dozorcami — aczkolwiek ze stanowiska teorii i ścisłej wykładni dotyczących norm prawnych, nieodpowiadająca ustawie — tem się tłumaczy, że obowiązujące tam regulaminy dla sług pochodzą jeszcze z czasów przedkonstytucyjnych, kiedy czynnik policyjno-administracyjny odgrywał wogóle przeważającą rolę w stosunkach państwowych i społecznych i wywierał przemożny wpływ na układ stosunków pracy najemnej, skutkiem czego przeważna część umów o pracę podlegała przepisom administracyjnym. Praktyka lat przedkonstytucyjnych, hołdująca panującym wówczas pojęciom socjalnym, była, śnać, skłonna do uogólniania stosunków wszelkiej pracy najemnej i dlatego zaliczyła dozorców domowych, mimo niewątpliwie odrębnych właściwości ich stosunku służbowego, w poczet służby czeladnej, a praktyka ta siłą bezwładną utrzymała się i w czasach późniejszych, bez względu na dokonane zmiany w stosunkach społecznych. Nadmienić należy, że podczas gdy w Galicji i W. Ks. Krakowskim pozostały w mocy tylokrotnie wspomniane regulaminy dla sług, pochodzące z lat 1855 i 1857, w innych krajach b. monarchji austriackiej unormowano stosunki służby domowej i czeladnej w drodze nowych ustaw krajowych, opartych już na zasadach więcej postępowych. Tak w Austrii Dolnej wydano w 1910 r. odrębną ordynację dla dozorców domowych, a w r. 1911 ordynację dla personelu domowego (sług). Ordynację dla dozorców domowych zmieniła następnie ustawa z r. 1913, a i tę jeszcze najnowszą ustawa z r. 1920. Tak więc już i przedwojenne ustawodawstwo austriackie krajowe, mając na względzie szczególną naturę prawną stosunku służbowego dozorców domowych, uznało, ze względów praktycznych, potrzebę unormowania tego rodzaju umów w specjalnych ustawach, które zarazem ustanowiły wyraźnie wyłączną właściwość sądów do rozstrzygania sporów, wynikających z takich umów.

14) Sprawozdania województw krakowskiego i lwowskiego, jako też sprawozdania dyrekcji policji w Krakowie i Lwowie, dotyczące omawianych zagadnień, i wreszcie pisma, wystosowane przez ministerstwo spraw wewnętrznych do ministerstwa pracy i opieki społecznej, wyrażają pogląd, że wobec spełniania przez dozorców domowych, w szczególności, także nader ważnych zadań pod

względem bezpieczeństwa i zdrowia publicznego, przez co stają się oni w tym kierunku niejako organami władzy bezpieczeństwa, i że z tego tytułu należy tembardziej uznać, w interesie publicznym, właściwość władz administracyjnych do załatwiania w szybszem postępowaniu administracyjnym zatargów między właścicielami domów a dozorcami. Takie zapatrywanie ma wprawdzie za sobą względy celowości, któremi też, zapewne, kierowały się podotąd miejscowe sądy i władze administracyjne, przy stosowaniu regulaminów dla służb do dozorców domowych. Atoli zapatrywanie to, jeśli chodzi o kwestję zasadniczą, przemawia dobitnie przeciw utożsamianiu stanowiska i stosunku służbowego dozorców domowych ze stanowiskiem i stosunkiem służby domowej i czeladzi, a w utożsamieniu lub odrębieniu tych stosunków tkwi ze stanowiska przepisów, dotychczas obowiązujących w czterech tylokrotnie wymienionych województwach właściwy probierz dla oceny: czy do danych pracowników można zastosować przepisy regulaminów dla służb. Właściwości władz administracyjnych do rozstrzygania zatargów dozorców domowych z właścicielami domów nie można przeto uzasadniać przepisami tych obowiązujących podotąd regulaminów dla służb, bo ich racją bytu było określenie stosunku służb do służbodawców, poniekąd ze stanowiska dawnych pojęć patryarchalnych, w parze z dążnością do utrzymania stanowiska służb, jako grupy niezbędnych pracowników niższego rzędu. Te względy nie mają, oczywiście, nic wspólnego ze stanowiskiem dozorców domowych. Jeśli zaś za poddaniem ich zatargów z właścicielami domów właściwość tychże władz, miałyby przemawiać względy bezpieczeństwa i porządku publicznego, to zaspokojenia tych względów nie można szukać w regulaminach służby domowej, i jest to raczej problem de lege ferenda.

15) W końcu zaznaczyć należy, że obecny postęp ogólny w stosunkach społecznych i powszechna emancypacja klas pracujących niepozwalają na utrzymanie nadal owej rozszerzającej wykładni archaicznych przepisów regulaminów dla służb, za które sprawą w dotychczasowej praktyce zaliczano dozorców domowych do rzędu służby domowej lub czeladzi i, w następstwie tego uznawano też w pewnym zakresie właściwość władz administracyjnych do rozstrzygania ich sporów z właścicielami domów. Taką właściwość mogłyby prawnie uzasadnić tylko wyraźne w tej mierze nowe przepisy, wydane w interesie porządku i bezpieczeństwa publicznego.

Z tych zasad sąd najwyższy na podstawie ust. a. art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 o ustroju sądu najwyższego (dz. pr. 1919 Nr. 15, poz. 199), wyjaśnia:

a) do dozorców domowych w województwach krakowskim, lwowskim, stanisławowskim i tarnopolskim nie mają zastosowania obowiązujące

tam regulaminy dla służb, mianowicie dla okręgu lwowskiego z 1 lipca 1857 (dzu. kr. okr. lwow. odd. II. l. 12), dla okręgu krakowskiego z 11 marca 1855 (dzu. kr. okr. krak. oddz. II. l. 14) i dla m. Krakowa z 4 lipca 1857 (dzu. kr. okr. Krak. Oddz. II. l. 8), a stosunek służbowy dozorców domowych do właścicieli domów ma być oceniany według przepisów powszechnej ustawy cywilnej (rozdz. 26, §§ 1151 i nast. kc.).

b) sprawy, wynikające ze stosunku służbowego pomiędzy właścicielami domów a dozorcami domowymi w województwach powyżej wymienionych należą wyłącznie do właściwości sądów powszechnych.

483.

Ustawa nie wymaga, aby na rozporządzeniu ostatniej woli, sporządzonem wedle § 579 uc. każdy świadek umieścił przy swoim podpisie własnoręcznie także dopisek, że podpisuje się jako świadek rozporządzenia ostatniej woli; wystarczy, jeżeli świadkowie podpisują się pod klauzulę ogólną: „jako świadkowie rozporządzenia ostatniej woli“¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 24 września 1924, Rw. 759/24.

W d. 11 grudnia 1922 umarła w D. Eleonora Z. z pozostawieniem pisemnego rozporządzenia ostatniej woli z daty D. 12 listopada 1921, przez inną osobę pisanego a przez nią podpisanego, na którym trzej świadkowie podpisali się własnoręcznie pod ogólną klauzulą „jako świadkowie rozporządzenia ostatniej woli czyli testamentu“, bez umieszczenia tego dopisku przy każdym podpisie osobna.

Pominięci w tem rozporządzeniu siostra i mąż spadkodawczyni, wniosli jako ustawowi dziedzice przeciw ustanowionemu dziedzicowi testamentowemu pozew o unieważnienie tego rozporządzenia ostatniej woli z powodu niezachowania formalności wymaganych w § 579 kc., a mianowicie dlatego, iż świadkowie — każdy z osobna — nie umieścili przy swoich podpisach dopisku wskazującego na ich charakter.

Sąd okręgowy w Stanisławowie (wyrok z 7-go września 1923, Cg. XIV 53/23 Cg. XIVb 141/23) orzekł zgodnie z żądaniem pozwu, wychodząc z zapatrywania, że ustawa wymaga w § 579 kc., aby każdy świadek rozporządzenia ostatniej woli z osobna umieścił przy swoim podpisie także dodatek wskazujący na jego charakter.

Sąd apelacyjny we Lwowie (wyrok z 13 lutego 1924, Bc IV 1010/23) zmienił wyrok sądu pierwszej instancji i oddalił powodów z żądaniem skar-

¹⁾ Por. OSP. III. 187.

gi, podając w powodach, że po podpisie testatorki zamieszczono na pisemnym testamencie klauzulę „jako świadkowie niniejszego testamentu czyli rozporządzenia ostatniej woli”, pod którą następują podpisy świadków, tak że już sama treść tego dokumentu stanowi formalne stwierdzenie, że testatorka powołała podpisujących na świadków testamentu. Że taki podpis jest wystarczający, wskazuje ta okoliczność, że § 81 projektu rządowego do noweli III opiewał: świadek pozasądowego pisemnego rozporządzenia ostatniej woli musi podpisać dokument z dodatkiem, wskazującym na jego charakter świadka. Z użycia liczby pojedynczej słowa „świadek” możnaby wnosić, że projekt rządowy wymagał by każdy ze świadków napisał własnoręcznie dodatek. Ustawa nie przyjęła stylizacji projektu rządowego, lecz postanawia, że świadkowie muszą podpisać dokument z dodatkiem wskazującym na ich charakter jako świadków.

Ta zmieniona stylizacja uzasadnia zapatrywanie, że skoro powołanie świadków testamentu da się formalnie stwierdzić z treści dokumentu, to nie potrzeba ponadto, ażeby każdy ze świadków z osobna ten dodatek własnoręcznie zamieszczał.

Najwyższy sąd rozstrzygnięciem z 24 września 1924 R.w. 759/24 wyrok sądu odwoławczego zatwierdził.

W § 579 kc. nie powiedziano wyraźnie i stanowczo, że każdy świadek pozasądowego pisemnego rozporządzenia ostatniej woli, podpisując się, musi także własnoręcznie umieścić dopisek, wskazujący na jego charakter jako świadka. Ustawa wymaga tylko, aby przy podpisach świadków znajdował się dopisek, wskazujący na ich charakter jako świadków. Jeżeli zatem na rozporządzeniu ostatniej woli śp. Eleonory ZZ. umieszczono klauzulę „jako świadkowie niniejszego testamentu, czyli rozporządzenia ostatniej woli” i świadkowie pod tą klauzulą się podpisali, to niema podstawy powątpiewać o ważności tego rozporządzenia z tej jedynie przyczyny, iż niema rzeczonoego dopisku przy podpisie każdego świadka z osobna.

484.

Roszczenie o odszkodowanie za towar zaginiony podczas przesyłki kolejowej może być dochodzone tylko w walucie polskiej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 30 września 1924, R.w. 1329/24.

Sąd najwyższy w sprawie przedsiębiorstwa spedycyjnego G. przeciw skarbowi państwa, pozwanemu o 101 dol. am. 40 cent., z powodu rewizji pozwanego od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie z 27 czerwca 1924 l. cz. bc. I. 342/24/3, którym na odwołanie pozwanego zatwierdzono wy-

rok sądu okręgowego cywilnego we Lwowie z 18. marca 1924 l. cz. Cg. IV. 7/24/5, orzekł:

Uwzględniając rewizję zmienia się zaskarżony wyrok sądu apelacyjnego oraz wyrok sądu okręgowego w ten sposób, że oddala się powoda z żądaniem, aby mu pozwany zapłacił 101 dol. am. 40 cent. z 6% odsetkami od 11 stycznia 1924 w markach polskich wedle kursu dnia płatności.

Powód winien zapłacić pozwanemu koszta sporu wszystkich trzech instancyj w ilości 89 złot. 40 gr. w ciągu dni 14, pod zagrożeniem przymusowego ściągnięcia.

Z powodów:

Pobudki rozstrzygnięcia:

Z podniesionych w rewizji przyczyn rewizyjnych z § 503 l. 3 i 4 pc. nie można ostatniej odmówić słuszności.

Pytanie, w jakiej walucie strona może dochodzić swego roszczenia, nie jest bynajmniej pozostawione dowolności strony. Ponieważ w chwili wytoczenia sporu prawnym środkiem płatniczym była marka polska (art. 1 ust. z 15 stycznia 1920 poz. 26 du.), przeto wszelkie roszczenia pieniężne mogły być zaskarżane w sądach z reguły tylko w markach polskich. Wyjątek zachodzi jedynie co do zobowiązań, które według umowy mają być uiszczone rzeczywiście w oznaczonej walucie zagranicznej (§ 18 rozp. ces. z 21 września 1899. l. 176 dpp. cz. III.).

Taki wyjątek nie zachodzi w danej sprawie. Roszczenie powoda jest żądaniem odszkodowania w myśl art. 34 kon. bern. z 14 października 1890 poz. 682/22 du. oraz art. 88 taryfy ogólnej przewozowej (rozp. m. k. ż. z 13 czerwca 1921 poz. 414 du.), równającego się zwyczajnej cenie handlowej towaru w miejscu i czasie nadania go do przewozu a zatem w Hindenburgu (w Niemczech) 17 maja 1923 Emil. U. zapłacił za zaginione maszyny do pisania według miernika dolarowego, ale markami niemieckimi; niema więc żadnej podstawy do dochodzenia odszkodowania w dolarach. Jeżeli odszkodowanie równa się cenie towaru, a cena musi być oznaczona w pewnej ilości pieniędzy (§ 304 kc.), to oznaczenie tej ceny w kraju mogło mieć miejsce tylko w odpowiedniej ilości waluty markowej, obowiązującej u nas w chwili wniesienia skargi. Ponieważ powód w żądaniu skargi nie oznaczył cyfrowo żądanej ilości marek (§§ 226/1 i 405 pc.), nie mógł sąd najwyższy przyznać mu odpowiedniej sumy.

Orzeczenie o kosztach sporu opiera się na § 41 pc. oraz §§ 50 i 41 pc.

485.

Odstawienie towaru na inny dworzec kolejowy, niż podany w liście przewozowym, tudzież zaniedbanie uwidocznienia zmiany adresu w liście

przewozowym podanej do wiadomości kolei jest „wyrażnem niedbalstwem“ pracowników kolei.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 30 września 1924, R.w. 1414/24.

Sąd najwyższy w sprawie firmy F. przeciw skarbowi państwa o 179 milionów marek z powodu rewizji pozwanego od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie z 26 maja 1924 l. cz. bc. I. 252/24/3, którym na odwołanie pozwanego zatwierdzono wyrok sądu okręgowego cywilnego we Lwowie z 9 lutego 1924 l. cz. Cg. IV. a. 35/23/14, orzekł:

I. Nieuwzględnia się rewizji, której kosztą winien ponieść sam pozwany.

II. Uwzględniając natomiast wnioski o przerachowanie, przerachowuje się roszczenia powodowej firmy na 12 złotych 87 groszy z 6% odsetkami od 20 lutego 1923 bieżącymi a 24% odsetkami od 9 września 1924, i kosztami sporu w i^{to}ści 40 złotych 28 gr.

Pobudki rozstrzygnięcia:

Z powodów:

I. Podniesiona w rewizji przyczyna z § 503 l. 4 pc. nie jest uzasadniona.

Nie ulega wątpliwości, że według wtórnika listu przewozowego z daty Kamienna 17 listopada 1922 była powodowa firma odbiorcą posyłki. Nie ulega także wątpliwości, że przesyłka przybyła do Lwowa, i że wszystkie obowiązki wobec kolei zostały wypełnione. Czy obowiązki te wypełniła powódka czy bank dla handlu i przemysłu, a powódka kosztą te bankowi zwróciła, to kolei jest obojętne. Odbiorca zatem t. j. powódka może dochodzić w myśl art. 76/2 tar. og. z 13 czerwca 1921 poz. 414 du. wobec kolei wszelkich praw, wynikających z kontraktu przewozu.

W myśl art. 88 taryfy przewozowej odszkodowanie ogranicza się z reguły do szkody powstałej przez zaginięcie, brak, albo uszkodzenie przesyłki. W danym atoli wypadku wykazano „wyraźne niedbalstwo“ pracowników kolei, objawiające się w tem, że przesyłkę odstawiono do stacji Lwów (dworzec główny) zamiast do stacji Lwów Podzamcze, i że zmiany adresu odbiorcy, uwidocznionej we wtórniku listu przewozowego nie uwidoczniiono na pierwopisie. Według art. 95 taryfy przewozowej uzasadnione jest zatem żądanie całej sumy poniesionych strat.

Wysokość ich została wykazana rachunkiem spedytora. Słusznie nie potrąciły sądy wydatków za odbiór towaru z kolei, gdyż w miejsce tego powódka musiała ponieść kosztą odbioru od spedytora.

Orzeczenie o kosztach przewodu rewizyjnego opiera się na §§ 50, 40 i 41 pc.

II. Wniosek o przerachowanie wierzytelności powódki uzasadniony jest w przepisach §§ 2 i 47 rozp. prezydenta Rzplitej z 14 maja 1924 poz. 441

du. i § 35 lit. a takiegoż rozporządzenia z 28 czerwca 1924 poz. 566 du.

Szkoda powstała w grudniu 1922 w wysokości 321.810 marek równa się 128 złotych 72 grosze, z czego 10% wynosi 12 złotych 87 gr. Koszta sporu 72 i pół milj. marek, przyznane wyrokiem z 9 lutego 1924 równają się 40 zł. 28 gr. Orzeczenie o 24% odsetkach opiera się na §§ 1 i 3 rozp. prezydenta Rzplitej z 27 sierpnia 1924 poz. 769 du.

486.

Przepis rozp. z 28 czerwca 1924, poz. 566 DURP o obniżeniu odszkodowań kolejowych do 10% nie ma zastosowania do roszczeń dochodzonych w złotych przed wejściem tego rozporządzenia w życie.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 30 września 1924, R.w. 1422/24.

Sąd najwyższy w sprawie Leona M. przeciw skarbowi państwa o 28 zł. 34 gr. z powodu rewizji pozwanego od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie z 18 czerwca 1924 l. cz. Bc. I. 306/24/3, którym na odwołanie pozwanego zatwierdzono wyrok sądu okręgowego cywilnego we Lwowie z 7 marca 1924 l. cz. cg. IV. 273/23/5, na posiedzeniu niejawnem orzekł:

I. Nie uwzględnia się rewizji. Pozwany skarb państwa winien zapłacić powodowi kosztą przewodu rewizyjnego w ilości 14 zł. 60 gr. w ciągu dni 14 pod zagrożeniem przymusowego ściągnięcia.

II. Odmawia się wnioskowi pozwanego o przerachowanie spornego roszczenia.

Pobudki rozstrzygnięcia:

Z powodów:

I. Podniesiona w rewizji przyczyna rewizyjna z L. 4 § 503 pc., uzasadniana tem, że sąd II instancji nie przerachował spornego roszczenia w myśl § 2 rozp. prezydenta Rz-tej z 14 maja 1924 poz. 441 du. i § 1. a takiegoż rozp. z 28 czerwca poz. 566 du. jest zgoła bezpodstawną. W czasie wydania wyroku nie istniało bowiem drugie z tych rozporządzeń, a przy rozprawie odwoławczej żadna ze stron nie postawiła wniosku o przerachowanie (§ 2/1 rozp. poz. 441/24 du.) sąd II. nie był więc w możności oceniać tę sprawę mylnie pod względem prawnym.

Orzeczenie o kosztach przewodu rewizyjnego opiera się na §§ 50 i 41 pc.

II. Wniosek o przerachowanie spornego roszczenia w myśl powyższych rozporządzeń jest chybiony, gdyż roszczenie przyznano w złotych, natomiast jeszcze obliczeniowych (w myśl art. 2. rozp. prezydenta Rzplitej z 20 stycznia 1924 poz. 64 du.) które w myśl § 10 rozp. prezydenta Rzpl. z 14 kwietnia 1924 poz. 351 du. są zupełnie równe

obecnemu złotemu i nie ulegają żadnemu przeliczeniu na marki. Tem samem nie stosują się do tego roszczenia przepisy o przerechowaniu (§ 1/1. rozp. poz. 441/24 du.).

487.

Jeżeli podstawy faktyczne, od których zależy przerechowanie wierzytelności prywatno-prawnej w myśl rozp. z 14 maja 1924, poz. 441 DURP nie są w wyrokach sądu I i II instancji ustalone, należy wyroki te uchylić i sprawę zwrócić sądowi pierwszej instancji do ponownego zbadania i rozstrzygnięcia.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 29 lipca 1924, Rw. 801/23.

Z powodów:

O ile chodzi o prawną ocenę sprawy (§ 503 l. 4 pc.) to rewizja powoda jest również nieuzasadniona, domagając się zmiany wyroku sądu odwoławczego w tej również części, którą zatwierdzono ustęp II wyroku pierwszosądowego. W tym kierunku odsyła się rewidującego do trafnych motywów niższosądowych orzeczeń, wywodami rewizji nieodpartych.

Słusznie natomiast żali się powód z prawnego punktu widzenia na sposób przeliczenia przez sąd odwoławczy przyznanej powodowi wyrokiem pierwszosądowym (ust. 1 tego wyroku) w zasadzie kwoty 44.922 k. 59 h. na marki polskie.

Przeliczenie wynagrodzenia powoda za świadczone usługi i pracę, oznaczonego w koronach przez sąd I instancji na marki polskie wedle urzędowej relacji w myśl ustawy z 15 stycznia 1920 poz. 26 dzu. jest mylne pod względem prawnym. Strony rokujące zawierając umowę miały na myśli względną przynajmniej równowartość świadczeń, jaka przy umowach opłatnych jest domniemana. Przysądzenie zatem powodowi jedynie kwoty 31.445 mk. 82 f., na zaspokojenie jego wykazanych i ustalonych roszczeń za świadczone powodowi prace architektoniczne i to częściowo jeszcze przed wojną w sumie podstawowej 44.922 k. 59 h. sprzeciwiałoby się zasadom uczciwego obrotu (§ 914 uc.) a także dobrym obyczajom (§ 879 uc.) a to nawet przy przyjęciu, że pozwany w znacznej mierze wedle stanu sprawy nie zawinił zwłoki w zapłacie spornej pretensji a w następstwie dewaluacji pieniądza, gdyż dewaluacja nie była i nie mogła być przez strony przewidywana, a więc różnica w wartości pieniądza dewaluacją spowodowana nie może iść jedynie i wyłącznie na rachunek powoda, któremu za świadczone usługi, posiadające wysoką wartość ekonomiczną dla pozwanego należy się w myśl ustawy i zasad słuszności wynagrodzenie będące pewnym równoważnikiem jego długoletniej pracy.

Do oznaczenia jednak wprost tej sumy w złotych, któraby wedle powyższych rozważań odpowiadała wartości obliczonego w zasadzie w koronach wynagrodzenia powoda, nie ma sąd rewizyjny z uwagi na obecny stan prawny dostatecznej faktycznej podstawy, a to ze względu na zasady wypowiedziane w rozp. prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924 nr 42 poz. 441 dzu., które przy obliczeniu w walucie polskiej sumy wynagrodzenia przypadającego powodowi a objętego ustępem I pierwszosądowego wyroku należałoby odpowiednio uwzględnić.

Ponieważ więc sprawa w zakresie powyżej wskazanym nie jest dojrzała do rozstrzygnięcia, przeto zgodnie z wnioskiem rewizyjnym należało uchylić w części oba niższosądowe wyroki i zarządzić w myśl § 510 ust. l. pc. jak wyżej.

488.

O ile wysokość czynszu najmu może być oznaczona na podstawie przepisów o ochronie lokatorów, oznaczenie wysokości czynszu nie jest istotną częścią składową umowy najmu.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 5 sierpnia 1924, Rw. 939/24.

Z powodów:

Rewizji powoda, opartej na przyczynie rewizyjnej z §§ 503 L. 4 pc. nie można odmówić słuszności.

Sąd procesowy ustalił, iż zarząd zakładu D. proponował powodowi listownie wynajęcie dwóch pokoi z kuchnią, a to jednego pokoju jako wolnego bezzwłocznie, a drugiego, to jest obecnie spornego, które oddania powód dochodzi skargą, po opróżnieniu go przez ówczesną lokatorkę, że powód tę propozycję przyjął przez wyrażne oświadczenie i że propozycja wynajmu nie zawierała żadnego warunku co do wykonywania prac przez powoda dla pozwanego. Na tej podstawie sąd orzekł w myśl żądania pozwu.

Sąd odwoławczy zmienił wyrok pierwszego sędziego i oddalił powoda z żądaniem skargi przyjmując, że umowa najmu spornego pokoju nie przysłała do skutku, bo strony nie oznaczyły wysokości komornego za sporny pokój, tylko za pokój i kuchnię, które powodowi do zamieszkania zaraz oddano.

To zapatrywanie prawne, chociaż na przepisach kodeksu cywilnego oparte, nie może mieć zastosowania w tym sporze, a to ze względu na przepisy ustawy o ochronie lokatorów, które wysokość komornego uczyniły niezależną od woli stron. Nie jest nadto spornem, że czynsz miał być później oznaczony i że pokój sporny był dotychczas wynajmowany, więc o ile dotychczasowe komorne nie dosięgało wysokości dozwolonej ustawą o ochronie lokatorów, tylko do tej wysokości

mogło być podwyższone, dla tego też nie można przyjąć, iż czynsz nie był oznaczony w rozumieniu ustawy o ochronie lokatorów i że z tego powodu umowa do skutku nie przysła.

Należało zatem rewizję uwzględnić, wyrok zapadły zmienić i przywrócić pierwszy wyrok do mocy prawnej.

489.

Jeżeli skargę o wznowienie postępowania zamkniętego wyrokiem sądu apelacyjnego wniesiono, tak w sądzie pierwszej jak i w drugiej instancji, jeden z tych sądów może zarządzić przerwę postępowania aż do prawomocnego zatwierdzenia sporu, wdrożonego w drugim sądzie¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 listopada 1923, R. 363/23.

Abraham M. wniósł w sądzie okręgowym w Tarnopolu i w sądzie apelacyjnym we Lwowie równobrzmiące pozwy o wznowienie postępowania zamkniętego wyrokiem sądu apelacyjnego we Lwowie Bc. II 110/23.

Na skargę tą sąd apelacyjny we Lwowie pozwał 25 maja 1923 lcz. Cg. II 1/33/1 następującą uchwałą:

Doreczając skargę niniejszą pozwanemu zarządza się równocześnie przerwę postępowania przed tutejszym sądem, aż do prawomocnego ukończenia sporu lcz. Cg. I 170/23 wszczętego w sądzie okręgowym w Tarnopolu. Uzasadnienie. Jak z przedstawionego w skardze stanu sprawy okazuje się, spór wszczęty w sądzie okręgowym w Tarnopolu ma znaczenie prejudycjalne dla sporu, tu wszczętego, dlatego przerwa postępowania jest w myśl § 190 pc. uzasadniona.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu strony powodowej wniesionego przeciw zarządzeniu przerwy postępowania. Powody: Zarzuty podnie-

¹⁾ I. Warunkiem przerwy postępowania w myśl § 190 pc. jest prejudycjalność orzeczenia w sporze innym zapaść mającego, rozstrzygnięcie zaś pytania, czy spór jest zawisły od innego, nastąpić może dopiero po dokładnym zbadaaniu obydwu spraw, a to odbyć się może dopiero po rozprawie spornej. Nie jest więc dopuszczalna przerwa procesu aż do ukończenia sporu innego, dopóki nie odbyła się rozprawa ustna (tak też Klein, Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses, 1900 str. 78; Neumann, Commentar zu den Civilprocessgesetzen, 3. wyd. 1915 str. 864; Demeilius, Der neue Civilprocess, 1902 str. 353; Allerhand, O zarzucie prejudycjalności w austr. procesie cywilnym, 1910 str. 76 nast; inaczej Godlewski, Austr. prawo procesowe cywilne, 1900 str. 273; Horten, Die Civilprocessordnung, t. I 1906 str. 756).

Orzeczenia więc sądu najwyższego nie uważamy za trafne. Słusznie jest natomiast stanowisko, że obojętna jest rzecza, czy pozew w sporze prejudycjalnym doreczono, bo przez zawisłość rozumieć należy wniesienie, a nie doreczenie pozwu.

II. Zastanowić się wypada nad tem, czy zachodzą materialne warunki przerwy postępowania, a mianowicie

w rekursie przeciw zaczeponiej uchwale sądu apelacyjnego nie są uzasadnione. Nie ma znaczenia zarzut, iż w dniu wniesienia niniejszej skargi o wznowienie, druga skarga o wznowienie Cg. I 170/23 wniesiona przed sądem okręgowym w Tarnopolu, nie była jeszcze doreczona pozwanemu. Okoliczność ta nie stoi na przeszkodzie zarządzeniu przerwy postępowania z § 190 pc., gdyż przepis ten nie wymaga, iżby skarga sporu będącego prejudycjalnym, była już doreczona stronie przeciwnej. Wystarczy, jeżeli taka skarga, przy istnieniu już sporu drugiego, była wniesiona. Tem odparty jest dalszy zarzut, że przerwa postępowania może być dopuszczona tylko w toku ustnej rozprawy. Nie jest zrozumiałe znaczenie zarzutu podniesionego przeciw dopuszczeniu przerwy z racji, iż spór obecny musi być prowadzony przed sądem apelacyjnym jako właściwym. Niniejsza skarga o wznowienie nie mogła być odrzucona, bo formalne przyczyny wznowienia są w niej przytoczone. Czy i o ile one istotnie zachodzą i czy nie ma winy powoda, iż ich nie użytkował w czasie właściwym, dopiero w toku rozprawy, zarządzić się mającej na skargę o wznowienie, rozstrzygane być może (§ 538 pc.). Nie ma więc podstawy ani do odrzucenia skargi, ani do odmówienia wnioskowi o przerwę postępowania, ani wreszcie do zniesienia zaczeponiej uchwały i dla tego rekursu nie uwzględniono.

490.

Położenie nieruchomości za granicami Rzeczypospolitej Polskiej nie wyłącza jeszcze samo przez się sądów krajowych od rozpatrywania skargi o uznanie sprzedaży takiej nieruchomości za bezskuteczną.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 4 czerwca 1924, Rw. 845/24.

prejudycjalność sporu poprzedniego dla obecnego, co przyjąć można wtedy, gdy prawomocne orzeczenie w sporze innym zatwierać może kwestję wstępną; to atoli nie istnieje, jeżeli tylko te same fakty mają być badane w obydwu procesach, albo też, gdy obydwie spory dotyczą tego samego przedmiotu; w sporach, o które w obecnej sprawie chodzi, brak tego warunku, albowiem strona, którą z częścią żądania oddalono w instancji pierwszej, a z resztą żądania w instancji drugiej, wniosła tak do sądu odwoławczego, jak i do sądu procesowego pozew o wznowienie postępowania na tej samej podstawie, obydwie spory są więc identyczne, a nie pozostają do siebie w stosunku zawisłości. W tym przypadku przerwa nie jest dopuszczalna, podobnie jak w przypadku, gdy wierzyciel w dwóch rozmaitych sądach skarży równocześnie kilku solidarnie zobowiązanych na tej samej podstawie prawnej i faktycznej. Wówczas jest dopuszczalne połączenie procesów w myśl § 187 pc., jeżeli toczą się w tym samym sądzie, jeżeli jednak prowadzą się w rozmaitych sądach, należy je odrębnie zatwierać.

Sąd okręgowy w Sanoku wyrokiem z 24 października 1923 lcz. Cg. 27/22/5 nie uwzględnił podniesionego przez pozwanego zarzutu miejscowej niewłaściwości sądu i oddalił powodów z żądaniem skargi o orzeczenie, że umowę z daty Lwów 29 kwietnia 1913 zawarł między powodami a pozwanym nazwaną punktacjami o kupno i sprzedaż 23/100 części dóbr Prelipcze whł. 377 ks. tab. sądu okręgowego w Czerniowcach objętych i realności whł. 89 gr. kat. Prelipcze Łuka (sąd powiatowy Zastawna na Bukowinie) uznaje się za zgasałą i pozbawioną skutków prawnych.

Powody rozstrzygnięcia:

Nie uwzględnił sąd podniesionego przez pozwanego zarzutu miejscowej niewłaściwości sądu, a to dla tego, gdyż, jak akta tego sporu stwierdzają, pozwany mieszka w Czerniowcach w Rumunji, zatem jest obcokrajowcem, a wedle poświadczenia tut. sądu z 21 marca 1921 Dh. 363/21 do pozwu dołączonego, pozwany jest właścicielem majątności Zatwarnica i Hulskie, będących przedmiotem ksiąg tut. sądu dla większych posiadłości, wobec czego w myśl §§ 99 nj. sąd tutejszy jest właściwy do rozstrzygnięcia tej sprawy; dlatego odrzucił sąd podniesiony przez pozwanego zarzut niewłaściwości tutejszego sądu.

Obie strony przyznały, że powyżej w tenorze wyroku określoną umową kupił pozwany od powodów 23/100 części nieruchomości w tenorze wyroku określonych za cenę kupna 144.900 kor., że pozwany przyjął na poczet ceny kupna do zapłaty wierzytelności banku austro-węgierskiego w kwocie 13.087 kor., tak, że pozostała reszta ceny kupna 131.812 kor. najdalej do 1 maja 1914 miała być zapłaconą, i wówczas miał być sporządzony kontrakt kupna sprzedaży zdolny do intabulacji.

Dalej przyznały, że sąd okręgowy w Czortkowie uchwałą z 4 października 1913 Nc. IV 1526/12 zatwierdził umowę imieniem nieletnich powodów z tem, że kupujący cenę kupna winien złożyć do depozytu tegoż sądu w 4 $\frac{1}{2}$ % lub 4% przedlitawskich papierach wartościowych w ilości odpowiadającej kursowi dnia, w którym umowę dopełnić będzie.

Nadto obie strony przyznały, że wskutek tego, iż pozwany nie składał ceny kupna, sąd okręgowy w Czortkowie uchwałą z 21 lipca 1914 Nc. IV 2526/1011/12 anulował swoją powyższą uchwałę zatwierdzającą sprzedaż, i tę ostatnią uchwałę zatwierdził sąd apelacyjny we Lwowie uchwałą z 20 kwietnia 1920. Lcz. R. II 100/20/3, lecz sąd najwyższy w Warszawie uchwałą z 30 listopada 1920 R. 413/20 zmienił uchwałę sądu apelacyjnego we Lwowie, i przywrócił uchwałę sądu okręgowego w Czortkowie z 4 października 1913 Lcz. Nc. IV 1526/1004/12 zatwierdzającą powyższą umowę do mocy prawnej.

Obie strony przyznały, że pozwany na podstawie kontraktu kupna-sprzedaży, zawartego mię-

dzy pierwopowódką a pozwanym, co do 77/100 części powyższych realności zaintabulowany został za współwłaściciela tych 77/100 części, i że strona sprzedająca oddała pozwanemu w posiadanie te 77/100 części powyższych realności, jako też te 23/100 części w zarząd, które to ostatnie części po spornej umowie z daty Lwów 29 kwietnia 1913 posiada pozwany w imieniu swoim.

W końcu obie strony podały, że resztującej ceny kupna pozwany dotychczas nie zapłacił.

Na podstawie powyżej ustalonego stanu rzeczy sąd przyjmuje, że, między stroną powodową a pozwaną przysłała do skutku umowa kupna-sprzedaży co do spornych 23/100 części realności na kredyt (§§ 1053 i 1063 uc.), wobec tego pozwany w myśl § 1063 uc. stał się właścicielem 23/100 powyższych realności, wobec tego strona powodowa w myśl § 919 uc. (stare brzmienie, § 116 uc. trzeciej noweli) nie ma prawa żądać uznania umowy za bezskuteczną, iskutków prawnych pozbawioną, lecz dopełnienia umowy i ewentualnie odszkodowania.

Na tej podstawie oddalił sąd stronę powodową z żądaniem skargi.

Nadto podnieść należy, że od chwili nabycia przez pozwanego 23/100 części powyższych realności sporną umową na własność pozwany jest w posiadaniu tych realności, gdyż od chwili zawarcia umowy stał się posiadaczem tychże w imieniu swoim (§ 309 uc.), i dlatego sąd przyjął, że pozwany ma je w posiadaniu, a nie w zarządzie.

Wobec tego rozpatrywanie dalszych kwestji faktycznych i prawnych, podniesionych przez jedną lub drugą stronę, a w szczególności czy pozwany z końcem 1920 r. chciał zapłacić do rąk pierwopowódki resztę ceny kupna, a ona jej nie chciała przyjąć, okazały się bezprzedmiotowymi, i dlatego sąd je jako zbyteczne dla tego sporu, pominął.

Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 16 lutego 1924 Bc. III 46/24 zmienił wyrok sądu pierwszej instancji w ten sposób, że orzekł według żądania skargi.

Powody:

I. Zarzut niewłaściwości sądu został już uchwałą sądu okręgowego zamieszczoną w wyroku z 24 października 1923 załatwiony prawomocnie. Podnoszenie go w rewizji pod formą nieważności z § 477 L. 3 i 6 pc. jest niedopuszczalne. Sprawa o uznanie umowy kupna zawartej w kraju, za zgasałą i bezskuteczną, należy niewątpliwie do drogi sądowej, a jako roszczenie majątkowe (nie spór o rzecz nieruchomą) należy do sądu właściwego w myśl § 99 ust. 1 uj. Nie zachodzi przeto nieważność przewodu odwoławczego z L. 1 § 503 pc.

II. Pośród reszty przyczyn rewizyjnych z § 503 L. 2, 3 i 4pc. nie można ostatniej odmówić słuszności. Wystarczyłoby właściwie powołać się w tym kierunku na pobudki uchwały sądu najwyższego z 30 listopada 1920 R. 413/20, zapadłej w sprawie zatwierdzenia kontraktu kupna-sprze-

daży z dnia 29 kwietnia 1913 przez sąd kuratelarny. Kontrast ten, zgodnie ze swą nazwą mieści w sobie wszystkie znamiona punktacji z § 885 uc., oznacza dokładnie warunki kupna - sprzedaży a nawet obejmuje oddanie nieruchomości w posiadanie. Oznaczenie czasu zawarcia formalnej umowy i zapłaty ceny kupna nie przemienia umowy stanowczej na umowę z § 936 uc. o zawarcie kontraktu w przyszłości, która mogłaby być uchyloną skutkiem zmiany stosunków, zaniku zaufania jednej ze stron lub upływu rocznego czasu. Punktacje zaś uzasadniają wszelkie prawa i obowiązki w nich wyrażone.

Jeżeli pozwany nie uiścił sumy kupna w czasie ściśle 'oznaczonym (do 1 maja 1914), to w myśl § 919 uc. (dawne brzmienie, stosownie do § 116 noweli III) służy sprzedawcy tylko prawo żądania, aby pozwany dopełnił kontraktu i wynagrodził szkodę działaną opóźnieniem; nie służy mu zaś prawo uchylenia kontraktu. Zmiana stosunków gospodarczych i możliwość nadmiernego wzbogacenia się jednej ze stron, któreby uzasadniały zarzut, że wykonanie umowy jest niezgodne z dobrami obyczajami (§ 879 ust. 1 uc.), gdyby pozwany chciał zapłacić cenę kupna w sumie marek, odpowiadającej cenie pierwotnej wyrażonej w koronach austriacko-węgierskich — straciły swe znaczenie wobec rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924, poz. 441 dzu. o przerahowaniu zobowiązań prywatno-prawnych.

Z tych pobudek przywrócono do mocy uzasadniony wyrok sądu pierwszego.

¹⁾ I. W sprawie powyższej chodzi o nieruchomość, położoną na obszarze państwa innego, a spór dotyczy uznania za bezskuteczną umowy co do niej zawartej. Takiego sporu nie mogą rozstrzygać sądy krajowe, bo orzeczenie ich będzie pozbawione wszelkiej doniosłości; trudno przyjąć, aby państwo obce uznało orzeczenie sądu polskiego dotyczące nieruchomości na jego obszarze położonej i by wysnuwało konsekwencje z orzeczenia, które nabywcy odmawia wszelkiego uprawnienia. Sądy polskie powinny więc wstrzymać od orzeczenia, innemi słowy, zachodzi brak jurysdykcji, którą uwzględnić należy w toku całego postępowania, i to nawet z urzędu. Kwestja jurysdykcji bowiem nie jest identyczną z kwestja właściwości sądu; przy tej ostatniej chodzi o to, czy ten lub ów sąd krajowy jest miejscowo właściwym, przy jurysdykcji zaś o to, czy sądy krajowe w ogóle mają się sprawa zająć. Dziś powszechnie przyjmuje się w nauce, że pojęcia jurysdykcji i miejscowej właściwości są całkiem odrębnymi i że jedno od drugiego należy ściśle odróżnić (Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, t. I 1903 str. 98 i nast.; Fierich, Unzulässigkeit des Rechtsweges, 1912 str. 24 i nast.; Allerhand, Jurysdykcja krajowa w polskiej procedurze cywilnej, t. II 1923 str. 32 i nast.); prawo austriackie, a za niem węgierskie, zaznaczają to wyraźnie w niektórych przepisach, np. austr. n. j. w §§ 28, 29, 42 i podnosi też wyraźnie, że brak jurysdykcji ma być z urzędu uwzględniony. Zachodzi tylko pytanie, kiedy przyjąć należy jurysdykcję krajową, a kiedy ją wykluczyć, co do tego bowiem pytania nie zawiera ustawa żadnego przepisu; zdaniem naszym, jurysdykcja krajowa istnieje odnośnie do przedmiotów w kraju położonych, odnośnie do osób w kraju zamieszkałych lub tu przebywających, bez względu na to,

Wzrost ceny drzewa nie uprawnia sprzedawcy drzewostanu do żądania rozwiązania umowy o wyręb lasu, lecz jedynie do żądania odpowiedniego podwyższenia ceny¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 4 czerwca 1924, Rw. 251/23.

Sąd okręgowy cywilny oddalił wyrokiem z 20 stycznia 1922, Cg. IX 367/21/9, powoda Roberta B. z żądaniem skargi skierowaną przeciw Izraelowi R. i Feliksowi Ż. o rozwiązanie umowy sprzedaży drzewostanu.

Uzasadnienie:

Powód twierdzi, że kontraktem kupna-sprzedaży z 25 lipca 1918 sprzedali małżonkowie A.

czy dochodzi się roszczeń majątkowych, czy też osobowych, wreszcie, gdy spór dotyczy zagranicą przebywających obywateli, a chodzi o ich stosunek osobowy. W każdym innym przypadku władza państwowa nie rozciąga się na przedmiot lub też osobę proces prowadzącą i dlatego też nie istnieje jurysdykcja krajowa; przyjąć to więc należy w szczególności odnośnie do nieruchomości zagranicą położonych lub też tamże przebywających cudzoziemców, jeżeli spór dotyczy ich stosunków osobowych.

W sprawie powyższej zatem sądy polskie nie mają orzekać i nie tylko brak właściwości, lecz brak jurysdykcji; mylnie więc przyjmuje sąd najwyższy, że chodzi o kwestję właściwości sądu, która załatwiona już została przez sąd procesowy.

II. Orzeczenie w rzeczy samej jest słuszne, pytanie jednak powstaje, w jakiej walucie dług jest płatny. Jeżeli pozwany mieszka w Rumunji, to według zasad kolizyjnych należałoby stosować prawo rumuńskie i powódka jako sprzedająca mogłaby się w tym przypadku domagać tylko kwoty takiej, jaka według przepisów rumuńskich w miejsce koron austriackich winna być wypłacona; powódka otrzyma więc w lejach rumuńskich połowę kwoty w koronach austro-węgierskich wyrażonej. Wątpliwem atoli jest, czy sądy polskie mają to prawo stosować wobec tego, że w państwie polskim obowiązują przepisy o waloryzacji długów przedwojennych; w tym przypadku przepis prawa zagranicznego koliduje z zasadami publicznymi w kraju obowiązującymi, a wówczas to prawo ma być pominięte i stosowane prawo krajowe (por. Weiss, Traité théorique et pratique de droit international privé, t. III 2 wyd. 1912 str. 94 i nast.; Walker, Internationales Privatrecht, 3 wyd. 1924 str. 24 i nast.). Zdaniem naszym, przyjąć to należy, bo przepisy waloryzacyjne wydane zostały w interesie publicznym; mają one na celu zapobiedz nadmiernemu wzbogaceniu się dłużnika kosztem wierzyciela i wyrównać szkodę z powodu wypadków wojennych oraz powojennych powstałą.

W razie więc, gdy spór będzie w kraju wytoczony, sąd miałby uwzględnić krajowe przepisy waloryzacyjne jako prawo bezwzględnie obowiązujące, a nie prawo obce, narażające wierzyciela na znaczną szkodę.

Prof. dr. M. Allerhand.

¹⁾ Nadmierny wzrost cen, do jakiego doszło po wybuchu wojny światowej, groził dłużnikom, zobowiązanym do dostarczenia towarów lub pewnego przedmiotu, znaczną szkodą, a w wielu wypadkach nawet ruiną majątkową. Nie dziw więc, że nie dopełnili swoich zobowiązań i dopuszczali do procesów, w których bronili się najrozmaitszymi zarzutami, w szczególności zaś podnosili, że wie-

pozwanym drzewostany szpilkowe i olchowe, znajdujące się w dobrach Pysznicza i Studziennica (Whl. 96 i 92 ks. gr. dla większych posiadłości sądu okr. w Rzeszowie) z tem, że drzewo to mają pozwni wyeksplloatować do dnia 31 grudnia 1923 r. Prócz tego oddali małżonkowie A. pozwanym do użytku kolejjkę lasową, tartak, place i budynki — a cena kupna za jeden metr kubiczny drzewa wraz z wszystkimi świadczeniami małżonków A. ustanowioną została na kwotę 34 koron. W myśl tego kontraktu oddano już pozwanym do wyrębu sekcje 38, 39, 40, 48 i 49. Kontraktem z daty Wiedeń 29 sierpnia 1918 sprzedali małżonkowie A. dobra swoje Studziennice jak niemniej wszystkie drzewostany, znajdujące się na tych dobrach i drzewostany na dobrach Pysznicza na własność powodowi i kontraktem tym cedowali też na powoda wszystkie prawa i uprawnienia służące im do pozwanym z tytułu kontraktu z 25 czerwca 1918 a o tem pozwanym zawiadomili. Cena kupna 34 kor. za jeden metr kubiczny odpowiadała wartości drzewa w czasie zawarcia kontraktu, lecz w między czasie, wskutek ogólnego przewrotu ekonomicznego i politycznego, zaszła zmiana w tym kierunku, że gdy w roku 1918 jeden metr kubiczny drzewa kosztował 34 kor. (czyli 23 mk. 80 fen.) to w roku 1921 sąg drzewa kosztował 4.000 mk. Gdyby więc pozwni i dalej eksploatowali drzewo po tej cenie 34 kor. a sprzedawali po 4.000 mk., wzbo-

gaciliby się w niesłychany sposób, podczas gdy powód wobec zwiększenia cen i kosztów zalesienia i utrzymania personelu leśnego ponosić by musiał corocznie miljonowe straty. Wobec tego wykonanie umowy z 25 czerwca 1918 stało się dla powoda niemożliwe, a nastawanie na dotrzymanie umowy tej, wykracza przeciwko dobrem obyczajom. Wobec powyższego żąda powód orzeczenia wyrokiem, że wspomniany kontrakt uznać należy za rozwiązany i że wobec tego pozwni winni oddać jemu z powrotem w posiadanie sekcje lasowe 38, 39, 40, 48 i 49 wraz ze znajdującem się tam drzewem. Pozwni wnieśli o oddalenie powoda z jego żądania i w swych wzajemnych wywodach podnieśli następujące zarzuty: Twierdzili, że:

1) umowę z dnia 25 czerwca 1918 zawarli oni z małżonkami A., a nie z powodem, że więc jedynie małżonkowie A. mogą wystąpić z żądaniem obalenia kotraktu, a powodowi zbywa na legitymacji,

2) że w kontrakcie z 29 sierpnia 1918 powód przyjął na siebie obowiązek dopełnienia umowy z pozwanymi z 25 czerwca 1918 nie może więc nastawać na niedotrzymanie umowy tej,

3) że umowa z 25 czerwca 1918 zawarta została w czasie wojny, kiedy można było przewidzieć, iż stosunki walutowe ulegną zmianie, w danym więc wypadku nie może mieć zastosowania zasada rzekomego wzbogacenia się,

rzyciel w razie dopełnienia umowy wzbogaciliby się ich kosztem, co sprzeciwia się wszelkim zasadom etycznym. Judykatura znajdowała się w nader trudnym położeniu, bo brzmienie ustaw obowiązujących przemawiało za tem, że umowa winna być ściśle dopełniona, słuszność zaś nakazywała brać dłużnika w obronę. Pogodzić interesów jednych i drugich nie mógł sędzia, a przynajmniej nie znalazł na to uzasadnienia, nie pozostało więc nic innego, jak przy zastosowaniu ustawy dopuścić do krzywdy i zniewolić dłużnika do dostarczenia przedmiotu umowy za niską kwotę, albo też odmówić żądaniu wierzyiciela. Uzasadnienie było jednak w tym ostatnim przypadku nader trudne, bo w nauce i praktyce panowała wszechwładnie zasada, że umowy winny być dopełnione, chociażby nawet którakolwiek ze stron wskutek tego była narażona na szkodę. Tem nie zraziła się judykatura i, stosując prawo słuszne w miejsce ścisłego, powoływała się w drodze analogji na przepisy, nie dopuszczające wyzysku, albo też podciągała nowe stosunki pod pewne postanowienia ustawowe, które zwalniały dłużnika od obowiązku dotrzymania umowy. I tak przyjmowano, że dostarczenie przedmiotu za kwotę niską podpada pod niemożność świadczenia, ta bowiem zachodziła ma nietylko wtedy, gdy przedmiot ulega zniszczeniu, lecz także w przypadku, gdy dłużnik w razie dopełnienia byłby narażony na znaczną szkodę materialną; stworzono więc nowe pojęcie niedosiężności świadczenia, która zwalnia dłużnika od obowiązku umownego (por. o orzecznictwie austriackiem, Fuchs, Der Einfluss des Kriegeres auf laufende Lieferungsverträge, 2 wyd. 1916 str. 11 i nast.; Ergänzungsheft, 1917 str. 6 i nast.; Zweites Ergänzungsheft, 1918 str. 1 i nast.). To stanowisko zasadnicze wypowiedziano rozmaicie, niektórzy kładli bowiem nacisk na stosunki majątkowe obydwu kontrahentów (Klang, Unerschwinglichkeit der Leistung, 1921 str. 24 i nast.), inni zaś nie przywiązywali do tego wagi i byli zdania, że nawet najbogatszy jest wolny od obowiązku kontraktowego, jeżeli między ceną umowną a targową, obowiązują-

jąca w chwili dopełnienia, zachodzi rażąca niestosunkowość; niektórzy zważali na to, czy dłużnik ponosi winę w dopełnieniu, w szczególności, czy należy mu przypisać zwłokę, podczas, gdy dla innych było to obojętne, bo nawet zawiniona niemożność świadczenia uchyła obowiązek dopełnienia i czyni tylko odpowiedzialnym za szkodę (por. znakomite zestawienie, jakie podaje Wahle, Das Valorisationsproblem in der Gesetzgebung Mitteleuropas, 1924 str. 60 i nast., gdzie nader sumiennie podane jest także polskie orzecznictwo). Wpływem stanowiska, że niedosiężność równa się niemożności świadczenia, było, iż w razie podzielnosci przedmiotu przyznawano wierzyicielowi, nawet bez jego wniosku, tylko część, odpowiadającą złożonej już przez niego kwocie, a co do reszty odmawiano żądaniu, co sprzeciwiało się wprawdzie zasadzie, że umowa albo w całości winna być dopełniona, albo też w całości rozwiązana, ale było nader praktycznem.

Z argumentacją, że niedosiężność równa się niemożności, nie można się było zgodzić, to też w inny sposób usprawiedliwiano zwolnienie dłużnika od obowiązku. Poważnem uzasadnieniem było, że nastawanie na dopełnienie za zapłatą kwoty niskiej, jest niemoralne, a tem samem niedopuszczalne, bo niemoralność przez prawo nie tolerowana zachodzi nietylko wtedy, gdy umowa jest dotknięta tą wadą, lecz także w przypadku, gdy na podstawie umowy prawidłowej ktoś domaga się dopełnienia, a ze stanowiska etycznego powinien tego zaniechać (por. Steinbach, Die Moral als Schranke des Rechtserwerbes und der Rechtsausübung, 1898 str. 26 i nast.); że przy tej argumentacji nie brak było także powołań na przepisy, zabraniające pobierania nadmiernych zysków, to samo przez się jest zrozumiałe.

Z innego punktu widzenia wychodzi zapatrywanie, że każda umowa zawiera w sobie milczący warunek, iż świadczenia wzajemne będą pozostawały do siebie w tym samym stosunku, jaki między niemi zachodził w czasie zawarcia umowy. Do tego zdania, które kładzie nacisk na

4) że powód ze swej strony niczego niema świadczyć, jak tylko oddać pozwanym drzewo do wycięcia już gotowe, świadczenie więc to jego nie jest połączone dla niego z żadnymi ofiarami,

5) że jeżeli powód jest zdania, iż wykonanie umowy jest niemożliwym, to może żądać rozwiązania umowy z małżonkami A. z 29 sierpnia 1918,

6) że jeżeli prawdą jest, iż wartość drzewostanu podniosła się znacznie, to również podniosła się wartość samej majątności, którą on nabył za niską cenę,

7) że prócz ceny kupna 34 kor. za metr kubiczny drzewa, pozwani przyjęli na siebie obowiązek płacenia osobno za używanie tartaku i kolejki, obowiązek adaptacji tartaku i kolejki, zobowiązali się zetrzeć małżonkom A. 50.000 metr. kub. drzewa na deski, a to ostatnie uprawnienie małżonków A. nie zostało przeniesione na powoda.

8) że w kontrakcie z 25 czerwca 1918 zrzekli się małżonkowie A. prawa nastawiania na ważność umowy tej z powodu pokrzywdzenia ponad połowę wartości,

9) że powód zapłacił małżonkom A. jako cenę kupna za dobra Studziennice z drzewostanem 2.000.000 mk., za drzewostany w Pysznicy 400.000 mk. a 100.000 mk. stanowiło walutę cesyjną za odstąpienie praw do pozwanym. Tę cenę kupna 2.500.000 mk., powód miał zapłacić w ten sposób, że do rąk małżonków A. złożył 500.000 mk., prze-

wolę stron, względnie ich intencję, oraz na to, czy zmianę przewidzieć mogli, zbliżone jest stanowisko, że umowę zawiera się na pewnych podstawach, jeżeli więc te podstawy odpadają, to ustają też wzajemne obowiązki (Oestmann, Die Geschäftsgrundlage, 1921 str. 25 i nast.). Krokem dalszym jest stanowisko obiektywne, że nie wola stron rozstrzyga, lecz stan w chwili zawarcia umowy i w czasie, kiedy dopełnienie ma nastąpić, jeżeli więc stosunki ulegają zmianie, wówczas umowa traci swoją moc obowiązującą. To stanowisko jest całkiem słuszne, bo zasada, iż umowa obowiązuje rebus sic stantibus, jest ogólna, chociaż znalazła wyraz tylko w niektórych przepisach ustawowych (por. Pfaff, Die Klausel rebus sic stantibus, 1895 str. 77 i nast.), to też obowiązek ustaje, jeżeli stosunki ulegają gruntownej zmianie (i judykatura francuska trzymała się tej zasady — por. Poznański, Spadek waluty jako zagadnienie żywego prawa, 1924, str. 10 i nast.).

Prawo odstąpienia od umowy, przyznawane przez judykaturę, nie zawsze jednak było odpowiednie, bo w niektórych przypadkach w interesie jednej strony, a czasem nawet obydwu kontrahentów, leży utrzymanie w mocy zobowiązania (por. Geiler w zbiorowym dziele Die Geldentwertung in der Praxis des deutschen Rechtslebens, 1923 str. 45 i nast.). Ponieważ atoli w przypadkach takich zobowiązanego do świadczenia nie podobna zniewolić do przyjęcia kwoty umówionej, nie pozostającej w żadnym stosunku do wartości dostarczyć się mającego przedmiotu, przeto przyznawano mu kwotę wyższą, obecnej wartości przedmiotu odpowiadającą, i w ten sposób zmieniano treść umowy. Tak postępowano, gdy wynajmujący miał obowiązek dostarczania najemcy opału i ciepłej wody (Titze, Richtermacht und Vertragsinhalt, 1921 str. 3 i nast.), a już przedtem proponowano, aby przedsiębiorcy budowy przyznano wyższe wynagrodzenie za budowę (Sperl, Der Einfluss des Krieges auf laufende Bauverträge, 1918 str. 16 i nast.), doszło więc do całkiem nowej zasady, bo dotychczas sędzia mógł albo przyznać wierzycielowi przedmiot

jął do zapłaty kaucję pozwanych 600.000 mk. a resztę 1.500.000 mk. miał zapłacić do 1 września 1921, a dotychczas pozwani otrzymali do wycięcia tylko sekcje w Pysznicy,

10) że nie wszystkie sekcje, na których pozwani nabyli od małżonków A. drzewostany przeszły na własność powoda, w szczególności sekcje sporne 38, 39, 40, 48 i 49 w Pysznicy, pozostały nadal własnością małżonków A.,

11) powód nie nabył też od małżonków A. prawa żądania od pozwanym przetarcia 5.000 m. kub. drzewa na deski,

12) że jeżeli powód przez rozwiązanie kontraktu chce wrócić do pierwotnego stanu z r. 1918, to powinien do takiego stanu przywrócić wydatki, dane przez pozwanym w owym roku, a tem samem złożoną przez pozwanym kaucję 600.000 koron, zwrócić w tej wartości, jaką ta kwota przedstawiała w r. 1918.

Treścią kontraktów kupna-sprzedaży z 25 czerwca 1918 i z 29 sierpnia 1918, których niezaprzeczone odpisy w aktach się znajdują, sąd ustala co następuje:

a) że w dniu 25 czerwca 1918 małżonkowie A. pozbyli na rzecz pozwanym wszystkie drzewostany w dobrach Pysznica i Studziennice w sekcjach opisanych odnośnym kontraktem i w jakościach tymże kontraktem wymienionych z tem, iż pozwo-

umówiony, albo też uznać umowę za rozwiązaną, ale nie miał mocy ją zmienić.

Stanowisko zajęte przez sądy doprowadziło do dalszego rozwoju, z chwilą bowiem, gdy wierzycielowi, zobowiązanemu do równoczesnego świadczenia, przyznawano kwotę wyższą, nie można było ograniczać się do przypadków, w których umowa nie była jeszcze dopełniona, lecz musiano pójść dalej. Już przedtem orzekano, że ten, kto żąda unieważnienia kontraktu, winien zapłacić stronie drugiej kwotę taką, aby za nią można było nabyć taką samą ilość kruszcu, jaką nabyć można było za kwotę, otrzymaną od strony przeciwnej, a to samo stanowisko zajmował sąd, gdy chodziło o wykonanie prawa odkupu. Zasadę tę odniesiono także do przypadków, gdy umowa przez jedną stronę była już dopełniona, np. gdy kupującemu oddano już przedmiot, ale nie otrzymano jeszcze ceny kupna, albo też, gdy chodziło o jednostronne świadczenie, np. o zwrot sumy pożyczkowej, zapłatę kwoty legowanej i t. d.; uzasadnienie w tych przypadkach opierało się na tem, że nie można dopuścić do wzbogacenia się dłużnika kosztem uprawnionego (por. Swoboda, Kommentar zum Familiengläubigersgesetz, 1923 str. 8 i nast.). To uzasadnienie jest o tyle tylko słuszne, o ile się przyjmuje, że pieniądze nie ulegają zmianie, jeżeli się jednak uwzględni, że wartość pieniądza stała się inną, to dojdzie się do wniosku, iż nie potrzeba wierzycielowi przyznać żadnej wyższej kwoty, lecz tylko tę, która mu się w myśl umowy należy; jedyne, co sędzia ma dokonać, jest przerachowanie sumy dłużnej na wartość kruszcowa.

Ewolucja w poglądach na kwestję, jaki wpływ wywiera spadek wartości pieniądza na umowy, znajduje wyraz w powyższym orzeczeniu. Sprzedawca, który żąda rozwiązania umowy z powodu spadku wartości pieniądza, osiągnąłby wyrok korzystny, gdyby spór został rozstrzygnięty kilka lat temu, możliwie uzyskałby zwolnienie od obowiązku, o ile otrzymał kwotę, nie jest pokryta cena kupna za dostarczyć się mający towar, obecnie jednak oddalono go

liki pozwanym te drzewostany zabierać częściowo przez lat 5,

b) że więc w dniu 25 czerwca 1918 małżonkowie A. utracili przez sprzedaż własność tych drzewostanów, natomiast od dnia tego pozwani stali się wyłącznymi właścicielami owych drzewostanów,

c) że wskutek tej sprzedaży małżonkowie A. stali się jedynie przechowawcami pozbytych drzewostanów do czasu, kiedy je pozwani z lasu wywożą, a przechowywanie to odbywać się miało w ten sposób, że rok rocznie małżonkowie A. z lasu swego oddawać mieli pozwanym pewną przestrzeń w posiadanie, pozwani z tej przestrzeni uprzątnąć mieli drzewostan i rola małżonków A. jako przechowawców na tej przestrzeni kończyła się a pozostała na dalszych przestrzeniach jeszcze nieuprzątniętych z zakupionego drzewa na tak długo, jak długo drzewostany tam stały,

d) że więc w dniu 29 sierpnia 1918, kiedy małżonkowie A. sprzedali dobra Studziennice powodowi, nie byli już oni właścicielami tego wszystkiego, co nabyli od nich pozwani kontraktem z 25 czerwca 1918, a powód nie nabył i nie mógł nabyć od małżonków A. tego, co oni poprzednio na rzecz pozwanych stracili, (§ 442 i 1394 uc.),

e) że w kontrakcie z 29 sierpnia przyjęli własnie powód na siebie rolę, jaką poprzednio grali małżonkowie A. w stosunku do pozwanych, to jest przyjęli na siebie obowiązek oddawania pozwanym

z żądaniem, bo sąd stanął na stanowisku, że pretensja pieniężna ma być zapłaconą w odpowiednio wyższej kwocie i uzasadnił to tem, że pieniądź wskutek spadku nie jest więcej równowartościowym temu, który znajdował się w obiegu w chwili zawarcia umowy. Gdyby tę świadomość posiadano w czasach ubiegłych, nie doszłoby do orzeczeń, które krzywdziły dłużnika, zobowiązaniego do dostarczenia pewnego przedmiotu, a wierzycielowi przynawaly nadmierne korzyści, lub też tego ostatniego przez rozwiązanie umowy narażaly na szkodę, nie doszłoby też do tej niepewności w życiu prawnem, która podkopała w znacznej mierze moralność kupiecką i niesłowność sankcjonowała w wyrokach. Dziś są takie orzeczenia niemożliwe i przypuścić można, że osiągnięte doświadczenie przyczyni się w przyszłości do należytych rozstrzygnięć. Ale i obecnie już z judykatury sądowej należy korzystać bo kwestja podwyżki cen nie zawsze jest kwestją walutową (Wehli, Der Einfluss des Krieges auf Verträge, 1918 str. 16 i nast.), może więc dojść do tego, że dłużnik przez dostarczenie towaru będzie narażony na szkodę; w tym przypadku, jak i w innych, w których zmieniają się stosunki, np. wprowadzone zostają nowe podatki za towar lub opłata za przewóz staje się wyższą i t. p., należy korzystać z wyrobionego prawa sądowego i przyznać zobowiązanemu do dostarczenia towaru prawo odstąpienia od umowy, czemu nabywca może zapobiedz przez to, że cenę kupna uzupełni do kwoty odpowiedniej; ten wynik przyjąć należy, bo zasada ustawowa, przyjęta odnośnie do pokrzywdzenia ponad połowę wartości, jest ogólną i zastosowaną być winna także w innych przypadkach, w których sytuacja prawna jest podobna (odmienne stanowisko zajmuje Wahle, str. 116 i nast., który z powołaniem się na przepis ustawy o kontrakcie dzieła przyjmuje, że wskutek zmiany stosunków należy w pierwszym rzędzie cenę kupna podwyższyć, gdyby zaś kupujący nie chciał tego uczynić, umowę uznać za nieważną). Mimo więc normalnych stosunków waluto-

rok rocznie pewną przestrzeń w posiadanie, aby im umożliwić zabranie kupionego drzewostanu, który to drzewostan już nie był przedmiotem umowy z 29 sierpnia 1918, był bowiem własnością pozwanych („welches keinen Gegenstand jenes Vertrages bildet" ustęp V umowy z 29 sierpnia 1918),

f) że wreszcie powód, kupując w dniu 29 sierpnia 1918 od małżonków A. dobra Studziennice i drzewostany tamże i w Pysznicy, wiedział dobrze, że przedmiotem kupna-sprzedaży nie jest drzewostan, opisany w kontrakcie z 25 czerwca 1918 i cena kupna 2.500.000 kor. wcale nieobejmowała drzewostanu, kupionego przez pozwanych, przeciwnie przy kalkulacji kupna dóbr Studziennice zprz. powód bezwątpienia wiedział, a przynajmniej wiedzieć był powinien, że do niego należą tylko te resztki drzewostanu na tych 800 morgach, które pozwani albo nie chcieli, lub też nie byli uprawnieni z lasu zabrać i zato jedynie małżonkom A. zapłacił. Z tych ustaleń wynika, że powód po objęciu na własność dóbr Studziennice i drzewostanów w Pysznicy, ze swego majątku nie ma już niczego świadczyć na rzecz pozwanych, ma jedynie pozwolić, ażeby pozwani zabrali sobie to wszystko z jego lasów, co kupili, i co jest ich własnością. Jeśli więc prawdą jest, że obecna wartość przenosi znacznie cenę kupna z r. 1918, to powód niema prawnej podstawy twierdzić, że to idzie na jego szkodę, jak z drugiej strony pozwani nie byłiby uprawnieni żądać zwrotu ceny kupna,

wych dojść może do tych samych kwestji, które powstały w czasach spadku waluty, przepisy więc o przerachowaniu pretensji i stabilizacji pieniądza nie czynią zbędnem postanowienia, że ze zmianą stosunków ulega zmianie treść umowy lub jej dalsze istnienie (por. próby de lege ferenda w Czechosłowacji, jakie przytacza Wahle, str. 82).

Na jedno jeszcze zwrócić należy uwagę. Stosunki, z jakimi miało się do czynienia, były całkiem nowe i nie znano ich dotychczas, takiej bowiem katastrofy pieniężnej nie wykazuje historia (por. Sobernheim, Die Geldentwertung, 1923 str. 3 i nast., gdzie ciekawe są szczegóły). Należy więc przyjąć, że zachodzi przypadek, nie przewidziany przez ustawę, a więc luka prawa i dlatego swobodę pozostawić należy sędziemu w rozstrzygnięciu sprawy, do której obowiązujące przepisy dają się zastosować tylko przy sztucznej i naciąganej argumentacji, co zwłaszcza odnieść należy do uzasadnienia, że pewnen wynik odpowiada woli stron (por. np. Stelmachowski, Wpływ spadku waluty na prawne zobowiązania, 1923 str. 11 i nast.), której albo niema, albo która nie da się stwierdzić, tak, że właściwie zachodzi wola tego, kto wydaje orzeczenie. Zamiast argumentacji tego rodzaju, o wiele odpowiedniejszem jest przyznanie się do tego, że w ustawie brak przepisu, a więc zachodzi przypadek, w którym wchodzi w zastosowanie wolne orzecznictwo sędziego; to jest zwłaszcza wtedy wskazane, gdy chodzi o kwestje walutowe, nie dające się załatwić na podstawie przepisów o przerachowaniu, np. gdy w umowie, przed wojną zawartej, zastrzeżono zapłatę w złocie. W tym przypadku sędzia powinien uwzględnić interes wierzyciela i dłużnika i przyznać kwotę stosunkową, trudno bowiem wobec panujących stosunków przyznać wierzycielowi pełną kwotę, która, jak np. przy dzierżawie, w żadnym nie pozostaje stosunku do dochodów.

gdyby cena drzewa spadła była w chwili odbioru drzewa niżej ceny kupna. Jeżeli powód słusznie wydaje się być pokrzywdzony tem, że pozwani drożej sprzedają drzewo, jak kupili, to również pozwani będą pokrzywdzeni, jeśli w razie rozwiązania umowy otrzymają swoją kaucję 600.000 kor., która w r. 1918 przedstawiała krociowy majątek, a dziś kwota 420.000 mk. jest sumą w interesie tak wielkim, jak obecny, nieznaczną. Twierdzenie więc powoda, że wykonanie umowy z 25 czerwca 1918 stało się dla niego niemożliwe i domaganie się dopełnienia, wykracza przeciw dobrym obyczajom, nie zasługuje na uwzględnienie tak z motywów wyżej przytoczonych, jak też z uwagi na podniesione przez pozwanych zarzuty i przepis § 879 III now. uc. niema w danym wypadku zastosowania. Z tych powodów należało z pominięciem wszelkich dalszych dowodów odmówić żądaniu powoda.

Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 13 września 1922, Bc. I. 435/22/3, nie uwzględnił apelacji strony powodowej.

Powody rozstrzygnięcia:

Treść kontraktów w celach dowodowych przy rozprawie odczytanych, a to kontraktu kupna—sprzedaży z 2 lipca zawartego między małż. A. z jednej a pozwanymi z drugiej strony, — tudzież kontraktu kupna—sprzedaży z daty Wiedeń 29 sierpnia 1918 zawartego między tymi małżonkami a powodem nie jest sporną.

Wedle ustępu B. II. i III. powołanego kontraktu z 29 sierpnia 1918 odstąpili małżonkowie A. powodowi prawa swe do pozwanych w kontrakcie z 2 lipca 1918 wyszczególnione z wyjątkiem praw do 10 mtr. kub. drzewa (ust. XV. kontraktu z 25 lipca 1918 i ust. B. IX. kontraktu z 29 sierpnia 1918) za kwotę 100.000 kor., przyczem w ustępie B. VII. zastrzeżono, iż na wypadek rozwiązania przez powoda kontraktu z 25 lipca 1918 z pozwanymi, przechodzą na powoda wszelkie prawa i obowiązki z tego kontraktu.

Obecnie powód domaga się jako cesjonariusz małżonków A. rozwiązania kontraktu z 25 lipca 1918 przez tychże z pozwanymi zawartego na tej podstawie, iż gdy umówiona pierwotnie cena kupna za jeden metr kubiczny drzewa wynosiła 34 k. i była przy uwzględnieniu ówczesnych stosunków odpowiednią i po pokryciu wydatków dawała właścicielom pewien czysty dochód, to obecnie wskutek wzrostu cen i kosztów powód w razie dotrzymania tego kontraktu ponosiłby miljonowe straty, a pozwani, odbierając drzewo po 23 mk. 80 fen. za metr kub., bogacą się w niesłychany sposób kosztem powoda.

Ten stan faktyczny nie substancjonuje jednak dostatecznie żądania skargi.

Jak to bowiem z ustępu B. VII. kontraktu z 23 sierpnia 1918 wynika, kontrakt z 25 lipca 1918 wobec małżonków A. nie zostaje rozwiązany, lecz

przeciwnie wiąże ich nadal z tą tylko różnicą, iż miljonowe zyski, jakie wedle twierdzenia powoda obecnie pobierają pozwani, pobierałby sam powód, jakkolwiek włożył w ten interes tylko stosunkowo minimalną kwotę 100.000 kor. jako odpłatę za ustąpione mu w drodze cesji przez małżonków A. prawa, przyczem niewątpliwie przy kalkulacji ceny kupna za resztę drzewostanu w Pysznicy w kwocie 400.000 kor. i waluty cesyjnej w kwocie 100.000 kor. uwzględnione być musiały ciężary i obowiązki wynikające z dotrzymania pozwanym kontraktu z 25 lipca 1918 dla powoda.

Przedmiotowo rzecz biorąc, pozostałaby zatem nadal ta sama niestosunkowość między wartością obecną drzewa, a umówioną w kontrakcie z 26 lipca 1918 ceną kupna za nie, która w myśl twierdzenia powoda miałaby uzasadniać żądania jego uznania kontraktu tego z pozwanymi zawartego za rozwiązany, jako niemożliwego do wykonania, a zmiana nastąpiłaby tylko co do osoby uprawnionej do pobierania drzewa po 23 mk. 80 fen. za 1 metr kub. i miljonowych zysków przy sprzedaży tegoż po cenie normalnej 4000 mkp.

Taki efekt nie może stanowić dostatecznej podstawy prawnej do rozwiązania kontraktu z pozwanymi.

Podnieść należy, iż jak to twierdzą obie strony, w chwili zawarcia umowy między małżonkami A. a pozwanymi świadczenia wzajemne były stosunkowo odpowiednie, jeżeli zaś wskutek deprecjacji waluty wartość drzewa tak znacznie wzrosła, to fakt ten uprawniałby raczej powoda do żądania rozwiązania kontraktu z 29 sierpnia 1918 z małżonkami A. zawartego, lub też żądania od pozwanych odpowiednio wyższej ceny kupna za drzewa, jako świadczenia wzajemnego za nie, aniżeli do żądania rozwiązania kontraktu z tego powodu, tembardziej, iż powód, zawierając kontrakt z 29 sierpnia 1918 z małżonkami A., liczył się z tem, iż drzewostan na przestrzeni 800 morgów ma być oddany pozwanym do wyrabiania i przyjął odpowiedzialność za dotrzymanie wobec małżonków A. kontraktu z 25 lipca 1918 z pozwanymi zawartego, a nadto ze względu na ówczesny stan wojenny przewidzieć mógł, iż ówczesne stosunki ulegną zmianie.

W końcu zaznaczyć należy, iż powód ze swej strony, mimo, iż przyjął od małżonków A. (ust. B. II. kontraktu z 29 sierpnia 1918) kaucję pozwanych w kwocie 600.000 kor. złożoną przez tychże w lipcu 1918, a zatem w czasie, gdy waluta austr. węgierska wewnątrz państwa miała pełną wartość, nie oświadczył gotowości zwrotu tejże w części nie zamortyzowanej dotąd (ustęp VIII kontraktu z 23 lipca 1918) na wypadek rozwiązania kontraktu obecnie spornego, względnie efektywnej wartości tejże kaucji w czasie złożenia jej przez pozwanych A., jakkolwiek w takiej wartości potrącił ją A. z ceny kupna-sprzedaży dóbr Studzieniec i drzewostanu w dobrach Pysznicy a wartość tych ob-

jektów wzrosła w równym stosunku, jak wartość drzewostanu sprzedanego pozwany.

W uzasadnieniu zaczepionego wyroku przyjął słusznie sąd I-ej instancji, iż powód ze swego majątku nie ma nic świadczyć na rzecz pozwanych, lecz tylko wydając im te sekcje lasu do wyrębu, na których drzewostan w kontrakcie z 25 lipca 1918 od małżonków A. zakupili, a do czego się w kontrakcie z 29 sierpnia 1918 zobowiązał, że więc wykonanie tej umowy jest dla niego możliwym, zaś wynogi z przepisu § 879 uc. w danym wypadku nie zachodzą.

Z tych względów przedstawia się rozstrzygnięcie pierwszostadowe i oddalenie powoda z żądaniem skargi, jako w stanie faktycznym uzasadnione, a sąd apelacyjny, stojąc na stanowisku prawnym, wyżej wyrażonym, nie widzi potrzeby rozważania dalszych zarzutów w apelacji powoda podanych na uzasadnienie tamże wymienionych przyczyn ruszenia.

Należałoby zatem apelację powoda jako bezpodstawną uznać, jej nie uwzględnić i zaczepiony wyrok zatwierdzić.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji strony powodowej. Powody rozstrzygnięcia. Powód w pozwie swym domaga się rozwiązania umowy z daty Lwów, 25 lipca 1918, zawartej między małżonkami A. a pozwanymi względem eksploatacji drzewostanów w dobrach tychże małżonków, z którego to kontraktu prawa i obowiązki nabył powód z mocy umowy z daty Wiedeń 29 sierpnia 1918. Nadto powód domaga się orzeczenia, iż pozwany nie służy prawo do wyrębu, obrabiania i wywozu drzewa z powyższych drzewostanów, a nadto prawo do używania znajdujących się tamże kolejki, tartaku, placów i budynków. Wreszcie powód domaga się orzeczenia, że pozwani winni są oddać powodowi rewiry lasowe z wszystkim znajdującym się tam drzewem stojącym i leżącym, kolejkę, tartak, budynki i place, oddane im do użytku z mocy kontraktu z 25 lipca 1918.

Żądanie to powód opiera na tej zasadzie, że jednostkowa cena kupna umówiona w swoim czasie między małżonkami A. a pozwanymi, w owym czasie stosunkom odpowiednia, wobec dewaluacji pieniądza, wzrostu cen materiałów i robocizny stała się nieodpowiednią i spowodowała niemożność świadczenia po stronie powoda, jako nabywcy uprawnień i obowiązków małżonków A.

Otóż ta podstawa faktyczna i prawna nie uzasadnia żądania rozwiązania kontraktu. Orzeczenia sądu najwyższego, na które powód powołał się w toku rozprawy i wywodów rewizji, nie dadzą się zastosować do niniejszego wypadku. Orzeczenia te odnoszą się do wysokości uiszczeń mającej ceny kupna pierwotnie umówionej, wobec żądania oddania prawa własności gruntu w czasie późniejszym, w szczególności po przewrocie wojennym. Odnoszą się one dalej do kwestji, w jakiej sumie ma być uiszczony odkup za grunt sprzedany przed

wojną, oraz do wypadków podobnych. Tutaj chodzi o kontrakt zawarty już pod koniec wojny, w czasie, w którym z nabytego już doświadczenia strony powinny były brać w rachubę w swej kalkulacji możliwe dalsze zmiany w życiu gospodarczym i połączone z niemi formalne obniżanie się wartości znaków pieniężnych. Nadto nie chodzi tutaj o interes odrazu rozwikłać się mający, ale o następujące po sobie przez dłuższy przeciąg czasu świadczenia wzajemne. Nie może tu więc być mowy o niemożności wypełnienia kontraktu po stronie powoda. Dlatego nie służy powodowi prawo rozwiązania kontraktu a natomiast służyłoby mu prawo żądania od pozwanych odpowiednio wyższej ceny kupna za drzewo, jako świadczenia wzajemnego, o ileby wykazane zostało, że stosunek wzajemnych świadczeń jest skutkiem zmian ekonomicznych taki, iż krzywdzi powoda na korzyść pozwanych.

W uwzględnieniu podobnych stosunków wydane zostało rozporządzenie prezydenta Rzplitej o przerechowaniu zobowiązań prywatno prawnych: 14 maja 1924 Nr. 441 poz. du.²⁾, które w danym wypadku może znaleźć zastosowanie, a to w myśl §§ 1, 28 i dalszych, § 36.

Wobec tego stanu faktycznego i prawnego nie zachodzą powołane przyczyny rewizyjne l. 2, 3 i 4 § 503 pc. i dlatego należało, nie wdając się w poruszone w danej sprawie szczegóły uznać zaskarżony wyrok jako w zasadzie trafny i dlatego rewizji nie uwzględnić.

492.

Niewyrównanie czy to wydatków poniesionych na poszukiwanie rzeczy skradzionej lub sprzeniewierzonej, czy też ewentualnych korzyści majątkowych, któreby mogły wyniknąć dla poszkodowanego z odpowiedniego wcześniejszego zużytkowania kwoty skradzionej lub sprzeniewierzonej, nie stanowi przeszkody do zastosowania § 187 uk.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 17 września 1924, Kr. 174/24.

Sąd najwyższy jako sąd kasacyjny wydał wskutek zażalenia nieważności oskarżonego Piotra A. przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Stanisławowie z 5 lutego 1924 l. cz. Vr. 1059/23/104, którym uznano tegoż oskarżonego winnym zbrodniczego sprzeniewierzenia z §§181 i 182 uk. i za to skazano w myśl § 182 ust. 2 uk. przy zastosowaniu § 338 pk. na karę ciężkiego więzienia przez półtora (1 i 1/2) roku, obostrzonego jednym twardym łóżem co miesiąc z wliczeniem w myśl § 55 auk. aresztu śledczego od 2 czerwca do 22 sierpnia 1923 g 12, w myśl § 389 pk. na zwrot kosztów postępowania

²⁾ Zmienione rozp. z 28 czerwca 1924, DURP. poz. 566.

karnego, przyczem w myśl § 366 pk. odesłano poszkodowanych z ich roszczeniami prawnoprywatnymi do drogi procesu cywilnego — po przeprowadzeniu jawnej rozprawy następujący wyrok:

Uwzględniając zażalenie nieważności oskarżonego, znosi się zaskarżony wyrok w całości i

I. orzekając w rzeczy samej co do ustępu A-a zaskarżonego wyroku uwalnia się w myśl § 259 ust. 3 pk. oskarżonego od oskarżenia o zbrodnię sprzeniewierzenia z §§ 181 i 182 uk. w ten sposób popełnioną, że w Olszanicy w drugiej połowie lipca 1922 zatrzymał i sobie przywłaszczył powierzone mu przez zarząd pocztowy, na mocy jego urzędu jako naczelnik gminy, dwa czeki po sto dolarów Stanów Zjednoczonych, wartości 788.000 mpk. na szkodę Wasyła S.

II. co do ustępu A-b zaskarżonego wyroku przekazuje się sprawę temu samemu sądowi do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

Powody:

Nie można odmówić słuszności zażaleniu oskarżonego, o ile oparte jest I) co do ustępu A-a zaskarżonego wyroku na przyczynie nieważności z l. 9 lit. b § 281 pk. tudzież II) co do ustępu A-b tegoż wyroku, na przyczynie nieważności z l. 5 § 281 pk.

Ad 1) Sąd ustalił, że oskarżony zawarł z poszkodowanym Wasylem S. w dniu 3 października r. 1922 pisemną ugodę w przedmiocie zarzuconego mu sprzeniewierzenia dwóch czeków po sto dolarów wartości 788.000 mk. i zapłacił poszkodowanemu S. na poczet tej ugody — jak to wynika z zeznań poszkodowanego S. i świadka L. jeszcze przed 3 października 1922 — 700.000 mk. i 400 dolarów, a nie zapłacił mu umówionych w tej ugodzie dalszych 200 dolarów, płatnych do Wielkanocy r. 1922.

Sąd ustalił nadto, że doniesienie karne posterunku policji państwowej o powyższym czynie oskarżonego weszło do sądu dnia 10 listopada 1922 r.

Mimo tych ustaleń oraz wynikającej z doniesienia posterunku policji państwowej w Tyśmienicy z 8 listopada 1922 l. p. 1146 i z zeznań poszkodowanego S. okoliczności, że także policja państwowa dowiedziała się o czynie oskarżonego dopiero po 3 października r. 1922, przyjmuje sąd, że karygodność czynu nie zgasła przez czynny żal.

Orzeczenie to opiera sąd na następujących motywach:

Przedewszystkiem wyraża zapatrywanie, że sprawca traci prawo do korzystania z dobrodziejstwa z § 187 uk. także w tym wypadku, gdy wogóle nie dopełni ugody i to choćby tylko co do sumy, która przewyższa szkodę rzeczywistą.

Nadto sąd ustala, że poszkodowany S. potrzebował pieniędzy na kupno gruntu z parcelacji, — że nie mając pieniędzy, gruntu we właściwym czasie nie kupił a później, gdy pieniądze (to jest 700.000 marek i 400 dolarów) dostał, zdołał

już tylko dwie morgi kupić i to po wyższej cenie, — że utrata sposobności nabycia gruntu parcelowanego we własnej wsi jest dla wieśniaka szkodą wprost nieocenioną i niepowetowaną, — że szkoda ta tem dosadniej występuje, skoro w tym samym czasie oskarżony z tej samej parcelacji kupił sześć morgów gruntu, — że ceny gruntu wciąż rosną i przekroczyły nawet wartość gospodarczą gruntu i że wreszcie poszkodowany jeździł w danej sprawie wielokrotnie do Tyśmienicy i Stanisławowa i zapłacił 200.000 mk. żydowi, który wskazał oskarżonego jako sprawcę czynu. Na podstawie tych ustaleń sąd wyraża zapatrywanie, że ugodzona kwota 700.000 mk. i 600 dolarów nie tylko nie przekroczyła wysokości całej szkody, jaka S. poniósł, ale raczej za nisko była obliczona.

Motywy te polegają na zupełnie błędnem pojmowaniu zasad bezkarności z §§ 187 i 188 uk.

Według postanowień § 187 uk. każda kradzież i każde sprzeniewierzenie przestają być karygodne, jeżeli sprawca, wśród dalszych niezakwestjonowanych tu warunków, wynagrodzi całą szkodę z czynu jego wynikłą. Przepis § 188 uk. zawiera, jak to ze wstępnego słowa „zatem“ (daher) wynika, jedynie dalsze wnioski z zasad wyrażonych w § 187 uk. Postanowienie więc § 188 b i c uk. odnosząc się do kwestji wynagrodzenia szkody w późniejszym czasie, skutek układu między sprawcą a poszkodowanym, nie zmieniają w niczem zasady § 187 uk. co do istotnych warunków powstania bezkarności, w szczególności co do treści i rozciągłości szkody. Jeżeli więc cała szkoda zostanie wynagrodzona, to treść ugody co do wysokości umówionego wynagrodzenia a tem samem dopełnienie jej przez sprawcę, jest dla uzyskania bezkarności z § 187 uk. bez znaczenia. Odmiennie pojmowanie przytoczonych przepisów godziłoby już wprost w oznaczone z góry przez ustawodawcę wymogi bezkarności. Pozostawiałoby bowiem zapewnienie tej bezkarności dowolności poszkodowanego, który mógłby ugodą bądź zrzec się częściowo odszkodowania za szkodę z czynu wynikłą, bądź też oznaczyć je dowolnie w takiej wysokości, któraby rzeczywistą szkodę znacznie przewyższała ewentualnie nawet postawić takie warunki, któreby były wprost niewykonalne.

Pojęcie wynagrodzenia szkody w rozumieniu § 187 uk. można w braku dokładniejszego oznaczenia w samej ustawie, tłumaczyć jedynie w tej rozciągłości, w jakiej ono w znaczeniu § 171 uk. i następnych, tudzież w myśl przepisu § 1323 uc. może być brane w rachubę a więc jako przywrócenie w stan poprzedni a gdy to jest już niemożliwe, jako odszkodowanie wartością szacunkową. Natomiast niewyrównanie czy to wydatków poniesionych na poszukiwanie skradzionej lub sprzeniewierzonej rzeczy, czy też ewentualnie korzyści majątkowych, któreby mogły wynikać dla poszkodowanego z odpowiedniego wcześniejszego zużytkowania skradzionej lub sprzeniewierzonej

kwoty, nie stanowi przeszkody do zastosowania § 187 uk. Rozszerzanie w tym kierunku pojęcia szkody nie ma w ustawie żadnego uzasadnienia. W danym wypadku, gdzie zwrócono przeszło w dwójnasób rzeczywistą wartość rzeczy, jest ono tem bardziej chybione, skoro opiera się na zupełnie ogólnikowych przesłankach oraz na tego rodzaju okolicznościach, które nie stoją w żadnym związku przyczynowym z działaniem sprawcy. Idąc w tej kwestji po linii wywodów sądu, który, jak to wyżej wspomniano, wyraził zapatrywanie, że tego rodzaju szkoda, jaką poniósł poszkodowany, „jest wprost nieocenioną i niepowetowaną”, musiałoby się dojść ostatecznie do wniosku, że w danym wypadku w ogóle oskarżony pozbawiony był korzystania z dobrodziejstwa z § 187 uk., co uchybiłoby wprost postanowieniom tego przepisu.

Skoro więc oskarżony — według ustaleń sądu, — sprzeniewierzywszy dwa czeki po sto dolarów, następnie wprzód nim sąd lub inna zwierzchność dowiedziała się o jego winie, wypłacił poszkodowanemu tytułem odszkodowania 700.000 mp. i 400 dolarów, a więc wypłacił mu odszkodowanie przenoszące nawet w dwójnasób wartość szacunkową rzeczy, to tem samem wynagrodził całą szkodę z czynu swego wynikłą i skutkiem tego uzyskał bezkarność z § 187 uk., bez względu na to, iż dalszych ugodzonych 200 dolarów poszkodowanemu w oznaczonym przeciągu czasu nie dopłacił.

Z tych powodów t. j. wskutek błędnego zastosowania ustawy a mianowicie przepisów §§ 187 i 188 uk. zniesiono w myśl § 288 ust. drugi pk. zaskarżony ustęp A-a wyroku jako nieważny wedle § 281 l. 9b pk. a ponieważ sprawa dojrzała jest pod względem faktycznym do rozstrzygnięcia, orzeczono w myśl § 288 ust. drugi l. 3 pk. w sprawie samej jak wyżej.

Ad II. Co do ustępu A-b wyroku słusznie oskarżony zarzuca niezupełność orzeczenia polegającą na zupełnym pominięciu zeznań świadka S. D. „że wie, iż były wypadki, gdy oskarżonego nie było w domu to mimo to, kto potrzebował pieczęci gminnej, szedł do jego domu, a tam córka oskarżonego lub ktoś inny, przybijał pieczętkę, — że widział, jak u oskarżonego leżały recepty na stole a także i pieczęć gminna a gdy oskarżonego nie było, to ludzie sami w obecności żony wyciągali recepty i przybijali pieczęć i że wreszcie widział, jak posłaniec gminny wracając z poczty wydawał wprost ludziom listy i recepty, które do nich przysły”.

Okoliczności te powinien był sąd rozważyć i ustalić, czy są prawdziwe. W razie bowiem, gdyby były prawdziwe, zachodziłaby potrzeba ustalenia, czy prócz oskarżonego, nie miał jeszcze i ktoś inny możności do podjęcia w urzędzie pocztowym w Tyśmienicy listu Stefana K. z czekiem na 30 dolarów i czy wobec tego oskarżony nie mógł przyjąć w prawne posiadanie odnośnego czeku, już po ode-

braniu listu K. z poczty przez jakąś inną osobę i to ewentualnie wśród okoliczności nie pozostających już nawet w związku z urzędowaniem oskarżonego.

Ta luka jest tem istotniejszą, ileż sąd zupełnie dowolnie ustala, „że pieczęć znajdowała się zawsze w rękach wójta” (t. j. oskarżonego) i że wyrok, — jak to słusznie oskarżony, wywodząc przyczynę nieważności z l. 10 § 281 pk., zarzuca, — nie zawiera ustaleń, „iżby list K. był oskarżonemu wręczony przez urząd pocztowy”.

Orzeczenie zatem sądu, że czek na 30 dolarów a raczej list K., w którym czek ten się znajdował, „został powierzony przez zarząd pocztowy oskarżonemu na mocy jego urzędu jako naczelnika gminy”, dla braku wogóle jakichkolwiek stanowczych ustaleń, w jaki sposób czek ten znalazł się w posiadaniu oskarżonego, pozbawione jest powodów.

Wobec tych wad i braków wyroku niemożliwe jest rozpatrzenie zaskarżonej prawnej kwalifikacji czynu zarzuconego oskarżonemu (§ 281 l. 10 pk.).

Wskutek tego sprawa nie jest jeszcze dojrzała do rozstrzygnięcia a gdy z tego powodu powtórzenie rozprawy głównej staje się nieuniknione zarządono jak wyżej pod II w myśl § 288 ust. trzeci pk.

Wobec tego rozpatrywanie dalszych jeszcze zarzutów zażalenia ze stanowiska przyczyn nieważności z l. 4 i 5 § 281 pk. stało się zbędne.

493.

Celem oznaczenia sposobu postępowania sądowego w sprawach o wykreślenie prawa zastawu dla wierzytelności, opiewających na korony austriacko-węgierskie, należy kwotę wierzytelności przeliczyć na walutę polską według norm rozporządzenia z 14 maja 1924, poz. 441 DURP¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 19 lipca 1924, R. 168/24.

Uzasadnienie:

Powód podał w skardze kwotę wierzytelności, odnośnie do której żąda wykreślenia prawa zastawu, w kapitale na 6.000 k. austr.-węg. Z przebiegu rozprawy, przeprowadzonej w pierwszej instancji i z motywów wyroku okazuje się, że przedmiotem sporu nie jest samo tylko prawo zastawu, lecz i wysokość wierzytelności, w szczególności ilość marek polskich, która ma być uiszczoną na zaspokojenie powyższych wierzytelności. Powód, biorąc za podstawę przeliczenia normy ustawy z 15 stycznia 1920 dzu. poz. 26, oblicza ilość przypadających marek polskich na wierzytelność wraz z przynależnościami na 7.158 mk. 76 f., którą zaokrągla ze względu na podatek rentowy do 11.500

¹⁾ Orzeczeniem powyższem zmieniono dotychczasowe orzecznictwo w sprawie powyższej, ogłoszone w OSP. II 681 i III. 19, 20 i 145.

mk. Strona natomiast pozwana domaga się wzięcia za podstawę przeliczenia stosunku korony austriacko - węgierskiej i marki polskiej do franka złotego. Nie przesadzając obecnie pytania, w jaki sposób wierzytelność zaciągnięta w koronach austriacko - węgierskich ma być przeliczoną na walutę polską, gdyż sprawa ta zastrzeżona jest merytorycznemu rozstrzygnięciu sporu — nie można zaprzeczyć, że skoro to właśnie przeliczenie jest przedmiotem sporu, jako sporna kwota wierzytelności przyjętą być musi ta wyższa ilość marek polskich, któraby wynikała z policzenia według systemu żadanego przez stronę pozwaną. Kwota ta przekraczałaby granice postępowania drobiazgowego.

Do tego samego wyniku co do poczytania sporu niniejszego za przekraczający granice postępowania drobiazgowego dochodzi się, jeżeli za podstawę przerachowania roszczenia weźmie się obowiązujące obecnie przepisy rozporządzenia z 14 maja 1924, D. U. R. P. poz. 441 o przerachowaniu zobowiązań prywatno - prawnych, które mają zastosowanie i w sporach już zawisłych (§ 47 ust. 1 rozp.). Według skali z § 2 tego rozp. jeden złoty równał się w czasie powstania i płatności wierzytelności, t. j. z r. 1912 0,95 koronom austriacko-węgierskim, 6.000 koron austr.-węg. równa się zatem 6.316 zł. 84 gr. Gdyby za podstawę przeliczenia spornej wierzytelności przyjąć należało nawet najniższą stawkę w §§ 5 i 6 rozporządzenia przewidzianą, t. j. 15%, wynosiłaby pretensja ta 947 zł. 53 gr. W czasie wniesienia skargi (maj 1923) jeden złoty równał się 9.400 mkp. Wysokość zaskarżonej pretensji przeliczona na marki polskie wynosiła w czasie wniesienia skargi w kapitale przynajmniej 8.906.782 mk., przekraczała zatem granice postępowania drobiazgowego, w ustawie z 5 sierpnia 1922 r. D. U. R. P. poz. 769 oznaczoną.

Przyjęcie sądu odwoławczego, że postępowanie w sprawie niniejszej jest drobiazgowem, nie może się przeto ostać, wobec czego uchylono uchwałę sądu drugiej instancji, odrzucającą odwołanie jako w postępowaniu drobiazgowem niedopuszczalne i zwrócono sprawę sądowi odwoławczemu do ponownego załatwienia wniesionego odwołania.

Sąd najwyższy sam przerachowania, w myśl wniosku strony pozwanej w dniu 11 lipca r. b. złożonego, dokonać nie może, albowiem orzeczenia niższosądowe nie zawierają ustaleń okoliczności faktycznych, od których zależy w niniejszym wypadku stopa przerachowania w myśl przepisów §§ 4, 5, 6, 9 i 11 ustęp ostatni i 26 rozp. z 14 maja 1924 D. U. R. P. poz. 441.

494.

1. *Umowa o przeniesienie prawa własności nieruchomości ziemskiej, która może ulec przy-*

musowemu wykupowi na cele reformy rolnej, wiąże strony, dopóki urząd ziemski nie odmówi jej zatwierdzenia¹⁾.

2. *Strona, dochodząc skargą unieważnienia umowy i zwrotu swych świadczeń, jest obowiązana w skardze ofiarować stronie przeciwnej zwrot świadczeń wzajemnych, od niej otrzymanych²⁾.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 6 maja 1924, Rw. 564 do 567/24 i 582 do 600/24.

Sąd okręgowy w Czortkowie wyrokiem z 27 sierpnia 1923 r. Cg. Ia 623/22/4 orzekł obowiązek pozwanych do zwrotu powódce parcel. gr. lk. 557/8 i 564/11 w Nagórzance zpn.

Powody:

Powódka twierdzi, iż jest tabularną i faktyczną właścicielką ciału hip. obj. whl. 418 ks. gm. Nagórzanka, stanowiącego folwark Wakanse o obszarze znacznie ponad 100 morgów i że ona w połowie 1920 roku postanowiła folwark powyższy rozparcelować, że w tym celu poruciła geome-

¹⁾ Por. OSP. III. 312.

²⁾ W sprawach o dopełnienie umowy dwustronnej często odmawia się żądaniu pozwu tylko dlatego, że powód nie oświadcza, iż gotów jest ze swojej strony dopełnić świadczenia; czasem odmawia się żądaniu jedynie z powodu, że w pozwie nie oznacza się cyfrowo kwoty, jaką pozwanemu powód ma zapłacić. Od pewnego czasu praktyka trzyma się tej samej zasady także wtedy, gdy powód domaga się unieważnienia umowy lub jej rozwiązania oraz zwrotu przedmiotu pozwanemu oddanego, a w pozwie lub przy rozprawie nie oświadcza, iż gotów jest pozwanemu zwrócić to, co od niego pobrał.

Zdaniem naszym w obydwu przypadkach praktyka sądowa jest całkiem nieuzasadniona i nie znajduję żadnego oparcia w obowiązującym prawie, przeciw tej praktyce należy więc wystąpić.

Rozważmy przedewszystkiem, czy uzasadnione jest stanowisko praktyki, gdy chodzi o dopełnienie umowy dwustronnej. Przypadek ten był przedmiotem badań już w prawie pospolitem; zdania były podzielone (por. André, Die Einrede des nichterfüllten Vertrages im heutigen Recht, 1890, str. 4 i nast.), bo jedni przyjmowali, że powód, domagając się świadczenia, winien albo wykazać dopełnienie swego wzajemnego świadczenia, albo też w pozwie ofiarować tegoż dopełnienie, zaczem dopełnienie lub gotowość dopełnienia uważano za podstawę pozwu tak, że w razie braku oświadczenia żądaniu odmawiano. Zdanie inne przyjmowało, że powód nie ma żadnego składać oświadczenia, lecz rzeczą pozwanego jest podnieść zarzut, iż powód umowy nie dopełnił, wskutek czego w razie zarzutu pozwanego, żądany przedmiot przynajmniej należy tylko z ograniczeniem, a mianowicie za równoczesnym świadczeniem powoda (por. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 6 wyd. t. II 1887 str. 239 i nast.; Dernburg, Pandektenrecht, 6 wyd. t. II 1900 str. 61; Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, 3 wyd. 1878 str. 165; nie całkiem jasno, Endeman, Das deutsche Civilprocessrecht, 1868 str. 621 uw. 19 i 625 uw. 32). To ostatnie zdanie przeważało i dlatego też przyjmowano, że ciężar dowodowy co do niedopełnienia spoczywa na pozwanym, podczas gdy przeciwnicy nakładali na powoda obowiązek wykazania, że umowę dopełnił (por. Weber, Ueber die Verbindlichkeit zur Beweisführung, 1832 str. 205; Rizer, Ueber die Verbindlichkeit zur Beweisführung in Civilprocesses, 1841 str. 95), niektórzy jednak zwolennicy zdania, iż zachodzi jedynie zarzut i że nie ma się do czynienia z podstawą pozwu, bronili zapatrywania, że ciężar dowodowy spoczywa na po-

trze Sch. sporządzenie planu parcelacyjnego, że każdą z parcel w skład tego folwarku wchodzącą podzieliła na kilkadziesiąt mniejszych działek gruntowych, a między innymi sprzedała i oddała we właścicielskie posiadanie:

pozwanemu ad 1) działkę wyżej pod l. 1 opisaną, pozwanemu ad-2) działkę wyżej pod l. 2 opisaną.

Powódka nastaje na uznanie kontraktów kupna sprzedaży zdziałanych z pozwanymi za nieważne i bezskuteczne, a to na tej podstawie, że pozbyte pozwany nieruchomości są częścią posiadłości gruntowej o typie folwarcznym, do przeniesienia których to nieruchomości, wedle twierdzenia powódki, potrzeba poprzedniego uzyskania przyzwolenia władzy państwowej, t. j. urzędu ziemskiego, zaś parcelacja odnośnej posiadłości nastąpiła wbrew zakazowi ustawowemu bez poprzedniego uzyskania takiegoż zezwolenia, zatem kontrakty zawarte między powódką a pozwanymi z naruszeniem zakazu ustawowego i wbrew zakazowi ustawowemu przedstawiają się jako nieważne. Również podała powódka, że wspomniane kontrakty do dnia skargi nie uzyskały zatwierdzenia ze strony urzędu ziemskiego.

Zarazem oświadczyła powódka gotowość zwrócenia pozwanym świadczenia wzajemnego, od nich otrzymanego.

W rzeczy samej pozwani postawili wniosek na oddalenie powódki ze skargą, zarzucając, że w danym wypadku chodziło nie o posiadłość o typie folwarcznym, lecz o posiadłość rustykalną, dla której przeniesienia praw własności na inną osobę nie potrzeba zezwolenia urzędu ziemskiego, ponadto zarzucili pozwani, że do zacepienia odnośnych kontraktów legitymowaną jest tylko władza państwowa, nie zaś powódka.

Również zarzucili pozwani dysproporcję wzajemnego świadczenia, t. j. zwrotu kwot i naturalji

z powodu dewaluacji pieniądza, jaka w międzyczasie nastąpiła, jakoteż przedwczesność skargi z powodu, że sprawa zatwierdzenia odnośnych kontraktów przez urząd ziemski jest w toku i brak podstawy prawnej do skargi z tej przyczyny, że ograniczenia co do zbywania nieruchomości ziemskich oparte są nie na ustawie, lecz tylko na rozporządzeniach ministerjalnych.

W toku postępowania zarzucili pozwani, iż sporne kontrakty zostały przez O. U. Z. we Lwowie zatwierdzone uchwałą z 26 lipca 1923 L. K. 1022,23 i przedłożyli odnośną uchwałę, a powódka przyznała autentyczność tej uchwały.

Ponadto przy ostatniej rozprawie zarzucili też pozwani, że uzyskawszy zatwierdzenie spornych kontraktów przez O. U. Z., uzyskali również intabulację praw własności do spornych parcel na rzecz swoją.

Powódka przyznała fakt uzyskania przez pozwanych intabulacji na ich rzecz i wskutek tego rozszerzyła żądanie skargi, domagając się unieważnienia odnośnych wpisów hipotecznych, ich wykreślenia i restytucji wpisów prawa własności do spornych parcel na rzecz powódki.

W toku rozprawy przeprowadzono dowód z odczytanych aktów, l. Cg. I, a 567/22 i znajdujących się w tych aktach wyciągu hipotecznego odnośnej nieruchomości, arkusza posiadłości gruntowej, z przeglądu mapy powiatu Czortkowskiego i planu parcelacyjnego, z odczytania kontraktów zdziałanych z pozwanymi, z okólników urzędu ziemskiego zawierających ostrzeżenie ludności przed nabywaniem nieruchomości ziemskich z obszarów przenoszonych przez urząd ziemski do powódki, zawierających zagrożenie wykupu majątku powódki z powodu nieprawnej parcelacji oraz zagrożenie unieważnienia odnośnej parcelacji, wreszcie dowód z decyzji O. U. Z. we Lwowie z 26/7

wodzie i uzasadniali to tem, że zarzut pozwanego dotyczy jego wzajemnego prawa, a zgąszenie tegoż ma być wykazane przez dłużnika, którym odnośnie do świadczenia wzajemnego jest powód (por. Bethmann-Hollweg, Versuche über einzelne Fragen der Theorie des Civilprocesses, 1827 str. 344; Reinhold, Die Lehre von dem Klagrunde, den Einreden und der Beweislast, 1888 str. 70 i nast.).

I w prawie austriackim była sporną kwestją, czy powód, domagając się świadczenia, musi ze swojej strony ofiarować dopełnienie pod rygorem, że z żądaniem będzie oddalony. Od dłuższego czasu jednak przyjmuje się, że zaofiarowanie dopełnienia nie stanowi podstawy pozwu i że tylko na skutek zarzutu pozwanego uwzględnić należy, iż powód nie dopełnił jeszcze świadczenia wzajemnego, nie odmawia się atoli w tym przypadku żądaniu pozwu, lecz orzeka, że dopełnienie ze strony pozwanego ma się odbyć za równoczesnym świadczeniem ze strony powoda (por. Unger, System des oester. allg. Privatrechts, 4 wyd. 1876 t. II str. 468 uw. 1; Hasenöhr, Das oest. Obligationenrecht t. II 1890 str. 347 i nast.; Schey, Die Obligationenverhältnisse, t. I 1895 str. 336 uw. 42; Till, Prawo prywatne austriackie, t. III 1895 str. 75 i nast.; Ehrenzweig, System des oest. allg. Privatrechts, 6 wyd. t. II 1 1920 str. 198 i nast.; Mayr, Lehrbuch des bürg. Rechts t. II 1 1923 str. 87 i nast.). Mniejszość autorów jest zdania odmiennego, a mia-

nowicie, że należy oddalić powoda z żądaniem pozwu, jeżeli nie oświadcza gotowości dopełnienia umowy (Canstein, Lehrbuch der Geschichte und Theorie des oester. Civilprocessrechts, t. II 1882 str. 54; Krasnopolski, Das oest. Obligationenrecht, 1910 str. 79 i nast.), przyczem niektórzy powołują się na to, że w pruskiem prawie ziemskim, które w tej materji było wzorem dla prawa austriackiego, dopełnienie umowy ze strony powoda lub też gotowość jej dopełnienia stanowi materialną podstawę pozwu (Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts, 4 wyd. t. I. 1881 str. 547 i nast.; Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts, 3 wyd. t. II 1889 str. 182).

Slusznem jest zdanie, że powód, domagając się świadczenia, nie potrzebuje ani wykazywać dopełnienia ze swojej strony, ani nie ma obowiązku składać oświadczenia, że gotów jest dopełnić, bo powód ma prawo do tego, aby mu pozwany oddał pewien przedmiot, albo zapłacił pewną kwotę, a równocześnie świadczenie z jego strony jest tylko wymogiem materialno-prawnym, ale nie procesowym, exceptio non adimpleti contractus ma więc to znaczenie, że wstrzymać można świadczenia, dopóki nie nastąpi świadczenie wzajemne. Z urzędu zatem sędzia nie ma baczyć na to, że powód zaniechał dopełnienia, lub też, że odmawia równoczesnego świadczenia; rzeczą po-

1923 L. 1022/23. Również przeprowadzono dowód ze świadka notariusza R. na okoliczność, czy powódka zobowiązała się sporu przeciw pozwanym nie popierać.

Na podstawie zgodnych twierdzeń stron oraz przeprowadzonych dowodów ustalił sąd co następuje:

A) że powódka była intabulowaną jako właścicielka ciał hipotecznych w h. 418 i 166 ks. gr. gm. kat. Nagórzanka, prowadzonej przy sądzie powiatowym w Czortkowie, w skład których wchodziły właśnie te parcele, z których powstały sporne działki, zbyte przez powódkę poszczególnym pozwanym, a obecnie na podstawie spornych kontraktów przeniesione hipotecznie na rzecz pozwanych,

B) że w arkuszu posiadłości gruntowej, a zatem wkatastrze gruntowym, prowadzonym przez urząd ewidencyjny w Czortkowie, figurują omawiane posiadłości powódki pod oznaczeniem „folwark Wakanse”,

C) że w mapie powiatu Czortkowskiego „folwark Wakanse” stanowi odrębną jednostkę gospodarczą,

D) że odnośna posiadłość, jako położono w gminie Nagórzanka, znajduje się poza obrębem miast,

E) że sporne kontrakty zdziałane zostały bez uzyskania poprzedniego zezwolenia władzy państwowej,

F) że zezwolenie O. U. Z. we Lwowie na podział względnie rozparcelowanie „folwarku Wakanse” i na wydzielenie poszczególnych parcel dla poszczególnych nabywców, a tem samem co do przedmiotowych parcel na rzecz pozwanych — nastąpiło dopiero w toku wdrożonego obecnie sporu, a to w dniu 26/7 1923,

G) że po udzieleniu powyższego zezwolenia O. U. Z. strony nie zawarły żadnej umowy co do nabycia odnośnych parcel każdego z pozwanych.

Wobec powyższych ustaleń należało dać miejsce żądaniu skargi jako w ustawie uzasadnionemu.

Pozwani zarzucają, że postanowienia o zasadach reformy rolnej i o ich wykonaniu wydane zostały w drodze rozporządzenia i nie mają mocy ustawowej. To stanowisko pozwanych jest nieuzasadnione, gdyż rozporządzenie rady ministrów, na jakim opiera powódka swoją skargę i na którym oparty jest również niniejszy wyrok, ma moc ustawową, gdyż rozporządzenie to wydane zostało przez rząd na podstawie ustawy z 2/8 1919 dzpp. nr 64/19 p. 384, którą sejm upoważnił rząd do wydania rozporządzeń z mocą ustawy normujących przenoszenie własności nieruchomości. Otóż na podstawie powyższej ustawy upoważniającej rada ministrów wydała rozporządzenie z 1/9 1919 dzpp. nr 73/19, na podstawie którego to rozporządzenia kontrakty obecne przez powódkę zatwierdzone bezwarunkowo muszą być uważane za nieważne.

Art. 1 cytowanego rozporządzenia wyraźnie postanawia, że umowy o przeniesienie prawa własności nieruchomości ziemskich wymagają dla swej ważności poprzedniego zezwolenia władzy państwowej. Jak rozprawa wykazała w niniejszym wypadku takie poprzednie zezwolenie nie zostało uzyskane, a tem samem o ważności zaczepionych kontraktów mowy być nie może, zwłaszcza, że wszelkie czynności stron i wszelkie umowy przed zezwoleniem władzy państwowej o przeniesienie nieruchomości ziemskich wedle art. 4 cyt. rozp. mają tylko charakter przygotowawczy w myśl drugiego zdania § 861 uc. i że za takim rozumieniem cyt. art. 1 rozp. tymcz. rady ministrów z 1/9 1919 przemawiają przepisy art. 5 cyt. rozp., który mówi, że dopiero po upływie bezskutecznego terminu tam zakreślonego mogą strony przystąpić do zawarcia umowy na warunkach przedłożonych urzędowi ziemskiemu, i przepis art. 7 cyt. rozp., w którym jest mowa o zawarciu

zwanego jest bronić się tem, że chciał świadczyć ze swojej strony, ale powód odmówił dopełnienia świadczenia wzajemnego; pozwany może też podnieść zarzut, że zasadzenie na świadczenie nie może się odbyć inaczej, jak tylko z ograniczeniem równoczesnego świadczenia ze strony powoda. Przeciw temu nie przemawia brzmienie przepisu § 1052 ust. cyw., bo ten stanowi tylko, że kto żąda dopełnienia, musi także ze swojej strony dopełnić świadczenia, lub też przynajmniej oświadczyć gotowość dopełnienia, a więc, że żądanie jest nieuzasadnione, jeżeli uprawniony odmawia dopełnienia, wcale zaś wnosić z tego nie można, że w procesie muszą być użyte słowa, wskazujące na gotowość dopełnienia. To też żądaniu powoda, który żadnego nie składa oświadczenia co do swego zobowiązania, należy odmówić tylko wtedy, gdy bezwarunkowo uchyła się od dopełnienia, a więc w procesie oświadcza, że nie uczyni zadość temu, czego żąda pozwany, w każdym innym natomiast przypadku należy pozwanego zasądzić na świadczenie, a gdy podnosi, że i na powódzie ciąży obowiązek dopełnienia, należy orzec w ten sposób, iż pozwany ma dokonać świadczenia za równoczesnym świadczeniem ze strony powoda; takie orzeczenie winno zapaść, chociażby powód pozasądownie odmówił świadczenia, ale w toku sporu był do tegoż gotów (por. Hellwig, Anspruch und Klagerecht, 1900 str. 375).

Tak przedstawia się rzecz, gdy chodzi o dopełnienie umowy. Tembardziej więc przyjąć należy, że powód nie ma obowiązku składać oświadczenie, iż gotów jest ze swojej strony czegoś dopełnić, jeżeli domaga się unieważnienia umowy lub jej rozwiązania, oraz zwrotu przedmiotu, oddanego pozwanemu. W tym przypadku pozwany ma w myśl §§ 877, 921 i 1447 uc. otrzymać to, co złożył powodowi, ale nie ma prawa retencji przedmiotu, bo to prawo jest mu w myśl § 471 uc., w brzmieniu trzeciej noweli, zastrzeżone tylko wtedy, gdy chodzi o zwrot wkładów lub odszkodowanie rzeczą spowodowane, nie można więc przedmiotu zatrzymać z powodu tego, że powód nie zwraca np. ceny kupna, otrzymanej od pozwanego na podstawie nieważnej umowy (inaczej Wahle, Das Valorisationsproblem in der Gesetzgebung und Rechtsprechung Mitteleuropas, 1924 str. 260 uw. 1). Praktyka jednak przyjmuje, że zwrot przedmiotu, oddanego na podstawie nieważnej lub rozwiązanej umowy i zapłata ceny kupna mają się odbyć równocześnie; ta praktyka jest racjonalną i odpowiada duchowi ustawy oraz słuszności, niepodobna bowiem dopuścić do tego, aby sprzedający odebrał z powrotem przedmiot, a kupujący dopiero później prowadzić musiał osobny proces o zwrot ceny kupna. Całkiem bezpodstawne jest jednak stanowisko sądów, że powód winien oświadczyć gotowość zwrotu tego, co otrzymał, i że w bra-

umowy dopiero po zezwoleniu władzy na zmianę tytułu własności w terminie sześciomiesięcznym po tem zezwoleniu, a również przepis art. 8 cyt. rozp. wyraźnie postanawia, że zmiany tytułu własności z pominięciem właścicielki władzy są nieważne a w ślad zatem ewentualne późniejsze zatwierdzenie kontraktu ze strony urzędu ziemskiego w myśl art. 1 nie mogło spowodować ważności umów przed tem zatwierdzeniem zawartych.

Nawet sąd najwyższy w Warszawie w orzeczeniu z 15/5 1923 do Rw II 56/22 umieszczonym w Przeglądzie prawa i administracji zeszyty 4—6 z roku 1923 na str. 151, wypowiedział w analogicznej sprawie zasadę prawną, że umowy o przeniesienie własności nieruchomości ziemskich, zawarte bez poprzedniego zezwolenia urzędu ziemskiego, są nieważne i nie rodzą wiążącego zobowiązania się stron, jeżeli zostały zawarte wprzód, nim urząd ziemski udzielił swego zezwolenia.

Analogiczne orzeczenie sądu najwyższego z 24 kwietnia 1923 Rw. 24/23 ogłoszone jest w Przeglądzie prawa i administracji na str. 153 cyt. zeszytu.

Chodziłoby nadto o kwestję przez pozwanych również podniesioną, czy w niniejszym wypadku miałyby mieć zastosowanie przepis art. 1 cyt. rozp. M. R. czy też ewentualnie przepis art. 2 cyt. rozp. porządzenia, wedle którego to ostatniego przepisu nie ma odnośnych ograniczeń tam, gdzie chodzi o nieruchomości włościańską czy rustykalną.

W tym względzie decydować musi treść przepisów wykonawczych, wydanych do cytowanego wyżej rozporządzenia ministerjalnego.

Otóż przepisy wykonawcze, ogłoszone pod dn. 12/9 1919 w Monitorze polskim nr 206 z r. 1919 o objaśnieniu postanowień art. 1 cyt. rozp. wyraźnie zaznaczają, że pod nieruchomości, objęte art. 1 cyt. rozp. rady ministrów z 1/9 1919 podpadają nieruchomości, położone poza obrębem miast o typie folwarcznym, a zatem nie podpadają pod art. 1 nieruchomości drobnych posiadaczy o typie nie-folwarcznym, czyli posiadłości rustykalne, w art. 2 tego rozporządzenia wspomniane.

Jak wynika z ustaleń wyżej przez sąd poczynionych posiadłość, stanowiąca własność powódki jest posiadłością o typie wybitnie folwarcznym, co okazuje się tak z treści arkusza posiadłości stwier-

dzającego obszar 183 morgów, a nawet z nazwy posiadłości „Wakanse” z określeniem „folwark”, tak, iż nie ulega wątpliwości, iż posiadłość omawiana pod pojęcie posiadłości drobnej rustykalnej nie może być podciągnięta, czemu zresztą dały wyraz okólniki i pisma urzędów ziemskich przez powódkę przedłożone, tudzież stanowisko powiatowej komisji dla obrotu ziemią w Czortkowie i O. U. Z. we Lwowie, stwierdzone zeznaniami świadka R., złożonemi w aktach I. cz. Cg I 567/22.

Okoliczność, iż posiadłość jest tabularnie prowadzoną przy sądzie powiatowym w Czortkowie jest wobec tegoż cytowanego objaśnienia objętą.

Należałoby jeszcze rozpatrzyć zarzucaną przez pozwanych kwestję, czy powódce służy legitymacja do zaczepienia spornych kontraktów? W tym względzie powołanie się przez pozwanych na brzmienie art. 8 cyt. rozp. nie może mieć racji prawnej, to postanowienie bowiem ma na celu salwowanie interesów państwa w tym wypadku, skoro żadnej ze stron, które kontrakt działy, nie zależy na zaczepieniu kontraktu i skoro odnośne strony chcą kontrakt utrzymać w mocy, wówczas mimo woli stron w kierunku utrzymania mocy kupna-sprzedaży, może urząd ziemski jako właściwa władza państwowa wystąpić ze skargą o uznanie odnośnej tranzakcji za nieważną.

Jednakowoż cytowane wyżej rozporządzenie nie zawiera nigdzie wzmianki o zakazie w tym kierunku, iżby także i stronom nie wolno było nastawać na nieunieważnienie odnośnej tranzakcji.

Wedle przepisów ustawy cywilnej (§ 878 uc.) wszelkie umowy zawarte z naruszeniem zakazu ustawowego są bezwzględnie nieważne.

Skoro w niniejszym wypadku odnośne umowy kupna-sprzedaży działyne zostały z naruszeniem ustawowego zakazu, objętego ustawą z 2/8 1919 i cyt. rozporządzenia rady ministrów z 1/9 1919, są one nieważne i tem samem każdej ze stron wolno na ich nieważność nastawać, zupełnie tak samo, jak wolno jest nastawać np. na nieważność kontraktu dla braku ustawowej formy aktu notarialnego, tam, gdzie taka forma jest bezwzględnie nakazaną.

Kwestja wzajemnego świadczenia ze strony

ku takiego oświadczenia winien być oddalony ze swoim żądaniem, bo żaden przepis ustawowy tego nie wymaga, a postanowienia, dotyczącego dopełnienia umowy, nie można odnosić do przypadku, gdy nie chodzi o wzajemne świadczenia na podstawie umowy, lecz tylko skutek jej nieważności, względnie rozwiązania. To też nawet i ci, którzy z przepisu § 1052 uc. dedukują, że oświadczenie powoda jest podstawą żądania dopełnienia, nie mogą przyjąć, by tak samo miała się rzecz w przypadku, gdy żądanie nie jest skierowane na dopełnienie umowy.

Stanowisko praktyki, że powód, który żąda dopełnienia umowy lub oddania przedmiotu na skutek jej nieważności lub rozwiązania, winien złożyć oświadczenie gotowości zwrotu tego, co sam otrzymał, jest tak dalece rozpowszechnione, że może być uważane za prawo zwyczajowe. To prawo należy jednak wykorzystać, bo nie za-

chodzi konieczna potrzeba stosowania przyjętej zasady; oświadczenie powoda jest tylko częścią formułką, w procesie nowoczesnym niepodobna zaś wynik czynić zawisłym od użycia pewnych słów. Pozwany nie ma też żadnego interesu w tem, aby powód złożył oświadczenie gotowości świadczenia i dlatego nie zachodzi potrzeba chronić go tak dalece, aby odmawiać żądaniu pozwu; dla ochrony jego praw bowiem wystarcza, jeżeli, na skutek zarzutu, świadczenie uznaje się zawisłym od równoczesnego dopełnienia ze strony powoda, którego zresztą obowiązkiem jest w razie wątpliwości udowodnić, że świadczenia ze swojej strony dopełnił (por. Bruck, Die Beweislast hinsichtlich der Beschaffenheit des Kaufgegenstandes, 1874 str. 51 i nast.; Leonhard, Die Beweislast, 1904 str. 370 i nast.).

Prof. dr. M. Allerhand.

powódki z tytułu zwrotu tego, co pozwani z okazji spornej umowy jej dali, jest dla tego sporu obojętną, gdyż spór niniejszy nie dąży do rozwiązania umowy, lecz tylko do uznania jej za nieważną; takie uznanie należało orzec bez względu na wzajemne świadczenie powódki, a pozwany wolno następnie domagać się w osobnym sporze już to zwrotu tego, co świadczyli, już to odszkodowania z powodu dewaluacji, albo zwrotu z tytułu wzbogacenia się.

Wobec nieważności spornych kontraktów, stanowiących podstawę wpisów hipotecznych uzyskanych przez pozwanych co do przedmiotowych działek gruntowych na rzecz swą — przedstawiają się odnośnie wpisy hipoteczne jako oparte na nieważnych tytułach również jako nieważne, a tem samem jest zarazem strona powodowa uprawnioną żądać unieważnienia tych wpisów i wykreślenia.

Tak tedy z przyczyn wyżej wyniesionych należało dać miejsce żądaniu skargi.

Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 28 grudnia 1923 r. Bc. II 771/23/3, przychylił się do odwołania strony pozwanej, zmienił wyrok pierwszej instancji i oddalił powódkę z żądaniem skargi.

Odwołania, o ile strona odwołująca się oparła je na przyczynie nieważności z § 477 punkty 2 i 6 proc. cyw. (zarzut niedopuszczalności postępowania sądowego i wadliwej obsady sądu) odrzucono jako nieuzasadnione.

Co się tyczy pierwszego zarzutu, to ponieważ proces toczy się o unieważnienie kontraktu kupna sprzedaży i oddanie gruntu, zatem o zrealizowanie prywatno-prawnych roszczeń, zatem sąd cywilny do orzecznictwa jest powołany.

Co do drugiego zarzutu, to przeprowadzenie rozprawy przed sędzią jednostkowym sądu okręgowego było zgodnem z przepisem § 54 nor. jur., bo wartość roszczenia powódki, co do każdego z pozwanych, w skardze podana, nie przekraczała kwoty 300.000 mk.

Połączenie rozprawy przeciw kilku pozwany do wspólnej rozprawy nie mogło zmienić kompetencji sędziego jednostkowego.

W rzeczy samej odwołanie jest słusznem.

Sąd apelacyjny przyjmuje wszystkie ustalenia sądu I instancji, jako należycie udowodnione, a motywy prawne jako zgodne z aktami i z ustawą, nie podziela jednak prawnego zapatrywania sądu I instancji w kwestji nieważności kontraktu, z powodu udzielenia przez okręg. komisję ziemską zezwolenia na przewłaszczenie dopiero po zawarciu spornych kontraktów.

Strona apelująca kwestjonuje legitymację sprzedawczyń do zaskarżenia nieważności kontraktów — i utrzymuje, że tylko władza ziemską mogłaby tę nieważność zaskarżyć.

Nie ulega wątpliwości, że w zasadzie każdy z kontrahentów obok władz ziemskich jest legitymowany do zaskarżenia nieważności

kontraktu z powodu braku zezwolenia komisji ziemskiej na przewłaszczenie i pod tym względem nie można przyznać odmiennemu zapatrywaniu apelanta słuszności, jednakże to prawo może być przez stronę prywatną wykonane tylko w zastępstwie władzy publicznej (ziemskiej).

Jedynym celem rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 Kr. 73 dzpp., nakładającego na stronę obowiązek uzyskania od władzy ziemskiej uprzedniego zezwolenia na przewłaszczenie — jest interes publiczny, mianowicie zabezpieczenie wykonania reformy rolnej przed samowolnem przeniesieniem gruntów tej reformie podlegających.

Nad tem, aby interes publiczny nie został naruszony, czuwać winne władze ziemskie, jako wyłącznie kompetentne, i ich rozstrzygnięcia są bezwzględnie wiążącymi.

Jeżeli w obecnym wypadku te właśnie władze nie stwierdziły naruszenia interesu publicznego z przyczyny zawarcia umowy bez uprzedniego zezwolenia i dodatkowo udzieliły swego zezwolenia na przewłaszczenie, to już nikt inny nie ma kompetencji do obrony interesów państwa i do rozstrzygania o tem w sposób odmienny, bo decyzja o naruszeniu interesu państwowego do władz ziemskich wyłącznie należy.

Nie wpływa na sprawę ta okoliczność, że zezwolenie okrę. komisji ziemskiej zostało udzielone dopiero w toku procesu i że strony po udzieleniu tego zezwolenia nowej umowy, o kupno-sprzedaż gruntu nie zawarły, bo wedle ogólnej w prawie cywilnem przyjętej zasady, we wszystkich wypadkach, w których do ważności oświadczenia woli jest potrzebnem z czyjejkolwiek strony poprzednie zezwolenie, wtedy następne udzielenie zezwolenia usuwa brak i następuje konwalidacja czynności prawnej.

To samo odnosi się do obecnego sporu, zwłaszcza, że kupujący na podstawie zatwierdzonych kontraktów uzyskali nawet wpis hipoteczny.

Byłoby to zresztą przeciwnem uczciwemu obrotowi w interesach, gdyby powódka pod pretekstem nieistniejącej już obrazy interesu publicznego, usiłowała obalić już wykonaną umowę, co do której z powszechnej ustawy cywilnej żadnych zarzutów skutecznie podnieść nie może.

Wobec powyższego stanu rzeczy należy uznać sporne kontrakty za ważne, i dlatego odwołanie uwzględniono i wyrok zmieniono.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji powódki.

Powody:

W sporze niniejszym strony wskazały na rozbieżne orzecznictwo sądu najwyższego co do pytania, czy umowa o przeniesienie prawa własności nieruchomości, która ulec może wykupowi przymusowemu na cele reformy rolnej, wiąże strony przed udzieleniem zezwolenia władzy państwowej na jej zawarcie. Strona rewidująca powołała orzeczenia z 15 maja 1923 Rw. 3345/22 i z 24 kwietnia 1923 Rw. 24/23, ogłoszone w Prze-

gładzie prawa i administracji za rok 1923, prakt. cyw.-sąd., str. 151 i 153, które pytaniu temu zaprzeczyły, strona pozwana zaś orzeczenie z 19 czerwca 1923, Rw. 3248/22, ogłoszone w tymże roczniku Przeglądu str. 358, którem pytanie to zostało potwierdzone. Rozbieżność orzecznictwa spowodowała, że pytanie powyższe poddane zostało rozpoznaniu pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego w dniu 23 lutego 1924 do L. cz. Rw. 3327/22, który przyjął następujące rozstrzygnięcie:

„Przepisu rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 r. nr 73, dzup. poz. 428 (art. 1) o poprzednim zezwoleniu władzy państwowej, nie można w ten sposób rozumieć, iżby strony nie mogły się wiążąco umówić jeszcze przed udzieleniem tego zezwolenia i jakoby pod względem skutków z prawa prywatnego umawianie się takie za nieważne miało być uważane. Mogący wejść i w niniejszym wypadku w zastosowanie przepis § 885 uc. nie można uważać za zmieniony omawianem rozporządzeniem. Inaczej nie byłoby wykonalne postanowienie art. 4 rozporządzenia, że osoby pragnące uzyskać zezwolenie mają przedłożyć właściwemu urzędowi istotne warunki przygotowanej umowy o zmianie własności. Oczywiście, że kontrakt taki w razie odmowy zezwolenia, będzie i między stronami nieważny (art. 8 rozporządzenia). Gdyby strony mimo to przy umowie obstawały i chciały ją wykonać, to nieważność takiej umowy mają orzec sądy na skutek powództwa właściwych urzędów ziemskich. Stronom umawiającym się powództwo na tej zasadzie nie służy, a więc i zarzut taki nie może być skuteczny. Wynika z tego, że spór między umawiającymi się na zasadzie prywatno - prawnej może być przeprowadzony jeszcze przed uzyskaniem zezwolenia władzy państwowej na przewłaszczenie“.

Z tych zasad nie można wniesionej rewizji przyznać słuszności. Okoliczność, że zezwolenie na zawarcie spornej umowy udzielone zostało w innym trybie postępowania, niż to przewiduje rozporządzenie rady ministrów z 1 września 1919 r. dzu. poz. 428, jest bez znaczenia, gdyż dotyczy ona tylko formalnej strony sprawy. Pod względem merytorycznym jest dla ważności umowy rzeczą rozstrzygającą tylko, by umowa nie sprzeciwiała się zasadom reformy rolnej. Pytanie to zostało przez jedynie do jego rozstrzygnięcia powołane władze agrarne ponad wszelką wątpliwość przez zatwierdzenie dodatkowe umowy wyjaśnione. Brak zatem w powołanych przez powódkę przepisach prawa publicznego podstawy do uznania umowy za nieważną.

Choćby nawet, mimo przepisu art. 8 rozp. rady ministrów z 1 września 1919 r. dzu. poz. 428, przyznano stronie powodowej legitymację do wniesienia niniejszej skargi, musiałaby być ona na zasadzie przepisów prawa prywatnego z żądaniem skargi oddaloną, albowiem nie ofiarowała stronie

przeciwnej zwrotu wszystkiego, co z umowy otrzymała na swą korzyść (§ 877 uc.). Wobec spadku wartości marki polskiej przedstawionego w § 7 rozp. z 18 grudnia 1923, dzu. poz. 114, kwota ofiarowana w skardze stronie pozwanej jako zwrot ceny kupna nie przedstawiała w czasie wniesienia skargi tej wartości, jaką kwota ta miała w czasie oznaczenia jej wysokości w umowie, lecz znacznie niższą. Zarzut ten dysproporcji pozwani podnieśli w postępowaniu w pierwszej instancji.

495.

Małżeństwo, zawarte na Węgrzech między izraelitą, obywatelem polskim, przynależnym do jednej z gmin b. Galicji, a chrześcianką, obywatelką węgierską, chociaż na Węgrzech ważne, może być w Polsce, z powodu różnicy religji małżonków, unieważnione¹⁾.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 22 lipca 1924, Rw. 1049/24.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji obrońcy węzła małżeńskiego od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie z 27 marca 1924 l. cz Bc IV 237/24/16, którym na odwołanie tegoż obrońcy zatwierdzono wyrok sądu okręgowego w Kołomyi z 27 grudnia 1923 Cg. I 385/23/6.

Z powodów:

Rewizja zaskarża wyrok sądu odwoławczego z powodu niedokładności rozprawy i z powodu mylnej oceny sprawy pod względem prawnym, a zatem z przyczyn rewizyjnych z l. 2 i 4 § 503 pc., jednak niesłusznie. Pytanie, czy małżeństwo w Budapeszcie na dniu 7 czerwca 1919 r. między powodem a pozwaną zawarte, jest wedle prawa węgierskiego ważne, nie ma dla prawnej oceny tej sprawy znaczenia, ponieważ ustalono, że powód przynależny jest do Małopolski i podpada pod przepisy powszechnej ustawy cywilnej, która

¹⁾ Orzeczenie powyższe nie rozważyło pytania, czy może być unieważnione małżeństwo, zawarte ważne wedle jednej z ustaw cywilnych, obowiązujących na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej.

Prawo cywilne węgierskie w zakresie małżeństwa obowiązuje (z pewnymi zmianami) na przyłączonym do Rzeczypospolitej Polskiej obszarze Spisza i Orawy, wedle ustawy z 26 października 1921 dzu. poz. 657 i rozp. rady ministrów z 14 września 1922 dzu. poz. 833, §§ 4, 5. Przeszkody z różnicy religji nie uznaje także niemiecka ustawa cywilna, obowiązująca w b. dzielnicy pruskiej. Powstaje dalsze jeszcze pytanie: czy uchodzi obecnie, po powstaniu państwa polskiego, unieważniać małżeństwa na dawny sposób (który dotyczył jednak obszaru całego państwa austriackiego, § 4 uc.), o ile miałyby wywołać skutek w jednej tylko b. dzielnicy, a nawet tylko w jednej jej części, bo w tej części b. zaboru austriackiego, na której obowiązuje dotąd ustawa cywilna austriacka? Zdaje się, że możliwość taką należałoby raczej wykluczyć.

w czasie zawarcia małżeństwa obowiązywała i dotąd w Małopolsce obowiązuje. Ważność zawartego przez niego małżeństwa należy zatem oceniać według §§ 4 i 64 tej ustawy. A gdy z tych ustawowych postanowień wynika, że powód, jako izraelita, nie mógł ważnego małżeństwa zawrzeć z osobą, która w czasie zawarcia małżeństwa wyznawała religię rzymsko - katolicką, przeto słusznie uznano małżeństwo za nieważne.

Nie zachodziła zatem wcale potrzeba zasięgnięcia przez ministerstwo spraw zagranicznych opinii węgierskich władz o ważności małżeństwa, a okoliczność, iż pozwana ma być obywatelką węgierskiego państwa, nie ma żadnego znaczenia wobec postanowień §§ 37 i 4 uc.

496.

Egzekucja o dostarczeniu 18 fur drzewa opałowego może być prowadzona w sposób przepisany w § 353 ord. egz. ¹⁾.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 23 maja 1924, R. 33/24.

Zmieniając na rekurs wierzycielki uchwałę sądu powiatowego w Stryju z 20 sierpnia 1923 EX. 1374/23, którą odmówiono wnioskowi wierzycielki o dozwole nie egzekucji przeciw zobowiązany m, celem wymuszenia na nich dostarczenia 18 fur drzewa opałowego, przez zmuszenie zobowiązanych do złożenia odpowiedniej na ten cel kwoty — sąd okręgowy w Stryju uchwałą z 24 listopada 1923 R III 498/23 dozwolił na podstawie ugody, zawartej przed sądem powiatowym w Stryju w dniu 28 września 1909 r. C IX 343/9 egzekucji w myśl § 353 ord. egz., celem zniewolenia zobowiązanych do spełnienia przyjętego przez nich obowiązku dostarczania wierzycielce co dwa miesiące po jednej furze drzewa miękkiego (chrustu), a mianowicie za ostatnie trzechlecie od dnia 18 lipca 1923, wstecz licząc, w łącznej ilości 18 fur. W tym celu sąd okręgowy upoważnił wierzycielkę, by na koszt zobowiązanych kupiła dla siebie 18 fur drzewa miękkiego (chrustu), zobowiązany m zaś polecił, by do 14 dni pod rygorem egzekucji

¹⁾ W dyskusji nad tym tematem zaznaczono, że obowiązek do świadczenia rzeczy ruchomych może być dochodzony tak w drodze wniosku egzekucyjnego z § 346 ord. egz., jak z § 353 ord. egz., zależnie od stanu faktycznego świadczenia, który decyduje o tem, czy ma być dokonane tylko wydanie pewnych rzeczy ruchomych, czy też chodzi o wykonanie pewnych czynności celem wypełnienia zobowiązania do świadczenia odnośnych rzeczy in genere; zaznaczono także, że o dostarczeniu rzeczy ruchomych może być mowa tylko wtedy, jeżeli zobowiązany ma te rzeczy u siebie w posiadaniu, w przeciwnym razie zobowiązany ma wykonać pewne czynności w myśl § 353 ord. egz. Por. OSP. III. 422.

złożyli na rzecz wierzycielki zaliczkę na zakupno tego drzewa w kwocie 1.800.000 mkp. Z zarzutami w oświadczeniu na wniosek egzekucyjny podniesionymi, sąd okręgowy odesłał zobowiązanych na drogę sporu.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu strony zobowiązanej i zauważył, że czynność, którą zobowiązani wykonać mają, polega w wystaraniu się i dostarczeniu 18 fur drzewa miękkiego (chrustu), a gdy czynność ta może być przez trzeciego dokonana, przeto był wniosek o dozwole nie egzekucji w myśl § 353 ord. egz. uzasadniony.

497.

Dłużnik, który zwleka bezzasadnie z zapłatą długu, wynikającego z interesu handlowego, obowiązany jest wynagrodzić wierzycielowi szkodę, spowodowaną obniżeniem się siły kupna dłużnej kwoty, od czasu jej płatności do czasu rzeczywistej zapłaty — także wtedy, gdy dług zaciągnięty był w walucie zagranicznej.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 23 lutego 1924, R.w. 23/24.

Sąd okręgowy w Tarnowie wyrokiem z 23 marca 1923, Cg XIII 274/21 skazał pozwanego na zapłacenia powodowi kwoty 20.000 koron austriackich stemplowanych z procentami i kosztami, a oddalił powoda z żądaniem skargi o zapłatę dalszej kwoty 20.097.125 koron austr. stempl. zpn.

Z powodów:

W skardze domaga się powód od pozwanego zwrotu kwoty 20.000 kor. austr., wręczonych pozwanemu w roku 1920, jako zadatek na dostarczyć się mające przez pozwanego skóry, a nadto domaga się zapłacenia dalszej kwoty 10.000 kor. austr., jako utraconego zysku, który oblicza na 5% od ceny kupna, wynoszącej przeszło 200.000 koron austriackich.

To łączne roszczenie w kwocie 30.000 koron austr. rozszerzył następnie powód na rozprawie 23 marca 1923 do kwoty 20.117.125 kor. austr., względnie równowartości w markach polskich wedle kursu w dniu zapłaty.

To rozszerzenie żądania skargi uzasadnia powód tem, że od stycznia 1920 r. korona austriacka co do swej wewnętrznej wartości, względnie w odniesieniu do franka szwajcarskiego, tak dalece straciła, że obecnie kwota 20.117.125 koron austr. stempl. odpowiada zaskarżonej kwocie 30.000 kor. austr. wedle wewnętrznej rzeczywistej wartości tej ostatniej kwoty w styczniu 1920 r.

Na to twierdzenie powoda zauważa się, że podwyższenie zaskarżonej kwoty z powodu dewaluacji korony austriackiej — nie znajduje w obowiązującej ustawie zgola żadnego uzasadnienia.

Jest bowiem rzeczą notorycznie znaną, że

w Rzeczypospolitej austriackiej przy wycofaniu koron austriackich niestemplowanych i zastąpieniu ich przez korony austriackie stemplowane przyjęto ten stosunek, że korona stemplowana równała się ściśle dawnej karonie niestemplowanej.

Otóż co do żądania powoda, ażeby pozwany zapłacił mu kwotę 10.000 kor. austr., względnie wedle rozszerzonego żądania skargi kwotę 6.705.708 kor. austr. stempl. tytułem utraconego zysku z powodu niedostarczenia przez pozwanego skóry, to żądanie to jest nieuzasadnione.

W tym względzie świadek Salo B. zeznał, że kiedy jakoś w lecie 1920 zgłosił się u pozwanego, — nie żądał już imieniem powoda ani dostarczenia skóry, ani szkody niedotrzymaniem umowy zrzędzonej, lecz żądał jedynie i wyłącznie zwrotu zadatku w kwocie 20.000 kor. austr.

Także powód przy swoim dowodowym przesłuchaniu zeznał, że po powrocie z Wiednia upominał się pozwanemu jedynie o zwrot pieniędzy, lecz nie pamięta, czy upominał się o zwrot 20.000 kor. austr., czy też o zwrot 27.000 kor. austr.

Pozwany Abraham E., przesłuchany w tym względzie, zeznał, że powód po upływie pewnego czasu zrezygnował z dostarczenia mu skór i ograniczył się jedynie do żądania zwrotu zadatku w kwocie 20.000 kor. austr., do którego to obowiązku pozwany zawsze się poczuwał, i sporny zadatek zawsze był gotów powodowi zwrócić, ale za równoczesnym zwrotem bonu, wręczonego w swoim czasie niejakiemu Sch., względnie powodowi.

Wynika z tego wszystkiego, że strony pierwotną umowę o dostawę skóry zgodnie rozwiązały, zaczem powód nie może się domagać zwrotu szkody, niedotrzymaniem umowy zrzędzonej.

Co do zwrotu zadatku w kwocie 20.000 kor. austr., — to między stronami sporna jest jedynie kwestja, czy pozwany miał obowiązek zwrócić powodowi pomienioną kwotę bez równoczesnego zwrotu bonu przez powoda.

Pytanie to należy potwierdzić i odnośnie żądanie powoda znajduje uzasadnienie w przepisie § 1435 uc.

Na podstawie zeznań powoda, przesłuchanego w celach dowodowych, przyjął sąd za udowodnione, że poświadczenie, jakie pozwany wręczył przy umowie osobie Sch., nie było przekazem kupieckim, w znaczeniu art. 301 ust. handl., lecz jedynie zwykłym potwierdzeniem odbioru, zawierającym ponadto istotne punkta umowy.

Ustawa przewiduje szczegółowo, jakie papiery wartościowe mogą być amortyzowane.

Gdy zaś pomienione poświadczenie takim papierem wartościowym nie było — powód nie miał ani obowiązku, ani możności potwierdzenia tego amortyzować.

W myśl § 1426 uc. pozwany był jedynie uprawniony żądać od powoda pisemnego poświadczenia o dopełnieniu zobowiązania, ale uprawnienie to

powstawałoby było dla pozwanego dopiero wtedy, gdyby tenże sporną kwotę rzeczywiście był powodowi zapłacił, albo przynajmniej złożył ją do depozytu sądowego.

Gdy się to nie stało, należało przyznać powodowi od pozwanego 20.000 kor. austr. stemplowanych z 6% odsetkami od dnia skargi (§ 1435 uc.).

Sąd apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 23 października 1923 Bc V 166/23 nie uwzględnił odwołania strony powodowej od oddalenia jej z żądaniem dalszej kwoty 20.097.125 koron austr. stempl.

Z powodów:

Apelacja nie jest uzasadnioną, a w szczególności podniesiony w niej zarzut wadliwości rozprawy jest bezpodstawny. Apelant zarzutu tego bliżej nie wywiódł i nie podał, na czym ta rzekoma wadliwość rozprawy ma polegać, wobec czego powyższy zarzut nie mógł być uwzględnionym tak samo, jak i niewywieziony zarzut mylnej oceny faktycznej.

Natomiast wywodów apelacji, mających wykażać mylną ocenę prawną zacepionego wyroku nie można podzielać, gdyż wywody te nie mają ustawowego oparcia. Powód w styczniu 1920 r. dał 20.000 kor. austriackich na zadatek za zakupione u pozwanego skóry. Odnośna umowa została następnie rozwiązana, wskutek czego w myśl § 988 kc. powód ma tylko prawo żądać zwrotu tego samego gatunku pieniędzy i w tej samej ilości, jaką otrzymał pozwany, bez względu na to, czy w międzyczasie wartość tych pieniędzy spadła lub się podniosła. Oparte na dewaluacji korony austriackiej żądanie powoda, ograniczone w apelacji do kwoty 13.931.414 kor. austr., nie znajduje w tutaj obowiązujących ustawach żadnego uzasadnienia. Dewaluacji monety zagranicznej nie można uwzględnić, tem mniej, ile że uwzględnienie to sprzeciwiałoby się wyżej powołanemu przepisowi ustawy. Dlatego słusznie zacepionym wyrokiem przyznano powodowi tylko kwotę 20.000 koron austr., a z resztą żądania go oddalono.

Wyrok ten, jako prawnie uzasadniony należało zatwierdzić, a nadto w myśl §§ 41, 50 pc. przyznać pozwanemu koszta postępowania apelacyjnego.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji powoda. Pobudki rozstrzygnięcia.

Podniesiona w rewizji przyczyna rewizyjna z § 503 L. 4 pc. nie jest uzasadniona.

Pozwany jest dłużny powodowi z interesu handlowego 20.000 kor. austr.; zadatek ten, dany na cenę kupna, zatrzymuje u siebie rozmyślnie pod błahym a niesłusznym pozorem, że powód nie zwrócił mu potwierdzenia odbioru. Co do obowiązku zwrotu zadatku orzeczono już w wyroku sądu I; obecnie domaga się powód podwyżki skutkiem spadku siły kupna waluty austriackiej.

Ze wartość waluty spadła, to nie ulega wątpliwości. Do waluty papierowej, danej w roku 1920, nie można też bez zastrzeżeń stosować § 988 kc.,

mówiącego o monecie brzęczącej. Ale i waluta papierowa, mająca ustawową zdatność umarzania zobowiązań, pokrywa je w oznaczonej wysokości; według § 1333 kc. wierzyciel otrzymuje nadto ustawowe odsetki zwłoki i nie potrzebuje dla ich uzyskania dowodzić szkody. Przepis ten nie uwłącza jednak przepisowi art. 283 kh., według którego ten, komu się należy wynagrodzenie szkody, może żądać zwrotu rzeczywistej szkody i utraconych korzyści. Jeżeli przeto między siłą kupna 20.000 kor. austr. w chwili, kiedy je pozwany miał zwrócić, a siłą kupna w dniu **rzeczywistej zapłaty** powstanie różnica, to powód będzie miał prawo domagać się różnicy, jeżeli powstanie na jego niekorzyść. Nie można jednak domagać się różnicy według chwili dowolnie obranej przed rzeczywistą zapłatą należności, i obecnie jest roszczenie powoda w tym kierunku **jeszcze przedwczesne**. Z tych przyczyn nie jest rewizja uzasadniona.

498.

Nakazu rumacji nie można utrzymać w mocy z przyczyn, które nie były podane we wniosku o wydanie nakazu rumacyjnego, jeżeli nie ma wyraźnego uznania żądania strony powodowej przez stronę pozwaną.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 23 maja 1924, Rw. 439/23.

Powódka oparła swój wniosek o wydanie nakazu rumacyjnego co do willi na twierdzeniu, że w willi tej prowadziła pensjonat i zamierza go tam nadal prowadzić. Sąd powiatowy ustalił, że powódka pensjonatu w willi spornej nie prowadziła ani koncesji na prowadzenie pensjonatu nie posiada, ustalił także, że pozwana nie ma koncesji na prowadzenie pensjonatu w spornej willi. W toku postępowania w pierwszej instancji pozwana oświadczyła gotowość oddania powódce trzech pokoi i kuchni, położonych na pierwszym piętrze w spornej willi, pod warunkiem, że jej powódka odda strych.

Sąd powiatowy w Nowym Targu wyrokiem z 30 sierpnia 1923, C III 185/22 uchylił nakaz rumacyjny, gdyż twierdzona przyczyna z art. 10 ust. 3, lit. d ustawy o ochronie lokatorów nie została wykazana.

Sąd okręgowy w Nowym Sączu wyrokiem z 4 stycznia 1924, Bc II 402/23 nie uwzględnił apelacji powódki, a to z przyczyn przez pierwszy sąd podanych, co do częściowego zaś rozwiązania umowy najmu zaznaczył w motywach: „Koniecznej zaś potrzeby spornego lokalu dla siebie powódka we wniosku o nakaz rumacji niczem nie uzasadniła, a dopiero w toku rozprawy podała, że potrzebuje spornego mieszkania z powodu złych stosunków majątkowych. Przy rozpatrywaniu tego zapotrze-

bowania musi być uwzględniony interes biorącego w najem (art. 10, ust. 2 ustawy o ochronie lokatorów). W przypadku niniejszym nie zostało wykazane, by pozwana miała odpowiedni inny lokal do dyspozycji i by utrzymanie w mocy nakazu rumacji nie naruszało jej interesu, wobec czego nie może powódka domagać się od niej oddania spornego mieszkania. Wyrok sądu pierwszego, uchylający nakaz rumacyjny, jest zatem pod względem prawnym niewadliwy. Powódka domaga się oddania całego przedmiotu najmu w celu prowadzenia pensjonatu; utrzymanie zatem nakazu rumacyjnego co do pewnych ubikacji sprzeciwiałoby się celowi, a tem samem i przyczynie, na której wniosek o rozwiązanie najmu jest oparty”.

Sąd najwyższy nie uwzględnił również rewizji strony powodowej, a co do częściowego rozwiązania umowy najmu zaznaczył: „Nieuzasadnionem jest także żądanie powódki o wyrugowanie pozwanej z części spornego lokalu, mianowicie z trzech pokoi i kuchni, położonych na pierwszym piętrze, gdyż akta sporu nie dają dostatecznej podstawy do przyjęcia, by pozwana, która oświadczyła wprawdzie przy swem przesłuchaniu w charakterze strony gotowość ustąpienia powódce powyższych trzech pokoi i kuchni pod warunkiem oddania jej strychu, powyższe żądanie powódki **wyraźnie uznała**”.

499.

Domniemanie ojcostwa upada, jeżeli fakt spółkowania odbył się później, niż na 180 dni lub wcześniej niż 300 przed urodzeniem się dziecka.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 23 maja 1924, Rw. 278/24.

Uzasadnienie.

Według ustaleń faktycznych, poczynionych przez sąd odwoławczy, pozwany spółkował z matką nieletniego powoda w r. 1917 w dwu okresach czasu w czasie swego urlopu wojskowego, a mianowicie raz na 318 dni przed urodzeniem dziecięcia, a to w kwietniu 1917 podczas 14-dniowego urlopu, z którego odjechał 16 kwietnia 1917 r., a drugi raz podczas 21 dniowego urlopu, trwającego od 8 do 30 września 1917 r., t. j. w czasie krótszym, niż na 180 dni przed urodzeniem dziecięcia, które się odbyło 28 lutego 1918 r. Obydwa sądy niższych instancji mimo to uznały pozwanego za ojca nieślubnego tegoż dziecięcia i nałożyły na niego obowiązki płacenia alimentów, opierając się na stanowisku, że strona powodowa nie może wprawdzie powoływać się na domniemanie prawne ojcostwa z § 163 kod. cyw., lecz pozwany musi być w danym wypadku uznany za ojca, ponieważ matka dziecięcia, przesłuchana pod przysięgą, stwierdziła, że w owym czasie (w szczególności w r. 1917) z nikim innym cielesnie nie obcowała, znawcy zaś orzekli, że plennik męski zatrzymuje swą

żywołność przez około 17 dni po spółkowaniu, wobec czego urodzenie dziecka—odjawszy owych 17 dni — wypadłoby w 301 dni po zapłodnieniu, różnica zaś jednego dnia ponad maksymalny czasokres 300 dniowy, zakreślony w § 163 kod. cyw. nie może być uważana za wykluczoną przy rozmaitych anormalnościach ciąży.

Słusznie zarzucił pozwany, że wyrok sądu odwoławczego, zatwierdzający wyrok I instancji, opiera się na mylnem ocenieniu ze stanowiska prawnego (§ 503 L. 4 pc.). Kodeks cywilny w § 163 stawia kategoryczne żądanie, by udowodniono, że pozwany spółkował z matką dziecięcia w terminie nie krótszym niż 180 dni i nie dłuższym niż 300 dni od dnia rozwiązania i tylko wtedy ma pozwany przeciw sobie domniemanie, że spłodził dziecię. Innego przepisu, na podstawie którego można by kogoś przekonać w postępowaniu sądowym, iż jest ojcem nieślubnym, ustawa cywilna nie zna, to też wyroki obu niższych instancyj nie mogą powołać się skutecznie na żadne prawne uzasadnienie. Kodeks cywilny wyznaczając w § 163 czasokres 180 do 300 dni, uwzględnia już wszelkie anormalności ciąży, i poza ten czasokres wyjść choćby o jeden dzień nie można, jak również nie można dnia spółkowania z przyszłą matką dziecięcia utożsamiać z dniem faktycznego zapłodnienia matki przez plennik męski znajdujący się w jej organizmie, którego to stadjum, jako niedającego się ściśle sprawdzić, nie mógł ustawodawca brać na wzgląd.

Z tych przyczyn wyrok zmieniono w ten sposób, że stronę powodową oddalono z żądaniem skargi, nie wdając się nawet w rozpoznawanie innych zarzutów uczynionych w rewizji pozwanego.

500.

*Spółki jawne, mające swój zakład główny w Austrii, mogą otwierać w Polsce zakłady filjalne*¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 10 września 1924, R. 526/24.

Sąd najwyższy powziął w sprawie spółki jawnej P. R. w Wiedniu, o zarejestrowanie jej filji w Krakowie z powodu rekursu rewizyjnego teje spółki od uchwały sądu apelacyjnego w Krakowie jako sądu rekursowego z dnia 30 lipca 1924 L. cz. R. III. 131/24/1, którą zatwierdzono uchwałę sądu

okręgowego jako handlowego w Krakowie z dnia 24 maja 1924 . L. cz. firm. 893/24 na rekurs teje spółki, następującą uchwałę:

Przychylając się do rekursu, zmienia się uchwałę sądu rekursowego i zatwierdzoną nią uchwałę sądu pierwszej instancji w ten sposób, że dozwala się zarejestrowanie filji rekurującej firmy w rejestrze handlowym sądu okręgowego w Krakowie dla firm spółkowych.

Sąd pierwszej instancji wyda dalsze do przeprowadzenia tego wpisu potrzebne zarządzenia.

Uzasadnienie:

Sąd najwyższy nie podziela zapatrywania prawnego sądu rekursowego, jakoby przez wyrażenie „osiedlać się“, użyte w art. 6 konwencji handlowej między Polską a Austrią, podpisanej w Warszawie dnia 25 września 1922 r. (poz. 19 i 20. D. U. R. P. z r. 1923), a zatwierdzonej ustawą z 26 września 1922 poz. 774 D. U. R. P., rozumieć należało w odniesieniu do spółek jawnych założenie w krajach tutejszych jedynie zakładu głównego, nie zaś także zakładu filjalnego, przy równoczesnym zatrzymaniu zagranicznego zakładu jako zakładu głównego

Wyrażenie, zawarte w tekście francuskim powyższej konwencji na określenie pojęcia „osiedlać się“: „s'etablir“ oznacza nie tylko obranie miejsca zamieszkania w kraju, lecz także założenie przedsiębiorstwa handlowego lub przemysłowego. Prowadzenie zaś interesów takiego przedsiębiorstwa odbywać się może tak w zakładzie głównym, jak w filjalnym; nie jest też czynnością, którąby uprawniony musiał wykonywać osobiście, może się celem jej wykonywania posługiwać osobami innymi, jak prokurstami, pełnomocnikami handlowymi.

Ze wyrażeniu „osiedlać się“ nie można odmówić rozszerzającego znaczenia francuskiego „s'etablir“, wynika i z innych postanowień konwencji.

I tak z art. 4, który przewiduje wykonywanie handlu i przemysłu na obszarze jednej z układających się stron przez spółki handlowe i przemysłowe z drugiej strony, przewiduje zatem wypadek, że spółka istniejąca na obszarze jednego państwa działać będzie także na obszarze drugiego państwa, a ponieważ forma jej działania nie jest poddana w konwencji pod względem prywatno - prawnym jakimkolwiek ograniczeniom, przeto może ona działać na obszarze drugiego państwa także za pośrednictwem zakładów filjalnych.

W chwili przystąpienia do podpisania konwencji delegacje obu stron złożyły oświadczenie, że obywatele polscy w Austrii i austriacy w Polsce będą dopuszczeni do zakładania i wykonywania handlu lub przemysłu na tych samych warunkach, jak krajowcy (protokół końcowy do art. 1 konwencji, str. 51 D. U. R. P. z r. 1923), a nie można twierdzić, by obywatelowi polskiemu, któryby miał zakład główny w Austrii, nie wolno było otworzyć zakładu filjalnego w Polsce.

¹⁾ Wpis zakładu filjalnego spółki zagranicznej nie jest obcy przepisom polskim. § 8 rozp. z 10 lipca 1922 poz. 751 DURP. wprowadza szczególne opłaty od zarejestrowania zakładu filjalnego na wypadek, jeżeli zakład główny znajduje się zagranicą. W rejestrze handlowym sądu okręgowego we Lwowie znajdują się wpisy tego rodzaju, por. ogłoszenia firmowe w dodatku do Przeglądu pr. i adm. str. 107 z r. 1923 i str. 80 z r. 1924.

Wprawdzie nowsze traktaty handlowe wymieniają obok „osiedlenia się” także szczególne prawa spółek handlowych jednego państwa do zakładania filji na obszarze drugiego państwa (por. art. VII traktatu z Islandją, poz. 734 D.U.R.P. z r. 1924 i art. XIX traktatu z Danją, poz. 736 D. U. R. P. z r. 1924). Jednak nie byłoby rzeczą uzasadnioną wyciągać z tych traktatów argumentu a contrario co do stosunku z Austrią, albowiem art. 1 traktatu handlowego z Austrią zapewnia obywatelom tego państwa korzystanie pod względem zakładania oraz trudnienia się handlem i przemysłem na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej ze wszystkich przywilejów, immunitetów i korzyści, przysznanych narodowi najbardziej uprzywilejowanemu.

Zabranianie obywatelom austriackim, mającym swój zakład główny zagranicą, otwierania zakładu filjalnego w Polsce, sprzeciwiałoby się tym obowiązkom, które Rzeczpospolita Polska w powyższej konwencji ustawą zatwierdzonej, zatem mającej moc ustawy, tudzież w chwili przystąpienia do podpisania tej konwencji przyjęła na siebie.

Z tych przyczyn należało w myśl § 16 pat. niesp. z powodu oczywistego naruszenia ustawy przez instancje niższe, przychylić się do rekursu i orzec, jak wyżej.

Wzajemność jest wykazana przedłożonym wyciągiem z rejestru sądu handlowego wiedeńskiego Rg. A. T. 62 str. 190, wedle którego wpisany został uchwałą sądu handlowego w Wiedniu z 20 stycznia 1922 r. do rejestru handlowego w Wiedniu zakład filjalny w Wiedniu firmy Saul E., mającej swój zakład główny w Krakowie.

501.

W sprawie syndykackiej delegacji innego sądu apelacyjnego w miejsce właściwego nie można zarządzić, jeżeli z powodu wiszącego sporu o wznowienie nie jest jeszcze pewne, czy strona szkodę poniosła¹⁾.

¹⁾ Sąd najwyższy, mając w miejsce właściwego delegować sąd inny, rozpatruje kwestję, czy dochodzenie roszczenia syndykackiego jest przedwczesne. Wniosek, do jakiego dochodzi sąd najwyższy, jest słuszny; jeżeli strona wniosła pozew o wznowienie postępowania, to możliwym jest odmienny wynik od poprzedniego, a tem samem nie jest wykluczone, że strona żadnej nie poniesie szkody, należy więc wyczekiwać wyniku postępowania o wznowienie. To stanowisko zgodne jest z zasadą, że tak długo nie można się domagać odszkodowania, dopóki strona nie wyczerpie wszelkich środków prawnych i obronnych, państwo bowiem i urzędnik odpowiadają za poniesioną szkodę tylko wtedy, gdy wszelkie służące stronie drogi nie prowadzą do celu.

Sąd najwyższy nie powinien był jednak wdawać się w kwestję, czy pozew ma widoki powodzenia, nie chodzi bowiem o to pytanie, lecz o delegację sądu w miejsce właściwego. Przy załatwieniu wniosku strony na to skierowanego należy zaś tylko badać, czy sprawa nadaje się do drogi procesowej, dalej, czy sąd, w miejsce którego inny ma być delegowanym, jest właściwym, wreszcie czy

Uchwała izby trzeciej sądu najwyższego z 3 czerwca 1924, Nd. 26/24.

Sąd apelacyjny oznaczył wartość przedmiotu sporu na kwotę, odpowiadającą tej, którą w pozwie wymieniono. Wskutek tego rewizję powoda odrzucono, jako niedopuszczalną. Strona powodowa wniosła następnie skargę o wznowienie, z którą ją oddalono; przeciw wyrokowi wniesiono odwołanie.

Przed załatwieniem tej ostatniej sprawy w sądzie apelacyjnym, wniosła strona powodowa do sądu najwyższego prośbę o delegację innego sądu apelacyjnego w miejsce tego, który wydał wyrok, przeciw członkom tego sądu bowiem zamierza wnieść pozew syndykacki.

Sąd najwyższy odmówił wnioskowi, albowiem, skoro z przeprowadzonych dochodzeń okazało się, że w sprawie Bc II 110/23, którą sędziowie ci rozstrzygnęli, toczy się nieukończony spór o wznowienie postępowania w sprawie głównej Cg I 245/21, a dopóki spór ten ostatecznie rozstrzygnięty nie zostanie, skarga syndykacka powstać nie może actio non est nata, § 1 ustawy z 12 lipca 1872, dzpp. nr 112), przeto wniosek o delegację sądu w myśl § 8 cyt. ustawy, jako przedwczesny, należało oddalić.

502.

Do zbycia nieruchomości na Górnym Śląsku położonej przez związek gmin żydowskich okręgu Opole, oraz nabycia tejże przez gminę żydowską, mającą swą siedzibę na Górnym Śląsku, potrzeba zezwolenia wojewody śląskiego¹⁾.

Orzeczenie sądu okręgowego w Katowicach z 15 grudnia 1923, 2. T. 138/23.

Z powodów:

Prawo własności do gruntów Rybnik (Tom 1. karta 33 i 36) wpisane jest na rzecz żydowskiego związku gmin okręgu Opole.

Kontraktem kupna z daty Katowice 12 maja 1922 nr 103 not. rej. notariusza E. z r. 1922 sprzedał związek gmin żydowskich wzmiankowane

zachodzą względy stosowności, delegację uzasadniające, gdy zaś chodzi o sprawę syndykacką, to czasem nawet i tej ostatniej kwestji badać nie może, lecz w myśl § 8/2 ust. synd. należy zarządzić delegację. Niepodobna atoli przy załatwieniu kwestji wstępnej, już z góry przesądzać proces, który strona chce wytoczyć, a który, nawiasem mówiąc, byłby wprost swawolnym.

M. A.

¹⁾ Sąd okręgowy słusznie przyjął, że sędziemu hipotecznemu nie służy prawo badania, czy umowa kupna-sprzedaży jest ważna, a w szczególności, czy odpowiada przepisom § 48 ustawy z 23 lipca 1847. Badanie tych kwestji jest rzeczą władzy nadzorczej. Sędzia hipoteczny winien tylko zbadać w myśl § 29 ust. hip., czy właściwa władza nadzorcza umowę zatwierdziła. W tym względzie sąd

grunta żydowskiej gminie w Katowicach. Nabywczyni wniosła na podstawie powyższego kontraktu i zezwolenia prezydenta rządowego w Opolu z 2 lutego 1923 o wpis na jej rzecz prawa własności do tychże gruntów.

Wnioskowi temu odmówił sąd hipoteczny uchwałą z 19 marca 1923.

Przeciw tej uchwale skierowane jest obecne zażalenie, które jest w myśl § 71 u. 2 u. hip. dopuszczalne, jest też częściowo uzasadnione.

Sąd hipoteczny odmówił wpisu na tej podstawie, że sprzedaż gruntów nastąpiła wbrew przepisom § 48 u. 3 ustawy z 23 lipca 1847, str. 263, t. j. z wolnej ręki, bez poprzedniej taksy w drodze publicznej licytacji, — tudzież, że przewłaszczenie było udzielone tylko pod warunkiem zatwierdzenia kontraktu przez prezydenta rządowego w Opolu, — co powoduje w myśl § 925 u. 2 uc. bezskuteczność powzdania.

Oba powody odmówienia wnioskowi nie są uzasadnione. Słusznem jest, że przepis § 48 u. 3 powołanej ustawy zawiera wzmiankowane ograniczenia co do pozbycia z wolnej ręki gruntów, należących do gmin żydowskich lub też związków tychże gmin (§ 35 i 36 teje ustawy), — atoli przepis ten jest ścisłej natury formalnej, podaje jedynie sposób wypośredkowania ceny kupna za grunt pozbyć się mający, — dotyczy zatem samego aktu kupna, a nie bezpośrednio aktu powzdania.

Sąd hipoteczny nie bada, czy przyczynowy akt prawny, będący podstawą do powzdania, doszedł do skutku przy zachowaniu formalności przepisanych, ogranicza się jedynie do stwierdzenia, czy podanie nastąpiło przez osoby uprawnione wedle stanu ksiąg gruntowych (§ 19 i 20 u. hip. (Güthe uwagi wstępne przed § 13 ust. 68)). Przyczynowy akt prawny nie potrzebuje być nawet sądowni hipotecznemu przedłożony (§ 98 u. hip.).

Niesłusznem zatem było, że sąd hipoteczny wdał się w niniejszym wypadku w rozpatrywanie pytania, czy przy spisaniu kontraktu zachowano formalności § 48 u. 3 pow. ustawy. Kwestja ta winna być pozostawiona tej władzy rządowej, której przysługuje prawo nadzoru nad tranzakcjami majątkiem, należącym do gmin żydowskich. Władza

ta jest w Niemczech prezydent rządowy, w Polsce wojewoda (§ 18 ust. o zarządzie kraju z 30 lipca 1883, str. 195). Skoro władza właściwa powzięmie decyzję, że formalności zostały zachowane, lub też, że zachowanie tych formalności może być pominięte i w następstwie tego kontrakt kupna oraz zeznane **powzdanie zatwierdzi**, sąd hipoteczny musi ważność tego aktu uznać. Odmówić wpisu może sąd hipoteczny tylko w tym wypadku, gdyby władza zatwierdzająca nie była właściwą, lub **osoby interweniujące przy powzdaniu nieuprawnione**.

Bezpodstawnym jest też zarzut drugi, że zeznane powzdanie nosi na sobie charakter powzdania warunkowego, przez to, że strony w kontrakcie nadmienili, że ważność aktu uzależnia się od zatwierdzenia prezydenta rządowego w Opolu.

Zatwierdzenie przez władzę nadzorczą jest koniecznym wymogiem ustawowym, od woli stron niezależnym. Taki wymóg ustawowy nie podpada pod pojęcie warunku § 158 uc., nie jest bowiem tego rodzaju postanowieniem dodanem do aktu prawnego, wedle któregoby skutki prawne aktu zostały uzależnione od jakiegoś **przyszłego, niepewnego** zdarzenia. (J. W. 1912/135, Gr. 56/119 kom. R. S. przy § 158 uc.). Przepis § 925 u. 2 uc. ma na względzie jedynie warunki, dodane do aktu prawnego w duchu postanowienia § 158 uc. (kom. R. S. przy § 925 uc.).

Umieszczenie w powzdaniu warunku ustawowego nie czyni tego powzdania bezskutecznem.

W szczególności może powzdanie zawierać wzmiankę, iż ważność i skuteczność jego zależną jest od dodatkowego zatwierdzenia.

Tak więc oba motywy, które sąd I instancji przytoczył dla uzasadnienia swej odmownej uchwały, nie są słuszne.

Mimo to jednak sąd zażaleniowy nie mógł powziąć uchwały w myśl wniosku żalącej się. Sąd II instancji dopatrywał się innych przeszkód przeciw dozwoleń wpisowi, które sąd hipoteczny pominął.

Prawo własności sprzedanych gruntów wpisane jest na rzecz związku gmin żydowskich w Opolu; w skład tego związku wchodzi wszystkie gminy żydowskie, leżące w obrębie okręgu administracyjnego Opole, a więc tak gminy położone w polskiej górnośląskiej części województwa śląskiego, jak też i gminy pozostałe w niemieckiej części byłego okręgu administracyjnego Opole. Władzą nadzorczą dla gmin znajdujących się w polskiej górnośląskiej części województwa śląskiego jest wojewoda śląski — on więc tylko może ważnie imieniem tych gmin zezwolić na sprzedaż majątku, należącego kiedyś do związku gmin żydowskich. Do niego należy rozpatrzenie, czy kontrakt kupna jest ze stanowiska prawa międzynarodowego i publicznego wiążącym i pod względem prawnoformalnym ważnym. On wreszcie może tylko ważnie odnośnie do gmin, jego nadzorowi podległych, udzielić zatwierdzenia.

Potrzebne zaś jest takie zatwierdzenie nie tyl-

okręgowy ma słuszność, wskazując na to, że w danym przypadku konieczne jest również i zezwolenie wojewody śląskiego, i to nie tylko na sprzedaż, lecz również i na **kupno** przez żydowską gminę w Katowicach. Konieczność zezwolenia na kupno wynika nie tylko z § 48 l. 2 ustawy z 23 lipca 1847, lecz także z art. 7 § 1 ust. wykonawczej do uc. Mylnie jest też stanowisko sędziego hipotecznego, przyjmującego, że przewłaszczenie było udzielone warunkowo, bo tylko pod warunkiem zatwierdzenia kontraktu przez prezydenta rządowego w Opolu. Chodzi tu, jak trafnie podkreśla sąd okręgowy, **nie o warunek** w myśl § 158 uc., lecz o *conditio juris*, która jest ustawową, od woli stron niezależną przesłanką prawnej skuteczności kontraktu. Stanowisko to odpowiada stałemu orzecznictwu sądu najwyższego (por. np. G. c/a K. C. 6/21; M. c/a G. C. 28/22; OSP. I. 302 i wiele innych). Decyzja sądu okręgowego jest więc zgodna z ustawą.

Stelmachowski.

ko ze względu na pozbycie wspomnianych gruntów przez związek gmin, ale także i nabycie tych gruntów przez gminę żydowską w Katowicach. Przepis § 47 u. 2 pow. ustawy wymaga także zatwierdzenia władzy nadzorczej odnośnie do nabycia gruntów. Ten brak przed zezwoleniem wpisu musi być usunięty. Sąd zażaleniowy ma też pewne wątpliwości, czy osoby, które imieniem gminy żydowskiej w Katowicach zeznały powzdanie, były uprawnione do zastępstwa tej gminy. Inne bowiem osoby zeznały kontrakt, a inne udzieliły pełnomocnictwo adwokatowi W., celem wniesienia zażalenia. Do wniosku o wpis nie dołączono zaświadczenia urzędowego, iż osoby uczestniczące przy kontrakcie kupna, były do jego zeznania uprawnione. Jest to też brak, który stoi na przeszkodzie dozwoleń wpisowi.

Ze względu na te braki sąd zażaleniowy wydał przedstanowczą uchwałę po myśli § 18 u. hip., uzależniając wydanie uchwały merytorycznej od usunięcia dostrzeżonych braków (*Güthe* przy § 77 uw. 12).

503.

1. *Beneficjat pozywać może bez udziału dozoru kościelnego dzierżawców o przerachowanie czynszu dzierżawnego z gruntów plebańskich¹⁾.*

2. *Nie jest uzasadnione żądanie płacenia czynszu w miejsce umówionej gotówki w życie; słuszne natomiast jest żądanie przerachowania czynszu ze względu na spadek waluty²⁾.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 6 marca 1924, C. 151/22.

I. Sąd okręgowy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

I. Sąd apelacyjny wychodzi z założenia (co zresztą między stronami jest niespornem), że obydwie umowy dzierżawne zawarto między **powodem** z jednej strony, a każdym z pozwanych ze strony drugiej. Ustalenie to opiera się na brzmieniu odnośnych kontraktów dzierżawnych, a chociaż nie jest ono dosłownie wyrażone, wynika jednak niedwuznacznie z osnowy wyroku. Żadna ze stron procesowych; w szczególności też rewizja ustalenia tego nie kwestjonuje, a gdy nie ujawnia ono żadnego uchybienia przeciwko powszechnie

przyjętym zasadom wykładni, należy uznać, że ustalenie to wiąże instancję rewizyjną. Wobec tego należy kontrakty dzierżawne rozumieć w ten sposób, że zawarły je **strony procesowe** za zgodą dozoru kościelnego, przy zastrzeżeniu zatwierdzenia przez reprezentację parafjalną i konsystorz arcybiskupi, którego też następnie udzielono. Rozpoznając tego rodzaju umowy, nasuwa się przede wszystkim pytanie, czy powód w swym charakterze jako użytkownik beneficjum św. M. był uprawniony do wypuszczenia w dzierżawę roli należącej do probostwa, a dalej, czy zawarłszy taką umowę, posiada czynną legitymację do prowadzenia procesu bez współdziałania dozoru kościelnego? Zagadnienia tego skarga rewizyjna wprawdzie nie porusza, jednakże kwestja ta, jako należąca do prawa materialnego, musi być z urzędu zbadana i wyjaśniona, bez względu na uzasadnienie rewizji (§ 559 upc.). Badając istotę i granicę praw użytkownika beneficjum, trzeba sobie uświadomić, że zarząd majątku katolickich gmin kościelnych normuje ustawa z 20 czerwca 1875. Do majątku kościelnego w myśl tej ustawy należy według § 3 teje ustawy również i rola, należąca do probostwa. Majątkiem tym zarządza w zasadzie w myśl § 8 wspomnianej ustawy dozór kościelny, który zastępuje też w kwestjach majątkowo-prawnych masę majątkową, podlegającą zarządowi jego, jak wogóle gminę kościelną. Jednakże według ustępu 3 przytoczonego § 8 mają pozostać nienaruszone prawa każdorazowego posiadacza beneficjum („Inhaber“) do majątku przeznaczonego na uposażenie duchownych i innych sług kościoła. Praw tych ustawa z 20 czerwca 1875 nie wymienia; są one unormowane w §§ 772 i nast. cz. II tytułu 11 pruskiego powszechnego prawa krajowego. W myśl § 778 proboszcz posiada prawa zarządu i użytku posiadanego beneficjum, pomimo, że własność tegoż należy do gminy kościelnej. Rolę należąca do probostwa może proboszcz według § 800 samodzielnie puścić w dzierżawę, będąc przytem ograniczonym jedynie § 21 l. 1 ustawy z 20 czerwca 1875. Zresztą należy jego prawo do użytku z uwagi na art. 4 łącznie z art. 55 ustawy wprowadczej do uc. oceniać według przepisów o użytkowaniu zawartych w §§ 1030 nast. teje ustawy. Skoro proboszcz rolę należąca do probostwa w zasadzie może **samodzielnie** wydzierżawiać, to organy gmin kościelnych przez sam fakt udziału przy zawieraniu umowy dzierżawnej **nie** stają się jeszcze współkontrahentami, co zresztą, jak wyżej wykazano, w danym wypadku sąd apelacyjny jeszcze specjalnie ustalił i z tego należy wysnuć wniosek, że do wykonywania praw z takiej umowy wpływających proboszcz jest uprawniony **bez** współdziałania wspomnianych organów, a zatem może też samodzielnie praw tych dochodzić w drodze procesu. Dlatego należy w danym wypadku przyjąć, że powód do prowadzenia procesu jest czynnie legitymowany, a to tem więcej, ile że we-

¹⁾ Do takiego samego wyniku doszłoby się, gdyby się nawet przyjęło, że kontrakty dzierżawne zawarte były z udziałem dozoru kościelnego jako przedstawiciela właściciela, t. j. gminy kościelnej, i że prawa proboszcza jako użytkownicy ograniczone są czasem trwania użytkowania — gdyż czynsz dzierżawny, o którego przerachowanie powództwo wytoczono, przypadł w całości proboszczowi, występującemu w roli powoda.

²⁾ Zob. teraz rozp. prezydenta Rzpl. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441 § 29/1 lit. b i uwagę **Zolla-Hełczyńskiego** do tego przepisu.

dług § 3 umów dzierżawnych czynsz miał być płacony „do rąk każdorazowego beneficjata, względnie jego zastępcy”.

II. Przechodząc do rozpoznania sprawy w rzeczy samej, należy przedewszystkiem podnieść, że o ile wnioski skargi żądają wpłacenia czynszu dzierżawnego nie w gotówce, lecz w życie, żądanie takie jest nieusprawiedliwione, gdyż wymaga wpłacenia zupełnie innego rodzaju tenuty dzierżawnej, aniżeli strony kontraktujące w umowach dzierżawnych przewidziały, ustanawiając czynsz dzierżawny w gotówce: o tyle stanowisko prawne sądu apelacyjnego nie ujawnia żadnego uchybienia prawnego. Jednakże wnioski skargi żądają posiłkowo zapłacenia tenuty dzierżawnej w gotówce, biorąc za podstawę obliczenia czynszu ceny targowe zboża. Taki wniosek dotyczy świadczenia tego samego rodzaju, jaki w umowach dzierżawnych strony przewidziały. Z uwagi na ten wniosek należy rozstrzygnąć zagadnienie, czy przy kontraktach dzierżawnych można przerachować świadczenia umowne, zastosowując je do zmienionych stosunków gospodarczych? W tym względzie należy podkreślić, że w odniesieniu do umów kupna-sprzedaży sąd najwyższy ustalił już zasadę, iż cenę kupna można przerachować, zastosowując ją do zmienionych stosunków ekonomicznych, przyczem wychodził z założenia, że gdyby dłużnik płacił pieniędzmi zdewalutowanymi, to świadczyłby co innego, aniżeli strony w chwili zawarcia umowy chciały mieć, a takie dopełnienie nie byłoby zgodne z przepisami §§ 157, 242 uc.

Por. orzeczenie pełnego kompletu w sprawie M. prz. G. C. 28/22 OSP. II. 452 i w. in.

Przytoczoną wyżej zasadę należy rozszerzyć na wszystkie dwustronnie obowiązujące umowy, gdyż przy tego rodzaju umowach w normalnych wypadkach świadczenie jednej strony stanowi w przybliżeniu równowartość świadczenia strony drugiej. Gdy więc istotne, przez żadną ze stron kontraktujących niezawinione katastrofy gospodarcze kraju tę wprowadzają więcej teoretyczną tylko, lecz odpowiadającą woli stron równowagę wzajemnych świadczeń umownych w zupełności niweczą, to wyzyskanie takiego położenia rzeczy stałoby w sprzeczności z wolą stron w chwili zawierania umowy. Z tego punktu widzenia płacenie zdeprecjonowanymi pieniędzmi zobowiązań, wynikających z kontraktów synalagmatycznych, nie byłoby dopełnieniem w myśl §§ 157, 242 uc. W szczególności należy też to uznać przy umowach dzierżawnych, gdzie tenuta dzierżawna ma stanowić ekwiwalent za ciągnięcie użytku z wydzierżawionej ziemi. A zatem w danym wypadku żądanie skargi, ażeby czynsz dzierżawny przerachować na obecną walutę, jest w zasadzie usprawiedliwione. O tyle sąd apelacyjny obraził §§ 157, 242 uc., i z tego powodu nie można zaskarżonego wyroku utrzymać w mocy. Przystę-

pując do przerachowania czynszu dzierżawnego, sąd apelacyjny będzie musiał, ze względu na to, że chodzi tutaj o dzierżawę roli, wziąć pod uwagę przedewszystkiem cenę targową ziemiopłodów i na tej podstawie ustalić wartość kontraktowej tenuty dzierżawnej, wyrażonej w § 3 obu kontraktów.

504.

Umowa dzierżawna o grunta plebańskie, zawarta przez beneficjata z udziałem dozoru kościelnego, obowiązuje katolicką gminę kościelną także na wypadek zmiany w osobie beneficjata, mimo braku ustawowo wymaganego zatwierdzenia ze strony reprezentacji kościelnej.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 8 lutego 1924, C. 521/23.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny przyjmuje, że zawarta między stronami umowa dzierżawna z 9 czerwca 1916 przestała obowiązywać z dniem 1 kwietnia 1921, t. j. z dniem ustąpienia dotychczasowego użytkowcy ks. N., a to z uwagi na to, że wspomniana wyżej umowa dzierżawna nie była zatwierdzona przez reprezentację kościelną, jak tego wymaga § 21 ustawy o administracji majątku w katolickich gminach kościelnych z 20 czerwca 1875. Wprawdzie w myśl § 21 l. 1 wspomnianej ustawy, zgoda reprezentacji kościelnej jest potrzebna do wydzierżawienia nieruchomości na dłużej, aniżeli 10 lat, oraz do wydzierżawienia gruntów, przeznaczonych do użytku duchownego, **poza czas** urzędowania poszczególnego użytkownika. Z tego punktu widzenia byłaby więc w danym wypadku zgoda reprezentacji kościelnej potrzebna, gdyby umowa dzierżawna z 9 czerwca 1916 miała obowiązywać również i następcę ks. N. Jednakże, w myśl § 19 ustawy z 20 czerwca 1875, skoro nastąpiło ważne **formalnie** oświadczenie woli ze strony dozoru kościelnego, natenczas uważa się w stosunku do osób **trzecich**, że uchwała przyszła prawidłowo do skutku, tak, że nie potrzeba dowodu na poszczególnie jej elementy, a w szczególności nie potrzeba dowodu, że w wypadkach, w których konieczna jest zgoda reprezentacji kościelnej, zgoda taka rzeczywiście nastąpiła. Według przepisu § 19 z chwilą, gdy zapadło **formalnie** ważne oświadczenie woli dozoru kościelnego, osoby trzecie są chronione, mogą uchwałą tej zaufać i nie potrzebują dopiero badać, czy oświadczenie woli dozoru przyszło do skutku zgodnie z przepisami ustawy. Z drugiej zaś strony dozór kościelny **nie** może się **wobec osób trzecich** powoływać na to, że jego uchwała, chociaż nazewnątr formalnie wydana, jest w rzeczywistości nieważną. Ponieważ w danym wypadku oświad-

czenie woli dozoru kościelnego jest **formalnie** ważne, gdyż odpowiada formalnym przepisom § 19 ustawy z 20 czerwca 1875, więc powodowie **nie** mogą się powoływać na nieważność jego z powodu braku zezwolenia reprezentacji kościelnej, gdyż pozwany jest właśnie tą osobą trzecią, chronioną przez § 19 przytoczonej ustawy. Wobec tego należy z punktu widzenia formalnego uważać, że umowa dzierżawna z 9 czerwca 1916 strony procesowe nadal obowiązują...

505.

Spór o własność lub posiadanie przedmiotu podlegającego rejestracji w myśl ustawy z 4 marca 1920 dzu. poz. 153 należy do właściwości sądów zwyczajnych.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 14 marca 1924, C. 182/23.

I. Sąd okręgowy. II. sąd apelacyjny w Poznaniu.
Z powodów:

W myśl art. 1 ustawy z 4 marca 1920 o rejestracji i zabezpieczeniu majątków niemieckich dzu. poz. 153, podlegają „zgłoszeniu” „majątki, prawa i interesy”, należące 10 stycznia 1920 do obywateli Rzeszy niemieckiej. Do zgłoszenia w myśl art. 5 są zobowiązani również i „posiadacze, depozytariusze”. Zgłoszenie dotyczy nie tylko tych osób, o których wie się, że są obywatelami niemieckimi, lecz musi ono, w myśl art. 3 rozporządzenia wykonawczego do wskazanej wyżej ustawy, ogłoszonego w dzu. pod poz. 282, nastąpić również i wtedy, jeżeli osoby obowiązane do zgłoszenia nie posiadają wprawdzie dowodów, że posiadane przez nie mienie jest niemieckim, jednakże nie mają też pewności, „że jest ono polskiem lub niemieckim”. Skoro więc w danym wypadku dyrekcja kolejowa miała wątpliwości, czy powód jest obywatelem polskim, a zatem, czy sporne papiery wartościowe są mieniem polskim, czy też niemieckim, w rozumieniu art. 1 przytoczonego wyżej rozporządzenia wykonawczego, to postąpiła w myśl przepisów ustawy, zgłaszając do rejestracji złożone na rzecz pozwanego papiery. O dalszych losach zgłoszonego mienia mówi art. 13 ustawy z 4 marca 1920 dzu. poz. 153, że podlegające zgłoszeniu majątki, prawa i interesy „mogą być zatrzymane lub zlikwidowane w drodze, którą określi ogólna ustawa o likwidacji”. Według odnośnej ustawy, wydanej 15 lipca 1920 dzu. poz. 467 „kwalifikowanie” majątków do likwidacji należy w myśl art. 2 teje ustawy do kompetencji komitetu likwidacyjnego, którego postanowienia w myśl art. 14 nie ulegają zaskarżeniu i podlegają wykonaniu narówni z prawomocnymi wyrokami sądów. Z postanowienia tego wynika, że zgłoszenie na podstawie ustawy z 4 marca 1920 **nie** jest jeszcze żadną kwalifi-

kacją do likwidacji. Przeciwnie, z art. 9 ustawy z 4 marca 1920 wypływa, że właściciel mienia, podlegającego rejestracji, może nadal mieniem tem zarządzać i z niego korzystać według zasad ogólnie przyjętych w danej dziedzinie gospodarczej, czyli, że dotychczasowy normalny stan posiadania ma być nadal zachowany. Z tego należy wysnuć wniosek, że skoro powstanie spór o własność lub posiadanie przedmiotu, podlegającego rejestracji, to rozstrzygnięcie sporu takiego należy do właściwości sądów zwyczajnych, gdyż tylko **zakwalifikowanie** przedmiotu **do likwidacji** należy wyłącznie do komitetu likwidacyjnego. Poza to położenie prawne nie ma uleść w zasadzie żadnej zmianie. Wprawdzie w myśl art. 6 ustawy z 4 marca 1920 dzu. poz. 153 „podlegające zgłoszeniu majątki, prawa i interesy nie mogą być alienowane, obciążane, wydzierżawiane ani wywożone poza granice Państwa Polskiego, a wierzytelności spłacane bez zezwolenia prezesa głównego urzędu likwidacyjnego, udzielonego w porozumieniu z ministrem spraw zagranicznych i z właściwym ministrem (art. 11)”. Jednakże kwestja, czy wierzytelność mająca być spłacona lub jakie inne roszczenie wogóle istnieje, należy znowu do właściwości sądów zwyczajnych, gdyż tego rodzaju zagadnienia nie mają nic wspólnego z likwidacją i nie mogą być wyjaśnione w postępowaniu likwidacyjnym. To też art. 7 ustawy z 4 marca 1920 wyraźnie podkreśla, że unieważnienie czynności prawnych, zakazanych przez art. 6 wspomnianej ustawy, a dokonanych wbrew zawartym tamże przepisom, następuje **w drodze sądowej**.

W danym wypadku pozwany wcale nie twierdzi, iżby przedmiot sporu zakwalifikowano do likwidacji, a z pisma komitetu likwidacyjnego w Poznaniu... wynika raczej, że taka kwalifikacja dotychczas jeszcze nie nastąpiła. Pozwany nie twierdzi też, iżby zachodził wypadek art. 10 ustawy z 4 marca 1920 dzu. poz. 153. Wobec tego niema żadnej podstawy prawnej do pozbawienia powoda drogi sądowej. Sąd apelacyjny winien więc rozpoznać sprawę w rzeczy samej. Gdyby przytem na podstawie ustaleń doszedł do przekonania, że wydanie złożonych papierów wartościowych może nastąpić tylko za zezwoleniem prezesa głównego urzędu likwidacyjnego w myśl art. 6 ustawy z 4 marca 1920 dzu. poz. 153, to z tego nie wynikałaby niedopuszczalność drogi sądowej, lecz w razie odmówienia takiego zezwolenia, skarga winna być oddalona z powodu braku ustawowych warunków do żądania wydania złożonych na rzecz powoda papierów.

506.

Powództwo przeciw Skarbowi Państwa o odszkodowanie z powodu zaginięcia przesyłki kole-

jowej wytoczyć można w sądzie miejsca dopełnienia umowy o przewóz.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 5 października 1923, C. 114/23.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Ze skargi wynika, że powód roszczenie swe do Skarbu Państwa opiera na umowie przewozowej, a odpowiedzialność kolei za szkodę na przepisie § 456 u. h., jak to słusznie przyjmuje sąd apelacyjny. Ze skargi wynika jednak oprócz tego, czemu pozwany Skarb nie zaprzeczył, że przesyłka była przeznaczona do Grudziądza. Skoro tak jest, to Grudziądz należy uważać za miejsce dopełnienia. Kolejowa umowa przewozowa o wykonanie transportu jest bowiem umową o dzieło w myśl § 631 nast., 675 uc. Czynność przewozowa, jako wykonanie dzieła, kończy się więc dopiero z oddaniem przewożonych przedmiotów w miejscu przeznaczenia. Z tego wynika, że przy kolejowej umowie przewozowej miejsce oddania przewożonych przedmiotów jest zarazem miejscem dopełnienia zobowiązania, gdyż dopiero w oddaniu przedmiotów przewożonych adresatowi wyczerpuje się treść umowy przewozowej. W danym wypadku przewożone przedmioty miały być oddane w Grudziądzu, a zatem Grudziądz należy uważać za miejsce dopełnienia w myśl § 269 uc. Jeżeli tak jest, gdy więc Grudziądz jest miejscem, gdzie miało nastąpić dopełnienie „spornego zobowiązania“, to powód mógł bez względu na sąd powszechny Skarbu skargę wytoczyć w myśl § 29 upc. łącznie z § 35 upc. także przed sądem okręgowym w Grudziądzu. Zarzut niewłaściwości tego sądu jest więc bezpodstawny...

507.

Wywieszenie w składzie plakatu, iż wszelkie ceny są „bez zobowiązania“, nie wyklucza zawarcia w poszczególnym wypadku umowy na stałą cenę.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 7 grudnia 1923, C. 562/23.

I. Izba dla spraw handlowych sądu okręgowego, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Okoliczność, że w składzie wywieszono plakat, iż wszelkie ceny są „bez zobowiązania“, nie wyklucza możliwości zawarcia w poszczególnym wypadku umowy na stałą cenę. Czy umowa taka zachodzi, zależy od ustaleń w poszczególnym wypadku. W niniejszym sporze sąd apelacyjny ustala na podstawie zeznania świadka S., że strony umówiły wyraźnie cenę na 175 do 185 mk. za funt,

powołując się zarazem, na poparcie tego ustalenia, na przyznanie pozwanego, iż kwitując powodowi odbiór kwoty 20.000 mk. na poczet zamówionej kawy, napisał „175—185 mk. za funt“. Wobec tego ustalenia, nie ujawniającego żadnego uchybienia prawnego, a zatem wiążącego dla sądu rewizyjnego, należy stwierdzić, iż sąd apelacyjny mógł pominąć ofiarowany przez pozwanego dowód ze świadka H., jako nieistotny. A zatem obraza § 286 upc. nie zachodzi...

(Dowód był ofiarowany na okoliczność: że pozwany wywiesił w składzie swym na widocznym miejscu objaśnienie, że ceny za towary są „bez zobowiązania“).

508.

1. Wierzyciel nie jest obowiązany do wydania tytułów długu przed ostatecznym ustaleniem jego wysokości i zakończeniem względnie umorzeniem procesu.

2. Niema szykany w odmowie wydania zastawu po zdeponowaniu bez wymogów ustawowych długu nim zabezpieczonego.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 19 maja 1922, C. 22/22.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Roszczenie wnoszącego rewizję do pozwanego o wydanie dokumentów zasadza się, jak z ustaleń niższych sądów wynika, na różnych tytułach: co do weksla na 3070 mk. i dotyczącego wyroku na przepisach art. 39 u. w., względnie § 371 uc., mianowicie na obowiązku wierzyciela zwrotu tytułów długu gruntowego — co do częściowego listu długu gruntowego z cesją i weksla na 7700 mk. na anal. § 1223 uc., bo na ustaniu tytułu do zatrzymania zabezpieczenia, danego za pomocą powyższych dokumentów, po zaspokojeniu długu pożyczkowego, temi dokumentami zabezpieczonego. Obie zasady skargi wynikami rozprawy nie zostały usprawiedliwione.

Co do sumy 3070 mk. z pn., wisi dotąd postępowanie odwoławcze na odwołanie wnoszącego rewizję, które spowodowało już i w przyszłości spowoduje koszt. Koszt w kwocie 309 mk. przez pozwanego policzone, wnoszący rewizję ofiarował się zabezpieczyć — lecz oczywiście jest, że oferta taka nie jest wystarczająca i że pozwany, pomijając nawet przepis § 1367 uc. do wydania tytułów długu przed ostatecznym ustaleniem jego wysokości i zakończeniem, względnie umorzeniem procesu, nie jest obowiązany.

Co do pretensji 7700 mk. z pn., nie przestała ona wedle ustaleń być długiem pożyczkowym przez to, że na jej zabezpieczenie dano także weksel, a właściwie akcept, zresztą niewypełniony.

Wnoszący rewizję nie może się powoływać na przepisy ustawy wekslowej dla uzyskania na podstawie złożenia do sądu (samej tylko) sumy 7700 mk., zwrotu weksla i innych dokumentów, danych na zabezpieczenie (całego) długu pożyczkowego. W tym celu wymagana jest zapłata (całego długu), a z nią nie stoi na równi zdeponowanie (części onegoż) bez wymogów ustawowych (§ 372 uc.) i bez oświadczenia zrzeczenia się prawa odbioru depozytu z powrotem (§§ 376^{1/2} l. 1, 378 uc.). Oświadczenia takiego — wbrew odmiennemu twierdzeniu rewizji — nie zawiera dokument w aktach złożony, jak to ustalił sąd apelacyjny, prostując błędne w tym względzie ustalenie sądu pierwszej instancji. W tym stanie rzeczy nie można też zasadnie upatrywać w postępowaniu pozwanego szykany w rozumieniu § 226 uc., t. j. wykonywania prawa jedynie w celu wyrażenia szkody wnoszącemu rewizję...

509.

Istnienie wykonawcy testamentu nie stoi na przeszkodzie skuteczności obligatoryjnego zobowiązania spadkobiercy w zakresie rozporządzenia przedmiotem spadku.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 2 listopada 1923, C. 211/23.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.
Z powodów:

Niespornem jest między stronami, że W. P. jest wykonawcą testamentu s. p. F. i J. P. i że jako taki jest wpisany do księgi gruntowej spornej nieruchomości. W myśl § 2211 uc., spadkobierca nie może rozporządzać przedmiotem spadku, podlegającym zarządowi wykonawcy testamentu. Gdyby więc spadkobierca takiego rozporządzenia dokonał, to byłoby ono tak w stosunku do wykonawcy testamentu, jak i w odniesieniu do wszystkich tych osób, w których interesie wykonawcę testamentu ustanowiono, w myśl § 135 uc. nieważne. Jednakże przepis § 2211 uc. nie zabrania spadkobiercy przyjęcia na siebie **obligatoryjnego zobowiązania** do rozporządzenia przedmiotem spadku. Takie zobowiązanie obligatoryjne jest w całej pełni ważne, tylko że z uwagi na przepis § 2211 uc. **nie może być dopełnione**, jeżeli wykonawca testamentu na dopełnienie się nie zgodzi. W danym wypadku wykonawca testamentu wprawdzie **nie** zgodził się na dopełnienie zawartego przez pozwanego kontraktu kupna-sprzedaży z 17 maja 1920. Jednakże to nie powoduje niemożności świadczenia, zwalnającej pozwanego od dopełnienia obligatoryjnego zobowiązania. Urząd wykonawcy testamentu jest bowiem w istocie swej przejściowy (§§ 2203, 2204 uc.) i pozwany może po przeprowadzeniu podziału spadku i skupu części spadkowej K. spo-

wodować możliwość dopełnienia zobowiązania, nawet gdyby mu się nie miało udać nakłonić wykonawcy testamentu do zmiany swego stanowiska. Wreszcie nie może się też pozwany powoływać na to, że, sprzedając sporną nieruchomość, działał w dobrej wierze, że wolno mu nią rozporządzać: gdyby bowiem nawet tak było, to chodziłoby po stronie pozwanego tylko o pobudkę do działania prawnego, pozbawioną jakichkolwiek skutków prawnych...

510.

1. *Pozwany skargą wydobywcą posiadacz może się powołać na prawa posiadacza pośredniego, od którego prawa swe wywodzi.*

2. *Biernie legitymowany do skargi jest również posiadacz pośredni.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 12 października 1923, C. 144/23.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.
Z powodów:

Sąd apelacyjny ustala, że pozwany P. najmuje od spadkobierców A. W. jedno pomieszczenie. Jeżeli tak jest, to w każdym razie częściowo znajduje się w posiadaniu spornej nieruchomości. Wobec tego jest on jako posiadacz nieruchomości biernie legitymowany, gdyż w myśl § 985 uc. właściciel może w zasadzie od każdego posiadacza żądać wydania posiadanej rzeczy, bez względu na sposób nabycia posiadania. Jednakże posiadacz, przeciwko któremu wytoczono skargę na podstawie § 985 uc., może według § 986 uc. powołać się na to, że on sam lub jego posiadacz pośredni są do posiadania uprawnieni. W danym wypadku wprawdzie P. sam w stosunku do powodów bezpośrednio nie jest do posiadania uprawniony, lecz należy zbadać, czy jego posiadacz pośredni, t. j. spadkobiercy po zmarłej A. W., nie są do posiadania spornej nieruchomości uprawnieni. Prawo to posiadaliby, gdyby kontrakt kupna-sprzedaży z 24 grudnia 1919 był ważny. Czy jednakże kontrakt ten jest ważny, tego sąd apelacyjny wcale nie badał i kwestji tej nie rozstrzygnął. Dlatego należało w odniesieniu do P. zaskarżony wyrok uchylić, gdyż od ważności lub nieważności wspomnianego kontraktu kupna-sprzedaży zależy prawo P. do zajmowania mieszkania na spornej nieruchomości.

Również i w odniesieniu do pozwanej G. nie można było wyroku utrzymać w mocy. Wprawdzie sąd apelacyjny ustala, że „wpierwpozwana I. G. wogóle ze spornej realności nic nie posiada” — jednakże przytem nie badał wcale, czy G. nie jest posiadaczką lub współposiadaczką **pośrednią** w myśl § 868 uc., na co powodowie się powoływali... Takie posiadanie pośrednie mogłoby też być wpływem współdziedzictwa po A. W.

(§ 857 uc.). Czy jednak G. jest współspadkobierczynią po A. W., tego zaskarżony wyrok nie bada...

511.

Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez obcokrajowców nie dotyczy aktów nabycia działanych przed jej wejściem w życie¹⁾.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 3 października 1924, C. 212/24.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Pomijając pytania, jakie nasuwałaby wykładnia ustawy z 24 marca 1920 dzu. poz. 178 w przedmiocie ważności transakcji pod nią podpadających, rewizja nie ma słuszności, jeżeli zwalcza jakoby prawnie mylny pogląd sądu apelacyjnego w kwestji czasu wejścia w życie na obszarze b. dzielnicy pruskiej ustawy z 24 marca 1920. Kwestję tą rozstrzyga jaknajwyraźniej w duchu wywodów sądu apelacyjnego art. 1 ustawy z 23 czerwca 1921 dzu. poz. 511, postanawiający, że ustawy sejm ustawodawczego ogłoszone w dzienniku ustaw Rzp. P. przed dniem 1 lipca 1920 a ogłoszone w dzienniku urzędowym ministerstwa b. dzielnicy pruskiej, obowiązują w tej dzielnicy, o ile termin wejścia ich w życie nie został na czas późniejszy oznaczony, z dniem ich ogłoszenia w dzienniku urzędowym ministerstwa b. dzielnicy pruskiej. Wobec tego nie może ulegać wątpliwości, że ustawa z 24 marca 1920, ogłoszona w dzienniku ustaw 12 kwietnia 1920, nie obowiązywała w b. dzielnicy pruskiej w dniu zawarcia kontraktu kupna-sprzedaży z 10 czerwca 1920, skoro w dzienniku urzędowym ministerstwa b. dzielnicy pruskiej ogłoszono ją dopiero później. Tem samym ustawa ta nieważności kontraktu wcześniej zdziałanego w żadnym razie nie powoduje, w myśl ogólnej zasady, że ustawy nie mają skutku wstecznego i nie mogą pozbawić stron praw dobrze nabytych.

512.

1. *Do umowy pożyczkowej zawartej między osobami zamieszkałymi w b. Kongresówce stosują się przepisy kodeksu Napoleona, mimo późniejszego przeniesienia się dłużników do b. dzielnicy pruskiej.*

2. *Zlikwidowaniu pożyczki zaciągniętej w dolarach nie stoją na przeszkodzie weszłe w życie po*

zawarcia umowy przepisy rozp. min. skarbu z 7 sierpnia 1920 dzu. poz. 505.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 17 kwietnia 1924, C. 14/24.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny... ustalił, że wnoszący rewizję zobowiązali się zwrócić powodowi otrzymaną pożyczkę 1.000 dolarów w krótkim czasie, bo do dwóch tygodni. Nie ustalono, by zwrot pożyczki umówiono efektywnie w dolarach. Wobec tego — czy się zastosuje przepisy prawa cywilnego obowiązujące w b. dzielnicy pruskiej (§ 244uc.) czy też raczej ze względu na miejsce zawarcia umowy i przypuszczalne ówczesne miejsce zamieszkania dłużników (por. art. 11 opracowanego przez komisję kodyfikacyjną projektu ustawy o prywatnem prawie międzydzielnicowem, druk sejmowy nr 159) przepisy prawa cywilnego obowiązującego w b. Królestwie Polskiem (kod. Nap. art. 1895)—wnoszący rewizję obowiązani są zwrócić powodowi pożyczoną sumę w równowartości marek polskich z dnia zapłaty. Wnoszący rewizję nie kwestjonują też tego, że mają zwrócić sumę pożyczkową w markach polskich, bronią się jednak przeciw temu, aby miały to być—jak sąd apelacyjny orzekł—marki przedstawiające równowartość obecną 875 dolarów, należących się od nich jeszcze, po potrąceniu wpłaconych przez nich w kwietniu 1921 100.000 mk. Żalą się w rewizji, że sąd apelacyjny nie wziął za podstawę swego wyroku umowy (dodatkowej) stron, wedle której wnoszący rewizję otrzymane 1.000 dolarów mieli wymienić na marki polskie i w tych to markach polskich zwrócić otrzymaną pożyczkę. Ustalono wprawdzie, że wymiana nastąpiła i że powód częściową kwotę 100.000 mk. z wymiany uzyskaną od wnoszących rewizję tytułem częściowego zwrotu długu przyjął. Nie ustalono jednak, by w miejsce 1.000 dolarów wstąpiły 200.000 mk. uzyskane z wymiany przez wnoszących rewizję i by po spłaceniu połowy należała się powodowi od wnoszących rewizję tylko jeszcze druga połowa t. j. 100.000 mk. W tym względzie sąd apelacyjny rozporządzał wynikiem obszernych przeprowadzonych dowodów, na których oparł swoje negatywne ustalenie... Wobec tego słusznem jest stanowisko sądu apelacyjnego, że wnoszący rewizję (w myśl powołanych wyżej przepisów prawnych) obowiązani są zwrócić powodowi równowartość w markach polskich z dnia zapłaty 875 dolarów, jako reszty długu, po spłaceniu 100.000 mk. pozostałej. Powołane w rewizji przepisy rozporządzenia min. skarbu z 7 sierpnia 1920 dzu. poz. 505 weszły (wedle art. 16 rozp.) w życie dopiero 11 sierpnia 1920 jako w dniu ogłoszenia: nie dotykają one tedy umowy pożyczkowej przedtem zawartej (kartka dotycząca wymiany dolarów... przez wnoszącego rewizję pierwpo-

¹⁾ Wobec uchwalenia powyższej tezy odpadła w danym wypadku potrzeba rozstrzygnięcia kwestji, rozstrzyganych przez izbę trzecią w wypadku OSP. III. 177.

zwanego złożona ma datę 10 sierpnia 1920) i nie stoją na przeszkodzie zlikwidowaniu interesu według obowiązujących przepisów prawa cywilnego. Powołany dalej § 363 uc. (pomijając kwestję stosowania raczej prawa francuskiego) również nie ma znaczenia w obecnym sporze, bo nie ustalono, by powód przyjął upłatę 100.000 mk. na umorzenie połowy swej wierzytelności dolarowej. Wnoszący rewizję sami powołali się na zlecenie co do użycia części ceny kupna na zadatek dla powoda odnośnie do zakupu dla nieruchomości. Wobec tego chybiony jest wywód rewizji kierujący się przeciw powołaniu w zaskarżonym wyroku przepisów o zleceniu (którym odpowiadają art. 1993, 2003 kod. Nap.). Skoro od wnoszących rewizję należało się więcej niż 100.000 mk., okoliczność, że oni taką kwotę powodowi ofiarowali, byłaby bez znaczenia, ile że powód do przyjęcia częściowej zapłaty względnie mniejszej kwoty od rzeczywistości należnej nie był obowiązany (§ 266 niem. uc., art. 1244 kod. Nap.).

513.

Nadzwyczajna danina państwowa jest ciężarem, który ponosi kupujący nieruchomość od czasu oddania mu tejże.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 19 marca 1924, C. 235/24.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Słusznie wskazał sąd apelacyjny przepisy (§ 446 uc. i art. 34 ustawy z 16 grudnia 1921 dzu. poz. 1/22), wedle których (zob. nadto §§ 2, 53 rozp. min. skarbu z 31 grudnia 1921 dzu. poz. 4/22) wnoszący rewizję był właściwym dłużnikiem obowiązany do zapłaty daniny, jako faktyczny posiadacz nieruchomości w dniu wejścia w życie ustawy o daninie (7 stycznia 1922 art. 59 ustawy). Powódka, płacąc tę daninę, płaciła więc w rzeczywistości dług cudzy i wedle zasad o niesłusznym wzbogaceniu (§ 812 uc.) ma prawo żądać zwrotu zapłaconej kwoty. Inaczej byłoby tylko wówczas, gdyby strony ważne umówiły się były inaczej, co w braku zakazu ustawowego na wzór art. 35/3 ustawy o daninie byłoby wprawdzie w zasadzie dopuszczalne, ale co — jak sąd apelacyjny wykazał — nie nastąpiło.

Rewizja nie jest tedy uzasadnioną. O ewentualnej waloryzacji zaskarżonej sumy wedle postanowień rozp. prezyd. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441 nie można było orzekać w braku odpowiedniego wniosku (§§ 2, 47 rozp.).

514.

Przewalutowanie hipotekowanej resztującej ceny kupna nastąpić winno wedle §§ 28 nast. rozp. prezyd. z 14 maja 1924.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 13 czerwca 1924, C. 192/24.

I. Sąd okręgowy w Starogardzie. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Potrzebę przewalutowania tu w mowie będącego długu stwierdza obecnie wyraźnie rozp. prezydenta Rzp. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441, które (§§ 1 — 4) każe przerachować płatne w markach polskich należności prywatno-prawne, których tytuły powstały przed dniem 28 kwietnia 1924 — a to na złote, przyjmując za podstawę przerachowania stosunek wartości jednego złotego m. i. do marki niemieckiej i polskiej, z reguły w czasie powstania tytułu. Wedle skali dołączonej do § 2 stosunek ten w lipcu 1919 przedstawiał się jak 2,40 : 1. (co do marki niemieckiej) względnie 3,25 : 1 (co do marki polskiej). Gdyby rozchodziło się tu o pożyczkę hipoteczną, przerachowanie nastąpiłoby powinno w zasadzie wedle §§ 5, 6, w stosunku 15% sumy obliczonej według skali § 2, przyczem służyłoby wnoszącym rewizję ewentualnie prawo zwłoki, w powołanych przepisach przewidziane. Skoro jednak hipoteka tu w mowie będąca przedstawia resztującą cenę kupna, mają zastosowanie raczej §§ 28 nast. rozp., w których stawka nie jest z góry cyfrowo określona a uwzględnione być winny wymienione tam okoliczności (co do niespłaconej ceny kupna szczególnie zmiany w wartości przedmiotu, za który przypada suma pieniężna). Czy więc w danym wypadku możliwym będzie (w granicach § 4 rozp.) przy przerachowaniu 9.000 mk. z lipca 1919 pójść znacznie wyżej stawki określonej dla pożyczek hipotecznych, będzie zależało od dotyczących ustaleń, których dokonanie będzie rzeczą sądu apelacyjnego, nie przesadzając przytem ewentualnego zastosowania §§ 36 nast. rozp. Z tych zasad, i stosownie do § 47 rozp. z 14 maja 1924... S. N. uchyla.

515.

Zajęcie lokalu na pomieszczenie uniwersytetu w myśl art. 10 ustawy z 27 listopada 1919, nie utraciło skutku ani przez uchylenie tego przepisu ani przez wygaśnięcie mocy ustawy z 4 kwietnia 1922.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 30 maja 1924, C. 183/24.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Orzeczenie województwa Poznańskiego z 19 kwietnia 1921 zatwierdziło zarządzenie magistratu z 27 października 1920 — przekazujące pierwsze i drugie piętro kamienicy przy ul. W. I. 3 na cele pozwanego, jako zgodne z przepisami art. 10 ustawy z 27 listopada 1919. Wobec tego nie może być wątpliwości, że idzie tu o zajęcie w rozumieniu powoł. art. 10. Badanie zaś legalności tego zarządzenia obecnie w myśl art. 73 Konstytucji i art. 1 ustawy z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 600 nie należy do sądów zwyczajnych (§ 13 ust. o ustr. sąd.), które raczej uznać je muszą — bez badania merytorycznego — jako tytuł uprawniający pozwanego uniwersytet w myśl § 986 uc. do odmówienia wydania wnoszącemu rewizję zajętych przedmiotów. O ile zaś rewizja powołuje się na fakt, że ustawa z 27 listopada 1919 już nie obowiązuje, to należy nadmienić, że wprawdzie wedle art. 22/2 ustawy z 4 kwietnia 1922 dzu. poz. 264, art. 10 pierwwymienionej ustawy utracił moc obowiązującą z 10 maja 1922. Wszelako wedle art. 24/2 ustawy poz. 264/22, lokale zajęte na podstawie ustawy z 27 listopada 1919 przez wszelkiego rodzaju urzędy będą pozostawione do ich rozporządzenia. Przez uchylenie więc art. 10 ustawy z 27 listopada 1919 w stanie prawnym co do zajętych na rzecz pozwanego ubikacji na przyszłość nic się nie zmieniło, a to nawet po wygaśnięciu mocy obowiązującej ustawy z 4 kwietnia 1922 (arg. z art. 29 ustawy o ochronie lokatorów z 11 kwietnia 1924 dzu. poz. 406).

516.

W razie uchylenia przez urząd rozjemczy dla spraw najmu zarządzenia urzędu przydziału mieszkań, odbierającego lokatorowi mieszkanie, dawny kontrakt najmu utrzymuje się w mocy.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 21 marca 1924, C. 84/24.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Katowicach.

Z powodów:

Rewizji należy przyznać słuszność, że pozwany zajmując sporny sklep nie popełnił żadnej zabronionej samowoli w myśl § 858 uc., gdyż lokal ten przydzieliła mu uprawniona do tego władza a mianowicie urząd przydziału mieszkań, działający na podstawie rozporządzenia magistratu miasta Katowic z 26 listopada 1920, wydanego na podstawie rozporządzenia rady związkowej Rzeszy z 23 września 1918. Tego też sąd apelacyjny nie zapoznał.

Później jednak na skutek zażalenia powódki urząd rozjemczy dla spraw najmu zarządzenie urzędu przydziału mieszkań uchylił. Z tą chwilą powódka odzyskała swe prawa do spornego mie-

szkania, a pozwany stał się w stosunku do powódki niesłusznie wzbogaconym w myśl § 812 uc. Skarga powódki jest więc usprawiedliwiona, a zarzut pozwanego dotyczący braku legitymacji biernej jest bezpodstawny. Dopiero, gdyby urząd rozjemczy dla spraw najmu zarządzenie urzędu przydziału mieszkań był zatwierdził, nastąpiłoby rozwiązanie umowy najmu zawartej między powódką a właścicielem domu. Gdy jednak decyzja urzędu rozjemczego dla spraw najmu uchyliła zarządzenie przydzielenia spornego sklepu pozwanemu, dawny kontrakt najmu z 16 października 1919 pozostaje nadal w mocy prawnej i jest w całej pełni skuteczny.

517.

Dopuszczalną jest droga sądowa dla powództwa przeciw prywatnemu leśniczemu o zwrot nieprawnie zatrzymanych narzędzi do łowienia królików.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 2 listopada 1923, C. 104/23.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Według ustawy łowieckiej z 13 lipca 1907, króliki nie należą wprawdzie do zwierząt chronionych przez tę ustawę, która zakazuje jedynie użytkowania sideł (nie zaś sieci) do łowienia królików (§§ 41, 77) i postanawia, że w razie wykroczenia przeciwko temu zakazowi należy obok grzywny orzec jeszcze i przepadek sideł (§ 77 ust. ost.). Z przepisów tych nie wynika jednak, ażeby każdy mógł polować na króliki na jakimkolwiek obcym terytorjum. Polowanie takie bez zgody właściciela danego terytorjum jest wzbronione. Gdyby więc syn powoda był polował na króliki na terytorjum należącym do S., to pozwany jako leśniczy S. byłby mógł polującemu nie tylko polowania zabronić, lecz także zająć używane przytem sidła (§§ 227, 229 uc.). Jak daleko sięga prawo leśnego prywatnego do zajęcia przyborów używanych przy niedozwolonym polowaniu oraz na czem polega istota tego prawa, nie potrzeba w danym wypadku zasadniczo rozstrzygać. Sąd apelacyjny ustala bowiem, że syn powoda, co do którego pozwany nawet nie twierdzi, iżby go nie znał i by go przychwycił przy łowieniu królików, w chwili zajęcia łasicy i sieci przez pozwanego, przechodził drogą publiczną, prowadzącą przez las T. i nie miał zamiaru a tem mniej łowił tam króliki. Wobec tego zajęcie łasicy i sieci było w każdym razie bezprawne. Wprawdzie, gdyby pozwany zajmwszy wspomniane przybory łowieckie całą sprawę był skierował do właściwych władz państwowych celem ukarania syna powoda i orzeczenia o przepadku zajętych przyborów w myśl § 77 ustawy z 13

lipca 1907, droga sądowa przed ukończeniem postępowania karnego byłaby niedozwolona. W danym jednak wypadku pozwany nie twierdzi wcale, iżby postawił wniosek o ukaranie za niedozwolone łowienie królików, lecz jak sąd apelacyjny ustala, zajęte przedmioty zatrzymał u siebie i dotąd jeszcze znajduje się w ich posiadaniu. Przy takim stanie rzeczy, gdy nastąpiło już nawet przedawnienie rzekomego wykroczenia (§ 67 uk.), należy drogę sądową uważać za dopuszczalną celem uregulowania stanu prawnego między właścicielem zajętych przedmiotów a ich posiadaczem.

Gdy zatem sąd apelacyjny bez żadnego uchybienia prawnego przyjął i ustalił, że powód jest właścicielem zajętych przedmiotów, a pozwany zajęte przybory myśliwskie dotychczas jeszcze posiada, należało skargę z § 985 uc. uznać za dopuszczalną a także za uzasadnioną, ponieważ pozwany wobec bezprawności zajęcia tych przyborów i zaniedbania spowodowania postępowania karnego przeciwko synowi powoda, nie może się powołać ani na prawo do posiadania w myśl § 986 uc. ani też na przepisy §§ 227, 229 uc.

518.

Rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego, pomimo iż była ona skreślona z wokandy na prośbę obrońcy, stanowi istotne uchybienie form postępowania sądowego.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 7 stycznia 1924, K. 4456/23.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi: a) obrazę art. 157 i 612 upk. przez rozpoznanie sprawy, pomimo, że ona była mocą dekretacji przewodniczącego wydziału sądu, skreślona z wokandy, o czym zarówno pokrzywdzona, jak oskarżeni byli zawiadomieni i pomimo niedoreczenia wezwania jednemu z oskarżonych, i b) obrazę art. 119 upk. przez pominięcie przy rozpoznaniu sprawy dołączonych do sprawy dokumentów;

2) że, jak widać z akt, sprawa niniejsza była wyznaczona na dn. 31 października r. 1923, lecz z powodu prośby obrońcy oskarżonych, dekretacją przewodniczącego wydziału karnego sądu okręgowego w Wilnie z d. 26 października r. 1923 była skreślona z wokandy i o zaszczej zmianie zawiadomiono pokrzywdzoną R. przez komendę policji;

3) że przeto sprawa niniejsza spadła z wokandy w poprzednim terminie i mogła być rozpoznawana tylko w terminie ponownie wyznaczonym;

4) że, w myśl art. 157 upk., wyrok wydany bez zawiadomienia strony o terminie rozprawy, a więc z pozbawieniem możliwości obrony, nie może mieć mocy prawnej;

5) że sąd okręgowy rozpoznał sprawę niniejszą w dn. 31 października r. 1923, pomimo, że ona była skreślona z wokandy i że oskarżeni oraz ich obrońca mieli podstawę do powzięcia przekonania, że sprawa w rzeczym terminie nie będzie sądzona, czyli bez zawiadomienia stron o dniu rozprawy, a tem samem, jak to zasadnie twierdzi skarga kasacyjna, dopuścił się obrazy art. 157 upk.;

6) że rzeczony uchybienie uznać należy za dotyła istotne, iż zaskarżony wyrok nie może ostać się w mocy orzeczenia sądowego;

nie wchodząc w rozpoznanie pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej, na mocy art. 174 i 178 upk., wyrok sądu okręgowego w Wilnie z 31 października 1923, z powodu obrazy art. 157 upk. **uchyla.**

519.

Dla skazania za przewóz trunków, ukrytych od opłaty akcyzowej, sąd powinien ustalić, iż oskarżony był obowiązany i mógł opłacić akcyzę od trunków przed ich przywiezieniem do miejsca, gdzie sporządzono protokół, lecz nie uczynił tego w celu uchylenia się od rzeczony opłaty.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 9 listopada 1923, K. 3931/23.

Zważywszy:

że sąd okręgowy zatwierdził skazujący T. art. 1107 ust. akc., wyrok I-szej instancji, ustaliliśmy jedynie, iż T. przywiózł trunki z Wilna do Baranowicz bez pozwolenia i bez uiszczenia akcyzy, a tymczasem rzeczony przepis ściga nie przywóz trunków bez pozwolenia lub niezapłacenia akcyzy, lecz przewóz trunków, ukrytych od opłaty akcyzowej;

że tym sposobem dla zastosowania art. 1107 ust. akc., sąd okręgowy powinien był ustalić, iż oskarżony był obowiązany i mógł opłacić akcyzę od trunków przed ich przywiezieniem do Baranowicz, lecz nie uczynił tego w celu uchylenia się od rzeczony opłaty;

że takie ustalenie było w danym razie tem niezbędniejsze, iż oskarżony nie tylko zaprzeczył chęci uchylenia się od zapłaty akcyzy, lecz, przeciwnie, twierdził, iż sam się domagał od urzędu akcyzowego ściągnięcia przypadającej akcyzy, a miejscowy inspektor akcyzy, zbadany w charakterze świadka, to tłumaczenie się oskarżonego potwierdził i nadomiar oświadczył, iż narazie musiał żądaniu oskarżonego odmówić, ponieważ nie miał żadnych wskazówek co do pobierania akcyzy w podobnym wypadku, okólnik zaś ministerstwa skarbu, na którym sąd pokoju oparł swój wyrok, otrzymał dopiero później;

że niewzięcie przez sąd odwoławczy przytoczonych okoliczności (ust. 10) pod uwagę, stanowi

istotne uchybienie art. 119 i 130 (170) upk., wobec czego zarzut ad c należy uznać za słuszny, a zaskarżony wyrok za ulegający uchyleniu (ust. 2 art. 174 upk.);

z tych zasad sąd najwyższy: na mocy art. 174 ust. 2 i 178 upk., wyrok sądu okręgowego w Nowogrodzku z 13 lipca 1923, z powodu obrazu art. 119 i 130 (170) upk., **uchyla**.

520.

Sąd nie ma prawa odmówić stronie wydania odpisu wyroku z uzasadnieniem, i to w terminie wyznaczonym do jego ogłoszenia, jeżeli strona zawczasu tego żądała. W razie spóźnionego żądania wydanie odpisu zależy od sądu i w tym wypadku spóźnione otrzymanie odpisu nie może być podstawą do przywrócenia uchybionego terminu.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 27 maja 1924, K. 3897/23.

Sąd okręgowy w Suwałkach wyrokiem z 6 sierpnia 1923 uniewinnił B., I., J. i A. A., oskarżonych z art. 51 kk. i art. 24 cz. I ust. 2 ustawy z 2 lipca 1920 poz. 449. Wyrok motywowany ogłoszono 16 sierpnia 1923. Urząd prokuratorski, który ani przy ogłoszeniu sentencji, ani wogóle przed ogłoszeniem wyroku motywowanego, nie żądał odpisu tegoż wyroku, złożył w dniu 20 sierpnia 1923, t. j. na trzy dni przed upływem terminu kasacyjnego, podanie o wysłanie mu odpisu protokołu rozprawy głównej oraz wyroku motywowanego. Odpisy te doręczono urzędowi prokuratorskiemu w d. 31 sierpnia 1923 i tegoż dnia urząd prokuratorski złożył sądowi okręgowemu skargę kasacyjną wraz z podaniem o przywrócenie uchybionego terminu z powodu zbyt późnego otrzymania odpisów. Sąd okręgowy decyzją z d. 1 września 1923 zadecydował: na mocy art. 868, 905 i 910 upk. wobec uchybienia terminu na założenie skargi kasacyjnej przez urząd prokuratorski z przyczyny usprawiedliwionej — przywrócić temuż urzędowi termin kasacyjny i skargę kasacyjną podprokuratora T. przyjąć i przedstawić wraz z aktami sprawy do sądu najwyższego. Innych motywów sąd okręgowy nie przytoczył. Na posiedzeniu sądu najwyższego z 15 października 1923 obrońcy oskarżonych wnosili o uchylenie decyzji z 1 września 1923, jako wydanej z obrazą art. 868 upk. i pozostawienie skargi kasacyjnej urzędowi prokuratorskiego bez rozpoznania. Sąd najwyższy orzeczeniem z 15/25 października, zważywszy, między innymi, „że sąd okręgowy, przywracając urzędowi prokuratorskiemu uchybiony termin, w motywach decyzji z 1 września 1923 ograniczył się do niczem nie popartego twierdzenia, że termin uchybiono z przyczyny usprawiedliwionej, nie

wskazując, ani jaka to była przyczyna, ani też czy przyczyna ta była dostateczna, aby termin uchybiony przywrócić”, decyzję sądu okręgowego w Suwałkach z 1 września 1923 z powodu obrazu art. 797 i 868 upk. uchylił i sprawę, celem ponownego rozpoznania kwestji przywrócenia terminu kasacyjnego, temuż sądowi okręgowemu przekazał. Sąd okręgowy w Suwałkach rozpoznawszy ponownie na posiedzeniu gospodarczym 19 grudnia 1923 kwestję przywrócenia terminu i zważywszy:

1) że urząd prokuratorski, jak to się uwidoczniło z odezwy z 20 sierpnia 1923 Nr 320/7 (str. 159), w dniu tym zwrócił się do sądu z żądaniem nadesłania odpisów protokołu posiedzenia sądowego i wyroku motywowanego w sprawie niniejszej;

2) że z adnotacji na teże odezwy widocznym jest, iż żądane odpisy zostały wysłane do urzędu prokuratorskiego dopiero w dniu 31 sierpnia 1923 Nr 239/22/23;

3) że ustawowy termin na założenie skargi kasacyjnej upływał w dniu 23 sierpnia 1923, a tem samem odpisy, o których mowa, zostały przesłane już po terminie na założenie skargi kasacyjnej;

4) że na te właśnie dane powoływał się urząd prokuratorski w odezwie z 31 sierpnia 1923 (str. 174), wnosząc o przywrócenie uchybionego terminu kasacyjnego i nimi to powodując się, sąd okręgowy powziął decyzję z 1 września 1923, mocą której powołany wniosek urzędu prokuratorskiego został uwzględniony, przyczem uznał za zbędne umotywowanie decyzji, gdyż powyższe dane znajdują się w aktach sprawy;

5) że i obecnie sąd również uznaje, iż uchybienie terminu kasacyjnego przez urząd prokuratorski w niniejszej sprawie nastąpiło z winy sądu — z powodu późnego wysłania odpisów protokołu posiedzenia sądowego i wyroku motywowanego, do czasu otrzymania których urząd prokuratorski, oczywiście, nie był w stanie wygotować skargi kasacyjnej;

6) że skarga kasacyjna została założona przez urząd prokuratorski niezwłocznie po otrzymaniu wspomnianych w poprzednim punkcie dokumentów — gdyż w tymże dniu;

7) że w tych warunkach należy uznać, iż termin kasacyjny w danej sprawie został uchybiony przez urząd prokuratorski z przyczyn usprawiedliwionych — z winy sądu, założoną zaś przez tenże urząd skargę kasacyjną za złożoną w terminie przywróconym, zgodnie z wnioskiem prokuratora, **zadecydował**: na mocy art. 868 ust. post. karn., przywrócić urzędowi prokuratorskiemu termin na założenie skargi kasacyjnej w sprawie niniejszej i uznać skargę kasacyjną tegoż urzędu za złożoną w terminie przywróconym.

Na posiedzeniu sądu najwyższego w d. 14 kwietnia 1924 obrońcy oskarżonych wnosili o uchylenie decyzji sądu okręgowego z d. 19 grudnia 1923, jako wydanej z obrazą art. 868 upk. i pozostawie-

nie skargi kasacyjnej urzędu prokuratorskiego bez rozpoznania. Sąd najwyższy w komplecie zwykłym, zważywszy: że w sprawie niniejszej wynika pytanie zasadnicze, nie rozważone dotychczas przez komplet izby II sądu najwyższego, a mianowicie: czy zbyt późne sporządzenie odpisu wyroku motywowanego w sądzie okręgowym, wyrokującym w I instancji lub sądzie apelacyjnym, stanowi powód do przywrócenia terminu wtedy tylko, gdy strona zażądała odpisu wyroku w terminie, wskazanym w art. 794 upk., czy też może stanowić powód do przywrócenia terminu także i wtedy, gdy strona zażądała odpisu już po ogłoszeniu wyroku motywowanego, lecz przed upływem terminu do zaskarżenia wyroku; na mocy art. 2 dekretu o ustroju sądu najwyższego z d. 3 lutego r. 1919 poz. 199 sprawę niniejszą kompletowi całej izby drugiej do rozpoznania przekazał.

Rozpoznawszy niniejszą sprawę w komplecie całej izby drugiej, sąd najwyższy zważył, co następuje:

1) W myśl art. 774 upk. „osoby biorące udział w sprawie, powinny oznajmić, czy życzą sobie, przy ogłoszeniu wyroku motywowanego, otrzymać jego odpis“. Artykuł ten jest umieszczony w grupie artykułów, dotyczących sporządzenia wyroku motywowanego. Z tego umieszczenia wynika, że ustawodawca miał na celu z jednej strony zabezpieczenie praw stron przez umożliwienie im otrzymania odpisu wyroku przy ogłoszeniu motywów, to jest tak wcześnie, żeby miały czas zaznajomić się z motywami przed podaniem skargi apelacyjnej lub kasacyjnej, a z drugiej strony chciał zabezpieczyć wymiar sprawiedliwości przed nieuzasadnionem zatrzymaniem biegu sprawy, gdyby strony mogły w każdym jej stadium żądać sporządzenia odpisów. Strona zatem może żądać odpisu i sąd nie może jej tego odmówić wtedy tylko, gdy żądanie to zostało zgłoszone bądź przy ogłoszeniu sentencji, bądź nawet później, ale o tyle zawczasu, żeby kancelarja bez szczególnych trudności mogła przygotować żądane odpisy na termin, w którym wyrok motywowany ma być ogłoszony. Wynika to między innymi z użytego w art. 794 upk. wyrażenia „powinny“, które wskazuje, że ustawodawca nakazuje stronom żądać odpisów w tym właśnie terminie, jeżeli chcą je w czasie użytecznym otrzymać.

2) Zwrócić należy uwagę, że ustawa postępowania karnego, zakreślając w art. 793 termin dwutygodniowy na przygotowanie wyroku motywowanego, nie wyznacza jednakże ścisłego terminu ogłoszenia motywów. Termin ten, w myśl art. 792 upk., wyznacza przewodniczący, który powinien przytem uwzględnić czas, potrzebny nietylko na zredagowanie wyroku motywowanego, lecz i na przygotowanie odpisów. Miało to szczególne znaczenie zwłaszcza przy wydawaniu ustawy w r. 1864, kiedy jeszcze nie znano maszyn do pisania i kiedy każdy odpis trzeba było osobno ręcznie sporzą-

dzać. Ale i obecnie, przy możliwości sporządzenia na maszynie od razu kilku egzemplarzy przez kalkę, przepis art. 794 upk. nie stracił racji bytu. Jeżeli bowiem strona zawczasu zażąda odpisu, można będzie sporządzić go na maszynie jednocześnie z oryginałem; zażądanie zaś późniejsze zmusza kancelarję do pisania osobno. A bywają nawet sprawy, gdzie jest kilkunastu, a nawet kilkudziesięciu oskarżonych. Wyrok motywowany w takich sprawach zawiera zwykle co najmniej parę arkuszy. Gdyby każdy oskarżony mógł w każdym czasie zażądać odpisu, wywołałoby to ogromną zwłokę, i mogłoby przedłużyć bieg sprawy nieraz o całe tygodnie, jeżeli nie miesiące, a tymczasem oskarżeni zaarrestowani siedzieliby w więzieniu dla tego tylko, że kilku oskarżonych, pozostających na wolności, zażądało odpisów po wyznaczonym do tego terminie.

3) Należy zatem dojść do wniosku, że sąd nie ma prawa odmówić stronie odpisu wyroku motywowanego i to w terminie, wyznaczonym do jego ogłoszenia, jeżeli strona zawczasu, w myśl art. 794 upk., tego żądania. Jeżeli zaś żądanie odpisu wpłynęło tak późno, że już niepodobna sporządzić odpisu na termin wyznaczony do ogłoszenia wyroku motywowanego, uwzględnienie żądania strony zależy od sądu, który, oczywiście, może odmówić wydania o tyle tylko, o ile to tamuje bieg sprawy.

4) Otrzymanie odpisu w razie zgłoszenia żądania w ustalonym powyżej terminie, wynikającym z treści art. 794 upk., stanowi bezwzględne prawo strony i niewydanie odpisu lub wydanie go z opóźnieniem tworzy w tym przypadku podstawę do przywrócenia uchybionego terminu apelacyjnego lub kasacyjnego. Natomiast otrzymanie odpisu, zażadane po tym terminie, stanowi prawo strony względne, bo jest zależne od tego, czy sporządzenie odpisu nie tamuje biegu sprawy, a zatem nieotrzymanie lub spóźnione otrzymanie tak zażadane odpisu w żadnym razie nie może być podstawą do przywrócenia uchybionego terminu. Do założenia apelacji, a nawet kasacji, odpis wyroku nie jest niezbędny, strona może zawsze zaznajomić się z motywami w kancelarji sądu (art. 570, 571 i 869 upk.). Dotyczy to zwłaszcza prokuratora, dla którego przejrzanie akt, znajdujących się przeważnie w tym samym gmachu, nie powinno stanowić trudności. Przepis art. 794 upk., wprowadzony jako ułatwienie dla stron, nie powinien się zwyrodniać w tamowanie biegu postępowania i zbędne obciążenie kancelarji sądowej.

5) W sprawie niniejszej urząd prokuratorski, mając możliwość zażądania odpisu w terminie, wskazanym w art. 794 upk., z możliwości tej nie skorzystał, zażądał zaś dopiero na trzy dni przed upływem terminu wysłania mu odpisu nietylko wyroku motywowanego, lecz i protokołu rozprawy głównej, co razem stanowi 28 stron pisma maszynowego; nic więc dziwnego, że sąd nie zdążył przygotować i przesać tych odpisów w ciągu

trzech dni, jakie do upływu terminu kasacyjnego pozostały. Uznając przeto, że zbyt późne doręczenie odpisów nastąpiło z winy kancelarii sądowej, a więc usprawiedliwiło uchybienie przez urząd prokuratorski terminu kasacyjnego, sąd okręgowy obraził art. 868 i 794 upk. Ponieważ zaś ani w decyzji sądu okręgowego, ani w podaniu prokuratora o przywrócenie terminu, niema wzmianki o jakiegokolwiek innej przyczynie, któraby to przywrócenie uzasadniała, należy decyzję sądu okręgowego, mocą której bez dostatecznej ku temu podstawy prawnej termin kasacyjny przywrócono, uchylić i skargę kasacyjną, jako podaną z uchybieniem terminu, wskazanego w ust. 12 art. 52 ustawy z 2 lipca 1920 poz. 449, pozostawić bez rozpoznania.

Z tych zasad sąd najwyższy, na mocy art. 912 i 910 upk. decyzję sądu okręgowego w Suwałkach z 19 grudnia 1923, z powodu obrazy art. 868 w związku z art. 794 upk. **uchyla** i skargę kasacyjną urzędu prokuratorskiego w Suwałkach **bez rozpoznania pozostawia**.

521.

Art. 37 kk. nie daje sądowi prawa nakazania eksmisji oskarżonych z zajmowanych mieszkań prywatnych, w których uprawiano nierząd.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 15 kwietnia 1924, K. 4705/23.

Sąd pokoju 8 okręgu m. st. Warszawy wyrokiem z 6 października 1923 skazał Józefę P. i Marię S., każdą na dwieście tysięcy marek grzywny, a ponadto postanowił mieszkanie ich, jako uznane za dom rozpusty, zamknąć i wyeksmitować zeń skazane P. i S. ze wszystkimi osobami, prawa ich reprezentującymi. Od tego wyroku odwołała się Józefa P., żądając uniewinnienia. Sąd okręgowy w Warszawie wyrokiem z 9 listopada 1923 wyrok sądu pokoju względem Józefy P. zatwierdził. Skarga kasacyjna obrońcy Józefy P. zarzuca wyrokowi obrazę art. 37 i 528 kk. przez a) niesłuszne nakazanie zamknięcia mieszkania prywatnego oskarżonej i wyeksmitowanie jej; b) niesłuszne ustalenie, iż oskarżona prowadziła dom publiczny.

Sąd najwyższy, rozpoznawszy sprawę w komplecie zwykłym i zważywszy, że w sprawie niniejszej powstaje pytanie, czy sąd karny, skazując z art. 528 kk. za zabronione przez przepisy obowiązujące prowadzenie domu publicznego, może nakazać na mocy art. 37 kk. usunięcie oskarżonego z mieszkania prywatnego, w którym tenże prowadził dom publiczny, — na mocy art. 2 dekretu o ustroju sądu najwyższego z 8 lutego 1919, poz. 199, sprawę niniejszą kompletowi całej izby do rozpoznania przekazał.

Rozpoznawszy sprawę w komplecie całej izby drugiej, sąd najwyższy zważył, co następuje:

1) Na mocy art. 29 wydanej przez ministra zdrowia publicznej instrukcji dla lekarzy, urzędników, urzędów i punktów sanitarno - obyczajowych z 4 kwietnia 1919, ogłoszonej w nr 109 „Monitora Polskiego” z r. 1919, wszystkie domy publiczne, służące do uprawiania nierządu, powinny być natychmiast zamknięte, pod nazwą zaś domu publicznego pojmować należy mieszkania, zajęte przez więcej niż dwie prostytutki, oraz wszystkie mieszkania, posiadające specjalnych gospodarzy lub gospodynie, wynajmujące lokal lub utrzymujące osoby, uprawiające nierząd. Instrukcja powyższa została ogłoszona w „Monitorze” na mocy obowiązującego podówczas art. 21 cz. II dekretu rady regencyjnej o tymczasowej organizacji władz naczelnych w Królestwie Polskiem z 3 stycznia 1918, (dzpr. Kr. Pol. nr 1 z r. 1918), należy ją zatem uznać za należycie ogłoszoną. Postanowienia instrukcji powyższej zostały pośrednio potwierdzone przez rozporządzenie ministra zdrowia publicznego w porozumieniu z ministrem spraw wewnętrznych z 6 września 1922, o nadzorze nad nierządem (dzu. nr 78, poz. 715), które w § 8 utrzymuje zakaz utrzymywania domów rozpusty (domów publicznych) i powtarza, że pod nazwą domu rozpusty należy pojmować wszelkie mieszkania i lokale, zajmowane przez więcej niż dwie osoby, uprawiające nierząd zawodowo. Zapowiedziana w § 5 tegoż rozporządzenia szczegółowa instrukcja dla organów, wykonywujących nadzór nad nierządem, nie została dotychczas wydana, z czego wynika, że instrukcja z r. 1919 nie utraciła mocy obowiązującej. Sankcję karną zawartą w przytoczonej instrukcji oraz rozporządzeniu przepisów, mających na celu zapobieżenie nierządowi i zatamowanie jego szkodliwych następstw, zawiera art. 628 kk., który sąd zasadnie w niniejszej sprawie zastosował.

2) Natomiast zastosowanie w niniejszej sprawie art. 37 kk. nie jest zgodne z treścią tego przepisu. Art. 37 kk. składa się z dwóch części. Pierwsza z nich mówi o zamknięciu do czasu otrzymania pozwolenia, tego, co bez należytego pozwolenia otwarto lub urządzono, ma więc na myśli tylko takie zakłady lub urządzenia, które w zasadzie mogą istnieć, lecz do owego otwarcia wymagają pozwolenia władzy. A zatem część 1 art. 37 kk. nie może mieć zastosowania do zakładów, których istnienie jest wogóle zabronione. Ust. 1 części II art. 37 kk. dotyczy takich budowli, które z powodu ich nieprawidłowego zbudowania, naprawienia lub wzniesienia zagrażają bezpieczeństwu lub zdrowiu publicznemu, nie może jednak mieć zastosowania do prawidłowych pod względem budowlanym mieszkań prywatnych, przeciwko którym powstaje jedynie zarzut uprawiania w nich zabronionego procederu. Wreszcie ust. 2 części II art. 37 kk. wylicza przestępstwa, przy których przepis ten ma zastosowanie, lecz art. 528 kk. nie wymienia.

3) Jak wynika z powyższego, art. 37 kk. nie może mieć zastosowania do utrzymywanego w mieszkaniu prywatnym domu publicznego, który sąd może nakazać zamknąć, w myśl art. 29 wyżej wymienionej instrukcji z r. 1919, lecz nie może nakazywać eksmisji oskarżonych z ich prywatnych mieszkań, a przeto sąd okręgowy, nakazując w niniejszej sprawie eksmisję oskarżonych z prywatnego mieszkania, w którym prowadziły dom publiczny, obraził art. 37 kk., wyrok więc w tej części należy uchylić.

Z tych zasad, sąd najwyższy, na mocy art. 174 i 178 upk., wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 3 listopada 1923 z powodu obrazy art. 37 kk. w części, dotyczącej zamknięcia mieszkania i wyeksmitowania oskarżonych, **uchyla**.

522.

Wszelkie korzystanie z cudzego mienia bądź wbrew woli prawego właściciela lub posiadacza, bądź bez oglądania się na jego wolę w tej mierze, jest z natury swej działaniem świadomym, umyślnym i w złej wierze.

Kto wdzierając się w cudzą dziedzinę zastania się rzekomo otrzymanem pozwoleniem, powinien istnienie takiego zezwolenia udowodnić.

Przeświadczenie sprawcy samowoli, że korzystając z cudzego mienia wykonywa swoje prawo, może go zastąpić przed odpowiedzialnością karną tylko wówczas, gdy jest nacechowane dobrą wiarą i wypływa z jakiegoś uprawnionego źródła¹⁾.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 7 stycznia 1924, K. 4419/23.

Pełnomocnik oskarżyciela prywatnego właściciela dóbr Str., zaskarżył w sądzie pokoju 3 okręgu w Białymstoku Kazimierza Chr., o samowolne pasanie krowy w lesie należącego do jego mocodawcy folwarku D. i prosił o ukaranie Chr. z art. 633 kk. i zasądzenie odeń na rzecz oskarżyciela, z tytułu rzeczzonego wykroczenia, szkód i strat w kwocie 10.000 marek.

Na rozprawie w sądzie pokoju świadkowie stwierdzili, iż oskarżony wraz z innymi gospodarzami wsi D. pasali swoje bydło w lesie, należącym do oskarżyciela, T. a ponadto, że aczkolwiek administrator dóbr zalecał leśnikowi, aby wzbraniał gospodarzom pasać bydło w lesie oskarżyciela, on jednakże nakazu tego nie wypełniał, ponieważ już od lat trzech gospodarze pasali swoje bydło w tym lesie. Sąd pokoju na podstawie zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonego, który, nie zaprzeczając dokonania zarzuczonego mu czynu, twierdził, że z tytułu 10-letniego użytkowania, nabył prawo do spornego pastwiska, ustalił, że o-

skarżony był świadom zarówno przynależności pastwiska oskarżyciela, jako też bezprawności i samowolności swego działania i uznając go winnym wykroczenia, przewidzianego w art. 633 kk., skazał na grzywnę w kwocie 10.000 marek, z zamianą na wypadek niewypłacalności na areszt 7-dniowy, a zarazem zasądził odeń na rzecz oskarżyciela 5.000 marek odszkodowania; decyzją zaś przedwstępną sąd pokoju, powołując się na art. 409 upc., odrzucił postawiony w toku rozprawy wniosek o zbadanie świadków, mających ustalić, iż oskarżony, narówni z innymi gospodarzami wsi D. w przeciągu 10 lat pasał swe bydło w spornym lesie, i że ten las należy do gromady wsi D. Potwierdzając w wyroku ustalenie sądu pokoju co do wyłącznych praw oskarżyciela do spornego lasu, i nadmieniając, że korzystanie z pastwiska, rąbanie drzewa i zbieranie posuszu przez oskarżonego w tym lesie, gdyby nawet było stwierdzone przez świadków, jako płynące z natury rzeczy ze służebności, nie zachwiały ustaleń, dotyczących wyłącznego prawa oskarżyciela, sąd okręgowy wysnuł wniosek, iż oskarżony pasac bydło w lesie oskarżyciela, bezprawnie korzystał z cudzego gruntu. Dalej, sąd okręgowy ustalił, iż oskarżony nie udowodnił, iżby oskarżyciel pozwolił mu korzystać z tego gruntu, że granica posiadłości, oznaczona kopcami, była widoczna, a zatem oskarżony świadomie przekroczył tę granicę i samowolnie korzystał z cudzego mienia, do korzystania z którego nie miał wcale prawa.

Sąd najwyższy skargę oddalił, przyczem zważył, co następuje:

1) Wedle zasadniczych pojęć kk. r. 1903, wszelka karygodna samowola wobec cudzego mienia ma na względzie, jak świadczy sam nagłówek całej części 36 kk. „samowolne” ze strony sprawcy korzystanie z mienia cudzego”. Z tego wynika, iż istotnym czynnikiem przestępstwa w tym dziale kodeksu przewidzianych jest świadomy ze strony sprawcy brak prawa do korzystania z danego mienia, i że przeto istniejące lub bodaj tylko domniemywane przezeń w dobrej wierze jego prawo w tym względzie wyłącza karygodność działania. W ten sposób istota karygodnego korzystania z cudzego mienia, we wszelkich przejawach tego rodzaju wykroczeń, zawiera, z jednej strony, czynnik przedmiotowy w postaci szkody materialnej, wyrządzonej właścicielowi mienia, które jest przedmiotem samowoli, z drugiej zaś czynnik podmiotowy, w postaci świadomej złej woli po stronie sprawcy.

2. W sprawie niniejszej oskarżony i jego obrońca zarówno w toku przewodu sądowego, jak i w skardze kasacyjnej powoływali się na domniemanie prawo oskarżonego do pastwiska w lesie folwarku D., opierając to prawo bądź na poprzednim ze strony oskarżyciela, jako właściciela tego folwarku, tolerowaniu pasania bydła

¹⁾ Porównaj OSP. I. 509.

w lesie przez doktoreckich włościan, bądź na rzekomo nabytem przez oskarżonego prawie posiadania czy własności do folwarcznego lasu. Wobec braku w skardze kasacyjnej stanowczego jednego z tych dwu różnych tytułów rzekomych uprawnień oskarżonego, odnośne zarzuty skargi kasacyjnej (ad a), dotyczące wykładni art. 633 kk., wymagają odpowiedzi w obu powyższych wypadkach.

3. Wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, w wypadku powołania się oskarżonego na brak zaprzeczenia prawa ze strony oskarżyciela, sąd okręgowy, w ustępie 6 wyroku ustalił, i należy ocenić czynnik samowoli w działaniu oskarżonego. Błędnie bowiem mniema skarga, że brak wzbronienia korzystania z posiadłości rolnej czy leśnej jest równoznaczny z zezwoleniem na takie korzystanie, a tem bardziej, że obowiązek dowodu w tym względzie ciąży na pokrzywdzonym, nie zaś na oskarżonym. Wszelkie korzystanie z cudzego mienia, przedsięwzięte bądź wbrew woli prawnego właściciela lub posiadacza, bądź bez oglądania się na jego wolę w tej mierze jest z natury swej działaniem świadomym, umyślnem i w złej wierze. Zatrącić cechy karygodności, takie korzystanie może tylko w razie otrzymania od właściciela zezwolenia na użytkowanie z jego posiadłości, a w razie sporu, obowiązek udowodnienia, że takie pozwolenie rzeczywiście istniało, ciąży na osobie, która z cudzego mienia korzysta. Taka wykładnia wypływa z bezwzględnych wymagań ładu społecznego i praworządności. Nie do pomyślenia byłyby stosunki w gospodarstwach rolnych, jeśliby właściciel danego obszaru był obowiązany do ujawnienia w każdym jego zakątku, czy za pomocą wystawianych napisów, czy innym sposobem zakazu osobom postronnym korzystania z jego mienia i by brak takich zakazów miał powodować upadek praw właściciela, lub domniemanie jego zgody na korzystanie z jego pól, lasów, stawów, łąk, ogrodów lub kopalni, to też jeśli osoba trzecia, wdzierająca się w cudzą dziedzinę, dla korzystania z niej, zasłania się rzekomo otrzymanem na to zezwoleniem, to ona, i tylko ona, może i powinna istnienie takiego zezwolenia udowodnić, ile że dla strony przeciwnej — dla właściciela czy posiadacza, — obalenie twierdzeń przeciwnika, jako udowodnienie przeczenia, byłoby wręcz niemożliwe, zwłaszcza, gdy, jak w danym razie, ów przeciwnik tytułu owego rzekomego zezwolenia.

4. Powyższe względy zasadnicze tem większego nabierają znaczenia na tle stosunków życiowych obecnej doby. Przeważna większość wykroczeń, o jakich mowa, dotyczy stosunków w gospodarstwach rolnych i leśnych, w tych zaś czasach powojennych często zachodzić mogło niedopatrzanie ze strony nieobecnych lub zatroskanych odbudową zrujnowanych swych gospodarstw właścicieli, albo niedbalstwo ze strony ich admini-

stracji. Wykładnia art. 633 kk., której domaga się skarga kasacyjna pod względem przedmiotowym zahamowałaby zupełnie obronę gospodarstw rolnych przeciwko samowoli nierzetelnych sąsiadów w drodze odwołania się do przepisów i chaos stosunków. Właściciel bowiem byłby niemal bezradny, wobec grasujących na jego gruntach samowolnych użytkowników, z całą złą wiarą zasłaniających się rzekomem zezwoleniem im na to użytkowanie i świadomych, że prawy właściciel niszczonej przez nich dziedziny, negacji udowodnić nie zdoła, a przeto straci opiekę przepisów kk. i będzie musiał, chyba, pójść na kosztowną i długą drogę procesu cywilnego o własność lub posiadanie.

5. Przechodząc z kolei do drugiego oświadczenia oskarżonego, jakoby działanie jego nastąpiło naskutek przeświadczenia o swem prawie do państwiska z powodu długoletniego jego posiadania i użytkowania wystarcza zaznaczyć, że na wszelkie wątpliwości w tej mierze skargi kasacyjnej daje wyczerpującą odpowiedź orzeczenie sądu najwyższego (w komplecie całej izby II) z 7 marca 1922 w sprawie Tomasza G. (zbiór orzeczeń sądu najwyższego z 1922 II. nr 316), na które powoływał się oskarżony w skardze apelacyjnej. Wyjaśniając w ustępie 4 tego orzeczenia, że przypuszczenie o winie, umyślnej przy wykroczeniach, zawierających czynnik samowoli, pokrywający się z czynnikiem umyślności, odpada, jeśli sprawca udowodni, że działał w przeświadczeniu, bodaj mylnem, iż korzystając z cudzego mienia, wykonywał swoje prawo, sąd najwyższy w następnym zaraz ustępie 5 tegoż orzeczenia zaznaczył, że ma na myśli przeświadczenie, powzięte w dobrej wierze, bo, jak w danym razie, — oparte na składanej przez G. umowie z r. 1852 i na powołaniu się na świadków, jakowych dowodów sąd wcale nie rozważył, jedynie z tytułu, że prawo G. do pasania bydła na gruntach oskarżyciela było ujawnione w hipotece. Wogóle tedy przeświadczenie sprawcy samowoli, iż korzystając z cudzego mienia, wykonywa swoje prawo, na to, by mogło zasłonić go przed odpowiedzialnością karną, musi być nacechowane dobrą wiarą i musi przeto wpływać z jakiegoś uprawnionego źródła, z jakiegoś konkretnego tytułu. Na tej tylko drodze oświadczenie o swem prawie użytkowania wyjdzie z dziedziny nieuchwytniej bezprzedmiotowości i da się skonkretyzować na podstawach, podających je ocenie sądu wyrokującego. Wykładnia, idąca dalej, doprowadziłaby do niedopuszczalnych wyników, uniemożliwiających sprawdzenie tego rodzaju oświadczeń, i np. kłusownik leśny albo samowolny poławiacz ryb z cudzego stawu, powołując się na poprzednie swe nadużycia, niedopatrzone przez właściciela, mógłby się zasłonić rzekomą swą dobrą wiarą w użytkowaniu na cudzym obszarze. Po tem zastrzeżeniu zaznaczyć należy, że w obecnym wypadku sąd okręgowy stanowczo ustalił, że prawo posiada-

nia w spornym lesie służyło tylko oskarżycielowi, że granica posiadłości stron, oznaczona kopcami, była widoczna, i że oskarżony „świadomie przekraczał granice swojej posiadłości i korzyści z mienia, do korzystania z którego nie był uprawniony“. W powyższym ustępie sąd okręgowy zupełnie wyczerpująco wyraził i uzasadnił wniosek o samowolności czynu oskarżonego, aczkolwiek bowiem dosłownie tego nie wypowiedział, niemniej przeto, uznając ze strony oskarżonego świadomość bezprawności korzystania z cudzej posiadłości, tem samem odrzucił wszelkie przypuszczenia o działaniu oskarżonego w dobrej wierze i kojarząc czynnik przedmiotowy — bezprawnego korzystania z cudzego mienia z czynnikiem podmiotowym — świadomością bezprawnego, a więc umyślnego w złej wierze działania, do tak ustalonego czynu zasadnie zastosował art. 633 kk. Tym sposobem i druga wysunięta w skardze kasacyjnej podstawa do zarzutu rzekomej obrazy art. 43, 48 i 633 kk. upada i cały zarzut tej skargi ad a okazuje się nieuzasadniony.

6. Aczkolwiek uzasadnienie decyzji sądu okręgowego, oddalającej wniosek obrony o odroczenie rozprawy i zbadanie świadków jest błędne i nie znajduje oparcia na faktycznym materiale sprawy, to przecież skoro skarga kasacyjna nie podnosi żadnych zarzutów co do samej wadliwości uzasadnienia rzeczonyj decyzji, a decyzja ta w ostatecznym wyniku jest zasadna, zarzut obrazy art. 159 upk. (ad b) nie zasługuje na uwzględnienie. Skoro bowiem obrońca oskarżonego na rozprawie odwoławczej popierał ów wniosek nie stanowczo, to wniosek ów sądu nie obowiązywał (Orzec. S. N. r. 1919 Nr 31).

7. Wreszcie upada i ostatni zarzut skargi kasacyjnej (ad c), dotyczący rzekomej obrazy art. 119 i 130 upk., wniosek bowiem o zbadanie świadków sąd okręgowy rozważył, skarga zaś kasacyjna nie wymienia, czy i jakich ponadto dowodów, na które miał się jakoby powoływać oskarżony, sąd okręgowy nie rozważył.

523.

Obraza przez telefon może ulec karze z mocy art. 530 k. k.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 17 stycznia 1924, K. 4367/23.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi: a) obrazę art. 119 upk. — przez skazanie oskarżonego, pomimo, że jego winy nie udowodniono; b) obrazę art. 530 kk. — przez skazanie oskarżonego z rzeczonyj przepisu, pomimo, że oskarżony rozmawiał przez telefon z pokrzywdzonym;

2) że ocena dowodów, jako wyraz wewnętrzny przekonania sądu wyrokującego, sprawdzeniu w drodze kasacji, a tem samem i rozpoznaniu sądu najwyższego nie ulega (art. 5 przep. przech. do upk. i art. 119 i 174 upk.);

3) że, w myśl art. 530 kk., ulega karze tylko obraza osobista, a więc bezpośrednio skierowana do osoby pokrzywdzonego, i to w takich warunkach, że pokrzywdzony ją widział, słyszał albo odczuł;

4) że o istnieniu takich warunków rozstrzyga każdorazowo sąd wyrokujący, zależnie od okoliczności danego wypadku, atoli niewątpliwie — obraza osobista zachodzi wszędzie tam, gdzie ją popełniono tak, że dzięki świadomości użytym gwoli temu przez sprawcę, przyrządom technicznym, była usłyszana lub widziana przez obrażonego;

5) że, w myśl tej zasady, obraza przez telefon może i powinna ulec karze z art. 530 kk., telefon bowiem jest przyrządem, dającym możliwość słyszenia słów na odległość, okoliczność zaś, że przytem sprawca zniewagi i pokrzywdzony nie widzą się wzajem, nie ma żadnego znaczenia przy ustaleniu cech obrazy; jeśli sąd, jak w danym wypadku, ustali, że strony rozmawiały przez telefon bezpośrednio;

6) że przeto zarzuty skargi kasacyjnej uznać należy za bezpodstawne.

Na mocy art. 174 upk. sąd najwyższy skargę kasacyjną oskarżonego J. W. **oddala**.

524.

Obraza przepisów o wyrobieniu sztucznych substancji słodkich przewidzianą jest w rosyjskiej ustawie akcyzowej, odnośny przepis kodeksu karnego (art. 215) nie ma mocy obowiązującej.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 5 lutego 1924, K. 4660/23.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca wyrokowi sądu okręgowego obrazę art. 215 kk. oraz art. 797 upk. przez skazanie oskarżonego nie z rzeczonyj artykułu kk., lecz z art. 1270¹⁴ ros. ustawy akc.;

2) że art. 215 kk. stanowi dosłowne powtórzenie art. 116², 116¹ i 116³ dawnej ros. ustawy o karach, wymierzanych przez sędziów pokoju, która obowiązywała i w b. Królestwie Kongresowem;

3) że rosyjska ustawa akcyzowa z 30 grudnia 1911, wprowadzając w art. 1057³⁵⁻³⁶ przepisy o wyrobieniu i sprzedaży sztucznych substancji słodkich i określając w art. 1270¹, w art. 1270¹⁴⁻²¹ kary za pogwałcenie tych przepisów, wyraźnie uchyliła rzeczonyj ustawy o karach, nie mogła zaś uchylić równobrzmiącego artykułu 215 kk., bo ten przepis podówczas nie wszedł w życie;

4) że rosyjska ustawa akcyzowa, jak to sąd

najwyższy wielokrotnie wyjaśnił, obowiązywała i nie przestała obowiązywać na całym obszarze b. Królestwa Kongresowego i ziem b. zaboru rosyjskiego, i rozporządzenie rady ministrów z 21 grudnia 1922 przepisy tej ustawy co do wyrobu, sprzedaży i używania sztucznych substancji słodkich rozciągnęło na cały obszar Rzeczypospolitej, z wyjątkiem tylko województwa śląskiego;

5) że więc, wobec art. 1270¹⁴⁻²¹ ust. akc., art. 215 kk. nie może mieć zastosowania i zarzut skargi kasacyjnej jest przeto bezpodstawny.

Z tych zasad sąd najwyższy, na mocy art. 912 upk. skargę kasacyjną oskarżonego obrońcy A. R. oddała.

525.

Jeżeli oskarżony, zgłaszając zażalenie nieważności, nie żąda doręczenia odpisu wyroku, ośmiodniowy czasokres do wniesienia wywodu zażalenia nieważności liczy się od daty zgłoszenia.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 15 lipca 1924, Kr. 422/24.

Sąd najwyższy odrzucił na posiedzeniu niejawnym zażalenie nieważności Feliksa W., w myśl § 1, l. 1 i 2, tudzież § 4, l. 1 ustawy z 31 grudnia 1877 r. (dzpr. p. z r. 1878, nr. 3),

albowiem ośmiodniowy czasokres do wniesienia wywodu zażalenia nieważności liczy się w myśl § 285 pk. w brzmieniu ustawy z 20 lipca 1912 dzpr. p. nr 142 w tych wypadkach, w których żalący się ani przy zgłoszeniu, ani przed zgłoszeniem zażalenia nieważności nie zażądał doręczenia odpisu wyroku, od dnia następnego po zgłoszeniu zażalenia — dla oskarżonego Feliksa W., który ani przy pisemnym zgłoszeniu zażalenia nieważności w dniu 9 maja 1924 r., ani przedtem nie zażądał doręczenia wyroku, czasokres ten upłynął z dniem 17 maja 1924, wobec czego wniesiony przezeń dopiero 2 czerwca 1924, wywód zażalenia nieważności, jako spóźniony, nie może być wzięty pod rozwagę, a nadto oskarżony ten, powołując w zgłoszeniu zażalenia nieważności przyczynę nieważności z § 344 L. 5 pk., nie podał w niem wbrew przepisowi § 1, L. 2 ustawy z 31 grudnia 1877 dzp. p. nr. 3/78, tych okoliczności faktycznych, które uzasadniać mają tę przyczynę nieważności, ani wyraźnie, ani nie wskazał ich jasno.

526.

1. *Wejście z nabitym karabinem do cudzego lasu w celu polowania na cudzą zwierzynę ma już cechy usiłowanej kradzieży¹⁾.*

2. *Zaniedbanie przez kłusownika zabezpieczenia nabitego karabinu, zanim uprawniony do te-*

go strażnik leśny przystąpił do odebrania karabinu przemocą, jest karalne według § 335 uk.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 2 maja 1924, Kr. 604/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Przemyslu Vr. 2090/23, skazujący go za zbrodnię usiłowanej kradzieży z §§ 8, 171, 175 II f. uk. i występku z § 335 uk.

Z powodów:

Oskarżony zarzuca nieważność z przyczyny wymienionej pod L. 9 a § 281 pk., nieważność ta jednak nie zachodzi.

Zapatrywanie oskarżonego, jakoby wejście do cudzego lasu z nabitym karabinem w rękę, w celu polowania na cudzą zwierzynę, dopiero wtedy można było uznać za usiłowaną kradzież, gdyby oskarżony do zwierzyny już się był podkładał, składał do strzału lub strzelał i chybił, jest błędne.

Dla znamion usiłowania z § 8 uk. obojętne jest, czy działanie sprawcy ma już więcej lub mniej warunków do osiągnięcia zamierzonego celu i o ile jeszcze oddalone jest od tego celu. Decyduje tu bowiem jedynie, czy mimo nieosiągnięcia celu, skierowany nań zamiar ujawnił się już w zupełności z zewnętrznego przebiegu zajścia. W danym wypadku ujawnienie takie nastąpiło już przez samo wejście oskarżonego z nabitą strzelbą do cudzego lasu celem polowania. Nie można tu już mówić jedynie „o życzeniu, które nie wyszło poza obręb myśli”.

Tak samo chybione są wywody oskarżonego, zmierzające do wykazania, że mógł on i miał sposobność odstąpić od zamiaru polowania. Przypuszczenie takie nie może odebrać poprzedniemu działaniu oskarżonego, które nastąpiło przed nadejściem leśnego, znamion karygodnego usiłowania z § 8 uk., zwłaszcza, że nie wskazywało na to, by oskarżony chciał spełnienia kradzieży zaniechać. Tego rodzaju gołosłowne rozumowanie żalącego się czyniłoby powołany przepis § 8 uk. iluzorycznym, gdyż musiałoby się każdy czyn, do rzeczywistego spełnienia przestępstwa wiodący, uważać za prawnie dozwolony, gdyby bez żadnych danych miano się liczyć z możliwością, że sprawca mógł ostatecznie jeszcze od spełnienia zamierzonego czynu własnowolnie odstąpić.

Co do ustępu wyroku, którym uznano oskarżonego winnym występku z § 335 uk., zmierza oskarżony do wykazania, że zarzucone mu zaniedbanie zabezpieczenia posiadanego karabinu, w szczególności spuszczenia kurka, nie pozostawało w przyczynowym związku ze śmiercią ś. p. K., który zdaniem oskarżonego sam wyłącznie winę tu ponosi, a to przez nagłe przyskoczenie do oskarżonego, chwycenie za karabin i wyrwanie

¹⁾ Por. OSP. II. 170.

tegoż, czego, jak twierdzi oskarżony, nie mógł on z góry przewidzieć.

Omawiany ustęp zażalenia nie jest, ściśle biorąc, wywiedziony na zasadzie przepisów ustawy. Oskarżony bowiem w wywodach swych odstepuje od ustaleń wyroku, który wprost przyjmuje przyczynowy związek między zaniedbaniem oskarżonego a śmiercią ś. p. K. Ustalenie to zatem ze stanowiska materialnej przyczyny nieważności nie może być zaskarżone. Zapomina także oskarżony, że ocenienie w pewnym danym wypadku, czy winowajca był w stanie przewidzieć niebezpieczeństwo ze swam działaniem lub opuszczeniem połączonych, pozostawione jest uznaniu sędziego. Oskarżony zresztą wogóle nie docenia ustalonej w wyroku całości swego postępowania, które od początku było bezprawne.

Oskarżony, nie mając nawet zezwolenia na nieszanie broni, udał się ze strzelbą do cudzego lasu w celu polowania na cudzą zwierzynę. Z góry więc mógł być przygotowany na to, że może go spotkać straż leśna, która w danym wypadku miała prawo broń mu odebrać. Oskarżony też niewątpliwie z tą ewentualnością się liczył, a wskazuje na to ustalone w wyroku zachowanie się jego wobec stróża dworskiego M. Oskarżony bowiem spotkawszy M. i mając widocznie podejrzenie, że tenże przeszkadzać mu może w usiłowanej kradzieży, ujął karabin w obie ręce, jakby przygotowując go do strzału. Od tej więc już chwili rozpoczęło się zawinione zaniedbanie oskarżonego, który znalazłszy się w przedstawionej sytuacji, ostro nabitą swą strzelbą pozostawił w takim stanie, iż mogła ona już każdej chwili, wskutek odwiedzonego kurka, wypalić i temsamem sprowadzić lub powiększyć niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia lub cielesnego bezpieczeństwa osób, z którymi w lesie się spotkał.

Przedstawione zatem działanie samego ś. p. K. jest tu już choćby tylko dlatego bez znaczenia, że dla znamion występku z § 335 uk. nie jest wymagane, by jedynie działanie lub opuszczenie samego winowajcy sprowadziło niebezpieczeństwo w przepisie tym przewidziane; wystarczy, by je powiększyło.

Wobec tego odrzucono zażalenie nieważności jako nieuzasadnione.

527.

Jeżeli treść odezw, jako całość, ma cechy zbrodni zakłócenia spokoju publicznego (§ 65 lit. a uk.), to nie ma warunków ustawowych do zadania przysięgłym pytań ewentualnych w kierunku występku z §§ 300, 302 lub 305 uk., chociaż w poszczególnych ustępach tejsze odezw można dostrzec także znamion tych przestępstw¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 maja 1924, Kr. 154/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności matki oskarżonego na wyrok sądu przysięgłych we Lwowie Vr. 5319/23, skazujący go za zbrodnię z § 65 lit. a uk.

Z powodów:

Wskazana w zażaleniu nieważność z L. 6 § 344 pk. z powodu nie zadania przysięgłym osobnych pytań w przedmiocie każdej odezwy oraz z powodu nie postawienia przysięgłym pytań ewentualnych w kierunku §§ 300, 302 lub 305 uk. nie zachodzi.

Jakie okoliczności faktyczne należy określić w jednym pytaniu i czy nie należy pewnych okoliczności uczynić przedmiotem osobnych pytań, to zależy od oceny trybunału w każdym poszczególnym wypadku (§ 323 pk.). Żaląca się zresztą nawet nie uzasadniła, o ile postawienie osobnych pytań co do każdej z trzech odezwy, zawierających w istocie tę samą treść i dążność, mogło się przyczynić do trafniejszej ich oceny i bliższego określenia czynu. Ogólnym wymogom bliższego określenia czynu stało się w niniejszym wypadku zadość, skoro w pytaniu głównym przytoczono wszystkie znamiona ustawowe czynu z § 65 lit. a uk., który to czyn może być popełniony w rozmaity sposób, nadto oznaczono, jakie to odezwy, których treść na rozprawie odczytano, stanowią istotę czynu. Bliżej nie uzasadnione twierdzenie żalącej się, że z treści tych odezwy wynika, iż można w nich dopatrzeć się równie dobrze zbrodni z § 65 lit. a uk., jak i występku z §§ 300, 302 lub 305 uk., nie udowadnia bynajmniej ustawowego obowiązku postawienia pytań ewentualnych w kierunku tych występku.

Treść bowiem tych odezwy jest w całości zwrócona przeciw obecnej formie rządu i przeciw rządowi państwa (wezwanie do utworzenia rządu robotniczo - chłopskiego, opartego o organizacje robotników i chłopów, do oparcia bytu Polski na bratnim sojuszu z rewolucją niemiecką i rosyjską, na utworzeniu związku wolnych republik - robotniczo - chłopskich Europy i t. d.).

Drastyczne wyrażenia, jaskrawe argumenty i dążność z nich przebijająca, nadaje odezwoom tym charakter środków agitacyjnych, zdolnych do wywołania w czytelnikach uczuć pogardy i nienawiści względem obecnej formy rządu i względem zarządu państwa polskiego, a więc względem dóbr i instytucji, chronionych w § 65 uk.

Wobec tego treść ich pochłania znamiona podburzania do nienawiści, czy też wzywania do kroków nieprzyjaznych względem dóbr, chronionych w §§ 300 czy też 302 uk., lub też znamiona poniżania instytucji określonych w § 305 uk., choćby

¹⁾ Orzeczenie to, zgodne z poprzednimi: Kr. 445/22 i 391/23, OSP. II. 293 i 717, opiera się tym razem na zdaniu

pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego, którego to zdania zasiągnął komplet zwyczajny przed wydaniem wyroku.

nawet w poszczególnych ustępach można było dopatrzeć się także tego rodzaju działania.

Skoro zatem nie było prawnej w porozumieniu § 320 pk. podstawy do stawiania wspomnianych pytań ewentualnych, nie może być mowy o pogwałceniu tego ostatniego, czy innego przepisu o stawianiu pytań przysięgłym.

Z tych powodów odrzucono zażalenie nieważności, jako nieuzasadnione.

528.

Czynny żal z § 187 uk., polegający na dobrowolnem wynagrodzeniu szkody, musi być wynikiem wolnej woli sprawcy. Nie ma zatem czynnego żalu, jeżeli sprawca wynagrodził szkodę pod przymusem¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 16 maja 1924, Kr. 200/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Krakowie Vr. 6531/23, skazujący go za zbrodnię kradzieży.

Z powodów:

...Ze stanowiska przyczyny nieważności z L. 9 lit. b § 281 pk. zażalenie zarzuca, że sąd nie przyjął bezkarności z § 187 uk. w popełnionej przez oskarżonego kradzieży rewolweru, mimo ustalenia, że oskarżony rewolwer ten zwrócił, zanim władza o jego czynnie się dowiedziała. Dalsze ustalenie sądu, a mianowicie: że oskarżony nie zwrócił rewolweru „dobrowolnie“, nie uzasadnia, zdaniem żalących się nieprzyjęcia przez sąd czynnego żalu z § 187 uk., gdyż żal taki ma miejsce nawet wtedy, gdy poszkodowany napiera na sprawcę czynu, by rzecz skradzioną zwrócił, a do pojęcia czynnego żalu nie jest koniecznym, by sprawca zwrócił rzecz skradzioną z własnego popędu.

Wywód ten jest zupełnie chybiony. Sąd ustalił, że oskarżony, zwracając skradziony rewolwer, nim władza o jego czynnie się dowiedziała, nie uczynił tego dobrowolnie, tylko przymuszony biciem przez J. C., służącego poszkodowanego.

Wobec takiego ustalenia, zaskarżone stanowisko sądu było zupełnie słuszne. Żal czynny bowiem z § 187 uk. objawić się musi w **dobrowolnem** wynagrodzeniu szkody, t. j. musi być wynikiem wolnej woli sprawcy, którą w danym wypadku ustalony przymus, pod jakim działał oskarżony, wyraźnie wykluczył.

Okoliczność, że ustawa dopuszcza żal czynny nawet i w tym wypadku, gdy sprawca rzecz zwraca, „choćby na naleganie poszkodowanego“, nie pozostaje w jakimkolwiek związku z kwestją wolnej woli sprawcy, gdyż wskazuje jedynie

na to, że inicjatywa do oddania rzeczy skradzionej nie musi koniecznie pochodzić od samego sprawcy i że wogóle pobudka, która go do zwrotu rzeczy skłania, jest obojętna...

529.

1. *Określenie „handel łańcuchowy“ jest pojęciem, którego istotę dopiero ustalić należy z faktycznych okoliczności danego wypadku. Samo nabywanie towaru celem dalszego pozbycia z zyskiem jest cechą każdego handlu i nie wypełnia istoty handlu łańcuchowego, pod który podpada jedynie zbędne pośrednictwo handlowe, zdolne do podniesienia ceny towaru, będącego właśnie przedmiotem tranzakcji, przez obciążenie go zyskiem niepotrzebnego pośrednika.*

2. *Warunku z § 531 lit. b uk. wymagać można dla przedawnienia tylko przy takich przestępstwach, które skutkują szkodę materialną osoby czynem przestępnym pokrzywdzonej, a więc przy handlu łańcuchowym tylko wtedy, gdy szkoda ta, jako skutek przestępnej cechy handlu, już rzeczywiście nastąpiła.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 27 maja 1924, Kr. 259/24.

Sąd najwyższy na skutek wniesionego przez prokuraturę przy sądzie najwyższym zażalenia nieważności w obronie ustawy (§ 33 pk.), uchylił wyrok sądu okręgowego we Lwowie jako odwoławczego, zapadły w postępowaniu uproszczonym Bl. 111/23, skazujący za występki z § 23 L. 4 ces. rozp. z 24 marca 1917, nr. 131 dz. p. p. i zarządził ponowne załatwienie odwołania prokuratury od wyroku uwalniającego I instancji.

Powody:

Według § 474 pk., obowiązującego także w postępowaniu uproszczonym (art. 7 ust. z 21 października 1919, dzu. nd. 87 poz. 473), sąd odwoławczy powinien, orzekając w rzeczy samej, stosować się do przepisów procedury karnej, dotyczących wyroków trybunału pierwszej instancji. Przepisy te w § 270 pod L. 5 (w brzmieniu noweli z 16 lipca 1920 dzu. nr 67 poz. 453) zarządza, że powody wyroku skazującego mają podawać treść, ale z całą dokładnością, które okoliczności faktyczne i z jakich przyczyn sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, jakimi względami kierował się rozwiązując pytania prawne i odpierając podniesione zarzuty...

Sąd odwoławczy nie zastosował się do tego przepisu ustawy. Powody wyroku zawierają jedynie powtórzenie zawartego w sentencji, ustawowego określenia występku z § 23 L. 4 ces. rozp., a mianowicie, że oskarżeni tworzyli łańcuch handlarzy, z tym dodatkiem, że każdy z nich nabywał żelazo celem dalszego pozbycia go

¹⁾ Por. OSP. I. 204 i 312.

z zyskiem. Określenie jednak „handel łańcuchowy” jest pojęciem, którego istotę dopiero ustalić należy z faktycznych okoliczności danego wypadku. Samo nabycie towaru celem dalszego pozbycia z zyskiem jest cechą każdego handlu i nie wypełnia jeszcze pojęcia handlu łańcuchowego w rozumieniu § 23 L. 4 ces. rozp.

Istotę handlu łańcuchowego stanowi pośrednictwo **zbędne**, gospodarczo nieusprawiedliwione, niepotrzebne w konkretnym wypadku do normalnego obrotu danym towarem, a więc wciśnięcie się handlarza z tą świadomością, że jego pośrednictwo nie przyczynia się do zbliżenia towaru ku jego przeznaczeniu, a jedynie obciąża niepotrzebnie towar zyskiem jego w sposób **zdolny** do podniesienia ceny towaru, będącego właśnie przedmiotem transakcji. Taki to handel, zwany łańcuchowym, wytypić chce ustawa zasadniczo, jako zgubne dla społeczeństwa zwyrodnienie handlu uczciwego, i grozi zań karą bez względu na to, czy w danym wypadku spowodował on rzeczywiście podniesienie się końcowej ceny nabycia towaru przez spożywcę lub użytkownika, czy nie, jeżeli tylko był on **zdolny** do spowodowania zwyżki ceny.

W zaskarżonym wyroku nie ma śladu ustaleń ani rozważań w tym kierunku. Sąd ani nie czyni tych ustaleń, ani nie oświadcza się, o ile przyjmuje ustalenia uwalniającego wyroku I instancji za podstawę swego orzeczenia, a powołuje się jedynie całkiem ogólnikowo na „wyniki I rozprawy”. Należało rozważyć, czy towar tego rodzaju, jak 7.000 kg. żelaza ze spalonych maszyn drukarskich, leżącego częściowo pod pokrywą ziemi w małym mieście, mógł normalnie dostać się bezpośrednio w ręce fabrykanta, któryby przerobił to żelazo na przedmioty zdatne już do użytku, czy pośrednictwo wyszukującego i skupującego takie materiały handlarza między Cz. a fabryką było rzeczywiście w danych warunkach zupełnie **zbędne** dla normalnego obrotu tym towarem. Sąd odwoławczy ustala wprawdzie, wbrew ustaleniom sądu I i wbrew obronie oskarżonych, że wszyscy oni nabyli żelazo to **odrazu** nie dla siebie, lecz aby je dalej sprzedać, ustalenia tego jednak niczem nie uzasadnia, nie zajmuje się wcale tem, co twierdzą oskarżeni o przyczynach nabycia i pozbycia towaru i o wysokości poniesionych wydatków, czy wydatki te były konieczne i czy mogą one być zaliczane do ceny sprzedaży. Wprawdzie przy handlu łańcuchowym zamiar dalszego pozbycia nie musi istnieć już w chwili nabycia, okoliczność ta jednak łączy się w danym wypadku z obroną niektórych oskarżonych, że sprzedali dlatego, bo okazało się, że towar nie jest dla nich przydatny i że do ceny nabycia doliczyli przy sprzedaży tylko własne koszty.

Obrony tej zaś nie można pominąć, bo może ona nie być zupełnie obojętną dla oceny, czy wszyscy oskarżeni dopuścili się karygodnego

handlu łańcuchowego, przyczem i stosunek ceny sprzedaży do rzeczywistej ówczesnej wartości towaru, tudzież okoliczność, że okazało się, iż żelaza tego było przeszło dwa razy więcej, aniżeli sądził na oko M., kupując je od Cz., a wreszcie kwestja świadomości poszczególnych oskarżonych, komu i na jaki cel materiał sprzedają, nie będą bez znaczenia.

Okoliczności te nabierają tem większej wagi wobec tego, że nie chodziło tu o gotowe już do użytku przedmioty zapotrzebowania, ale o surowy, uszkodzony materiał, który wymagał poprzednich starań, zabiegów, transportu, fachowego przetwarzania i umiejętnego użytkowania na cel najbardziej odpowiedni.

Z tych powodów wyrok odwoławczy narusza przepisy §§ 3 i 270 L. 5 pk., a w następstwie także przepis § 23 L. 4 ces. rozp. z 24 marca 1917 r., nr. 131 dz.p.p.

Nadto zachodzi naruszenie przepisów §§ 3 i 270 L. 5 pk., tudzież § 531 i 532 uk. z następującego powodu. Oskarżeni już na rozprawie w I instancji podnieśli zarzut przedawnienia.

Sąd powinien przedawnienie, jako instytucję prawa publicznego, brać pod uwagę z urzędu, nawet w braku zarzutu stron i orzec, czy czyn uległ przedawnieniu, zawsze wtedy, gdy między popełnieniem czynu a pociągnięciem sprawcy do odpowiedzialności karno-sądowej upłynął termin w ustawie dla przedawnienia zakreślony. Sąd odwoławczy, skazując oskarżonych, pominął zupełnie tę kwestję i co do zasadności zarzutu tego w powodach wyroku wcale się nie wypowiedział, mimo że ustalił, iż oskarżeni dopuścili się handlu łańcuchowego po kolei w okresie czasu, obejmującym drugą połowę roku 1919, i pierwsze miesiące r. 1920, według stann akt zaś najwcześniejszą czynnością sądową, któraby mogła być po myśli przepisów § 531 uk. przerwać bieg przedawnienia, było pismo sądu powiatowego w Gródku Jag. z 29 kwietnia 1921, skierowane do sądów we Lwowie, Podgórzu i Drohobyczu o przesłuchanie G. L., i J. w charakterze posądzonych, zaś S. M. pociągnięto do odpowiedzialności dopiero w r. 1922. Już te daty zatem wskazywały na konieczność zbadania i rozstrzygnięcia, czy i co do których oskarżonych upłynęły terminy zakreślone w § 532 uk. i czy zaszyły także inne warunki przedawnienia z § 531 uk. W wyroku sądu odwoławczego brak jednak zupełny orzeczenia co do tych decydujących okoliczności.

Sąd I instancji na rozprawie głównej na podniesiony przez oskarżonych zarzut przedawnienia powziął uchwałę wpadkową, na rozprawie ogłoszoną, że zarzutu tego nie uwzględnia „z braku warunków ustawowych”. Uchwała ta nie wyjawia, które wymogi ustawowe miał sąd na myśli, jeżeli jednak ten sąd, a także sąd odwoławczy, podzieliły w tej mierze zdanie prokuratora, że nie ma przedawnienia, bo „szkoda nie została wyna-

grodzona", to uchwała ta, pomijając niewłaściwość formy załatwienia zarzutu przedawnienia — polega na błędzie prawnym.

Warunek bowiem z § 531 lit. b uk. może być wymagany tylko przy takich przestępstwach, które skutkują szkodę materialną strony, czynem przestępnym pokrzywdzonej. Aczkolwiek ustawa grozi karą za handel łańcuchowy — jak to wyżej zaznaczono — już w tem stadium jego przestępnego działania, kiedy ono dopiero zagraża szkodą materialną ludności, nabywającej przedmioty zapotrzebowania (Gefährdungsdelikt), mogą zachodzić wypadki, w których szkoda ta już rzeczywiście nastąpiła. W danym wypadku jednak według stanu akt nie było jeszcze strony poszkodowanej. Cz. nie poniosła bowiem szkody przez to, że M. nie zatrzymał żelaza dla siebie, lecz dalej je sprzedał, nie są też poszkodowanymi dalsi nabywcy tego żelaza, o ile sami dopuścili się handlu łańcuchowego (a tylko ta karygodna cecha handlu może tu wchodzić w grę jako źródło szkody), i albo z zyskiem, albo bez straty żelazo dalej pozbyli, albo wreszcie (osk. J.) żelaza tego z innych powodów pozbyć już nie zdołali. Tych zaś końcowych odbiorców, którzy nabywając materiał ten, lub przedmioty z materiału tego wyrobione, mieliby pokryć w cenie nabycia wszystkie niepotrzebne zyski handlarzy pośrednich i których jedynie za poszkodowanych uważaćby można, wcale nie było, bo towar nie dotarł na tej drodze do swego przeznaczenia, skoro Cz. żelazo to ponownie bezpośrednio komu innemu sprzedała. Szkoda więc, jako skutek przestępnego działania oskarżonych, jeszcze nie nastąpiła.

Dopełnienia zatem warunku przedawnienia z lit. b § 531 uk. nie można w danym wypadku wymagać; sama ustawa zresztą ogranicza żądanie odszkodowania do tych tylko czynów karygodnych, których natura na to pozwala.

Wobec wyżej przytoczonych powodów okazuje się zażalenie w obronie ustawy, wniesione na zasadzie przepisu § 33 pk. jako uzasadnione i dlatego w myśl § 292 pk. orzeczono jak wyżej.

530.

Usiłowanie skłonienia posterunkowego policji państwowej za pomocą podarunku do zaniechania czynności, nakazanych instrukcją służbową, ma cechy przekroczenia z § 311 uk. także wtedy, gdy okaże się, że nie było przestępstwa, którego podejrzenie spowodowało wkroczenie organu bezpieczeństwa.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 28 maja 1924, Kr. 43/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego we

Lwowie Vr. 4285 22, skazujący go za przekroczenie § 311 uk.

Powody:

O ile żalący się ze stanowiska nieważności z L. 5 § 281 pk. zarzuca, że orzeczenie sądu co do nieprawdziwości obrony oskarżonego jest pozbawione powodów, to zarzut ten jest oczywiście nieuzasadniony. Trybunał bowiem przytoczył w wyroku, jak to zresztą sam żalący przyznaje, że obrona oskarżonego odparta została zeznaniami starszego posterunkowego J. K., który zeznał, że oskarżony przy wręczeniu mu kwoty 4.500 mk. mówił: „puść mnie pan, co panu z tego przyjdzie” nie mówił zaś wtedy nic o kaucji.

Nie zachodzi również nieważność z L. 9 lit. a, a ocena prawna czynu, zarzucanego oskarżonemu, jest trafna.

Na wywody żalącego się zauważyć należy, że okoliczność, iż zarzut handlu łańcuchowego tytoniem, przechowanym w walizce, sąd uznał za nieuzasadniony, nie odbiera stwierdzonemu wręczeniu pieniędzy posterunkowemu policji, aby tenże puścił oskarżonego, czyli nie rewidował walizki i nie odprowadzał go do komisariatu policji, znamion przekroczenia z § 311 uk.

Wedle ustaleń sądu bowiem obowiązkiem posterunkowego policji było zrewidowanie walizki i odprowadzenie oskarżonego, który nie chciał walizki otworzyć i dawał sprzeczne odpowiedzi, do komisariatu policji.

Ten obowiązek funkcjonariusza policji wynikał z jego instrukcji i istniał niezależnie od tego, czy istotnie posiadanie zawartości walizki uzasadniało przestępstwo karno - sądowe i czy oskarżonego uznano winnym takiego przestępstwa, czy też nie. Obowiązkiem policji jest bowiem także działalność, zapobiegająca naruszeniom przepisów prawa i porządku państwowego, a zarządzeniom, wynikającym z tego jej zakresu działania musi każdy się poddać.

Aczkolwiek oskarżony mógł mieć przeświadczenie, że nie dopuścił się niczego karygodnego, przechowując tytoń w walizce, niemniej musiał mieć świadomość, że obowiązkiem służbowym posterunkowego było, wobec tego, że oskarżony nie chciał walizki otworzyć, odprowadzić oskarżonego do komisariatu policji i tam poddać walizkę rewizji. Wręczenie podarunku w tym celu, aby posterunkowy puścił oskarżonego, miało znaczenie usiłowanego skłonienia posterunkowego do pogwałcenia wspomnianego obowiązku, przy czem zważyć należy również na to, że gdyby nawet oskarżony, czując się niewinnym, nie uważał puszczania go z walizką za pogwałcenie wprost przez posterunkowego jego obowiązku służbowego, to w każdym razie musiał to uważać za stroniczość w traktowaniu go przez posterunkowego, albowiem żądał, by tenże oszczędził mu trudu chodzenia do komisariatu i otwierania walizki, a więc by nie zastosował wzglę-

dem niego ściśle tych środków ostrożności, które były nakazane względem każdego posiadacza podejrzanego pakunku, ze względów kontroli nad podejrzanym obrotem towarów.

Skoro zaś przepis § 311 uk. orzeka sankcję karną tak dla nakłaniania urzędnika podarunkiem do pogwałcenia obowiązków służbowych, jak też dla nakłaniania tylko do stronnictwa, kwalifikacja czynu zrzucanego oskarżonemu wedle tegoż przepisu jest w każdym razie trafna.

Wobec powyższego — zażalenie nieważności oskarżonego okazało się nieuzasadnione i dlatego odrzucono je w myśl § 288 ust. pierwszy pk.

531.

Jeżeli na wniosek oskarżonego o obrazę czci przeprowadzono na rozprawie dowody, mające stwierdzić prawdziwość obwinienia w myśl § 490 uk., należy zadać przysięgłym w tym przedmiocie odpowiednie pytanie dodatkowe.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 10 czerwca 1924, Kr. 176/24.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności oskarżonego, zniósł wyrok sądu przysięgłych we Lwowie Pr. 269/22, skazujący za występki z § 487 uk. i zarządził ponowną rozprawę i zawyrokowanie.

Powody:

Nie można odmówić słuszności zażaleniu oskarżonego, o ile oparte jest na zarzucie, iż trybunał nie zadał przysięgłym pytania w tym kierunku, czy oskarżony przeprowadził dowód prawdy.

Oskarżony na obwinienie swe, będące przedmiotem oskarżenia, ofiarował dowód prawdy. Po przeprowadzeniu tego dowodu należało przysięgłym z urzędu na zasadzie § 319 pk. umożliwić rozstrzygnięcie wyników tego dowodu przez zadanie odpowiedniego dodatkowego pytania.

Okoliczność, że w pytaniu głównym w kierunku występków z § 487 uk. zawarte była znamie „fałszywie”, nie powodowało jeszcze zbędności pytania dodatkowego w kierunku wyniku dowodu prawdy. Wyrażenie bowiem „fałszywie” w § 487 uk. należy rozumieć w podmiotowym znaczeniu, t. j. jedynie w stosunku do świadomości sprawy o nieprawdliwości obwinienia, podczas gdy pytanie dodatkowe, odpowiadając postanowieniu § 490 uk., miałoby za przedmiot obiektywną prawdziwość obwinienia. Podstawa bezkarności z § 490 uk. w skutkach swych jest równoznaczna z przyczynami, wykluczającymi karygodność działania z § 2 uk., bezkarność ta zatem jest w takim samym stosunku do pytania o winie, jak wszystkie wynikające z § 2 uk. pytania dodatkowe, które jakkolwiek zawierają w sobie okoliczności, zawarte już w pytaniu głównym w kwestji ogólnej

winy, w wypadku § 319 pk. muszą być obok pytania głównego samoistnie zadane.

Zachodzi zatem rzeczowo wywiedziona przez oskarżonego przyczyna nieważności z L. 6 § 344 pk.

Skoro wobec tej wadliwości postępowania nie da się uniknąć powtórzenia rozprawy głównej, zniesiono w myśl § 348 pk., werdykt przysięgłych i oparty na nim wyrok i zarządzono jak wyżej, nie wdając się w rozpatrywanie dalszych zarzutów zażalenia.

532.

Jeżeli sprawca kradzieży, popełnionej w stanie zupełnego pijaństwa, po ustaniu tego stanu zatrzymuje rzecz skradzioną w zamiarze wyrządzenia szkody właścicielowi, odpowiada nadto za oszustwo.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 czerwca 1924, Kr. 50/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Stanisławowie Vr. 3440/23, którym skazano go za przekroczenie z § 523 uk. i za zbrodnię oszustwa z § 197, 200, 201 lit. c uk.

Z powodów:

...Oskarżony zarzuca nieważność wyroku z przyczyny wymienionej w § 281 L. 8 pk. na tej podstawie, że sąd orzekający przekroczył przepisy §262 i 267 pk., albowiem uznał oskarżonego winnym zbrodni oszustwa z §§ 197, 200 i 201 lit. c uk., aczkolwiek oskarżenie odnosiło się tylko do zbrodni kradzieży, a w kierunku zbrodni oszustwa ani nie zostało wniesione, ani też na rozprawie rozszerzone. Zarzut powyższy jest nieuzasadniony. Przedmiot oskarżenia stanowi zawsze pewien oznaczony czyn, a nie prawna kwalifikacja. Oskarżonemu zarzucono, że bezprawnie wziął prześcieradło i płaszcz, należące do A. Sz. Fakt ten obejmował nie tylko sam akt zabrania tych rzeczy z posiadania poszkodowanego, ale także następne zatrzymanie tych cudzych rzeczy dla siebie. Wyrok nie wyszedł poza ramy tego, oskarżeniem objętego działania, lecz ze względu na wykluczający zły zamiar stan oskarżonego w czasie zabrania rzeczy inaczej skwalifikował pod względem prawnym działanie oskarżonego w czasie trwania tego stanu, a inaczej następne zachowanie się jego po ustaniu stanu opilstwa i odzyskaniu świadomości działania. Wobec tego nieuzasadniony jest zarzut, że sąd przekroczył oskarżenie.

Wreszcie i zarzut nieważności wyroku oparty na § 281 L. 10 pk. jest bezpodstawny. Nieważność ta ma polegać na tem, że sąd orzekający, uznając oskarżonego winnym zbrodni oszustwa, podciągnął czyn oskarżonego błędnie pod niewłaściwy

przepis ustawy karnej, albowiem czyn oskarżonego uznał sąd za kradzież, nie mógł więc tego samego czynu kwalifikować równocześnie jako oszustwo.

Sąd I instancji orzekł pod A., że mimo przedmiotowych znamion kradzieży, nie można oskarżonemu faktowi zabrania rzeczy poczytać za zbrodnię kradzieży dla braku istotnej cechy zbrodni, a mianowicie złego zamiaru i dlatego uznał go jedynie winnym przekroczenia pijaństwa z § 523 uk., a zatem nie przestępstwa przeciw własności (kradzież), lecz przeciw obyczajności publicznej (§ 500 uk.). Z tego powodu nie obejmuje to orzeczenie dalszego zachowania się sprawcy po ustąpieniu stanu pijaństwa.

Jeżeli więc oskarżony po odzyskaniu świadomości rozmyślnie ukrył i sobie przywłaszczył rzeczy, które doszły do niego w sposób nie stanowiący kradzieży i działał w przekonaniu, że rzeczy te nie należą do niego, lecz do innej osoby, to tem samem korzystał w złym zamiarze z niewiadomości właściciela o miejscu, w którym jego rzeczy się znajdowały, aby sobie przysporzyć bezprawną korzyść, a właścicielowi wyrządzić szkodę majątkową.

Takie ukrywanie i przywłaszczenie sobie rzeczy zawiera znamiona podstępu, co wynika z przepisu § 201 lit. c uk., który takie postępowanie odnośnie do rzeczy znalezionych lub przez pomyłkę otrzymanych wyraźnie uznaje za podpadające pod przepis § 197 uk., działanie oskarżonego zawiera więc wszelkie istotne znamiona oszustwa z § 197 uk., które ze względu na wielkość szkody (§ 200 uk.) należy uważać za zbrodnię. Chociażby więc przy ścisłej wykładni przepisu § 201 lit. c uk., nie można uważać rzeczy przywłaszczonych sobie przez oskarżonego, jako rzeczy doszłych do niego mylnie, to jednak sąd trafnie skwalifikował dalsze zachowanie się oskarżonego jako oszustwo, gdyż w § 201 uk. przypadki oszustwa są wymienione tylko przykładowo, a nie — wyczerpująco, a działanie oskarżonego jest zupełnie takie same jak działanie sprawcy, który ukrywa lub przywłaszcza sobie rzeczy znalezione lub doszłe do niego przez omyłkę.

Orzeczenie sądu orzekającego nie wykazuje zatem żadnego błędu prawnego.

533.

1. Do zastosowania § 183 uk. niezbędne jest ustalenie, że zachowanie się oskarżonego pozostawało w związku z życiem płciowym, że było podjęte w tym celu, aby dotknąć uczucia wstydlivosti i obyczajności na tle stosunków płciowych.

2. Stan „publicznego zgorszenia“ zachodzi wówczas, gdy czyn mógł (nie musiał) być spostrzeżony przez nieokreśloną liczbę osób.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 25 czerwca 1924, K. 184/24.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Królewskiej Hucie.

Z powodów:

3) Ustalenie zaskarżonego wyroku, że „oskarżony chodził w mieszkaniu swem w obecności córek w bieliźnie, mając rozpięte kalessony i uniesioną koszulę w ten sposób, że całe jego narządy płciowe były widoczne“, nie wystarcza jeszcze do zastosowania § 183 uk., jak długo nie ustalono okoliczności, dla pojęcia czynu nierządowego istotnej, a mianowicie, że zachowanie się oskarżonego wkraczało w dziedzinę płciową, że ze stroną życia płciowego pozostawało w związku, że było podjęte w tym celu, by dotknąć uczucia wstydlivosti i obyczajności na tle stosunków płciowych. Jak długo sprawca nie działał w takim zamiarze (odsłanianie w celu badania, załatwiania potrzeb naturalnych, mycia się i t. p.) lub nie przedsięwziął czynu, który bezwzględnie sam w sobie zawiera podobne momenty (np. akt spółkowania), nie ma danych do zastosowania § 183 uk. Być może, że w ten sposób rozumiał także § 183 uk. sąd wyrokujący, nie poczynił atoli żadnych w tym kierunku ustaleń, a podciągając w wyroku ustalony stan faktyczny pod rzeczony przepis ustawy, obraził prawo materialne.

Również i drugi czynnik składowy przestępstwa, a mianowicie moment „publicznego zgorszenia“ nie jest dość jasno ustalony. Stan „publicznego zgorszenia“ zachodzi wówczas, gdy czyn mógł być spostrzeżony przez nieokreśloną liczbę osób. Ustalenia zaskarżonego wyroku muszą być już ze względu na swą niezwykłą szczupłość oceniane z ogromną ostrożnością, a tem samem powstaje wątpliwość, co należy rozumieć przez to, że „drzwi... były uchylone“, w szczególności, czy były tak uchylone, że każdy przechodzący przez sień mógł zajrzeć do wnętrza mieszkania, czy też świadek G., lub ktoś inny, chwilowo drzwi od mieszkania oskarżonego uchylił. Również zupełnie ogólnikowe powiedzenie, że zajście można było obserwować przez okna mieszkania oskarżonego, pozostawia wątpliwość, czy odnosi się to do tego, iż ludzie przechodzący ulicą mogli zajście widzieć; wchodzić bowiem może również w grę wypadek, że okno oskarżonego na ulicę nie wychodziło, lecz np. na zamknięte podwórze, na które bez zezwolenia oskarżonego mógł dostać się jedynie ktoś niepowołany.

4) Sprośne wyrażenia, których użył oskarżony „pewnego niepamiętnego dnia“, stanowiącby mogły, w myśl powyższych wywodów, czyn nierządny z § 183 uk., gdyby również ów moment „publicznego zgorszenia“ był należycie ustalony. Tymczasem sąd wyrokujący nietylko nie stwierdza wyraźnie, że w słowach tych upatruje zamiar obrażenia przyzwoitości i obyczajności na tle płciowym, lecz co więcej, zupełnie pomija ową

okoliczność, że wchodzi w rachubę zgorzenie publiczne; z okoliczności bowiem, że świadek G. słowa te słyszała, nie wynika jeszcze, że słowa te słyszeć także mogła (aczkolwiek nie musiała) bliżej nieokreślona ilość osób (np. osoby przechodzące przez sień, jeśli usłyszeć mogły podobne słowa, wypowiedane w mieszkaniu oskarżonego). Ustalenie czasu popełnienia czynu, choćby w przybliżeniu, jest również wskazane, celem usunięcia ewentualnych wątpliwości co do przedawnienia ścigania.

534.

1. *Przy współsprawstwie nie chodzi o to, by współsprawca wykonał sam i bezpośrednio wszystkie czynności, składające się na istotę danego czynu; wystarczy, gdy uważa czyn, dokonywany wspólnie, za swój własny, a nie czyn drugiego, w którym uczestniczy jako podżegacz lub pomocnik.*

2. *Ciężki skutek z § 224 uk. należy do przedmiotowych warunków wyższej karygodności; za ten skutek odpowiada każdy współsprawca, bez względu na to, w jakim stopniu osobiście do czynu się przykładał, chyba, że zachodzi t. zw. „excessus“.*

3. *Z natury środka prawnego wynika, że gdy wniesiono go w interesie oskarżonego, nie można użyć przeciw oskarżonemu; w tym więc wypadku pogwałcenie prawa materialnego na korzyść oskarżonego nie prowadzi do uchylenia wyroku.*

4. *Zastosowanie § 233 uk. zależy od ocenienia sądu wyrokującego w sposób nie ulegający, co do rzeczy samej, kontroli sądu rewizyjnego.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 25 czerwca 1924, K. 114/24.

I. Sąd okręgowy w Katowicach.

Z powodów:

2) Słuszność przyznać należy wywiodom skarżi rewizyjnej, że noga człowieka nie jest „niebezpiecznym narzędziem“ w rozumieniu § 223a uk., zaczem wyrok zaskarżony wyszedł z niewłaściwego zapatrywania prawnego, kwalifikując czyn J. B.; omyłka ta nie może mieć żadnego znaczenia w postępowaniu rewizyjnym (§ 376 upk.), skoro sąd wyrokujący równocześnie ustalił, że urazu cielesnego dokonało dwu oskarżonych wspólnie (verba legis „...albo — zadało go kilku wspólnie...“), zaczem ostatecznie spotkaćby musiała oskarżonego ta sama kwalifikacja i kara.

Co więcej, jeśli sąd pomylił się w kwalifikacji czynu J. B., to omyłka ta wyszła tylko na korzyść owego oskarżonego.

Przy współsprawstwie nie chodzi bynajmniej o to, czy każdy współsprawca wykonał sam

i bezpośrednio wszystkie czynności, składające się na istotę danego czynu; przeciwnie wystarczy, jeśli sprawcy, działając w pełnym prozumieniu i uważając, każdy z nich, czyn dokonywany wspólnie za swój własny (a nie jako czyn drugiego, w którym uczestniczą drogą podżegania lub pomocnictwa), wykonywają choćby część tylko czynności, składających się na istotę przestępstwa. Ustalenia wyroku wskazują jasno na to, że sprawcy, którzy „wspólnie i umyślnie“ pobili N., dopuścili się wspólnie jednego czynu (urazu cielesnego), tak, że poszczególne działania jednego lub drugiego sprawcy nie mają decydującego znaczenia.

Jeśli następnie ciężki skutek z § 224 uk. należy do t. z. przedmiotowych warunków wyższej karygodności (por. w zestawieniu z § 225 uk.), to za ten skutek odpowiada każdy ze współsprawców, bez względu na to, w jakim stopniu osobiście do czynów się przykładał.

W niniejszym wypadku zresztą nawet o „excessus“ po stronie P. B., któryby nie mógł obciążać J., nie może być mowy, skoro sąd wyrokujący wyraźnie ustala, że J. B. „jeszcze nawoływał do gryzienia“.

Z powyższego wynika, że obraza prawa materialnego nastąpiła odnośnie do J. B. jedynie przez zastosowanie doń § 224 uk., ponieważ jednak z natury środka prawnego wynika, że, gdy wniesiono go w interesie oskarżonego, nie można użyć go przeciw oskarżonemu, należy zaskarżony wyrok odnośnie do J. B., mimo owego uchybienia, pozostawić w mocy.

Również nie zachodzi obraza § 233 uk., skoro ustalenia zaskarżonego wyroku nie dają wogóle podstawy prawnej do jego zastosowania; ponadto zaś zastosowanie tego przepisu zależy od ocenienia sądu wyrokującego („może“) w sposób nie ulegający, co do rzeczy samej, kontroli sądu rewizyjnego.

535.

Uzasadnienie rewizji nie odpowiada § 385/2 upk., a rewizja ulega odrzuceniu, jako niedopuszczalna, jeżeli oskarżony sam spisał uzasadnienie rewizji, sekretarz sądowy zaś zaopatrzył dane pismo we wstęp i zakończenie, nadając mu w ten sposób formę protokołu sądowego.

Uchwała izby piątej sądu najwyższego z 25 czerwca 1924, K. 200/24.

Zważywszy:

1) że, jak to wyraźnie stwierdza sekretariat sądowy (k. 32), oskarżony sam spisał uzasadnienie rewizji, sekretarz sądowy zaś zaopatrzył dane pismo we wstęp i zakończenie, nadając mu w ten sposób formę protokołu sądowego;

2) że tego rodzaju uzasadnienie nie odpowiada przepisowi § 385/2 upk., albowiem celem ustawy

jest to, by urzędnik sądowy sam redagował treść protokołu, a to w tym celu, aby jego treść nadała się do rozpoznania w instytucji rewizyjnej, aby zatem usował rzeczy zbędne, w szczególności wywody merytoryczne;

3) że spisanie protokołu w sposób taki, jak to w niniejszym wypadku uczyniono, nie odpowiada temu celowi i stanowiłoby wprost obejście ustawy;

(por. również orzeczenie S. Rz. t. 2 str. 444),
na zasadzie §§ 389 i 505 upk. postanowił:

skarżę rewizyjną oskarżonego S. T. na wyrok IV izby karnej sądu okręgowego w Poznaniu z 12 listopada 1923 odrzucić na jego koszt, jako niedopuszczalną.

536.

Przy wymiarze kary za czyn usiłowany wymagane jest wyraźne stwierdzenie w motywach wyroku, że zastosowano § 44 uk.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 30 lipca 1924,
K. 259/24.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Królewskiej Hucie.

Z powodów:

Gdy... rewizja w kierunkach, w których wywiedziona została, nie ma uzasadnienia, należało jednak w myśl § 392₂ upk. z urzędu uwzględnić okoliczność, iż sąd orzekający przy wymiarze kary nie zdawał sobie możliwie sprawy z przyznanego mu w § 44₃ uk. prawa miarkowania kary aż do jednej czwartej najwyższego wymiaru kary na wolności, zagrożonej za czyn dokonany (zatem wedle § 14₂ uk. do trzech miesięcy). Skoro bowiem w powodach wyroku przepisu § 44₃ uk. nie powołano (§ 266₃ upk.), powstaje w tym względzie wątpliwość, która na korzyść oskarżonego dopuszcza wniosek, iż nie jest wykluczonym, że sąd w razie należytego uświadomienia sobie szerokiej granic uprawnienia do miarkowania kary byłby — mimo przytoczone w powodach okoliczności, obciążające wnoszącego rewizję — zeszedł jednak jeszcze niżej kary, jaką w rzeczywistości wymierzyl.

537.

Sprzedaż przedmiotów powszedniego użytku (masła i mięsa), skupywanych w Polsce, a do Gdańska wywożonych, na obszarze wolnego miasta za ceny oczywiście nadmierne, karalne jest według art. 19/2 ustawy o lichwie wojennej tylko w razie, gdy dany czyn karalny jest według przepisów w Gdańsku obowiązujących.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 30 lipca 1924,
K. 208/24.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.

Z powodów:

Wedle art. 19₁ ustawy z 2 lipca 1920 dzu. poz. 449, ulegnie karze tam przewidzianej, kto za przedmioty powszedniego użytku rozmyślnie żąda cen oczywiście nadmiernych. Sąd I instancji uważał, że pod ten przepis podpada także czyn wnoszącym rewizję zarzucony wedle ustaleń wyroku, a mianowicie: iż one w r. 1923 za przedmioty powszedniego użytku, mianowicie masło i mięso, skupywane w Polsce, a następnie wywożone do Gdańska i tam sprzedawane, brały ceny w stosunku do cen nabycia oczywiście nadmierne, bo mniej więcej trzy razy wyższe. Tymczasem zważyć trzeba, że jeżeli — co sąd przyjmuje — samo skupywanie towarów i wywóz ich poza granice Królestwa Polskiego nie było czynem karygodnym, sprzedaż ich na obszarze wolnego miasta Gdańska za ceny w stosunku do cen nabycia oczywiście nadmierne mogłoby być karane wedle § 4₂ l. 3 uk. tylko wówczas, gdyby także na obszarze wolnego miasta Gdańska była karą zagrożona. Sąd orzekający przyjmuje wprawdzie, że tak jest, bliżej jednak stanu prawnego nie ocenia i stanowiska swego nie uzasadnia. Wobec tego zbadanie podstaw prawnych wyroku okazuje się niemożliwym. Gdyby zaś np. według przepisów, obowiązujących na obszarze w. m. Gdańska, do karalności czynu było wymagane, aby cena z uwzględnieniem całokształtu stosunków zawierała zysk nadmierny, musiałby być uwzględniony całokształt stosunków i musiałoby być rozstrzygnięciem, czy zysk — nie ze stanowiska przepisów, ochraniających konsumpcję na obszarze państwa polskiego, ale — ze stanowiska przepisów, obowiązujących w Gdańsku, jest nadmierny. Musiano by rozważyć, czy byłoby tak, gdyby wnoszące rewizję sprzedawały towar swój w granicach ówczesnych cen targowych gdańskich. Sąd orzekający, nie ustalając ani cen nabycia (kosztów produkcji), ani cen sprzedaży danych artykułów, zdaje się wychodzić z założenia, że już sam fakt sprzedaży towarów w Gdańsku po tamtejszych cenach targowych uzasadniałby karalność czynu, gdyby ceny te zarazem przewyższały koszt nabycia (produkcji), a nie ustosunkowano tego poglądu do przepisów, obowiązujących na obszarze w. m. Gdańska i wogóle nie dokonano ścisłych ustaleń w powyżej podanych kierunkach, potrzebnych do uzyskania podstawy do ocenienia karalności czynu.

Jakkolwiek więc nie jest słuszny zarzut rewizji, że skazanie wnoszących rewizję na podstawie art. 19₁ ustawy z 2 lipca 1920 nie mogłoby nastąpić w danym wypadku wobec treści aktu oskarżenia, kwalifikującego czyn wnoszącym rewizję zarzucony pod kątem widzenia przepisów art. 24₁ l. 2—4 ustawy z 2 lipca 1920, lecz owszem przepis § 263 upk. odmienną kwalifikację czynu w miarę wyników rozprawy wy-

rażnie dopuszcza (obrazy § 264 upk. nie zarzucano), to jednak powyżej wytknięte usterki, polegające w części na błędzie prawnym, w części zaś na wadliwości układu wyroku, nie odpowiadającego wymogom § 266 upk., prowadzić muszą do uchylecia wyroku...

538.

1. *Do sądzenia zdrady tajemnic wojskowych powołana jest izba sądu okręgowego w zwykłym składzie.*

2. *Skazanie za taką zdradę wymaga ustalenia działania ze świadomością zagrożenia bezpieczeństwa państwa.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 18 czerwca 1924, K 181/24.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

1) Zarzut skargi rewizyjnej, jakoby sądem I instancji był sąd najwyższy, jest nieuzasadniony. Wprowadzie § 18 ustawy z 3 czerwca 1914 przewidywał istotnie właściwość sądu Rzeszy jako sądu I instancji, niemniej jednak sąd najwyższy nie przejął w niezmienionej postaci uprawnień sądu Rzeszy odnośnie do odzyskanych obszarów, przepis bowiem art. 17 ustawy z 1 sierpnia 1919 o tymczasowej organizacji zarządu b. dzielnicy pruskiej, wyraźnie stanowi, że na sąd najwyższy przechodzą uprawnienia sądu Rzeszy jedynie „jako instancji kasacyjnej, rewizyjnej i zażaleniowej”. Powołanie się skargi rewizyjnej na zbiór p. t. „Ustawy karne dodatkowe Ziem Zachodnich” (wydawnictwo ministerstwa sprawiedliwości) jest bez znaczenia, tam bowiem wyrażono zapatrywanie, którego sąd najwyższy w tym względzie nie podziela i nie jest niemi wiązany, ponieważ tekst ów bynajmniej nie jest tekstem autentycznym (jak to twierdzi skarga rewizyjna), taki bowiem tekst mógłby stworzyć tylko ustawodawca. Sąd pierwszej instancji, w braku szczególnego w tym względzie postanowienia, określają więc ogólne przepisy o właściwości.

2) Zarzut niewłaściwej obsady sądu jest również nieuzasadniony, albowiem sprawy, jakie sądzić ma komplet wzmocniony, wylicza art. 5 rozporządzenia z 15 grudnia 1919 o organizacji sądownictwa karnego w b. dzielnicy pruskiej (tyg. urz. nr 185 str. 414), nie wspominając o ustawie przeciw zdradzie tajemnic wojskowych; jest zaś rzeczą z punktu widzenia wykładni obowiązującego prawa zupełnie obojętną, dlaczego tak postąpiono, mimo, że zdradę główną i zdradę kraju poddano wzmocnionemu kompletowi, albowiem gdyby nawet zachodziła omyłka ustawodawcy, to omyłkę taką tylko on sam (nie zaś sąd) naprawić może. Nadmienić przytem należy, że właściwość wzmocnionego kompletu nie zachodzi rów-

nież z punktu widzenia ewentualnego zbiegu idealnego z § 92 uk. (w związku z art. 1 wspomnianego rozp. z 15 grudnia 1919), albowiem, jak to ogólnie w literaturze i orzecznictwie ustalono, przepis § 1 ustawy przeciw zdradzie tajemnic wojskowych, jako przepis późniejszy, wyłączył zupełnie zastosowanie § 92 uk. w przedmiocie przez się unormowanym, tak, że o jakiegokolwiek podwójnej kwalifikacji mowy być nie może...

6) Również nieuzasadniony jest zarzut obrazy § 266 upk. Sąd I instancji wyraźnie wymienia w wyroku fakty, uznane przezeń za stwierdzone, w których dopatruje się ustawowych znamion przestępstwa, w szczególności ustala jasno i wyraźnie wydanie przez oskarżonego raportu graficznego co do liczby formacji wojskowych okręgu t., sporządzonego przezeń osobiście, na podstawie liczbowych stanów żywnościowych formacji wojskowych, oraz wydania powyższych stanów liczbowych. Ustalenie, że oskarżony brał od N. za dostarczanie wiadomości pieniądze i to duże, stanowi zarazem stwierdzenie świadomości oskarżonego, że miał do czynienia z agentem obcego rządu; zresztą powyższa cecha ustalona jest wyraźnie w końcowych zestawieniach oskarżonego wyroku.

7) Nie zachodzi wreszcie obraza prawa materialnego. Z ustaleń zaskarżonego wyroku wynika z zupełną jasnością, że wszelkie okoliczności, składające się na istotę zbrodni z § 1 $\frac{1}{2}$ ustawy przeciw zdradzie tajemnic państwowych, zostały należycie ustalone, w szczególności też to, że oskarżony działał ze świadomością i zamiarem zagrożenia bezpieczeństwu państwa, wydając w ręce N., agenta obcego państwa, dokumenty, zawierające wiadomości, które w interesie obrony wojskowej powinny być zachowane w tajemnicy...

539.

1. *Jeżeli sąd rewizyjny uchylił wyrok z utrzymaniem ustaleń, sąd pierwszej instancji, do którego sprawa wróciła, nie ma prawa przeprowadzania dowodów, których temat stoi w sprzeczności z temi ustaleniami.*

2. *Oddalenie wniosków dowodowych w tym zakresie nie uzasadnia rewizji.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 2 lipca 1924, K. 139/24.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach.

Z powodów:

Skoro sąd najwyższy, uchylając częściowo wyrok sądu okręgowego w Chojnicach z 10 sierpnia 1923, utrzymał w mocy ustalenia faktyczne tego wyroku, to ustalenia te uprawomocniły się i nie mogły ulegć już zmianie nawet w wypadku, gdyby późniejsza rozprawa wykazała ich niezgodność z rzeczywistością. Sąd okręgowy nie miał

prawa po uchyleniu wyroku z utrzymaniem jego ustaleń przeprowadzać żadnych dowodów, których temat stałby w sprzeczności z temi ustaleniami, nie mógł więc czynić w tym przedmiocie żadnych ustaleń, a mógł ewentualnie przeprowadzać dowody jedynie dla uzyskania danych co do wysokości wymiaru kary i tylko co do takich dowodów mogłyby znaleźć zastosowanie §§ 243 i 244 upk.

Nieuzasadniony jest zarzut obrazy § 244 upk., albowiem skoro obrońca zrzekł się dowodu ze świadka K. w obecności oskarżonego, który przeciw temu nie protestował, to tem samem oskarżony w sposób konkludentny dał do poznania, że do wniosku obrońcy przystępuje. Nadto przesłuchanie świadka K. celem ustalenia przebiegu zajścia wogóle było niedopuszczalne, tak, że na pominięcie tego dowodu strony żalić się nie mogą...

Nieuzasadniony jest... zarzut obrazy § 242 upk. Wprawdzie uzasadnienie uchwały, mocą której odmówiono przeprowadzenia dowodu ze świadków U. i innych, nie jest zgodne z ustawą, stanowi bowiem przesądzenie wyniku dowodu przed jego przeprowadzeniem, niemniej jednak uchylenie z tego powodu wyroku nastąpić nie może, dowód ów bowiem był, w myśl tego, co wyżej powiedziano, prawnie wogóle niedopuszczalny, skoro skierowany był ku zmianie ustaleń pierwszego wyroku. Jeśli sąd wyrokujący błędnie pod względem prawnym uzasadnił uchwałę odmowną, to przez to jeszcze nie obraził praw obrony, która nie mogła ofiarować dowodu niedopuszczalnego...

Rozpoczęcie postępowania dowodowego nie uprawniało jeszcze dalszych aktów tego postępowania, które powinno było być przerwane; co więcej, gdyby sąd wyrokujący był ów błąd swój spostrzegł po przeprowadzeniu tego postępowania, musiałby wyniki nowych dowodów zupełnie pominąć i oprzeć się jedynie na poprzednich ustaleniach. Skoro więc postępowanie dowodowe było przeciwne ustawie, należy również i wnioski stron w kierunku prowadzenia tego postępowania uznać za niedopuszczalne, a ich odrzucenie za nieobrażające praw obrony...

540.

Okoliczność, że sprawę o czyn podlegający orzecznictwu izby karnej w zwyczajnym składzie sądziła izba karna w składzie wzmocnionym, nie uzasadnia rewizji.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 9 lipca 1924, K. 122/24.

I. Sąd okręgowy w Lesznie.

Z powodów:

Według postanowień rozporządzenia ministra b. dzielnicy pruskiej z 15 grudnia 1919 tyg. urz.

nr 70 str. 414, w związku z przepisem §§ 73, 80 niem. ustawy o ustroju sądownictwa, sprawy o zbrodnię z § 154 uk. rozstrzygają sądy okręgowe w składzie pięciu sędziów, dwóch zawodowych i trzech niezawodowych. Ustawa z 1 czerwca 1923 dzu. poz. 445 w tym względzie nie wprowadziła żadnych zmian. Sąd I instancji, rozpoznając niniejszą sprawę w komplecie wzmocnionym (2 sędziów zawodowych i 5 niezawodowych), zastępującym sąd przysięgłych, postąpił tedy niewłaściwie. Jednakowoż nie stanowi to ani przyczyny nieważności z § 377 l. 1 i 4 upk., ani innej obrazy prawa formalnego, któraby mogła rewizję uzasadnić. Pod względem bowiem terytorjalnej rozciągłości swej władzy, komplet wzmocniony tego samego sądu okręgowego w stosunku do składu zwyczajnego nie jest sądem niewłaściwym w znaczeniu §§ 7—21 upk., lecz jedynie sądem o szerszej kompetencji przedmiotowej (sądem wyższego rzędu), a według § 269 upk. nie wolno temu sądowi uznać się niewłaściwym z powodu, że sprawa, poddana jego rozpoznaniu, należy do sądu o mniejszej kompetencji przedmiotowej (do sądu niższego rzędu — inaczej w przypadku odwrotnym, o którym traktuje § 270 upk.). Zgodnie z tem uchwała sądu I instancji, powzięta i ogłoszona przy ustnej rozprawie, na wniosek urzędu prokuratorskiego, nie może przeto służyć za słuszną przyczynę rewizyjną...

541.

1. Obecność aplikantów sądowych przy naradach sądu nie stanowi przyczyny rewizji.

2. Przeczytanie przy rozprawie głównej protokółów zeznań oskarżonego w postępowaniu śledczym złożonych nie wymaga uchwały sądu.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 5 kwietnia 1922, K. 51/22.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach.

Z powodów:

§ 195 ust. o ustr. sąd. pozwala na udział aplikantów sądowych, zatrudnionych przy sądzie orzekającym, podczas jego narad i głosowania. Że w danym wypadku inne osoby, jak aplikanci sądu okręgowego chojnickiego, były przy naradach obecne, tego oskarżony nie twierdzi. Jego zarzut zaś, że dopuszczenie aplikantów wymagało uchwały sądowej, nie odpowiada literze prawa, bo przytoczony powyżej przepis ustawy o ustr. sąd. mówi tylko o pozwoleniu ze strony przewodniczącego, a to pozwolenie oczywiście nastąpiło, skoro narady pod jego właśnie kierownictwem się odbyły.

Zarzut oparty na przepisach §§ 248, 251 upk. jest chybiony. Skarga rewizyjna nie pozostawia wątpliwości, że chodzi oskarżonemu o to, iż protokoły z jego zeznań w postępowaniu śledczym

z 13 i 23 maja 1921... przeczytano na rozprawie **bez uchwały sądowej** i pomimo niezachowania formalności z § 191 upk. Jednakże oskarżony przeoczył, że §§ 251, 191 upk. dotyczą tylko zeznań **świadców**, względnie dokonywania oględzin, podczas gdy tu chodzi o jego zeznania w charakterze **obwinionego**. Odczytanie takich zeznań polega na zasadzie § 253₁ upk., a uchwała sądowa jest tylko wtenczas potrzebna, skoro którakolwiek z osób, biorących udział w rozprawie, wnie sie sprzeciw (§ 237 upk.). O sprzeciwie zaś protokół głównej rozprawy nic nie wspomina...

542.

1. *Przepis § 195 ustawy o ustr. sąd. nie nakazuje bezwzględnego cofnięcia się sądu do sali obrad, celem odbycia obrad.*

2. *Rozstrzygnięcie o obowiązku złożenia kaucji emigracyjnej (rozp. ministra b. dzielnicy pruskiej z 2 listopada 1920 dzurcz. str. 1075) jest rozstrzygnięciem sprawy w myśl § 336 uk.*

3. *Przepis § 336 uk. odnosi się także do spraw, rozstrzyganych przez władze administracyjne (skarbowe), w których są dwie strony, mające lub mogące mieć sprzeczne interesy, choćby jedną z tych stron było państwo, żądające zabezpieczenia podatku, a rozstrzygał sprawę urzędnik państwowy (skarbowy).*

4. *Może zachodzić zbieg idealny § 336 uk. i § 22 niem. ustawy z 26 lipca 1918 (dzu. Rz. str. 951) w związku z § 49 uk.*

5. *Jeśli w wypadku pod 4 zastosowano jedynie § 336 uk., to na ową nieprawidłową kwalifikację może się żalić jedynie oskarżyciel, a nie oskarżony.*

6. *Państwowy urząd skarbowy podatków bezp. i opłat skarb. nie jest (z punktu widzenia § 348 uk.) „właściwy“ do zaświadczenia, że optanci zapłacili wszystkie podatki i daniny państwowe oraz komunalne. Dokument więc stwierdzający nieprawdę podpada pod § 348 uk. jedynie w granicach podatków, opłat i należytości, należących do właściwości rzeczonych urzędów.*

7. *Jeśli sąd wyrokujący podciągnął w wypadku pod 6 pod § 348 uk. dokument, odnoszący się do wszystkich podatków i danin państwowych oraz komunalnych, sąd rewizyjny uchylając wyrok podtrzymuje ustalenia faktyczne, skutkiem czego sąd I instancji przystępuje do ponownej kwalifikacji czynu, uwzględniając dokument jedynie w granicach właściwości danego urzędu, co może (lecz nie musi) mieć wpływ na wymiar kary.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 16 kwietnia 1924, K. 77/24.

I. Sąd okręgowy w Starogardzie.

Z powodów:

2) Zarzut, że sąd po uprzedzeniu oskarżone-

go (po naradzie) o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej, nie udał się do sali obrad, względnie, że nad zarzutami obrony nie obradował, jest niesłuszny, albowiem przepis § 195 ustawy o ustr. sąd. nie może być rozumiany w ten sposób, że sąd musi cofnąć się celem odbycia narady do sali obrad (por. w tym względzie np. **Löwego-Rosenberga**, 1922, uw. 2 do § 195 ust. o ustr. sąd.), skoro zaś może w sali rozpraw w krótkiej drodze porozumieć się co do tego, że wyrok (już uchwalony) pozostać ma w mocy, wszelkim przepisom prawa procesowego już według samej skargi rewizyjnej stało się zadość, gdyż narada poprzednio się odbyła, a z porozumienia się sędziów, które nastąpiło w sali rozpraw, widocznie wynikało, że uchwalony już wyrok ma być ogłoszony bez potrzeby ponownej obrady.

3) Rozstrzygnięcie o tem, czy i jaką należy złożyć kaucję emigracyjną w myśl rozporządzenia min. b. dzielnicy pruskiej z 12 listopada 1920 (dz. urz. Nr 74 poz. 504 str. 1075) w związku z ustawą niem. z 26 lipca 1918 (dzu. Rz. str. 951), względnie ustawą niem. z 24 czerwca 1919 (dzu. Rz. str. 583), jest rozstrzygnięciem „sprawy“ w myśl § 336 uk. Przepis ów bowiem odnosi się nie tylko do spraw sądowych, lecz także i do spraw, rozstrzyganych przez władze administracyjne, nie wyłączając skarbowych, a mianowicie do wszystkich tych spraw, w których są dwie strony, mające lub mogące mieć sprzeczne interesy. Nie stanowi różnicy, że jako prowadzący lub rozstrzygający sprawę występuje urzędnik państwowy nawet wówczas, gdy jedną ze stron jest Państwo. Przy określaniu kaucji emigracyjnej — o której reszta rozstrzyga urzędnik państwowy — stoją naprzeciw siebie dwa podmioty, dwie strony, mianowicie państwo jako korporacja publiczno-prawna i jednostka obowiązana do złożenia kaucji. Nie można tedy przyznać słuszności wywodom skargi rewizyjnej, jakoby sąd wyrokujący, stosując § 336 uk., obraził prawo materialne.

Sąd wyrokujący w kwestji, o której mowa, obraził prawo materialne jedynie na korzyść oskarżonego, z punktu bowiem widzenia przepisu karnego, zawartego w § 22 niem. ustawy z 26 lipca 1918 (dzu. Rz. str. 951), należało, kwalifikując czyn oskarżonego, przyjąć zbieg idealny § 336 uk. i § 22 rzeczonyj ustawy z 26 lipca 1918 w związku z § 49 uk. i dać tej kwalifikacji wyraz w sentencji wyroku; jeśli tego nie uczyniono, to uchybienie to, dla braku skargi oskarżyciela, staje się bezprzedmiotowe, niezastosowanie zaś § 22 ustawy z 26 lipca 1918 nie obraża praw oskarżonego, skoro karę i tak wymierzyć należy w myśl surowszego przepisu § 336 uk. (§ 73 uk.), co też w rzeczywistości nastąpiło.

4) Wchodząca w grę z punktu widzenia § 348 uk. właściwość oskarżonego co do badania i wydawania poświadczeń w przedmiocie opłacenia

podatków i kaucji emigracyjnej nie budzi wątpliwości, o ile chodzi o podatki państwowe, należące do właściwości urzędów skarbowych podatków bezpośrednich i opłat skarbowych, ze względu na przepisy §§ 49 i 50 ustęp VI rozp. min. b. dzielnicy pruskiej z 23 września 1921 (dzu. poz. 724), tembardziej, że władza powołana do wymierzenia i ściągania zaległości działa w granicach swej właściwości, jeśli bada i poświadcza, czy i jakie podatki nie są zapłacone.

Co do kaucji emigracyjnej w szczególności, mającej służyć ku zabezpieczeniu zapłaty podatków osobistych (§ 1 ustawy z 26 lipca 1918), to właściwość urzędów skarbowych podatków bezpośrednich i opłat skarbowych tak do wymierzenia, jak i ściągnięcia tej kaucji, opiera się na § 49 p. a („wszelkie związane z tem czynności”), jak i p. b („nadzór nad podatkami bezpośrednimi”), oraz p. c („czuwanie nad przestrzeganiem ustaw o podatkach bezpośrednich”), o ile znowu w grę wchodzi podatek (względnie jego zabezpieczenie), należący do właściwości rzeczonych urzędów. Pozatem jest rzeczą obojętną, dla jakiego celu odnośne poświadczenie wydano.

Nie można atoli przeoczyć, że skazanie oskarżonego w myśl §§ 348, 349 uk. nastąpiło z tego powodu, iż oskarżony w odnośnych dokumentach publicznych zaświadczał badanie ze swej strony, że optanci zapłacili **wszystkie** podatki i daniny państwowe oraz komunalne. Ze względu atoli na „właściwość”, o której mowa w § 348 uk., należy zakwestjonować pogląd, jakoby owa właściwość urzędów skarbowych podatków bezpośrednich i opłat skarbowych dotyczyć mogła „wszystkich” podatków i danin, a zwłaszcza komunalnych, skoro urzędy owe nie są wyłącznym organem administracji podatkowej, nawet w zakresie podatków, opłat i danin państwowych. Takiej właściwości nie uzasadnia żadne postanowienie jedynie miarodajnego w tym względzie przepisu ustawy (lub rozporządzenia, albo zarządzenia, wydanego w granicach ustawy), zaczem fałszywe zaświadczenia, wydawane przez oskarżonego, mogłyby dać podstawę do zastosowania §§ 348, 349 uk. jedynie o tyle, o ile odnoszą się do podatków, danin i opłat, należących do zakresu działania rzeczonych państwowych urzędów podatków bezpośrednich i opłat skarbowych. Pod względem ustaleń faktycznych wyrok nie wymaga uzupełnienia (ustalenie okoliczności zbędnych będzie nieszkodliwe w razie prawidłowej kwalifikacji stanu faktycznego), zachodzi jedynie błąd co do kwalifikacji, dokumenty owe bowiem tylko ze względu na część swej treści mogą podpadać pod §§ 348, 349 uk. Nie potrzeba więc uchylać ustaleń faktycznych, lecz tylko wyrok w odnośnej części w przedmiocie kwalifikacji uchylić w tym celu, aby sąd wyrokujący przy ponownej kwalifikacji stanu faktycznego przyjął za podstawę tylko tę część ustalonych faktów,

które odnoszą się do badania i zaświadczenia, iż emigranci zapłacili podatki, daniny, opłaty i zabezpieczenia, należące do zakresu działania państwowych urzędów skarbowych podatków bezpośrednich i opłat skarbowych (bez konieczności zresztą szczegółowego ich określania); w ten sposób usunięte będzie skazanie za czyny, nie podpadające — ze względu na brak właściwości — pod przepis § 348 uk. Zaskarżony wyrok polega więc w chwili obecnej na uchybieniu przeciw prawu materalnemu (§ 376 upk.), skoro dokumenty w **całej ich treści** zakwalifikowano w myśl § 348 uk., co powinno być usunięte, gdyż oskarżony musi być skazany ściśle w granicach rzeczonego przepisu, nawet wówczas, gdyby błąd dotychczasowy nie miał mieć wpływu na wymiar kary.

543.

1. *Aczkolwiek nie można przyjąć, jakoby niewskazanie szczegółowych danych, dotyczących osoby świadka, wystarczało zawsze samo przez się do odrzucenia ofiarowanego dowodu, to jednak pominięcie takiego dowodu nie jest uchybieniem, gdy obrońca nie wskazuje, gdzie świadkowie kiedykolwiek, choćby chwilowo przebywali, ani imion owych świadków, a tem samem nie dostarcza żadnego oparcia do badań w przedmiocie ustalenia tożsamości i miejsca pobytu świadków.*

2. *Przepisy proceduralne należą do dziedziny prawa publicznego, zaczem wola stron zasadniczo nie wpływa na ich zastosowanie lub niezastosowanie. Ustawa czyni jednak w pewnych wypadkach zawisłem od woli stron wykonanie lub niewykonanie czynności procesowej, a wtedy strony owego prawa wyraźnie lub milcząco rzec się mogą. Strona może rzec się prawa złożenia oświadczenia w myśl § 33 upk. nawet milcząco, w szczególności, gdy nie zgłasza protestu, nie żąda uchwały sądu, nie sprzeciwia się wykonaniu zarządzenia i nie stara się wpłynąć na zmianę zarządzenia lub uchwały.*

3. *W razie uchylenia zaskarżonego wyroku co do jednego przestępstwa, należy uchylić nie tylko karę łączną, lecz także karę poszczególną za przestępstwo, którego wyrok uchylający nie dotyczy, jeśli zachodzący zbieg przestępstw mógł mieć wpływ na wymiar kary za przestępstwo ostatnio wymienione.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 30 kwietnia 1924,
K. 84/24.

I Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Z powodów:

1) Odmawiając wezwania świadków odwodowych, na których powołali się oskarżeni Kr. i Kw., uchwałę wpadkową sąd wyrokujący uzasadnił tem, że obrona nie wskazała miejsca zamieszkania lub

pobytu świadków, ani też nawet imion niektórych świadków, z czego pośrednio wynika, że sąd wyrokujący uważał ów dowód za niemożliwy do przeprowadzenia, z powodu niemożności zindywidualizowania osób wskazanych jako świadków, oraz ustalenia ich tożsamości i miejsca zamieszkania lub pobytu. Uchwała odmowna jest tedy uzasadniona (§ 34 upk.), zwłaszcza, że wniosek pochodził od obrońcy (adwokata), który ani przed uchwałą odmowną, ani po jej ogłoszeniu nie przedstawił żadnych okoliczności faktycznych, któreby pozwalały przyjąć, iż zachodzi ewentualna możliwość ustalenia drogą dochodzeń lub wywiadów tożsamości świadków, oraz ich miejsca zamieszkania lub pobytu. Aczkolwiek więc nie można przyjąć, jakoby niewskazanie szczegółowych danych, dotyczących osoby świadka, wystarczało zawsze samo przez się do odrzucenia ofiarowanego dowodu, niemniej jednak brak w niniejszym wypadku podstawy do stwierdzenia uchybienia, skoro obrońca nie wskazał, gdzie np. świadkowie owi kiedykolwiek, choćby chwilowo, przebywali, co mogłoby stać się punktem oparcia do badań w przedmiocie ustalenia tożsamości i miejsca pobytu świadków. Jeśliby więc nawet uzasadnienie uchwały odmownej w innych częściach wywołać mogło uzasadnione wątpliwości, motyw powyżej wskazany nie pozwala uznać, by zachodziła obraza prawa procesowego w rozumieniu § 376 upk.

2) Skarga rewizyjna nie zawiera zarzutu, że oskarżonego Kw. usunięto z sali rozpraw bez uchwały sądowej (§ 246 upk.), wytyka jedynie brak uzasadnienia, oraz pominięcie poprzedniego wysłuchania stron. Co do uzasadnienia, to w protokóle rozprawy mieści się wyraźna wzmianka, że „wyprawdzono oskarżonego Kw., by przesłuchać Kur., która mogłaby się wahać zeznać prawdę w jego obecności”, zaczem, gdyby nawet zachodziły warunki § 34 upk., zarzut braku uzasadnienia byłby nieuzasadniony.

Odnosnie do zarzutu niewysłuchania stron, nie wdając się w rozstrzygnięcie pytania, co należy rozumieć przez „rozstrzygnięcie sądu” w rozumieniu § 33 upk., w szczególności, czy zarządzenia, dotyczące kierownictwa procesu pod to pojęcie podpadają, oraz czy na ewentualnem uchybieniu wyrok polega (§ 376 upk.), stwierdzić należy, że przepis rzeczony § 33 upk. daje stronom prawo oświadczenia się, a na sąd wkłada obowiązek użyczenia im sposobności do oświadczenia się przed wydaniem rozstrzygnięcia. Jakkolwiek przepisy proceduralne należą do dziedziny prawa publicznego, zaczem wola stron zasadniczo nie może wpływać na ich zastosowanie lub niezastosowanie, to jednak rzeczą jest niewątpliwą, że wykonanie lub zaniechanie niektórych czynności procesowych zależy wyłącznie od woli stron. Do tego rodzaju działań należy złożenie przez strony przewidzianych w § 33 upk. oświadczeń, bę-

dących ich prawem, z którego korzystać mogą, lecz nie muszą, którego więc rzec się mogą wyraźnie lub milcząco. Takie zaś milczące zrzeczenie się przyjęć należy wówczas, gdy strona (zwłaszcza broniona przez ukwalifikowanego obrońcę), w przypadkach, w których prawa swe go rzec się może, jak w wypadku niniejszym, nie zgłasza protestu, nie żąda uchwały sądu, nie sprzeciwia się wykonaniu zarządzenia i nie żąda głosu celem złożenia oświadczenia, mogącego wpłynąć na zmianę zarządzenia lub uchwały (por. również np. **Löwego-Rosenberga** kom. 1922 uw. 1 do § 246 upk. i powołane tam orzecznictwo).

3) W tym stanie rzeczy wyrok w części skazującej za kradzież (u Sk.) należy utrzymać w mocy, natomiast w części skazującej za paserstwo... bez potrzeby rozpoznawania dotyczących jej dalszych zarzutów rewizyjnych, uchylić...

Mając na względzie § 376 upk., oraz możliwość, że zachodzący u oskarżonych Kw. i B. Wł. zbieg przestępstw mógł mieć wpływ na wymiar kary poszczególnej także za kradzież u S., należało co do tych dwu oskarżonych wyrok uchylić nie tylko co do kary łącznej, lecz także co do wszystkich kar poszczególnych, nie wyłączając wspomnianej kradzieży (por. anal. orzec. sądu Rz. t. 25 str. 297).

4) Wobec tego sąd wyrokujący poczynić będzie musiał nowe ustalenia co do paserstwa, co do kradzieży zaś, opierając się na dotychczasowych ustaleniach, orzeknie ponownie karę poszczególną, oraz określi ewentualną karę łączną...

544.

1. *Sąd najwyższy w Warszawie przejął uprawnień lipskiego sądu Rzeszy tylko w zakresie instancji rewizyjnej i zażaleniowej, a nie w zakresie sądu I instancji.*

2. *Do rozpoznawania w I instancji spraw o zbrodnie z §§ 1 i 3 ustawy z 3 czerwca 1914 przeciw zdradzie tajemnic wojskowych (dzu. Rz. str. 195) właściwe są izby karne.*

3. *Przepis § 92/1 uk., o ile dotyczy zdrady tajemnic wojskowych, nie obowiązuje wobec przepisów szczególnych rzeczonyj ustawy z 3 czerwca 1914.*

4. *Nie może zachodzić zbieg idealny (§ 73 uk.) § 92/1 uk. z § 1 ustawy z 3 czerwca 1914.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 30 kwietnia 1924, K. 95/24.

I. Sąd okręgowy w Katowicach.

Z powodów:

1) Gdyby wywody skargi rewizyjnej tak należało rozumieć, że podawana jest w wątpliwość podsądność sądom polskim spraw o przestępstwa z ustawy z 3 czerwca 1914 (dzu. Rz. str. 195), ze względu na przepis § 18 tej ustawy, to zarzut ten

byłby tak bezzasadny, ze względu na suwerenność Rzeczypospolitej, iż nasuwałoby się wprost pytanie, czy poważnie może być traktowany, względnie, czy obrońca wyraził należycie myśl, którą wyraził zamierzał.

Zachodzić tedy może tylko pytanie, który z sądów polskich wszedł w miejsce sądu Rzeszy, powołanego w myśl § 18 rzeczony ustawy z 3 czerwca 1914 do rozpatrywania danych spraw w charakterze sądu pierwszej instancji, w szczególności, czy w danym wypadku sąd najwyższy w Warszawie nie jest sądem powołanym do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji. Odpowiedź na to pytanie wypaść musi w sensie ujemnym z tego powodu, że tak art. 36^{1/2} l. 2 ustawy konstytucyjnej z 15 lipca 1920, zawierającej statut organiczny Województwa Śląskiego (dzu. poz. 497), jak i § 136 ustawy o ustr. sąd. w brzmieniu, nadanem mu rozporządzeniem ministra sprawiedliwości z 16 czerwca 1922 (dzu. poz. 390), przeniosły na sąd najwyższy w Warszawie uprawnienia lipskiego sądu Rzeszy **tylko** w zakresie instancji **rewizyjnej** i **zazaleniowej** (o ile nie wchodzi w grę właściwość sądu apelacyjnego); nie przeniesiono natomiast na rzeczony sąd najwyższy uprawnień sądu lipskiego jako sądu pierwszej instancji i w tym przedmiocie ustawodawstwo polskie nie zawiera żadnego wyraźnego przepisu. Brak tego jednak bynajmniej nie wzbudza wątpliwości co do pod sądności spraw o zbrodnię z § 1 oraz 3 ustawy z 3 czerwca 1914 sądom polskim, ani nie nastrocza trudności w określeniu właściwego sądu polskiego. Jeśli bowiem ustawodawca polski uznał, że żadnego we wspomnianym przedmiocie przepisu wydać nie należy, to tem samem postanowił, że stosują się zasady ogólne, w niniejszym wypadku § 73 ustawy o ustr. sąd., (w brzmieniu nadanem mu rozporz. ministra sprawiedl. z 16 czerwca 1922 dzu. poz. 390), zaczem do rozpoznania rzeczonych spraw w pierwszej instancji powołane są izby karne sądów okręgowych, w danym wypadku izba karna sądu okręgowego w Katowicach.

2) Aczkolwiek wszystkie zarzuty skargi rewizyjnej są bezzasadne, to jednak skoro w myśl ustalonej wykładni §§ 384^{1/2}, 393^{1/2} upk. zarzut obrazy prawa materialnego zobowiązuje sąd rewizyjny do zbadania wyroku co do jego zgodności z prawem inaterialnym także w punktach wyraźnie nie wytkniętych, przeoczyć nie można, że sąd wyrokujący czyn oskarżonego mylnie pod względem prawnym ocenił.

Przepis § 92^{1/1} uk., o ile dotyczy zdrady tajemnic wojskowych, stał się bezprzedmiotowym i przestał w tym zakresie obowiązywać z chwilą wydania ustawy szczególnej z 3 czerwca 1914 przeciw zdradzie tajemnic wojskowych (dzu. Rz. str. 195). (por. orzec. s. n. z 18 kwietnia 1923 K. 34/23 a contrario, oraz np. **Olshausena** kom. 1916 str. 396 lub **Ebermayera** kom. 1920 str. 269).

Nie może zatem w niniejszym wypadku zacho-

dzić zbieg idealny (§ 73 uk.) § 92^{1/1} uk. z § 1 ustawy z 3 czerwca 1914, zaczem kwalifikacja czynu, tak jak ona przedstawia się w zaskarżonym wyroku, nie odpowiada przepisom ustawy, albowiem czyn oskarżony podpada jedynie pod przepis § 1 rzeczony ustawy z 3 czerwca 1914...

545

Z przepisu § 244^{1/2} upk. w nowem brzmieniu nie wynika, by sąd w przypadkach o zbrodnię z § 243 uk. dowolnie mógł odrzucać zasadne wnioski dowodowe.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 23 lipca 1921, K. 101/21.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Z powodów:

Zasadą postępowania jest, że dowody na okoliczności stanowcze oskarżenia i obrony winny być dopuszczalne, gdyż postępowanie karne zmierz do wykrycia prawdy materialnej, co tylko przez przeprowadzenie dowodów, będących do dyspozycji osiągnąć się da. W tym duchu postanawia też § 243^{1/2} upk., że potrzeba na to uchwały sądu, jeżeli ma się odmówić wnioskowi dowodowemu, § 34 zaś przepisuje, że uchwały odmowne muszą być umotywowane, co ma na celu umożliwienie instancji wyższej zbadania zasadności odmowy. Jeżeli odmówiono wnioskowi dowodowemu z uszczerbkiem dla zasady przewodniej procesu badania prawdy materialnej, stanowi to naruszenie zasad postępowania i przyczynę rewizji w myśl § 376 (§§ 384^{1/2}, 292^{1/1}) upk.

Nie stoi temu na przeszkodzie przepis § 244^{1/2} upk. w brzmieniu zmienionem art. 15 rozp. o organizacji sądownictwa karnego w b. dzielnicy pruskiej z 15 grudnia 1919 r. tyg. urzęd. nr 180. Przepis ten ma bowiem tylko takie znaczenie, że przy rozprawach o zbrodnię z § 243 uk. sąd nie jest zniewolony przeprowadzić m. in. dowód za wszystkich świadków do rozprawy bezpośrednio wezwanych, lecz określa on w tym względzie swobodnie rozmiary postępowania dowodowego, nie będąc skrepowany wnioskami i poprzednimi uchwałami. Różnica w porównaniu z rozprawami o inne zbrodnie § 244^{1/2} w nowem brzmieniu nie objęte, polega tylko na tem, że w innych przypadkach świadkowie, których do rozprawy wezwano i którzy się stawili, muszą być wszyscy bez wyjątku słuchani, chyba, żeby co do poszczególnych świadków prokurator i oskarżony zgodzili się na ich pominięcie. Nie znaczy to zaś, by sąd w przypadkach o zbrodnię z § 243 uk. dowolnie mógł odrzucić zasadne wnioski dowodowe.

W danym wypadku zaoferowano w akcie oskarżenia dowód ze świadka M. P., która w dochodzeniach policyjnych rozpoznała oskarżonego, jako jednego z domniemych sprawców kradzieży. We-

zwania do rozprawy głównej nie można było świadkom doręczyć pod dotychczasowym adresem w B., ponieważ świadek ten tymczasem przeniósł się do R., gdzie mieszka obecnie u matki, Rynek 14 (k. 22 $\frac{1}{2}$). Wnioskowi prokuratora o przesłuchaniu tego świadka (więc odroczenie w tym celu rozprawy) odmówiono bez słusznej podstawy, przy czym wbrew przepisom § 273 $\frac{1}{1}$ upk. motywów odmownej uchwały w protokóle rozprawy nie uwidoczniiono. Nie mając świadka przed sobą i nie przesłuchawszy go, nie mógł sąd orzekający tego przesądzać, czy zeznaniom jego w przedmiocie rozpoznania oskarżonego na miejscu czynu będzie mógł przypisać i jakie znaczenie. Świadek byłby dopiero musiał wyjaśnić bliższe okoliczności, z którychby się okazało, czy i o ile na jego spostrzeżeniu polegać można. Gdy świadek nie był słuchany w sądzie na postępowaniu wstępnem, tak, że o odczytaniu jego poprzednich zeznań w myśl § 250 upk. nie mogło być mowy, odmowne załatwienie dotyczącego wniosku dowodowego równa się w istocie pozbawieniu oskarżenia głównego środka dowodzenia. W tych okolicznościach twierdzenie motywów wyroku, że nie było na kradzież przez oskarżonego popełnioną żadnych dowodów (§ 266 $\frac{1}{4}$ upk.), nie jest też zgodne z aktami i nie może uzasadnić orzeczenia uwalniającego...

546.

Pomyłka w akcie oskarżenia, zaszła w oznaczeniu czynu karygodnego, jako występku zamiast jako zbrodni, nie przesądza właściwości instancji rewizyjnej.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 26 listopada 1921, K. 198/21.

Z powodów:

Badając w myśl § 6 upk. swoją właściwość rzeczową, sąd najwyższy w myśl § 136 $\frac{1}{1}$ l. 2 ust. o ustr. sąd. i art. 17 $\frac{1}{1}$ ustawy z 1 sierpnia 1919 r. dzpr. poz. 385, orzekł, iż w danym wypadku jest właściwym sądem rewizyjnym, gdyż ustawa z dnia 9 lipca 1920 r. o przekazaniu sądom apelacyjnym w b. dzielnicy pruskiej funkcji instancji rewizyjnej w sprawach o występki (dzu. poz. 370), stanowiąc w art. 1, że „w sprawach o przestępstwa, których akt oskarżenia nie kwalifikuje jako zbrodnie, rewizje od wyroków sądów okręgowych, jako sądów pierwszej instancji, rozpoznają sądy apelacyjne, miała — rzecz jasna — na myśli zgodne z przepisami ustaw oznaczenie czynu odpowiadające jego kwalifikacji, z wykluczeniem pomyłki, jaka w niniejszej sprawie zaszła w akcie oskarżenia, oznaczającym czyn z art. 25 $\frac{1}{1}$ ustawy z 2 lipca 1920 dzu. poz. 449 **wbrew wyraźnemu postanowieniu ustawy**, jako występki, miast jako zbrodnie...

547.

Niewywiedziona przez samą oskarżoną skargę rewizyjną należy odrzucić, bez uszczerbku dla skargi rewizyjnej, wniesionej przez jej męża w myśl § 340 upk.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 15 lutego 1922, K. 21/22.

Skargę rewizyjną oskarżonej M. S. odrzucono z mocy § 389 upk. z powodu niezłożenia przez nią w czasokresie właściwym wniosków rewizyjnych i ich uzasadnienia

z tem nadmienieniem, że na skargę rewizyjną jej męża F. S..., wniesioną samodzielnie na zasadzie § 340 upk., wyznaczony zostanie termin do rozprawy głównej przed instancją rewizyjną.

548.

Rewizja, wniesiona i uzasadniona w języku niemieckim, bez dołączenia tłumaczenia na język polski, jest niedopuszczalna¹⁾.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 15 lutego 1922, K. 166/21.

Z powodów:

Przeciw wyrokowi... oskarżony wniósł w ustawowym czasokresie rewizję wraz z uzasadnieniem. Obydwa pisma ułożone są w języku niemieckim, a tłumaczenia na język polski sądowi nie przedłożono mimo odnośnego wezwania, doręczonego tak oskarżonemu osobiście, jak i obrońcy jego, adwokatowi W. m. L.

Według art. 4 rozp. min. b. dz. pr. z dnia 15 maja 1920 r. dz. urzędu nr 23 poz. 208 do pism, dotyczących postępowania rewizyjnego przed sądem najwyższym, o ile ułożone są w języku niemieckim, musi być zawsze dołączony przekład polski, sporządzony przez zaprzysiężonego tłumacza. Do przepisu tego oskarżony mimo wezwania się nie zastosował i polskiego tłumaczenia ujętych w języku niemieckim pism rewizyjnych sądowi najwyższemu nie wręczył. Wobec niezachowania przepisów o wnoszeniu rewizji oskarżony musi przyjąć skutki, przewidziane w § 389 upk. na wypadek nieprawidłowo wniesionej rewizji...

¹⁾ Wedle uchwały ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 17 grudnia 1921, K. 18/21, pod przepis o obowiązkowym przekładzie na język polski podpada tylko pismo z uzasadnieniem rewizji, jako dotyczące **par excellence** postępowania rewizyjnego przed samymże sądem najwyższym. O tyle uzasadnienie powyższego orzeczenia nie jest ścisłe.

549.

Ustalenia wyroku karnego skazującego mogą się opierać na zeznaniach współoskarżonych.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 5 kwietnia 1922, K. 62/22.

Z powodów:

Oskarżony żali się... na to, że ustalenia polegają na błędach, ale zarzuty jego są bezpodstawne. §§ 260, 263 upk. pozostawiają bowiem zupełną swobodę w tym kierunku, z czego zaczerpnąć chce przekonanie swoje o stanie faktycznym, byleby to przekonanie opierało się na wynikach całokształtu **rozprawy**. Do rozprawy zaś należą nie tylko zeznania świadka, ale i zeznania współoskarżonych. Skoro przeto sąd orzekający uwierzył obwinieniom oskarżonego ze strony współoskarżonych K. i S. i oparł na nich swój wyrok, to skorzystał tylko z przysługującego mu w tym względzie prawa, a więc nie naruszył ustawy...

550.

1. *W przypadku wymiaru podatku dochodowego w zaoczności, komisja odwoławcza nie jest obowiązana do rozpatrywania konkretnych zarzutów odwołania, skierowanych li tylko przeciwko faktycznym ustaleniom komisji szacunkowej, ani też do przeprowadzenia dowodów w związku z temi zarzutami ofiarowanych.*

2. *W przypadku zaoczności wymiaru podatku dochodowego nie mogą być przed najwyższym trybunałem administracyjnym ze skutkiem zaskarżone prawidłowe ustalenia faktycznych podstaw wymiaru.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 4 kwietnia 1922, l. rej. 1481/22.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie, o ile chodzi o wysokość podatku, pozatem zaś oddala skargę jako nieuzasadnioną. Zarazem zarządza zwrot złożonej kaucji w kwocie 160.000 marek.

Z powodów:

Ickowi Majerowi R., zamieszkałemu w Warszawie ul. Wązka nr 9, wymierzyła komisja szacunkowa dla II okręgu m. Warszawy na rok podatkowy 1923 od dochodu z przedsiębiorstw, ustalonego na 150 mil. marek, podatek dochodowy w kwocie 49 i pół miliona marek.

Dnia 23 marca 1923 wniósł R. za pośrednictwem urzędu skarbowego podatków i opłat skarbowych I dla m. Warszawy odwołanie do komisji odwoławczej, przeciwko wymiarowi podatku dochodowego na rok 1922.

Wskutek tego odwołania przesłuchano dnia 26 maja 1923 w charakterze znawców Michała R. i Stanisława S., którzy, zapoznawszy się

z dołączonym do odwołania wyciągiem z rachunku strat i zysków, określili obrót firmy za 1921 r. w przybliżeniu co najmniej na dwukrotną wartość towarów pozostałych z dniem 31 grudnia 1921 r., a wyrażającą się bilansowo w sumie 561.768.741, czyli w zaokrągleniu na 1 miliard marek, przyjmując zysk brutto w wysokości 7 i pół procent, a prztem nie brali pod uwagę ewent. zysku z powodu różnicy na kursie waluty.

Komisja odwoławcza orzeczeniem z 12-go czerwca 1923, uwzględniając stosunki dochodowe podatnika, oszacowała jego dochód na rok 1922 z przedsiębiorstwa handlowego na 100 mil. marek i obniżyła podatek dochodowy do kwoty 35 mil. marek.

Przeciw temu orzeczeniu skierował Icek R. skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, zarzucając, że 1) w odwołaniu swem udowodnił, iż jedynym jego źródłem dochodu w 1921 r. było przedsiębiorstwo prowadzone pod firmą „dom handlowy Rechtschaffen“, które w 1921 r. przyniosło stratę w kwocie mk. 2.193.029,

2) do podatku przemysłowego na 1922 określono obrót na marek 84 milj., a zysk na mk. 8,4 milj.

3) mimo zaoczności wymiaru podatku dochodowego z powodu niezłożenia zeznania władze wymiarowe były obowiązane, podniesiony w odwołaniu zarzut rażącej rozbieżności w ustaleniu jednego i tego samego dochodu przez komisję miejscową z jednej strony, a komisję szacunkową z drugiej strony poddać dokładnemu badaniu lub przeciwstawić jakiegokolwiek dane obalające te zarzuty, podczas gdy komisja szacunkowa oparła się jedynie na dość oryginalnym orzeczeniu znawców, stwierdzającym, że aczkolwiek nie znają obrotu przedsiębiorstwa, to jednak sądząc z pozostałości towarów, wykazanych w zamknięciu rachunkowym, przypuszczają, że obrót przedsiębiorstwa mógł wynosić 1 miliard marek, a dochód brutto 75 mil. marek,

4) komisja szacunkowa w myśl § 125 rozporządzenia wykonawczego także odnośnie płatników, którzy zeznań nie złożyli, winna dbać o to, aby opodatkowany dochód odpowiadał stosunkom rzeczywistym, że przewodniczący komisji szacunkowej na zasadzie § 137 rozporządzenia wykonawczego winien sprawdzać konkretne zarzuty odwołania i przedstawione dowody, a w razie potrzeby przeprowadzać uzupełniające dochodzenia, zaś przewodniczący komisji odwoławczej według § 139 pow. rozporządzenia przeprowadzić ma ustawą dozwolone dowody, zmierzające do uzasadnienia lub odparcia zarzutów odwołania, o ile tego nie uskuteczni przewodniczący komisji szacunkowej, które to przepisy w konkretnym wypadku pogwałcono.

5) Od dochodu w kwocie 100 mil. wynosi podatek tylko 32 milj. marek, podczas gdy zacepionem orzeczeniem podatek ten obliczono na 36 mil.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważając powyższą skargę, uwzględnił li tylko końcowy zarzut, dotyczący mylnego obliczenia podatku, zaś innych wywodów skargi nie mógł uznać za trafne, a to z następujących powodów:

R. w odwołaniu, wniesionem do urzędu skarbowego 23 marca 1923, przyznaje, że nie złożył zeznania dochodu do podatku dochodowego na 1922 rok, zaczem właściwa komisja szacunkowa po myśli ostatniego ustępu art. 50 ustawy z 16 lipca 1920 o państwowym podatku dochodowym i podatku majątkowym była obowiązana do skutecznego wymiaru na podstawie materiału, jakim rozporządzała. W braku innych danych komisja przy ustaleniu wysokości dochodu może się posiłkować także tylko wiadomościami, jakie odnośnie stosunków dochodowych płatnika, popadłego w zaoczność, posiadają poszczególni członkowie komisji. Powołany zaś w skardze ustęp przedostatni § 125 rozporządzenia wykonawczego do ustawy o państwowym podatku dochodowym z 14 maja 1921 bynajmniej nie nakłada na komisje szacunkowe jakiegokolwiek obowiązku zbierania materiałów celem wykazania, że ustalony dochód odpowiada stosunkom rzeczywistym. Skarżący natomiast nie wykazał, aby komisja szacunkowa, szacując jego dochód do wymiaru podatku dochodowego, nie dołożyła dbałości w kierunku uzgodnienia szacunku z stosunkami skarżącego o tyle, o ile jej te stosunki w braku zeznania były lub mogły być znane.

O ile chodzi o postępowanie odwoławcze, to według ust. 2 art. 68 ustawy, płatnicy korzystają wprawdzie z tych samych praw, jak w postępowaniu wymiarowym, a wedle art. 70 ustawy przewodniczący komisji szacunkowej rozpatruje odwołanie, w razie potrzeby sprawdza konkretne zarzuty i przedstawione dowody i przeprowadza uzupełniające dochodzenia, zaś wedle art. 73 ustawy przy badaniu odwołań komisja odwoławcza i jej przewodniczący korzystają w celu dokładnego ustalenia dochodu z tych samych praw, jakie służą komisji szacunkowej i jej przewodniczącemu.

Gdy jednak art. 60 ustawy prawo naprowadzania środków dowodowych ogranicza do tych tylko płatników, którzy zeznanie złożyli, a zatem nie nakłada na władze wymiarowe obowiązku rozpatrywania środków dowodowych, naprowadzonych przez płatników, którzy zeznania nie złożyli lub złożyli po terminie przepisany, czyli popadli w zaoczność, przeto w przypadkach wymierzenia podatku dochodowego na zasadzie ustępu ostatniego art. 50 ustawy, wszelkie ustalenia faktyczne, dokonane przez komisję szacunkową, nie mogą być w odwołaniu zacepione ze skutkiem prawnym, o ile zaoczność wymiaru była uzasadnioną. To też w takich przypadkach instancja odwoławcza nie jest obowiązana do rozpoznawania zarzutów odwołania, dotyczących wysokości ustalonego dochodu, ani też do przeprowadzania dowo-

dów, w tym kierunku w odwołaniu naprowadzonych, w szczególności zaś dowodów z ksiąg handlowych. Słusznie zatem odmawia rozporządzenie wykonawcze do ustawy w § 135 w postępowaniu odwoławczem praw z postępowania wymiarowego tym płatnikom, którzy w postępowaniu wymiarowym wskutek niewniesienia zeznania lub spóźnienia terminu popadli w zaoczność. Tej zasady bynajmniej nie łamią postanowienia ustępu 4 § 139 rozporządzenia wykonawczego, gdyż te postanowienia należy tłumaczyć w związku z dopiero co powołanymi postanowieniami z § 135, a zatem nie mogą mieć zastosowania, o ile chodzi o zarzuty przeciw wysokości dochodu ustalonego przy zastosowaniu ustępu ostatniego art. 50 ustawy. Gdyby bowiem stanąć na stanowisku, że komisja odwoławcza winna merytorycznie rozpoznawać wszelkie zarzuty odwołania bez względu na zaoczność wymiaru, to doprowadziłoby to wprost do uprzywilejowania płatników opieszalszych, dając im możliwość bez jakiegokolwiek ryzyka materialnego, wyczekiwania wyniku wymiaru zaocznego i na wypadek niekorzystnego wyniku, przerwania postępowania dowodowego do postępowania odwoławczego.

Gdy w konkretnym przypadku zaoczność wymiaru była uzasadnioną, jak sam skarżący pośrednio przyznaje w odwołaniu, należało temsamem uznać za zgodne z postanowieniami ustawy pominięcie przez komisję odwoławczą konkretnych zarzutów odwołania, skierowanych przeciw ustaleniom faktycznym komisji szacunkowej.

Ustalenia zaś organów wymiarowych skutecznione dla celów innych podatków, a w szczególności dla celów podatku przemysłowego, nie wiążą w niczem organów wymiarowych do podatku dochodowego, a to dlatego, że chodzi tu nie tylko o dwa różne podatki, różne tak pod względem podmiotowym, jako też przedmiotowym, ale także różne organy wymiarowe, z których każdy w swoim zakresie wyposażony jest w zupełną autonomję, jak to wynika z art. 31 i następnych oraz art. 65 ustawy.

Najwyższy trybunał administracyjny z tych powodów nie mógł zarzutów wyszczególnionych pod 1 do 4 uznać za trafne, natomiast uznał za słuszny zarzut skargi, że od dochodu mk. 100 milj. podatek dochodowy wynosi wedle skali obowiązującej (art. 6 ustawy z 4 kwietnia 1922 dzu. poz. 232), tylko 32 milj. marek. W konsekwencji tego należało orzeczenie komisji odwoławczej uchylić, o tyle, o ile przypadający podatek dochodowy obliczono na mk. 35 mil.

Orzeczenie o opłatach uzasadnione jest w postanowieniach art. 3 ustawy z 22 września 1922 dzu. poz. 800 o kosztach postępowania przed najwyższym trybunałem administracyjnym.

551.

Czas urlopu bez uposażenia nie może być funkcyjnarjuszowi państwowemu wliczony do pięcioletnia, wymaganego przepisem art. 44 ustęp 4 ustawy emerytalnej z 1921 roku, dla uzasadnienia roszczenia o uposażenie emerytalne¹⁾.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 20 maja 1924, l. rej. 1410/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną i zarazem podwyższa opłatę zasadniczą o kwotę złotych 6, która znajduje pokrycie w złożonej kaucji.

Z powodów:

Maksymilian B. wstąpił do służby sądowej polskiej dnia 1 września 1917 jako sędzia okręgowy. Wskutek choroby otrzymał urlop od 1 czerwca do 1 października 1921, który mu następnie do 31 grudnia 1921 przedłożono. Od 1 stycznia 1922 pozostawał B. na urlopie bezpłatnym na własne żądanie, pierwotnie na 8 miesięcy mu udzielonym. Dnia 5 września 1922 weszło do prezesa sądu okręgowego w Warszawie podanie B. o przeniesienie go na emeryturę, gdy jednak ministerstwo skarbu pismem z 6 grudnia 1922 l. 12354 (D.—Pr.) przyznaniu emerytury się sprzeciwiło, a od czasu rozpoczęcia choroby minął z górą rok, przedto ministerstwo sprawiedliwości reskryptem z 16 lutego 1923 N. O. P. 958/23 zwolniło B. ze służby, zaś reskryptem z 18 sierpnia 1923 L. O. P. 5935 odmówiło mu emerytury.

¹⁾ Stanowisko zajęte w powyższym wyroku nastrocza poważne wątpliwości prawne. Trybunał opiera swoje motywy z jednej strony na samym pojęciu służby, z którego jakoby wynika, że polega ona na pełnieniu funkcji urzędowych, przyczem czas niesprawowania tych funkcji może być tylko w drodze wyraźnie dopuszczonego wyjątku uwzględniony, z drugiej na analogicznym zastosowaniu przepisu art. 22 ustawy o uposażeniu sędziów z 13 lipca 1920, poz. 436 dzu.

Rozumowaniu temu i w jednym i w drugim kierunku zarzucić można brak ścisłości.

Ustawa emerytalna z 28 lipca 1921, poz. 466 dzu., wymaga w art. 3 ustęp 2-gi i w art. 44 ustęp ostatni, wysłużenia co najmniej pięciu lat w służbie państwowej polskiej. Dla oceny sprawy decydującym jest więc rozstrzygnięcie pytania, czy sędzia polski, korzystający z urlopu bez uposażenia, pozostaje w tym czasie nadal w służbie państwowej polskiej. Zdaje się, że tak, bo służba danego sędziego trwa od chwili przyjęcia go do tej służby, do chwili zwolnienia go z niej, a poszczególne okresy z tej całej służby mogłyby być przy zaliczaniu do emerytury wyrażone tylko w drodze wyjątku na zasadzie wyraźnego przepisu ustawy. Wyrok twierdzi odwrotnie, że wedle samego pojęcia służby, zaliczony może być tylko czas faktycznego pełnienia funkcji urzędowych, a wyjątki od tej zasady muszą być w ustawie wyraźnie przewidziane, ale poparcia tego twierdzenia nie można doszukać się w przepisach ustawowych, bo ani ustawa emerytalna, ani ustawa o uposażeniu sędziów, ani wreszcie tymczasowe przepisy służbowe, które stosują się w niniejszym wypadku, nie zawierają postanowień, że np. czas choroby, lub urlopu z uposażeniem ma być do emerytury policzony, a nikomu przecież na myśl nie przyjdzie policzalność tych okresów służby kwestionować. Jeżeli zaś art. 21 tymczasowych

W skardze, wniesionej przeciw tej decyzji do najwyższego trybunału administracyjnego, wychodzi skarżący z założenia, że służył w sądownictwie polskim od 1 września 1917 do dnia faktycznego zwolnienia, t. j. do 9 marca 1923, a zatem z górą lat 5, a powołując się na końcowy ustęp art. 44 ustawy emerytalnej z 28 lipca 1921 poz. 466 uważa, iż miał prawo do emerytury.

Ale właśnie założenie to, zgodnie z wywodami odpowiedzi ministerstwa sprawiedliwości, uważa najwyższy trybunał administracyjny za niezgodne z przepisami ustawy emerytalnej. Według zasady, wyrażonej w art. 3 tej ustawy, warunkiem uzyskania emerytury jest poza wypadkiem ostatniego ustępu tego artykułu okres służby państwowej najmniej pięcioletni. Ze pojęcie służby nie jest identyczne z pozostawaniem tylko na etacie jakiegoś urzędu, wynika już z samego pojęcia służby, która w zasadzie polega na pełnieniu funkcji urzędowych. Wyjątki od tej zasady są dopuszczalne tylko tam, gdzie je ustawa wyraźnie przewiduje, ale niema to właśnie miejsca w wypadku bezpłatnego urlopu, którego w myśl art. 22 ustawy o uposażeniu sędziów z 13 lipca 1920 poz. 436 nie liczy się do służby czynnej, a nawet nie uwzględnia się przy policzeniu dawniejszej służby. Zarzut skargi, jakoby powyższy przepis nie miał zastosowania przy wykładni ustawy emerytalnej, uważa najwyższy trybunał administracyjny za błędny, gdyż, jak emerytura opiera się na służbie państwowej jako na podstawie, tak samo pojęcie tej służby w znaczeniu ustawy emerytalnej musi w za-

przepisów służbowych z r. 1918 powiada, że nieobecność, usprawiedliwiona rzeczywistą chorobą, lub ważną przeszkodą, nie pociąga za sobą ujemnych skutków służbowych, to nie rozróżnia on zupełnie między urlopem z uposażeniem a urlopem bezpłatnym.

Przyjrzyjmy się jednak krytycznie i drugiemu motywowi wyroku. Okoliczność, że czas urlopu bezpłatnego nie ma być na zasadzie art. 22 ustawy o uposażeniu sędziów wliczony przy obliczaniu czasu poprzedniej służby dla oznaczenia dodatków starszeństwa, nie uprawnia jeszcze, wobec braku postanowienia ustawowego w tym względzie, do stosowania tego ograniczenia także przy liczeniu czasu służby państwowej polskiej, potrzebnego dla uzasadnienia roszczenia o emeryturę, gdyż w takim razie stosowanoby wykładnię rozszerzającą do przepisu wyjątkowego. Najlepszym dowodem, że niepoliczalność pewnego czasu do wysługi lat lub dodatków starszeństwa, nie pokrywa się z niepoliczalnością tegoż okresu przy wymiarze emerytury, a tembardziej dla uzasadnienia prawa do emerytury, jest fakt, że ustawa zna wypadki, w których pewien czas, nie liczący się do wysługi lat, zalicza się jednak mimo tego do wymiaru emerytury. Dotyczy to np. urzędników w stanie nieczynnym (art. 55 ustawy o państwowej służbie cywilnej).

Błąd jest nie w tem, że sięgnięto do ustawy innej pokrewnej, bo to rzeczywiście nie sprzeciwia się w niczem zasadom wykładni, ale w tem, że wyjątkowe ograniczenie, zastosowane w ustawie do ściśle określonego pojęcia policzalności poprzedniej służby przy obliczeniu dodatku starszeństwa, rozszerzono na pojęcie policzalności dla uzasadnienia roszczenia o emeryturę, co już wykracza przeciw zasadom wykładni.

sadzie opierać się na pojęciu służby w znaczeniu ustaw o służbie cywilnej i o uposażeniu. Sięganie zresztą do przepisów ustaw pokrewnych po wyjaśnienia, których brak w samej ustawie emerytalnej, jest więc w danym wypadku nie tylko usprawiedliwione, ale i konieczne. Skoro więc w myśl przytoczonych przepisów czas spędzony na urlopie bezpłatnym nie może być zaliczony do służby czynnej i uwzględniony przy wymiarze emerytury — zaś skarżący do dnia 1 stycznia 1922, kiedy urlop bezpłatny rozpoczął, nie wysłużył lat pięciu w polskiej służbie sądowej, przeto nie nabył praw do emerytury, a tem samem skarga jego przedstawia się jako nieuzasadniona.

552.

Przy przedsiębiorstwach rurociągowych, tłoczących prócz ropy, wyprodukowanej we własnej kopalni, również obcą ropę, podlega daninie w myśl art. 12 l. 5 ust. z 16/XII 21 poz. 1 dz. u. r. 1922 cała ilość ropy przetłoczonej w miarodajnym dla obowiązku podatkowego czasie.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 8 kwietnia 1924, l. rej. 218/22.

Najwyższy sąd administracyjny oddał skargę jako nieuzasadnioną.

Z powodów:

Skarżącej firmie wymierzyła izba skarbowa we Lwowie decyzją z 6 maja 1922 l. 46431 z urzędu daninę od rurociągu Urycz-Schodnica-Drohobycz w kw. 295.170 mk., ustalając ilość przetłoczonej ropy na 590.3400 cystern i motywuując wymiar z urzędu tem, że firma nie przedłożyła obliczenia daniny, przepisanego w art. 19 i 25 ustawy z 16 grudnia 1921 r., poz. 1 dz. ust. z r. 1922. Równocześnie odmówiono firmie prawa odwołania się przeciw tej decyzji w toku instancji.

Przeciw tej decyzji wniosła firma przedstawienie, względnie rekurs, którego jednak izba skarbowa, wedle treści decyzji z 3 czerwca 1922 r., L. 68162 nie wzięła pod rozwagę w myśl postanowień § 37 rozporządzenia wykonawczego do powołanej wyżej ustawy z 31 grudnia 1921 r. poz. 4 dz. ust. z roku 1922, jako niedopuszczalnego.

Obie powyższe decyzje izby skarbowej zaskarżyła firma do sądu najwyższego, wnosząc o ich uchylenie z powodu niezgodności z ustawą, względnie z powodu wadliwości postępowania, a to z uwagi na skutecznienie obliczenia daniny od pełnej przetłoczonej rurociągiem firmy ropy, bez odróżnienia, czy ona była własną czy obcą, tudzież z powodu mylnego zastosowania art. 19 i 25 ustawy.

Najwyższy trybunał administracyjny, który przejął sprawę z sądu najwyższego na zasadzie

art. 36 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym z 3 sierpnia 1922 r., poz. 600 dzu. rozważył, co następuje:

Wedle art. 2.VII, powołanej wyżej ustawy o daninie, podlegają daninie „osoby fizyczne i prawne, prowadzące kopalnie ropy, rafinerje i fabryki olejów mineralnych, fabryki gazoliny, tudzież przedsiębiorstwa tłoczenia i magazynowania ropy”. Art. 12 ustawy stanowi, że daninę od powyższych osób oblicza się przy kopalniach, produkujących wedle ilości produktu, przy szybach będących dopiero w wierceniu wedle rygów, a więc wedle przypuszczalnej zdolności produkcyjnej przyszłej kopalni, przy rafinerjach i fabrykach wedle ilości przerobionych surowców lub półfabrykatów własnych lub obcych, wreszcie od przedsiębiorstw magazynowania i tłoczenia od ilości przetłoczonej ropy.

Z powyższych postanowień wynika, że ta sama osoba może podlegać daninie z różnych tytułów, zależnie od rodzaju i ilości prowadzonych przedsiębiorstw wyżej wyszczególnionych kategorii, jeśli tylko są one przedsiębiorstwami, choćby nawet wzajemnie uzależnionymi, lecz istniejącymi samoistnie obok siebie. Samoistny obowiązek podatkowy ustaje zaś dopiero wtedy, gdy chodzi jedynie o poszczególne działy tego samego przedsiębiorstwa, związane istotnie ze sobą, i z przeznaczenia i ze sposobu prowadzenia stanowiące tylko część większej całości, której samoistne istnienie w danych warunkach byłoby pozbawione racji bytu. Skoro bowiem wysokość daniny nie zależy od majątku danej osoby fizycznej lub prawnej, lecz od wyników produkcji względnie od przypuszczalnej zdolności produkcyjnej (rygi w wierceniu), to sprzeciwiałaby się zasadzie równomiernego opodatkowania wykładnia, że należące do danej osoby przedsiębiorstwa nie podlegają opodatkowaniu tylko dlatego, gdyż stanowią wzajemne uzupełnienie i przerabiają lub przetłaczają własny produkt, który już w innym przedsiębiorstwie tej samej osoby uległ opodatkowaniu. Prowadziłoby to bowiem do konsekwencji, że osoby, rozporządzające urządzeniami, które umożliwiają prowadzenie pracy nad produktem w kilku fazach, opłacałyby taką samą daninę, jak osoby, które w braku takich urządzeń muszą poprzestać na jednej fazie, a więc pracują w znacznie gorszych warunkach.

Skarżąca firma domaga się znizienia daniny od swego rurociągu, podnosząc, że rurociąg jest integralną częścią kopalni, a nie odrębnym przedsiębiorstwem, gdyż skarżąca przetłoczyła nim przeważnie własną ropę, a obcą ropę w ilości około $\frac{1}{15}$ części ogólnej ilości tylko z grzeczności przyjęła do przetłoczenia, że zatem od przetłoczonej własnej ropy nie należy się danina.

Poglądu tego nie mógł najwyższy trybunał administracyjny uznać za trafny.

Sama bowiem skarżąca podaje, że rurociągiem, o który chodzi, tłoczono nietylko własny produkt,

lecz i obcy, z czego wynika, że nie jest on częścią składową przedsiębiorstwa kopalnianego, lecz służy również dla celów, nie mających z tą kopalnią nic wspólnego, przyczem pobudki, dla których się to dzieje, są oczywiście z punktu widzenia ustawy obojętne.

Wobec tego musi on być w myśl wypowiedzianych wyżej zasad uważany za samoistne przedsiębiorstwo i podlega jako takie daninie samodzielnie. Skoro jednak tak jest, to za podstawę obliczenia daniny należy przyjąć całą ilość przetłoczonej nim ropy, gdyż art. 12 l. 5 nie stanowi, by daninę od tego rodzaju przedsiębiorstwa należało obliczać jedynie od ilości przetłoczonej obcej ropy, względnie by przetłoczone ilości własnej ropy miały być z podstaw wymiaru daniny wyłączone.

Wobec powyższego upada dalszy zarzut, dopatrujący się braków postępowania w tem, że pozwana władza nie ustaliła ilości przetłoczonej ropy własnej a obcej i że nie przeprowadziła dochodzeń co do kwalifikacji prawnej rurociągu.

Wreszcie zarzut, co do bezzasadnego zastosowania art. 19 i 25 ustawy nie jest również trafny. Wprawdzie skarżąca wniosła na poczet daniny od rurociągu kwotę, odpowiadającą ilości przetłoczonej obcej ropy, lecz nastąpiło to dopiero 3 kwietnia 1922, a dotyczące obliczenie wpłynęło do Izby Skarbowej dopiero 4 kwietnia 1922, a więc po terminie, wskazanym w art. 19 ustawy, który upłynął 4 lutego 1922. Myli się zaś skarżąca, twierdząc, że art. 19, a w szczególności obowiązek przedłożenia obliczenia daniny pod rygorem wymiaru z urzędu, nie dotyczy osób, wymienionych w art. 2. VII ustawy.

Co do tych osób bowiem stanowi art. 25 ustawy, że winny płacić daninę „w trybie i w terminach, określonych w art. 19 i 20 ustawy”, a zatem — jak to wynika z całej konstrukcji ustawy — przepisuje dla tych osób taki sam tryb postępowania przy spełnieniu obowiązku podatkowego, jaki art. 19 ustala dla osób, wymienionych w art. 2. II ustawy i takie same do nich poleca stosować rygory w razie niezastosowania się do tych przepisów. Do rygorów tych należy właśnie wymiar z urzędu, a w konsekwencji tego wykluczenie możliwości wniesienia środka prawnego do II-jej instancji przeciw skutecznionemu z urzędu wymiarowi. Zresztą powołanie w art. 25 obok artykułu 19 także i art. 20 wskazuje na to, że art. 25 musiał mieć na myśli obowiązek składania obliczeń przez osoby kategorii VII art. 2, gdyż art. 20 zawiera wyłącznie normy, dotyczące postępowania w wypadkach wniesienia obliczenia w terminie.

Wobec powyższego należało skargę, jako nieuzasadnioną — oddalić.

553.

Ustawa o państwowej służbie cywilnej z 17.II 1922 Nr 21/164 dz. u. nie rozróżnia w przepisach art. 33 i 166 między funkcjonarjuszami przyjętymi z b. państw zaborczych, a takimi, którzy dopiero za jej panowania weszli w stosunek służbowy i dlatego art. 116 stosuje się do jednych i drugich.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 16 kwietnia 1924, l. rej. 1138/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną i podwyższa opłatę zasadniczą od skargi o kwotę 6 franków złotych, która znajduje pokrycie w złożonej kaucji.

Powody:

Skarżący żali się z powodu zwolnienia go ze służby na zasadzie art. 116 ustawy o państwowej służbie cywilnej z 17 lutego 1922 Nr. 21/164 dz. u. i wywodzi, że przepis tego artykułu nie mógł być prawnie do niego zastosowany, gdyż nabył on prawo względnej nieusuwalności, jako były urzędnik administracyjny b. zaboru austriackiego — przeszedł bowiem do służby polskiej i pozostawał w niej do 1 kwietnia 1922 r. pod panowaniem austriackiej pragmatyki służbowej, która mu tę nieusuwalność zapewniała, a ustawa polska z 17 lutego 1922 nie zawiera przepisu, któryby wyraźnie pozbawiał go praw uprzednio nabytych.

Na to zauważa najwyższy trybunał administracyjny, co następuje:

Ustawa z 17 lutego 1922, uchylając w art. 120 wszystkie dotychczasowe przepisy dotyczące państwowej służby cywilnej, stała się od 1 kwietnia 1922 r. jedyną normą prawną w tej dziedzinie. Celem jej było ustalić stosunki prawno-służbowe wszystkich cywilnych funkcjonarjuszów państwowych bez różnicy ich pochodzenia i dróg, którymi oni swe stanowiska służbowe uzyskali. Cel ten wynika z całości przepisów tej ustawy i z braku postanowień, nakazujących funkcjonarjuszów dawniejszych traktować inaczej niż tych, którzy dopiero na jej podstawie stanowisko urzędowe uzyskują. Wynika on nadto tak jasno z natury rzeczy, a mianowicie z niewątpliwego prawa państwa do dokonania raz selekcji swych funkcjonarjuszów na podstawie swych własnych norm, że twierdzenie jakoby te normy pewnej grupy funkcjonarjuszów nie obowiązywały, nie może być z braku wyraźnego, w tym kierunku idącego wypowiedzenia się wyprowadzone, ale przeciwnie musiałyby się oprzeć na wyraźnym przeciwnym przepisie.

Takiego przepisu nie był oskarżony w stanie przytoczyć, gdyż go w ustawie obowiązującej nie ma, a skutek tego przedstawia się skarga jako nieuzasadniona.

554.

Zakład ubezpieczenia robotników od wypadków we Lwowie jest instytucją z funkcjami publicznymi.

Urzędnik tego zakładu jest zatem osobą, wykonującą obowiązek publiczny po myśli art. 1 ust. z 27.XI.1919 o rekwizycji mieszkań.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 24 kwietnia 1924, l. rej. 357/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą. Równocześnie zarządza najwyższy trybunał administracyjny zwrot kaucji w kwocie ośm tysięcy mk.

Powody:

Orzeczeniem z 17 lutego 1922 r. L. 82710 zajął magistrat m. Lwowa na podstawie art. 4 p. 1 ustawy z 27 listopada 1919 dzu. poz. 498 przy ul. Zygmuntowskiej nr 17, mieszkanie, dwa pokoje z kuchnią i przynależnościami, na rzecz Juliana N., urzędnika zakładu ubezpieczenia robotników od wypadków we Lwowie.

Na zażalenie żydowskiego towarzystwa szkoły ludowej, jako współwłaściciela przedmiotowej realności, uchyliło województwo lwowskie zaskarżoną obecnie decyzję z 9 stycznia 1923 r. L. 2608 powyższe orzeczenie rekwizycyjne dla braku podstawy prawnej w osobie petenta, ponieważ Julian N., jako urzędnik zakładu ubezpieczenia robotników od wypadków, nie należy do osób, którymby gminy miejskie w myśl art. 1 powołanej ustawy z 27 listopada 1919 r. były obowiązane dostarczyć odpowiednich pomieszczeń w drodze rekwizycji.

Rozpatrując skargę Juliana N. na powyższą decyzję województwa, najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Artykuł 1 ustawy z 27 listopada 1919 r. dopuszcza rekwizycję mieszkań na rzecz osób, które dla wykonywania obowiązku publicznego w danej gminie mieszkać muszą. Niespornem jest, że skarżący jest urzędnikiem zakładu ubezpieczenia robotników od wypadków we Lwowie. Zakład ten oparty na ustawie z 28 grudnia 1887 r. dzu. państw. austr. nr 1 z roku 1888, jest instytucją, powołaną przez prawo publiczne do spełnienia zadań wprowadzonego cytowaną ustawą przymusowego ubezpieczenia robotników od wypadków, a więc do spełnienia zadań, które wchodzą w zakres uznanych przez państwo celów społecznych. Nie może przeto ulegać wątpliwości, że wspomniany zakład jest instytucją z funkcjami publicznymi, zatem i skarżący, jako urzędnik tego zakładu, należy do osób, wykonywujących obowiązek publiczny. Tego zaś zaskarżone orzeczenie bynajmniej nie kwestjonuje, że skarżący dla spełnienia powierzonych mu w zakładzie ubezpieczenia robotników funkcji, musi w siedzibie tego zakładu, t. j. we Lwowie, mieszkać.

Jeżeli województwo w odpowiedzi na skargę

usiłuje uzasadnić ścieśniającą wykładnię postanowień art. 1 ustawy z 27 kwietnia 1919 r., wskazując na art. 1 p. 3 ustawy z 4 kwietnia 1922 r. dzu. poz. 264, wymieniający wyraźnie funkcjonariuszów państwowych, powołanych do służby w trybie mianowania, jako osoby uprawnione do uzyskania mieszkania w drodze rekwizycji, to należy zauważyć, że ciaśniejsze ujęcie uprawnionych do uzyskania mieszkania w drodze rekwizycji funkcjonariuszów publicznych w art. 1 ustawy z 4 kwietnia 1922 r., nie może służyć za argument do ścieśniającej wykładni szerszego ujęcia tych osób w art. 1 ustawy z 27 listopada 1919 r., a przeciwnie uprawnia do wniosku, że właśnie ustawodawca, uważając poprzednie ujęcie tej kategorii osób za zbyt szerokie, chciał w nowej ustawie koło osób uprawnionych ograniczyć, co jednakże działać może dopiero odnośnie do rekwizycji, podpadających pod nową ustawę.

O ile więc zaskarżone orzeczenie odmawia skarżącemu uprawnienia do uzyskania w drodze rekwizycji mieszkania na zasadzie ustawy z 27 listopada 1919 r. jako nienależącemu do kategorii osób objętych art. 1 powołanej ustawy, nie odpowiada ono ustawie, zaczem należało je uchylić.

Uchylając zaskarżone orzeczenie z powodu wyżej wskazanego i jedynie z tego powodu, najwyższy trybunał administracyjny nie przesądza, rzecz jasna, bynajmniej kwestji, czy dana rekwizycja może się prawnie ostać wobec innych zarzutów, podniesionych w zażaleniu żydowskiego towarzystwa szkoły ludowej przeciw orzeczeniu rekwizycyjnemu, których to zarzutów województwo, uchylając rekwizycję już dla braku wymogów art. 1 ustawy z 27 listopada 1919 r., nie rozpatrywało, a do których żydowskie towarzystwo szkoły ludowej w swojej odpowiedzi na skargę powraca. Zarzuty te nie mogą być oczywiście przedmiotem rozpoznania przez najwyższy trybunał administracyjny, gdyż odnoszą się one do okoliczności, na których województwo nie opiera zaskarżonej decyzji.

555.

Do sprostowania oczywistej omyłki w orzeczeniu własnym jest władza administracyjna upoważniona, nie będąc krepowana warunkami koniecznymi dla dozwoleń wznowienia postępowania.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 24 kwietnia 1924, l. rej. 593/22.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę, jako nieuzasadnioną i równocześnie podwyższa opłatę zasadniczą od skargi o równowartość 6 fr. złotych, która to kwota znajduje pokrycie w złożonej kaucji.

Powody:

Orzeczeniem powiatowego komitetu nadawczego w Wołkowysku z 13 maja 1921, przejęte zostały

na własność państwa w całości na zasadzie art. 2 ust. z 17 grudnia 1920 r. poz. 17/20 dz. ust. i § 8 p. 1 rozporządzenia ministerstwa rolnictwa i dóbr państwowych z 16 marca 1921, poz. 157 dz. ust. folwark „Raniewicze vel Hryniewicze” przestrzeni 67 dziesięcin, położony w gminie Świsłockiej, oraz folwark „Rupiejki” przestrzeni 50 dziesięcin, położony w gminie Biskupskiej, oba jako stanowiące własność Iwana (Jana) L., który rzekomo nie będąc ani wywieziony, ani internowany, majątek swój opuścił.

Dnia 21 sierpnia 1921 r. powrócił z Rosji Konstanty L., jak się później okazało, właściwy właściciel folwarku Rupiejki, i na jego odwołanie, połączone z prośbą o przywrócenie terminu do wniesienia odwołania, komisja odwoławcza w Nowogródku orzeczeniem z 14 lutego 1922 nr 93/22 termin ten przywróciła i orzeczenie powiatowego komitetu nadawczego co do przejęcia folwarku Rupiejki uchylila.

W orzeczeniu tem, pomimo, iż mowa w jego uzasadnieniu tylko o odwołaniu Konstantego L. co do folwarku Rupiejki, a również wedle protokołu posiedzenia, tylko co do tego folwarku zapadła uchwała, wymieniono również folwark Raniewicze, jako rzekomą własność Konstantego L. i uchylając orzeczenie powiatowego komitetu nadawczego, również folwark Raniewicze wymieniono.

Otrzymałszy to orzeczenie powiatowy komitet nadawczy w Wołkowysku na posiedzeniu dnia 22 marca 1922 r. uchwalił orzeczenia tego, jako niezrozumiałego, nie wykonywać, a wprzód odnieść się do komisji odwoławczej o wyjaśnienie zajętego stanowiska, zwłaszcza w sprawie folwarku Raniewicze, co do przejęcia którego nie było żadnego odwołania, wobec czego stało się ono prawomocne.

Przedtem jeszcze na posiedzeniu dnia 3 lutego 1922 r. powiatowy komitet nadawczy w Wołkowysku uchwalił nadać ośrodek folwarku Raniewicze pułkownikowi B., podczas gdy na resztę majątku mieli przydział osadnicy bracia porucznik Józef K. i sierżant Władysław K. Dnia 13 marca 1922 r. powróciły do Polski nieletnie dzieci zmarłego w Rosji właściciela Raniewicz, Jana L. Na podanie jednego z wyznaczonych uchwałą sądu pokoju V okręgu powiatu Wołkowyskiego z 22 marca 1922 roku opiekunów tych nieletnich, Onufrego Tereszki (podania tego brak w aktach) powiatowy komitet nadawczy w Wołkowysku na posiedzeniu z 24-go kwietnia 1922 r. stwierdził wprawdzie, że folwark Raniewicze został prawomocnie przejęty na własność państwa, jednakże, uwzględniając częściowo podanie Tereszki, postanowił wydzielić z folwarku Raniewicze jedną trzecią część gruntów na rzecz sierot właściciela Jana L.

Na to orzeczenie wniósł Tereszko odwołanie do komisji odwoławczej w Nowogródku w drodze instancji, a także bezpośrednio. Do tejże komisji wniósł również podanie pułkownik B., domagając

się wyjaśnienia prawnych stosunków w majątku Raniewicze.

Orzeczeniem z 16 września 1922 r. komisja odwoławcza w Nowogródku, załatwiając odwołanie właścicieli folw. Raniewicze i równocześnie pułkownika B. i podanie Konstantego L., właściciela folwarku Rupiejki, w sprawie niewykonania orzeczenia komisji odwoławczej z 14 lutego 1922 r., postanowiła sprostować omyłkę w orzeczeniu swem z 14 lutego 1922 i uznać, że orzeczenie to dotyczy tylko majątku Rupiejki, stanowiącego własność Konstantego L., że natomiast co do majątku Raniewicze, pozostaje w mocy orzeczenie powiatowego komitetu nadawczego z 13 maja 1921, które nie było wcale zaskarżone.

W skardze wniesionej przez opiekę nieletnich spadkobierców Jana L. za pośrednictwem ustanowionego pełnomocnikiem Konstantego L., podnoszą skarżący, że orzeczenie komisji odwoławczej z 14 lutego 1922 r., uchylające przejęcie na rzecz państwa folwarku Raniewicze, przez nikogo nie zaskarżone, urosło w moc prawa i nie może być obecnie zmienione późniejszym orzeczeniem tejże komisji. Na wzmiankę w zaskarżonym orzeczeniu, że orzeczenie powiatowego komitetu nadawczego, dotyczące Raniewicz, wcale nie było w swoim czasie zaskarżone, podnoszą skarżący, że komisji odwoławczej służy prawo uchylania nieprawnych orzeczeń także w drodze nadzoru.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył w tej sprawie co następuje:

Folwark „Raniewicze vel Hryniewicze”, o który obecnie chodzi, przejęty został na własność państwa orzeczeniem powiatowego komitetu nadawczego w Wołkowysku z 13 maja 1921 r. jako opuszczony przez właściciela Jana (Iwana) L. i przeciw temu przejęciu nie wniesiono żadnego odwołania, wskutek czego stało się ono prawomocne. Przejęcie tego folwarku nie było wcale też rozpatrywane na posiedzeniu komisji odwoławczej w Nowogródku z 14 lutego 1922 r., jak świadczy protokół tego posiedzenia, a tylko w samem orzeczeniu tej komisji z tejże daty, uchylającym przejęcie folwarku Rupiejki, stanowiącego własność Konstantego L., wymieniono przez oczywistą omyłkę również folwark Raniewicze, nazwany zresztą niewłaściwie własnością też Konstantego L. Omyłka ta sprostowana została następnie orzeczeniem tejże komisji z 16 września 1922 r.

Słusznem wprawdzie jest zapatrywanie skarżących, że prawomocne orzeczenie administracyjne, stanowiące o prawach stron, wiąże nie tylko strony, ale i władzę samą, wobec czego mogłoby uleść rewizji i zmianie tylko w drodze wznowienia postępowania, ale w wypadku niniejszym nawet wznowienie postępowania nie było potrzebne, gdyż chodziło tylko o sprostowanie oczywistej omyłki w orzeczeniu, do czego władza była uprawniona, a sprostowanie takie z natury rzeczy by-

ło konieczne dla usunięcia niejasności i wyjaśnienia rzeczywistego znaczenia i intencji samego orzeczenia. Tego rodzaju uprawnienie w tym wypadku tem mniej może być kwestjonowane, iż przy ogłoszeniu sentencji na posiedzeniu publicznem komisji odwoławczej z 14 lutego 1922 r., wedle protokołu, wymieniony był tylko folwark Rupiejki, a pisemne orzeczenie z tejże daty, w którem zaszła omyłka, jeszcze ani stronom doręczone ani wykonane nie było, a przeciwnie powiatowy komitet nadawczy uchwałą z 22 marca 1922 r. postanowił jego wykonanie wstrzymać, wobec czego skarżący, którzy zresztą w posiedzeniu komisji odwoławczej wcale udziału nie brali, z omyłki tej żadnych praw dla siebie wyprowadzać nie mogą.

W motywach zaskarżonego orzeczenia podniesiono, iż okoliczność oczywistej pomyłki w orzeczeniu z 14 lutego 1922 r., wynika już z faktu, że właściciele Raniewicz wcale nie wnieśli odwołania przeciw przejściu tego folwarku, a skarżący dla zbitcia tego motywu twierdzą, że komisja władna jest i bez odwołania, orzeczenie powiatowego komitetu nadawczego w drodze nadzoru uchylić. Zapatrywanie to jest mylne. Ani ustawa z 17 grudnia 1920 poz. 17/21 dz. ust., ani rozporządzenia ministra rolnictwa i dóbr państwowych z 21 kwietnia 1921 r. poz. 239 dz. ust. tego rodzaju praw komisjom odwoławczym nie przyznaje, a rozporządzenie ministra rolnictwa i dóbr państwowych z 16 marca 1921 poz. 157 dz. ust. w § 16 włącza wprawdzie do zakresu działania komisji odwoławczych także nadzór nad działalnością powiatowych komitetów nadawczych, ale nadzór ten wykonywany ma być tylko niejako w charakterze organu pomocniczego ministerstwa rolnictwa i dóbr państwowych, gdyż komisje odwoławcze mają **przedstawiać na podstawie** dostrzeżonych usterek, w zakresie przejmowania ziemi odpowiednie wnioski ministerstwu rolnictwa i dóbr państwowych (obecnie ministrowi reform rolnych). Przeciwnie zaś, rozporządzenie z 21 kwietnia 1921 r. w § 2 ust. 1-szy i w § 7 lit. d) wyraźnie postanawia, że komisje odwoławcze rozpatrują orzeczenia powiatowych komitetów nadawczych tylko w granicach wniosków odwoławczych.

Gdy wobec podniesionych powyżej okoliczności nie ulegało wątpliwości, że wymienienie folwarku Raniewicz w orzeczeniu z 14 lutego 1922 r. polegało na omyłce, pozwana władza była uprawniona omyłkę tę sprostować i skierowana przeciw temu skarga przedstawia się jako nieuzasadniona.

556.

Okoliczność, że w dziedzinie prawa karnego, wskutek odcierpienia kary względnie abolicji przestępstwa, ustają wszelkie skutki popełnionego czynu, nie krepuje władzę administracyjną przy kwa-

lifikowaniu z § 2 ces. pat. z 3.V.1853 dz. u. austr. Nr 81.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 9 maja 1924, I. rej. 1256/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Przeciwko b. sędziemu zaboru austriackiego Włodzimierzowi H. toczyło się w latach 1919—21 karno-sądowe śledztwo z powodu zarzucanych mu w czasie inwazji ukraińskiej w b. Galicji Wschodniej rozmaitych zbrodni. Śledztwo to zostało co do większej części zbrodni uchwałą sądu okręgowego w Brzeżanach z 20 sierpnia 1921 r. nr 276/19 po myśli § 109 proc. kar., zastanowione, co do reszty uchwałą tegoż sądu z tejże samej daty po myśli art. 10 ustawy amnestyjnej z 24 maja 1921 r. poz. 261 dz. ust. umorzone. Wedle re-skryptu ministerstwa sprawiedliwości z 20 lutego 1922 L. II. O. D. 168/22 nie przyjęto Włodz. H. do służby w państwie polskiem, a decyzją przyz-dum sądu apelacyjnego we Lwowie z 12 września 1922 r. L. 30548 przeniesiono go na własną prośbę na emeryturę.

Wniesionej w dniu 16 września 1922 r. L. 34895 prośbie Włodz. H. o wpisanie go na listę obrońców w sprawach karnych, sąd apelacyjny lwowski uchwałą z 16 stycznia 1923 r. L. 34895 odmówił na zasadzie przepisów § 39 proc. karn. § 2—4 ces. pat. z 3 maja 1853 r. dz. ust. austr. nr 81 i § 19 ustawy o org. sąd. z powodu, że koniecznym wymogiem takiego wpisania jest nieposzlakowane życie petenta, u proszącego zaś brak tego wymogu, albowiem pozostawał on w śledztwie karno-sądowem pod zarzutem zbrodni nadużycia władzy urzędowej, kradzieży i sprzeniewierzenia, które to postępowanie karne zostało wprawdzie za zgodą prokuratora po myśli art. 10 ustawy amnestyjnej z 24 maja 1921 r. poz. 261 dz. ust., umorzony, lecz skoro proszący nie domagał się w miejsce amnestji dalszego postępowania karnego, celem wykazania bezpodstawności uczynionych mu zarzutów, podejrzenie o popełnienie przez niego wyż. wymienionych czynów karygodnych nie zostało odparte i nadal istnieje.

Od tej decyzji wniósł skarżący zażalenie do ministerstwa sprawiedliwości, a poza tem prośbę do sądu okręgowego o wznowienie umorzonego postępowania karnego, której atoli, jako wniesionej znacznie po upływie terminu art. 11 ustawy amnestyjnej zakreślonego, nie uwzględniono. Zażalenie skarżącego przeciw decyzji sądu apelacyjnego we Lwowie, odmawiającej wpisania go na listę obrońców karnych, ministerstwo sprawiedliwości orzeczeniem z 30 maja 1923 r. nr II O. D. 1195/23 odrzuciło z powodów w decyzji apelacyjnej przytoczonych.

Na wniesioną przeciw temu orzeczeniu skargę rozważył najwyższy trybunał administracyjny co następuje:

Jak to już słusznie tak w decyzji lwowskiego sądu apelacyjnego z 16 kwietnia 1923 r. L. 34895 jak też i w zaskarżonym orzeczeniu zaznaczono, koniecznym wymogiem wpisania na listę obrońców w sprawach karnych jest po myśli § 39 proc. karn. i utrzymanych § 19 ustawy o org. sąd. w mocy § 2—4 ces. pat. z 3 maja 1853 r. nr 81 austr. dz. ust. nieposzlakowane życie petenta, które bądź to odpowiednimi świadectwami, bądź też w inny jakikolwiek sposób niezbitnie wykazane być winno.

Jeżeli zatem pozwana władza — opierając się na fakcie, że śledztwo karno-sądowe przeciw skarżącemu zostało w części po myśli § 109 proc. kar. zastanowione, a w części przez prokuratora wstrzymane i tylko na podstawie art. 10 ustawy amnestyjnej umorzono, że skarżący mimo wyraźnego przepisu art. 11 tejże ustawy w terminie tam zastrzeżonym nie domagał się przeprowadzenia postępowania celem ewent. uzyskania wyroku uwalniającego, — nabrała przekonania, iż życie skarżącego nie było nieposzlakowane i nie odpowiadało wyżej przytoczonym przepisom ustawowym i jeżeli ta władza przytoczyła powody swojego zapatrywania zgodne ze stanem faktycznym sprawy, to najwyższy trybunał administracyjny, jako instancja kasacyjna, nie może uznać, że stanowisko władzy było w tym wypadku niezgodne z ustawą.

Temu stanowisku władzy nie uchybia podniesiona przez skarżącego okoliczność, że w dziedzinie prawa karnego wskutek odcierpienia kary, względnie abolicji przestępstwa ustają wszelkie skutki popełnionego czynu, albowiem w niniejszym wypadku nie chodzi o konsekwencje karne zarzucanych czynów, lecz o wnioski władzy administracyjnej co do kwalifikacji z § 2 ces. pat., a to są, jak wynika z § 3 tegoż patentu kwestje odrębne; § ten bowiem dopuszcza przyjęcie do służby po odcierpieniu kary za pewne czyny karygodne tylko za specjalnym zezwoleniem, a więc nawet w wypadku, gdy skutki karne zasądzenia już ustały, mimo to liczy się z konsekwencjami tych czynów odnośnie do moralnych kwalifikacji kandydata i dla usunięcia tych następstw wymaga specjalnego aktu.

Wobec tego nie miał najwyższy trybunał administracyjny powodu wdawać się w rozpatrywanie kwestji, czy w niniejszym przypadku miała miejsce abolicja czy amnestja i musiał już z powyższych powodów skargę, jako nieuzasadnioną, oddalić.

557.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, przenosząca swą siedzibę z obszaru, na którym obowiązuje ustawodawstwo austriackie, na obszar, na którym obowiązuje dekret z 8 lutego 1919, nie może być zarejestrowana przed uzgodnieniem swego sta-

tutu z przepisami prawa obowiązującego w Kongresówce.

Decyzja sędziego rejestrowego sądu okręgowego w Warszawie z 22 stycznia 1924.

Okoliczności sprawy są następujące: 6 października 1923 do sądu okręgowego w Warszawie wpłynęły akta syndykatu przemysłowców we Lwowie, przy piśmie sądu okręgowego we Lwowie z 28 sierpnia 1923. W piśmie tem powiedziano jest: akta przesyła się celem załatwienia wniosku syndykatu przemysłowców spółki z ogr. odp. o wpis do rejestru handlowego dalszych zmian statutu tej firmy wobec przeniesienia siedziby spółki do Warszawy. Po załatwieniu wniosku, uprasza się o przesłanie tu akt z powrotem wraz z odbitką odnośnej uchwały, celem zarządzenia wykreślenia". Widać z protokołu walnego zgromadzenia spółki z 27 lipca 1923, że było uchwalone przeniesienie siedziby spółki ze Lwowa do Warszawy i że zarząd wniósł podanie do sądu okręgowego we Lwowie 25 sierpnia 1923 o zarządzenie wpisu, że siedzibą spółki jest Warszawa. Zachodzi pytanie: czy sąd okręgowy w Warszawie miał przystępować do rejestracji syndykatu w Warszawie bez zgłoszenia Zarządu, jedynie na mocy pisma kierownika kancelarii sądu okręgowego we Lwowie? Na pytanie to należy odpowiedzieć przecząco ze względów następujących: 1) treść pisma sądu okręgowego we Lwowie z 28 sierpnia 1923 nie jest wyraźnie określona i mówi o wpisie dalszych zmian statutu tej firmy, o dalszych zmianach zaś wiadomości niema; 2) nie było wiadomo, czy uchwała o przeniesieniu siedziby spółki była urzeczywistniona; 3) zarząd zaś nie podał swojego adresu w projektowanej siedzibie, aby można było wezwać go dla udzielenia niezbędnych wyjaśnień o istocie samej sprawy i adres ten nie jest podany nawet w nowym zgłoszeniu; 4) pozatem dane mogą być wciągnane na podstawie aktów urzędowych, prywatnych, lub na podstawie oświadczeń do protokołu, czego Zarząd nie spełnił (art. 7 dekretu z 7 listopada 1919 o rej. handl.); 5) art. 19 dekretu o rej. handl. dotyczy nie zmiany siedziby, a dotyczy uzgodnienia wpisów o zakładzie głównym i oddziale danego przedsiębiorstwa. Dnia 21 stycznia 1924 zarząd spółki wspomnianej złożył do sądu okręgowego w Warszawie zgłoszenie, które wpłynęło do wydziału 22 stycznia 1924, w którym to zgłoszeniu o wpisie już uskarża się na niedokonanie wpisu i prosi o wpis uzasadnia w ten sposób: 1) chociaż syndykat ze względu na poprzednią swą siedzibę podlegał innej ustawie, niż obecnie, jednak fakt ten nie może umniejszać praw nabytych, o ile ustawa tego wyraźnie nie postanowi; 2) art. 5 przep. przech. do dekretu z 7 lutego 1919 o rej. handl. utrwała stan praw nabytych. Zasada ta dotyczy i innych obszarów państwa; 3) na przeszłość „syndykat“ podlegać będzie ustawodawstwu obowiązującemu w okręgu sądu apelacyjnego

w Warszawie, a sąd okręgowy będzie mógł zażądać uzgodnienia czynności syndykatu z tem ustawodawstwem po dokonaniu zarejestrowania; 3) zarejestrowanie winno nastąpić ipso jure.

Zasady te jednak nie zasługują na uwzględnienie. Co do powołania się na prawa nabyte, to praw tych syndykatu i jego istnienia, jako osoby prawnej, powstałej i istniejącej na podstawie prawodawstwa austriackiego, nikt nie kwestionuje, a chodzi tu o podstawę prawną działalności spółki opartą na prawodawstwie austriackim, sprzecznym z prawodawstwem obowiązującym na terenie, pozostającym pod zarządem kodeksu francuskiego. Chodzi tu o usunięcie sprzeczności umowy spółki z prawodawstwem obowiązującym w okręgu sądu apelacyjnego, w którym się ma znajdować jej nowa siedziba. Zarząd jest zdania, że usunięcie tych sprzeczności jest zbyt ciężkie. Co do drugiego argumentu, to syndykat znów powołuje się na prawa nabyte i niesłusznie powołuje się na art. 5 przep. przech. do dekretu z 7 lutego 1919 r. o rej. handl. po pierwsze dlatego, że praw nabytych spółki nikt nie kwestionuje, a po drugie dekret sam obowiązuje tylko na obszarze znajdującym się pod zarządem kodeksu handlowego francuskiego (art. 1 przep. przech. do wspomnianego dekretu). Co do trzeciego argumentu, że syndykat będzie podlegał ustawodawstwu obowiązującemu w okręgu sądu apelacyjnego w Warszawie, to on więcej jest obietnicą, niż argumentem. Takie postawienie sprawy, aby sąd przyjął za podstawę spółki prawo austriackie, a potem rejestrował działalność spółki według praw istniejących na terenie kodeksu handlowego francuskiego, nie da się usprawiedliwić. Skoro sąd raz stanąłby na podstawie prawa austriackiego, to raczej i nadal wszystkie czynności prawnie powstające na podstawie prawa austriackiego winien byłby rejestrować jako skutki „praw nabytych”, późniejsze zaś żądania sądu zmiany statutu mogłyby zostać bezowocne. Wreszcie czwarty argument, że dokonanie zarejestrowania winno nastąpić „ipso jure” — jest niejasny. W prawie cywilnym z tym terminem zwykle łączy się powstawanie lub zanik praw i obowiązków; ma to miejsce, gdy pewien fakt połączony jest z jednoczesną zmianą stanu prawnego czyjegoś, a więc z chwilą śmierci spadkodawcy ipso jure powstaje prawo spadkobiercy, ale nawet tam, gdzie sądy zatwierdzają w prawach spadku, nie można powiedzieć, że to zatwierdzenie samo jako czynność winno było nastąpić ipso jure.

Wobec powyższego i zważywszy:

1) że kontrakt spółki pod firmą: „Syndykat Przemysłowo - Handlowy, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” z dnia 8 stycznia 1921 r. zawarty w kancelarii notariusza Karola Morwita w Lwowie do L. rep. 6.436, w par. 6 mówi, że udziały mogą być zbywane **w części**, co przeczy art. 5 dekretu o sp. z ogr. odp. z dn. 8 lutego 1919 r. i art.

14 p. „e” w sprawie **zniżenia** kapitału przeczy art. 18 dekretu z 8 lutego 1919, i cały kontrakt jest zbudowany na ustawie austriackiej z 6 marca 1906 r. o spółkach z ogr. odp., na którą powołuje się w par. 11, 12, 14, 16, 18, 19 i 20;

2) że sędzia rejestrowy z mocy art. 6 dekretu o rej. handl. z 7 lutego 1919 r. obowiązany jest badać, czy zgłoszone do rejestru dane odpowiadają przepisom prawnym, obowiązującym w siedzibie spółki na terenie sądu rejestrującego. Lex loci sąd rejestrujący stosuje na mocy art. 6 dekretu o rej. handl. art. 1 przep. przech. do tegoż dekretu, art. 20 dekretu z 8 lutego 1919 r. o spółkach z ogr. odp. i art. 1 przep. przech. do tejsze ustawy;

3) że, chociaż uchwała walnego zgromadzenia wspólników z 27 lipca 1923 r. przenosi siedzibę spółki do Warszawy, jednakże uchylenia sprzeczności z istniejącym prawodawstwem na terenie nowej siedziby spółki zgromadzenie wspólników dotąd nie uchwaliło;

4) że wobec odmownego rozstrzygnięcia kwestji głównej wpisu spółki do rejestru, upadają poszczególne żądania o dalszych zmianach i wpisach. Jednakże, gdyby nawet akt spółki sprzeczny z obowiązującymi ustawami był uzgodniony i nadałaby się do wpisu, to i wtenczas sąd byłby pozbawiony przez petenta możliwości dokonania wpisu wobec niewykonania art. 32 dekretu o rej. handl., zobowiązującego Zarząd do złożenia uwierzytelniających wzorów podpisów wszystkich osób upoważnionych do podpisywania w imieniu spółki.

Wobec powyższego i na mocy art. 5, 18 i 20 dekretu z 8 lutego 1919 r. o spółkach z ogr. odp. (dz. P. P. P. nr 15 1919 p. 201) art. 1 przep. przech. do tejsze ustawy, art. 6, 32 dekretu z 7 lutego 1919 r. o rejestrze handlowym (dz. P. P. P. nr 14 1919 r. poz. 164), art. 1 przep. przech. do tegoż dekretu i art. 4 rozporządzenia ministra sprawiedliwości o rejestrze handlowym z 22 kwietnia 1919 r. (dz. P. P. P. nr 37 1919 r., p. 279), sąd rejestrowy postanowił: prośbę syndykatu przemysłowo-handlowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością bez daty, zgłoszoną do sądu okręgowego w Warszawie w 21 stycznia 1924 roku nr 3328 570, o zarejestrowaniu głównego zakładu pozostawić bez uwzględnienia, o czem zawiadomić wspomniany syndykat.

558.

Sprzedaż nieruchomości na rzecz przyszłego zięcia, zawarta w akcie, obejmującym umowę przedślubną przyszłych małżonków, może być uznana, w skutku wyśledzenia milczącej woli stron, za ulegającą rozwiązaniu w razie nienastąpienia małżeństwa, chociaż obie rzeczzone umowy nie były tak ściśle ze sobą związane, iżby jedna bez drugiej prawnie istnieć nie mogła, i chociaż warunek roz-

wiązujący nie został w akcie wyraźnie zamieszczony.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 7/22 maja 1924, C. 1756/23.

Ignacy P. wystąpił przed sąd okręgowy w Radomiu przeciwko Władysławowi P. oraz Wincentemu i Władysławie małżonkom M. o nieważność lub zerwanie z winy pozwanego P. aktu notariusza Roguskiego w Ostrowcu z 25 lipca 1919 r. nr 887, którego mocą powód wyzbył się sposobem darmym na rzecz tegoż pozwanego swej części osady włościańskiej nr 4 w Górkach pow. ilżeckim, mając na względzie projektowane wówczas, a następnie niedoszłe do skutku małżeństwo P. z córką powoda i ustanowienie zarazem między nimi w umowie przedślubnej wspólności majątkowej, oraz o nieważności aktu odsprzedaży rzeczony części osady przez P. współpozwanym małżonkom M., sporządzonego przez notariusza Kaleńskiego w Łży 23 września tegoż roku nr 1042 i oddanie tej części osady, po usunięciu z niej pozwanych, w posiadanie powoda, jako właściciela, z zastrzeżeniem zwrotu pozwanym uiszczony sumy.

Sąd okręgowy zasądził powództwo, lecz sąd apelacyjny w Lublinie w d. 18 maja 1923 r. wyrok ten uchylił i powództwo P. oddalił, w skardze zaś kasacyjnej powód zarzuca obrazę art. 208 kpc., art. 1088, 1131, 1156, 1167, 1181, 1184, 1105 kc. oraz art. 339, 711 upc.: a) przez nierozważenie przewodniej myśli i woli stron przy zawarciu pierwszego z rzeczonych aktów, zmierzającej do ułożenia stosunków majątkowych córki pozwanego z pozwanym P., jako przyszłych małżonków i rozbicie tego aktu sztucznie na dwie oddzielne części, jako zawierające intercyzę i sprzedaż, chociaż strony wyraźnie zaznaczyły przy sprzedaży, iż nabyta przez P. osada wraz z sumą, podarowaną córce przez skarżącego, zgodnie z umową przedślubną stanowić będą wspólną własność przyszłych małżonków, następnie zaś przez utrzymanie aktu tego w mocy pomimo niedojścia do skutku małżeństwa; b) przez odrzucenie ofiarowanego przez skarżącego dowodu ze świadków w przedmiocie złej wiary małż. M. przy zawarciu drugiego z pomienionych aktów.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta, głosów pełnomocników stron i wniosków p. o. podprokuratora,

Zważywszy:

1) że sąd apelacyjny w wyroku swym, roztrząsając okoliczności zbycia przez skarżącego spornej osady P. z mocy aktu nr 887 oraz warunki odstąpienia następnie tejże osady małżonkom M., ustalił, iż akt 887 zawiera w sobie nie darowiznę jawną lub ukrytą, lecz sprzedaż rzeczywistą osady, posiadającą wszelkie znamiona prawne tej umowy i ustalenie to, dotyczące okoliczności czynu i zamiaru stron w tym przedmiocie, jest stanowcze i sprawdzeniu w drodze kasacji nie ulega;

2) że skarżący w skardze powodowej i w toku procesu powoływał się ewentualnie na warunkowy charakter rzeczony sprzedaży, uzależnionej w rozumieniu stron od dojscia do skutku małżeństwa córki skarżącego z P.; warunek ten, rozwiązujący sprzedaż w razie jego nienastąpienia, aczkolwiek nie zamieszczony wyraźnie w akcie, wypływać może z milczącej woli stron, ta zaś winna być wyjaśniona przez sąd wyrokujący drogą badania w tym właśnie szczególnie okoliczności sprawy;

3) że tymczasem sąd apelacyjny, ustalwszy w wyroku, iż akt nr 887 zawiera obok sprzedaży umowę przedślubną i obie te umowy nie są ze sobą tak ściśle związane, aby jedna bez drugiej prawie istnieć nie mogły, a wzmianka w umowie sprzedaży o wspólności majątkowej przyszłych małżonków dotyczy jedynie intercyzy, na tej wyłączenie podstawie uznał, iż zawarcie małżeństwa nie było warunkiem sprzedaży bez wyjaśnienia jednak dalszej przesłanki wnioskovania, chociaż możność oddzielnego prawnego istnienia sprzedaży i intercyzy nie przesądza sama przez się kwestji utrzymania w mocy sprzedaży w razie niedojścia do skutku małżeństwa, oraz bez oparcia wnioskovania na rozważeniu, jaki był wspólny zamiar umawiających się stron (art. 1156 kc.) i czy istotnie zamiarem kontrahentów, którzy połączyli dwie umowy w jednym akcie nr 887, było bezwzględne utrzymanie w mocy umowy sprzedaży nawet przy niedojściu do skutku małżeństwa;

4) że powyższy brak należytego uzasadnienia zaskarżonego wyroku obraża w sposób istotny art. 711 upc. i powoduje uchylenie tego wyroku, wobec czego nie zachodzi potrzeba rozważania drugiego zarzutu skargi kasacyjnej, dotyczącego odmowy badania świadków, dla udowodnienia złej wiary małż. M., których nabycie uzależnione jest od utrzymania w mocy tytułu prawnego pozwanego P.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 18 maja 1923 r. z powodu obrazy art. 711 upc. **uchyla** i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów **przekazuje**.

559.

1) *Postanowienie art. 20 ust. hip., wkladające na zwierzchność obowiązek dopilnowania, „aby nie uchybiono przepisom prawa, na których polega ważność czynu”, ma na względzie czynności nieważne z samego prawa.*

2) *Zwierzchność hipoteczna nie jest powołaną do sprawdzania, czy obażony jej wyrok sądu cywilnego wydany został w granicach przedmiotowej właściwości tego sądu.¹⁾*

¹⁾ Niema wątpliwości, że wykreślenie wpisu nastąpić może na skutek wyroku prawomocnego (Dutkiewicz, Pra-

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 10 marca 1924, C. 26/23.

W dniu 10 maja 1923 r. W. M. zgłosił w księdze hipotecznej nieruchomości nr 5 w Sielcu wniosek o wykreślenie z wykazu hipotecznego zabezpieczonych na rzecz J. W. kwot rb. 1500 i rb. 1900 z przywiązaniem do nich rygorami i kaucjami. Żądanie to oparte było na wyroku sądu pokoju w Stopnicy z 21 grudnia 1921 r., mocą którego uznano powyższe należności uiszczone, jako należycie zaoferowane i zaznaczone, i wskutek tego za ulegające wykreśleniu z hipoteki. Wydział hipoteczny w Chmielniku decyzją z 13 maja 1922 r. odmówił zatwierdzenia pomienionego wniosku, a sąd okręgowy w Kielcach, orzekając w II instancji z apelacji M., decyzję tę w dniu 9 października 1923 r. zatwierdził, z założenia, że do orzekania o wykreśleniu długu z wykazu hipotecznego sąd pokoju w myśl art. 2 cz. 2 lit. a przep. do upc. nie jest właściwy, i że wobec tego powołany wyżej wyrok sądu pokoju w Stopnicy, jako wydany z przekroczeniem przedmiotowej kompetencji, nie jest wystarczającym tytułem, któryby usprawiedliwiał żądanie M.

W skardze kasacyjnej rzecznik W. M. zarzuca obrazę art. 20 ust. hip. oraz art. 893 i 894 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków p. o. podprokuratora,

Zważywszy:

że w związku z treścią zaskarżonej decyzji i skargi kasacyjnej ulega rozstrzygnięciu pytanie prawne: czy zwierzchność hipoteczna jest uprawiona do zakwestjonowania zapadłego w sporze cywilnym wyroku sądowego dlatego, że wydany został w mniemaniu zwierzchności hipotecznej, z przekroczeniem przedmiotowej właściwości;

że w myśl obowiązujących przepisów proceduralnych (art. 79 i 584 p. 1 upc.) sąd sam czuwa nad tem, aby swojej kompetencji nie przekroczyć,

a zatem przystępując do rozpoznania sporu, z własnej inicjatywy sąd przedewszystkiem winien rozważyć, czy spór ten ze względu na przedmiot podlega jego jurysdykcji; stąd płynnie wniosek, że w każdej sprawie sąd, wydając wyrok, implicite rozstrzygnął uprzednio kwestję swojej kompetencji w sensie twierdzącym, uchybienia zaś, mogące się w tej materji zdarzyć, ulegają sprostowaniu, lecz tylko w drodze właściwej i przez właściwą instancję, a więc przez instancję apelacyjną względnie kasacyjną, o ile w trybie przepisany do tych instancyj sprawa przejdzie (art. 894 upc.); gdy to nie nastąpi, wyrok w sprawie cywilnej, chociażby wydany z przekroczeniem kompetencji, jeżeli jest prawomocny, staje się obowiązującym nie tylko dla stron, ale dla sądu, który go wydał, i dla innych sądów i urzędów;

że, z drugiej strony, zakres władzy zwierzchności hipotecznej, wskazany w art. 20 ust. hip. (art. 27 i 36 instrukcji hip. z 22 grudnia 1825 r.) wyłącza nawet przypuszczenie, aby zwierzchność ta miała prawo wdawać się w roważenie, czy przedstawiony jej wyrok sądowy zapadł w granicach przedmiotowej właściwości sądu, który ten wyrok wydał, gdyż prowadziłoby to do przyznania zwierzchności hipotecznej prawa kontroli nad wszystkimi sądami, co żadnym przepisem ustawy usprawiedliwić się nie dało; zwierzchność hipoteczna nie ma prawa rozstrząsać słuszności orzeczeń lub postąpień władzy sądowej, nie sprawdza faktów (bez czego ustalenie kompetencji częstokroć nie byłoby możliwe), porównywa jedynie stan, wpływający z przedkładanego przez stronę dokumentu, ze stanem hipotecznym i przepisami, do hipoteki ściągniętymi się; może więc odmówić zatwierdzenia wniosku, opartego na wyroku w tym tylko wypadku, jeżeli się przekona, że hipoteczne wykonanie tego wyroku sprzeciwia się zasadom, będącym podstawą ustroju hipotecznego, nie jest zaś władna orzekać o nieskuteczności wyroku

wo hipoteczne str. 455; K. Hube, Instytucja hipoteczna, str. 345), a zatem zwierzchność hipoteczna ma prawo i obowiązek stwierdzić, czy wyrok, na którym oparto żądanie wykreślenia wpisu, jest prawomocny. Trafnie sąd najwyższy przytacza zasadę, że wyrok prawomocny staje się obowiązującym dla wszystkich sądów i urzędów; zasada ta zresztą wyraźnie wypowiedziana jest w art. 893 upc. Stąd wynika, że żaden sąd, ani urząd, nie jest władny krytykować podstaw prawomocnego wyroku, przeciwnie, każdy z nich obowiązany jest w swym zakresie wyrok ten wykonać lub do niego się zastosować. Obowiązek ten upada tylko wówczas, jeżeli sąd lub urząd stwierdzi, że wyrok w rzeczywistości nie jest prawomocny, chociaż za taki jest podany. Otóż twierdzenie sądu okręgowego, że wyrok sądu pokoju, na którym oparto żądanie wykreślenia wpisu, wydany został z przekroczeniem przepisów **właściwości przedmiotowej**, bynajmniej nie odejmuje wyrokowi cech prawomocności, i dlatego sąd okręgowy, odrzuciwszy wyrok sądu pokoju jako podstawę do wykreślenia wpisu hipotecznego, dopuścił się **obrazy art. 893 upc.**, a sąd najwyższy całkiem właściwie uchylił zaskarżony wyrok. Wolelibyśmy jednak, ażeby orzeczenie sądu najwyższego zamknęło się w płaszczyźnie art. 893, bez przeniesienia problemu na grunt obrazę art. 20 ust. hip. W sprawie niniejszej ten ostatni arty-

kuł tylko pośrednio wchodzi w grę, o ile, ze względu na naturę wykreślonego wpisu (hipotecznego) decyzją właściwego urzędu (hipotecznego) liczyć się musi z przepisem porządkowym art. 20. Natomiast chodzi tu właściwie o problemat **mocy obowiązującej wyroku prawomocnego** — bez względu na to, jaki sąd lub urząd ma się podporządkować. Taka sama kwestja, czy prawomocny wyrok, zapadły z przekroczeniem właściwości przedmiotowej, może być przedstawiony do wykreślenia wpisu, może wyniknąć np. w urzędzie rejestracyjnym przy wykreśleniu wpisu z rejestru (zob. art. 3 dekretu o rejestrze handlowym). Gdyby sąd najwyższy utrzymał swe orzeczenie w tej płaszczyźnie, mógłby być zamiast zbyt może ogólnej wskazówki, opartej na tle art. 20 ust. hip., co do czynności nieważnych z samego prawa udzielić sądom bardziej konkretnego wyjaśnienia, czy nie istnieją przypadki, w których wyrok formalnie uprawomocniony jednak za obowiązujący dla sądów i urzędów poczytany być nie może, a więc czy nie jest nieważny z samego prawa wyrok napozór prawomocny, jednak zapadły z wyraźnym przekroczeniem jurysdykcji sądowej, np. jeżeli sąd uznał pewien podatek skarbowy za nienależny i nakazał wykreślenie hipoteki prawnej skarbu.

z powodu rzekomego przekroczenia przez dany sąd kompetencji; włożony na zwierzchność hipoteczną przez art. 20 ust. hip. obowiązek dopilnowania, aby „nie uchybiono przepisom prawa, na których polega ważność czynu” (na co powołuje się sąd okręgowy w zaskarżonej decyzji), ma na względzie tylko te czynności, które z powodu niezachowania ustawowych warunków są nieważne z samego prawa (por. art. 65 instruk. hip. z 30 czerwca 1819), nie może więc być stosowany do wyroków sądowych, gdyż te, jak wyżej zaznaczono, pozostają pod wyłączną kontrolą wyższych instancji sądowych, i za nieważne z samego prawa poczytywane być nie mogą;

że przeto ze względów powyższych na podstawie wstępnie pytanie należy odpowiedzieć przecząco, wskutek tego ulega uchynieniu zaskarżona decyzja, jako wykraczająca przeciwko art. 20 ust. hip.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Kielcach z 9 października 1922, z powodu obrazu art. 20 ust. hip. 1818 r., uchyla.

560.

1) *Sekwestrator sądowy, mianowany w trybie zabezpieczenia powództwa o dział nieruchomości, może działać o wyrugowanie z niej współwłaściciela, nie mającego innego, poza prawem współwłasności, tytułu posiadania.*

2) *Sekwestrator w myśl art. 1962 kc. powinien czuwać, aby nikt nieuprawniony nie używał rzeczy, sekwestrowi poddanej.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 5/18. września 1924 w sprawie C. 2003/23.

Zważywszy:

że w myśl art. 1527 upc. sekwestr sądowy jest środkiem zabezpieczenia roszczeń, w stosunku zaś do nieruchomości może być zarządzony w wypadkach, przewidzianych w p. 2 art. 1961 kc., gdy zachodzi spór co do posiadania lub własności, i ma na celu, aby z powodu posiadania i używania nieruchomości przez jedną ze stron nie doznały uszczerbku prawa innych osób, którym też nieruchomość może być przysadzona;

że zatem wobec ustanowienia sekwestru w sprawie o dział nieruchomości, jak w danym wypadku, wszyscy współwłaściciele muszą ustąpić przed wyznaczonym przez sąd dozorcą i od posiadania i używania nieruchomości muszą być usunięci (art. 1963 i 1956 kc.), żaden więc z nich, o ile nie ma innego jeszcze tytułu, nie jest uprawniony do zatrzymania poddanego sekwestrowi przedmiotu sporu, gdyż miałyby się to z zasadą celową i istotą sekwestru;

że wobec tego, skoro stwierdzono, iż wygaśnięcie zasadzie którego pozwany objął część nieruchomości, fakt nabycia przez niego pewnej

części tej nieruchomości nie tamował sekwestratorowi akcji o wyrugowanie;

że również jest niesłuszny zarzut drugi skargi kasacyjnej, gdyż z mocy art. 1962 kc. dozorca sądowy powinien, celem zachowania powierzonej mu rzeczy,łożyć starania dobrego ojca rodziny, winien więc czuwać, aby nikt nieuprawniony nie używał tej rzeczy, może zatem wystąpić o wyrugowanie dzierżawcy po expiracji terminu dzierżawy, chociażby tym dzierżawcą był jeden ze współwłaścicieli, okoliczność ta bowiem, jak wyżej wyluszczone, wobec zarządzonego przez sąd sekwestru przeszkodą nie była...

561.

Ustawa z 26 września 1922 (D. U. 90 poz. 826) w przedmiocie umów przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości ziemskich na obszarze b. Królestwa Kongresowego ma zastosowanie w sprawach, wszczętych przed wejściem w życie tej ustawy, t. j. przed 25 października 1922, o ile chodzi o przeniesienie własności na mocy umowy przyrzeczenia sprzedaży, zawartej w międzyczasie od wprowadzenia sądownictwa polskiego w danym okręgu do 25 października 1922 r.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 16 października 1924, w spr. C. 1954/23.

Skarga kasacyjna zarzuca obrazę art. 9, 339 i 711 upc. oraz art. 1 i 4 ustawy z 26 września 1922 w przedmiocie umów przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości ziemskich na terenie b. Królestwa Kongresowego (dzu. 90 poz. 826).

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta, głosu rzecznika skarżącego i wniosków prokuratora, zważywszy:

że sąd apelacyjny ustalił, iż między powodem M. a pozwanym S. zawarta została w dniu 10 marca 1919 umowa, której mocą M. przyrzekł sprzedać S. około 7 morg. gruntu w N. za 6592 mk., które całkowicie od nabywcy otrzymał, i oddał mu sprzedany grunt w posiadanie, nie uznał jednak sąd za możliwe uwzględnienie powództwa S. o przyznanie mu własności dlatego, że ustawa z 29 lipca 1919 w przedmiocie umów przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości ziemskich (dz. pr. 65 poz. 388) nie mogła mieć zastosowania wobec faktu zawarcia umowy i objęcia przez nabywcę posiadania po wprowadzeniu sądownictwa polskiego w miejscowości, gdzie sporny grunt jest położony (czyli po 1 września 1917) i że również nie ulegała zastosowaniu wydana później w tymże przedmiocie ustawa z 26 września 1922 (dzu. 90 poz. 826), wobec wszczęcia postępowania sądowego przed wejściem jej w życie, czyli przed 25 października 1922; ten ostatni wniosek sąd apelacyjny oparł na literalnym brzmieniu art. 4 pomiennej ustawy z 26 września 1922;

że przyjęty przez sąd apelacyjny punkt widzenia prowadzi do wniosku, iż kto nabył z mocy umowy przyrzeczenia sprzedaży i objął w posiadanie nieruchomości ziemską po wprowadzeniu sądownictwa polskiego (art. 1 ustawy z 29 lipca 1919), ale nie podjął przed 25 października 1922 kroków sądowych celem utrwalenia swego nabycia, ten będzie miał przysądzoną własność na zasadzie ustawy z 26 września 1922, czyli jego stan posiadania na zmiany nie jest narażony, natomiast będący w tychże warunkach posiadacz, który zmuszony był do wytoczenia powództwa o własność w międzyczasie od daty umowy przyrzeczenia sprzedaży do daty 25 października 1922, może być pozbawiony posiadania i narażony na jednostronne z mocy art. 1590 kc. zerwanie przez sprzedawcę umowy, na której prawa swe opierał; inaczej mówiąc, materialne prawa nabywcy postawione byłyby w zależności od przypadkowego faktu, jakim jest data wszczęcia sprawy, przytem pewna grupa kontraktów przyrzeczenia sprzedaży wyłączona byłaby z pod działania norm specjalnych i poddana ogólnym przepisom kodeksowym;

że jednak wnioski powyższe stoją w sprzeczności z duchem obu ustaw o umowach przyrzeczenia sprzedaży i z temi dążeniami, które prawodawca przez te ustawy zamierzał osiągnąć;

że przeto sądzić należy, iż literalne brzmienie art. 4 ustawy wrześniowej niezupełnie dokładnie odzwierciedla istotną treść, którą sejm ustawodawczy w tej postaci wyraził; nie można więc w tym przypadku poprzestać na wykładni pomienionego przepisu czysto gramatycznej, gdyż metoda interpretacji w razie niejasności przepisu wymaga analizy, opartej nietylko na treści dosłownej, lecz również na rozważeniu przebiegu ewolucyjnego rozwoju danej normy w związku z celem, do którego dąży ta norma, oraz w związku z innemi łącznemi przepisami (art. 9 upc.); przedewszystkiem zauważyć należy, że ustawa z 26 września 1922 w pojęciu jej twórców, a przynajmniej wnioskodawców, których opinia nie znalazła pod tym względem żadnego zaprzeczenia ze strony członków ciała ustawodawczego, stanowi przedłużenie ustawy z 29 lipca 1919; zaznaczone to zostało we wniosku nagłym posłów Pol. Str. Lud. (druk sejmowy nr 3347), który zapoczątkował ustawę wrześniową, i w którym zaprojektowano li tylko zmianę redakcji art. 1 ustawy z 1919 r. w kierunku rozszerzenia jej na wszystkie umowy przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości ziemskich bez względu na czas ich zawarcia; następnie zaznaczone to zostało i wyraźnie podkreślone na plenum sejmu w dniu 26 września 1922 (sprawozd. stenogr. 341) przez sprawozdawcę, referującego wnioski komisji prawniczej, który, omawiając opracowany przez komisję projekt, czyli będąc wyrazicielem opinii komisji sejmowej, wyraził się wprost, że wobec brzmienia art. 1 projektu „ustawa z 29 września 1919 jest

przedłużona dla wszystkich umów przyrzeczenia sprzedaży, dokonanych przed 1 stycznia 1921, jeżeli nabywcy weszli rzeczywiście w posiadanie nabytych przez nich parcel przed 1 stycznia 1921”; w dalszym zaś ciągu swego przemówienia tenże sprawozdawca zaznacza jeszcze raz, że projektowana ustawa „jest przedłużeniem ustawy z 29 lipca 1919”; opinia sprawozdawcy najwidoczniej została zaakceptowana przez sejm bez zastrzeżeń, gdyż po sprawozdaniu nikt więcej głosu nie zabierał, i projekt uchwalono w tymże dniu w 2-iej i 3-iej czytaniu;

że skoro nowa ustawa z 1922 r. miała być dalszym ciągiem ustawy poprzedniej, sam przez się nasuwa się wniosek, że żadna przerwa w stosowaniu norm specjalnych w przedmiocie umów przyrzeczenia sprzedaży nie była przewidywana i że jedyną istotną zmianą, którą prawodawca chciał wprowadzić (poza ubocznie rozwiązana przy tej sposobności kwestją opłat stemplowych i zezwoleń na nabycie ze strony urzędów ziemskich i poza wyznaczeniem prekluzyjnego terminu do wytaczania powództw), było przesunięcie pierwotnie oznaczonego w ustawie z 1919 r. datą wprowadzenia sądownictwa polskiego terminu i zastąpienie go datą 1 stycznia 1921 r.; nie było tam mowy o wyłączeniu jakiegokolwiek grupy nabywców z pod działania norm szczególnych, regulujących stosunki, oparte na umowach przyrzeczenia sprzedaży; a zatem, oceniając treść przepisów ustawy z 1922 r. na tle prac przygotowawczych i obrad sejmowych oraz na tle zamierzeń prawodawcy, należy stwierdzić, że przyjęta przez sąd apelacyjny wykładnia tej ustawy nie zgadza się z jej istotną treścią;

że do tych samych wyników prowadzi łączne rozważenie art. 1 i 4 ustawy z 26 września 1922: z jednej strony w art. 1 prawodawca poddał jej „wszelkie” umowy, zawarte przed 1 stycznia 1921, nie czyniąc żadnych wyjątków, z drugiej zaś strony w art. 4, mówiąc o sprawach, wszczętych przed wejściem w życie ustawy, ani jednym słowem nie wspominał, iżby te sprawy, o ile dotyczą stosunków, wynikających z umów, zawartych po wprowadzeniu sądownictwa, miały być rozstrzygnięte na ogólnych zasadach, czyli na podstawie art. 1590 kc. i art. 241 ust. not., z wyłączeniem ustaw specjalnych; tutaj więc w sposób negatywny uwydatniło się zapatrywanie ustawodawcy w kierunku nieczynienia wyjątków przy regulowaniu sporów na tle umów przyrzeczenia sprzedaży;

że z tego daje się wyprowadzić niewątpliwy wniosek, iż prawodawca chciał, aby stosunki z umów przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości ziemskich zawsze były wyjęte z pod działania przepisów ogólnych (art. 1590 kc. i art. 241 ust. not.), a natomiast aby podlegały przepisom specjalnym bądź ustawy z 1919 r., bądź z 1922 r.; pod pierwszą (z drobną zmianą) zaliczając uiszczenia opłaty stemplowej) pod drugą, które były wynikiem kontraktów z

wprowadzeniem sądownictwa polskiego i co do których postępowanie sądowe już zostało wdrożone, lecz niezakończone jeszcze prawomocnym wyrokiem, pod drugą zaś spory, wynikłe z umów późniejszych aż do 1 stycznia 1921; w tych więc sprawach musiały być (przed wydaniem ostatniej ustawy w tymże przedmiocie z 2 lipca 1924, dzu. 69 poz. 669) zgodnie z istotną wolą prawodawcy stosowane w całej rozciągłości przepisy ustawy z 26 września 1922, chociażby sprawa była wszczęta przed 25 października 1922;

że wreszcie dopatrzeć się poniekąd można idącej w tymże kierunku autentycznej ze strony ciała ustawodawczych wykładni ustawy wrześniowej w ostatnio wydanej ustawie z 2 lipca 1924 (dzu. 69 poz. 669), gdzie z brzmienia p. 1 art. 7 nie wynika, aby jakakolwiek kategoria nabywców nie miała prawa korzystać z prawa żądania utrwalenia swojej własności ze względu na datę zawarcia umowy, o ile nie przekroczony jest krańcowy termin 1 stycznia 1924 (art. 1) i o ile powództwo wytoczone jest przed upływem trzech lat od daty wejścia w życie ustawy (art. 5), czyli przed dniem 8 sierpnia 1927;

że z powyższych względów uznać należy, iż sąd apelacyjny, wbrew istotnej treści art. 1 i 4 ustawy z 26 września 1922, która obowiązywała w dacie wydania wyroku, odmówił jej zastosowania, wskutek czego zaskarżony wyrok ulega uchyleniu.

562.

Zwrotu gruntu, oddanego w antychretyczne użytkowanie lub tytułem odsetek, można żądać bez równoczesnego zwrotu dłużnej sumy.¹⁾

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej z 23 maja 1924, Rw. 3330/22.

¹⁾ Tak samo OSP. III 282 i 563.

Dekret nadworny z 24 grudnia 1816 austr. zb. u. s. Nr. 1305 zabrania układów, w których biorący pożyczkę odstępuje wierzycielowi zamiast odsetek użytkowania pewnego gruntu lub przyrzeka mu zamiast odsetek pewną ilość naturaljów. Trudności dokładnego obliczenia pożyczek otwierają bowiem drogę lichwie. Schey (Obligationsverhältnisse str. 136 uw. 44) podnosi, że przepisy dekretu polegają jedynie na trosce o utrzymanie taksy odsetek i dlatego po odpadnięciu jej utraciły moc obowiązującą wskutek ogólnej klauzuli § 6 ustawy z 14 czerwca 1868 austr. dzu. p. Nr. 62. Tego zdania także Wróblewski (Powsz. Austr. Kod. Cyw. 1918 przy § 999).

Natomiast powołują ten dekret jako obowiązujący: **Stubenrauch** (Kommentar VIII. przy §§ 999 i 1372), **Krasnopolski** (Oesterr. Obligationenrecht 1910 str. 52 uw. 3), **Krainz-Ehrenzweig** (System des österr. Privatrechts 1913 l. str. 848), a nawet sam **Schey** zamieścił go jako będący w mocy w opracowanym przez siebie wielkiem Wydaniu austr. ustawy cywilnej Manz 1916 przy § 999.

Jak wyraził sąd najwyższy ściśle związek tego dekretu z przepisem § 999 uc., którego ustawy z r. 1868 względnie z r. 1885 nie zniosły (uchyliły tylko przepisy §§ 993 do 998, 1000 uc. w odniesieniu do umowy pożyczki) a nadto to, że —choć nie wyczerpująco — ale mimo to dosyć

Powód — jak twierdził — otrzymał od pozwanej w maju 1921 r. tytułem pożyczki 147.600 mk. (według jej twierdzeń 180 dolarów) na dwa lata i tytułem zastawu dał jej posiadanie swej łąki z prawem zbierania pożytków. Ponieważ ta ostatnia umowa jest nieważna (§ 1372 uc.), wystąpił w sporze z żądaniem oddania sobie posiadania łąki. Pozwana zarzuciła, że łąkę oddał jej nie tytułem zastawu, lecz w miejsce odsetek oddał jej zbiór siana do czasu umorzenia pożyczki. Przy rozprawie w sądzie procesowym pierwszej instancji podały strony zgodnie, że sporna łąka należy do powoda i że pozwana zgodnie z umową zbiera siano.

Obydwa sądy niższe zasądziły pozwaną na oddanie łąki powodowi. Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji strony pozwanej z następujących powodów:

Zapatrywanie pozwanej, że dekret nadworny z 24 grudnia 1816 austr. zb. u. s. Nr 1305 nie obowiązuje, jest nietrafne. Nie utracił bowiem mocy prawnej wskutek przepisu § 6 ustawy z 14 czerwca 1868 austr. dz. u. p. Nr 62, względnie ustawy z 15 maja 1885 austr. dz. u. p. Nr 77; nie jest tam wymieniony między wyraźnie uchylonemi przepisami, a zostaje w ścisłej łączności z obowiązującym dotychczas przepisem § 999 uc., według którego odsetki od pożyczki pieniężnej należy płacić w tej samej walucie co kapitał.

Sąd odwoławczy stanął na trafnym stanowisku, że pytanie, czy powód oddał pozwaną sporną działkę gruntową — jak twierdzi — tytułem zastawu, czy też — jak znowu utrzymuje pozwana — tytułem odsetek od pożyczonego kapitału, jest bez znaczenia, skoro umowa jest w każdym razie bezskuteczna, w pierwszym wypadku według przepisu § 1372 uc., w drugim według powołanego wyżej dekretu nadwornego. W następstwie tego niezbadanie tytułu oddania pozwanej

gółowo wymieniają te ustawy zniesione przepisy dawniejsze, sprzeczne z zamierzeniem ustawodawczym, wskazuje, że wymienianego dekretu tak istotnego w stosunkach gospodarczych zwłaszcza Małopolski, niepominięto przez przecenienie między przepisami, które chciano uchylić.

Prawo zatrzymania służy według przepisu § 471 uc. (§ 52 uw. III) tylko dla zabezpieczenia roszczeń o nakłady, poczynione na rzecz, albo o wynagrodzenie szkody, spowodowanej rzeczą. Zwrotem „nakłady, poczynione na rzecz” obejmują motywy ustawodawcze także wydatki, wyłożone na uzyskanie rzeczy, i dlatego dopuszczają np. w razie nieważności umowy pożyczki i zastawu prawo zatrzymania rzeczy otrzymanej w zastawie aż do zwrotu rzeczywiście danej waluty (por. Materiały do III noweli, Wiedeń 1916, str. 200 nast.). W danym razie strony nie utrzymywały, że pożyczka jest nieważna, a prawa zastawu pozwana nie nabyła, bo nie uzyskała wpisu w księdze gruntowej (§ 451 ust. 1 uc.). Nie może wpływać na rozstrzygnięcie względ, że mimo tak dawno istniejącego zakazu ciągle jeszcze utrzymuje się między włościanami na obszarze b. zaboru austriackiego oddawania gruntów w zastaw użytkowy. Rzeczą ustawodawstwa będzie rozważenie, czy przepis § 1372 uc. należało znieść, albo rozmiar użytków sprowadzić do słusznej miary czy też utrzymać nadal.

gruntu (zastaw, czy w miejsce odsetek) nie może przedstawiać niedokładności przewodu w znaczeniu przepisu § 503 l. 2 p. c.

Niesłusznie powołuje się pozwana na przepis § 471 uc. Prawo zatrzymania przysługuje bowiem tylko dla celu zabezpieczenia zapadłych roszczeń o poczynione na rzecz nakłady albo szkody, które rzecz spowodowała. Osnowa tego przepisu nie przemawia bynajmniej za zdaniem prawnym pozwanej, a przeciw niemu przemawia взгляд, że uznając prawo zatrzymania, stanęłoby się w oczywistej sprzeczności z przepisami § 1372 uc. i dekretu nadwornego z 24 grudnia 1816, bo zezwoliłoby się na to, czego one zabraniają.

563.

Zwrot gruntów, oddanych w użytkowanie antychretyczne, może być żądany bez równoczesnego zwrotu sumy dłużnej lub zabezpieczenia jej hipotecznego na tychże gruntach.¹⁾

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 8 lipca 1924
Rw. 1229/23.

Powody:

Rewizję oparto na przyczynach rewizyjnych z § 503 ust. 2 i 4 pc., jednak niesłusznie.

Treść umowy, między stronami zawartej, została należycie zbadana i niema wcale potrzeby dalszego badania właściwej woli stron.

Ocena prawna sądu odwoławczego jest trafna.

Ustalono, że powód pożyczył u pozwanego kwotę 1200 dolarów i dał mu sporne grunta do używania na zabezpieczenie pożyczki. Główna

umowa o pożyczkę może być zatem ważną. Jednakowoż umowa uboczna o oddanie gruntu z prawem używania jest, w myśl § 1372 uc., nieważną i słusznie został pozwany zasądzony na zwroczenie powodowi gruntów posiadanych z tytułu tej nieważnej umowy.

Żądanie pozwanego o zasądzenie go do zwrotu spornych gruntów, za równoczesnym zaplaceniem przez powoda pożyczonej kwoty, nie znajduje uzasadnienia w ustawie. Wzajemna pretensja pozwanego przeciw powodowi nie nadaje się do kompensacji z zaskarżoną pretensją, zatem nie zachodziła potrzeba rozstrzygnięcia o pretensji pozwanego w sporze niniejszym, w myśl § 391 pc., lecz pozwany powinien pretensji tej dochodzić osobną skargą.

Rzekomy układ stron, że pozwany będzie zobowiązany do zwrotu spornych gruntów tylko za zwrotem pożyczonej sumy lub za wystawieniem dokumentu, odpowiadającego przepisom § 451 uc., mógłby się odnosić tylko do nieważnej umowy ubocznej i nie miałby, jako sprzeczny z § 1372 uc., prawnego znaczenia (por. OSP. III. 282).

Przepis § 877 uc. odnosi się do umowy, nieważnej dla braku zezwolenia, co w danym wypadku nie zachodzi, ponieważ nie jest spornem, że strony zgodnie zawarły umowę antychretyczną, która z mocy ustawowego postanowienia jest nieważną.

Nie może być także zastosowany końcowy ustęp § 863 uc., gdyż zwyczaj odebrania gruntów, w antychretyczne użytkowanie oddanych, tylko za zwrotem pożyczki, gdyby nawet istniał, czego nie stwierdzono, nie mógłby być uwzględniony, jako sprzeczny z § 1372 uc.

Wobec tego, że umowa uboczna, o którą chodzi, z mocy ustawy jest nieważną, obojętne są dla tego sporu przepisy § 879 uc., a pytanie, czy pozwany poniósł szkodę przez rzekomo podstępne działanie powoda (§ 1295 uc.), nie należy do sporu niniejszego.

Gdy zatem żadna z powołanych przyczyn rewizyjnych nie zachodzi, przeto należało nieuzasadnioną rewizję pozostawić bez skutku.

564.

Żądanie przerachowania na podstawie rozporządzenia z 14 maja 1924 poz. 441 DURP. w drodze niespornej jest zawsze dopuszczalne, bez względu na to, czy chodzi o przerachowanie we właściwym znaczeniu, t. j. przewartościowanie według norm rozporządzenia, czy też o przeliczenie marek polskich na złote według treści umowy.¹⁾

¹⁾ Według rozp. z 27 grudnia 1924, poz. 1015 DUPR. za przerachowanie uważać należy nie tylko przewartościowanie należności, ale także łączące się z tem udzielenie zwłoki lub innych ulg w spłacie.

Bj.

²⁾ Zob. OSP. III. 282, 562 i glosę do OSP. III. 494.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej z 4 października 1924 R. 513/24.

A. zamieszkała w Sanoku zaciągnęła w dniu 7 grudnia 1923 r. w spółdzielni B., mającej siedzibę w Warszawie, pożyczkę w kwocie jednego miljar- da siedemset milionów mkp. i obowiązała się spła- cać ją wraz z odsetkami w wysokości 18% w sto- sunku rocznym w 24 ratach miesięcznych, płat- nych w dniu 4 każdego miesiąca od 4 lutego 1924 począwszy. Wysokość poszczególnych rat posta- nowiono w skrypcie dłużnym ustalać w stosunku do wskaźnika drożyznianego, uchwalanego przez komisję statystyczną. Zaciągając pożyczkę, dłuż- niczka oświadczyła, że warunki udzielania poży- czek przez spółdzielnię są jej znane. Wedle tych warunków, dłużnicy są obowiązani zabezpieczyć spółdzielnię przed stratą z tytułu ewentualnego spadku waluty, spłacając swój dług w stosunku do wskaźników drożyznianych, ustalanych przez komisję statystyczną. Dodatki lub zniżki droży- zniane mają być zaokrąglane na całe jednostki procentów w dół i doliczane do sumy zobowią- zania (potrącane od niej) w dniu 4 i 18 każdego miesiąca. Oprócz odsetek spółdzielnia zaliczać bę- dzie dłużnikom: a) rzeczywiste wydatki, jako to kosztu druków, należności stemplowe, kosztu re- jentalne etc. i b) dodatek na kosztu administra- cyjne w wysokości 2% w stosunku rocznym od pożyczek na skrypty dłużne. Na wypadek niezap- łacenia w terminie pożyczki lub poszczególnej raty, spółdzielnia pobierać będzie odsetki zwłoki w wysokości o 6% p. a. wyższej od stopy odset- kowej, stosowanej przy dotyczącej pożyczce. W skrypcie dłużnym zastrzeżono, że w razie uchy- bienia terminu jakiegokolwiek raty, cała pozostała reszta pożyczki staje się natychmiast wymagalną wraz z procentami i kosztami. Mieszkanie prawne dłużniczka obrała sobie w Warszawie.

Na poczet tej pretensji dłużniczka uiściła z gó- ry odsetki od dnia zaciągnięcia pożyczki do dnia płatności pierwszej raty, następnie pierwszą ratę, płatną 4 lutego 1924 i przesłała drugą ratę, płatną 4 marca 1924 w wysokości pierwszej raty. Od- nośnie do tej drugiej raty wierzycielka zażądała dopłaty. Dłużniczka zakwestjonowała wysokość żądanej dopłaty i zażądała uregulowania spłaty pożyczki. Otrzymawszy odpowiedź odmowną, za- żądała dłużniczka listem z 31 maja 1924 podania wysokości długu przy uwzględnieniu rozporządze- nia z 14 maja 1924, poz. 441 DURP. Ponieważ list ten pozostał bez odpowiedzi, dłużniczka nie uiściła zaległych dalszych rat, płatnych 4 kwietnia, 4 maja i 4 czerwca 1924 i wniosła w dniu 14 czerwca 1924 w sądzie powiatowym w Sanoku, jako sądzie swego miejsca zamieszkania (§ 48 ust. 1 rozp. z 14 maja 1924, poz. 441 DURP.) podanie o usta- lenie wysokości zaciągniętej przez siebie pożyczki, przerachowanie jej stosownie do przepisów rozporządzenia waloryzacyjnego z 14 maja 1924 i o rozłożenie wynikłej z przerachowania sumy na

stosowne raty miesięczne (§ 47 ust. 3 rozp. wal.). Podanie nie zawiera cyfrowego oznaczenia ilości złotych polskich, którą dłużniczka ofiarowuywie na zaspokojenie swego zobowiązania.

Przy dochodzeniach, odbytych 30 czerwca 1924, zastępca spółdzielni oświadczył, że waloryzacja została w skrypcie dłużnym i warunkach udziela- nia pożyczek przez spółdzielnię szczegółowo okre- śloną, z powodu czego jest zbędne oznaczać wa- runki spłat odnośnej pożyczki wedle rozporządze- nia waloryzacyjnego (§ 28 rozp.). Pełnomocnik dłużniczki podniósł zaś, że według rozporządzenia waloryzacyjnego pretensja spółdzielni wynosiłaby bez potrącenia jakichkolwiek opłat trzy miljar- dy osiemset dwadzieścia pięć milionów mkp., czyli 2825 złotych, wedle zaś wskaźnika drożyznianego przeszło 12 miliardów mkp.

Uchwałą z 3 lipca 1924 Nc. IV. 666/24/3 sąd powiatowy w Sanoku odmówił wnioskowi dłuż- niczki o przerachowanie jej długu. Powody: „Jak to z osnowy skryptu dłużnego z daty Warszawa 7 grudnia 1923 i samych twierdzeń wniosku wy- nika, wierzytelność, której przerachowania wnio- skodawczyni żąda, powstała po 1 stycznia 1922. Wierzytelności takie mogą ulec przerachowaniu jedynie na podstawie przepisów o odpowiedzial- ności za zwłokę (§ 11 l. 2 rozp. z 14 maja 1924)“.

„O zwłoce takiej w danym wypadku nie może być mowy, jak skoro sama wnioskodawczyni po- dała, że w umówionych terminach uskuteczniła zapłatę, względnie oświadczyła gotowość zapłaty, którym to twierdzeniem pełnomocnik strony przeci- wnej nawet nie zaprzeczył i nie podał żadnej okoliczności, iż wnioskodawczyni, jako dłużniczka zwlekała z zapłatą, licząc na spadek wartości pie- niądza (§ 29 lit. d. pow. rozp.) i że tem samym zwłokę zawiniła“.

„Wobec powyższego stanu rzeczy należało wnioskowi o przerachowanie odmówić, przyczem zauważa się, że o ile według osnowy skryptu dłużnego wnioskodawczyni jest zobowiązana spła- cić swój dług w stosunku do wskaźników droży- znianych, ustalonych przez komisję statystyczną, to ta zasada przerachowania nie może być wzięta pod uwagę, gdyż sąd mocen jest uskutecznić prze- rachowanie jedynie na podstawie zasad, zawar- tych w powołanem wyżej rozporządzeniu“.

Na rekurs dłużniczki sąd okręgowy, jako re- kursowy w Sanoku, uchwałą z 28 lipca 1924 lcz. R. 289/24/1 uchylił uchwałę sądu pierwszej instan- cji i polecił temu sądowi, aby z pominięciem prze- szkód wyrażonych w wydanej uchwale dokonał przerachowania wierzytelności, w myśl rozporzą- dzenia z 14 maja 1924, poz. 441 DURP. Uzasad- nienie: „Sąd pierwszej instancji odmówił prera- chowania na podstawie § 11, p. 2 rozp. z 14 maja 1924, poz. 441 DURP. Sąd rekursowy nie podziela tego zapatrywania. Nie ulega wątpliwo- ści, że wierzytelność, o której mowa, należy do tych wierzytelności, które objęte są § 1 rozp. po-

wolanego, że tego rodzaju wierzytelności mają być na żądanie którejkolwiek strony wedle § 2 tego rozporządzenia przerachowane, że § 42 rozporządzenia nie wyłącza takich wierzytelności od przerachowania. Chodzi o to, czy w § 11 p. 2 rozp., na co się powołuje sąd pierwszy, gdyż wierzytelność powstała po 1 stycznia 1922 i skoro strony nie twierdzą, aby zaszła zwłoka po stronie dłużniczki, nie ma ustanowionego wyjątku, iż tego rodzaju wierzytelności wogóle nie ulegają przerachowaniu. Sąd rekursowy jest zdania, że powołane postanowienie prawne wyłącza tego rodzaju wierzytelności tylko od pewnego sposobu przerachowania, nie zaś w ogóle od przerachowania. Inaczej postanowienie §§ 1, 2 i 42, rozp. nie byłoby zrozumiałe. Marka polska przestała być już środkiem płatniczym wedle rozp. Prezydenta Rzpl. Polskiej z 14 kwietnia 1924, poz. 351 nr 34 DURP., a więc w markach polskich zapłaty skutecznie już nie można. Jakiś sposób przerachowania być przecież musi dla marek polskich na obecną walutę polską. Ten sposób podaje cytowane wyżej rozporządzenie, jako rzecz w tych warunkach konieczną. Wyłączenie pewnych należności nie mogłoby mieć żadnego celu, skoro takie przerachowanie jest koniecznością.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego, wniesionego przez spółdzielnię. Uzasadnienie:

W rozporządzeniu Prez. Rzeczypospolitej z 14 maja 1924 o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych, dzu. nr 42, poz. 441 ustawodawca wychodził z założenia, że wobec znanego spadku waluty z lat ostatnich, pożyczki udzielone po 1 stycznia 1922, były już przez umowę stron zabezpieczone odpowiednio przed dewaluacją, a wobec tego zbytecznym jest ustanawianie dla nich pewnej miary przerachowania dla ich waloryzacji. Ponieważ jednak zwłoka w płaceniu pożyczki mogła mimo to wzruszyć sposób jej zabezpieczenia przez strony umówiony, przeto waloryzację należności, ze zwłoki wynikających, przewidziano przecież w § 11 u. 2 rozporządzenia.

Nie znaczy to jednak, by pożyczki te wogóle wyjęte były z pod przerachowania z waloryzacją lub bez niej. Ponieważ nie są objęte szczegółowymi przepisami §§ 5—27 rozp., a jak strona rekurująca sama przytacza — zasadniczo podpadają pod postanowienia przepisu § 1 rozp., — przeto stosować należy do nich przepis § 28 rozp. i przerachowanie ich może być żądaniem (§ 47 u. 2 rozp.).

Jeżeli nie zaszła zwłoka w płaceniu rat, to oczywiście nie będzie się przy nich uwzględniać stopnia winy zobowiązanego dla waloryzacji rat zaległych (§ 29 lit. d).

Dlatego z powodów przez sąd rekursowy przytoczonych, nieodpartych wywodami rekursu, należało rekursu tego nie uwzględniać.

565.

Wniosek jednej ze stron procesowych o przerachowanie w myśl rozp. z 14 maja 1924 poz. 441 DURP., zawarty w odpowiedzi rewizyjnej lub w piśmie wniesionem dodatkowo, należy przy rozpatrzeniu rewizji przekazać sądowi pierwszej instancji do załatwienia po wysłuchaniu strony przeciwnej. Uchwała ta proceduralna winna się mieścić w powodach wyroku rewizyjnego¹⁾.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej z 4 października 1924 R.w. 203/24.

Sąd najwyższy w sprawie Józefa B. przeciw Mozesowi B. o zapłatę 438.150 mkp. nie uwzględnił rewizji pozwanego od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie jako sądu odwoławczego z dnia 24 października 1923 L. cz. Bc. IV. 643 23 2, którym na odwołanie pozwanego zatwierdzono wyrok sądu okręgowego w Stanisławowie z 5 lutego 1923 L. cz. Cg. XIV. 88 22 10.

Powody rozstrzygnięcia:

Pozwany żąda rewizji wyroku sądu odwoławczego tylko z przyczyny rewizyjnej z § 503 L. 4 pc., lecz niesłusznie.

Pozwany nie przeczy, że na nim ciąży obowiązek utrzymywania jego trojga ślubnych dzieci, i że przez czas w skardze podany dzieci te były na utrzymaniu powoda. W myśl zatem przepisu § 1042 uc. służy powodowi prawo domagania się zwrotu wydatków od pozwanego jako ojca, po potrącenia zapłaconych już przez niego kwot. Żądaniu temu nie stoi na przeszkodzie brak umowy o wychowanie dzieci i nieodjęcie ojcu władzy ojcowskiej nad dziećmi; wystarczy ta okoliczność, że powód poniósł wydatek, który pozwany z ustawy obowiązany jest ponieść. Pozwany wcale nie twierdzi, aby powód dostarczył jego dzieciom tej miary utrzymania, jaka nieodpowiada jego stanowi i stosunkom majątkowym § 148 uc. Wniesienie w toku sporu wniosku o odebranie dzieci powodowi i oddanie ich na utrzymanie ojcu, nie przeszkadza powodowi żądania zwrotu wydatków za czas ubiegły. Wyrok zatem orzekający zgodnie z żądaniem pozwu jest prawnie uzasadniony, i nie zawiera błędu w rozumieniu przyczyny rewizyjnej § 503 l. 4, pc., rewizja więc nie mogła odnieść skutku.

Wniosek powoda o przerachowanie orzeczonej

¹⁾ Zasadę powyższą uchwalono na tej podstawie, że nie można załatwić wniosku o przerachowanie bez dania przeciwnikowi wnioskodawcy sposobności do oświadczenia się, procedura cywilna zaś nie przewiduje udzielania odpowiedzi rewizyjnej rewidującemu lub wnoszenia w postępowaniu rewizyjnym pism odrębnych poza rewizją i odpowiedzią rewizyjną, — nadto z tego względu, że miara przerachowania zależy zazwyczaj od uprzedniego zbadania stosunków faktycznych, co i w niniejszym wypadku ma miejsce (zob. § 29 lit. c rozp.), ustalenie zaś stanu faktycznego leży poza zakresem uprawnień sądu rewizyjnego.

wyrokiem kwoty wedle zasad rozporządzenia z 14 maja 1924 dz. nr 42/441, wniesiony tu bezpośrednio poza pismem rewizyjnym, załatwi sąd procesowy (§ 48) po wysłuchaniu pozwanego, który nie miał sposobności złożenia oświadczenia w postępowaniu rewizyjnym.

566.

Stronie, która w rewizji stawia tylko wniosek o przerachowanie, nie naruszając zresztą wyroku sądu odwoławczego, nie należy się zwrot kosztów rewizji¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 września 1924 R.w. 1371/24.

Sąd najwyższy, uwzględniając rewizję powoda, przerachował przyznaną powodowi wyrokiem sądu pierwszego kwotę 160 milionów marek na 1720 złotych, a koszta sporu pierwszej instancji 2,958,110 mk. na 23 zł. 66 gr. i orzekł, że odsetki po 5% obliczy się od 172 złotych od dnia 24 maja 1923 r., a od reszty roszczenia od dnia 9 października 1923 r., wreszcie, że koszta przewodu rewizyjnego poniesie powód sam za siebie. Pobudki rozstrzygnięcia: W rewizji postawił powód tylko

¹⁾ Wierzycielowi nie przyznano kosztów postępowania rewizyjnego, bo zdaniem sądu najwyższego mógł żądać przerachowania w drodze niespornej. Na to należy zauważyć, że stanowisko, iż można było obrać drogę niesporną, pozostaje w sprzeczności z wyraźnym przepisem ustawy, bo w myśl § 47/2 rozp. Prez. Rzpl. z 14 maja 1924 Nr. 42 poz. 441 dzu. droga niesporna może być obrana tylko wtedy, gdy należność, o której przerachowanie chodzi, nie jest przedmiotem postępowania sądowego, z czego jasno wynika, że w razie, jeżeli spór już zawiśł z wnioskiem o przerachowanie należy wystąpić tylko we wdrożonym postępowaniu, a nie można obrać drogi niespornej; to tłumaczy też, dlaczego dopuszcza się przerachowania nawet w instancjach wyższych, w których zresztą bada się tylko, czy na podstawie materiału w sądzie procesowym zebranego rozstrzygnięto sprawę należycie. Jeżeli tak rzecz się przedstawia, to wierzyciel, który w celu osiągnięcia przerachowania obrał drogę rewizji, postąpił należycie; gdyby zaniechał środka prawnego w procesie, w którym wniosek o przerachowanie można było postawić, a tem samem dopuścił do prawomocności orzeczenia, naraziłby się na zarzut sprawy osądzonej (por. § 39 cyt. rozp.), żądania bowiem, z którym poprzód można było wystąpić nie wolno podnosić w nowem postępowaniu sądowym.

Stanowisko sądu najwyższego jest jednak nieuzasadnione także dlatego, że wkroczenie na dro-

wiosek o przerachowanie przyznanej mu wierzytelności w myśl rozporządzenia Prez. Rzplitej P. z dnia 14 maja 1924, poz. 441 DURP. Gdy wobec tego dalsze wywody rewizji, co do przewartościowania roszczenia przez sąd apelacyjny są bezprzedmiotowe, a żądane przerachowanie mógł powód uzyskać i w drodze niespornej, przeto sąd najwyższy pomimo, że przychyła się do wniosku powoda (§ 47 ust. 1 rzecz. rozp.), nie przyznał mu kosztów przewodu rewizyjnego (§§ 50 i 41 pc.).

Tytułem uzasadniającego sporną należytość pieniężną (§§ 3 ust. 1 i 39 rozp.) jest kontrakt dzierżawy z dnia 12 września 1918 r. Czynsz dzierżawny dwuletni za czas od 12 września 1921 do 12 września 1923 r. wynosił 4000 koron, co w myśl skali § 2 rozp. (na trzeci kwartał 1918 po 0,43 zł.) równa się 1720 złotym. Przeliczenie nastąpiło w pełnej wysokości według zasady uczciwego obrotu i z uwzględnieniem okoliczności, że dochodowość przedmiotu dzierżawy nie zmniejszyła się wcale (§§ 28 ust. 1 i 29 L. 1 lit. b rozp.). Koszta sporu przeliczono wedle tejże skali z miesiąca października 1923, jako czasu przyznania tych kosztów przez sąd okręgowy.

gę procesową a nie niesporną nie pozbawia wierzyciela kosztów postępowania. § 47/2 rozp. wał. otwiera dwie drogi dla uzyskania waloryzacji, procesową i niesporną, i wierzyciel lub dłużnik może obrać jedną lub drugą, wybierze zaś drogę procesową wtedy, gdy zachodzą kwestje sporne, które tylko po przeprowadzeniu dowodów mogą być stwierdzone (por. Zoll—Hełczyński, Rozp. Prez. Rzpl. o przerachowaniu zobowiązań prywatnoprawnych 1924 str. 156), gdy więc zachodzi obawa, że we wdrożonym postępowaniu niespornem dojdzie do odesłania na drogę sporną w myśl § 2 l. 7. pat. niesp. Jeżeli zaś ustawa zezwala na wybór rozmaitych postępowań, to nie można stronie, która obrała jedną z kilku dróg, odmówić kosztów dlatego, że w postępowaniu innym takich kosztów by nie otrzymała; taka kara nie jest znaną ustawie, a kosztów nie można uważać za niepotrzebne dla dochodzenia prawa.

Zaznaczyć wreszcie należy, że i w postępowaniu niespornem koszta czasem należy przyznać. W przypadkach, w których ustawa dopuszcza dochodzenia roszczeń w drodze niespornej, zamiast w drodze procesowej, należy analogicznie stosować § 41 pc. a zatem przyznać koszta postępowania (Ott, Geschichte und Grundlehren des oester. Rechtsfürsorgeverfahrens 1906 str. 225; Allerhand, Uwagi do noweli procesowej z 1 czerwca 1914 str. 173), z takim zaś wypadkiem ma się do czynienia, gdy chodzi o przerachowania.

Prof. dr. M. Allerhand.

567.

Wniosek o przewalutowanie wierzytelności, postawiony dopiero w odpowiedzi rewizyjnej, można przekazać na drogę postępowania niespornego.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 8 października 1924 R.w. 1213/24.

Sąd najwyższy w sprawie małoletniej Marji B. przeciw Pinkasowi K. o podwyższenie rat alimentacyjnych wskutek rewizji pozwanego od wyroku sądu okręgowego w Rzeszowie, jako sądu odwoławczego z 4 czerwca 1924 L. cz. Bc. III 252/24/4, którym na odwołanie pozwanego zatwierdzono wyrok sądu powiatowego w Rzeszowie z 6 lutego 1924. L. cz. C. II. 461/22/23, na posiedzeniu niejawnym orzekł:

Nie uwzględnia się rewizji i pozwany winien pówódce zapłacić kosztą odpowiedzi rewizyjnej w kwocie 18 złotych w dniach 14 pod rygorem egzekucji.

Powody rozstrzygnięcia.

Pozwany domaga się rewizji zatwierdzającego wyroku sądu odwoławczego z przyczyn w § 503 l. 4 i 2 pc. wymienionych, jednak niesłusznie. Ze stanowiska przyczyny rewizyjnej w § 503 l. 4 pc. zarzuca rewizja, że zaskarżony wyrok jest mylny pod względem faktycznym i prawnym. Pod pierwszym względem rewizja nie zasługuje na żadną uwagę, bo mylna ocena sprawy pod względem faktycznym nie stanowi żadnej z przyczyn, w § 503 pc. wyczerpująco wyliczonych. Co się zaś tyczy oceny sprawy pod względem prawnym, to ta nie wykazuje żadnego błędu prawnego. Ponieważ pozwany na uzasadnienie przyczyny z § 503 l. 4 pc. przytoczył w rewizji tylko dosłownie wywody odwołania, a te już trafnie w pobudkach zaskarżonego wyroku odparte zostały, przeto wystarczy odesłać rewidującego do tych właśnie pobudek sądu odwoławczego, przyczem atoli nie można pominąć, że twierdzenie pozwanego, iż jest biednym i zaledwie na własne utrzymanie zarobić może, stoi w rażącej sprzeczności z tem, co sam w I instancji podał przy rozprawie w dniu 2 marca 1923, a mianowicie zeznał wówczas pozwany, że jest żonatym i bezdzietnym, ale chowa przy sobie troje dzieci w wieku 18, 21 i 30 lat, krewnych swej żony. A więc pozwany na utrzymanie dzieci obcych i to w starszym wieku fundusze ma, tylko nie ma dla własnego dziecka, które nie jest jeszcze w stanie na zupełne swe utrzymanie zapracować.

Gdy stosunki majątkowe stron dokładnie zostały zbadane i rewizja nie wykazuje, aby jeszcze jakie dowody przeprowadzić należało, to i przyczyna rewizyjna z § 503 l. 2 pc. tu nie zachodzi, w całości nieuzasadnioną rewizję należało bez skutku pozostawić.

Orzeczenie o kosztach odpowiedzi rewizyjnej polega na przepisach §§ 41 i 50 pc.

Akta bez odpisów urzędowych zwraca się z tem, że wniosek powódki w odpowiedzi rewizyjnej na przerachowanie przyznanych jej rat alimentacyjnych na złote ma załatwić pierwszy sędzia po przesłuchaniu pozwanego w postępowaniu niespornem § 47 al. 2 rozp. prezydenta Rzplitej P. z 14 maja 1924 poz. 441 Nr 42 dzu.

568.

Przy przerachowaniu odszkodowań kolejowych, dochodzonych w markach polskich na 10% złotych, należy wziąć za podstawę przerachowania wartość marki polskiej z dnia wniesienia skargi lub ustalenia wysokości roszczenia wyrokiem sądu pierwszej instancji, jeżeli sąd ten sam spadek marki uwzględnił¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 31 września 1924 R.w. 1089/24.

Sąd najwyższy w sprawie Michała B. przeciw skarbowi państwa o 18.505.165.000 mk. i rentę po 12 milj. mk. miesięcznie, z powodu rewizji pozwanego od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie z 4 kwietnia 1924 L. cz. Bc. I. 122/24/3, którym na odwołanie obu stron zmieniono częściowo wyrok sądu okręgowego cywilnego we Lwowie z 28 grudnia 1923 L. cz. Cg. IV. 198/23/6, orzekł:

I. Nie uwzględnia się rewizji pozwanego, o ile tyczy roszczeń przyznanych w markach polskich.

Pozwany winien zapłacić powodowi kosztą przewodu rewizyjnego w ilości 27 złotych 16 gr. w ciągu dni 14 pod zagrożeniem przymusowego ściągnięcia.

II. Uwzględniając natomiast wniosek o przeliczenie, przerachowuje się należności powoda na:

1) 145 złotych 72 gr. z 5% odsetkami od 16 września 1923, a 24% odsetkami od 9 września 1924 i kosztami I. instancji 55 złotych 47 gr.

2) rentę, poczynszy od 15 września 1923, aż do ustania niezdolności zarobkowej, na 1 złoty 50 gr. miesięcznie.

Koszta II. instancji zostają niezmienione.

¹⁾ Obniżenie odszkodowań kolejowych do 10 pr. wprowadzone przy sposobności przerachowania zobowiązań kolejowych na walutę złotową § 35 a, ust. 1, it. c rozp. z 28 czerwca 1924, poz. 566. DURP. zostało wyjaśnione ustępem, wstawionym do tegoż § rozporządzeniem z 27 grudnia 1924 poz. 1024 DURP. w ten sposób, że „nie obejmuje ono krzywd osobistych i szkód, jakie doznał ktoś przez okaleczenie i chorobę własną lub przez śmierć innego człowieka, jakoteż i tych szkód majątkowych, które wywołane zostały przez winę umyślną lub oczywiście niedbalstwo organów kolejowych. Do roszczeń z takich zdarzeń powstałych stosować należy zasady ogólne §§ 28 — 30”. Ponieważ norma ta nie jest wystylizowana jako przepis nowy, lecz jako, interpretacja autentyczna, powinna ona mieć zastosowanie i do wypadków już rozstrzygniętych.

Pobudki rozstrzygnięcia:

I. Strona pozwana zarzuciła w rewizji mylną ocenę sprawy ze stanowiska prawnego (§ 503 L. 4 pc.) w trzech kierunkach:

- a) co do wysokości nawiązki za ból;
- b) co do przyznania utraconego zarobku, i
- c) co do przeliczenia roszczeń wyrażonych w markach na złote.

Zmiażdżenie kości piętowej u powoda w połowie marca 1923 wywołało bardzo ciężkie i długotrwałe bóle, które nie ustały nawet po 10 miesiącach; rana nie zablizniła się do grudnia 1923, a temsamem ból trwał dalej. Nieuleczalne utykanie na nogę jest dolegliwością, która pozostanie do końca życia. Wobec tego nawiązka za ból, przyznana w wysokości 1 miljarda marek, odpowiada sile kupna marki z grudnia 1923, jako czasu wydania wyroku sądu I (§ 406 pc.) i przepi-sowi § 1325 kc.

Odnosnie do utraty zarobku należy zaznaczyć, że sąd II nie przyznał powodowi odszkodowania za cały zarobek woźnicy z końmi, — ale tylko za ubytek siły roboczej samego woźnicy. Ten ubytek poniósł powód niewątpliwie.

Orzeczenie o kosztach przewodu rewizyjnego opiera się na §§ 50 i 41 pc. Nie uwzględniono w kosztach zmiany wyroku, wywołanej przeliczeniem, gdyż zmiana ta nastąpiła wyłącznie na skutek przepisów, wydanych po zapadnięciu wyroku sądu II.

II. Przerachowanie roszczeń powoda, wyrażonych w markach polsk., nastąpiło na zasadzie § 2 rozporządzenia prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924, poz. 441 dzu., oraz § 35 lit. a takiegoż rozporządzenia z 28 czerwca 1924, poz. 566 dzu., w następujący sposób:

1) Nawiązka 1 miliard i zarobek 6-miesięczny 96 milj. mk. według dnia wydania wyroku sądu I, po 800 tysięcy za 1 złoty = 1370 zł.

2) Należytość d-ra B. 3.200.000 marek, według dnia skargi (16 września 1923) po 50.000 mk. za 1 złoty = 64 zł.

3) Koszta ubezpieczenia dowodu 465 tysięcy mk., przyznane w lipcu 1923, po 20 tysięcy za 1 złoty = 23 zł. 25 gr.

Razem 1457 zł. 25 gr., z czego 10% wynosi 145 zł. 72 gr.

4) Renta 12 miljonów, przyznana w grudniu 1923, po 800 tysięcy mk. za 1 zł., wynosi 15 złotych, a 10% z tego 1½ zł. miesięcznie.

5) Koszta sporu I instancji 44,375.000 mk., przyznane w grudniu 1923 po 800 tysięcy mk. za 1 zł., wynoszą 55 złotych 47 gr.

Orzeczenie o odsetkach 24% polega na §§ 1 i 3 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 sierpnia 1924, poz. 769 dzu.

569.

1. *Dopuszczalne są zarzuty przeciw zasadowemu wypowiedzeniu, chociaż ono nie zawiera wymogów z § 562 p. c.*

2. *Niedopuszczalne jest wypowiedzenie umownego stosunku najmu, chociażby było dokonane tylko w tym celu, aby stosunek nie był uważany za odnowiony za wolą wynajmującego¹⁾.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 22 lipca 1924, R.w. 493/24.

A. wynajął skarbowi państwa lokal na przeciąg pewnego dokładnie określonego czasu. Przed tegoż upływem oświadczył A. za pośrednictwem

¹⁾ W procesie powyższym należało się zastanowić:

1) nad pytaniem, którego sąd najwyższy wcale nie załatwia, które jednak wymagało rozstrzygnięcia, czy przeciw zasadowemu wypowiedzeniu, które nie zawiera warunków z § 562 pc., dopuszczalne są zarzuty sądowe;

2) nad kwestją, czy wypowiedzenie stosunku najmu w czasie, gdy obowiązują przepisy o ochronie lokatorów, wywołuje skutki materialno-prawne.

Odnosnie do tych kwestji należy zauważyć, co następuje:

Ad 1) Z brzmienia ustawy wynika, że odrzucić należy zarzuty przeciw zasadowemu wypowiedzeniu, nie zawierającemu polecenia oddania lub odebrania przedmiotu, w myśl bowiem przepisu § 565 pc. wypowiedzenie zasadowe powinno zawierać to samo, co wypowiedzenie sądowe, gdy zaś według § 562 pc. w tem ostatniem należy umieścić wnioski o oddanie lub odebranie przedmiotu, przeto i zasadowemu wypowiedzeniu nie można przyznać tej mocy, jaką posiada wypowiedzenie sądowe, jeżeli wypowiadający nie zleca przeciwnikowi, aby oddał lub odebrał przedmiot najmu lub dzierżawy (por. **Swoboda**, *Die Grenzberichtigung und die aussergerichtliche Aufkündigung von Bestandverträgen* 1922 str. 19 i nast.). Tak więc podobnie, jak wypowiedzenie sądowe, któremu brak wniosku o polecenie oddania lub odebrania, należy odrzucić, jako nie nadające się do postępowania sądowego, tak też należy postąpić z zarzutami przeciw zasadowemu wypowiedzeniu, nie zawierającemu polecenia oddania lub odebrania, bo wypowiedzenie bez tego dodatku nie wywołuje żadnych skutków procesowych, w szczególności nie stanowi tytułu egzekucyjnego i dlatego jego zaskarżenie zapomoca zarzutów nie jest potrzebne (Gl. U. N. F. t. nr 4205, **Kunze**, *Die Notwendigkeit gerichtlicher Einwendungen gegen aussergerichtliche Kündigungen in Gerichtszeitung*, 1917 str. 224; odmiennego zdania, a mianowicie, że dopiero po rozprawie można ocenić, czy wypowiedzenie jest należyte — **Swoboda**, str. 36 i nast.).

Także istota wypowiedzenia przemawia za przyjęciem stanowiskiem. Wypowiedzenie jest aktem materialno-prawnym, który w następstwie wywołuje rozwiązanie umowy, aby jednak do tego doszło, nie jest potrzebne zachowanie pewnej formy (**Tilsch**, *Der Einfluss der Civilprozessgesetze auf das materielle Recht*, 2 wyd. 1901 str. 278 i nast.), w szczególności nie jest wymagane użycie pewnych słów lub też złożenia oświadczenia za pośrednictwem sądu, co więcej, sąd nie ma się zająć udzieleniem oświadczenia jednej strony do drugiej skierowanego, bo sąd współdziała przy aktach materialno-prawnych tylko tam, gdzie na to ustawa wyraźnie zezwala. Inaczej jednak ma się rzecz, jeżeli wypowiedzenie ma być nie tylko aktem materialno-prawnym, lecz osiągnąć winno charakter tytułu egzekucyjnego; w tym przypadku pośrednictwo sądu jest dopuszczalne, a treść winna być tego rodzaju, aby prowadzenie egzekucji nie natrafiło na wątpliwości. Do tego zaś doj-

notariusza władzy dotyczącej, że umowę dalszą wypowiada, zaczem nie można jej uważać za odnowioną na czas taki, na jaki dla braku wypowiedzenia odnawia się umowa, wskutek czego skarb państwa będzie mógł zatrzymać lokal jedynie na podstawie przepisów o ochronie lokatorów i tylko na tak długo, jak długo te przepisy będą obowiązywać, nie może zaś powołać się na odnowienie umowy za zgodą wynajmującego. Przeciwnie temu zasadowemu wypowiedzeniu wniósł skarb państwa zarzuty, te jednak odrzucił sąd pierwszy dlatego, że wypowiedzenie nie zawiera wymogów z §562 pc. Sąd rekursowy polecił wdrożenie postępowania, poczem sąd pierwszy po przeprowadzeniu rozprawy orzekł wyrokiem, że się zarzutów nie uwzględnia, że jednak także odmawia się wnioskowi wypowiadającego o orzeczenie, że utrzymuje się wypowiedzenie w mocy. Sąd odwoławczy zmienił ten wyrok a sąd najwyższy oddalił rewizję z powodów:

Oparta na przyczynie rewizyjnej z § 503 l. 4. pc. rewizja nie jest uzasadniona. Wedle wywodów rewizji ustawa o ochronie lokatorów dopusz-

dzie, jeżeli w wypowiedzeniu mieścić się będzie polecenie oddania lub odebrania przedmiotu, bo takie polecenie jest pierwszym krokiem egzekucyjnym; historia prawa egzekucyjnego, a także rozmaite przepisy ustawodawstw innych, a nawet austriackiego np. odnośnie do egzekucji przez wymuszenie zaniechania, dowodzą, że egzekucja rozpoczyna się od wydania polecenia, a to polecenie pierwotnie nie musiało być wydane przez sąd, lecz mogło się odbyć wprost od strony jednej do drugiej. Pozostałością tego dawnego stanu jest, że wypowiedzenie, które zawiera polecenie oddania lub odebrania przedmiotu najmu lub dzierżawy, nadaje się do dalszej egzekucji; forma sądowa nie jest potrzebną, ale dopuszczalną, bo chodzi nie tylko o udzielenie aktu materialno-prawnego, lecz także o wydanie polecenia egzekucyjnego, które po upływie pewnego kresu prowadzi do eksmisji. Strona jednak, przeciw której skierowane jest wypowiedzenie, może je zapobiedz przez zaskarżenie polecenia egzekucyjnego i to powoduje wstrzymanie dalszej egzekucji; takie zaskarżenie jest jedynie wtedy potrzebne, gdy wypowiedzenie zawiera polecenie oddania lub odebrania, bo wtedy może prowadzić do egzekucji, która winna być wstrzymana, a w następstwie uchylona. Jeżeli atoli brak wypowiedzeniu polecenia oddania przedmiotu, wówczas nie można na tegoż podstawie prowadzić egzekucji przez eksmisję i dlatego zaskarżenie wypowiedzenia zapomocą zarzutów nie ma żadnego celu, prowadzenie zaś bezcelowego procesu nie powinno być dopuszczalne. Słusznym jest tedy, że zarzuty przeciw zasadowemu wypowiedzeniu, które jest wyłącznie aktem materialno-prawnym, a nie zawiera polecenia oddania lub odebrania przedmiotu, nie nadają się do postępowania sądowego; strona, przeciw której wypowiedzenie jest skierowane, nie jest narażoną na egzekucję, a przeciw wypowiedzeniu jako aktowi materialno-prawnemu nie potrzebuje protestować, lecz może w procesie o oddanie możliwie później wytoczonemu wystąpić z obroną, że wypowiedzenie było albo całkiem niedopuszczalne, lub też nie dokonane w czasie należytych, zaczem niema mowy o rozwiązaniu umowy.

Uwagi powyższe nie stały się obojętnymi wskutek art. 11/3 ustawy o ochronie lokatorów, który w b. dzielnicy austriackiej odbiera zasadowemu wypowiedzeniu moc tytułu egzekucyjnego. Przepis ten bowiem nie odnosi się do dzierżaw, lecz tylko do najmu, zaczem sądowe wypo-

cza rozwiązania stosunku najmu tylko z ważnych przyczyn, mimo to jednak umowa zawarta na oznaczony czasokres nie obowiązuje, jeżeli ten okres minął a wynajmujący oświadczył, iż uważa umowę za rozwiązaną i wtedy w miejsce umowy wstępuje stosunek z ustawy o ochronie lokatorów, który dopiero z ważnych przyczyn może być rozwiązany. Zapatrywanie to nie jest trafne, bo ustawa o ochronie lokatorów nie czyni różnicy między stosunkiem z umowy, a stosunkiem z ustawy, a wedle wyraźnego jej brzmienia ogranicza ona prawo wypowiedzenia i przedłużenia umów najmu o oznaczonym czasie trwania. Nienaruszając zatem mocy obowiązującej umowy najmu, ogranicza możliwość jej rozwiązania, zależną od ważnych przyczyn. Wedle przepisu § 1116 uc. rozwiązanie umowy najmu następuje przez wypowiedzenie. Przed ustawą obecnie obowiązującą o ochronie lokatorów, wypowiedzenie mogło nastąpić sądownie lub pozasądowo. Celem uchylenia skutków tych wypowiedzeń służył stronie prawny środek zarzutów; tylko spóźnione zarzuty mają być odrzucone, a zresztą na zarzuty odbywa

wiedzenie dzierżawy stanowi nadal tytuł egzekucyjny, ale co więcej, nie odnosi się także do najmów, które nie podpadają pod ochronę ustawową (Sommerstein, Postanowienia proceduralne w nowej ustawie o ochronie lokatorów w Głosie Prawa, 1924 Nr 5 str. 9).

Ad 2) Ustawa o ochronie lokatorów uchyla wypowiedzenie stosunku najmu z powodu upływu czasu, ale zresztą nie zmienia przepisów ustawy cywilnej, np. nie wyklucza skuteczności umowy, że podajem nie jest dopuszczalny, zaczem w razie naruszenia tego postanowienia wypowiedzenie jest skuteczne. To też strony mogą nadal zawierać umowę najmu na czas nieograniczony, co ma o tyle znaczenie, że po upływie kresu umownego stosunek trwa nadal na podstawie ustawy, nie można go zaś uważać za przedłużony wskutek tego, że wypowiedzenie nie nastąpiło; w razie więc uchylenia przepisów o ochronie lokatorów ustaje stosunek tak, jak najem zawarty na czas nieograniczony, ale nie jak najem umowny odnowiony z powodu braku wypowiedzenia. Z tego zaś wynika, że odnowieniu na czas taki, na jaki przedłuża się umowa najmu w razie braku wypowiedzenia, wynajmujący może zapobiedz przez oświadczenie, iż nie życzy sobie, aby najem uważano za odnowiony; takie oświadczenie wywołuje skutki materialno-prawne, chociaż nie może doprowadzić do eksmisji najemcy. Po ustaleniu więc mocy obowiązującej przepisów o ochronie lokatorów staje się oświadczenie wynajmującego aktualnem, bo w razie, gdy najem pierwotny był rocznym, nie może być uważany za odnowiony na pół roku, lecz na czas krótszy, według tego, za jaki czas czynsz najmu uiszczono. Sąd najwyższy zapoznaje to i uważa, że oświadczenie wynajmującego pozbawione jest doniosłości, co jednak jest mylne.

Zwrócić należy uwagę na to jeszcze, że austr. rozp. min. z 26 października 1918 Nr 384 dz. p. i rozporządzenie tymczasowej komisji rządzącej we Lwowie z 25 grudnia 1918 l. 3111/pr. zawierały w § 7/4 wyraźny przepis, że wynajmujący może złożyć stosowne oświadczenie w celu zapobieżenia umownemu odnowieniu; w późniejszych przepisach o ochronie lokatorów brak takiego postanowienia, ale z tego nie wynika, aby oświadczenie wynajmującego było niedopuszczalne, jeżeli bowiem ustawa milczy, a zasada prawna temu się nie sprzeciwia, to akt dotyczący jest skuteczny.

Prof. dr. M. Allerhand.

się rozprawa (§ 571 pc.). Wyrok po rozprawie zapadający ma orzec, czy wypowiedzenie utrzymuje się w mocy, czy się je uchyla (§ 572 pc.). Wyrok więc sądu odwoławczego, uchylający pozasądowe wypowiedzenie dla braku ważnych przyczyn wypowiedzenia jest prawnie uzasadniony i zapatrywanie prawne w nim wyrażone zupełnie trafne.

570.

Zawarcie kontraktu dzierżawy majątku gminy kościelnej katolickiej bez wymaganego do ważności przyzwolenia przełożonej władzy duchownej, wyklucza przyjęcie milczącego przedłużenia umowy dzierżawy na czas nieoznaczony.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 17 października 1924 C. 229/24.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Toruniu.
Z powodów:

Rewizja nie kwestjonuje stanowiska prawnego sądu apelacyjnego, wedle którego kontrakt dzierżawy na 12 lat, jaki wnoszący rewizję zawarł jakoby ze stroną powodową, do swej ważności wymagał m. in. przyzwolenia przełożonej władzy duchownej, którego w toku sporu ostatecznie odmówiono. Już z tego więc względu dopuszczanie ofiarowanych przez wnoszącego rewizję dalszych dowodów na okoliczność, że — wbrew osnowie protokołu (§ 415₂ upc.) — wnoszący rewizję utrzymał się przy licytacji ze swoją ofertą i że licytacja nie została przerwana, było zbyt bezsensowne i pominięcie tych dowodów nie może uzasadnić obrazę § 286 upc.

Wobec (nieważnego) tytułu, na który powołał się wnoszący rewizję w celu odparcia żądania skargi, nie może również być mowy w danym wypadku o milczącym przedłużeniu umowy dzierżawy na czas nieoznaczony w rozumieniu § 568 uc., skoro ów tytuł wyklucza możliwość przyjęcia sprzecznej z nim woli stron, a opłacany w tym czasie po ustaniu dzierżawy czynsz mógł mieć tylko znaczenie odszkodowania w myśl § 597 uc.

W tym stanie rzeczy wyrok, orzekający obowiązek wnoszącego rewizję opróżnienia przedmiotu wygasłej dzierżawy, jako bez ważnego tytułu posiadanego, odpowiada ustawie...

571.

Wykonanie zastrzeżonego w kontrakcie kupna-sprzedaży co do nieruchomości odstąpienia od umowy (na wypadek nieuzyskania w określonym czasie zezwolenia rady ministrów) nie wymaga zachowania żadnej formy; natomiast cofnięcie takiego odstąpienia wymaga zawarcia nowego kontraktu w formie § 313 uc.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 22 lutego 1924 C. 629/23.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.
Z powodów:

Umowa z 20 października 1922 upoważniała każdą ze stron do odstąpienia od kontraktu w razie niezłożenia przez powoda do 20 listopada 1922 zezwolenia rady ministrów, wymaganego ustawą z 24 marca 1920 o nabywaniu nieruchomości przez obcokrajowców. Ponieważ powód w terminie umową oznaczonym wymaganego zezwolenia nie złożył, pozwani pismem z 12 grudnia 1922 zawiadomili go, że z zastrzeżonego w kontrakcie warunku korzystają i od umowy odstępują. Na skutek takiego zawiadomienia, jak to słusznie stwierdził sąd apelacyjny, stosunek obligatoryjny natchmiast i bezpowrotnie zgasł (§§ 349, 346 uc.) i nowy stosunek nie mógł już inaczej być zawiązany, jak przez zawarcie nowego kontraktu. Mianowicie takie odstąpienie od kontraktu sprzedaży **nieruchomości**, w kontrakcie przewidziane, nie wymaga przy wykonaniu zachowania jakiegokolwiek formy, skoro § 349 uc. tejże nie przepisuje. Jednostronne zaś cofnięcie się od odstąpienia nie może mieć żadnych skutków prawnych, skoro przez odstąpienie już cały stosunek kontraktowy zgasł. O ile zaś cofnięcie się od odstąpienia miałyby nastąpić za zgodą drugiej strony, możnaby w tem wprawdzie upatrywać zawarcie nowego kontraktu z treścią zgasłego, lecz o ile chodzi o kontrakt sprzedaży nieruchomości, wymagałoby trzeba dla takiej umowy formy § 313 uc., gdyż umowa taka miałaby oczywiście na celu przeniesienie własności gruntu. Zresztą w danym wypadku pismo z 21 grudnia 1922 bynajmniej nie zawiera cofnięcia odstąpienia, zawartego w piśmie z 12 grudnia 1922, lecz zupełnie wyraźnie tamto odstąpienie podtrzymuje i zamierza tylko stworzyć ewentualnie jeszcze jeden powód prawny do odstąpienia...

W końcu sąd najwyższy zaznacza, że ponieważ **stosownie do okoliczności danej sprawy**, umowa z 20 października 1922 w ogóle nie mogła doprowadzić do przejścia własności majątku nieruchomości na obcokrajowca, przeto sąd najwyższy nie wszedł w ocenę kwestji, czy rzeczona umowa, zawarta bez uprzedniego uzyskania zezwolenia rady ministrów wbrew art. 5 ustawy z 24 czerwca 1920, mogłaby była osiągnąć skutek prawny w razie, gdyby zezwolenie rady ministrów złożone było w terminie przewidzianym przez umowę.

572.

Tylko uporczywe i złośliwe odmawianie spełnienia powinności małżeńskiej uzasadnia żądanie rozwodu.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 17 października 1924 C. 215/24.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.
Z powodów:

Wedle § 622 upc. sąd ma z urzędu baczyć na możliwe utrzymanie małżeństwa. Mając to na względzie, nie można w tem, że sąd apelacyjny w wynikach postępowania dowodowego nie dopatrzył się takiego rozprzężenia pożycia małżeńskiego między stronami, które nie pozwalałoby domagać się od wnoszącego rewizję pozostawania nadal w wspólności małżeńskiej — upatrywać obrazy przepisów (§ 286 upc., § 1568 uc.). Doświadczenie uczy, że i w najlepiej skojarzonych stadłach małżeńskich zdarzają się okresy nieporozumień i wybuchów, które nie uprawniają jednak jeszcze żądania rozvodu. Odmówienie spełnienia powinności małżeńskiej, aby uzasadniało rozwód, musiałooby być uporczywem i złośliwem, czego luźna wzmianka pozwanej w rozmowie z świadkiem w procesie przesłuchanym — jak słusznie rzecz ocenił sąd apelacyjny — stwierdzić nie zdołała. Złośliwego opuszczenia jako powodu do rozvodu rewizja już nie podtrzymuje. Z innych zaś momentów, wyszłych na jaw w postępowaniu odwoławczem, o nienawiści głęboko zakorzenionej między małżonkami, rozsadzającej ich związek, sąd apelacyjny uzasadnionych wniosków wysnuć nie mógł.

573.

Przeciw orzeczeniu o kosztach wyroku apelacyjnego zażalenie natychmiastowe nie jest dopuszczalne.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 2 października 1924 C. 302/24.

II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Zważywszy:

że wprawdzie ustawa w przypadkach, w których w rzeczy głównej nie zapadło rozstrzygnięcie, przewiduje środek prawny natychmiastowego zażalenia (§ 99 ust. 3 upc.), że jednakże ten środek prawny jest dopuszczalny tylko o tyle, o ile wogóle w myśl ogólnych przepisów (§ 567 ust. 2 upc.) dopuszczalne jest zażalenie, a przypadek, przewidziany w ustępie 3 § 99 upc. nie należy do wyjątków, dopuszczających zażalenie przeciwko rozstrzygnięciom sądów apelacyjnych (§ 567 ust. 2 upc. w nowem brzmieniu), trzeba było natychmiastowe zażalenie Skarbu Państwa uznać za niedopuszczalne.

574.

Ojciec inwalidy wojennego, który umową prywatno-prawną zobowiązał się wobec krajowego za-

kładu dla umysłowo chorych do ponoszenia kosztów leczenia w tym zakładzie i wzięcia syna z zakładu na żądanie, nie może przeciw żądaniu zapłaty, narosłych kosztów i odebrania syna zastąpić się obowiązkiem skarbu państwa bezpłatnego utrzymania inwalidy wojennego w zakładzie dla umysłowo chorych¹⁾.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 26 września 1924 C. 224/24.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny ustala na podstawie wykładni umowy, zawartej między pozwanym a dyrektorem zakładu dla umysłowo chorych w D. w dniu 28 października 1916, że syna pozwanego Z. przyjęto do zakładu na wniosek pozwanego i że tenże zobowiązał się pokrywać koszt utrzymania, wyrażając równocześnie swą zgodę na to, aby na koszt te zużywano przedewszystkiem wojskową rentę syna. Dalej wynika z przytoczonej umowy, że pozwany zobowiązał się na żądanie starosty krajowego w Poznaniu każdej chwili syna swego z zakładu odebrać. Jeżeli sąd apelacyjny na tej podstawie przyjął, że pozwany jest w myśl zawartej z powodem umowy zobowiązany do odebrania syna z zakładu i poniesienia obliczonych przez powoda, a niezaprzeczonych przez pozwanego kosztów utrzymania, to w rozumowaniu tem nie ujawnia się żadne uchybienie prawne. Wykładnia umowy z 28 października 1916 nie wykazuje żadnych uchybień przeciwko przyjętym zasadom interpretacji, jest zatem dla sądu rewizyjnego wiążąca: wobec tego obrazy przepisów §§ 133, 157 uc. stwierdzić nie można. Wychodząc zaś z tego założenia prawnego, sąd apelacyjny nie obraził też § 286 upc., pomijając ofiarowany przez pozwanego dowód z zaświadczenia Dow. okręgu gen. VIII, że umysłowo chory inwalida wojenny ma ustawowe prawo do bezpłatnego korzystania z zakładu dla umysłowo chorych. Skoro się bowiem przyjmie, że syn pozwanego przebywa w D. na podstawie prywatno-prawnej umowy, zawartej dnia 28 października 1916 między pozwanym a powodem, to dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu jest nieistotnem, czy syn pozwanego może z tytułu publiczno-prawnego jako inwalida wojenny żądać od Skarbu Państwa, nie będącego w obecnym sporze wcale stroną procesową, bezpłatnego utrzymania w zakładzie dla umysłowo chorych. Z tej samej przyczyny nie jest też obrażony art. 33 ustawy polskiej z 18 marca 1921 dzu., poz. 195, ani też nie zachodzi obraza jakichkolwiek innych przepisów ustawo-

¹⁾ Ofiarowany dowód na istnienie obowiązku ustawowego nie mógł być dopuszczony także wobec zasady: iura novit curia. W miejsce art. 33 ustawy z 18 marca 1921 dzu. poz. 195 należało raczej powołać art. 11 ustawy z 4 sierpnia 1922 dzu. poz. 608 i § 21 rozp. wyk. z 10 stycznia dzu. poz. 132.

wych, normujących obowiązek Państwa do opiekania się inwalidami wojennymi. W danym wypadku nie idzie bowiem wcale o to, jakie prawa posiada syn pozwanego do Skarbu Państwa i o prawach tych wyrok niniejszy nie rozstrzyga. W obecnym procesie chodzi tylko o rozstrzygnięcie kwestji, jakie zobowiązanie zaciągnął **pozwany osobiście** wobec **powoda**. W tym zaś względzie stanowisko prawne sądu apelacyjnego jest słuszne.

575.

1. *Do skutecznego podstawienia innej wierzytelności w miejsce wierzytelności hipotecznie zabezpieczonej wymagany jest wpis do księgi gruntowej.*

2. *Umowa dotycząca takiego podstawienia nie może być skutecznie zawartą w czasie, gdy pierwotna wierzytelność jest już umorzona, z powodu zamienienia się hipoteki w hipotekę właścicielską.*

3. *Nie można się umówić, że wykonalny akt notarialny, sporządzony odnośnie pewnej wierzytelności, służyć ma za podstawę dla ściągnięcia w drodze egzekucji wierzytelności z innego tytułu pochodzącej, chociażby w tej samej wysokości.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 19 września 1924
C. 134/24.

I. B. sąd ziemiański, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Z motywów zaskarżonego wyroku nie można najpierw powziąć z dostateczną pewnością, czem właściwie sąd apelacyjny uzasadnia ścisły związek, zachodzący jakoby między aktem notarialnym z 13 czerwca 1906 r. L. rej. 312, a hipotekami zabezpieczającymi, ciężącymi na nieruchomościach P. K. 16 i 9 — zwłaszcza, że skarga wzajemna, tycząca się tych hipotek została przez sąd pierwszej instancji, właśnie dla braku związku z żądaniem skargi głównej, prawomocnie odrzucona. Przyjmując jednak ten ścisły związek między aktem notarialnym L. 312, a hipotekami zabezpieczającymi za dany w tem znaczeniu, że akt i hipoteki dotyczą jednej i tej samej wierzytelności, brak znowu ustalenia co do czasu przyjscia do skutku umowy ustnej, przez sąd apelacyjny przyjętej, „iż hipoteki zabezpieczające odpowiadać będą za wszystkie długi wnoszącej rewizję wobec pozwanego banku, a zatem też za długi z rachunku bieżącego w kwocie 37,063, 15 mk.” Jeżeli umowę taką zawarto w czasie, kiedy dług pierwotny wnoszącej rewizję, wzmiankowany w akcie notarialnym L. 311, był już umorzony, umowa byłaby bezskuteczną z powodu, że wskutek zgaśnięcia wierzytelności hipoteki zamieniły się w hipoteki właścicielskie (§§ 1163, 1177 uc.), które chyba dopiero zapomocą nowego formalnego aktu prawnego mogły być zamienione w hipoteki zabezpieczające na rzecz pozwa-

nego. Wrazie zaś, gdyby umowa wspomniana zawarta była w czasie, gdy dług pierwotny jeszcze nie był umorzony, do skuteczności podstawienia w miejsce wierzytelności, dla której hipoteki istniały, innej wierzytelności, wedle § 1180 uc. wymagana była nie tylko zgoda wierzyciela i właścicielki, ale także wpis do księgi gruntowej. Gdy tak skuteczność umowy nowacyjnej co do hipotek zabezpieczających, przez sąd apelacyjny przyjęta, w braku odpowiednich ustaleń w wyzskazanych kierunkach uleż musi zakwestjonowaniu, brak również w zaskarżonym wyroku dostatecznego uzasadnienia, dlaczego akt notarialny L. 311, który odnosić się miał, tak samo jak hipoteki zabezpieczające, do długu wzmiankowanego w akcie L. 312, obecnie służyćby mógł za podstawę dla ściągnięcia w drodze egzekucji wierzytelności z **innego** tytułu pochodzącej, chociażby zresztą w tej samej wysokości.

576.

Dopuszczalne jest zaskarżenie uchwały sądu apelacyjnego, odmawiającej przywrócenia czasokresu do wniesienia (uzasadnienia) rewizji.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 2 października
C. 225/24.

II. Sąd apelacyjny w Katowicach.

Z powodów:

Jak to sąd najwyższy niejednokrotnie już orzekł (por. OSP. II 562, 563), do rozpoznania wniosku o przywrócenie czasokresu do wniesienia (uzasadnienia) rewizji w myśl § 237 upc. właściwym jest sąd najwyższy. Sąd apelacyjny wdał się zatem w danym wypadku niewłaściwie w rozpoznanie wniosku. Skoro uchwała w tym względzie zapadła zażaleniem natychmiastowem zaskarżona została, a zażalenie to w myśl §§ 238/2 i 567/2 upc. może być uznane za dopuszczalne, tak samo jakby niem było zażalenie przeciw uchwale, rewizję z powodu zaniedbania czasokresu do uzasadnienia odrzucającej, należało więc uchwałę, jako przez sąd niewłaściwy wydaną, uchylić.

577.

Trafność zastosowania przepisów obowiązujących tylko w okręgu jednego sądu apelacyjnego (w przedmiocie prawa zabijania psów uganiających bez nadzoru na cudzym obszarze polowania) nie podlega badaniu instancji rewizyjnej.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 14 marca 1924
C. 68/24

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny nie opiera wyroku, jak rewizja mylnie przypuszcza, na przepisach zawartych w §§ 64 do 67 części II tytułu 16 pruskiego powszechnego prawa krajowego, lecz na rozkazie gabinetowym z 30 maja 1841 łącznie z publicandem kameary wojenno - ekonomicznej z 1 marca 1794 i z uwzględnieniem ordynacji leśnej i łowieckiej z 8-go października 1805. Sąd apelacyjny mógł tak postąpić, gdyż w myśl zasady wyrażonej w § 53 wstępu do powszechnego prawa krajowego przepisy tej ustawy posiadają tylko znaczenie **subsydjarne** i należy je stosować tylko o tyle, o ile nie ma specjalnych praw **provincialnych**. Prawa takie w danym przypadku istnieją. Dlatego sąd apelacyjny w niczem nie uchybił, nie stosując w danym przypadku wogóle przepisów zawartych w §§ 64—67 II, 16 powszechnego prawa krajowego. Wobec tego upadają wszelkie oparte na tych przepisach zarzuty skargi rewizyjnej. Sąd apelacyjny zastosował dotąd jeszcze obowiązujące prawo prowincjonalne. Prawo to obowiązuje — z pewnymi wyjątkami, będącymi w danym przypadku bez znaczenia — tylko na terytorjum byłego wielkiego Księstwa Poznańskiego. A zatem jest to prawo, którego moc obowiązująca nie rozciąga się poza okrąg sądu apelacyjnego w Poznaniu. Wobec tego rewizja jest w myśl § 549 upc. niedopuszczalna. Przytem należy podkreślić, że rozstrzygnięcie sądu apelacyjnego o **istnieniu i ośnowie** ustaw, na których rewizji oprzeć **nie** można, według § 562 upc. jest dla instancji rewizyjnej miarodajne. Dlatego sąd rewizyjny nie może badać słuszności zastosowanej przez sąd apelacyjny wykładni przytoczonych wyżej praw prowincjonalnych.

578.

Nabywa własność konia, kto kupuje go od niewłaściciela w dobrej wierze, polegając na zaświadczeniu naczelnika gminy.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 14 marca 1924
C. 48/24.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Powód opiera skargę, jak sąd apelacyjny słusznie przyjmuje, na prawie własności, dochodząc roszczenia z § 985 uc. Wobec przeczenia pozwanego, jakoby powód był właścicielem spornego konia, powód winien przeprowadzić dowód, że nabył własność konia. W tym względzie powód powoływał się na kupno konia oraz oddanie mu go w posiadanie, a zatem w pierwszym rzędzie na nabycie własności w myśl § 929 uc. Własność konia na zasadzie § 929 uc. powód nabyłby jednak tylko wtedy, gdyby go kupił i otrzymał od właściciela. Gdy

zaś i to jest między stronami sporne, powód winien udowodnić, że koń był własnością B., od którego go kupił. Przytem powód nie może się powoływać na przepis § 1006 uc., gdyż na domniemanie z § 1006 uc. powoływać się może tylko posiadacz sam, a zatem mógłby to uczynić B., nie może jednak powoływać się na ten przepis osoba trzecia, a więc nie może też uczynić tego powód. Wobec tego powód winien przeprowadzić dowód własności B. W tym względzie sąd apelacyjny ustala, że B. spornego konia kupił od władz wojskowych nie dla siebie, lecz dla swych teściów O. i że wobec tego właścicielem konia się nie stał. Odnośnie do tego ustalenia rewizja zarzuca obrazę § 286 upc. z powodu nieuwzględnienia zaświadczenia **naczelnika** gminy Z., na które powód powoływał się już w uzasadnieniu odwołania, a które złożył rzekomo do akt 2 kwietnia 1920. Zarzut ten jest uzasadniony, gdyż zważywszy, iż wyrok opiera się na zeznaniu teściów B., a zatem osób interesowanych w wyniku procesu, nie jest wykluczonem, że sąd nabyłby innego przekonania przy ocenie materiału dowodowego, gdyby przytoczony wyżej moment był uwzględniony. Gdyby jednak nawet ustalenie sądu apelacyjnego uznać za wystarczające, to wynikałoby z nich tylko, że powód nabył konia od niewłaściciela, wobec czego nie mógłby się powoływać na nabycie własności na zasadzie § 929 uc. To nie przesądza jednak jeszcze całej kwestji, gdyż nabycie własności mogło nastąpić również i na zasadzie § 932 uc. Badając sprawę z tego punktu widzenia, należy przedewszystkiem podkreślić, że przy rozstrzygnięciu tego zagadnienia trzeba wychodzić z założenia, że powód kupując konia działał w **dobrej wierze**. Złą wolę powoda winien zarzucić i udowodnić pozwany. Sąd apelacyjny przyjmuje wprawdzie, że pozwany dowód ten przeprowadził, lecz ustalenie to zawiera uchybienia prawne w dwóch kierunkach. A mianowicie: sąd apelacyjny operuje domniemaniem faktycznym, że handlarz koni powinien znać wszelkie stosunki prawne w swej okolicy. Takiego domniemania niema i o ile wyrok na niem jest oparty, obraża on przepis § 286 upc. Pozatem sąd apelacyjny mylnie pojmuje pojęcie „**ciężkiego niedbalstwa**“ w myśl ustępu drugiego § 932 uc. Jeżeli bowiem B. złożył powodowi wspomniane wyżej dwa dokumenty, dotyczące nabycia konia to niewiadomo w czem sąd apelacyjny widzi zaniedbanie „wiadomości wymaganej w życiu potocznem“ (§ 276 uc.), jeżeli powód przy takim stanie rzeczy kupuje konia. Gdy więc nawet zachodzi wątpliwość, czy wogóle można mówić o niedbalstwie powoda, to tem mniej można przyjąć bez dokładnego zbadania sprawy niedbalstwo ciężkie. A w tym względzie brak w zaskarżonym wyroku wogóle wszelkich dokładniejszych ustaleń. Dlatego wyroku tego, jako obrażającego przepisy § 286 upc. łącznie z § 932 uc., nie można było utrzymać w mocy.

579.

W razie ustalenia w czynie oskarżonego o zabójstwo znamion jednego z przestępstw kwalifikowanych, przewidzianych w art. 454 — 456 kk., przy jednoczesnym stwierdzeniu jednego z warunków, ustawowo obniżających odpowiedzialność, a wyszczególnionych w art. 458 — 461 kk., sąd powinien zakwalifikować czyn oskarżonego pod odnośny przepis jednego z czterech ostatnich artykułów¹⁾.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 14 października 1924 K. 1777/24.

Sąd okręgowy w Sielcach wyrokiem z 10 marca 1924 skazał W., na mocy ust. 11 art. 455 kk. na 10 lat ciężkiego więzienia za to, że 27 września 1923 we wsi Dąbia - Nowa, działając z zasadzki, dopuścił się zabójstwa St. W., a mianowicie wystrzelił doń z rewolweru, zadając mu śmiertelną ranę w brzuch, wskutek której St. W. tegoż dnia zmarł. Oskarżony zaapelował, domagając się zastosowania do jego czynu art. 458 kk. i złagodzenia kary. Na rozprawie głównej w sądzie apelacyjnym, obrońca oskarżonego wnosił o zakwalifikowanie czynu oskarżonego pod art. 458 kk., lub też pod cz. 2 art. 467 w związku z art. 470 kk., i żądał postawienia dodatkowych pytań o winie oskarżonego z tych artykułów. Sąd apelacyjny odmówił postawienia dodatkowego pytania o winie z art. 467 kk. w związku z art. 470 kk., następnie

¹⁾ Orzeczenie sądu najwyższego w sprawie W. podważyło prostą i jasną budowę 22 części kk. r. 1903 o pozbawieniu życia i spowodowało wykładnię, nieodpowiadającą treści artykułów, w niej zawartych, przez oczywisty błąd w przytoczeniu w ustępie 4 orzeczenia uzasadnień projektu komisji redakcyjnej. Wedle orzeczenia, — „komisja uznała za sprawiedliwe dopuścić stosowanie łagodniejszej kary, przewidzianej w artykule 458 kk., również w warunkach, wskazanych w artykułach 454 i 455 tegoż kodeksu”.

Taka opinia komisji redakcyjnej przesądzałaby kwestję na korzyść słuszności wywodów orzeczenia. Atoli, stanowczość tej opinii, w sensie przyjętym w orzeczeniu, zachwieje się całokształtem rozważań komisji w tym przedmiocie. Mianowicie, — uznając, iż dążenie do ścisłego ustosunkowania kary za zabójstwo do stopnia przestępczości winnego, w postaci określenia w ustawie stanowczych i stałych sankcji karnych, ściśle dostosowanych w ustawie do okoliczności obciążających, spotkało się w nauce ze słuszną krytyką, bowiem cechy obciążające zabójstwo nabierają takiego obciążającego charakteru częstokroć nie same przez się, lecz z powodów szczególnych warunków, zachodzących w każdym poszczególnym wypadku zabójstwa, przeto w niektórych wypadkach powiększenie kary, z powodu stałej obciążającej cechy, byłoby pozbawione słuszności i niesprawiedliwe. — komisja redakcyjna snuje dalej swe rozumowanie w tym kierunku, iż, za przykładem najnowszych prawodawstw, należy uwzględnić te słuszne zarzuty, a w tym celu: 1) przy ustaleniu kwalifikowanych zabójstw przyjąć, jako podstawę, — dwie zasady — niebezpieczeństwo osoby sprawcy i podmiotowe znaczenie zabójstwa, 2) stownie do tych zasad, rozgrupować rodzaje kwalifikacji, wedle trzech znamion—podmiotu, środków i celu zabójstwa i 3) w każdej z tych grup wskazać najważniejsze wypadki i tym sposobem wydatnie zmniejszyć ich wielorakość, w porównaniu z kodeksem r. 1845.

postawił dodatkowe pytanie z art. 458 kk. w następującem brzmieniu: „jeżeli W. nie jest winien przestępstwa opisanego w pytaniu pierwszym, odpowiadającym przytoczonemu powyżej ustaleniu winy oskarżonego w wyroku sądu akregowego, to czy winien jest, że w czasie i miejscu, wskazanych w pytaniu 1, będąc pod wpływem silnego wzruszenia psychicznego, wywołanego przechwałkami i pogroźkami bratanka swego St. W., wystrzałem z rewolweru dokonał zabójstwa tegoż St. W., zadając mu śmiertelną ranę w brzuch”. — Następnie sąd apelacyjny, odpowiedziawszy twierdząco na pytanie pierwsze, kwalifikujące winę oskarżonego z art. 455 kk. ust. 11, pozostawił bez odpowiedzi pytanie drugie, kwalifikujące jego winę z art. 458 kk., i wyrokiem z 3 czerwca 1924 wyrok sądu okręgowego zatwierdził. W uzasadnieniach wyroku sąd apelacyjny, między innemi, zaznacza: „obojętne jest, w jakich warunkach i z jakich pobudek nastąpi zabójstwo z zasadzki, gdyż o kwalifikacji czynu decydować będą nie te warunki i nie te pobudki, lecz zabójstwo z zasadzki”.

Po rozpoznaniu skargi kasacyjnej oskarżonego sąd najwyższy w komplecie całej izby drugiej wyrok sądu apelacyjnego uchylił, przyczem zważył, co następuje:

1) Część XXII obowiązującego kk. z r. 1903, zatytułowana „o pozbawieniu życia”, w swym naczelnym artykule 453 opatruje sankcją karną „zabójstwo”, nie dając bardziej szczegółowego okre-

Oczywiste jest przeto, że komisja redakcyjna bynajmniej nie odstąpiła od zasady stanowczych sankcji karnych za zabójstwa kwalifikowane, lecz dążyła do stosowania ich tylko w najcięższych i najbardziej liczebnie ograniczonych wypadkach i w rozważaniach swych bynajmniej nie zdradziła przyjęcia ogólnej zasady, iżby wypadki te, w kodeksie wyodrębnione, mogły zachodzić w warunkach, skutkujących zastosowanie ogólnych podstaw prawodawstwa karnego, dotyczącego bądź winy nieostrożnej, bądź zachodzącej w stanie silnego wzruszenia psychicznego. Natomiast, potwierdzenie stanowiska komisji o przyjęciu zasady niewzruszoności sankcji karnych za zabójstwo kwalifikowane, znajdujemy w tych nielicznych wypadkach, w których komisja odrzuca samą cechę, kwalifikującą zabójstwo, a więc: 1) zabójstwo rodziców staje się kwalifikowane, gdy zabójca wiedział, iż godził na życie rodziców, 2) zabójstwo osoby urzędowej, — gdy zabójca wiedział, iż w chwili spełnienia zabójstwa ofiara znajdowała się przy wykonywaniu obowiązków służbowych; 3) zabójstwo głowy państwa obcego, — gdy zabójca wiedział, iż godził na życie głowy państwa obcego, bez względu na to, czy przestępstwa tego dokonano w celach politycznych, czy też z pobudek prywatnych, — np. z powodu zemsty, zazdrości i t. p. i w końcu 4) w zacytowanym w orzeczeniu wypadku, komisja redakcyjna stwierdza, że artykuł 460 kk. obejmuje i wypadki, wskazane w artykułach 454 i 455 kk., jeżeli zabity nie był osobą ubezwłasnowolnioną. We wszystkich przytoczonych wypadkach odrzucenie kwalifikacji następuje, skutkiem zdyskwalifikowania podmiotowej cechy, jako takiej, nigdy zaś skutkiem nastrojów zabójcy, okoliczność zaś powyższa przekonywa, że komisja redakcyjna stanowczo wyłączała zastosowanie artykułu 458 kk. do wypadków zabójstw kwalifikowanych, wyszczególnionych w art. 454 kk. i następnych.

Dalsze potwierdzenie tej tezy daje się wysnuć przez

ślenia tego pojęcia. W następnych trzech artykułach (454—456) wskazuje wypadki zabójstwa kwalifikowanego ze względu bądź na szczególny stosunek sprawcy do ofiary przestępstwa, bądź na osobę ofiary, bądź na sposób dokonania zabójstwa, bądź wreszcie na jego cel. W art. 457 mówi o przygotowaniu do zabójstwa, poczem przechodzi do zabójstw uprzywilejowanych: art. 458 w cz. 1 przewiduje zabójstwo zamierzone i dokonane pod wpływem silnego wzruszenia duchowego, a w cz. 2 wyodrębnia wypadki prowokacji; art. 459 mówi o zabójstwie przy przekroczeniu granic obrony koniecznej, art. 460 — o zabójstwie popełnionem wskutek nalegania zabitego i przez współczucie dla niego, art. 461 — o zabójstwie przez matkę dziecka, spółzonego poza małżeństwem, przy jego urodzeniu, dalsze artykuły o współdziałaniu przy samobójstwie, o nieostrożnem spowodowaniu śmierci i o zabiciu płodu.

2) Taka budowa odnośnej części kk. wykazuje, że kodeks ten odstąpił od znanego niektórym ustawodawstwom europejskim podziału umyślnego pozbawienia życia na rozmyślne, premedytowane (avec préméditation, mit Ueberlegung, mit Vorbedacht) i zwykłe, innemi słowy na morderstwo (assassinat, Mord, murder) i zabójstwo meurtre, homicide, Todtschlag, manslaughter), a natomiast czynniki afektu i prowokacji, traktowane przez inne ustawodawstwa, przeważnie w sposób kazuistyczny, — wyodrębnił w przepis szcze-

porównanie kar, przepisanych art. 453 — 456 i 458 kk. Skoro art. 453 kk. wyznacza ciężkie więzienie od 8 — 15 lat, następne artykuły ciężkie więzienie bezterminowe, art. 458 ciężkie więzienie na termin nie wyżej lat 8, to ujednostajnienie kary, skutkiem psychicznego stanu zabójcy z art. 458 kk., za zabójstwa nie kwalifikowane (art. 453) i zabójstwa kwalifikowane (art. 454 — 456) stanowiłoby niewspółmierne ulżenie losu zabójców za winy rozmaitej wagi, połączone z rażąca niesprawiedliwością na szkodę zabójców nie kwalifikowanych i na korzyść zabójców kwalifikowanych, co oczywiście nie mogło być zamiarem twórców kodeksu r. 1903.

Stanowcze przeciwstawienie art. 458 kk. artykułowi 453, bez nawiązania chociażby luźnego stosunku tego przepisu do przepisów o zabójstwach kwalifikowanych, zwłaszcza wobec powyżej przytoczonych rozważań komisji redakcyjnej, zniewala wnioskować, iż twórcy kodeksu świadomie i celowo dążyli do uniemożliwienia praktyce sądowej stosowania art. 458 do zabójstw kwalifikowanych, w drodze wykładni i nie stworzyli w ustawie luki, którą by ta praktyka miała wypełnić. Gdy bowiem sąd wyrokujący postawi np. pytanie o winie ojcobójstwa i dodatkowe pytanie z art. 458 kk. i odpowie na pierwsze pytanie przecząco i na drugie twierdząco, to oczywiście odrzuci cechę świadomości godzenia na życie ojca; gdy zaś odpowie twierdząco na pierwsze pytanie, pozostawi pytanie dodatkowe bez odpowiedzi. W obu wypadkach będzie to zgodne z przepisami i logiczne rozstrzygnięcie postawionych pytań. Ale jakąż będzie droga do postawienia pytań, z powiązaniem czynników, ustawowo cechujących dwa odrębne przestępstwa? Wprowadzenie do zasadniczego pytania czynnika innego zgoła przestępstwa, stanowiłoby oczywiście dowolność, wbrew wyraźnemu brzmieniu przepisu; a więc wypadnie powołać na pomoc art. 755 upk.? Na tej jednak drodze w omawianej kwestji nieda się nic osiągnąć, te tylko

gólny (art. 458), powodujący ustawowe złagodzenie kary, narówni z innemi warunkami, wskazanemi w dalszych art. 459, 460 i 461 kk.

3) Licząc się z tą budową, sąd najwyższy uznaje, że ulegające jego rozstrzygnięciu zagadnienie należy rozważyć w szerszym zakresie, mianowicie: czy w razie ustalenia w czynie oskarżonego znamion zabójstwa kwalifikowanego, przewidzianego w art. 454—456 kk., przy jednoczesnem ustaleniu warunków, powodujących ustawowe obniżenie odpowiedzialności, wskazanych w art. 458—461 kk., należy czyn ten zakwalifikować pod odnośny przepis jednego z tych trzech pierwszych, czy też jednego z czterech drugich przytoczonych artykułów.

4) Jeżeli dla rozwiązania tego zagadnienia sięgnąć do motywów ustawodawczych, to znajdziemy tam wprawdzie szczupłe, jednak znamienne wskazówki: w tomie VI projektu komisji redakcyjnej na str. 87 czytamy: „Komisja uznała za sprawiedliwe dopuścić stosowanie łagodniejszej kary (przewidzianej w art. 387 projektu — odpowiadającym art. 458 kk.), również w warunkach, wskazanych w art. 385 i 386 projektu (odpowiadających art. 454 i 455 kk.), a na str. 100: „zdaniem komisji art. 390 projektu (odpowiadający art. 460 kk.) ma zastosowanie również do wypadków, przewidzianych w art. 385 i 386 (odpowiadających art. 454 i 455 kk.). Tak więc, aczkolwiek komisja redakcyjna nie omawia wszystkich możliwych wypad-

bowiem okoliczności specjalne bądź łagodzące, bądź obciążające winę, mogą stanowić treść pytań szczególnych, stawianych w myśl art. 755 upk., które dotyczą znamion przestępstwa, w pytaniu podstawowem zawartego (liczne orzeczenia b. sen. rosyjsk.). Natomiast, ani teoria, ani praktyka prawna nie znają wypadku posiłkowania pytania podstawowego, okolicznościami, zaczerpniętymi z innego zgoła przepisu prawnego, co, skutkiem tej dwoistości, prowadzi do konstrukcji ustawowo nie przewidzianej i połączonej z wewnętrzną logiczną sprzecznością.

Na odparcie tej mocji, nie można przytaczać jako przykład stawiania pytań co do obrony koniecznej zarówno dla tego, że przepis o obronie koniecznej, jako umieszczony w części ogólnej kodeksu, ma zastosowanie do wszelkich odpowiednich przepisów części specjalnej, jako też dla tego że pytania o obronie koniecznej, stawiane są zwykle, jako techniczne przejście do pytań o przekroczeniu takiej obrony.

Zwracając się do tych ogólnych założeń, do przytoczonego powyżej przykładu o zabójstwie ojca i stosując do niego przepis art. 755 upk., w przyjętym w orzeczeniu sensie, uwydatni się, że sąd wyrokujący, dając twierdzące odpowiedzi na pytania podstawowe i posiłkowe — (czy winny dokonał zabójstwa w stanie silnego wzruszenia psychicznego), dał by odpowiedź dwoistą; z jednej strony nie odrzuciłby najistotniejszej cechy — zabójstwa ojca i uznałby winę z art. 454, z drugiej zaś — z art. 458 kk. i kwestja, która z tych odpowiedzi stanowiłaby o sankcji karnej pozostałaby w zawieszeniu. Oczywiście, że wyrok zawierałby w tej postaci wewnętrzną, rażąca sprzeczność w najistotniejszej części — ostatecznym wyniku wyrokowania. Stanowi to jeszcze jeden pośredni dowód, że stosowania art. 458 kk. do kwalifikowanych zabójstw, bez obalenia cechy, znamionującej kwalifikację, kodeks karny r. 1903 nie dopuszcza.

W końcu zaznaczyć należy, że surowsze stanowisko

ków zbiegu warunków, cechujących zabójstwa kwalifikowane, z warunkami, cechującymi zabójstwo uprzywilejowane, jednakże z przytoczonych wyjaśnień wypływa, że zasadniczo ustawodawca w takich wypadkach przewiduje stosowanie przepisu łagodniejszego.

5) Do tegoż wniosku doprowadza zestawienie cz. XII kk. z cz. XXIII. Wprawdzie w tej ostatniej przepisy o ustawowym obniżeniu odpowiedzialności są z punktu widzenia redakcyjnego inaczej rozmieszczone, jednakże widzimy, iż to obniżenie odpowiedzialności sprawcy, działającego w stanie silnego wzruszenia duchowego, ustawa stosuje nie tylko w wypadkach zwykłego, lecz i w wypadkach kwalifikowanego uszkodzenia ciała (art. 470 i 471 kk.).

6) Niepodobna przypuścić, by prawodawca chciał pozbawić ustawowego złagodzenia kary sprawcę zabójstwa, dokonanego wskutek nalegania zabitego i przez współczucie dla jego cierpień, — z tego jedynie powodu, że zabójstwo dokonano przez danie dużej dawki morfiny lub weronalu (ust. 10 art. 455 kk.), nie zaś wystrzałem z rewolweru, albo zabójcą zwierznika, winnego przekroczenia granic obrony koniecznej, złagodzenia kary z art. 459 kk. lub zabójcą żony działającego pod wpływem afektu, wywołanego przez ciężką zniewagę w postaci np. niewątpliwej zdrady małżeńskiej — złagodzenia kary z cz. 2 art. 458 kk.;

7) Gdyby stanąć na przeciwnym stanowisku, a więc stosować we wskazanych wypadkach do czynu oskarżonego przepisy, przewidujące odnośne zabójstwo kwalifikowane, a natomiast pozostawić sądowi jedynie możliwość uznania zachodzących jednocześnie warunków, obniżających odpowiedzialność za okoliczności łagodzące w rozumieniu art. 53 kk., — toby się nastręczyły dwie trudności nie do pokonania: po pierwsze nieunikniona przypadkowość i dowolność przy stosowaniu złagodzenia kary ustawowo niezastrzeżonego; po drugie — niemożność obniżenia przez sąd kary do granic, odpowiadających stopniowi winy oskarżonego, ponieważ, w myśl art. 53 kk. najwyższy wymiar kary za przestępstwo, przewidziane w art. 454 — 456 kk., wynosiłby 4 lata ciężkiego więzienia (o zastosowaniu art. 53a kk. do zabójstwa, zwłaszcza dokonanego, nie może być mowy), — gdy tym-

czasem na mocy art. 458 — 466 kk. możnaby wymierzyć sprawcy nawet 2 tygodnie twierdzy.

8) W myśl tych założeń należy uznać, że w razie ustalenia w czynie oskarżonego znamion jednego z przestępstw kwalifikowanych, przewidzianych w art. 454 — 456 kk., a jednocześnie jednego z warunków, ustawowo obniżających odpowiedzialność, wskazanych w art. 458—461 kk. — sąd powinien zakwalifikować czyn oskarżonego pod odnośny przepis jednego z czterech ostatnich artykułów.

9) W sprawie niniejszej, jak widać z przeciwstawienia pytania 6-go pytaniu 1-szemu (Jeżeli... nie jest winien... to czy...), sąd apelacyjny wyszedł, wbrew wywodom powyższym z błędnego założenia, jakoby zabójstwo, popełnione w warunkach, wymienionych w art. 455 kk. wyłączało zastosowanie art. 458 kk., nawet w razie uznania, że sprawca działał pod wpływem silnego wzruszenia duchowego, a ta błędna przesłanka w nieuniknionej konsekwencji doprowadziła do błędnego postawienia pytania o winie oskarżonego. Sąd apelacyjny, uwzględniając wniosek obrony o postawienie pytania w myśl art. 458 kk., powinien był pytanie to zreagować w sposób następujący: „jeżeli oskarżony Wojciech W. winien jest przestępstwa, opisanego w pytaniu pierwszym, to, czy przy jego popełnieniu, działał pod wpływem silnego wzruszenia duchowego”? Odpowiedź przeciwna spowodowałaby zastosowanie art. 455 kk., — twierdząca — art. 458 kk. Oczywiście sąd apelacyjny nie mógł postawić pytania 5 w takiej postaci, skoro mniemał, iż działanie w zasadzie już samo przez się wyłącza zastosowanie art. 458 kk. W ten sposób błędna wykładnia prawa materialnego stała się również przyczyną istotnego uchybienia procesowego, skutkiem czego wyrok sądu apelacyjnego należy uchylić.

580.

Przepis upk. (art. 544), nakazujący, aby w sprawach o zbrodni śledztwo wstępne poprzedzało przewód sądowy, stanowi gwarancję interesu publicznego, której zastosowanie nie może zależeć od woli stron.

kodeksu w stosunku do zabójstw kwalifikowanych, przez wyłączenie w tych wypadkach silnego wzruszenia psychicznego jako ustawowego czynnika, — nie przeczy zasadom słuszności, sprawiedliwości i humanitarności, które w kodeksie nie są na ogół zapoznawane, wzruszenie bowiem psychiczne nie jest przyjęte w kodeksie, wyłączenie w rozumieniu ustawowej cechy pewnego rodzaju przestępstw, lecz i w znaczeniu szerszym, ogólniejszym, jako okoliczność łagodząca winę, w dziedzinie wewnętrznego przekonania sędziowskiego o stopniu napięcia złej woli i winy, niczem nie krępowanej i nieograniczonej. To też prawodawca rozumiał, że surowsze przepisy, dotyczące zabójstw kwalifikowanych, zawsze będą regulowane i uzgodnione z wymaganiami życia i z poczuciem sprawiedliwości i słuszności, w drodze

wyrokovania, w granicach uprawnień, nadanych sądowi wyrokującemu artykułowi 53 i 53a kk. Natomiast, gdyby poczucie względności sędziowskiej w tego rodzaju wypadkach miało iść po linii sprzecznej z ustawą wykładni artykułów 453 — 458 kk., to najwyższa kara 8 lat ciężkiego więzienia, stanowiąca zakres, wiążący sędziów, nie zawsze odpowiadałaby poczuciu słuszności i sprawiedliwości, jako zbyt łagodną częstokroć, w stosunku do najcięższych przestępstw, nawet spełnionych w stanie silnego wzruszenia psychicznego.

Tym sposobem z punktu widzenia słuszności i sprawiedliwości, wykładnia artykułów 453 — 458 k. w omawianem orzeczeniu nie może być uznana za słuszną.

Sledztwo sądowe, przeprowadzone w sądzie doraźnym, nie może zastąpić śledztwa wstępnego.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 9 września 1924 K. 1578/24.

Sąd najwyższy uchylił wyrok skazujący K. i L. za rozbój, wychodząc z następujących zasad: ...

2) że sprawa niniejsza była pierwotnie bez śledztwa wstępnego rozpoznawana przez sąd doraźny, który decyzją z 22/23 czerwca 1921 (str. 74), przekazał sprawę na drogę postępowania zwyczajnego, poczem akta sprawy przesłane zostały 12 lipca 1921 przez podprokuratora XIII okr. przy sądzie okręgowym w Warszawie sędziemu śledczemu XXIV okr. m. st. Warszawy dla przeprowadzenia śledztwa wstępnego;

3) że jednak wymieniony sędzia śledczy wniosku urzędu prokuratorskiego o przeprowadzenie śledztwa wstępnego nie wykonał, ograniczając się do okazania śledztwa w trybie art. 476 upk. oskarżonym, a to ze względu, że, zdaniem jego, wszelkie przepisane przez ustawę czynności śledcze zostały wykonane w przewodzie sądu doraźnego (str. 106);

4) że obrona na rozprawie głównej w sądzie apelacyjnym złożyła wniosek o ponowne przesłanie sprawy do śledztwa wstępnego (str. 19), jednak wniosek ten sąd apelacyjny odrzucił ze względu, że oskarżeni byli zbadani przez sędziego śledczego w charakterze oskarżonych z zastosowaniem art. 403 i 250 upk., że sąd doraźny skierował sprawę do sądu zwyczajnego i że akta śledztwa, w myśl art. 448 i 476 upk. były odczytane oskarżonym, którzy oświadczyli, że uzupełnienia śledztwa sobie nie życzą;

5) że art. 544 upk., mający zastosowanie do postępowania zwyczajnego, stanowczo nakazuje, aby w sprawach o zbrodnie przewód sądowy poprzedzało śledztwo wstępne;

6) że przepis ten stanowi gwarancję interesu publicznego i stosowanie jego nie może zależeć od woli strony, bądź pokrzywdzonej, bądź oskarżonej, a przeto okoliczność, iż oskarżeni, przy okazaniu im śledztwa w trybie art. 476 upk., nie życzyli uzupełnienia śledztwa, nie zwalniała sędziego śledczego od konieczności zastosowania art. 544 upk.;

7) że zbadanie oskarżonego w trybie art. 250 upk. nie zastępuje zbadania go w trybie art. 403 upk., po przystąpieniu sędziego śledczego do śledztwa wstępnego; akta zaś śledztwa sądowego, przeprowadzonego w sądzie doraźnym, nie mogą zastąpić śledztwa wstępnego, gdyż rozprawa sądowa toczy się w warunkach wręcz odmiennych od warunków prowadzenia śledztwa wstępnego, które, nie będąc skrupowane terminami i zasadą doraźności, ma možność szczegółowego i wszechstronnego wyczerpania materiału sprawy koniecznego w interesie publicznym wymiaru sprawiedliwości i sam nakaz przeprowadzenia w wypadkach art. 544 upk. śledztwa wstępnego,

poprzedzającego sądowe, wskazuje, iż prawodawca nie utożsamiał tych śledztw, lecz każdemu z nich wyznaczył cel specjalny, uznając śledztwo wstępne za niezbędne przygotowanie do śledztwa sądowego;

8) że przeto zarzut ad *a* jest zasadny, a rozpoznanie sprawy niniejszej przez obie instancje bez przeprowadzenia śledztwa wstępnego stanowi istotną obrazę art. 1 i 544 upk., co pozbawia zaskarżony wyrok mocy orzeczenia sądowego i rodzi potrzebę uchylenia jak tego wyroku, tak również całego postępowania w niniejszej sprawie, począwszy od wszczęcia przez sędziego śledczego śledztwa wstępnego.

581.

Sąd odwoławczy nie ma prawa odmówić przesłuchania tych świadków, zbadanych w pierwszej instancji, których strona na rozprawę sprowadziła, chociażby uważał, że okoliczności, jakie mają stwierdzić, nie mają znaczenia dla wyroku.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 16 września 1924 K. 1176/24.

Sąd najwyższy uchylił wyrok sądu okręgowego, jako odwoławczego, zważywszy:

1) że sąd okręgowy decyzją, zapisaną do protokołu rozprawy z 15 grudnia 1923, odmówił zbadania sprowadzonych na rozprawę przez oskarżonego świadków Józefa P. i Jana Z., z uwagi, że okoliczność, którą mieli stwierdzić świadkowie nie ma znaczenia dla sprawy, gdyż ta okoliczność, którą ci świadkowie mają ustalić, a mianowicie zniewaga, wyrządzona oskarżonemu przez oskarżycielkę, jest już w sprawie stwierdzona przez innego świadka, oraz nie może być uznana za współmierną ze zniewagą, której doznała oskarżycielka i że fakt wzajemności obelg nie może skutkować bezwarunkowego zwolnienia od kary, tembardziej, że świadkowie mieli zeznawać o innym zajściu niż to, które jest przedmiotem skargi oskarżycielki prywatnej;

2) że przepis ust. 2 art. 159 upk. jest stanowczy i pozbawia sąd okręgowy prawa rozważenia, czy zeznania świadka, zbadanego przez sąd pokoju i sprowadzonego przez stronę na rozprawę do sądu okręgowego, mogą mieć znaczenie dla sprawy, natomiast obowiązują sąd świadka zbadać i dopiero po zbadaniu ocenić jego znaczenie dla sprawy;

3) że przepis ten nie jest czczą formalnością i znajduje uzasadnienie zarówno w bezspornem prawie strony składać dowody jak i w notorycznie znanym fakcie, że świadkowie w 2-jej instancji częstokroć zmieniają swe poprzednie zeznania i przy powtórznym badaniu składają zeznania bardziej ogólnie i szczegółowo, a nawet stwierdzają okoliczności nieujawnione z jakichkolwiek powodów w sądzie pokoju;

4) że wobec tego, aczkolwiek obrońca oskarżonego prosił o zbadanie świadków P. i Z. na okoliczność nie mającą znaczenia dla sprawy, sąd okręgowy nie miał prawa odmówić ponownego badania świadka P. i a priori uznać, że jego zeznanie nie będzie stanowiło materiału dowodowego w sprawie.

582.

Wniosek sądu co do działania nieletniego oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanego mu przestępstwa ze zrozumieniem istoty i znaczenia czynu karygodnego, powinien być oparty na danych zebranych trybem wskazanym w art. 5 rozp. min. sprawiedliwości z 26 lipca 1919 poz. 278, więc conajmniej na wynikach osobistego przesłuchania oskarżonego.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 5 września 1924 K. 1339/24.

Zważywszy:

1) że sąd pokoju w Opatowie wyrokiem z 26 lutego 1924 uznał oskarżonego E. winnym popełnienia kradzieży po ukończeniu 17 lat i skazał go z art. 581 kk. na 6 miesięcy więzienia;

2) że sąd okręgowy w Radomiu, rozpoznawszy sprawę wskutek skargi apelacyjnej oskarżonego E., w jego nieobecności, wyrokiem z 13 maja 1924 uznał, iż oskarżony E. dopuścił się kradzieży przed ukończeniem lat 17, lecz działając z pełnym zrozumieniem, i złagodził mu karę więzienia na karę aresztu;

3) że skarga kasacyjna oskarżonego żąda uchylecia wyroku sądu okręgowego, zarzucając mu obrazę art. 12, 119, 356 upk., oraz art. 41 kk. przez niezarządzenie zbadania stanu rozwoju umysłowego oskarżonego i nierozważenie, czy oskarżony w chwili popełnienia zarzucanego mu występku działał ze zrozumieniem istoty i znaczenia czynu karygodnego;

4) że, wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej sąd okręgowy ustalił, iż oskarżony E. w chwili popełnienia zarzuconej mu kradzieży działał z pełnym zrozumieniem czynu karygodnego, zarzut więc obrazę art. 41 kk. jest bezzasadny;

5) że, w myśl art. 119 i 130 upk., wnioski sądu wyrokującego nie mogą być dowolne i na niczem nie oparte, a powinny być wysnute z ustalonych w wyroku okoliczności faktycznych sprawy (Zb. orz. s. n. II. r. 1918 Nr 25, r. 1922 Nr 186);

6) że wniosek sądu, czy oskarżony w chwili popełnienia zarzucanego mu występku działał ze zrozumieniem istoty i znaczenia czynu karygodnego, powinien być oparty na danych, zebranych trybem wskazanym w art. 5 rozporządzenia ministra sprawiedliwości w przedmiocie urzędzenia sądów dla nieletnich z 26 lipca 1919 (Dz. pr. nr 63, poz. 278), to jest analogicznie z przepisami art.

356¹⁻⁵ upk. (ust. d art. 5), a więc conajmniej na wynikach osobistego badania nieletniego;

7) że przepisy rzeczzonego rozporządzenia, w myśl jego art. 11 i 12, mają zastosowanie we wszystkich sądach pokoju i w instancjach apelacyjnych;

8) że przeto sąd okręgowy w Radomiu, doszedłszy do odmiennego niż sąd pokoju wniosku, iż oskarżony E. popełnił zarzucaną mu kradzież, mając lat 14, obowiązany był, wobec niestawienia się nieletniego oskarżonego, odroczyć wyrokowanie i zarządzić obowiązkowe stawienie się jego na rozprawę (ust. 4 art. 5, art. 7 rozporządzenia ministra sprawiedliwości i art. 356 upk), celem zebrania materiału dla rozstrzygnięcia pytania co do stopnia zrozumienia oskarżonego;

9) że bez tego wniosek sądu okręgowego co do stanu zrozumienia nieletniego E., jako na niczem nieoparty, jest zupełnie dowolny;

10) że powyższe uchybienie jest dotyla istotne, iż pozbawia orzeczenie sądu okręgowego mocy i znaczenia wyroku sądowego i powoduje potrzebę jego uchylenia.

Na mocy art. 174 i 178 upk. wyrok sądu okręgowego w Radomiu z 13 maja 1924, z powodu obrazę art. 356⁴ i 130 (170) upk. uchyla.

583.

Przynależność państwową mieszkańców pow. Diśnieńskiego uregulowało dopiero rozporządzenie ministra spraw wewnętrznych z d. 20 kwietnia 1921 (Dz. Ust. Nr 39 poz. 246) ^{1) 2)}.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 3 czerwca 1924, K. 1145/24.

Sąd okręgowy w Wilnie, wyrokiem z 6 grudnia 1923 uznał J. Gir. i J. Gl. winnymi zdrady kraju, polegającej na tem, że w czerwcu 1919 r. we wsi Rentach, pow. Diśnieńskiego, wydali w ręce

¹⁾ Por. OSP. II. 346. Zdaje się, że sąd najwyższy w orzeczeniu niniejszem odbiega od pierwotnego swego stanowiska, zajętego w powołanem orzeczeniu z 29/30 września 1922, w którym uznał za obojętny termin rozciągnięcia na województwa kresowe ustawy o obywatelstwie polskiem. Zaznaczymy, że aczkolwiek art. 15 ust. z 20 stycznia 1920 poz. 44 wykonanie teje poleciał ministrowi spraw wewnętrznych, to jednak przepis ten nie mógł uprawnić ministra do rozciągania tej ustawy na obszary, na które w chwili jej ogłoszenia władza polska nie sięgała; władną to byłaby uczynić wyłącznie rada ministrów z mocy art. 6 ustawy z 4 lutego 1921 poz. 93.

²⁾ Zaznaczyć się godzi, iż sąd najwyższy zniósł wyrok sądu apelacyjnego w stosunku do obydwu oskarżonych, aczkolwiek jeden z nich żadnych zarzutów natury kasacyjnej nie podał, — nie powołał się sąd przytem na art. 3 dekr. w przedmiocie swego ustroju z 8 lutego 1919 poz. 199, t. j. na prawo nadzoru. Jest to widoczny wpływ ustawodawstwa innych dzielnic (por. austr. p. k. § 290, niem. p. k. § 397), do których w tej kwestji przychylił się i projekt komisji kodyfikacyjnej (art. 471 p. d. i art. 490).

władz Rosji sowieckiej kilku mieszkańców tejże wsi, oskarżając ich o należenie do oddziałów partyzanckich „zielonych”, współdziałających w tym czasie z wojskiem polskim, wskutek czego niektórzy z nich byli przez władze sowieckie rozstrzelani. W skargach apelacyjnych oskarżeni prosili o uniewinnienie, podczas zaś przewodu sądowego obrońca oskarżonych podniósł zarzut, że w czerwcu 1919 r. ani oskarżeni, ani poszkodowani nie byli obywatelami polskimi, oraz że powiat Diśnieński w owym czasie nie stanowił terytorjum Państwa Polskiego. Sąd apelacyjny w Wilnie uznał, że rzeczone zarzut obrony jest nieuzasadniony, gdyż, zdaniem sądu, powiat Diśnieński stanowią przed rozbiorem Polski składową część Rzeczypospolitej, Polska rozbiorów nie uznała, obowiązki obywateli jej wskutek okupacji kraju nie ustały i ustać nie mogły aż do momentu traktatu Ryskiego. Przeciwdziałanie czynne akcji zbrojnej Polski ku odzyskaniu tych terytorjów ze strony miejscowego społeczeństwa, czy to w okresie rewolucji 1831 r., czy powstania 1863 r., czy też wojny 1919 r. nie może nie podpaść w każdym z tych momentów pod kwalifikację „zdrady stanu”, ponadto sąd apelacyjny uznał, że poszkodowani, należąc do oddziałów partyzanckich „zielonych” i „współdziałając ze zbliżającą się ofensywą polską” „już ze względu na swój skromny lecz niewątpliwie bohaterski czyn, skierowany w ofierze odradzającej się ojczyźnie, obywatelstwo polskie uzyskali, jeżeli by nawet uprzednio jego nie posiadali”. Z tych zasad sąd apelacyjny wyrok sądu okręgowego zatwierdził. W skargach kasacyjnych J. Gir. żadnych zarzutów natury kasacyjnej nie podał, J. Gl. zaś, zarzuca wyrokowi sądu apelacyjnego obrazę art. 108 kk. i 797 upk.

Zważywszy:

1) że rozstrzygającym w danej sprawie jest zagadnienie czy oskarżeni w czerwcu 1919 r. byli obywatelami Państwa Polskiego, bądź czy powiat Diśnieński w tym czasie stanowił terytorjum Państwa Polskiego, w myśl bowiem art. 119 kk. podmiotem zdrady kraju może być nawet cudzoziemiec o ile przestępstwo przewidziane w art. 108 kk. popełnił na terytorjum Państwa Polskiego; 2) że w orzeczeniu w sprawie P. (zb.orz. s. n. r. 1922 nr. 345) sąd najwyższy wyjaśnił, że na terytorjum Państwa Polskiego w latach 1919 i 1920 mogły być uważane tylko te połacie ziem wchodnich, które Państwo Polskie, opierając się na swem do niego prawie historycznym, faktycznie zajęło swoim wojskiem, obsadziło swoją administracją i wprowadziło swoje sądownictwo oraz swój kodeks karny, przewidujący między innymi zdradę Polski; 3) że w wyroku sądu apelacyjnego niema żadnych ustaleń, ażeby powiat Diśnieński w czerwcu 1919 r. już był odzyskany przez Polskę i proces znawienia państwowości Polski na tym terytorjum już był dokonany; 4) że przynależność państwa mieszkańców pow. Diśnieńskiego uregulowało dopie-

ro rozporządzenie ministra spraw wewnętrznych z 20 kwietnia 1921 r. (dz. ust. nr 39 poz. 246) — przez rozciągnięcie na województwo Nowogródzkie ustawy z 20 stycznia 1920 r. o obywat. Państwa Polskiego; 5) że do czasu wydania ustawy z 20 stycznia 1920 r. o obywatelstwie Państwa Polskiego za obywateli tego państwa mogli być uważani jedynie mieszkańcy b. ks. Warszawskiego, przekształconego na Królestwo Polskie (zb. orz. s. n. 1919 r. nr 62), rozumowanie zaś sądu apelacyjnego, co do zachowania przez ludność zagarniętych podczas pierwszych dwóch rozbiorów Rzeczypospolitej ziem kresowych praw i obowiązków obywateli Państwa Polskiego, jest zgoła dowolne; 6) że nie ustaliliśmy ani żeby powiat Diśnieński w czerwcu r. 1919 stanowił terytorjum Państwa Polskiego, ani żeby oskarżeni byli w owym czasie obywatelami Państwa Polskiego sąd apelacyjny nie miał podstaw prawnych do stosowania względem oskarżonych art. 108 kk.

Z tych zasad sąd najwyższy,

na mocy art. 912 i 928 upk. wyrok sądu apelacyjnego w Wilnie z 3 marca 1924, z powodu obrazę art. 108 kk., uchyla.

584.

W rozumieniu art. 617 kod. karn. za handlujących należy uważać nie tylko osoby, posiadające patent na prowadzenie handlu, ale i takie, które ze względu na charakter swojego zajęcia biorą bliski udział w obrocie towarowym, bądź nabywając niezbędne dla siebie przedmioty, bądź je odstępując; może więc do nich być zaliczony i rzemieślnik.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 10 czerwca 1924, K. 843/24.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna poza zarzutami treści merytorycznej, powołuje się na obrazę art. 617 kk. przez uznanie oskarżonego, z zawodu rymarza, za handlującego;

2) że kodeks karny, nie odróżnia wart. 616 kk., narówni z zachodnimi ustawodawstwami (art. 380 kk. franc., § 259 kkn., § 185 uka.), handlujących od nie handlujących, jeżeli nabywają cudze mienie z wiedzą o jego występem pochodzeniu, wprowadza zaś to rozróżnienie w art. 617 kk., przewidującym wypadki zbycia owego mienia osobom, którym świadomości o jego występem pochodzeniu zarzucić nie ma dostatecznych podstaw, wyraźnie wymieniając tu handlujących, bo do nich najsnajdniej kieruje swe kroki złoczyńca i od nich też ustawa wymaga należytej oględności w kierunku upewnienia się co do pochodzenia nabytych rzeczy;

3) że przeto, w rozumieniu art. 617 kk., za

handlujących należy uważać niekoniecznie, jak to twierdzi skarga kasacyjna, osoby, posiadające patent na prowadzenie handlu, ale i takie, które, ze względu na sam charakter swego zajęcia, biorą bliski i bezpośredni udział w obrocie towarowym, bądź nabywając niezbędne dla siebie przedmioty, bądź je odstępując; może więc być tą osobą i rzemieślnik, nie mniej, niż handlarz, zainteresowany w nabyciu należących do jego zawodu rzeczy, zatem, jak w sprawie niniejszej, i rymarz, więcej niż inny skłonny do taniego nabycia uprząży i następnego jej odstąpienia z zarobkiem;

4) że przeto zarzut błędnej wykładni art. 617 kk. jest bezpodstawny, i skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie;

na mocy art. 174 upk. skargę kasacyjną Sz. M. oddala.

585.

Zastosowanie nowego rozporządzenia rady ministrów co do wysokości kaucji kasacyjnej uzależnione jest jedynie od daty złożenia skargi kasacyjnej, — nie zaś od daty wyroku lub jego ogłoszenia.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 12 czerwca 1924, K. 925/24.

Zważywszy:

1) że obrońca oskarżonego Ch. F. adw. W., wniósł w dniu 12 lutego 1924 r., skargę kasacyjną na wyrok sądu apelacyjnego z 15 stycznia 1924, ogłoszony w dniu 30 stycznia 1924 r., pod nieobecność oskarżonego;

2) że do powyższej skargi kasacyjnej było dołączone pokwitowanie kasy skarbowej w Warszawie, stwierdzające, iż adw. W. w dn. 7 lutego 1924 r., wniósł tytułem kaucji kasacyjnej 12.500.000 marek;

3) że sąd apelacyjny, w myśl decyzji swej z 14 lutego 1924 zwrócił skargę kasacyjną, wobec załączenia do niej kaucji kasacyjnej w niedostatecznej kwocie;

4) że adwokat W. w skardze incydentalnej żąda uchylecia decyzji sądu apelacyjnego z racji, iż w dniu zapadnięcia wyroku sądu apelacyjnego nowe przepisy, dotyczące kaucji kasacyjnej, jeszcze nie obowiązywały;

5) że, w myśl p. 2 ust. 3 § 2 rozporządzenia rady ministrów z 21 stycznia 1924, ogłoszonego w nr 9 dz. ust. z 28 stycznia r. 1924, wysokość kaucji kasacyjnych została oznaczona na 50 złotych;

6) że rozporządzenie to, w myśl § 34 weszło w życie dnia 1 lutego 1924 r.;

7) że, w myśl p. 2 § 31 tegoż rozporządzenia nowe stawki kaucji kasacyjnej należy zawsze stosować, jeśli zapłała następuje po dniu 31 stycznia 1924 r., z czego wynika, że zastosowanie nowego przepisu rozporządzenia rady ministrów z 21 stycznia 1924 r., dotyczącego kaucji kasacyjnej,

nie było uzależnione od daty zapadnięcia wyroku lub jego ogłoszenia, a jedynie od daty wpłacenia kaucji kasacyjnej;

8) że przeto, adw. W., wpłacając kaucję kasacyjną w dniu 7 lutego 1924 r., a więc po 31 stycznia, obowiązany był wnieść w kwocie 50 złotych;

9) że wobec powyższego skarga incydentalna obrońcy oskarżonego, jako bezzasadna nie zasługuje na uwzględnienie;

Sąd najwyższy:

na mocy art. 899 upk. skargę incydentalną obrońcy oskarżonego Ch. Fl. bez uwzględnienia pozostawia.

586.

Sąd nie ma prawa łagodzić przewidzianych ustawą skutków skazania.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 30 maja 1924, K. 697/24.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 22, 53 i 218 kk. — przez nieuprawnione, bo przez kodeks karny nie przewidziane, złagodzenie dodatkowych skutków skazania;

2) że wszelki obok kary zasadniczej skutek karalnego czynu, spadający na jego sprawcę, stanowią, w myśl art. 33 kk., oraz przepisów części szczególnej kodeksu karę dodatkową (zb. orz. s. n. r. 1922 nr. 343), jest więc taką karą i pozbawienie prawa wykonywania pewnych czynności, które kodeks karny w poszczególnych przepisach na wyraźnie określony czas (minimum 6 miesięcy i maximum 5 lat lub nazawsze) wymierza, wskazując przez to, iż krótszy termin nie odpowiadałby samemu pojęciu kary dodatkowej, jako środka ochronnego, i nie odstraszałby sprawcy ani go obciążał, dłuższy zaś byłby z jego winą niewspółmierny;

3) że dając sądowi wyrokującemu, po odrzuceniu systemu stopniowania kar, szeroką władzę łagodzenia kar zasadniczych i wyliczywszy je w art. 53 kk., ustawa obok nich o karach dodatkowych przemilczała, zakreślając zaś w następstwie jeszcze szersze granice łagodzenia kar (art. 53a kk.), ustawodawca polski pominął milczeniem kary dodatkowe;

4) że z motywów ustawodawczych do art. 53 kk. wynika, iż projektodawcy rozmyślnie pominęli kary dodatkowe, jako nieulegające, z samej swej istoty, różniczkowaniu („drobieniu” — Tagancew kk. str. 210);

5) że odmienna wykładnia art. 53 kk. doprowadziłaby do wniosku, iż sąd mocen jest łagodzić i inne skutki kary, np. odebranie pozwolenia (art. 316 i 317 kk.), pobranie wartości ściętego drzewa

(art. 255 kk.), nie mówiąc już o art. 37 i 38 kk., niewiadomo też w jaki by to sposób sąd uczynił;

6) że, z tych zasad należy uznać, iż kary dodatkowe, wbrew replice na skargę kasacyjną, nie ulegają złagodzeniu z mocy art. 53 kk.;

7) że sąd okręgowy w sprawie niniejszej bezpodstawnie pozbawił oskarżonego prawa prowadzenia piekarni na trzy miesiące, zamiast wskazanego w art. 218 kk. terminu od roku jednego do lat pięciu i, zmieniając w tej mierze wyrok sądu pokoju, wymierzył oskarżonemu karę dodatkową, która, w rozumieniu art. 218 kk., wcale nie jest karą dodatkową;

8) że, wobec do tyła istotnej obrazy art. 33, 53 i 218 kk., wyrok sądu okręgowego ostać się nie może;

na mocy art. 174 i 178 upp., wyrok sądu okręgowego w Płocku z 13 lutego 1924, w części, dotyczącej złagodzenia kary dodatkowej, z powodu obrazy art. 53 i 218 kk., uchyla.

587.

W sprawach o cudzołóstwo pokrzywdzony małżonek ma prawo wytoczyć sprawę karną tak przeciwko winnemu współmałżonkowi, jak i przeciwko jego współnikowi, niezależnie od tego, czy współnik ten jest stanu wolnego czy nie.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 30 maja 1924, K. 768/24.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 418 kk., oraz 1, 5 i 1016 upk. przez skazanie R. za cudzołóstwo, pomimo, że żona jego nie wystąpiła ze skargą, wystąpił zaś w charakterze oskarżyciela prywatnego mąż współoskarżonej T., który zdaniem skargi, miał prawo obwiniać tylko swoją żonę, lecz nie jej żonatego współnika — przyczem skarga kasacyjna uważa za błędną, niezgodną z powyższem wykładnię przez sąd apelacyjny art. 418 kk. i 1016 upk., ze względu na to: a) że cel, wydania art. 418 kk., polegał na ochronie rodziny, tymczasem ściganie żonatego współnika przestępstwa przez męża byłoby wtargnięciem do cudzej rodziny i znieważeniem jej częstokroć wbrew woli drugiego małżonka; b) że motywy wydania art. 418 kk. są identyczne z motywami do art. 1585 k. o kar. gł. i popr., który czyni odpowiedzialną za cudzołóstwo z osobą stanu małżeńskiego tylko osobę, która sama nie jest w związku małżeńskim; c) art. uk. 1016 upk., który w 2-iej części przewiduje alternatywne rozwiązanie małżeństwa przez sąd duchowny, oczywiście nie dopuszcza ścigania ze strony pokrzywdzonego małżonka obcego mu współnika przestępstwa; i d) że aczkolwiek art.

1016 upk., jak to zaznacza w wyroku sądu apelacyjnego, jest pochodzenia wcześniejszego, niż art. 418 kk., jednak właściwie obecna jego redakcja jest późniejsza, wobec noweli z 25 lutego 1921 poz. 169; 2) że, wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, art. 418 kk., według jego ścisłego brzmienia karze tak żonę, winną cudzołóstwa, jak również i jej współnika winnego wstąpienia świadczenie z tą cudzą żoną w związek cudzołożny, nie rozróżniając, czy ten współnik sam jest bezżenny, czy żonaty, a przeto pokrzywdzony mąż ma prawo wytoczyć skargę tak przeciw żonie, jak i przeciwko jej współnikowi (art. 2¹ upk.); 3) że przepis art. 418 kk. ma na celu ochronę nie tylko rodziny i małżeństwa, jako instytucji publiczno-prawnej, lecz i prywatnych praw familijnych pokrzywdzonego męża, a przeto ten ostatni, którego prawa zostały pogwałcone zarówno przez występną żonę, jak i przez jej współnika, ma zupełne prawo do ścigania w drodze karnej obojga; 4) że, wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, treść i motywy ustawodawcze art. 1585 kk. r. 1845 są zupełnie różne od treści i motywów art. 418 kk. r. 1903, gdy bowiem pierwszy ustala odpowiedzialność za cudzołóstwo z osobą stanu małżeńskiego drugiej osoby tylko w tym wypadku, jeśli ostatnia sama nie jest w małżeńskim stanie — to twórcy kodeksu r. 1903 stanęli na gruncie odpowiedzialności, w razie skargi prywatnej pokrzywdzonego małżonka, nie tylko oskarżonej jego żony, lecz i jej współnika, niezależnie od tego czy ten ostatni jest bezżenny lub żonaty i czy żona jego ze skargą wystąpiła (patrz kk. ros. r. 1903 wyd. Tagancewa, str. 535 art. 418); 5) że powyższych wniosków nie może obalić istnienie art. 1016 upk., gdyż przepis ten, jako umieszczony w rozdziale wyjątkowego postępowania w sprawach o przestępstwa, związane z obrazą przepisów kościelnych, szczególnie przepisów, dotyczących się małżeństwa, oczywiście odnosi się tylko do skarg jednego z małżonków przeciwko osobie współmałżonka, dając pokrzywdzonemu małżonkowi dwie drogi do ścigania winnego współmałżonka, lecz bynajmniej nie pozbawiając tegoż pokrzywdzonego prawa i możliwości wytoczenia skargi przeciwko osobie drugiego winowajcy w trybie ogólnego postępowania karnego; 6) że, z powyższych względów, zarzuty skargi kasacyjnej są bezzasadne, wywody zaś zaskarżonego wyroku są słuszne i zgodne z ustawą;

sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

588.

Zamknięcie drzwi dla publiczności, bez wydania w tej mierze decyzji sądowej stanowi dotychczas istotne uchybienie form postępowania sądowego, że wydany w tych warunkach wyrok nie może się ostać.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 27 czerwca 1924, K. 869/24.

Zważywszy:

że, w myśl art. 621 upk., w razie jeżeli zajdą okoliczności, wymienione w art. 620³ upk., sąd winien użyć, jako środka wyjątkowego, zamknięcie drzwi dla publiczności, przyczem obowiązany w tej mierze wydać decyzję, w której należy ściśle wskazać, jakie mianowicie czynności mają się odbywać przy drzwiach zamkniętych i z jakich przyczyn; że, jak widać z protokołu posiedzenia sądu apelacyjnego, rzeczony sąd odbył przewód sądowy przy drzwiach zamkniętych bez wydania w tej mierze decyzji, a tem samem dopuścił się wyraźnej obrazu art. 621 upk.; że uchybienie powyższe uznać należy za dotyla istotne, że zaskarżony wyrok nie może ostać się w mocy orzeczenia sądowego, a odnośny zarzut skargi kasacyjnej uznać należy za usprawiedliwiony; nie wchodząc w rozpoznanie pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej, w mocy art. 912 i 928 upk., wyrok sądu apelacyjnego, w Lublinie z 14 lutego 1924, z powodu obrazu art. 621 upk., uchyla.

589.

Pojęcie świadczenia w rozumieniu § 98 lit. b uk. nie ogranicza się tylko do świadczeń o wartości majątkowej. Pod pojęcie to podpada także przyznanie się do czynu karygodnego¹⁾.

¹⁾ Orzeczenie to zawiera dwie tezy:

a) pojęcie świadczenia w rozumieniu § 98 uk., nie ogranicza się tylko do świadczeń o wartości majątkowej;

b) przez świadczeniu w rozumieniu wymienionej normy ustawowej rozumieć należy każde działanie, które osobie zmuszonej do świadczenia zagraża pewną szkodą.

O ile teza pierwsza jest trafną i powszechnie uznaną, o tyle druga jest sporną w judykaturze i w literaturze, a zdaniem moim nietrafną.

ad a) Pogląd, że pod pojęcie świadczenia z § 98 uk. podpada jedynie świadczenie o wartości majątkowej, polega na zapoznaniu istoty czynu wymuszenia wedle kodeksu austriackiego. Niewątpliwie źródło tego błędnego poglądu stanowi rubryka § 98 „wymuszenie”; wymuszenie już w prawie powszechnem niemieckiem (concusio est terror iniectus, pecuniae vel alterius rei extorquendae causa) i w obowiązującym ustawodawstwie współczesnym stanowi przestępstwo o charakterze majątkowym. Wszelako tekst ustawy austriackiej, niemniej stanowisko t. zw. „wymuszenia” w systemie stwierdzają ponad wszelką wątpliwość, że ustawa normuje w par. 98 nie wymuszenie, lecz „zmuszenie” (Nötigung, por. § 240 niem. ust. kar.) t. j. przestępstwo, atakujące nie majątek, lecz wolność jednostki, jej swobodę postępowania i zachowania się wedle swej własnej woli.

Stąd też poglądu, jakoby „wymuszenie” ustawy austriackiej było przestępstwem majątkowym, nie spotykamy ani w literaturze ani w judykaturze sądu najwyższego jako kasacyjnego. Nawet zwolennicy poglądu, że pojęcie świadczenia w § 98 uk. ma ciaśniejszy zakres niż pojęcie działania (Glaser, Lammasch, Krzymuski i wiedeński trybunał kasacyjny) nigdy nie ograniczają tego pojęcia do działania o charakterze majątkowym. Trafnie tedy sąd najwyższy orzekł, że przyznanie się do czynu karygodnego podpada

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 30 kwietnia 1924 Kr. 724/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie niew. oskarżonych na wyrok sądu okręgowego w Złoczowie Vr. 2649/21, skazujący ich między innymi także za zbrodnię z § 98 lit. b. uk.

Z powodów:

Twierdzenie, że pod pojęcie świadczenia z § 98 lit. a. uk. podpada jedynie świadczenie o wartości majątkowej i że podciągnięcie pod to pojęcie przyznania się do czynu karygodnego stanowi nieważność wyroku z § 281 L. 9a pk. jest mylne

Przez świadczenie w znaczeniu § 98 lit. a. uk. rozumieć należy każde działanie, które osobie zmuszonej do świadczenia zagraża pewną szkodą. W tem znaczeniu pod pojęcie świadczenia podpada także przyznanie się do czynu karygodnego. Ograniczenie pojęcia świadczenia jedynie do wartości majątkowych nie odpowiadałoby celowości, którą kieruje się każdy przepis karny...

także pod pojęcie świadczenia z § 98 uk.; to samo stanowisko zajmował zresztą wiedeński sąd kasacyjny (por. orz. nr 735 i orzeczenia nr 22 i 23 do § 98 w wydaniu Manza z r. 1912).

ad b) Druga teza jest wypływem — zdaniem moim — mylnego poglądu, jakoby pojęcie świadczenia („Leistung”) było ciaśniejsze od pojęcia działania („Handlung”). Przeciw temu pogładowi przemawia historia § 98 i 99 uk., które Hye, redaktor kodeksu austriackiego przejął z dekretu kanc. nadw. z 19 czerwca 1835; dekret ten zaś używa wyrazów „działanie” i „świadczenie” promiscue, przypisując im jedno i to samo znaczenie. Nadto wszelka próba ograniczenia pojęcia świadczenia nie znajduje oparcia w ustawie i prowadzi z natury rzeczy do rezultatów dowolnych. I tak trybunał kasacyjny wiedeński, idąc za poglądem Glasera, chciał przez świadczenie rozumieć, działanie o pewnym znaczeniu prawnym, ale konkretne stosowanie tego kryterium najlepiej ujawniło jego niedostateczność i prowadziło do sprzeczności. I tak raz żąda trybunał kasacyjny, by działanie miało „znaczenie prawne” (O. nr 605), drugim razem domaga się „znaczenia cywilno-prawnego” (O. nr 260), w innych orzeczeniach „szkody prawnej zmuszonego” (O. nr 830), „naruszenia konkretnego prawa” (O. nr 1562, 2141) lub wreszcie „jakiegokolwiek prawnego interesu” (O. nr 2888).

Orzeczenie nasze żąda, by wymuszone działanie zagrażało osobie zmuszonej do świadczenia pewną (sic!) szkodą.

I to kryterium jest dowolne, w ustawie oparcia niema, o treści pod względem prawnym bez wielkiej ścisłości, a nadto prowadzi do rezultatów przez ustawodawcę niewątpliwie niepożądanych; tak np. zmuszanie środkami w § 98 określonymi studentów do zdejmowania lub do noszenia pewnych oznak, zniewolenie kogoś w taki sposób do grania na harmonice (O. 221 w orzecznictwie, stanowiącym dodatek do czasopisma Löfflera) — pozostałyby bezkarne dla braku znamienia „pewnej szkody”.

Trafne ujęcie istoty czynu z § 98 uk. jako zmuszenia a nie wymuszenia, a zatem przestępstwa wyłącznie przeciw wolności skierowanego, prowadzi do konsekwencji, że bezprawność i karalność tego przestępstwa zależy od użycia zakazanych przez ustawę środków, a nie wywołania działania lub zaniechania o pewnych specjalnych znamionach.

590.

Za sprawcę w rozumieniu zdania pierwszego § 84 uk. należy uważać tylko tę osobę, która miała swój własny interes w dokonaniu gwałtu. Sprawcą takim może być także ten, kto nie brał sam czynnego udziału w dokonaniu gwałtu, lecz innych do tego namówił lub najął.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 czerwca 1924, Kr. 240/24.

Z powodów:

...Natomiast zarzut nieważności wyroku sądu okręgowego w Sanoku Vr: 955/23 z przyczyny, wymienionej w § 281 l. 11pk. jest uzasadniony, gdyż niesłusznie wymierzono żalącemu się A. S. synowi P. karę przewidzianą w § 84 zdanie 1 uk. albowiem karą tą zagraża ustawa tylko autorowi (twórcy, sprawcy, „Urheber”) gwałtu, jakim żalący się nie był i za jakiego go sąd nie uznał. Uwzględniając szczególną naturę gwałtu publicznego, określonego w § 83 uk., należy uważać za twórcę gwałtu tylko tę osobę, która miała swój własny interes w jego dokonaniu, a więc, która gwałt urządziła np. dla osiągnięcia roszczonych praw, czy też dla dogodzenia nienawiści.

Czy osoba ta brała także bezpośredni fizyczny udział w dokonaniu gwałtu, czy też nie, jest obojętne, gdyż nawet w razie wstrzymania się przez osobę, mającą własny interes w dokonaniu gwałtu określonego w § 83 uk., od bezpośredniego udziału w jego dokonaniu podlega ona karze z § 84 zd. luk. jako twórca zbrodni.

Przepis § 84 uk. rozróżnia dwie grupy winowajców: autora (twórcę, sprawcę) i pomocników, do których zwyczajne pojęcie współwini i uczestnictwa, ustalone w § 5 uk. się nie odnosi, gdyż ustawa charakteryzując obie te grupy uwzględniła ich szczególne kryteria i nadała im odrębne znamiona. Wobec tego, jeżeli twórca zbrodni w rozumieniu powyższego przepisu istnieje, to ci sprawcy, którzy się dali użyć jako jego pomocnicy, podlegają karze z § 84 zd. 2 uk.

W obecnym wypadku, żalący się osk. A. S. może być uważany wobec faktycznych ustaleń wyroku tylko za pomocnika z § 84 zd. 2 uk., gdyż twórcą zbrodni był osk. J. K. a żalący się działał tylko za jego namową i pouczeniem, oraz jako wynajęty za wynagrodzeniem pieniężnym do wykonania gwałtu, uplanowanego przez J. K. w celu wyrugowania M. z nabytej przezeń realności.

Należało więc żalącemu się wymierzyć karę jako pomocnikowi w myśl § 84 zd. 2 uk., a nie w myśl zd. 1 powyższego przepisu....

591.

W razie wspólnej ucieczki więźniów, tylko te czynności poszczególnych więźniów karalne są

według § 217 uk., które nie miały znaczenia dla własnej ucieczki, a podjęte były świadomie, wyłącznie w tym celu, aby ułatwić ucieczkę innemu towarzyszkowi.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 czerwca 1924, Kr. 266/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenia nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym we Lwowie na wyrok tego sądu Vr: 5786/23, którym oskarżonego o zbrodnię z § 217 uk. skazano jedynie za przekroczenie z § 468 uk.

Powody:

Prokurator zarzuca wyrokowi nieważność z przyczyn, wymienionych w § 281 pk. pod l. 5 i 10, jednakowoż niesłusznie.

Sąd orzekający ustalił w powodach wyroku na podstawie przyznania oskarżonego i sprawozdania dozorczy aresztów, że oskarżony wspólnie z przebywającym w tej samej kaźni aresztantem J. P. wybił w murze kaźni pod oknem otwór w zamiarze wydostania się z aresztu, że nie było jego zamiarem ułatwić ucieczkę P., lecz w pierwszym rzędzie umożliwić ucieczkę sobie samemu, tak samo jak P., wybijając w murze otwór wspólnie z oskarżonym, miał swój wyłączny cel, a temsamem odrębny zamiar wydostania się na wolność.

Ustaleniom tym nie można zarzucić ani niejasności ani nielogiczności. Istotną treścią powyższych ustaleń jest, że obaj aresztanci działali w tym samym zamiarze ucieczki, że użyli do tego celu tego samego środka t. j. wybicia otworu w murze i tę pracę wspólnie wykonali. Z tem ustaleniem nie stoi w sprzeczności konkluzja wyroku, że każdy z tych współdziałających miał przedewszystkiem swój własny cel na oku, bez względu na to, czy towarzyszył mu z tych przygotowań także skorzystał, czy nie. Wspólnosc celu działania nie łączy się zawsze i koniecznie także z działaniem na wyłączną korzyść towarzysza, a tylko takie działanie mogłoby mieć znaczenie ze stanowiska przepisu § 217 uk.

Sąd nie ustalił wprawdzie, czy i P. aresztowany był za zbrodnię, brak ten jednak nie uzasadnia nieważności wobec nieprzyjęcia kwalifikacji z § 217 uk. z innych trafnych powodów.

Niesłusznie bowiem podnosi zażalenie prokuratora materialną przyczynę nieważności z l. 10 § 281 pk.

Wprawdzie zapatrywanie prawne sądu I-ej instancji, że przepis § 217 uk. odnosi się do ułatwienia ucieczki uwięzionemu przez trzecią osobę, a nie przez osobę uwięzioną, nie jest trafne, albowiem także i osoba uwięziona może pod pewnymi warunkami dopuścić się zbrodni z § 217 uk. przez

¹⁾ Tak samo orzeczenie sądu najwyższego w Wiedniu z 29 sierpnia 1911, Kr. VIII. 85/11. Zb. Nr 3861.

ułatwienie sposobności do ucieczki współwzięniowi, w niniejszym wypadku jednak wobec powyższych ustaleń warunki te nie zachodzą.

W razie bowiem wspólnej ucieczki więźniów tylko te czynności poszczególnych więźniów karalne są według § 217 uk., które bez znaczenia były dla własnej ucieczki, a przedsięwzięte zostały świadomie jedynie w tym celu, aby ułatwić ucieczkę innemu towarzyszowi.

Takich czynności oskarżony — według ustaleń wyroku — wcale nie dokonał. Wprawdzie wybijanie otworu w ścianie byłoby ułatwiło ucieczkę także P., ale było ono zarazem koniecznym środkiem do umożliwienia ucieczki samemu oskarżonemu. Bez tego działania niemożliwa byłaby ucieczka oskarżonego z aresztu.

Skutkiem tego nie można owego działania zarzuczonego oskarżonemu traktować ponadto osobno jeszcze jako pomoc do ucieczki drugiemu uwięzionemu, chociażby nawet oskarżony miał świadomość, iż czyn jego ułatwi ucieczkę także towarzyszowi.

Ogólnych zasad współsprawstwa nie można tu stosować, bo wspólny zamiar obu więźniów skierowany był na ucieczkę z więzienia, sama zaś ucieczka nie stanowi ani zbrodni z § 217 uk., ani wogóle przestępstwa karalnego według ustawy karnej.

Karalne jest tylko ułatwienie innemu sposobności do ucieczki, a więc takie tylko działanie, które podjęte zostało w tym zamiarze poza środkami, niezbędnymi dla umożliwienia ucieczki własnej.

Sąd zatem nie obraził ustawy, orzekając, że ustalone działanie oskarżonego nie ma cech zbrodni z § 217 uk.

592.

Najemnikiem w rozumieniu § 176 II c. uk. jest nie tylko ten, kto podjął się roboty na podstawie umowy, zawartej z poszkodowanym, ale także i ten, kto stanął do pracy na zlecenie osoby, która z poszkodowanym zawarła umowę¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 25 czerwca 1924, Kr. 132/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanego wyrokiem sądu okręgowego w Nowym Sączu za zbrodnię kradzieży.

Z powodów:

Oskarżony żali się, że sąd poczytał oskarżonemu kwalifikację z § 176 II. c. uk. mimo ustalenia, że oskarżony odebrał paczki do przewozu jako syn przedsiębiorcy przewozu poczty.

Najemnikiem w rozumieniu § 176, II. c. uk. jest

nie tylko ten, kto podjął się roboty na podstawie umowy zawartej z poszkodowanym, ale także ten, kto wstąpił do pracy samowolnie lub na zlecenie tego, który z poszkodowanym zawarł umowę. Surowsza kwalifikacja z § 176 II. c. uk. stosuje się wogóle do tych wszystkich, przed którymi nie można łatwo ustrzedz się bądź z powodu ich stosunku służbowego, bądź z powodu pracy, której się dobrowolnie podjęli. Oskarżony zajął się przewozem poczty w zastępstwie swego ojca, jako przedsiębiorcy przewozu i otrzymał pocztę do przewozu wprost od urzędu pocztowego, a zatem podejmując się tego zadania w zastępstwie ojca, przyjął na siebie te szczególne obowiązki, które ciążyły na ojcu.

Z tych powodów, podciągnięcie czynu oskarżonego pod § 176 II. c. uk. było trafnym zastosowaniem ustawy, a zatem nie zachodzi nieważność z § 281 l. 10 pk.

593.

Sprzedaż znalezionej czeki bankowej, niezaopatrzonej wymaganym w tym wypadku do zrealizowania uwierzytelnionym podpisem właściciela, którego podpis znalazła sam podrobił i przy sprzedaży za właściciela czeku się podał, jest oszustwem z lit. d, a nie c § 201 uk.¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 27 czerwca 1924, Kr. 122/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Rzeszowie Vr: 1101/23, skazujący go za zbrodnię oszustwa z §§ 197, 200, 201 c. uk. i in. a jedynie sprostał kwalifikację z § 201c na 201d uk.

Z powodów:

Czyn oskarżonego przy uwzględnieniu ustalonego w wyroku stanu faktycznego wyczerpuje wszystkie znamiona zbrodni oszustwa, którą jednak skwalifikować należało nie jako szczególny przypadek tego przestępstwa z § 201c uk., lecz jako zbrodnię oszustwa z § 201d uk.

Znaleziony bowiem przez oskarżonego czek bez podpisu uprawnionego sam przez się nie przedstawiał wartości, na którą opiewał, tembardziej, że jako „zastrzeżony” wymagał notarialnie uwierzytelnionego podpisu uprawnionego J. P., na którego był wystawiony. Wobec tego trudno go uznać wprost za przedmiot oszustwa z § 201c uk., czek ten nabywał wartość dopiero z chwilą jego zrealizowania, do czego koniecznym było podpisanie go przez osobę uprawnioną, na którą był wystawiony.

Ponieważ oskarżony nie był identyczny z tą

¹⁾ Por. orzeczenie wiedeńskie z 21 marca 1879 Zb. orz. Nr 195.

¹⁾ Tak samo orzeczenia wiedeńskie z 4 września i 30 grudnia 1880 Nr 5084 i 10512.

osobą, musiał w celu przysporzenia sobie korzyści podać się fałszywie za ową osobę uprawnioną i podrobić jej podpis. Z ustaleń wyroku, opartych zresztą na przyznaniu się oskarżonego wynika, że ten istotnie to uczynił t. j. podpisał się na czeku imieniem i nazwiskiem J. P. że przez to nie wyrządził szkody temuż P. ani bankowi, który miał ten czek honorować, lecz osobie trzeciej, która przyjęła od niego czek i wypłaciła mu gotówkę, licząc na pewien zysk przy zrealizowaniu czeku w banku, to jest obojętne i nie uniewinnia oskarżonego. Przy oszustwie obojętnem jest bowiem, czy szkodę z czynu oszukańczego ponieść ma ta osoba, do której odnosił się zamiar sprawcy. Czyn oskarżonego polegający na przybraniu fałszywego nazwiska, względnie podaniu się za właściciela cudzego majątku w celu przysporzenia sobie nieprawnej korzyści, którą też rzeczywiście sobie przysporzył w równowartości 30 dolarów, posiada zatem wszelkie znamiona zbrodni oszustwa z § 201d a nie § 201c i dlatego w tym kierunku wyrok sprostowano.

594.

Podanie przez osobę, podejrzaną o przestępstwo, fałszywego nazwiska wobec policji państw., prowadzącej wstępne dochodzenia w myśl przepisów procedury karnej w charakterze organu pomocniczego sądu karnego, nie podpada pod przepis § 320 e uk. 1).

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 25 czerwca 1924, Kr. 106/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratury przy sądzie okręgowym w Kołomyi na ustęp wyroku tegoż sądu Vr. 1415/23, którym uwolniono A. D. od oskarżenia o przekroczenie z § 320e uk.

Powody:

Wyrok sądu okręgowego w Kołomyi zaskarża prokurator jedynie z powodu uwolnienia A. D. od oskarżenia o przekroczenie z § 320e uk., zarzucając nieważność z § 281 l. 9a pk.

Błędu prawnego co do karygodności czynu prokurator dopatruje się w tem, że aczkolwiek sąd orzekający ustalił, że oskarżona, wypytywana przez wywiadowcę policji państwowej w toku dochodzeń policyjnych o kradzież, podała fałszywe nazwisko, to jednak przyjął, że podaniem tem władza policyjna nie mogła być wprowadzona w błąd, ponieważ miała oskarżoną w swej mocy i łatwo mogła sprawdzić jej nazwisko. Prokuratura wy-

snuwa z tego wnioski, że sąd mylnie do istoty przekroczenia z § 320e uk. wymaga nie tylko zamiaru sprawcy wprowadzenia władzy w błąd, ale nawet rzeczywistego wprowadzenia jej w błąd. Do istoty tego przestępstwa nie jest jednak, zdaniem prokuratury, potrzebny zamiar sprawcy wprowadzenia władzy w błąd; jeżeli zamiar taki rzeczywiście istniał, to stosuje się surowszą karę (2 zdanie 2 ustępu § 320e uk.). Obojętną jest także kwestja, czy władza może to fałszywe podanie sprawdzić z większą lub mniejszą łatwością.

Z powodów jednak wyroku wynika, że sąd tylko dlatego uwolnił oskarżoną od oskarżenia o przekroczenie z § 320e uk., że przyjął, iż w danym wypadku władza policyjna nie mogła być w błąd wprowadzona, wobec czego wywody prokuratury co do istoty czynu z § 320e uk. aczkolwiek w istocie trafne, nie są zdolne uzasadnić błędu prawnego w powodach wyroku. Atoli orzeczenie uwalniające od oskarżenia o przekroczenie z § 320e uk. jest w danym wypadku trafne, a zażalenie prokuratury nieuzasadnione, niezależnie od trafności zaopatrywań prawnych sądu I. instancji i prokuratury, a to z następujących powodów.

Z napisu nad § 320e uk. jako też z ogólnej normy, wyrażonej w ustępie 1-ym tego paragrafu wynika, że chodzi tu o przepisy meldunkowe i o zagrożenie karą tym osobom, które utrudniają lub uniemożliwiają władzy spełnienie tej czysto administracyjnej czynności, mającej na celu utrzymanie w ewidencji ruchu ludności, a nie będącej jakąś policyjno-sądową działalnością.

Tej ostatniej sfery działalności policji dotyczą słowa „poza wypadkiem dochodzeń karno-sądowych”, usuwające wyraźnie z pod odpowiedzialności z tego paragrafu fałszywe podanie nazwiska, miejsca urodzenia, stanu i t. d. w przypadku dochodzeń karno-sądowych.

Za taką wykładnią przemawia historia powstania § 320e uk., który powstał z połączenia dawnego § 78e cz. II kk. z 1803 i dekretu kanc. nadw. z 26 marca 1833 r. § 78e mówił tylko o fałszywym meldowaniu się we właściwym tego słowa znaczeniu; ponieważ jednak okazał się z czasem niewystarczający, wspomniany dekret rozszerzył powyższe postanowienie i uznał za przestępstwo także wypadki, gdy ktoś wogóle policję lub inną władzę fałszywym podaniem nazwiska, miejsca urodzenia i t. d. podchodzi w ten sposób, że przez to *nadzór publiczny* może być w błąd wprowadzony; dekret jednak wylicza dalej wyjątki, nie poddające pod ten przepis, a mianowicie przypadek, jeżeli podający fałszywe nazwisko pozostaje w śledztwie z powodu zbrodni lub ciężkiego wykroczenia policyjnego lub przeciw niemu toczą się innego rodzaju dochodzenia mające pociągnąć za sobą jakąś karę lub wogóle jakąś stratę majątkową, wreszcie jeżeli nie wszczęto jeszcze przeciw niemu takich dochodzeń, ale w następstwie czynności urzędowych i badań, przy których nastąpiło fałszy-

¹⁾ Tak samo orzeczenie wiedeńskie z 6 lipca 1908 Zb. urz. Nr 3483, por. także reskrypt ministerstwa sprawiedliwości z 3 kwietnia 1909 Nr 145 w dzienniku rozp. min. sprawiedl. z r. 1909, str. 115.

we podanie nazwiska, takie dochodzenia wdrożono. Powyższe rozważania dają niewątpliwie podstawę do szerszej wykładni słów: „poza wypadkiem dochodzeń karno-sądowych“ i do przyjęcia, że osoba, podająca fałszywe nazwisko policji, występującej w roli organu pomocniczego sądu karnego, uprawnionej do prowadzenia dochodzeń w sprawach karnych w jego zastępstwie, obowiązanej poczynić zarządzenia przygotowawcze niecierpiące zwłoki (§§ 24, 36, 84, 86—88 pk.), nie wykracza przeciw przepisom administracyjnym, bo nie czyni tego w wykonaniu ciężącego na niej obowiązku meldunkowego i w ten sposób, by przez to *nadzór publiczny* mógł być w błąd wprowadzony, lecz tylko jako podejrzana broni się przed zwróconym przeciw niej zarzutem, korzystając z praw, przysługujących jej w myśl § 199—205 pk. W każdym razie w niniejszym wypadku oskarżona podała fałszywe nazwisko, badana przez wywiadowcę policji w sprawie kradzieży na szkodę służbodawcy, który przeciw niej skierował podejrzenie o kradzież. Wywiadowca policji występował w roli organu pomocniczego sędziego śledczego, prowadząc wstępne dochodzenia o przestępstwo karne (§ 24 pk.). Aczkolwiek oskarżona wyrokiem sądu została uwolniona od zarzutu kradzieży, a to dla braku dostatecznych dowodów jej winy, to jednak była silnie o tę kradzież podejrzana. musiała wiedzieć, że badanie jej przez wywiadowcę zmierza do sprawdzenia tego zarzutu i wykrycia sprawców kradzieży, a nawet pierwotnie pod wpływem strachu do tej kradzieży się przyznała. Ponieważ zatem podanie przez nią fałszywego nazwiska nastąpiło w toku dochodzeń karnych o kradzież (a nie w wykonaniu ciężącego na niej obowiązku meldunkowego), brak przedmiotowej istoty czynu z § 320e up.

595.

Nie ma zbrodni oszustwa z § 199 a uk., jeżeli to, co formalnie jako zeznania świadka mogłoby być uważane, nie odpowiada pojęciu świadectwa w rozumieniu ustawy postępowania karnego¹⁾.

Błąd prawny, widoczny z odpowiedzi przysięgłych, potwierdzającej pytanie, w którym zeznania takie określono jako świadectwo, przed sądem złożone, powoduje nieważność opartego na tym werdyktie wyroku skazującego (L. 10 a § 344 p. k.).

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 11 lipca 1924.
Kr. 254/24.

¹⁾ W tym samym duchu orzeczenie sądu najwyższego w Wiedniu z 28 października 1917, Zb. urz. Nr 3392; — por. także OSP. III. 425 i uwagę do tego orzeczenia.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności oskarżonego uchylił skazujący wyrok sądu okręgowego w Czortkowie Vr: 1590/22 i uwolnił W. W. od oskarżenia o zbrodnię oszustwa z §§ 197, 199a uk.

Z powodów:

Akt oskarżenia prokuratury przy sędzie okręgowym w Czortkowie zarzucił żalącemu się W. W., że w sprawie karnej przeciw A. F. zeznając w charakterze świadka w sądzie powiatowym w Turce 9 maja 1923 zaprzeczył, jakoby on podpisał wójta i przybił pieczęć na legitymacji, a zatem zeznał świadomie przed sądem nieprawdę, choć mógł tego uniknąć, uchylając się od zeznań; zarzucił więc oskarżonemu, że nie przyznał się do popełnienia czynu karygodnego, o który, jak już z treści pisma rekwizycyjnego sędziego śledczego do sądu powiatowego w Turce skierowanego z 26 kwietnia 1923 wynika, był podejrzany.

Procedura karna nie nakłada na sprawcę czynu karygodnego obowiązku ustawowego do przyznania się do czynu, a przepis § 202 pk. wyraźnie zabrania używania jakichkolwiek obietnic, gróźb lub środków przymusowych, celem osiągnięcia przyznania się sprawcy, dlatego też i zagrożenie osobie takiej, mającej być słuchaną, jako świadek, następstwami z przepisu § 199a uk. byłoby środkiem do obejścia ogólnego przepisu § 202 pk.

Skoro oskarżony W., co do którego istniało podejrzenie, że podpis wójta na legitymacji podrobił i pieczęć gminną bezprawnie wycisnął, jak to już ze stylizacji wspomnianego pisma rekwizycyjnego, a później z aktu oskarżenia wynika — jako świadek został przesłuchany, to forma tego przesłuchania nie była właściwą i to co formalnie jako zeznania świadka mogłoby być uważane, nie odpowiada pojęciu świadectwa w rozumieniu ustawy postępowania karnego, lecz przedstawia się materialnie w rzeczywistości jako tłumaczenie się podejrzanego w myśl § 38 pk. Temu położeniu oskarżonego W. nie mógł też zapobiedz przepis § 153 pk., skoro z jednej strony przedstawienie tego przepisu osobie, mającej być jako świadek słuchana, zależy od uznania sądu, z drugiej zaś strony badana osoba, uchylając się od zeznań z powołaniem się na ten przepis, ściągnęłaby sama na siebie podejrzenie, którego sąd w danej chwili jeszcze nie ma.

Ponieważ sędziowie przysięgli, potwierdzając pytanie piąte główne wyszli z założenia prawnego, że W. W. był świadkiem, przeto werdykt ich w tym względzie jest mylny, a opierający się na nim wyrok skazujący W. polega na mylnej ocenie prawnej co do charakteru przesłuchania oskarżonego — w czym właśnie zasada się przyczyna nieważności z § 344 l. 10a pk.

Zażalenie nieważności oskarżonego jest zatem w tym względzie uzasadnione — wobec czego należało w myśl § 288 ustęp 2-gi i § 346 pk. wyrok zaskarżony znieść w ustępie odnoszącym się do

skazania oskarżonego za zbrodnię fałszywych zeznań, i orzekając w myśl § 350 pk. w sprawie samej, uwolnić go od oskarżenia o powyższy zarzut, gdyż czyn stanowiący podstawę oskarżenia, nie jest w tym stanie rzeczy w ustawie karą zagrożony.

596.

Wyłudzenie od zarządu kolei wydania cudzych pakunków za pomocą podstępnej zamiany nalepek z urzędowym ich oznaczeniem, jest oszustwem, a nie kradzieżą¹⁾.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 11 lipca 1924, Kr. 302/24.

W skutek zażalenia nieważności oskarżonych skazanych wyrokiem sądu okręgowego w Rzeszowie Vr. 87/23 za zbrodnię kradzieży, sąd najwyższy zmienił kwalifikację czynu na oszustwo.

Zażalenie obu oskarżonych, oparte na przyczynie nieważności z § 281 l. 10 pk. jest słuszne. Sąd błędnie zastosował ustawę, dopatrując się w działaniu oskarżonych znamion zbrodni kradzieży. Istotnym znamieniem zbrodni kradzieży jest zabranie cudzej rzeczy bez zezwolenia posiadacza. Tęgo znamienia w działaniu oskarżonych brakuje. Właściciele pakunków powierzyli pakunki zarządowi kolei w celu przewozu i oddali je tymczasowo w dozór kolei, a zarząd kolei wydał je oskarżonym, a więc zezwolił, by je oskarżeni zabrali. Wprawdzie zarząd kolei, gdyby oskarżeni nie wprowadzili go w błąd co do własności pakunków, nie wydałby oskarżonym cudzych pakunków, ta jednak okoliczność nie zmienia faktu, że oskarżeni nie zabrali pakunków samowładnie, lecz za zezwoleniem zarządu kolei, który miał tymczasowo dozór nad temi pakunkami.

Oskarżeni przez to, że wszedłszy do wagonu bagażowego zmienili nalepki na pakunkach, wprowadzili podstępnie zarząd kolei w błąd, co do własności pakunków i działając w ten sposób w zamiarze wyrządzenia szkody skarbowi kolejowemu lub właścicielom pakunków, podjęli w N. zamiast swoich czterech małowartościowych pakunków, cztery cudze pakunki wartości powyżej 500.000 marek.

Działanie obu oskarżonych zatem, jak je sąd ustalił, ma znamiona zbrodni oszustwa z §§ 197, 200 i 203 uk. a skoro sąd pierwszy czyn oskarżonych skwalifikował jako zbrodnię kradzieży z §§ 171, 173, 174 II ac., 179 uk., to podciągnął czyn ten przez błędne tłumaczenie ustawy pod ustawę karną, która się do niego nie stosuje (§ 281 l. 10

pk.) i dla tego zażalenie nieważności, na tej przyczynie nieważności oparte, uwzględniono, orzekając w rzeczy samej.

597.

1. Swobodna dyspozycja stron nie może zasadniczo wkraczać w dziedzinę przepisów procesowych, jako przepisów prawa publicznego, o ile z treści ustawy przeciwieństwo nie wynika, jak np. z § 33 upk.; zrzeczenie się oświadczenia, przewidzianego w § 33 upk., może nastąpić także milcząco, gdy strona po ogłoszeniu uchwały nie żąda głosu, nie sprzeciwia się jej wykonaniu i nie stara się, drogą odpowiednich wniosków, o zmianę powyższego postanowienia.

2. Przepis § 266 upk. nie wymaga przytaczania w uzasadnieniu wyroku, całego przebiegu procesu, oraz zeznań świadków.

3. „Zastanowienie“ z § 211 upk., zachodzić musi przy wykonaniu i polega nie tylko na rozważeniu, „jak“ wykonać zbrodnię, lecz także „czy“ ją wykonać, przyczem konieczne jest ustalenie, że sprawca zdawał sobie sprawę z pobudek, nakazujących zaniechanie czynu, w związku z pobudkami, nadającymi woli jego wręcz przeciwny kierunek, uświadamiając sobie dostatecznie nakazy religji, etyki, prawa i t. p.

4. Podżegacz odpowiada w myśl §§ 48 i 211 uk., jeśli przynajmniej liczył się z tem, że zabicie wykonane zostanie z zastanowieniem.

5. Zapatrywania prawnego, wyrażonego w wyroku uchylającym trzymać się musi tak sąd, któremu sprawę przekazano (§ 398 upk.), jak również i sąd rewizyjny.

6. Przez „zabezpieczenie korzyści ze zbrodni“ (§ 257 uk.) należy rozumieć przeszkadzanie ze strony poplecznika w odebraniu sprawcy korzyści, co nie jest równoznaczne z przechowaniem przedmiotu z przestępstwa pochodzącego, celem doręczenia go współwinnemu (§ 259 uk.).

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 24 maja 1924, K. 111/24.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Z powodów:

4) Pomijając okoliczność, czy § 33 upk. dotyczy zarządzeń odnoszących się do kierownictwa procesu, stwierdzić należy, że wspomniany przepis daje stronom prawo złożenia oświadczeń, a sąd zobowiązuje do udzielenia stronom możności wypowiedzenia się w przedmiocie, który sąd ma rozstrzygnąć. Aczkolwiek zastosowanie przepisów prawa procesowego, jako przepisów należących do dziedziny prawa publicznego, nie zależy zasadniczo od woli stron, niemniej jednak ustawa zawiera szereg przepisów, które uprawniają strony do przedsięwzięcia pewnej czynności procesowej, by-

¹⁾ Por. orzeczenie wiedeńskie z 18 stycznia 1909, Zb. urz. Nr 3539 i z 16 stycznia 1911, Oesterr. Rechtsprechung Nr 190.

najmniej jednak jej do tego nie zobowiązują; na tle takich przepisów swobodna dyspozycja stron jest przez prawo uznana, a do takich przepisów należy również § 33 upk., uprawniający stronę do złożenia oświadczenia. Tego prawa strona może zrzec się wyraźnie lub milcząco, a do jego wykonania strony zmusić nie można. Takie milczące zrzeczenie się stwierdzić należy także w niniejszym wypadku, skoro oskarżeni po ogłoszeniu uchwały nie żądali głosu, nie sprzeciwiali się wykonaniu tej uchwały i nie starali się, drogą odpowiednich wniosków, o zmianę powziętego postanowienia.

Nie zachodzi więc obraza § 33 upk., tem bardziej, że oskarżeni bynajmniej nie twierdzą, by przez pominięcie ich oświadczenia zostali w pewnych określonych prawach obrony pokrzywdzeni, nie możnaby zatem przyjąć, że na ewentualnem uchybieniu wyrok „polega” (§ 376 upk.).

5) Zarzut niezastosowania się sądu wyrokującego do § 398 upk., względnie zarzut obrazy § 266 upk. łączy się ściśle z zarzutami, dotyczącymi obrazy prawa materialnego, dlatego też owe pytania należy łącznie rozpatrzyć, w szczególności zaś zbadać, czy ustalenia sądu wyrokującego są dostateczne do skontrolowania, czy nie nastąpiła obraza prawa materialnego.

Nie można odmówić słuszności wywodom skargi rewizyjnej, że w uzasadnieniu wyroku streszczono cały przebieg procesu, przytoczono szczegółowo z wielkim nakładem czasu i pracy zeznania świadków i że wyrok przeładowano materiałem, którego w myśl § 266 upk. w uzasadnieniu wyroku przytaczać zgoła niema potrzeby. Dla sądu rewizyjnego okoliczności te znaczenia nie mają, gdyż nie chodzi o to, jak przedstawia się dowód niejako w jego zewnętrznej postaci, lecz jedynie i wyłącznie o to, co sąd wyrokujący ustalił, co przyjął za stwierdzone, a co odrzucił.

Właściwe natomiast ustalenia wypadły nader pobieżnie i zupełnie niewystarczająco. Sąd wyrokujący nie tylko nie uwzględnił — wbrew § 398 upk. — zapatrywania prawnego, wyrażonego w wyroku sądu najwyższego z 10 stycznia 1923, lecz nadto w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nawet jednym słowem nie wspomniął o „zastanowieniu”, które jest istotną cechą zbrodni z § 211 uk. Pomijając już sprzeczności w uzasadnieniu, gdzie np. mowa jest o tem, że postanowiono zabić ofiary, gdyż W. znał S. i „po ocknieniu się byłby go niezawodnie rozpoznał i wydał”, w związku z dalszem ustaleniem, że S. nie był na miejscu zbrodni, to znowu skutek przyjęcia, że mord popełnił „nieznajomy”, w związku z ustaleniem, że „osoba owego nieznanego jest raczej fikcyjną”, podkreślić należy, że nie można utożsamiać zamiaru zabicia z „zastanowieniem”, inaczej bowiem nie byłoby żadnej różnicy między morderstwem, a zabójstwem. W szczupłych ustaleniach sądu wyrokującego znaleźć można jedynie to ustalenie, że

dnia poprzedzającego napad, sprawcy w domu S. i wskutek jego namowy postanowili zabić W. i J. Przedewszystkiem jednak nie można przeoczyć, że § 211 uk. mówi o zastanowieniu, a nadto żąda, by ów stan zachodził przy wykonaniu przestępstwa, zaczem z jednej strony zachodzi morderstwo, gdy sprawca wykonał zabicie z zastanowieniem, choćby samo postanowienie powziął początkowo bez zastanowienia i odwrotnie zachodzi jedynie zabójstwo, gdy sprawca wykonał czyn bez zastanowienia, choćby postanowienie powziął z zastanowieniem.

Sąd wyrokujący na chwilę wykonania najmniejszej nie zwraca uwagi i ogranicza się do użycia wyrazu „morderstwo”, nie wskazując, wbrew § 266/1 upk., ani słowem, jakie okoliczności faktyczne ma na myśli, nie zwraca też uwagi na zastanowienie i ani słowem o niem nie wspomina.

Gdyby przynajmniej przyjąć było można, że sąd wyrokujący ustalił zastanowienie i że dalszy rozwój wypadków nie przerywa owej nici między powzięciem postanowienia, a jego wykonaniem, że więc i samo działanie ów nieznaną na razie sprawca wykonał z zastanowieniem, to pomijając już ewentualne pytanie, czy sąd rewizyjny nie uzupełniałby w ten sposób brakującego ustalenia, stwierdzić należy, że i tego rodzaju postąpienie nie prowadzioby również do celu, skoro brak także danych do przyjęcia, by ustalono zastanowienie choćby przy powzięciu postanowienia. Sąd wyrokujący ogranicza się do stwierdzenia, że u S. planowano napad, że w szczegółach rozpatrywano sposób wykonania, zastanawiano się więc nad tem, „jak” wykonać zbrodnię; natomiast brak jakichkolwiek ustaleń co do tego, że zastanawiano się także nad tem, „czy” wykonać. Jak długo zaś nie ustalono owego rozważania, „czy” wykonać, nie można mówić o morderstwie, sprawca bowiem, który szczegółowo przemyślał plan wykonania („jak”), może być mimo wszystko tylko zabójcą, jeśli samo postanowienie zabicia („czy”) powziął nagle (np. pod wpływem gniewu lub wogóle afektu) i do pytania, „czy”, już więcej nie wrócił. Zastanowienie więc, o którym mowa w § 211 uk., wymaga przedewszystkiem także stwierdzenia, że rozważano, „czy” wykonać, wymaga ustalenia, że sprawcy zdawali sobie sprawę z powidek nakazujących zaniechanie czynu, w związku z pobudkami woli ich wręcz przeciwny nadającymi kierunek, uświadamiając sobie dostatecznie, nakazy religji, etyki, prawa i t. p., że nie działali pod wpływem nagłego, nieprzemyślanej o postanowienia, w szczególności nie w afekcie, że spokojnie rozważali, „czy” zbrodnię wykonać, że ewentualnie sam wpływ czasu między postanowieniem a wykonaniem wskazuje, że musiało rozważyć, choćby w międzyczasie także pytał je, „czy” zbrodnię popełnić, słowem, że wykonanie zabicia nie zjawilo się nagle, lecz było wynikiem spokojnego rozważania czyli zastanowienia.

Możliwe, że podobnie sąd wyrokujący wnioskował, skoro zastosował § 211 uk., nie uzewnętrznił jednak tego swego wniosku w formie ustalenia, co do tego, że ów nieznamy sprawca **wykonał zabicie w zastanowieniu**, uzupełnienie zaś tego istotnego braku nie może nastąpić w postępowaniu rewizyjnym, choćby nawet wszystko za tem przemawiało, albowiem sąd rewizyjny nie może czynić żadnych ustaleń faktycznych, bez względu na ich większe lub mniejsze prawdopodobieństwo.

Z charakteru akcesoryjności podżegania i pomocnictwa wynika, że S. tylko wówczas skazać można w myśl §§ 48, 211 uk., jeśli ustali się, że ów nieznamy sprawca **czyn wykonał w zastanowieniu**, a S. podżegał go do takiego właśnie **wykonania zabicia**, a **przynajmniej liczył się z tem**, że zabicie w tych okolicznościach wykonane zostanie, przyczem nadmienić należy, że „zastanowienie” nie jest żadną okolicznością osobistą (§ 50 uk.), lecz należy do przedmiotowej istoty czynu i policzone być musi w powyżej wskazanych wypadkach na niekorzyść podżegacza.

Jak już wspomniano, zaskarżony wyrok jest tak niedokładny i niezupełny, iż w oświetleniu powyższych wypadków przyjąć należy, że sąd wyrokujący nietylko obraził § 266/1 upk., lecz nadto § 398 upk., pomijając najzupełniej zapatrywanie prawne, którego był obowiązany się trzymać i którego w danej sprawie także sąd rewizyjny trzymać się musi.

6) Ponieważ niedokładności zaskarżonego wyroku, wyżej pod 5) przytoczone nie pozwalają sądowi rewizyjnemu sprawdzić, czy prawidłowo zastosowano prawo materialne, gdy zatem niema dostatecznych podstaw do niewątpliwego stwierdzenia, że prawa materialnego nie obrażono, należy wyrok także z tego powodu uchylić, a w związku z tem zastosować § 397 upk. do oskarżonego H., który rewizji nie wniósł, co do którego atoli wchodzi w grę sprawa właściwego zastosowania §§ 49 i 211 uk.

7) Sąd wyrokujący zastosował względem oskarżonej S. § 258 l. 2 uk., z pominięciem atoli jakichkolwiek ustaleń faktycznych, któreby pozwalały stwierdzić, czy oskarżona S. działaniem swem dążyła do zapewnienia sprawcom bezkarności (ukrywając może ślady przestępstwa przed okiem władzy) i t. p., czy też, co może jest prawdopodobniejsze, starała się — zdaniem sądu — zabezpieczyć sprawcom korzyści ze zbrodni doręczając współwinnym pieniądze. W tym wypadku powstałoby przede wszystkim pytanie, czy czyn taki można uważać za „zabezpieczenie sprawcom korzyści ze zbrodni” („...zu sichern...”), skoro dane pojęcie oznacza p. zeszkadzanie ze strony pomocnika w odebraniu sprawcy korzyści, co nie jest równoznaczne z p. zechowaniem przedmiotu z przestępstwa pochodząc ego, celem doręczenia go współwinnemu (zob. § 257 uk.).

W każdym razie z wyroku nie wynika z wyma-

ganą w ustawie jasnością, przejrzystością i ścisłością, co sąd ustalił, odnośnie do S., nie można też stwierdzić, by dotychczasowe ustalenia wystarczały do zastosowania § 258 uk., zczem wyrok także co do S. z powodu obrazy prawa materialnego nie może się ostać.

598.

1. Zbrodnia z § 346 uk. jest szczególnym przypadkiem poplecznictwa z § 257 uk., wobec czego zbieg jednoczynowy obu tych przestępstw jest wykluczony.

2. Kilkorazowe okazanie sprawcy lub uczestnikowi zbrodni lub występku po tychże popełnieniu w sposób choćby różny pomocy jednym jest tylko przestępstwem, wykluczającym zastosowanie § 74 uk.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 20 sierpnia 1924.
K. 211/24.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.

Z powodów:

Stosując § 346 uk., sąd I instancji powinien był ustalić, że oskarżony był urzędnikiem w znaczeniu § 359 uk., czego nie uczynił. W szczególności nie przytoczono żadnych okoliczności, z którychby wynikało, że na zasadzie publiczno-prawnego aktu właściwej władzy oskarżony pozostał bezpośrednio lub pośrednio na służbie Rzeczypospolitej jako organ jej władzy. Błędnie zastosowano również § 258 l. 2 uk., gdyż zabójstwo nie należy do przestępstw w § 258 uk. wymienionych a wdany wypadku, wedle ustaleń sądu I instancji, poplecznictwo oskarżonego dotyczy właśnie osoby o zabójstwo obwinionej. W końcu należy zauważyć, że o ile chodzi o wzajemny stosunek przestępstw z §§ 257 i 346 uk., zbrodnia z § 346 uk. jest tylko szczególnym przypadkiem poplecznictwa z § 257 uk., wobec czego zbieg jednoczynowy obu tych przestępstw jest wykluczony. Poza tem każde z nich ma charakter akcesoryjny w tem znaczeniu, iż może istnieć tylko w związku z innym przestępstwem głównym, wcześniej popełnionem (Vordelikt). Z tej zaś zależności jego wynika, że kilkorazowe okazanie sprawcy lub uczestnikowi zbrodni lub występku po tychże popełnieniu w sposób choćby różny pomocy jednym jest tylko przestępstwem (Nachdelikt), wykluczającym z tej racji zastosowanie zastosowanego w niniejszym wypadku § 74 uk.

599.

Przekład na język polski uzasadnienia rewizji wniesionego w języku niemieckim, musi być poświadczony przez tłumacza przysięgłego; podpis adwokata nie wystarcza.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 6 sierpnia 1924,
K. 209/24.

I. Sąd okręgowy w Katowicach.

Zważywszy,

1) że na zasadzie art. 4 ust. 1 rozp. min. sprawiedliwości z 16 czerwca 1922 o postępowaniu w sprawach z górnośląskiej części województwa śląskiego, podlegających rozpoznaniu sądu najwyższego dzu. poz. 399, wyjątki od zasady, że językiem urzędowym w sądownictwie i notariacie jest język polski, które to wyjątki na rzecz języka niemieckiego znalazły wyraz w późniejszym rozporządzeniu min. sprawiedl. z 18 sierpnia 1922 w przedmiocie przepisów przejściowych o używaniu języka polskiego w sądownictwie i notariacie w górnośląskiej części województwa śląskiego — nie mają zastosowania w postępowaniu przed sądem najwyższym;

2) że art. 4 ust. 2 pierwszego z wymienionych rozporządzeń zawiera stanowczy przepis w przedmiocie pism, dotyczących postępowania przed sądem najwyższym, stanowiąc, że jeśli one są ułożone w języku niemieckim oraz podpisane przez adwokata a więc przez osobę zajmującą się zawodowo zastępstwem osób trzecich przed sądami (art. 140 ust. 1 polsko-niemieckiej konwencji) i górnośląskiej, zawartej w Genewie 15 maja 1922), musi być do nich dołączony przekład polski; sporządzony przez przysięgłego tłumacza celem gwarancji, że treść przekładu odpowiada istotnie treści oryginału;

3) że, jak to już wyjaśnił sąd najwyższy na zgromadzeniu ogólnym w dniu 21 kwietnia 1923 w sprawie K. 18/21 z oskarżenia O. K. o kradzież, do pism takich, które dotyczą postępowania przed sądem najwyższym, należy przedewszystkiem uzasadnienie rewizji, której rozpoznanie należy do właściwości sądu najwyższego, warz z zawartymi w niem wnioskami, przedłożenie zatem przekładu winno nastąpić przed przystąpieniem sądu najwyższego do rozpoznania wniesionej rewizji a więc przed wyznaczoną w tym celu rozprawą główną przed tym sądem;

4) że w danym wypadku skarga rewizyjna oskarżonego W. K. została wniesiona w jego imieniu przez adwokata E. 5 marca 1924 w języku niemieckim, nadesłany zaś następnie do sądu najwyższego przekład na język polski nie został poświadczony przez tłumacza przysięgłego, lecz podpisany wyłącznie przez adwokata;

5) że przeto wspomniana skarga rewizyjna jako złożona z pogwałceniem stanowczego przepisu ust. 2 art. 4 rozp. min. sprawiedl. z 16 czerwca 1924 nie może być przedmiotem rozpoznania sądu najwyższego i winna być odrzucona jako niedopuszczalna.

600.

Sfałszowanie świadectwa choroby lekarza kasy chorych podpada pod §§ 267, 268, nie § 363 uk.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 30 lipca 1924,
K. 198/24.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

Okoliczność, że wnoszący rewizję ofiarował zwrot kwoty otrzymanej na mocy sfałszowanego dokumentu, nie została przez sąd apelacyjny ustalona, nie może więc wchodzić w grę przy kwalifikacji czynu, którego wnoszącego rewizję winnym uznano; byłaby ona zresztą bez znaczenia, jako fakt późniejszy, który nie uprawniałby jeszcze do wnioskowania o pobudce, jaką kierował się wnoszący rewizję przy popełnieniu czynu. Czyn ten podciągnięto trafnie pod §§ 267 i 268 a nie pod § 363 uk., zwłaszcza skoro stwierdzono, że sfałszowanie nastąpiło w celu przysporzenia sobie nienależnej korzyści majątkowej (z odpowiednim uszczerbkiem dla kasy chorych).

601.

Nie uzasadnia rewizji okoliczność, że część uzasadnienia wyroku ogłoszono w obecności obrońcy w czasie, gdy oskarżony, po napadzie histerycznym, począł przychodzić do przytomności.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 2 lipca 1924,
K. 196/24.

I. Sąd okręgowy w Katowicach.

Z powodów:

Protokół rozprawy, który wedle § 274 upk. stanowi jedyny dowód zachowania formalności dla rozprawy głównej przepisanych, stwierdza, że po ogłoszeniu wyroku, w chwili gdy przewodniczący w obecności obrońcy kończył wywody co do kary, oskarżony dostał napadu histerycznego, jak stwierdził obecny dr. W., lekarz zakładu umyślowo chorych w R. Przerwano dokończenie wywodów i po upływie pół godziny, gdy oskarżony począł przychodzić do przytomności, przewodniczący dokończył wywodów. Ten sposób postępowania nie zawiera istotnej usterki, mającej mieć wpływ ujemny na prawa obrony, zwłaszcza że wyrok został następnie wnoszącemu rewizję w pisemnym wygotowaniu doręczony (§ 383/2 upk.) a tenże uzasadnił rewizję nie czekając nawet tego doręczenia, polegając zatem widocznie na treści wyroku ustnie ogłoszonej, którą tem samem za wystarczającą uznał.

602.

1. *W razie wątpliwości przyjęć należy, że matce wnoszącej rewizję służy zastępstwo prawne oskarżonego syna.*

2. *Uzasadnienie wymiaru kary w przypadku podpadającym pod § 57 l. 3 uk. winno stwierdzać zastosowanie tego przepisu.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 16 lipca 1924, K. 177/24.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie.

Z powodów:

Wnosząc rewizję matka oskarżonego nie przytoczyła żadnych okoliczności, któreby dowodziły, że na zasadzie §§ 1627, 1630, 1684—1686 uc. służy jej zastępstwo prawne oskarżonego. Atoli wątpliwości, które się wskutek tego nasuwają co do dopuszczalności rewizji, w myśl ogólnej zasady w prawie karnem przyjętej sąd rewizyjny rozstrzyga na korzyść oskarżonego i przyjmuje, że w danym wypadku do zastępstwa oskarżonego i wniesienia rewizji na zasadzie § 340 upk. matka oskarżonego jest uprawniona.

Przy wymiarze kary sąd I instancji wykroczył przeciw przepisom § 266/2 upk. i na to wnosząca rewizję żali się słusznie. Wobec tego bowiem, że w czasie popełnienia zarzuconego mu przestępstwa oskarżony liczył więcej niż lat 12 a mniej niż 18, było obowiązkiem sądu, po stwierdzeniu warunków zastosowania ustępu ostatniego § 243 uk., zastosować przepis § 57 l. 3 uk. i zważyć, że wymiar kary winien nastąpić w granicach od jednego od 2^{1/2} lat więzienia. Tymczasem w zaskarżonym wyroku przepisu § 57 uk. nie powołano wcale. Ta okoliczność zaś oraz sposób, w jaki sąd I instancji uzasadnił karę trzech miesięcy więzienia oskarżonemu wymierzona, nie pozwalają sądowi rewizyjnemu ocenić, czy przy wymiarze wspomnianej kary sąd I instancji uświadomił sobie przepis § 57 l. 3 uk. i czy byłby oskarżonemu tę samą karę wymierzył, gdyby o tym przepisie pamiętał.

603.

Zabranie przez pracownika firmy z zamiarem przywłaszczenia ich sobie, narzędzi powierzonych mu do pracy, stanowi kradzież, a nie sprzeniewierzenie.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 2 lipca 1924, K. 134/24.

I. Sąd okręgowy w Katowicach.

Z powodów:

W zaskarżonym wyroku ustalono wszystkie znamiona przestępstw, których oskarżonego uznano winnym, w szczególności także kradzieży z §

242 uk. Ustalono zaś przez sąd I instancji okoliczności, że, według umowy, oskarżonemu jako pracownikowi poszkodowanej firmy, nie było wolno narzędzi zabierać do domu, dowodzi, iż mimo oddania narzędzi oskarżonemu do posługiwania się nimi w czasie pracy w warsztacie poszkodowanej, poszkodowana zachowała możliwość bezpośredniego władztwa nad temi narzędziami i w skutek tego została w ich posiadaniu.

(Por. uwagi **Wituńskiego** do OSP. II 720).

Zabranie tych narzędzi przez oskarżonego w ustalonym przez sąd I instancji zamiarze przywłaszczenia ich sobie, podpada zatem pod pojęcie kradzieży a nie sprzeniewierzenia.

604.

Okoliczność, że dla oskarżonego ustanowiono kuratora w myśl § 1910/2 uc., nie pozbawia go zdolności do działania w procesie karnym.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 30 lipca 1924, K. 131/24.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

Wedle drugiego ustępu (§ 266 upk.) wyrok wypowiadać się winien co do ustalenia lub nieustalenia okoliczności szczególnych przez ustawę karną przewidzianych, wykluczających karalność czynu, tylko wówczas, gdy w rozprawie o okolicznościach takich wspomniano. Skoro tedy o niepoczytalności wnoszącego rewizję z powodu choroby umysłowej w rozprawie mowy nie było, nie było też dla sądu orzekającego powodu do zajmowania się kwestją zastosowania § 51 uk. Dla sądu najwyższego odnośna wzmianka rewizji dała tylko powód do badań, czy wnoszący rewizję, gdyby był dotknięty chorobą umysłową, po wyroku pierwszej instancji stwierdzonej, miałby zdolność do działania w procesie karnym. Wszelako z zażądanych od sądu powiatowego w Poznaniu aktów stwierdzono, że wnoszący rewizję otrzymał tylko kuratora w myśl § 1910/2 uc., nie został zaś ubezwłasnowolniony, tak że zdolność jego do działań w rozumieniu prawa cywilnego przez wydane zarządzenie nie doznała uszczerbienia. Ze sposobu zaś, w jaki wnoszący rewizję w owym postępowaniu oświadczenia protokularnie składał, okazuje się, że tenże zdolności do rozprawiania i bronięcia się, wymaganej w postępowaniu karnem, bynajmniej nie jest pozbawiony, tak że w tym stanie rzeczy znalezionym u niego przez lekarza specjalistę objawom choroby umysłowej nie można przyznać wpływu na tok postępowania karnego w instancji rewizyjnej, w którym wnoszący rewizję udzielił nadto pełnomocnictwa adwokatowi w celach obrony w procesie karnym. Pytanie, czy proces karny z powodu wyszłej na jaw po wyroku nowej okoliczności (§ 399 l. 5

upk.) mógłby być wznowiony, nie może być rozpatrywane w obecnym postępowaniu.

605.

Zaniedbanie rozpatrzenia zarzutu, iż opcja przewidziana w art. 91 wersalskiego traktatu pokoju z 28 czerwca 1919 dzu. poz. 200/1920 dokonana została pod przymusem, stanowi istotną wadliwość postępowania (art. 19 ustawy z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dzu.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 11 kwietnia 1924, l. rej. 954/22.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zażalenie orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Z powodów:

W. Z. złożył 6 września 1920 w magistracie miasta Grudziądza oświadczenie opcji na rzecz Niemiec, a podaniem z 9 grudnia 1921 skierował do tegoż magistratu wnioski o jej unieważnienie z tego powodu, że nie była ona wypływem jego wolnej woli. W uzasadnieniu tego wniosku podniósł Z., że około połowy września 1920 został dlatego, że nie posiadał poświadczenia opcji, odprowadzony pod strażą wojskową z dworca kolejowego w Grudziądzu do komendy miasta, gdzie musiał pozostać do dnia następnego, w którym to dniu znowu pod strażą wojskową został odstawiony do magistratu, gdzie musiał złożyć oświadczenie opcji, poczem dopiero odzyskał wolność. Prezydent miasta Grudziądza, załatwiając powyższy wniosek, zakomunikował Z. orzeczeniem z 5 kwietnia 1922 L. P. 81/22, że według art. 10 rozporządzenia ministerjalnego z 13 lipca 1920 (dzu. poz. 358) opcja prawnie dokonana cofnięta być nie może.

Z. odwołał się od tego orzeczenia do wojewody w Toruniu. W piśmie odwoławczem podtrzymał zarzuty podniesione w wspomnianym wyżej podaniu z 9 grudnia 1921 i zaznaczył, że gdyby był miał czas do namysłu, nie byłby napewno dokonał opcji.

Wojewoda orzeczeniem z 5 sierpnia 1922 L. II. b. 2. 3243 nie uwzględnił odwołania, a to dla braku okoliczności, unieważniających formalne dokonany akt opcji.

Na orzeczenie wojewody wniósł Z. skargę do senatu administracyjnego sądu apelacyjnego w Poznaniu. W skardze tej powtarza Z. opis odprowadzenia go we wrześniu 1920 do magistratu i wywodzi, że opcja nie odpowiadała jego woli, czego dowodem jest także fakt, iż tak matka jak i rodzeństwo jego zachowało obywatelstwo polskie.

Sprawa przejęta została na zasadzie art. 35 i 38 ustawy z 3 sierpnia 1922 (dzu. poz. 600) przez

najwyższy trybunał administracyjny, który rozważył co następuje:

W niniejszym wypadku chodzi o opcję na rzecz Niemiec, ustanowioną w art. 91 traktatu pokoju między mocarstwami przymierzonymi i stowarzyszonymi a Niemcami, podpisanego w Wersalu 28 września 1919 (dzu. poz. 200 z 1920). Z istoty tejże opcji jako prawa wyboru obywatelstwa, wynika, że skuteczność jej uzależniona jest między innymi od tego, by była wynikiem wolnej woli interesowanego. Czynność zatem przedstawiająca się zewnętrznie jako oświadczenie opcji a spełniona wbrew woli interesowanego wogóle nie jest opcją i ze względów słuszności musi być na żądanie interesowanego uznana za zdarzenie nie mające żadnego znaczenia dla zmiany obywatelstwa.

Z. podniósł tak w podaniu z 9 grudnia 1921, jak i w odwołaniu do wojewody, że został z tego powodu, iż nie posiadał poświadczenia opcji, przytrzymany i odprowadzony do magistratu celem dokonania jej. Jeżeli byłoby prawdą, że skarżący został zmuszony do złożenia oświadczenia opcji, byłaby ona pozbawiona skuteczności prawnej i należałoby o tem orzec, jak tego skarżący od władz administracyjnych żądał. Wobec tego stanu rzeczy jest podniesiony przez skarżącego zarzut przymusu istotnym. Gdy zaś zarzutu tego ani zaskarżonem orzeczeniem nie załatwiono, ani nawet, jak z aktów wynika, nie zbadano, najwyższy trybunał administracyjny uznał postępowanie za wadliwe ze szkodą dla skarżącego i nie zarządzając nawet rozprawy głównej zażalenie orzeczenie na zasadzie art. 19 ustawy z 3 sierpnia 1922 (dzu. poz. 600) uchylił.

606.

Lokator, którego mieszkanie zarekwirowano na zasadzie ustawy z 27 listopada 1919, nie ma legitymacji domagania się zwrotu mieszkania względnie zwolnienia tegoż z rekwizycji na zasadzie art. 14 ustawy z 4 kwietnia 1922 z powodu ustania funkcji publicznych osoby, dla której swego czasu mieszkanie zarekwirowano.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 3 kwietnia 1924, l. rej. 824/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną. Równocześnie podwyższa najwyższy trybunał administracyjny opłatę zasadniczą o 8.000 mk., które znajdują pokrycie w złożonej kaucji.

Z powodów:

Decyzją z 17 września 1920 zarekwirował urząd mieszkaniowy m. Warszawy na mocy ustawy z 27 listopada 1919 mieszkanie Nr. 10 w domu przy ulicy Lwowskiej (Wielkiej), zajmowane do 8 lipca 1920 względnie do 26 sierpnia 1920 przez

R. G. i tegoż rodzinę, a składające się z 5 pokoi, kuchni i pokoju służbowego, na rzecz porucznika K. J.; późniejszą decyzją zaś z 5 października 1920 wyjaśnił, że powyższa decyzja wydana została z zachowaniem praw sublokatorów J. W. i A. K. zajmujących 3 pokoje.

Rekurs tych sublokatorów pozostawiło ministerstwo spraw wewnętrznych orzeczeniem z 12 lutego 1921 bez skutku.

Na skutek podań porucznika J. z 5 kwietnia 1921, 27 maja 1921 i 3 sierpnia 1921 rozpatrywała komisja dla spraw mieszkaniowych przy ministerstwie spraw wewnętrznych ponownie sprawę rekwizycji powyższego lokalu, poczem minister na wniosek tej komisji wydał następujące postanowienie:

„Uznając rewizję decyzji ministerstwa spraw wewnętrznych z 12 lutego 1921 S. L. 1314/4 za dopuszczalną ze względu na nowe okoliczności, nieznanne ministerstwu przy wydawaniu pomienionej wyższej decyzji, a mianowicie: 1) że K. posiadał wówczas drugie mieszkanie we Włocławku (art. 5 p. 2 ustawy z 27 listopada 1919), co stwierdza, zaświadczenie komendy policji państwowej na pow. włocławski z 24 marca 1921 Nr. 5144, i 2) że W. objawił zamiar odstąpienia praw swych, jakie mógł posiadać do tego lokalu, dowodem czego jest zaświadczenie W. z 24 września 1921, znajdujące się w aktach (art. 5 p. 3 ustawy z 2 listopada 1919); wobec czego postanawiam decyzję ministerstwa spraw wewnętrznych z 12 lutego 1921 utrzymać w mocy z tą zmianą, że prawo do zarekwirowanego lokalu służy porucznikowi J. bez zachowania praw sublokatorów dla K. i W.“

J. zajął skutkiem tego całe mieszkanie, a dawni posiadacze tegoż G., W. i K. po bezskutecznych usiłowaniach u różnych władz i w sądach dojścia napowrót w posiadanie swych pierwotnych lokali, wnieśli wreszcie 23 czerwca 1922 do urzędu mieszkaniowego m. Warszawy na zasadzie art. 14 i 15 ustawy z 4 kwietnia 1922 podanie:

1) o uznanie, że prawo J. do korzystania z przydzielonego temuż lokalu zgłosiło wobec niepełnienia przez niego funkcji urzędnika państwowego i

2) o zwolnienie lokalu od rekwizycji i oddanie go w posiadanie G. i jego sublokatorów.

Rezolucją z 17 listopada 1922 l. 8522/V orzekł urząd mieszkaniowy, że załatwienie powyższej sprawy nie leży w jego kompetencji, albowiem J. został 22 lutego 1921 bezterminowo urlopowany, czyli, że przeniesienie do rezerwy armji wojsk polskich nastąpiło przed wejściem w życie ustawy z 4 kwietnia 1922, z tego też powodu przepisy art. 14 tejże ustawy nie mogą dotyczyć osoby J., którego prawa do wymienionego lokalu określa art. 7 ustawy z 27 listopada 1919.

Na rekurs przeciw tej decyzji orzekł komisaryjat rządu na m. Warszawę decyzją z 27 marca 1923, że po zbadaniu akt sprawy oddała zażalenie

adwokata Ł. (działającego imieniem J. W., R. G. i A. K.) i utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję urzędu mieszkaniowego, gdyż, jak zostało stwierdzone, b. porucznik wojsk polskich K. J. miał zarekwirowany lokal na zasadzie ustawy z 27 listopada 1919 i przestał pełnić funkcje związane z przydzieleniem mu lokalu przed wejściem w życie ustawy z 4 kwietnia 1922, z tego też powodu przepisy art. 14 do J. nie mogą mieć zastosowania.

Skarga do najwyższego trybunału administracyjnego, domagając się uchylecia powyższej decyzji komisaryjatu rządu na m. Warszawę z powodu niewłaściwego stosowania art. 14 i 24 ustawy z 4 kwietnia 1922, wychodzi z założenia, że prawo korzystania z przydzielonego lokalu przysługuje uprawnionym z art. 1 p. 2, 3 i 4 stosownie do postanowienia art. 14 tejże ustawy tylko na czas pełnienia przez nich funkcji, uzasadniających przydzielenie mieszkania, że zatem prawo to gaśnie z ustaniem funkcji, o których mówi art. 1 pp. 2, 3, 4, w obecnym wypadku funkcji czynnego oficera wojsk polskich.

Skarga nie uwzględnia jednak ostatniego ustępu art. 14 ustawy z 4 kwietnia 1922, który postanawia, że mieszkania zwolnione na zasadzie tego artykułu, mogą być przez Zarząd gminy przydzielone innym uprawnionym.

Z tego postanowienia wynika, że w wypadkach, w których zgłosiło uprawnienie do korzystania z zajętych lokali tych, którym je przydzielono, takie mieszkania pozostają nadal w dyspozycji urzędu mieszkaniowego, że zatem nie wracają w posiadanie osób, przeciwko którym w swoim czasie zarządzono rekwizycję.

Wobec tego lokator, którego mieszkanie swego czasu zarekwirowano, nie ma legitymacji do domagania się zwolnienia od zajęcia i zwrotu swego dawniejszego mieszkania na zasadzie art. 14 cytowanej ustawy w drodze administracyjnej z powodu ustania funkcji publicznej osoby, dla której mieszkanie to zarekwirowano, względnie której mieszkanie to przydzielono.

Jeżeli więc w danym wypadku władze administracyjne, opierając się wprawdzie na odmiennem zapatrywaniu prawnem, ale na zasadzie art. 14 cyt. odmówiły skarżącemu zwrotu zarekwirowanego lokalu, to najwyższy trybunał administracyjny nie dopatrywał się w tem naruszenia praw skarżących i oddał skargę jako nieuzasadnioną.

Oddalając skargę z tego powodu, nie miał najwyższy trybunał administracyjny podstawy do rozpatrywania dalszych zarzutów skargi.

Orzeczenie co do kosztów opiera się na postanowieniach ustawy z 22 września 1922 poz. 600 dzu.

607.

1. Odmówić zezwolenia na przewłaszczenie gruntu włościańskiego na zasadzie przepisu punk-

tu 1 § 6 ces. rozp. z 9 sierpnia 1915 dzu. austr. Nr 234 można nie tylko wówczas, gdy nabywca trudnił się spekulacją gruntami, ale także i wtedy, gdy ustalono, że w danym wypadku nabycie nastąpiło w niewątpliwym zamiarze odsprzedania z zyskiem.

2. Ponowienie postępowania przewidziane w ust. 3 § 10 ces. rozp. z 9 sierpnia 1915 w związku z § 2 noweli z 18 kwietnia 1916 dzu. p. austr. 108 nie jest identyczne z ogólnym pojęciem wznowienia w dziedzinie postępowania administracyjnego (zasada prawn. 175).

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 17 marca 1924, l. rej. 93/22.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą.

Z powodów:

Kontraktem kupna sprzedaży z 13 października 1919, dołączonym do skargi, sprzedali A. i P. małżonkowie J. Aronowi D. z M. swe parcele gruntowe 149, 151 147/27, 148/16 w H. o powierzchni 7 mórg 62 sążni za 27,650 kor. Podaniem de praes 19 czerwca 1920 prosili J-scy komisję obrotu ziemią w Mościskach o zezwolenie na to przewłaszczenie w myśl cesarskiego rozporządzenia z 9 sierpnia 1915 dzpp. austr. Nr. 234. Komisja w składzie przewodniczącego i 3 członków uchwałą z 21 czerwca 1920 l. Gv. 40/2/20 odmówiła tego zezwolenia; na rekurs D. przeciwko tej uchwale do krajowej komisji obrotu ziemią we Lwowie komisja ta orzeczeniem z 20 lipca 1920 l. Gv. b. 159/20 oddaliła ten rekurs, gdyż komisja w Mościskach wychodziła z zapatrywania, że nabycie nastąpiło celem dalszej odsprzedazy z zyskiem, zatem odmowa opiera się na § 6 ust. 1 cesarskiego rozporządzenia z 1915. Na podanie z 15 października 1920 do komisji obrotu ziemią w Mościskach wniesione o ponowne rozpatrzenie sprawy komisja ta uchwałą z 15 listopada 1920 Gv. 63/20 zezwoliła na przewłaszczenie spornych gruntów a obecny na posiedzeniu powiatowy komisarz sprzeciwił się zezwoleniu, twierdząc, że D. nie jest rolnikiem. Załatwiając ten sprzeciw na podstawie art. 33 ustawy z 6 lipca 1920 poz. 461 dzu. okręgowy urząd ziemski w Przemyślu orzeczeniem z 9 marca 1922 l. 923/21 uchwałą komisji z 15 listopada 1920 Gv. 63/20 zmieniając i zezwolenia na przewłaszczenie odmówił, w myśl § 6 ustępu 1 cesarskiego rozporządzenia z 9 sierpnia 1915 dz. p. p. austr. nr 234. Na to orzeczenie wniósł A. D. 26 maja 1922 skargę do sądu najwyższego, którą najwyższy trybunał administracyjny na podstawie art. 36 ustawy z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dzu. przejął. W skardze tej zarzuca D. wadliwość postępowania i stawia wniosek o uchylenie zaskarżonego orzeczenia jako niezgodnego z ustawą.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje: o ile skarga zajmuje się kompeten-

cją najwyższego trybunału administracyjnego w stosunku do § 9 ustępu 2 cesarskiego rozporządzenia z 9 sierpnia 1915 p. p. austr. nr 234, który przewiduje swobodne uznanie komisji tem cesarskim rozporządzeniem przewidzianych, to najwyższy trybunał administracyjny stosunek tego postanowienia do art. 3 lit. b. ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym wyjaśnił już i uzasadnił w swoich wyrokach z 21 stycznia 1924 l. Rej. 43/22 i 31 stycznia 1924 l. Rej. 413/23, według których do właściwości najwyższego trybunału administracyjnego należy rozpoznanie czy władze administracyjne nie przekroczyły granic zakreślonych w §§ 4, 5 i 6 powołanego cesarskiego rozporządzenia oraz rozpatrzenie zarzutów co do wadliwości postępowania (§10) tak, że nie potrzebuje tej kwestji w niniejszym wypadku szerzej omawiać. O ile dalej skarga dopatruje się wadliwości postępowania, względnie sprzeczności z ustawą w tej okoliczności, że uchwała komisji obrotu ziemią z 15 listopada 1920 l. Gv. 63/20 stała się prawomocną, bo nie była zaczepiona w terminie 14-dniowym przepisany § 10 ust. 3 cesarskiego rozporządzenia z 1915, a odwołanie powiatowego komisarza ziemskiego, które tenże mógł wnieść na podstawie art. 33 ustawy z 6 lipca 1920, poz. 461 dzu. wpłynęło wprost do okręgowego urzędu ziemskiego dopiero w styczniu 1921 i ani co do formy, ani co do treści nie jest odwołaniem — zauważa najwyższy trybunał administracyjny, że według aktów sprawy powiatowy komisarz ziemski już na posiedzeniu komisji 15 listopada 1920 sprzeciwił się udzieleniu zezwolenia na przewłaszczenie, twierdząc, że D. nie jest rolnikiem, jeżeli zatem skarga stoi na tem stanowisku, że odwołanie art. 33 ustawy z 6 lipca 1920 winno być wniesione w terminie 14-dniowym, to w tym wypadku termin ten został dotrzymany, zwłaszcza, że ani ustawa z 6 lipca 1920 ani cesarskie rozporządzenie z 1915 nie przepisują, w jaki sposób taki sprzeciw co do formy lub treści ma wyglądać. Jeżeli zatem okręgowy urząd ziemski ten sprzeciw powiatowego komisarza ziemskiego rozpatrzył merytorycznie i wskutek tego merytoryczne orzeczenie wydał, to nie mógł się najwyższy trybunał administracyjny w tej okoliczności dopatrzeć wadliwego postępowania lub sprzeczności z ustawą.

Z treści skargi wynika jednak, że dopatruje się ona niezgodności z ustawą i z tego powodu, że pozwana władza zmieniła uchwałą I. instancji z 15 listopada 1920 uzasadniając swe orzeczenie § 6 p. 1 cesarskiego rozporządzenia z 1915, opierając to zapatrywanie na zeznaniu naczelnika gminy H. J. W. z 21 czerwca 1920 i opinii powiatowego komisarza ziemskiego. Zapatrywanie to skargi uznał najwyższy trybunał administracyjny za słuszne, gdyż, jak to już najwyższy trybunał administracyjny w wyroku swoim z 21 stycznia 1924 l. Rej. 43/22 wypowiedział, zarzut spekulacji gruntami tylko w tym wypadku jest uzasadniony, gdy

udowodniono dotyczącej osobie, że kupuje i sprzedaje grunta z widocznym zamiarem odsprzedaży z zyskiem i gdy takie transakcje niejednokrotnie miały miejsce. Z aktów sprawy nie wynika jednak, aby te warunki w danym wypadku zachodziły, nie wynika także, aby sporny grunt był nabyty w tym celu, aby go pozbyć dalej w całości lub części (§ 6 p. 1 cesarskiego rozporz.) z zyskiem, a zaskarżone orzeczenie okręgowego urzędu ziemskiego, przyjmując ten fakt za udowodniony, oparło się jedynie na gołosłownych twierdzeniach W. i niczem nie popartem twierdzeniu powiatowego komisarza ziemskiego, a mimo to, że W. w sądzie powiatowym w Mościskach przy rozprawie z 24 września 1920 twierdzenie swoje zmienił częściowo i mimo to, że odmienna uchwała komisji w Mościskach z 15 listopada 1920 oparta była na nowych okolicznościach i dokumentach, wykazujących sprzeczność z twierdzeniami W. i powiatowego komisarza ziemskiego. Dopuszczalność takiego *ponowienia* postępowania jest wyraźnie przewidziana w ustępie 3 § 10 cesarskiego rozporządzenia z 1915 i wobec tego wyraźnego ustawowego postanowienia nie jest identyczne z ogólnym pojęciem wznowienia w dziedzinie postępowania administracyjnego. Przy takim wyjątkowym, wyrażnym przepisie ustawy i poprzednia prawomocność nie przeszkadza ponowieniu wniosku, jeżeli warunki z 3 ustępu § 10 cesars. rozporządź. zachodzą, a skoro ten przepis nie robi różnicy między wnioskiem pierwotnym a ponowionym, więc wynika z tego, że i dla ponownego wniosku obowiązuje wyjątkowo ten sam tok instancji, co dla pierwotnego, bez potrzeby zarządzenia przedtem wznowienia postępowania przez władzę, która orzekła pierwotnie w ostatniej instancji. Tego rodzaju postanowienie jest tembardziej uzasadnione, że po uchyleniu nowelą z 16 kwietnia 1916 dz. p. p. austr. 108 2 ustępu § 10 cesarskiego rozp. z 1915 przeciw ponownej uchwale odwołać się może druga ze stron kontraktujących, władza więc drugiej instancji ma możliwość skontrolowania tej ponownej uchwały.

Gdy zatem pozwana władza wyszła z mylnego zapatrywania, że w danym wypadku prawomocność stała na przeszkodzie oraz, że zamiar spekulacji gruntami w rozumieniu § 6 p. 1 cesarskiego rozporządzenia z 9 sierpnia 1915 dz. p. p. austr. Nr. 234 jest udowodniony, najwyższy trybunał administracyjny uznał skargę jako uzasadnioną i w myśl art. 26 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą uchylił.

608.

Wznowienie postępowania administracyjnego zarządzić może tylko ta władza, która orzekła po-

przednio w ostatniej instancji, na prośbę, wniesioną za pośrednictwem władzy I instancji.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 10 marca 1924, I. rej. 423/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę, jako nieuzasadnioną, i podwyższa opłatę zasadniczą od skargi o kwotę 8.000 mk., która znajduje pokrycie w złożonej kaucji.

Z powodów:

Kontraktem kupna z daty Leszno 24 listopada 1920 sprzedała M. z S. P. posiadłość swą Leszno karta nr 620 skarżącemu J. D., kap. wojsk polskich, jego matce M.D. i bratu małoletniemu W. D., każdemu z nich w 1/3 części.

Komisja przewłaszczeniowa w Lesznie uchwałą z 22 listopada 1921 Nr. 4972/21 odmówiła zezwolenia na powyższe przewłaszczenie a wojewoda poznański rekursu D. decyzją z 28 stycznia 1922 l. 627/22 nie uwzględnił i uchwałę tę zatwierdził. Skargę D., wniesioną w drodze nadzoru do ministerstwa b. dzielnicy pruskiej, ministerstwo spraw wewnętrznych, które objęło agendy ministerstwa b. dzielnicy pruskiej, reskryptem z 31 maja 1923 l. V. A. 737/22 oddaliło.

Skutkiem ponownych starań skarżącego komisja przewłaszczeniowa w Lesznie nową uchwałą z 24 lipca 1922 Nr. 893/22 udzieliła zezwolenia na powyższe przewłaszczenie nieruchomości Leszno karta 620 a na zażalenie wniesione przez P. wojewoda poznański decyzją z 3 lutego 1923 l. 254/23 uchylił tę drugą uchwałę komisji przewłaszczeniowej w drodze nadzoru na podstawie § 50 ustawy o ogólnym zarządzie kraju z 30 lipca 1883 (zbiór ustaw pruskich nr 25 str. 195).

Przeciw tej decyzji wojewody skierowana jest obecnie skarga kap. D., którą uzupełnił podaniem z 24 kwietnia 1923.

W skardze twierdzi kap. D., że władze administracyjne władne są, wrazie późniejszego lepszego wyjaśnienia sprawy, decyzje swe poprzednie same zmieniać, jak to także sąd najwyższy w orzeczeniach swych z 13 kwietnia 1921 C. 20/20 (OSP. 66) i z 2 grudnia 1921 C. 92/21 wypowiedział. Utrzymuje dalej, że ponieważ udzielanie zezwoleń na przewłaszczenie wszystkich wogóle nieruchomości w b. dzielnicy pruskiej należało pierwotnie do urzędu osadniczego w Poznaniu, następnie do okręgowych urzędów ziemskich, a dopiero w 1921 (rozp. min. b. dzielnicy pruskiej z 21 czerwca 1921 Nr. 23 poz. 149 dzu. min. b. dzielnicy pruskiej) przeszło na komisje przewłaszczeniowe i na wojewodów, ponieważ zatem nie chodzi tu o zwykły zakres działania wojewody, lecz o nowy dział administracyjny, który wojewoda sprawuje niejako w zastępstwie głównego urzędu ziemskiego, zastosowanie w wypadku niniejszym przepisu § 50 pruskiej ustawy o ogólnym zarządzie kraju, na który się zaskarżone orzeczenie powołuje, było zupełnie niewłaściwe.

W odpowiedzi podniosła pozwana władza, że wobec orzeczonego prawomocnie przez II-gą instancję odmówienia zezwolenia na przewłaszczenie w niniejszym wypadku, które to orzeczenie uznane zostało także przez władzę nadzorczą za prawidłowe, komisja przewłaszczeniowa nie miała prawa udzielić zezwolenia na przewłaszczenie w tej samej sprawie a uchwałę jej nieformalną w tym kierunku należało, wskutek zażalenia nadzorczego strony sprzedającej, uchylić w drodze nadzoru służbowego w myśl § 50 ustawy o ogólnym zarządzie kraju.

Najwyższy trybunał administracyjny nie mógł uznać zajętego w skardze stanowiska za słuszne.

Do udzielania zezwoleń na przewłaszczenie nieruchomości miejskich, wymaganych na zasadzie przepisów art. 1 rozporządzenia komisariatu naczelnej rady ludowej z 25 czerwca 1919. Tygodn. urząd nr 27 poz. 85, sankcjonowanego następnie przez rozporządzenie ministerstwa b. dzielnicy pruskiej z 21 czerwca 1921 poz. 149 dzurcz. ministerstwa b. dzielnicy pruskiej i przepis art. 15 ustawy z 23 czerwca 1921 poz. 511 dzu., powołane są wedle art. 1 i 4 powołanego rozporządzenia ministerstwa b. dzielnicy pruskiej w I-ej instancji — komisje złożone z prezydenta miasta i 2 członków magistratu, a w II-ej instancji — wojewoda, który rozstrzyga ostatecznie.

W niniejszej sprawie odmówiono prawomocnie zezwolenia na przewłaszczenie orzeczeniem wojewody poznańskiego z 28 stycznia 1922, l. 627/22, które wedle przytoczonych wyżej przepisów było orzeczeniem ostatniej instancji administracyjnej. Jak to już najwyższy trybunał administracyjny kilkakrotnie, a w szczególności w wyroku swym z 13 lutego 1923 l. Rej. 431/22 wypowiedział, prawomocne orzeczenia administracyjne, rozstrzygające o prawach stron, wiążą nietylko stronę, ale i władzę samą, która je wydała i ponowne rozpatrywanie takich prawomocnie już rozstrzygniętych spraw nastąpić może tylko w drodze wznowienia postępowania administracyjnego w wypadkach, w których wyjdą na jaw nowe okoliczności faktyczne, dla sprawy istotne, które zaszły przed wydaniem orzeczenia a których strona nie mogła przedstawić w toku postępowania administracyjnego. Rzecz prosta, że takie wznowienie postępowania administracyjnego, prowadzące do rewizji wydanego orzeczenia, zarządzić może tylko ta władza, która poprzednio orzekła w ostatniej instancji, dopuszczenie bowiem rewizji orzeczenia instancji wyższej przez władze administracyjne niższej instancji, tamtej podporządkowane, sprzeciwiałoby się podstawowym zasadom postępowania administracyjnego i hierarchicznemu ustrojowi władz administracyjnych, wobec czego już z tego powodu uznane być musi za niedopuszczalne.

Wobec powyższego najwyższy trybunał administracyjny, nie wchodząc nawet w rozstrzygnięcie pytania, czy w wypadku niniejszym zachodziły

wymienione wyżej warunki, konieczne do wznowienia postępowania, uznał, że do wydania orzeczenia o dopuszczalności takiego wznowienia powołany mógł być w tym wypadku tylko wojewoda w Poznaniu a nigdy komisja przewłaszczeniowa przy magistracie m. Leszna, która, uważając prośbę ponowną D. jako podanie o wznowienie postępowania, powinna była przesłać tę prośbę, ewentualnie ze swą opinią, wojewodzie do właściwego załatwienia i dopiero po zarządzeniu wznowienia postępowania przez wojewodę, mogła ponownie w sprawie orzec. Wydane przez tę komisję ponowne orzeczenie z 24 lipca 1922 Nr. 893/22 było, wobec prawomocnego załatwienia tej sprawy orzeczeniem wojewody w Poznaniu z 28 stycznia 1922, nieważne i tenże wojewoda zupełnie słusznie uchylił je z urzędu, opierając się na § 50 ustawy o ogólnym zarządzie kraju.

Paragraf ten w ustępie ostatnim głosi, że bez zmiany pozostaje uprawnienie władzy nadzorczej do uchylania w zakresie swej właściwości zarządzeń i orzeczeń władz podwładnych i do udzielania tymże władzom wskazówek. Podniesionemu w skardze zarzutowi, jakoby przepisu tego nie można stosować w sprawach dotyczących zezwoleń na przewłaszczenie, brak podstawy prawnej. Nietylko że i w ustroju władz ziemskich, w zastępstwie których, wedle twierdzenia skarżącego, miałby wojewoda w wypadkach jak niniejszy działać, władzy II-ej instancji, a więc głównemu urzędowi ziemskiemu i prezesowi tegoż urzędu przysługuje również na zasadzie art. 2 i 6 ustawy z 6 lipca 1920 poz. 461 dzu. prawo nadzoru nad ustrojem rolnym i nad urzędami ziemskimi, z czego również wyprowadzać możnaby prawo do uchylania z urzędu orzeczeń władz niższych bezwzględnie nieważnych, ale także brzmienie wspomnianego § 50 ustawy o ogólnym zarządzie kraju nie daje żadnej podstawy do czynienia w tym względzie różnicy między różnymi rodzajami czynności władzy administracyjnej i z chwilą, gdy sprawy udzielania zezwoleń na przewłaszczenie nieruchomości miejskich przydzielone zostały w II-ej instancji wojewodom. (art. 4 rozporządzenia ministerstwa b. dzielnicy pruskiej z 21 czerwca 1921), niema najmniejszej przyczyny, dla którejby wojewodowie, sprawując także i te funkcje, nie mieli korzystać również przy ich wykonywaniu z uprawnień przysługujących im na zasadzie wspomnianego § 50 ustawy o ogólnym zarządzie kraju.

Również i podniesiony przez skarżącego przy rozprawie głównej zarzut, że wspomnianego przepisu § 50 ustawy o ogólnym zarządzie kraju nie można było stosować, ze względu na ograniczenie w art. 4 rozp. ministerstwa b. dzielnicy pruskiej z 21 czerwca 1921 prawa zażalenia do wypadków odmówienia zezwolenia lub zezwolenia z zastrzeżeniami, nie jest trafny, gdyż to postanowienie rzezczonego artykułu nie wyklucza wcale prawa nadzoru wojewody nad działalnością komisji przewła-

szczeniowych, a tem samem zastosowania przepisu § 50 ustawy o ogólnym zarządzie kraju.

Z powyższych wywodów okazuje się, że skarżone orzeczenie wydane zostało zgodnie z obowiązującymi przepisami, a wobec tego skarga skierowana przeciw niemu przedstawia się jako nieuzasadniona, wobec czego najwyższy trybunał administracyjny ją oddalił.

Orzeczenie co do kaucji opiera się na przepisie art. 3 ustawy z 22 września 1922 poz. 800 dzu.

609.

O ile władza wojewódzka wnosi konflikt w myśl przepisów ustaw pruskich z 8 kwietnia 1847 i 13 lutego 1854, winno wniesienie i uzasadnienie konfliktu polegać na uchwale ogólnego zgromadzenia członków urzędu wojewódzkiego, uprawnionych do współudziału w tem zebraniu.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 6 marca 1924, l. rej. 831/22.

Najwyższy trybunał administracyjny uznaje postępowanie karno-sądowe w powyższej sprawie za dopuszczalne.

Powody:

Według treści skargi, wniesionej do sądu powiatowego w Golubiu 2b 4/21, twierdzi P., że pozwany inspektor lasów państwowych przy województwie Pomorskiem K. obraził ją treścią listu z 26 listopada 1920, w którym, wzywając ją jako inspektor lasów do oddania 27 metrów drzewa opałowego, użył co do pobrania przez nią tego drzewa z lasu państwowego wyrażenia, że nie wchodzi w moralność podobnego postępowania, dokonanego przez kobietę i, w którym zarzuca jej sprzeniewierzenie i podstępne uszczuplenie państwa w dochodach. Po sądowym doręczeniu tej skargi K. przesłał wojewoda pomorski sądowi powiatowemu w Golubiu pismo z 11 lipca 1921, które brzmi w odnośnej części:

„Ponieważ po przeglądnięciu aktów urzędowych tej sprawy dotyczących przyszedłem do wniosku, że p. K. nie dopuścił się przekroczenia obowiązków służbowych, zgłaszam niniejszem w tej sprawie konflikt na zasadzie ustawy z 15 lutego 1854 zb. ust. 86 i proszę o wstrzymanie dalszych dochodzeń aż do rozstrzygnięcia sprawy przez senat administracyjny sądu apelacyjnego w Poznaniu”. Wskutek tego pisma wstrzymał sąd powiatowy uchwałą z 25 lipca 1921 postępowanie karne w tej sprawie, przeciwko K. Pomimo zawezwania sądowego w myśl § 5 ustawy pruskiej z 8 kwietnia 1847 K. nie oświadczył się co do uzasadnienia konfliktu.

Sprawa ta przekazana została przez senat administracyjnego sądu apelacyjnego w Poznaniu na zasadzie art. 35 ustawy z 3 sierpnia 1922 poz.

600 dzu. Najwyższemu trybunałowi administracyjnemu do rozstrzygnięcia według właściwości.

Ministerstwo rolnictwa i dóbr państwowych jako władza przełożona K. oświadczyło na rozprawie głównej przez swego zastępcę, że wnosi o rozstrzygnięcie sprawy według stanu aktów.

Rozpatrując powyższy konflikt ze względu na przepis art. 2 ustawy z 1 sierpnia 1919 poz. 385 dzu. na zasadzie przepisów ustawy z 13 lutego 1854 zaznacza najwyższy trybunał administracyjny, że w myśl § 4 ustęp ostatni ustawy z 5 kwietnia 1847 łącznie z ustępem ostatnim ustawy z 13 lutego 1854 musi władza prowincjonalna wnosząca konflikt, o ile składa się z kilku wydziałów, powziąć in pleno uchwałę co do wniesienia i uzasadnienia konfliktu. Na obszarze b. dzielnicy pruskiej obowiązywało w chwili wniesienia wymienionego konfliktu co do plenarnych uchwał województwa pruskie rozporządzenie gabinetowe z 31 grudnia 1825 oraz przepis § 19 ustawy o ogólnym zarządzie kraju z 30 lipca 1883. Tylko uchwała powzięta w myśl liczby V tegoż rozporządzenia z roku 1825 jest uchwałą uprawnionych do udziału w tem zebraniu członków zgromadzenia wojewódzkiego. Jedynie konflikt wniesiony i uzasadniony na podstawie takiej uchwały urzędu wojewódzkiego uznać należy za prawną podstawę do dalszego postępowania najwyższego trybunału administracyjnego.

W danym wypadku wynika z treści pisma wojewody z 11 lipca 1921, że wniesienie konfliktu nie jest wynikiem plenarnej uchwały urzędu wojewódzkiego, lecz wynikiem osobistych poglądów wojewody. Formalny przepis odnoszący się do wniesienia konfliktu nie jest zatem w danym wypadku zachowany.

Wobec tego istotnego braku przy wniesieniu konfliktu nie miał najwyższy trybunał administracyjny podstawy do rozpatrywania legalności wniesionego konfliktu i orzekł wskutek tego, że postępowanie sądowe w danej sprawie jest dopuszczalne.

Na zasadzie ustępu ostatniego ustawy z 13 lutego 1854 łącznie z § 114 i 113 ustęp ostatni ustawy o ogólnym zarządzie kraju z 30 lipca 1883 nie oblicza najwyższy trybunał administracyjny kosztów opłat i wydatków.

610.

Wadliwość postępowania w myśl art. 19 ustawy z 3 sierpnia 1922 zachodzi, jeżeli władza nie zbada w razie zachodzącej wątpliwości, czy wnioskodawca domagał się orzeczenia administracyjnego co do prawa obywatelstwa polskiego w myśl cyfrowego oznaczenia przepisów ustawy, czy też w myśl treści wniosku wskazującego na inny przepis ustawy.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 29 lutego 1924, l. rej. 1407/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Zarazem zarządza najwyższy trybunał administracyjny zwrot kaucji w kwocie 160.000 marek.

Powody:

Skarżący doniósł na drukowanym formularzu, dostosowanym do przepisów art. 3 ustawy z 20 stycznia 1920 poz. 44 dzu., że jest leśniczym w Białowieży, że urodził się we wsi Juskowcy pow. Łochwickiego gub. Połtawskiej i że, będąc polakiem, i uważając się za obywatela polskiego, zrzekł i zrzeka się dotychczasowego swego obywatelstwa rosyjskiego (ukraińskiego) a, korzystając z przysługującego mu prawa, oświadcza imieniem własnym oraz swej żony, tudzież dzieci poniżej lat 18, iż chce być obywatelem polskim i prosi o wydanie odpowiedniego zaświadczenia. Na formularzu tym jest liczba art. 3 widocznie zmieniona na art. 8.

Ministerstwo spraw wewnętrznych uznało powyższe podanie za prośbę o nadanie obywatelstwa na zasadzie art. 8 ustawy z 20 stycznia 1920 i orzeczeniem z 20 lipca 1923 nr A. E. 9404/23 odmówiło prośbie.

Na orzeczenie to wniósł oskarżony do najwyższego trybunału administracyjnego skargę, w której podniósł, że na zasadzie art. 4 i 8 wyżej wymienionej ustawy z roku 1920 ma — jak się dosłownie wyraził, — prawo na posiadanie obywatelstwa polskiego, gdyż jako leśniczy w lasach państwowych jest urzędnikiem państwowym a nadto mieszka od przeszło lat dziesięciu na obszarze wchodzącym obecnie w skład Polski.

W odpowiedzi swej na powyższą skargę zauważyło ministerstwo spraw wewnętrznych, że sprawa nabycia obywatelstwa polskiego z tytułu urzędu państwowego nie była przedmiotem orzeczenia, sprawy zaś o nadanie obywatelstwa są wyłączone z pod orzecznictwa najwyższego trybunału administracyjnego, gdyż nadanie obywatelstwa jest w myśl art. 8 i 9 ustawy z 20 stycznia 1920 pozostawione swobodnej ocenie władzy administracyjnej.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Zarzut ministerstwa co do niewłaściwości najwyższego trybunału administracyjnego do rozpatrywania niniejszej sprawy, oparty na przepisie art. 3 lit. b ustawy z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dzu. byłby słuszny, gdyby w obecnym wypadku chodziło o zastosowanie tylko przepisów art. 8 ustawy z 20 stycznia 1920, który władzy daje uprawnienie do uwzględnienia prośby według swego uznania, uwydatniając to przepisem, że nadanie obywatelstwa nastąpić może. W danym wypadku zachodzi atoli conajmniej wątpliwość, czy pierwotny wniosek skarżącego odnosił się do nadania obywatelstwa na zasadzie art. 8 wymienionej ustawy.

Podanie skarżącego z 20 stycznia 1923 nie wykazuje jasno, na jakiej zasadzie prawnej opiera się jego wniosek o zaświadczenie nabycia obywatelstwa polskiego.

Skarżący wskazuje bowiem na warunki, zawarte w art. 3 teje ustawy, i nadto także piastowanie polskiego urzędu publicznego, co należy do warunków art. 4 punkt 5 wymienionej ustawy. Nabycie obywatelstwa na zasadzie art. 3 względnie 4 punkt 5 wymienionej ustawy nie jest atoli zawisłym od swobodnej oceny władzy, gdyż ustawa przepisuje, że obywatele państw innych pochodzenia polskiego oraz ich potomkowie uznani będą, to znaczy uznani być muszą, za obywateli państwa polskiego, skoro zachodzą co do nich warunki art. 3. Artykuł zaś 4 ustawy głosi, że obywatelstwo polskie nabywa się, to znaczy ipso facto, skoro zachodzą warunki tamże podane a bliżej określone w rozporządzeniu wykonawczem z 7 czerwca 1920 poz. 320 dzu.

Wobec tej wątpliwości w kierunku oceny zasady prawnej, na jakiej opiera się wniosek skarżącego, uznał najwyższy trybunał administracyjny swą właściwość do rozpatrywania skargi, o ile wniosek ten ocenić można jako prośbę o uznanie obywatelstwa w myśl art. 3 względnie art. 4 ustawy z 20 stycznia 1920.

Pod względem merytorycznym rozpatrzył najwyższy trybunał administracyjny co następuje:

Skarżący oświadcza w swem podaniu, że zrzeka się dotychczasowego obywatelstwa, a zmierza, o ile powołuje się na art. 8, — jeżeli zmiana art. 3 na 8 nastąpiła przez skarżącego ze świadomością, — do nadania mu obywatelstwa. Z tego wynikałoby, że skarżący przyznaje, że obywatelstwa polskiego nie posiada. Wnioskowi temu jednak przeciwwstawia się dalsza część podania a w szczególności uważa, że piastuje urząd państwowego leśniczego oraz oświadczenie, że uważa się za obywatela polskiego, że nim chce być i że prosi o wydanie mu odpowiedniego poświadczenia.

Wobec tych rozbieżności nie miało ministerstwo dostatecznej podstawy do ustalenia istotnej treści podania w kierunku art. 8 wymienionej ustawy z roku 1920, zwłaszcza jeżeli się uwzględni, że dopuszczalność wniosków strony nie jest uzależnioną do podania cyfrowego oznaczenia przepisów, a raczej jest uwarunkowaną jedynie treścią wniosku, dającego się podporządkować pod poszczególny przepis.

Ustawa z 20 stycznia 1920 nie wymaga zresztą od strony uzasadnienia wniosków pod względem prawnym, wobec czego rozporządzenie wykonawcze do tej ustawy z 7 czerwca 1920 poz. 320 dzu. w art. 10 słusznie nakłada na osobę, żądającą stwierdzenia lub uznania jej obywatelstwa polskiego, tylko obowiązek wykazania faktów, na których opiera swe żądanie.

W tym stanie rzeczy było ministerstwo obowiązane, wezwać skarżącego do wyjaśnienia wątpli-

wości, czy domaga się uznania prawa do obywatelstwa polskiego na zasadzie art. 3 względnie 4 punkt 5, czy prosi o nadanie mu obywatelstwa na zasadzie art. 8 ustawy z 20 stycznia 1920.

Gdy ministerstwo bez dalszych dochodzeń oceniło podanie jednostronnie, a w następstwie tego uniemożliwiło najwyższemu trybunałowi administracyjnemu rozpatrywanie zarzutów skargi także w kierunku art. 4 punkt 5 ustawy z 20 stycznia 1920, uznał najwyższy trybunał administracyjny, że zaskarżonem orzeczeniem naruszono ze szkodą skarżącego formy postępowania administracyjnego, skutkiem czego uchylił zaskarżone orzeczenie na zasadzie art. 19 ustawy z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dzu. z powodu wadliwego postępowania.

Zwrot kaucji opiera się na art. 3 ustawy z 22 września 1922 (poz. 800 dzu.).

611.

Do zastosowania art. 40 ustawy emerytalnej z 28 sierpnia 1921 nie jest wymagane obywatelstwo polskie, kwalifikowane w myśl art. 43 ustawy emerytalnej w brzmieniu art. 10 noweli z 28 lipca 1922 dzu. poz. 583.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 26 lutego 1924, l. rej. 469/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą.

Powody:

Marja z F. F., wdowa po asystencie wiedeńskiej pocztowej kasy oszczędności, wniosła do ministerstwa poczt i telegrafów podanie o przyznanie jej pensji wdowiej według art. 46 ustawy emerytalnej z 28 lipca 1921 poz. 466 dzu. Ministerswo poczt i telegrafów orzeczeniem z dnia 4 stycznia 1923 l. 8029/II odmówiło M. F. prawa do pobierania pensji wdowiej, wychodząc z założenia; że stosownie do art. 10 noweli z 28 lipca 1922 poz. 583 dzu. prawo do otrzymania pensji mają tylko te wdowy po funkcjonarjuszach b. państw zaborczych, które są obywatelkami polskimi w myśl art. 2 ustawy z 20 stycznia 1920 poz. 44 dzu., podczas gdy F. jest wprawdzie obywatelką państwa polskiego, lecz tylko na podstawie art. 10 pomienionej ustawy z 20 stycznia 1920.

Na orzeczenie powyższe podała skargę do najwyższego trybunału administracyjnego M. F., prosząc o uchylenie takowego z powodu naruszenia art. 46 ustawy emerytalnej z 28 lipca 1921 oraz art. 10 noweli z 28 lipca 1922, który zdaniem skarżącej — ma zastosowanie tylko do przypadków z art. 43 cytowanej ustawy emerytalnej, natomiast ministerstwo poczt i telegrafów w odpowiedzi na skargę postawiło wniosek o oddalenie skargi, jako bezzasadnej, wychodząc z założenia, że art. 10 noweli z 28 lipca 1922 odnosi się nie tylko do emerytowanych funkcjonarjuszów b. państw zaborczych, lecz

również i do wdów i sierot po nich oraz że prawa wdów do pensji, oparte na art. 22 cytowanej ustawy emerytalnej, są tylko pochodne, tem samem więc muszą być w całości uzależnione od uposażenia emerytalnego zmarłego męża.

Najwyższy trybunał administracyjny uznał skargę za uzasadniczą. Nowela z 28 lipca 1922 dzu. poz. 583 został zmieniony art. 43 ustawy emerytalnej z 28 lipca 1921 w tym kierunku, iż korzystanie emerytowanych funkcjonarjuszów b. państw zaborczych z dobrodziejstw powołanej ustawy emerytalnej, zostało uzależnione nie od posiadania obywatelstwa państwa polskiego wogóle, a od tego, z jakiego tytułu nabycie obywatelstwa nastąpiło. Mianowicie, korzystanie z praw emerytalnych polskich zapewnione zostało tylko tym emerytowanym funkcjonarjuszom b. państw zaborczych, którzy są obywatelami państwa polskiego w myśl art. 2 ustawy z 20 stycznia 1920 dzu. poz. 44, lub którzy uznani zostali za obywateli państwa polskiego w myśl art. 3 tejże ustawy o obywatelstwie. Co się zaś tyczy wdów i sierot po tych funkcjonarjuszach, to dotyczący tych osób art. 46 ustawy emerytalnej pozostawiony został nowelą w brzmieniu poprzednim i zawiera on, narówni z art. 43 w pierwotnym jego brzmieniu, jedynie, ogólne zastrzeżenie o konieczności posiadania przez wdowy i sieroty obywatelstwa polskiego, a więc bez względu na to, jaką drogą nabycie obywatelstwa nastąpiło: z powyższego przeto wynika, że o ile chodzi o zastrzeżenie art. 46 ustawy emerytalnej co do posiadania obywatelstwa państwa polskiego, wystarczającym dla uzyskania praw do pensji z powołanego artykułu jest stwierdzenie, że wdowa względnie sierota obywatelstwo państwa polskiego posiada, niezależnie od tego, czy obywatelstwo to wynika z art. 2 i 3 powołanej wyżej ustawy z 20 stycznia 1920, czy też z innych jej postanowień.

Wobec powyższego i w danym wypadku, ponieważ skarżąca jest obywatelką polską, gdyż uznana została za taką w myśl art. 10 ustawy o obywatelstwie polskim, przeto, jeżeli chodzi o ten warunek, ma ona prawo korzystania z dobrodziejstw ustawy emerytalnej, a to z następujących powodów.

Należy mieć na uwadze, że tak art. 43, jak i art. 46, jako dotyczące praw emerytalnych emerytów b. państw zaborczych oraz wdów i sierot po tychże wychodzą właściwie poza zakres ustawy emerytalnej, która, jak to jest widocznem z art. 1 i 2 tejże ustawy, ma za zadanie uregulowanie praw emerytalnych funkcjonarjuszów państwowych polskich.

Z tego powodu artykuły te pomieszczone zostały w przepisach przechodnich do ustawy. Takie umieszczenie postanowień dotyczące tych osób, wskazuje poza tem na dążenie ustawodawcy do traktowania ich w sposób specjalny, różny od funkcjonarjuszów polskich. Na to wskazuje

treść odnośnych postanowień, a szczególnie postanowień art. 43. Z treści tego artykułu, a tem samem i związanego z nim art. 46 wynika, że prawodawca nie życzył sobie, ażeby przy przyznawaniu emerytury emerytom b. państw zaborczych stosowane były te prawa, które przyznane zostały funkcjonarjuszom państwowym polskim, a jedynie dał wskazówki, w jaki sposób automatycznie należy przeliczyć przyznaną już emeryturę przez b. państwo zaborcze, według zasad obliczeniowych polskiej ustawy emerytalnej.

Wobec tego w razie konieczności stwierdzenia samego prawa do emerytury emeryta b. państwa zaborczego, a co za tem idzie wdowy i sieroty, mianowicie są przepisy ustaw emerytalnych b. państw zaborczych, a nie ustawy emerytalnej polskiej. Z tego względu powołanie się w art. 46 ustawy emerytalnej posiadał. Nie stoi z tem w sprzeczności talnej należy uważać jedynie za wskazówkę dla władzy polskiej, ażeby przy przyznawaniu emerytury wdowie względnie sierocie po funkcjonarjuszach b. państw zaborczych przedewszystkiem stwierdzonem zostało, czy w myśl przepisów b. państw zaborczych, mąż względnie ojciec prawa emerytalne posiadał. Nie stoi z tem w sprzeczności i powołanie się na art. 43 ustawy emerytalnej gdyż powołanie to wskazuje jedynie sposób cyfrowego obliczenia uposażenia emerytalnego wdowy względnie sieroty, nie dotykając zupełnie kwestji zależności praw do pensji tych osób od praw zmarłego męża względnie ojca. Wywód ministerstwa, że w związku z powołaniem się na art. 43 należy uznać, iż wdowa po emerycie, który nie mógłby być uważany za obywatela polskiego, nie ma prawa do emerytury, jest nieuzasadniony, ponieważ, jak o tem wyżej, w stosunku do wdów i sierot po emerytach b. państw zaborczych kwalifikowane obywatelstwo zastrzeżonem nie zostało, zależność zaś praw wdowy i sieroty od praw męża i ojca (art. 22 ustawy) winna być rozpatrywana z punktu widzenia ustaw b. państwa zaborczego, a nie ustawy polskiej. Za takim rozumieniem art. 46 ustawy emerytalnej przemawia i ratio legis, ponieważ niewątpliwie ustawodawca nie mógł mieć na celu pozbawienia praw emerytalnych całego szeregu wdów i sierot po funkcjonarjuszach b. państw zaborczych, polakach, zmarłych przed powstaniem państwa polskiego, którzy formalnie obywatelami nowopowstałego państwa polskiego nigdy nie byli.

Z powyższych względów najwyższy trybunał administracyjny uznał zaskarżone orzeczenie za niezgodne z ustawą i je uchylił.

Postanowienie o kosztach opiera się na art. 3 ustawy z 22 listopada 1922 dzu.poz. 800.

612.

Sprawy dotyczące rozwiązania ważnie zawartego kontraktu dzierżawy polowania wskutek na-

ruszenia warunków tegoż kontraktu należą w myśl § 24 pruskiej ustawy łowieckiej z 15 lipca 1907 do właściwości sądów cywilnych.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 21 lutego 1924, I. rej. 977/22.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę rewizyjną jako niedopuszczalną. Koszta sporu ponosi skarżący. Wartość przedmiotu sporu oznacza najwyższy trybunał administracyjny na 50.000 mk.

Powody:

Przewodniczący gminy Ł. wniósł do wydziału powiatowego w Kościanie skargę na J. F. z wnioskiem, by tenże wydział uznał kontrakt zawierający wydzierżawienie polowania na obszarze gminy Ł., zawarty pomiędzy temiż stronami dnia 22 czerwca 1920 na przeciąg 5 lat za rozwiązany, ponieważ F. bez zgody i wiedzy skarżącego wydzierżawił polowanie A.

W sprawie tej uchylił wydział powiatowy wyrokiem z 20 lutego 1922 wymieniony kontrakt polowania, nałożył koszta F. i ustalił wartość przedmiotu sporu na 50.000 mkp. Rozstrzygnięcie to opiera wydział powiatowy na przekroczeniu przepisu § 10 tegoż kontraktu przez F., który wbrew przepisom tegoż kontraktu równobrzmiącym z przepisami § 22 pruskiej ordynacji łowieckiej z 15 lipca 1907 poddzierżawił polowanie to A., a sam urządzając w krótkim czasie dwie naganki wbrew zakazowi polowania wydanemu przez właściwą władzę okazał, że pomimo odnośnego warunku zawartego w § 7 kontraktu nie pielęgnuje zwierzostanu. Na odwołanie F. orzekł wojewódzki sąd administracyjny w Poznaniu 21 lipca 1922, że zmieniając wyrok wydziału powiatowego w Kościanie i skargę oddala a koszta całego postępowania nakłada skarżącemu ustanawiając wartość przedmiotu sporu na 50.000 mkp. Wojewódzki sąd wychodzi z założenia, że w danym wypadku toczy się spór nie o naruszenie obowiązujących mocą prawa publicznego przepisów pruskiej ordynacji łowieckiej, lecz o rozwiązanie kontraktu dzierżawnego wskutek przekroczenia § 10 i § 7 tegoż kontraktu. Wobec tego mniema sąd wojewódzki, że właściwym jest do rozpatrzenia tego sporu sąd cywilny a nie sąd administracyjny. Brak właściwości sądu administracyjnego uzasadnia zatem oddalenie skargi.

Przeciwko temu wyrokowi wojewódzkiego sądu administracyjnego wniósł przewodniczący gminy Ł. skargę do senatu administracyjnego sądu apelacyjnego w Poznaniu, z wnioskiem o uchylenie kontraktu polowania pomiędzy nim a F. z 22 czerwca 1920. Wniosek ten uzasadnił zastępca skarżącego tem, że poprzednie instancje przyjmują niesłusznie poddzierżawienie kontraktu polowania w stosunku F. do A. zamiast odstrząłu, który jako taki jest niedozwolony i daje gminie

prawo do zerwania kontraktu. Skarżący sam twierdzi, że F. oddzierzawił polowanie A. i podaje na to jako świadka K. Zastępca pozwanego wnosi o oddalenie skargi dla niewłaściwości sądów administracyjnych.

Sprawa powyższa została najwyższemu trybunałowi administracyjnemu przekazana przez senat administracyjny sądu apelacyjnego w Poznaniu na zasadzie art. 35 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dzu.

Uwzględniając przepis § 93 ustawy o ogólnym zarządzie kraju uznał najwyższy trybunał administracyjny wobec braku odmiennych przepisów ustawowych, że wobec wyroku sądu wojewódzkiego zapadłego w drugiej instancji danym jest w tym wypadku tylko środek prawny rewizji.

Rozpatrując pisma tak przewodniczącego gminy Ł., jakoteż jego zastępcy uznał najwyższy trybunał administracyjny, że w pismach tych rewizja nie jest wywiedziona w myśl przepisów § 94 ustawy o ogólnym zarządzie kraju, bo pisma te nie wykazują ani, o ile sąd wojewódzki nie zastosował lub błędnie zastosował przepisy przyjmując swą niewłaściwość ani też nie wskazują, w czym ma polegać rzekoma wadliwość postępowania przed sądem wojewódzkim. O ile rewizja zawiera ocenę prawną stosunku F. do A., odmienną od tej, jaką przyjął sąd wojewódzki, nie ma ona znaczenia dla osądzenia właściwości sądu administracyjnego. W myśl bowiem § 24 pruskiej ustawy łowieckiej z 15 lipca 1907 jest sąd administracyjny tylko właściwy do rozstrzygnięcia pytania, czy kontrakt dzierżawny nie narusza postanowień ustawy łowieckiej, natomiast nie należy do właściwości tych sądów rozstrzygnięcie sporu, o co w danym wypadku chodzi, czy ważnie zawarty kontrakt dzierżawny jest rozwiązany wskutek naruszenia warunków tegoż kontraktu. O ile ponadto wywody rewizji naprowadzają nowy stan faktyczny, są w instancji rewizyjnej na zasadzie § 94 i 96 ustawy o ogólnym zarządzie kraju niedopuszczalne.

Z tych powodów odrzucił najwyższy trybunał administracyjny rewizję jako nieodpowiednio do ustawy wywiedzioną a zatem niedopuszczalną.

Koszta ponosi skarżący, który wniósł rewizję, na zasadzie § 103 ustawy o ogólnym zarządzie kraju.

Wartość przedmiotu sporu oznacza najwyższy trybunał administracyjny na 50.000 mkp.

613.

Jeżeli wniesienie środka prawnego przeciwko wyrokowi wojewódzkiego sądu administracyjnego w rzeczy samej jest niedopuszczalne, to jest również niedopuszczalne wniesienie środka prawnego tylko co do kosztów postępowania opartego na meritum sprawy.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 28 lutego 1924 l. rej. 1014/22.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala odwołanie jako niedopuszczalne. Koszta ponosi pozwany. Wartość przedmiotu sporu oznacza najwyższy trybunał administracyjny na 20.000 marek.

Powody:

Urząd policyjny w Rawiczu wniósł na zasadzie § 119 ustawy o właściwości łącznie z § 53 ustęp drugi ustawy procederowej, skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego w Poznaniu o odebranie pozwanemu zezwolenia na wyszynk alkoholu, ponieważ pozwany popierał opilstwo i kradzież i sprzedawał alkohol w święto 29 czerwca 1921.

Przed rozprawą główną doniósł pozwany pismem z 13 kwietnia 1922 wojewódzkiemu sądowi administracyjnemu, że 14 kwietnia 1922 zrzekł się dalszego wyszynku i dom swój sprzedał, i że uważa sprawę za zakończoną. Toż samo doniósł skarżący wojewódzkiemu sądowi pismem z 4 maja 1922, w którym wnosi zarazem, by sąd wojewódzki nałożył koszta sporu pozwanemu. Wojewódzki sąd administracyjny orzekł wyrokiem z 23 czerwca 1922, że sprawę uważa za załatwioną. W części merytorycznej nakłada koszta postępowania pozwanemu i oznacza wartość przedmiotu sporu na 20.000 mk. Przeciwno temu wyrokowi wniósł pozwany odwołanie do senatu administracyjnego sądu apelacyjnego w Poznaniu z wnioskiem o oddalenie skargi i nałożenie kosztów skarżącemu. Senat administracyjny sądu apelacyjnego przekazał sprawę najwyższemu trybunałowi administracyjnemu według właściwości na zasadzie artykułu 35 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym z 3 sierpnia 1922, poz. 600 dzu.

Najwyższy trybunał administracyjny zaznacza, co następuje:

Z pojęcia odwołania unormowanego w § 83 ustawy o ogólnym zarządzie kraju wynika, że strona może w sprawie swej wnieść środek prawny tylko o tyle, o ile wyrok ukróca jej domniemane uprawnienia i nie odpowiada jej wnioskowi. W danym wypadku wniósł pozwany pismem z 14 kwietnia 1922 o uznanie sporu za zakończony. Wyrok sądu wojewódzkiego odpowiada jego wnioskowi, nie naruszył zatem jego uprawnień. Wobec tego uznał najwyższy trybunał administracyjny odwołanie pozwanego co do meritum sprawy za niedopuszczalne.

Wskutek ustawowej niedopuszczalności odwołania w danym wypadku co do sprawy samej uważa najwyższy trybunał administracyjny wniesione odwołanie za odnoszące się tylko do orzeczenia sądu wojewódzkiego o kosztach. Ponieważ atoli pozwany zaczepia orzeczenie sądu wojewódzkiego co do kosztów w ścisłym związku z meritum sprawy, meritum zaś sprawy według powyższego nie może być już przedmiotem roz-

poznania przez najwyższy trybunał administracyjny, przeto należało już z tego powodu oddalić odwołanie co do kosztów jako niedopuszczalne, pomijając kwestję, czy odwołanie takie nie jest wykluczonym już postanowieniem § 105 ustawy o ogólnym zarządzie kraju.

Oddalając z tych powodów odwołanie, nałożył najwyższy trybunał administracyjny kosztą pozwanemu na zasadzie § 103 ustawy o ogólnym zarządzie kraju z 30 lipca 1883 i oznaczył wartość przedmiotu sporu na 20.000 mk.

614.

Najwyższy trybunał administracyjny nie tylko może, ale powinien rozpoznać zarzut poruszający kwestję zastosowania ustawy, bez względu na to, że skarżący zgłosił go dopiero na rozprawie głównej.

Rozporządzenie wykonawcze ministra rolnictwa i dóbr państwowych z 16 marca 1921 poz. 157 tworzące komitet nadawczy w powiecie wołyńskim, jako nie znajdujące co do tego powiatu usprawiedliwienia w przepisach ustawy z 17 grudnia 1920, a nadto sprzeczne z faktycznym stanem rzeczy, nie może mieć żadnego znaczenia.

Orzeczenie najwyższego trybunału administracyjnego z 27 marca 1924 l. rej. 252/23.

Powiatowy komitet nadawczy w Wołóżynie orzeczeniem z 10 sierpnia 1922 postanowił orzecząc na własność państwa z majątku I. K. M., G. z folwarkami S., M. i J., obszaru ogólnego około 1470 ha., nadwyżkę ponad 400 ha., z pozostawieniem właścicielowi prawa wyboru jednego zabudowanego folwarku, nie przekraczającego 400 ha. Powyższe orzeczenie powiatowego komitetu nadawczego częściowo uchylone zostało w dniu 16 listopada 1922 przez komisję odwoławczą w Nowogródku na skutek skargi I. K. M., a mianowicie komisja odwoławcza zwolniła od przejęcia na własność państwa folwark G. oraz wszystkie przestrzenie leśne w tymże majątku, zatwierdziła zaś przejęcie folwarków S., M. i J.

Na powyższe orzeczenie komisji odwoławczej I. K. M. wniósł do najwyższego trybunału administracyjnego skargę, w której żąda uchylecia zaskarżonego orzeczenia.

W uzasadnieniu skargi swej skarżący przytoczył, że komisja odwoławcza w swem orzeczeniu dopuściła się faktycznej omyłki w określeniu przestrzeni przejmowanego majątku, — omyłki, polegającej na tem, że ogólna przestrzeń tego majątku w orzeczeniu powiatowego komitetu nadawczego określona została na 1470 ha., ponieważ zaś lasy, wchodzące w skład pomienionego majątku, obejmują 1000 ha., pozostaje zatem na gruntu orne 470 ha., które wyczerpane są zwolnionym od przejęcia folwarkiem G., — wobec

czego na przejmowane na rzecz państwa folwarki S., M. i J. nie pozostaje nic, a w najlepszym razie kilkadziesiąt hektarów, gdy w rzeczywistości przestrzeń tych ostatnich folwarków wynosi kilkaset hektarów.

Niezależnie od powyższego skarżący na rozprawie głównej zarzucił, że i pod względem uzasadnienia prawnego zaskarżone orzeczenie jest wadliwe. Mianowicie ustawa z 17 grudnia 1920 poz. 17/21 dzu., na której opiera się zaskarżone orzeczenie, nie ma do danego wypadku zastosowania, gdyż moc jej rozciąga się jedynie na powiaty, w artykule 6 teje ustawy wyliczone, pomiędzy którymi nie znajduje się powiat wołyński, w obrębie którego przejmowany majątek I. K. M. jest położony.

Najwyższy trybunał administracyjny, po rozpatrzeniu sprawy oraz zarzutów skarżącego w jego skardze i na rozprawie głównej zgłoszonych, rozważył, co następuje:

Rozpoznając przedewszystkiem zasadniczy zarzut skarżącego, zgłoszony na rozprawie głównej, najwyższy trybunał administracyjny zaznacza, że wbrew twierdzeniu przedstawiciela prokuratury generalnej zarzut ten, jako poruszający jedynie kwestję stosowania samej ustawy z 17 grudnia 1920, a więc natury czysto prawnej nietylko może, ale i winien być przez najwyższy trybunał administracyjny rozpoznany, bez względu na to, że dopiero na rozprawie głównej przez skarżącego zgłoszony został. Wobec powyższego, przechodząc do rozstrzygnięcia poruszanej w zarzucie tym kwestji, najwyższy trybunał administracyjny zauważa, że ustawa z 17 grudnia 1920 poz. 17/21 dzu., jako ustawa wyjątkowa, mająca zastosowanie jedynie na obszarze w niej wyraźnie określonym, ulegać winna interpretacji ścisłej. Granice terytorjalne stosowania pomienionej ustawy oznaczone są w artykule 6 teje ustawy, wymienione są tam mianowicie powiaty, w obrębie których ustawa ta może mieć zastosowanie. W liczbie tych powiatów powiat wołyński wyszczególniony nie został, a również nie wchodzi w skład obszaru, określonego w art. 6 teje ustawy powiat oszmiański, z którego powstał pow. wołyński, utworzony jako oddzielna jednostka administracyjna na mocy rozporządzenia szefa zarządu terenów przyfrontowych i etapowych z 6 listopada 1920, ogłoszonego pod pozycją 40 w Nr 5 dziennika urzędowego zarządu terenów przyfrontowych.

Wobec tego postanowienia w rozporządzeniu wykonawczem ministra rolnictwa i dóbr państwowych z 16 marca 1921 (poz. 157 dzu.), że komitety nadawcze rozpoczną działalność i w powiatach nowo utworzonych na terenie powiatów, wymienionych w artykule 6 ustawy z 17 grudnia 1920, do liczby których zaliczony został w temże rozporządzeniu i powiat wołyński, — jako nie znajdujące co do tego powiatu usprawiedliwienia

w przepisach ustawy z 17 grudnia 1920, a nadto sprzeczne z faktycznym stanem rzeczy, nie może mieć żadnego znaczenia.

Wobec powyższego najwyższy trybunał administracyjny uznał, że zastosowanie przez komitet nadawczy i komisję odwoławczą ustawy z 17 grudnia 1920 do wyżej wymienionych majątków skarżącego, jako mieszczących się w obrębie powiatu

wołożyńskiego, — dokonane zostało z obrażą tejże ustawy.

Z tych zasad wychodząc oraz uważając tem samem za zbędne rozpoznawanie drugiego zarzutu skarżącego, najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie uchyla, jako niezgodne z ustawą.