

# 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, senator

KONRAD DYNOWSKI

Profesor Uniwersytetu w Warszawie

WACŁAW KINEL

Sędzia  
Najwyższego Trybunału Administracyjnego

HENRYK KONIC

Adwokat, członek Komisji Kodyfikacyjnej

MARCELI LEMIESZEWSKI

Sędzia Sądu Najwyższego

DR RYSZARD AURELI LEŻAŃSKI

Sędzia Sądu Najwyższego

DR JULJUSZ MAKAREWICZ

Profesor Uniwersytetu we Lwowie,  
członek Komisji Kodyfikacyjnej

DR ALEKSANDER MOGILNICKI

Prezes Sądu Najwyższego  
członek Komisji Kodyfikacyjnej

DR ROMAN MORACZEWSKI

Prezes  
Najwyższego Trybunału Administracyjnego

DR JAN MORAWSKI

Sędzia  
Najwyższego Trybunału Administracyjnego

JÓZEF PROKOPOWICZ

Prokurator Sądu Najwyższego

DR SZYMON RUNDSTEIN

Adwokat

DR JAN RUTKOWSKI

Sędzia Sądu Najwyższego

WŁADYSŁAW SEYDA

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

DR STANISŁAW ŚLIWIŃSKI

Sędzia Sądu Najwyższego

DR BR. STELMACHOWSKI

Profesor Uniwersytetu w Poznaniu

DR JERZY TRAMMER

Adwokat, członek Komisji Kodyfikacyjnej

BRONISŁAW WERMIŃSKI

Sędzia Sądu Najwyższego

DR JÓZEF WINDAKIEWICZ

Prezes Oddziału Prokuratury Jeneralnej

TOM CZWARTY

Zeszyt I

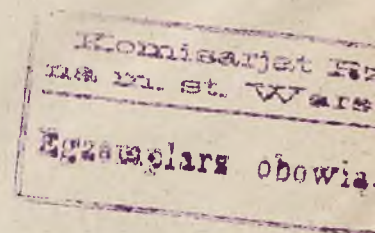
1925

STYCZEŃ

WARSZAWA

WYDAWNICTWO KSIĘGARNI F. HOESICKA

Oplata pocztowa uiszczona ryczałtem



Rok 2-gi.

# PALESTRA

ORGAN ADWOKATURY STOŁECZNEJ

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

Redaktor i wydawca *Stanisław Car.*

TREŚĆ ZESZYTU I-ego (Styczeń 1925 r.):

*Prof. Dr. Tadeusz Hilarowicz.* Uwagi nad techniką konstrukcyjną polskich ustaw i rozporządzeń administracyjnych.

*Stanisław Car.* Zarys historii adwokatury w Polsce. (Ciąg dalszy).

*Feliks Szenwic.* Kodeks procesowy cywilny R. P. F. S. R.

*Jan Tatariewicz.* Teatr z punktu widzenia prawa cywilnego. (Dokończenie).

Nowe prawo wekslowe. (Z koła prawników polskich).

Orzecznictwo francuskie ostatniej doby.

Orzecznictwo dyscyplinarne.

VARIA: *Lex lata:*—Opłaty sądowe przy przerachowaniu wierzytelności prywatno-prawnych.—Lokata kapitałów i gotowizny.—Zmiana w kodeksie karnym.—Prawo handlowe —*Lex ferenda:*—Zmiany w ustawie postępowania karnego.—*Różne:*—Postępy Kodyfikacji —Zagraniczne prace kodyfikacyjne.—Projekt ustawy o sądach powszechnych.—*De publicis:*—Lokale sędziów śledczych — Najwyższy Trybunał Administracyjny.— Zamieszanie prawne.— W sprawie ustroju adwokatury.— Aplikacja w Prokuraturji Generalnej.—Ustawa Celna.

Z Rady Adwokackiej w Warszawie. Komunikaty i Obwieszczenia.

Książki nadesłane.

---

Administracja i skład główny w Księgarni F. Hoesicka, Senatorska 22, tel. 10-68.

Cena numeru pojedynczego zł. 2.25. Prenumerata kwartalna zł. 6.

Już wyszło z druku

## P R A W O WEKSLOWE I CZEKOWE

opracował

*D-r. ANTONI GÓRSKI*

Profesor Wolnej Wszechnicy Polskiej

Członek Komisji Kodyfikacyjnej.

Cena zł. 6—, w oprawie zł. 8.50

---

WYDAWNICTWO KSIĘGARNI F. HOESICKA

## 1.

1. *W sprawie o uznanie aktu sprzedaży za pozorny i ukrywający darowiznę, powód wtedy tylko nie ma obowiązku dowodzić, że akt jest darmy, jeżeli zachodzi domniemanie z art. 918 kc.; gdy zatem domniemanie rzeczzone się nie stosuje, uwzględnienie powództwa nie może być usprawiedliwione powołaniem się na to, że pozwany nie udowodnił uiszczenia szacunku.*

2. *Jeżeli akt sprzedaży obejmuje zastrzeżenie użytkowania tylko części zbytej nieruchomości, domniemanie, ustanowione art. 918 kc., ma zastosowanie tylko co do części obciążonej.*

3. *Domniemanie z art. 918 kc. można zwalczać dowodem przeciwnym.*

4. *W razie ustalenia, że szacunek, uiszczony przez spadkobiercę był zbyt niski, można uznać, iż przedmiotem szczodropliwości była tylko przewyżka wartości nieruchomości ponad szacunek wypłacony.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 4 czerwca 1924, C. 526/23.

Piotr Cz., Franciszka z Cz. Cz. i Józefa z Cz. W. wystąpili przed sąd okręgowy w Warszawie przeciwko J. i A. małżonkom K., J. i M. małżonkom Cz., oraz J. Cz. z powództwem o uznanie za symulacyjne, ukrywające darowiznę i nieszkodzące prawom powodów do spadku po zmarłym ojcu stron, L. Cz., dwóch aktów, sporządzonych przez notariusza R. w Mińku Mazowieckim 13 maja 1907 r. nr. 345 i 3 lipca 1915 Nr. 199, na mocy których L. Cz. sprzedał swą osadę we wsi Porębach Nr. 15 w połowie w pierwszym z tych aktów J. i A. małż. K. i w drugim z aktów powyższych w drugiej połowie J. i M. małż. Cz.

Sąd okręgowy wyrokiem z 16 grudnia 1921 r. powództwo powyższe oddalił, sąd apelacyjny zaś, na skutek apelacji powodów, wyrokiem z 28 listopada i 12 i 13 grudnia 1922 r. z powołaniem się na art. 1076, 918, 955 ust. 3, 1353, 913 i 923 kc., oraz 238 i 239 kc. Kr. Pol. wyrok sądu okręgowego uchylił, akt, sporządzony 3 lipca 1915 r. Nr. 199 przed notariuszem R. w Mińsku Mazowieckim, uznał za ukrytą darowiznę i, jako taki, za nieszkodzący prawom powodów do spadku po L. Cz., akt, sporządzony 13 maja 1907 r. Nr. 345 przed tymże notariuszem, o ile dotyczy A. K., uznał za darowiznę, nieszkodzącą prawom tychże powodów do spadku po tymże L. Cz., o ile zaś dotyczy J. K., uznał za ukrywający darowiznę i nieszkodzący prawom powodów tylko co do połowy sprzedanego J. K. za tym aktem majątku; w pozostałej części powództwo oddalił.

Na wyrok powyższy wnieśli skargę kasacyjną przez swego rzecznika tylko pozwani J. i M. małż. Cz., żądając uchylenia wyroku sądu apelacyjnego

z powodu obrazu art. 129 (właściwie odpowiadającemu mu w postępowaniu sądów okręgowych i apelacyjnych art. 339), 711 i 479 upc. oraz 238 kc. Kr. Pol., którą upatrują: 1) w pominięciu przez sąd apelacyjny ujawnionego w sprawie stosunku ceny, zapłaconej za sprzedaną połowę osady (2000 rb.), do jej wartości określonej przez biegłych (1850 rb.); 2) w uzasadnieniu orzeczenia koncepcjami dowolnymi, nie znajdującymi oparcia w prawie, mianowicie: a) w odmówieniu wiary oświadczeniu samego sprzedawcy, iż resztę szacunku 1260 rb. otrzymał od syna, jak zaznaczono w akcie, przed zawarciem aktu, co zwłaszcza w danym przypadku w warunkach stosunku zaufania syna do ojca jest wyraźnie sprzeczne z przepisem art. 479 upc. i b) w niezaliczeniu do szacunku zastrzeżonych dla rodziców alimentów z tego jakoby powodu, iż dzieci z art. 238 kc. Kr. Pol. mają obowiązek utrzymywania rodziców, podczas gdy obowiązek ten obciąża dzieci tylko w przypadku rzeczywistej potrzeby rodziców z powodu niedostatku, a nadto obowiązuje wszystkich zstępnych a nie tylko pozwanych.

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

że wobec niezaskarżenia wyroku sądu apelacyjnego przez małżonków K., sprawę niniejszą należy rozpoznać w granicach kasacji, a więc w tej części wyroku, która dotyczy aktu 3 lipca 1915 r. nr 199, zawartego między spadkodawcą L. Cz. a J. i M. małż. Cz.;

że, uznając akt ten za ukrywający darowiznę między innymi na tej podstawie, iż nie zostało przez małżonków Cz. udowodnione, iżby część szacunku, którą oni, jako nabywcy, powinni byli zapłacić sprzedawcy w gotowiznie, tenże od nich otrzymał, sąd apelacyjny przytoczył, że oświadczenie sprzedawcy w akcie zaskarżonym o otrzymaniu części umówionej ceny nie ma żadnego znaczenia względem powodów, jako osób trzecich, pozatem jest zupełnie gołosowne, wreszcie sąd apelacyjny wytknął, iż pozwani żadnych dowodów uiszczenia szacunku nie złożyli;

że jednak przesłanki te sądu apelacyjnego są błędne; możnaby stanowisko sądu apelacyjnego podzielić, gdyby w danym przypadku sąd ustalił istnienie warunków, dopuszczających domniemanie z art. 918 kc. płynące; wtedy strona, domagająca się uznania aktu za czynność pod tytułem darmym, nie miałaby obowiązku dowodzić, że rzekoma cena kupna wcale wypłacona nie była, co jednak i w tym razie nie przecinałoby stronie przeciwnej prawa składania dowodów, stwierdzających, że akt jest rzeczywisty, ale strona powodowa faktów fikcyjności dowodziłaby nie potrzebowała; natomiast jednak gdy nie zachodzą warunki prezumcji z art. 918 kc., wówczas obowiązuje prawo ogólne, zasada naczelna procesu cywilnego, która żąda od powoda udowodnienia za-

sadności swoich roszczeń; powód zatem powinien był wykazać, że akt był sprzedażą tylko pozorną, bo szacunek zapłacony nie był; odmienny zaś w tym względzie pogląd sądu apelacyjnego stanowi niedopuszczalne przesądzenie ciężaru dowodzenia z powodu na pozwanych, sprzeczne z zasadą wyrażoną w art. 81 i 366 upc.;

że zaznaczyć należy, iż w danej sprawie kwestja zapłacenia umówionego w akcie szacunku, nawet przy uznaniu, iż szacunek był zbyt niski, ma zasadnicze znaczenie z powodu ewentualnej konieczności rozstrzygnięcia, czy przedmiotem szczodroblowości była wartość całej nieruchomości, czy tylko przewyżka jej wartości ponad szacunek wypłacony;

że następnie również i zapatrywanie sądu apelacyjnego, iż darmy charakter aktu zaskarżonego ujawnia się także przez to, że różne zastrzeżenia na rzecz sprzedawcy w akcie poczynione nie mogą być uważane za równoznaczne z zapłatą części szacunku, gdyż zastępują utrzymanie, które nabywcy z mocy art. 238 i 239 kc. Kr. Pol. obowiązani są dostarczyć sprzedawcy i jego małżonce — nie znajduje oparcia w powołanych przepisach prawa, gdyż, jak trafnie zaznaczają skarżący, obowiązek alimentarny obarcza dzieci tylko wtedy, kiedy rodzice znajdują się w potrzebie i tak samo ciąży na powodach, jak i na pozwanych;

że wreszcie sąd apelacyjny powołał się na domniemanie z art. 918 kc., które, gdyby na podstawie ustalonego przez sąd stanu rzeczy mogło być w danej sprawie stosowane, to i przytoczone wyżej uchybienia wyroku nie miałyby decydującego dla sprawy znaczenia; wszakże sąd apelacyjny bynajmniej nie stwierdził w swoich uzasadnieniach istnienia takich warunków; przeciwnie z wyroku wynika, iż domniemanie powyższe mogłoby być brane pod uwagę conajwyżej tylko częściowo, przedewszystkiem już dlatego, że nie dotyczy ono nabycia M. Cz., żony J., która nie była zstępną spadkodawcy; następnie sąd nie wyjaśnił w wyroku należycie, jakiego rodzaju zastrzeżenia na rzecz swoją i żony swojej poczynił sprzedawca w zaskarżonym akcie, to jest, czy są one takie, jakie ma na myśli art. 918 kc.; wreszcie ponieważ użytkowanie sprzedawcy, o ile o użytkowaniu wogóle można w tym wypadku mówić, obciążałoby nie cały grunt sprzedany, a tylko pewną część jego, to pod domniemanie z art. 918 kc. podpadałaby tylko ta część obciążona, co do reszty zaś akt należałoby ocenić wedle zasad ogólnych;

że więc zastosowanie w danym przypadku art. 918 kc. bez rozważenia przytoczonych wyżej warunków i okoliczności stanowi uchybienie tak art. 339 i 71 upc., jako też art. 918 kc.;

że co do zarzutu skarżących, opartego na rzekomem pominięciu faktu zapłacenia przez skarżących więcej niż według oszacowania biegłych był wart przedmiot sprzedaży w chwili jej doko-

nywania, to nie ma on istotnego dla sprawy znaczenia, skoro sąd apelacyjny uważał, że skarżący Cz. wogóle nic nie zapłacili;

że wobec jednak szeregu wykazanych wyżej uchybień zaskarżony wyrok ulec winien uchyleniu.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie, 28 listopada, 12 i 13 grudnia 1922 r. w części dotyczącej aktu z 3 lipca 1915 r. nr 199 z powodu obrazy art. 366 i 711 upc. oraz art. 918 kc. **uchyla** i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów **przekazuje**.

## 2.

*W razie sporu sądowego ważność decyzji walnego zgromadzenia sp. z ogr. odp. nie mogą do chwili prawomocnego rozstrzygnięcia tego sporu być wnoszone do rejestru żedne wpisy w tej samej materji, choćby po zaskarżonej uchwale inne walne zgromadzenie powzięło uchwały nowe, które zaskarżone nie zostały.*

Orzeczenie sądu okręgowego w Warszawie z 7 lutego 1924.

Dn. 7 lutego 1924 p. o. sędziego rejestrowego sądu okręgowego w Warszawie S. S. rozpoznawał sprawę o wpisanie do rejestru handlowego zmian aktu spółki i zarządu, uchwalonych na walnem zgromadzeniu 25 kwietnia 1922 udziałowców „Fabryki X spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”.

Okoliczności sprawy są następujące:

D. 28 kwietnia 1920 w kancelarji rejenta M. H. w Warszawie został spisany akt spółki z ograniczoną odpowiedzialnością rep. nr. X pomiędzy B. S., S. J. M. i K. P. w celu prowadzenia fabryki i sprzedaży wyrobów przedsiębiorstwa pod firmą: „Fabryka X, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”. Wspomniana fabryka należała przedtem do B. S. i S. J. M. Przy zawarciu umowy, K. W. P. wniósł kapitał 750.000 mk. W ten sposób kapitał zakładowy spółki wynosi 2.250.000 mk. i składa się z 9 równych udziałów po 250.000 mk. każdy. Każdy wspólnik wnosi 3 udziały po 250.000 mk., t. j. 750.000 mk. Przyczem dwaj byli właściciele wnoszą udziały naturą: maszyny, przybory, urządzenia fabryki, materiały, a nowy wspólnik K. P. wnosi swoje 3 udziały gotówką. Według par. 5 umowy sprawami spółki zarządzają: B. S. i S. J. M.

D. 21 maja 1920 w kancelarji tegoż rejenta M. H. w Warszawie został spisany nowy akt rep. nr. X, w którym wspomniani wspólnicy oświadczyli, że, stosownie do uchwały ogólnego zebrania wspólników z 15 maja 1920, podwyższają kapitał zakładowy spółki do sumy 3.100.000 mk. i przyjmują w poczet wspólników: W. P. M. H.-C., J. D. i J. K. Kapitał zakładowy spółki wynosi 3.100.000 mk.,

składa się z 62 udziałów po 50.000 mk. każdy. Udziały dzielą się w sposób następujący: B. S., S. J. M. i K. W. P., każdy z nich oddzielnie posiada po 15 udziałów po 50.000 t. j. 750.000 mk. W. P. i M. H.-C., każdy oddzielnie ma 7 udziałów po 50.000 mk. t. j. 350.000 mk., J. D. ma 1 udział za 50.000 mk. i J. K. ma 2 udziały po 50.000 mk. t. j. 100.000 mk. Na skutek zgłoszenia, które wpłynęło do sądu okręgowego w Warszawie 23 lipca 1920 spółka została zarejestrowana z mocy decyzji sądu rejestrowego z 22 lipca 1920.

D. 2 maja 1922 wpłynęło do sądu okręgowego w Warszawie podanie zarządców wspomnianej spółki podpisane przez dawniejszego zarządcę S. M. i nowego zarządcę J. K. z prośbą o wciągnięcie do rejestru zmian zaszyłch w zarządzie, gdyż na walnem zebraniu udziałowców wspomnianej fabryki 6 lutego 1922 zmieniono par. 5 pierwszego aktu spółki i uchwalono 32 głosami przy 30 wstrzymujących się, że zarząd będzie się składał nie z 2, a z 3 osób i na zarządców wybrano: B. S., S. M. i J. K. Z odpisu protokołu walnego zgromadzenia wspólników 6 lutego 1922 widać, że B. S. zgłosił protest przeciw zmianom zarządu. Zmiany w zarządzie spółki zostały zarejestrowane na mocy decyzji sądu rejestrowego z 10 marca 1922.

D. 17 marca 1922 B. S. przedstawił do sprawy niniejszej tytuł wykonawczy, wydany przez drugi wydział handlowy sądu okręgowego w Warszawie 17 marca 1922, nr. X, na zabezpieczenie powództwa jego do wspomnianej spółki przez upoważnienie jego do wniesienia wzmianki w rejestrze firmowym sądu okręgowego w Warszawie o wstrzymaniu wykonania uchwały zgromadzenia walnego udziałowców spółki z ogr. odp. pod firmą: „Fabryka X”, 6 lutego 1922 w punkcie 4-ym porządku dziennego, przez to zgromadzenie przyjętej, w przedmiocie wyboru do zarządu spółki B. S., S. M. i J. K. Wzmianka ta została wciągnięta do rejestru 18 marca 1922 i tą czynnością kończy się rejestracja.

Powstał spór sądowy w myśl art. 1 upc., spory zaś i czynności z nimi związane nie odpowiadają pojęcia spraw niespornych. Jaki los dalszy tego sporu między wspólnikami, czy on ukończony został i w jaki sposób, nie widać ze sprawy.

D. 25 kwietnia 1922 w kancelarii tegoż rejenta M. Hulanickiego został spisany akt rep. nr. X protokołu walnego zgromadzenia, w którym jest powiedziane, że Zarząd 3 kwietnia rozesłał zawiadomienia, że p. B. S. protestuje i uważa, że zgromadzenie zostało zwołane nieprawnie, gdyż p. K. już był zawieszony w czynnościach zarządcy decyzją wydziału handlowego sądu okręgowego w Warszawie 17 marca 1922, że zarząd został przez walne zgromadzenie odwołany, a na miejsce poprzednich zarządców zostali obrani: S. J. M., K. W. P. i J. D. W podaniu z 23 lipca 1923 zgłaszającej, nie przedstawiając uwierzytelnionych podpisów, proszą o rejestrację. W podaniu, które wpłynęło do sądu 14

stycznia 1924 ponawiają prośbę rejestracji zmian aktu spółki i składu zarządu i przedstawiają uwierzytelnione podpisy. Prośba ta jest popierana przez takie argumenty: 1) zgromadzenie zwołane jest podług przepisów prawa, 2) p. B. S. na podstawie 2 p. art. 19 ust. z 8 lutego 1919 o sp. z ogr. odp. mógł w ciągu sześciu miesięcy od 25 kwietnia t. j. do 25 października 1922 wytoczyć powództwo o unieważnienie uchwały z 25 kwietnia 1922. Tego nie uczynił, prawo jego uległo przedawnieniu, a zarząd jest prawnie obrany i podlega wpisowi do rejestru, 3) sprawa sądowa sporna ciągnie się do tej pory i niewiadomo, kiedy się skończy, a tymczasem fabryka bez zarządu istnieć nie może i pożyczki rządowej dostać w takim stanie sprawy także nie może i grozi jej zamknięcie, z czego mogłoby powstać nowe nieporozumienie między wspólnikami i nowe pretensje, 4) walne zgromadzenie, rozporządzając większością głosów, jest pełnym gospodarzem przedsiębiorstwa i jeżeli kto z liczby wspólników w ciągu prawem przepisanego czasokresu zażądałby unieważnienia uchwał walnego zgromadzenia w drodze powództwa, to zarząd ma prawo zwołać nowe walne zgromadzenie, które może powziąć nowe uchwały prawomocne.

Jednakże sąd argumentów tych nie uważa za wystarczające z powodów następujących: 1) niema dowodów, czy zebranie w dniu 25 kwietnia 1922 było zwołane z zachowaniem przepisane go czasokresu 21 dni, według ówczesnej redakcji art. 14 dekretu z 8 lutego 1919 o sp. zogr. odp. W akcie tym jest tylko mowa o zachowaniu tego przepisu. Ścisłe mówiąc, należy zawsze wymagać tych dowodów. Jeżeli jednak oświadczenie wspólników w protokole ogólnego zgromadzenia o zachowaniu przepisów art. 14 wspomnianego dekretu w tych spółkach, w łonie których niema sporów, możnaby przyjąć w dobrej wierze, to wobec powstałego sporu sądowego w łonie spółki i związanych z nim wątpliwości, należy wymagać ścisłego przestrzegania przepisów i nie uznawać ważności zgromadzeń zwoływanych z ich pogwałceniem. Lecz gdyby nawet przypuścić, że czasokres został zachowany, to zgromadzenie było zwołane nie przez zarząd, który stanowili: B. S., S. M. i J. K., a tylko przez jednego zarządcę S. M., który upoważnienia sądu na to nie miał (art. 14 dekr. z 8 lutego 1919, 2) art. 19 dekretu z 8 lutego 1919 punkt 2 mówi, że można zaskarżyć uchwałę w ciągu 6 miesięcy i prawo to zostało wykonane przez wspólnika B. S. względem uchwały zgromadzenia z 6 lutego 1922 co do zmian w zarządzie. W rezultacie sporu wyłoni się ten lub inny skład zarządu, a ponieważ czas, na który byli zarządcy wybrani nie był określony, ani odwołani pierwszą uchwałą nie byli, a druga jest związana z pierwszą uchwałą, to możliwe, w tym stanie sprawy jaki jest, że jeszcze stary zarząd będzie wznowiony, dlatego do ukończenia procesu wszelkie wybory nowego składu zarządu są zbyteczne i nieprawne, wskutek czego nie mogą być

rejestrowane, bez względu na to, czy znów będą zaskarżane w drodze powództwa w tym wypadku zbytecznego, czy też nie. Dlatego niezaskarżenie uchwał z 25 kwietnia 1922 zgromadzenia spółki nie zwiększa praw zgłaszających w rejestrze, który winien uwidocznić rzeczywisty stan sporu w łonie spółki, a nie zakrywać ten stan nową uchwałą, 3) względy ogólnogospodarcze mogą dawać sprawie to lub inne oświetlenie, jednak zachwianie stanu gospodarczego wskutek sporów w łonie spółki nie może wpływać na stosowanie przepisów prawa. Sprawa sądowa, o ile jest przyśpieszana, ciągnie się niedługo, a pożyczki rządowej nie należałoby wydać spółce o zarządzie prowadzącym wieloletni spór zarządców, 4) co do wykonania praw zgromadzenia wspólników z art. 12 dekretu z 8 lutego 1919 należy rozstrzygnąć pytanie: czy po wniesieniu wzmianki do rejestru o zawieszeniu uchwał dotyczących zmian zarządu spółki na skutek wytoczenia powództwa o unieważnienie tych uchwał, sąd obowiązany jest wnosić do rejestru nowe uchwały nowych zgromadzeń tejże spółki, dotyczące nowych zmian zarządu spółki. Praktyka sądów była w tej mierze małą, ale co do uznania ważności uchwał szła w tym kierunku, że uchwały zgromadzeń walnych były ważne, o ile nie były związane i zależne od zaskarżonych lub unieważnionych. I w tym wypadku wyżej postawione pytanie należy rozwiązać odmownie ze względów następujących: a) sąd rejestrowy z mocy art. 6 ust. z lutego 1919 o rej. han. załatwia sprawy rejestracji niesporne. Z chwilą wyniknięcia sporu czynności jego kończą się zastosowaniem art. 4 wspomnianej ustawy, ograniczając się do rejestracji sporu. Spór ten ma zawsze przedmiotem swoim prawa, musi być w ten lub inny sposób zakończony, końcowy akt jego musi być do wydziału rejestracji firm przedstawiony. Sąd rejestrowy jako wydział spraw niespornych nie jest sądem właściwym do rozważania spraw spornych (spór o zmianę zarządu). W przeciwnym razie rejestr firm nigdy nie będzie zwierciadłem prawnego żywota firm, a zaklejany plastrami nowych wpisów o nowych uchwałach nowych zgromadzeń w tym samym przedmiocie nietylko straci przejrzystość i cel swego istnienia, ale wprowadzi w błąd wszystkich zwracających się do niego, jako najczystszej źródła wiadomości, b) art. 10 ustawy o rej. han. mówi: „wszelkie dane zarejestrowane i ogłoszone mają za sobą domniemanie wiarygodności i obowiązują osoby trzecie”, a tymczasem okazałoby się potem, że z mocy wyroku sądowego zarząd składa się z innej liczby i innych osób. W ten sposób powstałby konflikt praw, spór nowy i nieokreślony wygląd rejestru, c) art. 19 p. 3 dekr. z 7 lutego 1919 zaleca: „sądy okręgowe komunikują sobie wzajemnie uchwały i z urzędu przestrzegają ich zgodność między sobą”. Chociaż przepis ten dotyczy wpisów o zakładach głównych i oddziałach przedsiębiorstw, jednak widać z tego, że

prawodawca miał na względzie zgodność wpisów a więc i zgodność decyzji sądowych o wpisach (art. 9, 571 upc.), d) ta zgodność decyzji, sądów różnych, a tembardziej tego samego sądu, ich porządek i kolejność widoczne są chociażby z punktu 2 art. 19 dekretu: „wpis nie może być wciągnięty przez sąd właściwy dla oddziału przed złożeniem dowodu, że wciągnięty został już przez sąd właściwy dla zakładu głównego”, chociaż to odnosi się do zakładów głównych i oddziałów, jednak widać z tego, że we wpisach, treść których jest związana i uzależniona musi być zachowana kolejność (art. 9 upc.) a więc i wpis dotyczący nowego zarządu spółki nie może być dokonany, póki nie stanie się wiadomem, co się stało z poprzednim zarządem, co do którego spór sądowy nie jest ostatecznie rozstrzygnięty, a czasokres kadencji nie upłynął i odwołania zarządu nie było. To samo jest widoczne i z treści art. 23 rozp. m. spr. o rej. han. z 22 kwietnia 1919, dotyczącego zmian i wykreślenia wpisów, e) ochrona prawa, cel i znaczenie sądu wymagają tego, aby stronie umożliwić obronę swojego prawa. Jeżeli strona zaskarżyła uchwałę walnego zgromadzenia i trwa proces, który jest czasem dużym wysiłkiem adwokatów i sędziów w dwóch instancjach i sądzie kasacyjnym, nie może być wymazywany i unicestwiany nowymi uchwałami nowych walnych zgromadzeń spółki w tym samym spornym przedmiocie i przeciw prawom nieprzedawnionym. Nie możemy sobie przedstawić, że skarżący uchwałę w ciągu 2-ch miesięcy według noweli art. 19 p. 2 dekretu z 8 lutego 1919 bez względu na rozstrzygnięcie sporu z powództwa, jest pokonywany przez wpis do rejestru nowej uchwały walnego zgromadzenia, dotyczącej spornego przedmiotu. Jeżeli skarżący powtórzy swój proces przeciw nowej uchwale i wniesie ostrzeżenie do rejestru, to wkrótce będzie znów pokonany nową uchwałą i nowym wpisem do rejestru. Powtarzać się to może wielką ilością razy do roku, a skarżący, mając wielką ilość procesów, jeszcze przed ich prowadzeniem (a prowadzić niezawsze będzie mógł), już będzie pokonany wpisem ostatniej uchwały, gdyż wpis ten jest najważniejszą rzeczą dla instytucji handlowej. Takie postawienie sprawy obezwładnia sąd i uniemożliwia obronę prawa jednostek lub poszczególnych grup wspólników, f) czy pogląd ten pozbawia walne zgromadzenie praw przysługujących mu z art. 9 dekretu z 8 lutego 1919? Bynajmniej. Czy zgromadzenie walne może każdej chwili odwołać zarządców? Może. Ale dlatego, aby to się stało, trzeba zgodnie z przepisami zwołać to walne zgromadzenie i jeżeli uchwała została zaskarżona, to trzeba, aby sąd nie był innego zdania, niż uchwała zgromadzenia. Jeżeli sąd jest zdania innego, niż walne zgromadzenie, to samo przez się, rozumie się, że powstawanie nowych uchwał nowych zgromadzeń w tym przedmiocie niema znaczenia, gdyż nie odpowiada to znaczeniu art. 9 ustawy, który

nadaje prawa walnemu zgromadzeniu zmieniać zarząd, ale nie ustanawia absolutyzmu walnego zgromadzenia uniemożliwiającego obronę prawa i pozbawiającego wyroki sądowe wszelkiego znaczenia i siły. Wyrok sądowy z art. 1, 4, 891—895 upc. może ograniczyć prawa walnego zgromadzenia spółki, wypływające chociażby z art. 9 ustawy z 8 lutego 1919, ale walne zgromadzenie nie ma prawa na podstawie art. 9 wspomnianej ustawy pozbawiać wyrok sądowy wszelkiego znaczenia, g) nareszcie, jeżeli prawnie zwołane zgromadzenie może odwołać zarząd, jeżeli spór dotyczy słuszności tego postępk i strat, wynikających z niego, wtenczas zarząd może być nowy, a przedmiotem sporu będą straty, ale inaczej sprawa się przedstawia, gdy sąd zawiesza wykonanie uchwały, a przedmiotem sporu jest sam zarząd i w tym wypadku wyrok sądu nie może być niwelowany przez nowe uchwały.

Wobec powyższego i zważywszy:

1) że niema dowodów, czy zebranie w dniu 25 kwietnia 1922 było zwołane z zachowaniem przepisanego czasokresu z art. 14 dekretu z 8 lutego 1919.

2) że decyzją sądu okręgowego w Warszawie z 17 marca 1922 wykonanie uchwały walnego zgromadzenia spółki z 6 lutego 1922 co do zarządu było wstrzymanie niewiadomo, czem się proces zakończył, a zarządca S. J. M. nie miał zezwolenia sądu na zwołanie ogólnego zgromadzenia na 25 kwietnia 1922,

3) że niewytoczenie powództwa o unieważnienie uchwał zgromadzenia wspólników z 25 kwietnia 1922 nie zwiększa praw zgłaszających prośbę o rejestrację,

4) że do ukończenia sprawy spornej w tym przedmiocie wydział rejestrowy nie jest kompetentny do rozważania spraw spornych (art. 4 dekretu z 7 lutego 1919 i art. 1 i 4 upc.),

5) że jednoczesna czynność wydziałów do spraw spornych i niespornych doprowadziłaby do konfliktu praw wbrew art. 5, 6, 10 i 19 dekretu z 7 lutego 1919, art. 1, 4, 9, 571 p. 2 upc.,

na mocy aktu z 28 kwietnia 1920, zeznanego w kancelarii rejenta M. H. w Warszawie rep. nr X o założeniu spółki z ogr. odp. pomiędzy B. S., S. J. M. i K. P. w celu prowadzenia fabryki X, art. 4, 5, 6, 10 i 19 dekretu z 7 lutego 1919 o rej. handl. (Dz. p. p. nr. 14/1919 poz 164), art. 4 i 22 rozp. min. spraw. o rej. han. z 22 kwietnia 1919 (Dz. p. p. nr. 37/1919 p. 278, art. 14 dekretu z 8 lutego 1919 o sp. zogr. odp. (Dz. p. p. nr. 15/1919, poz. 201, art. 1, 4, 9 i 712 upc. sąd rejestrowy postanowił prośbę S. M., K. W. P. i J. D., która wpłynęła do sądu okręgowego w Warszawie w dniu 14 stycznia 1924 nr. X o wciągnięciu do rejestru handlowego uchwał walnego zgromadzenia spółki pod firmą: „Fabryka X, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” z 25 kwietnia 1922, pozostawić bez uwzględnienia.

### 3.

1. Sprzedaż rzeczy cudzej jest nieważna tylko względnie i może być przez późniejsze zdarzenie lub przez późniejszy akt prawny uznana za przenoszącą własność czyli uznana za ważną.

2. Dowód ze świadków lub domniemań nie jest dopuszczalny na fakt potwierdzenia przez właściciela dokonanej przez trzeciego sprzedaży cudzej nieruchomości.

3. W myśl art. 241 ust. not. oraz art. 1 ust. hip. nie może być mowy o ustnem pełnomocnictwie do sprzedaży majątku nieruchomego.

4. Art. 1338 kc. przewiduje możliwość potwierdzenia przez kontrahenta tylko własnego zobowiązania, co do którego służyła mu skarga o nieważność lub zerwanie, a nie czynności, dokonanych przez trzeciego.

Orzeczenie izby pierwszej sąu najwyższego z 3/17 marca 1924, C. 462/23.

Na mocy aktu z 22 stycznia 1920, zeznanego przed notariuszem K. w Widawie, Józef i Marianna małż. P. nabyli 30 morgów gruntu z dóbr Zborowo, mających uregulowaną księgę hipoteczną w Piotrkowie. Akt ten został zgłoszony do księgi hipotecznej przez Józefa P. przy wniosku z 30 maja 1917, przy którym zaprojektowany został do działu II wykazu hipotecznego wpis o przepisaniu całego gruntu nabytego na imię wyłącznie Józefa P. Wydział hipoteczny decyzją z 1 czerwca 1917 zatwierdzenie wniosku zawiesił, lecz nie z powodu niezgodności aktu z zaprojektowanym wpisem, a z tego powodu, że nie był zatwierdzony akt poprzedniego nabycia z roku 1903. Następnie Józef P. już jako wyłączny właściciel pomienionego gruntu, sprzedał część jego rozległości 23<sup>1</sup>/<sub>2</sub> morg. na mocy aktu z 26 marca 1920 J. i M. małżonkom G. Akt ten został ujawniony przy wniosku z tejże daty, zeznanym w księdze hipotecznej, przez zaprojektowanie odpowiedniego wpisu do wykazu hipotecznego. W tym stanie rzeczy 15 września 1920 Marianna P. wystawiła przeciwko mężowi swemu J. P. oraz przeciwko G.: 1) o uznanie wniosku z 30 maja 1917, tudzież aktu i wniosku z 26 marca 1920 za nieważne i nieszkodzące prawom powódki do współwłasności wyżej wymienionego gruntu, 2) o wykreślenie z wykazu hipotecznego zastrzeżeń z powyższych wniosków, i 3) o przepisaniu własności 30 morg. gruntu w dziale II wykazu hipotecznego na imię małżonków P.

Sąd okręgowy w Piotrkowie wyrokiem z 26 września — 10 października 1921 uznał wnioski z 30 maja 1917 i 26 marca 1920 za nieważne i nieszkodzące prawom powódki do współwłasności 30 morg. gruntu i nakazał wykreślenie zastrzeżeń z tych wniosków, akt zaś z 26 marca 1920 uznał za nieważny co do połowy tych 30 morg., żądanie wciągnięcia wpisu co do własności małżonków P.

do wykazu hipotecznego pozostawił bez rozpoznania, a resztę powództwa oddalił.

Z apelacji obu stron, z których pozwani G. żądali oddalenia powództwa w całości, a przedewszystkiem zawieszenia postępowania z powodu toczącej się sprawy karnej przeciwko powódce o oszustwo w związku z aktem z 26 marca 1920, powódka zaś żądała unieważnienia tego aktu w całości, sąd apelacyjny w Lublinie wyrokiem z 9—25 października 1922 uznał akt z 26 marca 1920 za nieważny, o ile dotyczy niepodzielnej połowy 23<sup>1</sup>/<sub>2</sub> morg. gruntu, staniącej współwłasność powódki, a resztę powództwa oddalił.

W skardze kasacyjnej rzecznik pozwanych małżonków G. zarzuca: 1) obrazę art. 369 upc., art. 1338 i 1998 kc., art. 241 ust. not. i art. 1 ust. hip. przez błędne, zdaniem skarżącego, mniemanie, iż sprzedaż rzeczy cudzej jest nieważna bezwzględnie, i przez odmowę przesłuchania świadków, mających ustalić fakt potwierdzenia w sposób milczący przez powódkę zbycia jej współwłasności przez jej męża, względnie fakt upoważnienia, udzielonego przez powódkę mężowi na dokonanie zbycia, i 2) obrazę art. 8 upc. przez odmowę zawieszenia postępowania.

Rzecznik powódki również założył skargę kasacyjną, zarzucając obrazę art. 1163, 1583 kc, oraz art. 706 i n. 2 art. 711 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania, głosu rzecznika powódki i wniosków prokuratora, zważywszy:

1) że sąd apelacyjny przwił, iż umowa sprzedaży rzeczy cudzej (art. 1599 kc.) jest bezwzględnie nieważna, nie nociąga za sobą żadnych skutków i nie może być wskutek tego ważnie potwierdzona; mniemanie to jednak nie znajduje usprawiedliwienia w przepisach prawa; wszak nabywca rzeczy cudzej, dopóki pozostaje w dobrej wierze, nabyma na własność przichody (art. 549 i 550 kc.); dalej, nabywca dobrej wiary może skorzystać ze skutków skróconego przedawnienia (art. 2265 kc.), wreszcie, o ile chodzi o rzeczy ruchome, może nabyć własność bezpośrednio od niewłaściciela (art. 2279 kc.); z tego wynika, że sprzedaż rzeczy cudzej, poza wynikającymi z niej zobowiązaniami, ciążącymi sprzedawcy (art. 1626, 1630 kc.), odnosi pewne skutki i w stosunku do istotnego właściciela, nie jest więc bezwzględnie nieważna; nieważność bezwzględna zachodzi wówczas, gdy kontrakt może być poczytany za nieistniejący; tymczasem zasada ta, jak wyżej wyjaśniono, nie da się zastosować do kontraktu sprzedaży rzeczy cudzej. Wskutek tego późniejsze zdarzenia muszą być brane w rachubę; jeżeli więc sprzedawca po dokonanej sprzedaży stanie się prawdziwym właścicielem czy to w drodze spadkobrania, czy też w drodze innego sposobu nabycia, sprzedaż nie będzie już mogła być wzruszona, gdyż wówczas usunięte będą te wady, które pierwotnie transakcja była obciążona, i które byłyby przyczyną nieważności; rów-

nież późniejsza ratyfikacja sprzedaży przez istotnego właściciela spowoduje ostateczne umocnienie prawa własności na rzecz nabywcy (chybaby nabywca już przedtem wystąpił o unieważnienie sprzedaży),

2) że, wychodząc z powyższych założeń, należy dojść do wniosku, iż sprzedaż rzeczy cudzej, jako nieważna tylko względnie, może być przez późniejszy akt prawny uznana za przenoszącą własność, czyli uznana za ważną; uznanie to, oprócz innych przyczyn, może, jak wyżej wspomniano, nastąpić wskutek ratyfikacji ze strony istotnego właściciela; należy mieć jednak na względzie, że dla tego ostatniego dokonana przez trzeciego sprzedaż jest res-inter alios acta, przeto rozwiązanie zachodzącej kwestji nie może być budowane na art. 1338 kc., który przewiduje możliwość potwierdzenie przez kontrahenta tylko własnego jego zobowiązania, co do którego służyła mu akcja o nieważność lub zerwanie, a nie czynności, dokonywanych przez trzeciego, że zatem potwierdzenie sprzedaży rzeczy cudzej przez jej właściciela oceniane być powinno nie na podstawie rzeczoności przepisu, a na zasadach ogólnych; potwierdzenie to polega na wyrażeniu woli w kierunku chęci pozbycia się rzeczy, będącej przedmiotem sprzedaży, dla ważności więc swojej musi być dokonane w takiej formie, jakiej prawo wymaga dla samego aktu sprzedaży; jeżeli przeto dotyczy majątku nieruchomego, to nie może być pominięta forma aktu urzędowego, żadną zaś miarą dowód ze świadków lub domniemań nie może być uznany za wystarczający (art. 409 i 1524 upc., art. 241 ust. not.).

3) że przeto, aczkolwiek nie jest słuszne mniemanie sądu apelacyjnego jakoby umowa sprzedaży rzeczy cudzej nie mogła być potwierdzona przez istotnego właściciela, jednak uchybienie to w tym wypadku żadnego znaczenia nie ma, gdyż pozwani G. nie zaofiarowali należytego dowodu rzeczoności potwierdzenia, powołali się tylko na świadków, dowód zaś ze świadków, jako niedopuszczalny, słusznie przez sąd został odrzucony (art. 366<sup>1</sup> upc.).

4) że w dalszym ciągu skargi kasacyjnej skarżący utrzymuje, iż winien być dopuszczony dowód ze świadków celem stwierdzenia upoważnienia, którego rzekomo powódka udzieliła swemu mężowi, na dokonanie sprzedaży, oraz stwierdzenia faktu zaakceptowania przez nią czynności męża (art. 1998 kc.),

5) że ten zarzut nie jest słuszny, albowiem wobec brzmienia art. 241 ust. not. oraz art. 1 ust. hip. nie może być mowy o ustnem pełnomocnictwie do sprzedaży majątku nieruchomego, zwłaszcza hipotecznie uregulowanego; nie może również z zasad przytoczonych wyżej pod n. 2, być przyjęty dowód ze świadków na fakt potwierdzenia dokonanej rzekomo z upoważnienia sprzedaży,

6) że, przechodząc do drugiego zarzutu skargi kasacyjnej G., należy zauważyć, iż postępowanie w sprawie cywilnej w myśl art. 8 upc. ulega zawie-



szeniu wtenczas tylko, gdy od rozpoznania czynu natury karnej uzależnione jest rozstrzygnięcie zachodzącego, sporu cywilnego; w danym wypadku sąd apelacyjny słusznie odmówił zawieszenia, stwierdził bowiem, że gdyby nawet powódka wyrokiem sądu karnego skazana została, to jest gdyby był ustalony czyn, ulegający karze, wyrok ten nie wpłynąłby na ważność aktu sprzedaży, o którą spór się toczy i niedałby temu aktowi mocy obowiązującej w stosunku do powódki; wobec tego nie zachodzi obraza art. 8 upc., którą zarzuca skarżący,

7) że przeto ze względów powyższych zarzuty skargi kasacyjnej G. uznać należy za nieusprawiedliwione,

8) że również ulega oddaleniu skarga kasacyjna rzecznika powódki; zmierza ona do podważenia wyroku sądu apelacyjnego w części, dotyczącej sprzedaży połowy gruntu, należącej do J. P.; sprzedaż w tym punkcie interesuje wyłącznie strony, które uczestniczyły w akcie, czyli P. i G., i nie dotyczy praw powódki, wobec czego zarzuty, w pomienionej skardze zawarte, nie wymagają rozważania w myśl ogólnej zasady, według której sąd przystępuje do rozstrzygnięcia sporu li tylko na żądanie osób zainteresowanych (art. 4 upc.),

z tych zasad sąd najwyższy skargi kasacyjne oddala.

#### 4.

*Użyty w art. 1 ustawy o ochronie lokatorów z 18. XII. 1920 r. wyraz „pracownia” oznacza samo pomieszczenie i nie obejmuje pojęcia pracowni, jako lokalu wraz z narzędziami, przyrządami i urządzeniem, które służą do zarobkowania, najem więc pracowni w tem ostatniem znaczeniu nie podlega przepisom ustawy o ochronie lokatorów.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 10 kwietnia 1924, C. 1530/23.

Na mocy umowy z 1 lipca 1922 r. Sara M. wynajęła Rozalji B. na pół roku, t. j. do dnia 1 stycznia 1923 r., pracownię dentystyczną wraz z poczekalnią, meblami, instrumentami i narzędziami. W dniu 4 stycznia 1923 r. M., powołując się na upływ terminu, wystąpiła o wyrugowanie B. Pozwana broniła się ustawą o ochronie lokatorów. Sąd pokoju wyrokiem z 10 stycznia 1923 r. nowódstwo oddalił, a sąd okręgowy z apelacji powódki w dniu 28 lutego 1923 r. wyrok sądu pokoju zatwierdził z założenia, że ustawa o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 winna mieć zastosowanie, gdyż w myśl art. 1 tej ustawy pod jej przepisy podpadają „pracownie”, a zatem i pracownia dentystyczna jest im poddana. W skardze kasacyjnej rzecznik powódki zarzuca obrazę art. 1 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 i art. 129 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania, głosu rzecznika

Zważywszy:

że ustawa o ochronie lokatorów jest prawem wyjątkowem, ulegającym ściślejszemu wykładni, mającej na celu zapewnienie biorącym w najem **pomieszczeń** na mieszkanie oraz na wykonanie pracy lub zawodu, nie obejmuje więc tych wypadków, gdzie przedmiotem najmu jest nie samo pomieszczenie, lecz urządzone przedsiębiorstwo lub warsztat pracy; wypływa to z brzmienia art. 1 ustawy o ochronie lokatorów, w którym jest mowa li tylko o lokalach, i które przeto nie może mieć zastosowania do najmu innych rzeczy; wyraz „sklep”, „pracownia” mają znaczenie dwojakie: mogą oznaczać albo samo pomieszczenie, albo lokal wraz z przedmiotami, które lokalowi nadają charakter przedsiębiorstwa handlowego lub przemysłowego; z ducha całej ustawy o ochronie lokatorów, a zwłaszcza art. 1 wypływa wniosek, że wyraz „pracownia” użyty tam został w tem pierwszym znaczeniu, t. j. w znaczeniu samego pomieszczenia, i nie obejmuje pojęcia pracowni, jako lokalu wraz z narzędziami, przyrządami i urządzeniem, które służą do zarobkowania,

że wobec tego wniosek, na którym sąd okręgowy oparł wyrokowanie, nie może być uznany za zgodny z prawem, skoro bowiem przedmiotem najmu była pracownia dentystyczna w znaczeniu nie pomieszczenia, lecz zakładu zaopatrzonego w potrzebne do wykonywania zawodu dentysty narzędzia, instrumenty i przyrządy, zastosowanie ustawy o ochronie lokatorów nie było usprawiedliwione, z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego z powodu obrazy art. 1 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 i art. 129 upc. uchyla.

#### 5.

1. *Z natury umowy najmu mieszkania, zwłaszcza w mieście, gdzie elektryczne oświetlenie mieszkań jest normalnie i powszechnie stosowane, wynika, że zaprowadzenie takiego oświetlenia przez lokatora wchodzi w zakres używania mieszkania zgodnie z jego przeznaczeniem, chyba, że umowa najmu zawiera zakaz w tym względzie, albo przeprowadzenie instalacji sprzeciwia się umowie najmu z powodu szczególnych okoliczności.*

2. *Lokator może uzyskać upoważnienie od sądu do założenia własnym kosztem pionu do światła elektrycznego i do złączenia go z mułą elektrowni miejskiej, znajdującą się w piwnicy domu, w którym mieszkanie wynajmuje.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 29 października 1924, C. 956/23.

Saturnin S. wystąpił w d. 4 października 1922 przed sąd pokoju okr. 19 m. st. Warszawy przeciwko Br. W., właścicielowi domu nr 99 przy ul. Leszno w Warszawie, w którym powód zajmuje

mieszkanie na trzecim piętrze, — o upoważnienie powoda do założenia własnym kosztem pionu do światła elektrycznego i dołączenia z mufą elektrowni miejskiej, znajdującą się w piwnicy domu, a to w celu możności korzystania z oświetlenia elektrycznego, niezbędnego dla powoda i jego rodziny z racji rodzaju ich zajęć i o zobowiązanie pozwanego do nieczynienia przeszkód przy dokonaniu roboty powyższej.

Sąd pokoju wyrokiem z 20 listopada 1922, a następnie sąd okręgowy w Warszawie, jako instancja odwoławcza, wyrokiem z 12 lutego 1923 powództwo oddaliły.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik powoda żąda uchylecia wyroku sądu okręgowego, zarzucając obrazę art. 1135 i 1160 kc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

że sąd okręgowy w wyroku swym ustalił, iż powód nie zawarował sobie przy zawarciu umowy najmu mieszkania prawa połączenia wynajętego mieszkania z mufą elektrowni miejskiej, znajdującą się w piwnicy tegoż domu;

że na podstawie powyższego ustalenia i własnego poglądu, iż korzystanie z oświetlenia elektrycznego nie jest koniecznym i zwyczajowym warunkiem umowy najmu lokalu, sąd okręgowy wyprowadził wniosek, że żądanie S. nie stanowi ani treści, ani też słusznym następstwem umowy najmu lokalu i dlatego powództwo oddalił;

że tymczasem przepis ust. 1 art. 1728 kc. stanowiący, iż biorący w najem ma obowiązek używania rzeczy zgodnie z przeznaczeniem, jakie się z okoliczności domniemywa, zawiera w sobie implícite uprawnienie biorącego w najem do używania rzeczy najętej zgodnie z jej przeznaczeniem i do czynienia wszelkich zarządzeń, zmierzających do umożliwienia i wykonania tego używania, o ile zgadzają się z naturą umowy, ze słuszością i ze zwyczajami (art. 1135 kc.);

że co się tyczy szczególnie umowy najmu lokalu należy w przedmiocie ich używania liczyć się z warunkami i potrzebami miejsca i czasu, które ulegają zmianom z rozwojem techniki i uprawniają do dokonania przez lokatora takich urządzeń, które są zgodne z temi warunkami i potrzebami i stanowiąc normalny sposób korzystania z wynajętego lokalu, są zgodne z umową najmu, nie wprowadzają istotnych zmian w wynajętym lokalu i nie powodują szkody lub niepokoju dla wypuszczającego w najem, albo też dla sąsiadów;

że wobec tego, gdy wbrew pogładowi sądu okręgowego jest rzeczą ogólnie znana, iż oświetlenie elektryczne ma obecnie powszechne zastosowanie, co stwierdza zresztą w niniejszym przypadku fakt znajdowania się mufy elektrowni miejskiej w domu, w którym znajduje się wynajęty przez powoda lokal i że zaprowadzenie instalacji elektrycznej dla oświetlenia poszczególnego mieszka-

nia w zasadzie nie jest połączone z uszkodzeniem lub istotną zmianą przedmiotu najmu i z niebezpieczeństwem lub niepokojem dla tego przedmiotu lub dla sąsiadów, to wniosek sądu okręgowego, iż żądanie powoda nie znajduje uzasadnienia ani w treści zawartej przez niego umowy, ani też w naturze umów tego rodzaju, został powzięty z obrazą art. 142 upc. art. 1728 kc., gdyż przeciwnie z natury umowy najmu mieszkania, szczególnie zaś w mieście, w danym przypadku w Warszawie, gdzie elektryczne oświetlenie mieszkań jest obecnie normalne i powszechnie stosowane, wynika, iż zaprowadzenie takiego oświetlenia przez lokatora wchodzi w zakres używania mieszkania zgodnie z przeznaczeniem, nie ustalił zaś sąd okręgowy, by umowa najmu zawarta pomiędzy stronami zawierała zakaz w tym względzie, lub żeby przeprowadzenie instalacji, żądanej przez powoda, sprzeciwiało się umowie najmu z racji szczególnych okoliczności;

że oparty na powyższym błędnym wniosku wyrok nie może być utrzymany;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego art. 1728 kc. 142 upc. uchyla.

## 6.

*Interwencja uboczna w sprawach, toczących się przed sądami pokoju, dopuszczalna jest jedynie w 1-ej instancji.<sup>1)</sup> 2)*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 1 grudnia 1923, C. 1108/23.

S. B. wystąpił przed sąd pokoju 4 okr. m. Łodzi przeciwko U. K. i F. M. o eksmisję pozwanym z trzypokojowego lokalu sklepowego w domu przy ul. Cegielnianej nr 33 na tej zasadzie, że powód lokal ten odnajął pozwanym w maju 1920 r. na czas od 1 lipca 1921 r. pod warunkiem opróżnienia lokalu w tej dacie, iż pozwani, powiększywszy jeden z pokoi przez przesunięcie ściany, pokój ten

<sup>1)</sup> Tak samo orzeczenie z 5 marca 1924, C. 1905/22.

<sup>2)</sup> Teza powyższa znalazła wyraz w orzeczeniu późniejszym, okoliczność ta świadczy, iż judykatura w danej kwestji zaczyna się ustalać. Tymczasem teza następcza poważnie wątpliwości, opiera się bowiem wyłącznie na dosłownym brzmieniu art. 128<sup>2)</sup> upc., pomijając zupełnie art. 169<sup>1)</sup> teże ustawy, który stanowi, iż rozpoznanie spraw w 2-ej instancji odbywa się według zasad przepisanych dla sędziów pokoju; przepis więc art. 169<sup>1)</sup> przw rozstrzygnięciu zagadnienia powinien być wzięty w rachubę zwłaszcza, iż większość przepisów, zawartych w księdze I. upc., reguluje postępowanie przed sędziami pokoju, a stylizacja niektórych, mających niewątpliwie zastosowanie również w 2-iej instancji np. art. 112 jest podobna do stylizacji art. 128<sup>2)</sup>. Nie wspiera tezy zestawienie przepisu art. 128<sup>2)</sup> z przepisem dotyczącym interwencji ubocznej w sądach ogólnych; aczkolwiek bowiem art. 663 upc. stanowi, iż interwencja uboczna dopuszczalna jest „w każdym stanie sprawy”, jednakże zamieszczenie tego prze-

odnajęli właścicielowi domu za niepomierne wysoką cenę i że lokal sporny jest koniecznie potrzebny powodowi dla jego własnego handlu. Pozwani bronili się tem, że sporny lokal powód w 1921 r. oddał właścicielowi domu B. Fr., który część lokalu wynajął pozwanym pozostawivszy jeden pokój dla siebie. Sąd pokoju powództwo oddalił. Od wyroku tego powód założył skargę apelacyjną; w czasie przewodu w II-iej instancji Fr. wniósł do sądu okręgowego podanie o dopuszczenie go do sprawy w charakterze osoby trzeciej łącznie z pozwanymi. Sąd okręgowy decyzją z d. 1 lutego 1923 podanie to pozostawił bez skutku, poczem wyrokiem z tejże daty wyrok sądu pokoju uchylił i powództwo zasądził.

W skardze kasacyjnej Fr. żąda uchylenia decyzji i wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 128<sup>2</sup> i 169<sup>1</sup> upc., pozwani zaś w swych skargach kasacyjnych żądają uchylenia wyroku z powodu...

Zważywszy:

w przedmiocie skargi kasacyjnej Fr.

że na mocy art. 128<sup>2</sup> upc. osoba trzecia może być dopuszczona do uczestnictwa w sprawie łącznie z powodem lub pozwanym w ciągu całego postępowania przed sądem pokoju, z czego wynika, że

pisu w rozdziale I. księgi II., o postępowaniu przed sądami okręgowymi przekonywa. iż dotyczy on jedynie sądów okręgowych, dopuszczalność zaś interwencji ubocznej w sądzie apelacyjnym, znajduje oparcie nie w art. 663, lecz w art. 777 upc., analogicznym z art. 169<sup>1</sup>. Poza tem przeciwko tezie przemawia ratio legis; skoro bowiem interwencja uboczna ma na celu ochronę interesu osób trzecich, którym zagraża regres strony pokonanej prawem, cel ten nie będzie osiągnięty, jeżeli interwencja dopuszczalna jest jedynie w I. instancji przedewszystkiem dlatego, iż trzeci może powziąć wiadomość o toczącej się sprawie, której wynik może mu wyrządzić uszczerbek, już po zapadnięciu wyroku I-iej instancji, ponadto i dlatego, że uznając stanowisko prawne strony, do której mógłby się przyłączyć, za mocne, może liczyć na pomyślny dla tej strony wyrok, dopiero więc wyrok I-iej instancji może poważnie zagrażać osobie trzeciej zainteresowanej w wyniku sprawy. Wreszcie za dopuszczalnością interwencji ubocznej w 2-iej instancji sądów pokoju przemawia geneza art. 128<sup>2</sup>; przepisy o przyzpoznanii i interwencji (128<sup>2</sup>—128<sup>3</sup>) wprowadzone zostały do księgi I-iej upc. na mocy noweli z 15 czerwca 1912 o przekształceniu sądownictwa lokalnego (zb. pr. i rozp. poz. 1003). Projekt min. spr. wniesiony do dumy państwowej wychodził z założenia, że należy uświetlić ustaloną przez judykaturę senatu zasadę dopuszczalności interwencji ubocznej w sprawach toczących się przed sądami pokoju, dopuszczalność jednak interwencji ubocznej uzależniał od zgłoszenia przez interwenjenta żądania nie później, niż w dniu, wyznaczonym na stawienie się stron przed sędzią pokoju. Komisja dumy jednakże projektowane ograniczenie odrzuciła z założenia, iż ograniczenie tego rodzaju mogłoby narazić osoby zainteresowane w wyniku sprawy na znaczny uszczerbek. Na mocy powyższej noweli jednocześnie z wprowadzeniem art. 128<sup>2</sup> wprowadzony został i przepis art. 169<sup>1</sup>; z powyższego wynika, iż art. 128<sup>2</sup>, aczkolwiek w innej stylizacji, powtarza zasadę zawartą w art. 663; interwencja więc uboczna dopuszczalna jest również w 2-iej instancji sądów pokoju.

Bronisław Werwiński.

przystąpienie osoby trzeciej do sprawy w czasie przewodu w drugiej instancji jest niedopuszczalne, że wobec tego sąd okręgowy słusznie i zgodnie z przepisami procedury żądanie Fr. oddalił; że z tej przyczyny skarga jego kasacyjna na uwzględnienie nie zasługuje....

## 7.

*Czasokres do zaprzeczenia ślubnego pochodzenia liczy się dla małoletniego dziedzica męża matki od chwili, gdy opiekun małoletniego dowiedział się o urodzeniu się dziecka<sup>1</sup>).*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 7 października 1924 R.w. 934/24.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji kuratora dla obrony ślubnego pochodzenia, wniesionej przeciw zgodnym wyrokom sądu apelacyjnego we Lwowie z 13 marca 1924, Bc. IV 192/24 i sądu okręgowego w Kołomyi z 5 grudnia 1923, Cg. I 45/22, uznającym pozwaną za nieślubną. Powody: Podniesione przyczyny rewizyjne z § 503 l. 2, 3 i 4 pc. nie są uzasadnione. Rewidujący już na wypadek, że okres do wniesienia skargi spadkobierców męża wedle § 159 uc. miały być liczony od czasu ich wiadomości o urodzeniu się dziecka, podnosi przyczyny rewizyjne z § 503 l. 2 i 3 pc., wywodząc, że skarga jest w danym wypadku mimo to spóźniona, bo powód jeszcze we wrześniu 1921 dowiedział się o istnieniu nieletniej po-

W kwestji, od której chwili liczyć należy czasokres do zaskarżenia ślubności pochodzenia, jeżeli dziedzice męża matki z pozwem występują, objawiono zdanie że bezwarunkowo rozstrzyga chwila śmierci męża względnie późniejszego urodzenia się dziecka (Anders, Das Familienrecht 1887 str. 179; Till, Prawo prywatne austriackie t. V. 1901, str. 312; Krasnopolski, Oester. Familienrecht 1911, str. 227; Anders, Grundriss des Familienrechts 2 wyd. 1911, str. 73; Mayr, Lehrbuch, des bürgerlichen Rechts t. II. 2. 1923, str. 93). Zdanie to nie jest słuszne; z powodu upływu czasu może być pozbawiony prawa tylko ten, kto mógł z niego korzystać, tego zaś nie podobna przyjąć, jeżeli spadkobiercy męża nie wiedzą o te goż śmierci a więc, że mogą wystąpić z żądaniem uznania jego dziecka nieślubnem albo też nie wiedzą, że żona urodziła dziecko, to też słusznem jest zanatrzywanie, że czas zaskarżenia ślubności pochodzenia liczy się od chwili, kiedy spadkobiercy dowiedzieli się o śmierci męża matki oraz o urodzeniu się dziecka wobec czego nawet po upływie dłuższego czasu mogą z pozwem wystąpić, o ile tylko prawa tego nie utracił spadkodawca (tak Zeiller, Kommentar zum oester. allg. b. Gesetzbuch t. I. 1811, str. 352; Fuchs, Die Rechtsvermuthung der ehelichen Vaterschaft 1880, str. 94; Neuman, Die Vermuthung der ehelichen Geburt in Zentralblatt für die juristische Praxis 1918, str. 558; Ehrenzweig, System des oester. allg. Privatrechts wyd. 6 t. II. 2. 1924, str. 185). Por. orzeczenie plenarne izby trzeciej s. n. OSP. II 49 i w tym samym duchu orzeczeniu teje izby ogłoszone w Przeglądzie prawa i administracji, praktyka cywilno-sądowa r. 1922, str. 168 i 246, r. 1923, str. 374 i r. 1924, str. 25. Tak samo orzekał sąd najwyższy w Wiedniu zob. orzec. z 5 października 1864, Gl. Ung. nr 1981.

Prof. Dr. M. Allerhand.

zwanej. Nie jest sporne, że powód był sam wówczas małoletni, a gdy tem samem był niezdolny do działań prawnych, to za chwilę uzyskania przez niego powyższej wiadomości należy przyjąć dowiedzenie się o tem jego opieki. Pod tym względem nie zachodzi żadna wątpliwość, że od uzyskania wiadomości przez opiekuna powoda do wniesienia skargi nie upłynął okres ustawowy. Niema zatem żadnej sprzeczności z aktami, a zarazem zbędnem było badanie, kiedy sam nieletni powód powziął wiadomość o tym fakcie. W sprawie wykładni i znaczenia przepisu § 159 uc. o kresie skargi dla dziedziców zmarłego męża — kwestji niewątpliwie spornej — przychylić się należy do zapatrywania sądu odwoławczego, że okres ten w danym wypadku liczony być może tylko od czasu wiadomości o istnieniu dziecka, bo w braku takiej wiadomości nie da się pomyśleć wogóle ani dochodzenie prawa, ani żadne spóźnienie skargi, a rzecz ta sprowadzałaby się do czystego przypadku, czy dziedzice męża dowiedzą się o istnieniu dziecka, czy też nie. Gdy więc przyczyny rewizyjne nie zachodzą, nie można rewizji uwzględnić.

## 8.

*Dziecko nieślubne może dochodzić drogą skargi usunięcia niekorzystnych dla siebie skutków zaniechania, którego się dopuścił ojciec nieślubny<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 28 października 1924 R. 1356/24.

Sąd najwyższy w sprawie małoletniego Jana R. przeciw Katarzynie G., żonie Franciszka — o uznanie bezskuteczności darowizny — zniósł wskutek rewizji powoda od wyroku sądu apelacyjnego w Krakowie, jako sądu odwoławczego z 27 maja 1924, L. cz. Bc. IV 121/24/4, którym na odwołanie powoda zatwierdzono wyrok sądu okręgowego w Nowym Sączu z 1 grudnia 1923, L. cz. Cg. I 202/23/6, oba niższosądowe wyroki i zwrócił sprawę sądowi okręgowemu do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

Uzasadnienie:

Rewizja, oparta na przyczynach rewizyjnych z § 503 l. 4 i 2 pc., jest uzasadniona.

Ojcem nieślubnym oraz dłużnikiem powoda z tytułu alimentów jest mąż pozwanej. W myśl § 1 ustawy o zaczepieniu czynności prawnych z 10 grudnia 1914 Nr 337 III austr. dzu. mogą być czynności prawne, które tyczą się majątku dłużnika, zaczepione w celu zaspokojenia wie-

rzyciela i w stosunku do niego (wierzyciela) uznane za bezskuteczne.

W myśl zaś § 7 teje ustawy za czynności prawne należy uważać także **opuszczenia dłużnika**, przez które tenże traci swe prawo. Gdyby więc prawdą było, jak twierdzi powód, że sporne nieruchomości rodzice dłużnika najpierw jemu ustną umową dali lub obiecali, a następnie te same nieruchomości umową pisemną odstąpili żonie jego, t. j. pozwanej, aby pokrzywdzić powoda, to skarga ta o zaczepienie tej drugiej tranzakcji byłaby zasadniczo dopuszczalna, skoro powód, nie broniąc swego prawa do spornych nieruchomości, dopuścił do utraty tego prawa na rzecz pozwanej.<sup>1)</sup>

Odmienne zapatrywanie niższych instancji nie ma zatem uzasadnienia. Ponieważ jednak sprawa pod względem faktycznym wcale nie została zbadała, przeto należało oba wyroki, jako przedwcześnie wydane, znieść i sprawę zwrócić do pierwszej instancji (§ 510 pc.).

## 9.

*Zakład filjalny zagranicznej spółki akcyjnej może być z rejestru krajowego wykreślony dopiero po przeprowadzeniu likwidacji<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie iby trzeciej sądu najwyższego z 15 października 1924 R. 593/24.

Sąd najwyższy powziął w sprawie B. spółki akcyjnej w Wiedniu, o wykreślenie krakowskiego

<sup>1)</sup> por. OSP. I 118, a w sprawie otwierania zakładów filjalnych w kraju przez spółki zagraniczne por. orzeczenie OSP. III 500, do którego już po jego ogłoszeniu redakcja Orzecznictwa sądów polskich otrzymała następującą glosę:

O tem, czy pewien zakład handlowy jest zakładem filjalnym, decydują stosunki faktyczne tego zakładu, i tegoż stosunek do odnośnego zakładu handlowego głównego. Pojęcie zakładu filjalnego, czyli, krótko mówiąc filji jest pojęciem gospodarczem.

W takim stosunku filii do zakładu głównego może pozostać tutejszy zakład handlowy do innego zakładu handlowego, mającego siedzibę zagranicą. Wynika to w ogólności z przepisów przemysłowych obowiązujących w b. zaborze austriackim (§ 5 ustawy z 20 grudnia 1859 nr 227 dzurp.) a w szczególności z traktatów handlowych, zawartych przez Polskę z poszczególnymi państwami zagranicznymi np. z traktatu handlowego z Belgią i Luksemburgiem z 30 grudnia 1922 poz. 836 dzurp. z roku 1923 (art. 3), z traktatu handlowego i nawigacyjnego z Islandią z dnia 22 marca 1924 poz. 734 dzurp. z roku 1914 (art. VII), z traktatu handlowego i nawigacyjnego z Danią z dnia 22 marca 1924 poz. 736 dzurp. z roku 1924 (art. XIX), w których to traktatach jest mowa wprost o tutejszych filjach jak i z konwencji handlowej z Austrią z dnia 25 września 1922 poz. 19 dzurp. z roku 1923 (art. 6) i z aneksu do tej konwencji (art. 5 l. 5, art. 9 l. 5), z konwencji handlowej z Włochami z dnia 12 maja 1922 poz. 181 dzurp. z roku 1923 (art. 3), z konwencji handlowej z Królestwem Serbów, Kroatów i Słowenców z dnia 23 października 1922 poz. 373 dzurp.

<sup>1)</sup> por. orzeczenie sądu najwyższego w Wiedniu z 18 listopada 1896 Gl. Ung. 15.907, wedle którego sprzedaż majątku dokonana w tym celu, aby uchylić się przed obowiązkiem utrzymywania dziecka nieletniego, jest czynnością prawną, którą można zwalczać.

jej oddziału z rejestru handlowego, wskutek zażalenia tegoż banku od uchwały sądu apelacyjnego w Krakowie jako sądu rekursowego z 30 lipca 1924, L. cz. R. III 143/24/1, którą zatwierdzono uchwałą sądu okręgowego jako handlowego w Krakowie z 24 maja 1924, L. cz. Firm. 868/24 B. I 62, odmawiającą wykreślenia z rejestru, następującą uchwałą:

Przychylając się częściowo do wniesionego zażalenia, zmienia się uchwałą sądu rekursowego i zatwierdzoną nią uchwałą sędziego pierwszego o tyle, że wykreśla się z tej ostatniej uchwały słowa końcowe: „oraz o wpis odnośnych przez walne zgromadzenie spółki zamianować się mających likwidatorów filji w Krakowie”, zresztą nie uwzględnia się zażalenia.

#### Uzasadnienie:

O ile sądy niższe czynią wykreślenie z krajowego rejestru handlowego zakładu filjalnego zagranicznej spółki akcyjnej zależnym od przeprowadzenia likwidacji, nie można w uchwale tej dopatrzeć się żadną miarą oczywistego naruszenia przepisów ustawowych. Przez zwinięcie tego zakładu filjalnego spółka akcyjna przestaje w kraju istnieć. Konsekwencją ustawową zaprzestania istnienia jest, w myśl przepisów kodeksu handlowego, likwidacja stosunków jej w kraju. Okoliczność, że zakład główny rzeczony spółki pozostaje nadal zagranicą wpisany do rejestru handlowego, jest wobec władz krajowych bez znaczenia, gdyż one nie mają wpływu na dalsze istnienie tego wpisu w rejestrze zagranicznym, a wpis ten i bez ich współudziału i bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego w kraju mógłby być wykreślony. Twierdzenie żalącej się spółki, że oddział jej krakowski odstąpiony został jednej ze spółek akcyjnych polskich, nie uzasadnia również żadanego wykreślenia, gdyż prze-

pisy kodeksu handlowego nie przewidują rejestracji w przedmiocie odstąpienia oddziałów spółek akcyjnych. Wniesione zażalenie nie jest zatem co do żadanego przez sądy wdrożenia postępowania likwidacyjnego uzasadnione.

Natomiast nie można odmówić zażaleniu uzasadnienia, o ile sądy niższe żądają, by zwinięcie zakładu filjalnego uchwalone zostało przez zebranie ogólne akcjonariuszów i by to zebranie ustanowiło likwidatorów. W myśl § 39 lit. c statutu banku rekurującego, powołaną jest do powzięcia uchwały o rozwiązaniu zakładu filjalnego rada zarządzająca. Żądanie sądu rekursowego o powzięciu uchwały zebrania ogólnego akcjonariuszów w kierunku tym nie znajduje zatem oparcia w przepisach statutowych, a niema go także w przepisach ustawowych. Nie można bowiem żadną miarą uważać oddziału filjalnego za oddział główny, skoro przepisy obowiązujące (traktaty handlowe i rozp. z 13 czerwca 1922 poz. 474 DURP.) przewidują zakładanie w kraju oddziałów filjalnych zagranicznych spółek akcyjnych. W myśl art. 244 kod. handl., likwidację przeprowadza w zasadzie zarząd, jeżeli statut nie zawiera innych postanowień lub zebranie ogólne akcjonariuszów nie poweźmie innej uchwały. Statut banku nie zawiera żadnych przepisów szczególnych o likwidacji spółki. § 65 statutu postanawia tylko ogólnie, że „do rozwiązania spółki mają zastosowanie przepisy ustawowe”. Zebranie ogólne akcjonariuszów może wprowadzić ustanowić inne osoby likwidatorami, niż członków zarządu, atoli sąd rejestracyjny ucierały takiej zebrania ogólnego nie może żądać. Dopóki zebranie ogólne nie poweźmie takiej uchwały, członkowie zarządu oddziału sprawować mają likwidację. Prócz zebrania ogólnego byłaby w spółce niniejszej także rada zarządzająca powołaną do usta-

z roku 1924 (art. 3), w których, dopuszczając obywateli wymienionych państw do interesów w kraju, nie wyłączono dla tychże formy filji. To też istnieją przepisy regulujące wprost taki stosunek tutejszych przedsiębiorstw głównych mających siedzibę zagranicą np. przepisy §§ 107 i nast. ustawy z 6 marca 1906 nr 24 dzurp. o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, obowiązujące w b. zaborze austriackim (zobacz § 110 l. 1 cyt. ust.) i przepisy rozporządzenia ministrów przemysłu i handlu oraz skarbu z 13 czerwca 1922 poz. 474 dzurp. w przedmiocie udzielenia pozwoleń zagranicznym spółkom akcyjnym oraz komandytowym na działalność w Państwie Polskim (§ 4 lit. a) i § 6).

Ponieważ w kraju istnieją przepisy nakazujące zarejestrowanie (pod pewnymi warunkami) przedsiębiorstw filjalnych (art. 21 austr. ustawy handlowej), ponieważ dalej rejestr handlowy polega na zasadzie prawdziwości, przeto (wśród wspomnianych warunków) krajowy zakład filjalny należący do przedsiębiorstwa zagranicznego musi być również zarejestrowany, przyczem w myśl zasady prawdziwości musi być w rejestrze uwidocznione, że odnośny krajowy zakład filjalny należy do przedsiębiorstwa mającego siedzibę w miejscowości X w państwie Y.

Że liczyć się należy właśnie z tą sytuacją prawną, o tem świadczy choćby przepis rozporządzenia ministrów sprawiedliwości i skarbu w porozumieniu z ministrem prze-

mysłu i handlu z 10 lipca 1922 poz. 751 dzurp. o opłatach w postępowaniu rejestrowym, na terenie województwa krakowskiego, lwowskiego, stanisławskiego i tarnopolskiego, skoro w § 8 rozporządzenie to normuje opłatę skarbową od wpisu do rejestru handlowego zakładu filjalnego w przypadku, gdy zakład główny znajduje się zagranicą.

W literaturze broni zdania tu zastąpionego Staub-Pisko (Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch t. I wydanie z roku 1904 strona 83), zaś w judykaturze orzeczenie sądu najwyższego w Wiedniu z 5 stycznia 1886 l. 15025 (1885 nr 1251 w zbiorze Adlera-Clemensa).

Do tej konkluzji doszło także omawiane tutaj orzeczenie sądu najwyższego z 10 września 1924 R. 526/24.

W uwagach powyższych zajęto stanowisko przede wszystkim z punktu widzenia ustawy handlowej austriackiej, obowiązującej w Polsce w b. zaborze austriackim. Nie od rzeczy jednak będzie zauważyć, że w b. zaborze niemieckim w § 13 liczy się wyrażenie z przypadkiem zarejestrowania zakładu filjalnego krajowego należącego do przedsiębiorstwa zagranicznego. Ze sytuacją taką liczy się także projekt kodeksu handlowego (art. 14) przygotowany dla komisji kodyfikacyjnej przez prof. Antoniego Górskiego (Czasopismo prawnicze i ekonomiczne z roku 1921 zeszyt nr 7 i 8 na stronie 117).

nowienia likwidatorów, a to na zasadzie ogólnego brzmienia § 39 lit. c statutu.

Z tych przyczyn orzeczono jak wyżej.

## 10.

*Spółdzielnia, która według swego statutu prowadzi interesy bankierskie, może w firmie swej umieścić słowo „bank“.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 4 listopada 1924 R. 641/24.

Sąd najwyższy w sprawie Towarzystwa zaliczkowego w T., spółdzielni zarejstr. z ograniczoną poręką, o wpis do rejestru handlowego zmiany jego firmy na „Polski Bank Spółdzielczy w T. z ograniczoną odpowiedzialnością”, wskutek rekursu rewizyjnego Towarzystwa od uchwały sądu apelacyjnego w Krakowie z 15 września 1924, L. cz. R. IV 216/24/2, którą uchwałę sądu okręgowego w Rzeszowie z 14 czerwca 1924, L. cz. Firm. 355/24/Spółdz. I 36, odmawiającą wpisu powyższej zmiany, zatwierdzono, uchylił uchwałę sądu rekursowego i zwrócił sprawę temuż sądowi do ponownego załatwienia rekursu, wniesionego przeciw uchwale sądu pierwszej instancji, albowiem przyczyny, podane w uchwale sądu rekursowego, nie uzasadniają zawartej w niej odmowy.

O ile sąd rekursowy powołuje się na to, że firma powinna być prawdziwą i odpowiadać stosunkom rzeczywistym przedsiębiorstwa, zaznaczyć należy, że wedle w aktach znajdującego się

<sup>1)</sup> Po wydaniu powyższego orzeczenia, wyszło rozporządzenie prezydenta Rzplitej z 27 grudnia 1924 poz. 1018 DURP., które zabrania umieszczania słowa „bank” w firmie przedsiębiorstwa bankierskiego należącego do pojedynczej osoby fizycznej, spółki jawnej (firmowej) lub komandytowej (§ 9) lub wreszcie do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (§ 104). A contrario wysuwa się z tych postanowień wniosek, że spółdzielnie nie będą i w przyszłości z zasady wyłączone od używania słowa „bank” w swych firmach (§ 87). Ponieważ jednak spółdzielnie kredytowe — w przeciwieństwie do stanu dotychczasowego (art. 1 uk. uchylonej obecnie ustawy z 23 marca 1920, poz. 175 DURP.) — będą mogły w przyszłości bez zezwolenia ministra skarbu wykonywać tylko niektóre czynności bankierskie, a to wyliczone wyczerpująco w § 81 rozp. z 27 grudnia poz. 1018 DURP., na wykonywanie zaś innych czynności bankierskich potrzebować będą koncesji ministra skarbu (§ 82 rozp.), — przeto zasadzie prawdziwości firmy odpowiadałoby zarejestrowanie słowa „bank” w firmie spółdzielni tylko wówczas, gdy spółdzielnia wykaże się zezwoleniem ministra skarbu przewidzianem w § 82 rozp. Bez takiego zezwolenia spółdzielnia nie byłaby bankiem w pełnym tego słowa znaczeniu. Wykonywanie czynności bankierskich wyliczonych w § 81 rozp. będzie dostatecznie ujawnione przez umieszczenie w firmie słów „spółdzielnia kredytowa”. Dla spółdzielni, które już obecnie wykonują czynności bankierskie § 111 zawiera przepisy przechodnie w tym duchu, że spółdzielnie te będą mogły czynności bankierskie, wymagające osobowego zezwolenia (§ 82 rozp.), wykonywać nadal tylko wówczas, gdy uzyskają na to zezwolenie ministra skarbu przed terminem w tem rozp. oznaczonym.

Db.

ogłoszenia (l. k. 149), zawartego w dzienniku urzędowym ministerstwa skarbu z 31 grudnia 1923 Nr 24, lit. a, przedmiotem przedsiębiorstwa rekurującej spółdzielni jest między innymi prowadzenie interesów bankierskich (p. 3 lit. g ogłoszenia), wprowadzenie zatem słowa „bank” do firmy rekurującej spółdzielni odpowiadałoby przepisowi art. 11 ust. 1 ustawy o spółdzielniach z 29 października 1920, poz. 733 DURP., wedle którego firma spółdzielni tworzy się od przedmiotu przedsiębiorstwa, który to przepis ponadto już uchylony został ustawą z 4 grudnia 1923, poz. 1119 DURP.

O ile zaś uchwała sądu rekursowego wymaga koncesji rządowej na prowadzenie banku, wskazać wypada na przepisy ustawy z 23 marca 1920 poz. 175 DURP. o nadzorze nad przedsiębiorstwami bankowymi i kantorami wymiany, która wprowadzie do otwierania i prowadzenia domów bankowych i kantorów wymiany żąda koncesji, wydanej przez ministra skarbu, nie obejmuje jednak spółdzielni (art. 1 ust. 3 ustawy), zastrzegając co do nich ministrowi skarbu prawo ustanawiania nadzoru rządowego nad ich operacjami (art. 9 ust. 2 i art. 3 l. 3 ustawy). Ustawa ta uchyla ponadto wyraźnie moc obowiązującą wszelkiego rodzaju przepisów, stosowanych dotychczas w Rzeczypospolitej Polskiej w przedmiocie przedsiębiorstw bankowych i kantorów wymiany, o ile z nią są sprzeczne (art. 11). Nadzór państwowy nad czynnościami bankowymi spółdzielni unormowany jest rozporządzeniem ministra skarbu z 8 kwietnia 1924 poz. 342 DURP. Możliwość trudnienia się czynnościami bankowymi przez spółdzielnie przewidziana jest wreszcie w rozporządzeniu ministra skarbu z 1 września 1924, poz. 758 DURP., o wykonywaniu kontroli nad przestrzeganiem przez spółdzielnie kredytowe przepisów rozporządzenia o lichwie pieniężnej.

Kontrola nad tem, czy spółdzielnia posiada środki finansowe, potrzebne do prowadzenia czynności bankowych, i czy czynności te zamierza prowadzić tylko dla swych członków, czy także dla innych osób, nie jest żadną ustawą przekazaną do zakresu działania sądu rejestracyjnego w chwili rejestrowania zmiany firmy spółdzielni.

Gdy zatem motywy podane przez sąd rekursowy nie uzasadniają odmownego załatwienia rekursu spółdzielni od uchwały sądu pierwszej instancji, uchylono uchwałę sądu rekursowego i orzeczono jak wyżej, pozostawiając sądowi rekursowemu rozważenie, czy nie zachodzą inne jeszcze przyczyny przeciw dozwoleńsiużądanego wpisu.

## 11.

*Mieszkanie służbowe może być wypowiedziane w terminie ustawowym bez podania ważnych przyczyn wypowiedzenia.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 25 listopada 1924, Rw. 1805/24.

Sąd najwyższy w sprawie Chany R. 2-ga im. F. przeciw Ołeksie i Annie małżonkom H., o wypowiedzenie najmu mieszkania złożonego z jednej izby w domu na pb. 27/6 w Czortkowie starym (obok mostu) zpn., wskutek rewizji powódki od wyroku sądu okręgowego w Czortkowie jako sądu odwoławczego z 19 września 1924 L. cz. Bc. 281/24/3, którym na odwołanie powódki zatwierdzono wyrok sądu powiatowego w Czortkowie z 30 lipca 1924 L. cz. C. I 235/24/6, na posiedzeniu niejawnym orzekł:

Przychylając się do rewizji zmienia się wyrok sądu odwoławczego i zatwierdzony nim wyrok sądu pierwszej instancji w ten sposób, że utrzymuje się w mocy wypowiedzenie sądu powiatowego w Czortkowie z 16 czerwca 1924 l. cz. K. 70/24/1 z tą zmianą, iż pozwani winni zajmowane mieszkanie wypowiedzeniem objęte opróżnić i powódce oddać do dni ośmiu pod rygorem egzekucji.

Powody:

Zarzut mylnej oceny sprawy pod względem prawnym jest trafny.

Wobec ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji, których strony nie zaczęły w postępowaniu odwoławczym, i których sąd odwoławczy nie zmienił, pozwani zajęli ubikację sporną na podstawie umowy zawartej z b. p. Mendlem F., wedle której pozwani mieli mieszkać w ubikacji spornej tak długo, jak długo Mendel F. żyje, a za to była wótopozwana zobowiązana jego obchodzić, pielęgnować i świadczyć wszelkie usługi w jego gospodarstwie domowym (pranie, mycie podłogi, przynoszenie wody i t. d.). Chodzi zatem o mieszkanie służbowe, gdyż oddane ono zostało pozwanym z powodu pełnienia przez wótopozwaną usług osobistych na rzecz Mendla F., przyczem pełnienie tych usług stanowić miało czynsz najmu.

Mieszkania tego rodzaju chronione są przez ustawę o ochronie lokatorów z 11 kwietnia 1924, poz. 406 durt. (art. 2, p. 2) tylko o tyle, że wynajmujący żądać może usunięcia lokatora jedynie z końcem kwartału kalendarzowego za poprzednim conajmniej trzymiesięcznym wypowiedzeniem. Podania i wykazania ważnej przyczyny wypowiedzenia ustawa co do mieszkań tego rodzaju nie wymaga. Prawo wypowiedzenia przewidziane w art. 2 p. 2 pow. ustawy przeszło w niniejszym wypadku wskutek śmierci Mendla F. i układu zawartego między współwłaścicielami realności na powódkę, jak to sądy niższe niewadliwie przyjęły. Przepisom art. 2 p. 2 ustawy z 11 kwietnia 1924 poz. 406 durt. czyni niniejsze wypowiedzenie zadość, wobec czego je w mocy utrzymać należało.

Nie można natomiast podzielić zapatrywania sądów niższych, jakoby mieszkanie sporne podlegało w całej pełni ustawie o ochronie lokatorów, albowiem przyczyna oddania tego mieszkania po-

zwanym leżała w pełnieniu usług przez wótopozwaną, co nadaje mieszkaniu spornemu charakter mieszkania służbowego w myśl art. 2 p. 1 lit. e powyższej ustawy.

Z tych przyczyn zmieniono zapadłe wyroki i utrzymano sporne wypowiedzenie w mocy.

Orzeczenie o terminie oddania spornej ubikacji polega na wniosku rewizyjnym, który nie odchyła się na niekorzyść pozwanych od przepisu § 573 pc.

## 12.

*Umowa o własność sądu z § 104 N. J. zawarta między biorącym pożyczkę hipoteczną i dającym pożyczkę hipoteczną ma skutek także wobec późniejszego nabywcy nieruchomości, obciążonej prawem zastawu dla wspomnianej pożyczki hipotecznej.<sup>1)</sup>*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 9 września 1924, Rw. 534/24.

Powód A., właściciel realności we Lwowie położonej, wniósł przeciwko pozwanemu bankowi B. w sądzie okręgowym we Lwowie skargę o wykreślenie prawa zastawu dla wierzytelności hipotecznej 50,000 koron i 23,000 koron zpn. zainstalowanej na realności powoda. Pozwany bank B. zarzucił niewłaściwość sądu, opierając się na tem, że w skrypcie dłużnym zeznanym przez osobę C., która była poprzednio właścicielką wspomnianej realności, strony na przypadek sporu ze stosunku pożyczkowego poddały się właściwości sądów w Krakowie.

Sąd okręgowy we Lwowie uchwałą z 8 maja 1924, Cg. IX b 95/24 uwzględnił zarzut niewłaściwości sądu i skargę powoda odrzucił z następujących powodów: Na podstawie skryptu dłużnego z daty Lwów 9 listopada 1911 przyjęto za udowodnione, że przy sposobności zaciągnięcia w pozwanym banku pożyczki, o wykreślenie której powód wytoczył obecnie spór, umówiły się strony, że we wszystkich sporach z tego interesu poddają się kompetencji rzeczowo właściwemu sądowi krakowskiemu. Wobec tego na zasadzie § 104 N. J. właściwy do rozstrzygnięcia tej sprawy jest sąd krakowski.

Sąd apelacyjny we Lwowie uchwałą z 24 czer-

<sup>1)</sup> Podobnie sąd najwyższy w Wiedniu orzekł, że miejsce zapłaty (forum contractus) ustanowione w skrypcie dłużnym wpisanym do księgi gruntowej obowiązuje także nabywcę obciążonej realności, chociaż miejsce płatności nie było widoczne z księgi głównej (orz. z 8 stycznia 1913 Gl. Ung. n. F. XVI 6232, z 21 maja 1879 Gl. Ung. 7481, z 10 grudnia 1878 Gl. Ung. 7244 i z 22 listopada 1877 Gl. Ung. 6668).

wca 1924 R. I 335/24 zmienił uchwałę sądu pierwszej instancji, orzekając, iż nie daje się miejsca zarzutowi niewłaściwości sądu, a na uzasadnienie przytoczył co następuje: Wedle skryptu dłużnego z daty Lwów 9 listopada 1911 poddali się pierwotni dłużnicy na wypadek sporu z danego stosunku orzecznictwu sądu okręgowego w Krakowie. Tylko dłużnicy na wypadek, gdyby przez bank zostali pozwanymi, zrzekli się swego właściwego sądu na rzecz sądu okręgowego w Krakowie. Pozwany obecnie bank nie poddał się orzecznictwu sądu dla siebie niewłaściwego, klauzula prorogacyjna nie odnosi się do spraw, w których bank byłby stroną pozwaną, zatem pozew przeciw bankowi należy do sądu wedle ustawy właściwego t. j. w myśl § 81 N. J. do sądu okręgowego we Lwowie. Ale nawet, gdyby tłumaczyć można klauzulę prorogacyjną w ten sposób, że prorogowano we wszystkich sprawach bez względu na rolę procesową stron kontraktujących sąd okręgowy w Krakowie w miejsce, czy to sądu powszechnego dłużników, czy sądu realnego, to i w takim razie właściwość sądu jest uzasadniona. Obecny powód nie jest dłużnikiem osobistym, skarży jako właściciel rzeczy obciążonej hipoteką z tytułu swej odpowiedzialności rzeczowej. W tym charakterze nie jest on następcą pierwotnych dłużników z umowy pożyczkowej zawartej z bankiem. Byłby nim tylko wtedy, gdyby zobowiązanie osobiste pierwotnych dłużników wobec banku na siebie osobiście przyjął za zgodą banku (§ 1408 uc.), a pierwotni dłużnicy zobowiązanymi być przestali. W tym tylko wypadku można mówić dopiero o kwestji, czy klauzula prorogacyjna z umowy pożyczkowej powoda wiąże. Ta kwestja jest w literaturze i praktyce dotąd nieustalona. Zależy ona bowiem od nieustalonej dotąd kwestji wstępnej, czy klauzula prorogacyjna jest częścią składową samej umowy głównej, w którym to wypadku na następców prawnych przejśćby musiała, czy umową odrębną, w którym to wypadku nie wiąże następców. W niniejszym wypadku niema potrzeby rozwiązywania tej kwestji wogóle, bo nie było przyjęcia zobowiązania osobistego w rozumieniu § 1408 uc., zatem na podstawie wyłączenia rzeczowej odpowiedzialności skarga należy przed sąd realny (§ 81 N. J.).

Sąd najwyższy uchwałą z 9 września 1924 R. 534/24 przywrócił uchwałę sądu pierwszej instancji z następujących powodów: „W myśl § 104 N. J. strony mogą się przez wyraźną umowę poddać właściwości jednego lub kilku sądów w miejscu wyraźnie oznaczonem. Umową taką można zatem zmienić miejscową właściwość sądu także w wypadkach przewidzianych w §§ 76 — 83 N. J. W ustępie IX skryptu dłużnego z daty Lwów 9 listopada 1911 oświadczyli poprzednicy powoda, że na wypadek sporów, mogących się wyłonić z ich stosunku z bankiem poddają się jurysdykcji sądu w Krakowie. Tego rodzaju klauzula jest w powszechnem użyciu w stosunku między banka-

mi a ich klientami. Pozwany bank przyjął też do wiadomości powyższe oświadczenie swych dłużników, skoro im pożyczkę wypłacił. Chodzi o to, czy powyższa klauzula prorogacyjna obowiązuje dłużnika hipotecznego t. j. powoda nie będącego dłużnikiem osobistym pozwanego banku. Pytanie to należy potwierdzić, a to ze względu na przepis § 1407 uc., wedle którego obowiązki przyjemcy długu są te same, co obowiązki pierwotnego dłużnika (por. Schey notę 6 do § 1407 uc., Manz notę 11 do § 104 N. J. i notę 16 do § 88 N. J.). Rekurs jest zatem uzasadniony”.

### 13.

*Dochodzenie ojcostwa jest dopuszczalne w b. zaborze austriackim, chociaż matka dziecka nieślubnego mieszka na obszarze b. Królestwa Kongresowego.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 22 października 1924, Rw. 940/24.

L. M., zamieszkała w Warszawie, wniosła do sądu powiatowego S. I. we Lwowie imieniem swego małoletniego nieślubnego syna M. M., urodzonego w Warszawie w dniu 28 marca 1922 r., skargę przeciw W. S., zamieszkałemu we Lwowie o uznanie ojcostwa wymienionego nieślubnego syna i przyznanie alimentów, podając w skardze, że stosunek, którego owocem jest tenże jej nieślubny syn, miał miejsce w Warszawie w czasie, kiedy W. S. mieszkał tamże czasowo z powodu pełnienia służby wojskowej.

Pozwany zarzucił między innymi niedopuszczalność drogi sądowej twierdząc, że wedle ustaw obowiązujących w b. Kongresówce, gdzie się małoletni urodził i ma stałą siedzibę oraz opiekę sądową, dochodzenie ojcostwa nie jest dopuszczalne.

Sąd powiatowy S. I. we Lwowie nie uwzględnił wspomnianego zarzutu, uznał pozwanego za nieślubnego ojca małoletniego M. M. i zasądził pozwanego na płacenie alimentów.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie, jako sąd odwoławczy odrzucił odwołanie pozwanego przeciw powyższemu wyrokowi, o ile ono oparte jest na przyczynie nieważności z § 477 l. 6 pc. a w rzeczy samej zatwierdził zaskarżony wyrok, zmieniając tylko niektóre postanowienia co do wysokości rat alimentacyjnych i kosztów sądowych.

Powody wyroku sądu odwoławczego odnoszące się do wspomnianego odrzucenia odwołania strony pozwanej brzmią:

Przeciw uchwale pierwszego sądu nieuwzględniającej zarzutu niedopuszczalności drogi sądowej pozwany wniósł odwołanie z przyczyny, która rzeczowo przedstawia się jako **zarzut nieważności**



z § 477 l. 6. pc., o której tedy w myśl § 471 pc. należało orzec na posiedzeniu niejawnem. Wytknięta nieważność nie zachodzi, albowiem kwestja, czy o ojcostwie pozwanego mają orzekać sądy, czyli kwestja dopuszczalności drogi sądowej (§ 1 i 42 nj.) jest kwestją prawa procesowego. O kwestjach formalno-procesowych rozstrzyga prawo sądu, który w danej sprawie ma wydać orzeczenie a obojętne jest, że w razie dochodzenia roszczenia w innej dzielnicy inną drogę obracby należało, jakoteż niedecydujące jest, według jakiego prawa materialnego rozstrzygnięty będzie spór w rzeczy samej.

Ponieważ wedle ustaw procesowych b. dzielnicy austrjackiej, w której niniejszy spór zawisł, do rozstrzygnięcia o ojcostwie, gdy ono jest zaprzeczone powołane są zwykłe sądy (§ 16 noweli I kc.), przeto sąd pierwszy słusznie uznał sprawę za podlegającą orzecznictwu sądowemu.

**Kwestję dopuszczalności dochodzenia ojcostwa porusza odwołanie pozwanego także jako kwestję prawa materialnego, zarzucając, że skoro wedle ustaw materialnych tej dzielnicy, w której dochodzący ojcostwa nieletni M. M. urodził się, ma stałą siedzibę i sądową opiekę, dochodzenie ojcostwa nie jest dopuszczalne, nie powinno ono być dopuszczalne także w byłej dzielnicy austrjackiej.**

Tym zarzutem chce apelant sprowadzić sprawę na tory unormowane w § 37 uc., mianowicie zasłania się tem, że powód w odniesieniu do pozwanego jest cudzoziemcem, zaczem powinny znaleźć zastosowanie ustawy tej dzielnicy, w której interes przyszedł do skutku. Pomijając atoli, że powód nie może być traktowany w stosunku do pozwanego jako cudzoziemiec, gdyż obaj są obywatelami jednego i tego samego państwa polskiego, przepis § 37 uc. traktuje o interesach (Rechtsgeschäfte) więc o umowach obligatoryjnej natury, podczas gdy w danym wypadku rzecz idzie o uregulowanie **stosunku osobistego** między ojcem nieślubnym a jego dzieckiem. Ten stosunek da się raczej podciągnąć analogicznie (§ 7 uc.) pod regułę § 4 uc. Wedle tej zaś reguły, skoro skutki zapłodnienia matki i urodzenia się dziecka nieślubnego dosięgnąć mają ojca nieślubnego na terytorjum byłej dzielnicy austrjackiej, to skutki oceniać należy wedle ustaw tej dzielnicy. Do tych skutków zaś należy między innymi prawo nieślubnego dziecka dochodzenie ojcostwa (§ 163 uc.), bez czego wedle ustaw w mowie będącej dzielnicy nie można wogóle uzyskać tytułu do żądania alimentów.

Sąd najwyższy jako sąd rewizyjny nie uwzględnił rewizji pozwanego, o ile skierowana była przeciw odrzuceniu odwołania i przeciw zatwierdzeniu orzeczenia o ojcostwo pozwanego, zmienił natomiast postanowienia wyroku odwoławczego co do wysokości rat alimentacyjnych. Z powodów:

Pozwany nie wskazuje cyfrowo przyczyn rewizyjnych w § 503 pc. wymienionych, zarzuca jednak wyrokowi sądu odwoławczego, ogólnie rzecz określając, mylne ocenienie sprawy pod względem faktycznym i prawnym.

Mylna ocena sprawy pod względem faktycznym nie stanowi żadnej w § 503 pc. przewidzianej przyczyny rewizyjnej.

Mylnego ocenienia sprawy pod względem prawnym pozwany dopatruje się w tem, że sąd odwoławczy nie uwzględnił jego zarzutu, iż małoletni powód podlega ustawodawstwu obowiązującemu w b. Królestwie Kongresowem, gdzie poszukiwanie ojcostwa jest zabronione.

Zarzut powyższy podpada — o ile chodzi o jego stronę prawno-formalną — pod pojęcie przyczyny rewizyjnej z § 503 l. 1 (§ 477 l. 6) pc., o ile zaś chodzi o jego stronę prawno-materialną, pod pojęcie przyczyny rewizyjnej z § 503 l. 4 pc.

Zarzut ten tak w jednym, jak i w drugim kierunku nie jest uzasadniony a wywodami swoimi pozwany nie odparł trafnych motywów sądu odwoławczego, które sąd najwyższy całkowicie podziela, zauważając, nawiasowo, że także wedle ustawodawstwa obowiązującego w b. Królestwie Kongresowem poszukiwanie ojcostwa i dochodzenie roszczenia o alimentację przeciw nieślubnemu ojcu jest dopuszczalne, jak to wynika z ustępów 3, 5 i 6 prawa o polepszeniu bytu dzieci nieślubnych z 13/26 maja 1913 (zb. pr. i rozp. nr. 114 poz. 228.<sup>1)</sup> <sup>2)</sup> Nie od rzeczy zaś będzie nadmienić także, że wedle złożonego w sejmowej komisji prawniczej projektu prawa prywatnego międzydzielnicowego (art. 21) należy co do ustalenia nieślubnego ojcostwa i obowiązków nieślubnego ojca stosować

<sup>1)</sup> Powołanie się sądu najwyższego, w wyrazach tak ogólnych, na ustawodawstwo b. Królestwa Kongresowego nasuwa pewne zastrzeżenia. Ustawa z 26 maja 1913 przynajmniej dziecku nieślubnemu, w stosunku do ojca, tylko prawo do alimentów, lecz nie nadaje mu poza tem żadnych praw osobowych, ani spadkowych. Trudno więc mówić, iż w b. Kongresówce jest wogółności dozwolone dochodzenie ojcostwa, zwłaszcza, że wspomniana nowela nie uchyliła art. 305 kpc., zawierającego wyraźny zakaz w tym względzie. Zarówno przed wydaniem noweli z 26 maja 1913, jak i obecnie, poszukiwanie stanu dziecka naturalnego byłoby w b. Królestwie możliwe tylko w razie „porwania” kobiety, gdy czas porwania zgadza się z czasem poczęcia (art. 305 kpc., zdanie 2-gie). Wyłączenie w tym przypadku mogłoby dziecko w drodze sądowej uzyskać prawa, jakie służą dziecięciu nieślubnemu, dobrowolnie przez ojca uznaniem (art. 298 i n. kpc.).

*Pohorecki.*

<sup>2)</sup> Sąd apelacyjny w Paryżu w przypadku odwrotnym, gdy dziecko urodziło się w Strasburgu z matki stamtąd pochodzącej, a więc na obszarze obowiązywania niemieckiej ustawy cywilnej, dopuszczającej dochodzenie ojcostwa nieślubnego, nadał bieg sprawie o ojcostwo nieślubne i alimenty przeciw ojcu zamieszkałemu w Wersalu, a więc na obszarze obowiązywania kodeksu Napoleona, opierając się na przepisie art. 892 ustawy międzydzielnicowej z 24 lipca 1921 (wyrok z 25 lipca 1924, Dalloz, Recueil hebdomadaire de jurisprudence 1924 str. 706). Stosunek miał miejsce w Wersalu.

prawo ojca nieślubnego w wypadkach, gdy prawo to dla dziecka jest korzystniejsze.

## 14.

*Egzekucja mobilarna przeciw skarbowi państwa nie jest dopuszczalna.<sup>1) 2)</sup>*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 30 grudnia 1922, R. 680/22.

<sup>1)</sup> Tak samo orzeczenie z 13 czerwca 1922, R. 435/22, ogłoszone w Przeglądzie pr. i adm. 1922 str. 226.

<sup>2)</sup> Sąd najwyższy trzyma się w danym przypadku orzeczenia plenarnego wiedz. sądu najwyższego z r. 1901, ogłoszonego w zbiorze orzeczeń nr. 173, które wyklucza zastosowanie rozdziału drugiego pierwszej części ord. egz. o egzekucji celem ściągnięcia wierzytelności pieniężnej — do nieasygnowanych jeszcze wierzytelności pieniężnych przeciw skarbowi państwa. Poprzednia praktyka austriacka była inną, nieuznającą żadnego przywileju skarbu państwa w powyższym kierunku (Neuman, Kommentar zur E. O. str. 93). Zmianę tego stanowiska motywuje się „względnymi publicznymi”, a mianowicie obawą, że przez egzekucję przeciw skarbowi państwa mogłyby być narażone na szwank, a nie raz nawet udaremnione, wyższe interesy najwyższej z osób prawnych, t. j. państwa. Przyczyna niewątpliwie wielkiej wagi; zachodzi jednak pytanie, czy gra ona rolę w każdym przypadku egzekucji przeciw skarbowi, a więc zarówno w egzekucji na nieruchomości, jak w razie egzekucji na ruchomościach i na wierzytelnościach do skarbu. Wyeliminowaną jest z góry z pod tych rozważań egzekucja dla „wymuszenia czynności lub zaniechań” i egzekucja na zabezpieczenie i zarządzania tymczasowe, albowiem nawet cytowany jurydykat wiedeński nie rozszerza przywileju skarbu państwa na te rodzaje postępowania.

Stanowisko wiedeńskiego sądu najwyższego powinno być m. zd. poddane rewizji tak przez sądy polskie, orzekające na podstawie obowiązujących przepisów, jak również przez ustawodawcę polskiego de lege ferenda. Chodzi tu przecież o jedną z największych podstaw praworządności, o wykonalność wyroków sądowych (i innych tytułów egzekucyjnych) w zakreślonym czasie. Rzecz jasna, nie idzie mi o to, aby za wszelką cenę usunąć wszelkie względy dla skarbu państwa w przedmiocie egzekucji, ale o to, aby nie posuwać jego przywileju dalej, niż to jest koniecznym naprawdę.

Można mieć wątpliwość co do tego, czy przepisy powołane w uzasadnieniu sądu najwyższego dadzą się zastosować w przypadkach egzekucji przeciw skarbowi państwa. Przepisy skarbowo-administracyjne skierowane są do właściwych organów skarbowych i nie uchylają wcale postanowień ustawowych o wykonalności tytułów egzekucyjnych; § 290 ord. egz. dotyczy innych ograniczeń egzekucji na wierzytelności pieniężne; § 1441 kc. mówi jedynie o kompensacie, której warunki tu nie zachodzą — a analogia z tych przepisów przy bliższym wejściu w rzecz zawiedzie. Przyjmując niedopuszczalność egzekucji przeciw skarbowi państwa powoływano się głównie na art. IX l. 5 ustawy zaprowadzającej ord. egz. i utrzymamy nim wyraźnie w mocy dekret kanc. nadw. z 21 sierpnia 1838 zb. u. s. nr. 291 niedopuszczający zajęcia niepłynnych i nieasygnowanych pretensji do skarbu, oraz na utrzymamy artykułem VII ustawy zaprowadzającej ord. egz. „implicite” w mocy dekret nadworny z 21 września 1798 zb. u. s. nr. 434, dotyczący wpisów na nieruchomościach skarbowych. Co się dotyczy pierwszego z tych dekretów, znajdują się i w samej ordynacji egzekucyjnej (§§ 295 n.) i w różnych od r. 1897 wydawanych rozporządzeniach ministerjalnych przepisy o egzekucji na wierzytelności pieniężne przeciw skarbowi państwa, oczywiście więc te postanowienia prawne mają swą moc nadal. Drugi z cytowanych dekretów o tak sil-

Sąd najwyższy w sprawie egzekucyjnej d-ra Franciszka S., adwokata, jako wierzyciela popieraającego, przeciw skarbowi państwa, o 1042 mk. 60 fen., na rekurs rewizyjny wierzyciela od uchwały sądu okręgowego w Nowym Sączu jako sądu rekursowego z 3 czerwca 1922 L. cz. R. III 164/22, którą zmieniono uchwałą sądu powiatowego w Nowym Targu z 1 kwietnia 1922 L. cz. E. 62/22/1, powziął następującą uchwałę: nie uwzględnia się rekursu rewizyjnego. Uzasadnienie. Gotówka

nym uwiadzie starym, że nawet Schauer w swem wydaniu ord. egz. o nim zapominał, mówi tylko o „Verbücherungen auf Staatsgüter”, które nie mogą być dozwolone bez przesłuchania Fiskusa. Wprawdzie art. VII ustawy zaprowadzającej ord. egz. utrzymuje w mocy przepisy ustawowe i międzynarodowe o wyjęciu z pod egzekucji lub ograniczeniu egzekucji na pewne rzeczy, prawa lub pretensje, nie wynika jednak stąd „niewątpliwie”, jak twierdzi Neumann, aby powyższy 136 letni dekret pozostał w mocy, choćby za tem przemawiały motywy do art. VII ustawy zaprowadzającej ord. egz. Przedewszystkiem owa podana na wstępie przyczyna przywileju w egzekucji nie wydaje się tu dość jasną; cóż za „zaburzenia” interesów państwowych nastąpić może przez dozwoleńie przymusowego wpisu prawa zastawu na nieruchomości państwa dla wykonalnej już wierzytelności pieniężnej, której nie asygnowały na czasie opieszale urzędy? Poważniej już przedstawia się rzecz z innymi środkami egzekucyjnymi na nieruchomości, t. j. z przymusowym zarządem (v. § 99 ord. egz.) i z przymusową licytacją. Ale nawet dozwoleńie tych środków nie będzie jeszcze — samo przez się — nieszcześciem państwowem, jeżeli tylko potrafi skłonić władze do natychmiastowej asygnaty, zanim nastąpi wykonanie egzekucji, co przyjąć należy jako pewnik wszędzie tam, gdzie skarb państwa ma żadnych zarzutów ani przeciw egzekwowanemu roszczeniu ani przeciw dozwoleńiu egzekucji (§§ 35 n. ord. egz.).

Podnieść dalej trzeba, że w razie utrzymania tego dekretu w mocy także dopuszczalność egzekucji na zabezpieczenie przez prenotację prawa zastawu (§ 374 ord. egz.) na nieruchomości państwowej mogłaby być silnie zakwestjonowana, mimo że wiedz. sąd najwyższy w cytowanym wyżej orzeczeniu plenarnem wyraźnie ograniczył niedopuszczalność egzekucji przeciw skarbowi państwa do egzekucji celem ściągnięcia wierzytelności pieniężnych (patrz orz. u Neumanna, str. 944).

Bądźco bądź nie od rzeczy będzie stwierdzić, że — w przeciwieństwie do wyraźnego ograniczenia egzekucji na pretensje do skarbu — niema w prawie austr. przepisu, ograniczającego generalnie egzekucję na ruchomości lub nieruchomości państwowe. Powołany dekret nadworny nie pozwala jedynie na wpisy do ksiąg gruntowych bez przesłuchania właściwych władz państwowych. Co się tyczy natomiast egzekucji na gotówkę w kasach państwowych, to właśnie ten, najniebezpieczniejszy dla skarbu przypadek, który rozstrzyga niniejsze orzeczenie sądu najwyższego, nie jest chroniony odpowiednim przepisem. Argumentacja a minori ad maius z §§ 28, 15, 251, 290 ord. egz., tudzież z różnych przepisów ustawy zaprowadzającej ord. egz. (v. art. IV n.) braku tego w zupełności nie zastąpi. Z pod egzekucji są wprawdzie pewne rzeczy wyjęte wyraźnymi przepisami np. przedmioty mające być kontraktowo dostarczone skarbowi państwa, pocztowe środki transportu, sumy pobrane na rachunek skarbu przez kolektorów loteryjnych i t. d. — ale te właśnie „specjalności” potwierdzają tylko regułę naczelną o wykonalności tytułów egzekucyjnych, regułę, której poddać się powinno w zasadzie państwo tak samo, jak każda inna osoba, podległa normom prawa przedmiotowego.

zgrupowana w kasie skarbowej ma swoje ustawowe przeznaczenie, i może być użyta tylko w sposób określony w przepisach kasowych, wydanych przez ministra skarbu na zasadzie ustawowego upoważnienia, zawartego w art. 12 ustawy z 31 lipca 1919 poz 391 dp. o organizacji władz i urzędów skarbowych. Z tej przyczyny gotówka ta nie może w myśl §§ 290 i 1441 kc. oraz art. VII ust. wpr. ord. egz. uleże zajęciu w drodze egzekucji dla wiarygodności osoby obcej. Inne ruchomości, będące w posiadaniu kasy, służą wyłącznie na cel publiczny, i według podobieństwa § 15 ord. egz. nie mogą być zajęte bez zgody przełożonej władzy skarbowej.

## 15.

*Skarb państwa polskiego nie odpowiada za zobowiązania skarbu austriackiego, polegające na wydarzeniach w ruchu kolei państwowych.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 9 stycznia 1923. Rw. 855/21<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Na wstępie zaznaczyć wypada, że nie chodzi tu ani o odpowiedzialność skarbu b. Austrii, ani o kwestję uprawnień prokuratorji generalnej Rz. P. do zastępowania tegoż przed sądami polskimi, których to kwestji dotyczy orzeczenia sądu najwyższego, ogłoszone w tomie I. Orzecznictwa pod nr. nr. 233 i 234, oraz w tomie II. pod nr. 201 (v. też powołaną tam uchwałę sądu najwyższego z 12 maja 1922, nr. Z. O. 3/22). W przypadku niniejszym idzie o odpowiedzialność skarbu polskiego za szkodę, zrzadzoną przez wydarzenia w czasie ruchu kolei żelaznej przed powstaniem Rzeczypospolitej Polskiej, czyli o rozstrzygnięcie kwestji ewentualnego „przejścia zobowiązań skarbu austr. na skarb polski”.

Problemowi wstąpienia jednego państwa w prawa i obowiązki drugiego poświęcone są u nas dwie prace: prof. Kormarnickiego i p. K. Kierskiego (Themis Polska 1918, str. 35 n. oraz Dzu. min. spr., dział nieurzędowy, 1920, dodatek do nr. 10—12). Obie stoją na stanowisku ściśle publiczno-prawnym, uznając tylko wolę państwa „sukcesora” za jedyną podstawę sukcesji, co równa się zaprzeczeniu zasady sukcesji państwowej. Konstytuują jednak, że praktyka międzynarodowa w sprawie przejścia długów jednego państwa przez inne nie jest ustalona, i że w pewnych przypadkach—ze względów słuszności—wykonać trzeba umowy, zawarte przez dotychczasowe państwa zaborcze, gdy np. rzecz, będąca jej przedmiotem, znajduje się w rękach państwa „sukcesora”, lub gdy strona druga w celu wykonania umowy poniosła jakieś wydatki, z których to państwo korzysta (Kierski). Żadna z tych prac nie bada jednak, czy na podstawie przepisów prawa cywilnego da się, lub nie da, uzasadnić przejście obowiązków prawnych państwa, które utraciło terytorjum na państwo, które je przejęło (zdobyło), mimo że zajmują się także kwestją przejścia zobowiązań prywatno-prawnych, rozważając różne teorie, skonstruowane w nauce na ten temat. Pierwsza z tych prac, poświęcona omawianemu zagadnieniu ze stanowiska prawa międzynarodowego, nie mogła oczywiście objąć równocześnie badań cywilistycznych tego przedmiotu; druga rozważa wprawdzie w krótkim zarysie kwestję obowiązku dotrzymania umów, zawartych przez państwo, zwłaszcza na tle traktatu w St. Germain, nie wdaje się jednak w zagadnienia następstwa w inne obowiązki prywatno-prawne, stwierdzając tylko, że „obowiązujące prawo cywilne nigdzie nie normuje i normować nie może przejścia zobowiązań prywatno-prawnych skarbu austr. na Państwo Polskie, albowiem objęcie władzy

Sąd najwyższy w sprawie składnicy kółek rolniczych w T. przeciw skarbowi państwa polskiego o 711 k. 56 h. i 838 k. 48 h. z powodu rewizji pozwanego od wyroku sądu okręgowego cywilnego w Krakowie jako sądu odwoławczego z 25 marca 1921, L. cz. Bc. IV 82—83/21, którym na odwołanie powódki zmieniono wyroki sądu powiatowego w Krakowie z 29 grudnia 1920, L. cz. C. III. 484/18/15 i C. III/12 486/18 orzekł, że rewizję pozwanego się uwzględnia i zaczepiony wyrok sądu odwoławczego zmienia w ten sposób, że się przywraca moc prawną wyroku I. instancji. Powody rozstrzygnięcia: Rewizji pozwanego, opartej na przyczynie rewizyjnej L. 4 § 503 pc. nie można odmówić słuszności. Roszczenie odszkodowawcze powódki, wywodzące się z wydarzeń w czasie ruchu kolei państwowych, będących własnością i pod zarządem byłego państwa austriackiego, skierowane zostało przeciw skarbowi Rzeczypospolitej Polskiej jako temu, który po rozpadnięciu się Austrii objął to przedsięwzięcie. Powódka jednak, opierając się na przepisie § 1409 uc. nie wykazała tytułu, na mocy którego zobowiązanie byłego skar-

nad terytorjum galicyjskiem nie jest aktem prawa prywatnego, lecz międzynarodowego”.

Ale zadaćby sobie należało pytanie, z kc. w rękę, czy niema żadnych poważnych argumentów na korzyść stron, które poniosły np. przez wypadek kolejowy szkodę w czasie, kiedy „przedsiębiorstwo kolejowe” było jeszcze w rękach b. Austrii i które dochodzą tej szkody dopiero po powstaniu Państwa Polskiego przeciw jego skarbowi. Skoro konstytucja polska (art. 98 ustęp 2) pozwala na dochodzenie **każdego** żądania odszkodowawczego na drodze sądowej, skoro zatem wychodzi widocznie z założenia, że każde takie żądanie jest prywatno-prawnym bez względu na kwalifikację t. zw. tytułu prawnego (por. też art. 121 konstytucji), to dalszą już tylko kosekwencją byłoby przyjęcie, że tytułem prawnym jest tu właśnie sam obowiązek wynagrodzenia szkody w oderwaniu od wszelkiego **źródła**, z którego szkoda wynikła, choćby więc źródłu temu nie można było odmówić charakteru publiczno-prawnego. A stąd już widocznym jest, że choć prawo austr. nie normuje **specjalnie** przejścia obowiązków prawnych ze skarbu austr. na polski, choć przejście terytorjum po-austriackiego nastąpiło nie drogą prywatno-prawnego aktu prawnego to, sama ta okoliczność nie stanowi jeszcze wcale nieprzezwyciężonej przeszkody do dochodzenia „szkod i strat” przeciw skarbowi polskiemu, o ile ze stanowiska prawa prywatnego uzasadniony byłby obowiązkiem tego skarbu do wynagrodzenia szkody.

Ale na tę nieublaganą konsekwencję, jaką wyciągnąć trzeba bez narazenia się na zarzut egzageracji z art. 98 konstytucji, odpowiedzieć można nie bez słuszności, że przepis art. 98 należy do tych, które muszą dopiero być „uzupełnione” wydaniem odpowiednich ustaw (art. 126 konstytucji; por. **Gołąb**: Ustrój sądów cywilnych, str. 396), względnie, że dotychczasowy stan prawny, „nieuzgodniony” z nim, nie daje jeszcze należytych podstaw do przyjęcia we wszystkich przypadkach odszkodowawczych możliwości pójścia na drogę sądową. Co do ostatniej kwestji, znów jednak kodeks cywilny, względnie także inne ustawy odszkodowawcze, będą tu miały jako sedes materiae głos, jeśli nie decydujący, to w każdym razie pozwalający na zorientowanie się w kwestji, czy i o ile na podstawie dziś obowiązujących przepisów prywatno-prawnych odpowiedzialność skarbu Rz. P. byłaby w omawianych przypadkach usprawiedliwiona.

Z tego, co dotąd powiedziałem, wynika, że nie należy

bu austriackiego przeszło na skarb Rzeczypospolitej Polskiej. Sąd odwoławczy więc, przyjmując tytuł taki za wykazany, ocenił sprawę mylnie pod względem prawnym.

Przepis § 1409 uc., w którym jest mowa o „pozbyciu i nabyciu, wzgl. przejęciu” majątku, odnosi się jedynie do stosunków prawnoprywatnych. Państwo Polskie objęło majątek byłego skarbu

rozpocząć tych badań od wzięcia za podstawę jakiegokolwiek teorii, starającej się uzasadnić czysto doktrynalnie odpowiedzialność wspomnianą. Nie będziemy więc martwić się tem, że źródła „sukcesji” w prawie prywatnym są inne niż w prawie międzynarodowym, zaznaczając tylko mimochodem, że oprócz sukcesji z ustawy (ab intestato) i z rozporządzenia ostatniej woli zna prawo prywatne jeszcze inne rodzaje sukcesji, jak to się okaże zaraz z dalszych wywodów. Teoria Hubera o „Staatensukcession” może nam być zresztą przydatną ex post, t. zn. już po zdaniu sobie sprawy ze znaczenia, jakie mają, względnie mieć mogą, dla naszego przypadku dotyczące źródła prywatnoprawne. Również nie będziemy mówić o „niesłusznym wzbogaceniu się” (Cavaglieri) bez wniknięcia w kwestję, czy przepisy kc. o niem mogłyby, choćby drogą dalszej analogji, wejść tu w zastosowanie. Temniej zajmować nas będą w tem miejscu teorie, które z najdalszej możliwie odległości od pozytywnego prawa prywatnego usiłują odpowiedzieć na zadane pytanie, wychodząc czyto z zadań socjalnych państwa, czy z innych jeszcze nie czysto prywatnoprawnych założeń i przyczyn.

Mamy przed sobą dwie osoby prawne: (państwo) skarb austr. i skarb polski. Chodzi o odpowiedzialność jednej z nich np. za uszkodzenie człowieka przez wydarzenie w ruchu kolei, a zatem o odpowiedzialność bezspornie prywatnoprawną. Spornem jest tylko przejście obowiązku odszkodowawczego z jednego podmiotu prawnego na drugi. Ale zasadą prawa odszkodowawczego jest, że uszkodzony wynagrodzenie swej, niezawinionej przez siebie, szkody otrzymać musi, musi być chronionym przez prawo przedmiotowe (§1315 austr. kc.). Stąd odpowiedzialność osób prawnych nawet za występki swych organów, jeżeli można je przypisać samym osobom prawnym, jeżeli więc czyn taki popełniony został przez organ w zakresie jego upoważnienia do działania imieniem osoby prawnej (§31 kc. niem.). Jeżeli jakaś osoba prawna przestaje istnieć, powstaje natychmiast kwestja, co się stać ma z jej majątkiem, kto przejmie jej aktywa i (zarazem) odpowiadać będzie za jej pasywa. I prawu prywatnemu austr. kwestja ta nie jest obcą. Majątek zgasłej osoby prawnej przekazuje się tam, o ile niema przepisów specjalnych, innej osobie prawnej o takich samych lub podobnych celach, z tem zastrzeżeniem, że — podobnie jak przy „zleceniu”, które nie może być wypełnione ściśle — starać się trzeba o największe możliwe zbliżenie się do niego. A wówczas majątek jednej osoby prawnej dostaje się w ręce drugiej niejako „obciążonej zleceniem” spełniania nadal dotychczasowych zadań pierwszej z nich (analogja z § 710 kc.). Oczywiście zachodzi tu następstwo prawne pod tytułem ogólnym: **przejemca więc jako sukcesor uniwersalny przejmie też długi dawnej osoby prawnej** (por. Ehrenzweig: System I., str. 199 n.).

W danym przypadku przejście majątku z jednego państwa na drugie nastąpiło siłą przyczyn natury nie prywatnoprawnej, powiedzmy nawet pozaprawnej, i tu, ale tylko tu, różnica. Pozatem analogja dopisuje zarówno in puncto osób (przejście majątku z państwa na państwo), jak i celu, który majątek ów ma spełnić (np. przedsiębiorstwo kolejowe). Są więc **contra**, ale są (i to niemałe) pro co do zastosowania owej reguły do naszego przypadku. Trzeba „odważyć” w tej kolizji interesów, co lepsze, czy za każdą cenę chronić państwo przed wydatkiem, rzucając wszelką odpowiedzialność na barki państwa-nieboszczyka, albo prawie-nieboszczyka, czy też przyjść z pomocą choćby drogą

austriackiego, a więc i koleje państwowe, na obszarze byłego zaboru austriackiego przez faktyczne objęcie zwierzchniej władzy nad tym obszarem, a więc na podstawie aktu prawa publicznego; stosunki zatem stąd wynikłe nie mogą być oceniane ze stanowiska ustawy cywilnej. Gdy sąd pierwszej instancji trzymał się właściwego poglądu prawnego pod tym względem, należało w myśl

wydatku ze skarbu państwa poszkodowanemu obywatelowi własnemu, który np. stracił zdrowie w wypadku kolejowym. Wziąć tu trzeba też pod uwagę, co słuszniejsze, czy odsyłać stronę powodową z jej żądaniem na drogę procesu przeciw skarbowi austr., czy przyznać jej odszkodowanie od skarbu polskiego, odsyłając go z ewentualnym regresem do skarbu austr.

Pozostaje tu jeszcze rzecz inna: ustawa z 5 marca 1869 nr. 27 mówi wyraźnie o odpowiedzialności przedsiębiorstwa kolejowego za swe zawinienia wzgl. za zawinienia ludzi, którymi posługuje się w ruchu. Jeżeli nastąpiła zmiana w osobie właściciela przedsiębiorstwa, to jednak (z reguły) nie nastąpiła zmiana tak radykalna w przedsiębiorstwie samem, żeby je za zupełnie inne, nowe, uważać było można. Zwykle — przez pewien czas przynajmniej — także i ci sami ludzie, z których winy wypadek kolejowy nastąpił, zatrudnieni są nadal w przedsiębiorstwie kolejowem, które zmieniło właściciela.

Sąd najwyższy odrzuca zastosowanie § 1409 kc. w osądzonym przypadku, który zresztą nie podpada pod przepisy cyt. ustawy z 5 marca 1869. Ale okoliczność, że przepis § 1409 mówi o „przejęciu” majątku lub przedsiębiorstwa, nie jest jeszcze sama przez się nieprzewycięzalną przeszkodą do korzystania z analogji z § 1409. Rzecz inna, że ów paragraf mówi dwukrotnie o „pozbywającym” (Veräusserer) majątek lub przedsiębiorstwo, a motywy Izby panów (str. 300) rozpoczynają się nawet słowami: „Gdy cały majątek zostanie pozbyty” — wspominając zresztą także w dalszym ciągu kilkakrotnie o alienacji i aktach pozbycia. Aczkolwiek pojęcie „alienacji” w prawie austr. można z uzasadnieniem rozszerzyć daleko dalej, niż to czynią cywiliści (o czem w innej glosie do O. I. III. z 18 października 1922, Rw. 693/22), to jednak nie można oczywiście iść tak daleko, aby akt zabrania terytorjum jednego państwa przez drugie uważać za alienację w prywatnoprawnym rozumieniu. Tu więc ma rację sąd najwyższy w swem uzasadnieniu atoli idzie m. zd. za daleko, kiedy, mówiąc o objęciu zwierzchniej władzy nad obszarem b. zaboru austr. „na podstawie aktu prawa publicznego”, wysnuwa stąd konsekwencję, że „stosunki stąd wynikłe (?) nie mogą być oceniane ze stanowiska ustawy cywilnej”. Stosunek strony powodowej do przedsiębiorstwa kolejowego, które jest jej „uszkodzicielem”, nie wynikł jednak wcale z owego aktu przejścia terytorjum, który spowodował tylko, jak już wspomniano, zmianę własności dotyczącego przedsiębiorstwa.

Mojem zdaniem tedy, analogja z przejścia majątku z jednej osoby prawnej na drugą, względnie odpowiednio zastosowanie ustawy z 5 marca 1869 — jest bezporównania silniejszym argumentem za odpowiedzialnością skarbu Rz. P., niż próba uzasadnienia odnośnych żądań na podstawie § 1409 kc.

Pozostałoby jeszcze do rozwiązania, czy dany przypadek prawny nie dałby się podciągnąć pod przepisy kc. o niesłusznym wzbogaceniu się. Ale dla oceny tej kwestji nie trzeba rozważać wielu. Wprawdzie na tle zasady „Natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorum” nie byłaby wykluczona argumentacja, że skarb państwa, który uchyliła się od wynagrodzenia szkody pokrzywdzonemu, „wzbogaca się” w ten sposób z jego szkoda bez podstawy prawnej. Atoli, pomijając nawet znany nam już zarzut pozwanego, iż jego uchylenie się od zapłaty opiera się właśnie na podstawie prawnej, t. j. na braku przejścia dotyczącego obowiązku prawnego ze skarbu austr.

wniosku rewizyjnego wyrok zaczepiony sądu odwoławczego zmienić, przywracając do mocy prawnej słuszny wyrok pierwszósadowy.

## 16.

*1 przed wejściem w życie przepisu § 364 c kc. (nowela III.) uwidoczniiony w księdze gruntowej zakaz zbywania realności w czasie trwania dożywocia ojca właściciela, jest skuteczny przeciw obcym osobom (§ 20 lit. a ust. hip.).<sup>1)</sup>*

na skarb polski — przyznać trzeba, że żaden z trzech przypadków niesłusznego wzbogacenia się w kc. (użycie rzeczy na korzyść drugiego, poniesienie za drugiego wydatku, poświęcenie swej własności we wspólnym interesie) — nie da się tu normalną drogą, t. j. bez naciągania, zastosować nawet per analogiam, a to dla braku założeń, które ustawa cywilna przyjęła wyraźnie dla tych przypadków. Przede wszystkim jednak zwrócić trzeba uwagę, że szkoda strony powodowej powstała przez „działanie bezprawne”, które jest, jak wiadomo, zupełnie różnym pojęciem prawnym od „nieusprawiedliwionego wzbogacenia się”, należącego do stosunków prawnych ex variis causarum figuris<sup>2)</sup>. Podczas gdy te przypadki dotyczą wyłącznie i bezpośrednio doznane przez kogoś uszczerbku majątkowego, to szkoda dochodzona przeciw skarbowi polskiemu w procesach odszkodowawczych kolejowych może być (i najczęściej jest) „uszkodzeniem na ciele” (v. rubrykę marginalną nad § 1325 kc.), dotyczy zatem w pierwszej linii osoby pokrzywdzonego a wynagrodzenie jej w pieniądzu, przedstawia się, o ile idzie o nawiazkę, tylko jako konsekwencja niemożności dania mu innego, odpowiedniego zadosyćuczynienia.

Nie sądzę zatem, aby takie lub t. p. żądanie skargi dało się uzasadnić niesłusznym wzbogaceniem się skarbu.

*Prof. St. Gołąb.*

<sup>1)</sup> Kolizja między potrzebami swobodnego obrotu, a pewnemi specjalnemi interesami indywidualnemi, jest przyczyną, że ustawodawca ogranicza z jednej strony dopuszczalność, a wzgl. znaczenie prawne zakazów pozbywania i obciążania drogą aktu prawnego, i że z drugiej strony interesowani uciekają się nieraz do obejścia przepisów ustawy zapomocą innych środków, zapewniających im pożądaną skuteczną ochronę (por. Jaworski: Ustawy o księgach publicznych I., str. 135; Ehrenzweig; System I. cz. 2, 1923, str. 180 n.). Ponieważ kc. austr. nie postanowił nic (lub prawie nic — p. §§ 610 i 1371) w przedmiocie umownych i testamentowych ograniczeń alienacji, zaczęł przed III. nowelą do kc. używano zamiast nich, z mniejszym lub większym rezultatem, różnych pomyslowych sposobów, jak np. warunku rozwijającego, sędziowskiego zakazu alienacji z § 382 l. 6 ord. egz., dalej dawnej formy umowy na korzyść osób trzecich (w myśl uchylonego już § 1019 kc. — v. dziś § 881), a wreszcie formy substytucji powierniczej, o ile chodziło o ograniczenie alienacji przez rozporządzenie ostatniej woli.

W niniejszym przypadku prawnym (rzecz działa się w r. 1914), ściśle rzecz biorąc, omawiany zakaz alienacji nie powinien był być wcale adnotowanym, skoro § 20 ustawy o księgach gruntowych dozwala adnotacji tylko w celu uwidocznienia stosunków osobistych lub osiągnięcia pewnych skutków prawnych, związanych z nią na podstawie przepisów ustawy; żadna z ówczesnych ustaw jednak nie wiązała z takim zakazem jakichkolwiek skutków prawnych. Podnieść przytem trzeba, że wbrew motywom orzeczenia sądu najwyższego nie punkt a. § 20 ustawy o księgach gruntowych, lecz tylko punkt b. tamże mógłby tu być wziętym

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 7 marca 1922, Rw. 151/22.

Notarjalnym kontraktem z 11 lutego 1914 H. W. wyposażył syna swego Piotra, odstępując mu na własność realność pod L. w. h. 278 w O. i kilka działek z realności pod L. w. h. 155. Prawo własności pierwszej realności przeniesiono zaraz na P. W.; wydzielenie hipoteczne odstąpionych działek z drugiej realności nie mogło nastąpić, bo na karcie B. zanotowany był zakaz zbywania teje realności za życia Fedka W., ojca Hrycia. Piotr W. poszedł na wojnę i dotychczas niewiadomo, co się z nim stało. Tymczasem Fedko W., obawiając się aby żona nieobecnego Piotra nie odebrała mu gruntu, nakłonił Hrycia W., aby te same działki gruntowe z realności L. w. h. 155 darował drugiemu synowi swemu Antoniemu, a on zezwoli na wykreślenie adnotacji zakazu zbywania realności. Stało się to 27 października i 2 listopada 1920 i Antoniego W. wpisano za właściciela wydzielonych działek.

Żona Piotra W., ustanowiona jego kuratorką, zaskarżyła Antoniego W. o uznanie prawa własności nieobecnego męża. Sąd powiatowy w Radziechowie wyrokiem z 30 września 1921 C. 169/21 oddalił powoda z żądaniem skargi, gdyż w razie przeniesienia przez właściciela jednej i tej samej rzeczy na dwie różne osoby, przypada rzecz tej osobie, która pierwiej uzyskała wpis hipoteczny (§ 440 kc.); nawet zła wiara pozwanego nie przeszkadzałaby nabyciu przez niego własności. W danym razie atoli na podstawie zeznań kilku świadków ustalono, że pozwany, który w r. 1914

w rachubę, albowiem w niniejszym przypadku nie szło wcale o „uwidocznienie stosunków osobistych”, lecz o „osiągnięcie skutków prawnych” zakazu alienacji.

Tak więc powód miał niewątpliwie, biorąc pod uwagę stan ustawodawstwa z r. 1914, tytuł prawny, „ważny tytuł własności”, t. j. mógł mimo bezzasadnego wpisu zakazu do ksiąg gruntowych nabyć na własność sporne parcele; de jure stricto powinno było nastąpić wykreślenie tego wpisu przy równoczesnym wydzieleniu ich z dotyczącej nieruchomości i wpisanie na własność powoda. Zła wiara ostatniego, polegająca na tem, że wiedział o zakazie, nie ma — wobec jego czysto obligacyjnego charakteru — żadnego znaczenia.

Atoli sądy austriackie dozwalały mimo to na takie adnotacje, zwłaszcza na korzyść dzieci, przywiązując do nich skutki prawne także przeciw osobom trzecim („skutek rzeczowy”), i dlatego dzisiejszy przepis § 364 c. kc. nie jest wcale nowością, lecz tylko uświęceniem tej praktyki w formie ustawowej. Na tej praktyce opierają się też motywa orzeczenia sądu najwyższego.

Nie da się tedy utrzymać twierdzenie, jakoby i przed nowelą mógł być umowny zakaz alienacji wpisany w księgę gruntową ze skutkiem rzeczowym na podstawie ustawy. Wyjątkowych przepisów ustaw z lat 1902 i 1911 nie można tu stosować w drodze analogii. Przeciwnie, nawet dzisiaj — wobec dodanej nowelą § 364 c. — ma taki zakaz w zasadzie tylko znaczenie obligacyjne, nie naruszające dokonanej wbrew niemu alienacji, nawet na rzecz nabywcy w „złej wierze”. Jedynie wpisany w księgę gruntową umowny lub testamentowy zakaz alienacji, ustanowiony między osobami wymienionymi w § 364 c. (patrz § 14 III. nowel. do kc.)

był małoletnim, nie miał wiadomości o odstąpieniu powodowi spornych działek.

Sąd okręgowy w Złoczowie wyrokiem z 3 grudnia 1921, Bc. III. 390/21 zatwierdził wyrok sądu I. z pobudek obszernie wyluszczonej, zgodnych w zasadzie z powyższymi pobudkami. Tylko w razie udowodnienia podstępu u późniejszego nabywcy może pierwszy nastawać na ważność wpisu jego prawa własności.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji powoda. Wywody tej rewizji, zmierzające do udowodnienia złej wiary pozwanego przy nabyciu nieruchomości, są obojętne dla rozpoznania sporu.

Powód bowiem, pragnąc uchylić wpis prawa własności strony pozwanej z przyczyny jej złej wiary przy nabyciu nieruchomości, winien w pierwszej linii wykazać ze swej strony ważny tytuł własności. Tęgo atoli nie uczynił w danym wypadku, gdyż akt notarialny z 11 lutego 1914, na którym opiera swój tytuł do własności spornych działek gruntowych, został zeznany przez H. W., który nie był nieograniczonym właścicielem realności L. w. h. 155 w Ordowie; na karcie B. tej realności widniał bowiem w księdze gruntowej zakaz pozbywania jej za życia ojca Fedka, który nie zgodził się naówczas na jego uchylenie.

Od 1 stycznia 1917 nie można mieć wątpliwości, że taki umowny zakaz, nałożony w kontrakcie synowi przez ojca i uwidoczniiony w księdze gruntowej, jest w myśl § 364c kc. skutecznym i przeciw obcym osobom. Wątpliwem mogłoby być jednak, czy to samo miało miejsce w roku 1914? Aczkolwiek brak w tym kierunku przepisu ogólnego, to jednak podobieństwo prawne szczególnych ustaw przemawia za skutkiem rzeczowym. I tak według ustawy z 8 sierpnia 1902, L. 144 d. p. p. o tanich mieszkaniach robotniczych i § 39 rozp. wyk. z 7 stycznia 1903, L. 6 d. p. p. zakaz umowy sprzedaży i obciążenia może być wpisany w księdze gruntowej. Podobnie i w myśl § 5 ustawy z 28 grudnia 1911, L. 243 d. p. p. można na mieszkaniach związków budowlanych zanotować jako ciężar rzeczowy obowiązek właściciela do nie-

działa wedle dzisiejszego prawa także przeciw osobom trzecim.

Sądy niższej instancji zastosowały do danego przypadku znany sędziąk wied. nr. 186, wedle którego pozaksięgowy nabywca nieruchomości ma tylko tytuł prawny, ale nie ma jeszcze prawa własności, wobec czego uzyskać je może inna osoba, która nabyła tę nieruchomość od wpisanego w księgę gruntową dotychczasowego jej właściciela i postarała się o wpis swego prawa do księgi gruntowej, choćby z wiedzą o poprzednim pozaksięgowym pozbyciu, byle tylko nie „podstępnie”. Sąd I. instancji podniósł wyraźnie, że „nawet zła wiara pozwanego nie przeszkadzałaby (w tym przypadku) nabyciu przez niego własności”, i powołał przytem przepis § 440 kc. Mamy więc tutaj, w orzecnictwie polskim, zastosowanie tego, tylokrotnie zwalczanego judykatu (OSP. I. 26), któremu zresztą poświęcam jeszcze słów kilka na innym miejscu.

sprzedawania budynku bez zezwolenia ministerstwa robót publ. Przepis § 20 lit. a ust. hip. zezwala na uwidocznienie w księdze gruntowej pewnych osobistych stosunków z tym skutkiem, że nabywający prawo hipoteczne nie może się tłumaczyć ich niewiadomością. Skoro więc zakaz taki był wpisany w księdze gruntowej odnośnie od realności L. w. h. 155 w Ordowie, Hryc W. nie mógł z niej odstąpić powodowi spornych obecnie działek (§ 362 i podob. § 367 ost. zd. kc.) i powód, nie działając przy nabyciu w dobrej wierze, nie wykazał obecnie tytułu prawa własności.

## 17.

*Nie może być kwestjonowana ważność uchwał powziętych na walnym zebraniu spółki akcyjnej z powodu braku przepisowego obwieszczenia, jeżeli obecni na zebraniu wszyscy akcjonariusze zrzekli się przepisanych formalności i zgodzili się na przedstawiony porządek obrad.<sup>1)</sup>*

Orzeczenie sądu okręgowego w Katowicach  
z 16 grudnia 1923, Fl. 25/23.

Z powodów:

Wedle protokołu sporządzonego przez notariusza P. z 4 kwietnia 1923 L. 259 rej. not. z 1923 odbyło się w tymże dniu w Katowicach roczne zwyczajne walne zebranie żalającej się spółki bez poprzedniego zwołania zebrania w formie statutem przewidzianej i obwieszczenia w tejże formie porządku obrad. Na zebraniu zjawił się z ramienia spółki jedynie dyrektor jeneralny tejże spółki, zaś z ramienia akcjonariuszy jedynie zastępca

<sup>1)</sup> Orzeczenie jest słuszne, a uzasadnienie jego trafne.

Uzasadnienie możnaby uzupełnić uwagą, że choć spółka akcyjna Vereinigte Holzindustrie in Breslau była jedyną akcjonariuszką i została pisemnie na walne zgromadzenie zaproszona, to niezachowanie postanowień statutu względnie ustawy o sposobie zwołania walnego zgromadzenia nie mogło niczych praw obrazić. Zapraszanie nieistniejących akcjonariuszów publicznie obwieszczeniami byłoby też czczym, biurokratycznym formalizmem.

Nie od rzeczy będzie wspomnieć, że ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, których ustroj wykazują wiele analogii do ustroju spółek akcyjnych, zawierają postanowienia w ten sam sposób sprawę rozwiązujące. Ustawa austriacka z 6 marca 1906 w § 38 ustępie 4 przewiduje przypadek, iż walne zgromadzenie zostało zwołane z pominięciem przepisanych formalności, i uznaje powzięte na nim uchwały za ważne, jeżeli wszyscy spółnicy byli obecni. Dekret polski o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością z 8 lutego 1919 w art. 16 również uznaje za ważne uchwały na takim zgromadzeniu powzięte, jeżeli w niem uczestniczyli wszyscy spółnicy lub wypowiedzieli pisemnie swoją zgodę. W końcu niemiecka ustawa z 20 kwietnia 1892 zwalnia nawet od obowiązku zwoływania walnego zgromadzenia, jeżeli wszyscy spółnicy zgadzają się pisemnie na treść uchwał lub przynajmniej na pisemne głosowanie.

Eadem legis ratio, eadem dispositio.

spółki akcyjnej „Vereinigte Holzindustrie Actiengesellschaft in Breslau“, wykazując, że spółka ta jest w posiadaniu wszystkich akcji, występuje więc jako jedyna akcjonariuszka żalącej się spółki. Pełnomocnik wspomnianej spółki, „Vereinigte Holzindustrie Actiengesellschaft“ w Wrocławiu zrzekł się formalności przewidzianych w statucie dla zwołania zebrania i zgodził się mimo braku przepisanej obwieszczenia na przedstawiony przez generalnego dyrektora porządek obrad. Jednym z przedmiotów obrad była zmiana statutu spółki i podwyższenie kapitału akcyjnego. Odnosnie do tego punktu zapadła uchwała, iż kapitał akcyjny spółki podwyższa się z 20.000.000 mn., o dalsze 20.000.000 mn., t. j. do łącznej wysokości 40.000.000 mn. Dyrekcja żalącej się spółki zgłosiła tę zmianę statutu do sądu rejestrowego i zażądała jej wpisania w rejestrze handlowym.

Sąd rejestrowy odmówił uchwałą z 26 czerwca 1923, wioskowi, wychodząc z założenia, że uchwała walnego zebrania jest nieważną, gdyż zwołanie walnego zebrania, na którym uchwała zapadła, nie było poprzednio w przepisanej formie obwieszczona.

Przeciw tej uchwale skierowane jest zażalenie notariusza P., które jest w myśl § 19, 20 i 129 ust. o sprawach niesp. dopuszczalne, jest też uzasadnione.

W myśl § 255 i 256 uh. winny być tak zwołanie zebrania walnego, jak też i cel zebrania poprzednio w zakreślonym ustawowo terminie obwieszczony w sposób w statucie przewidziany.

Cel tych przepisów leży w tem, by akcjonariusze z przysługujących im praw na walnym zebraniu a w szczególności prawa głosu (§ 252 uh.), mogli swobodnie i skutecznie korzystać. Niezachowanie tego przepisu powoduje nieważność uchwał na zebraniu powziętych, która nietylko w drodze skargi, z § 271 i 272 uh., może być przez osoby uprawnione zaskarżona i dochodzona, ale którą także sędzia rejestrowy z urzędu przy wpisaniu do rejestru handlowego, o ile chodzi o uchwały do rejestru wpisać się mające, musi uwzględnić (Staub przy § 256 uw. 9. § 273 uw. 15 i 16 oraz orzeczenie sądu Rzeszy 92/412).

W niniejszym wypadku atoli wszystkie akcje znajdowały się tylko w jednym ręku. Obawa, by prawa innych akcjonariuszy w skutek niezachowania przepisów ustawowych i statutowych o obwieszczeniu mogły narażone być na uszczerbek, odpada.

Skoro zatem pełnomocnik tej spółki akcyjnej, która wszystkie akcje w swe posiadanie nabyła, oświadczył, iż zrzeka się podnoszenia jakichkolwiek zarzutów z tego powodu, że obwieszczenie zwołania zebrania i porządku obrad nie nastąpiło, nie ma słusznej racji ustawowej kwestjonować ważność uchwał, powziętych na tem zebraniu. Statut w § 18 przepisuje, że obwieszczenie winno nastąpić w czasopiśmie towarzystwa,

w danym wypadku takiego obwieszczenia nie było, ale zaproszenie do wzięcia udziału w zebraniu jedynego akcjonariuszki nastąpiło. Nastąpiło więc uchybienie formie przepisanej, ale nie treści istotnej i celowi obwieszczenia.

Z powodu takich uchybień sędzia rejestrowy wpisu nie może odmówić (Staub przy § 273 uw. 15 i 16).

## 18.

*Na górnym Śląsku egzekucja z wyroków, zarządzeń i ugód, o ile chodzi o stosunek najmu, może być przedsięwzięta jedynie za poprzednim zezwoleniem urzędu rozjemczego.<sup>1)</sup>*

Orzeczenie sądu okręgowego w Katowicach z 5 kwietnia 1924, 2. T. 16/24.

I. Sąd powiatowy w Katowicach.

Z powodów:

Wyrokiem sądu apelacyjnego w Katowicach z 4 grudnia 1923 L. 6b U. 141/23 nieuwzględniającym odwołania od wyroku sądu okręgowego w Katowicach z 23 lipca 1923 L. 4. O. 431/12 zasądzono pozwanego na oddanie powodowej firmie w posiadanie sklepu, znajdującego się po lewej stronie od wejścia domu ul. G. nr 32 w Katowicach. Powodowa firma na podstawie tych dwóch równobrzmiących wyroków, zażądała przeprowadzenia egzekucji przez przymusowe wyrugowanie pozwanego ze spornego sklepu. Komornik sądowy odmówił wykonania egzekucji, dla braku zezwolenia ze strony urzędu rozjemczego do przeprowadzenia tej egzekucji. Przeciw temu postąpieniu komornika sądowego wniosła powodowa firma

<sup>1)</sup> Uchwała sądu okręgowego w Katowicach dotyczy zagadnienia, czy do przymusowego wykonania wyroku eksmisyjnego na Górnym Śląsku konieczne jest zezwolenie urzędu rozjemczego. Rozstrzygnięcie tej kwestji zależy od tego, czy obowiązuje na Górnym Śląsku niemiecka ustawa z 11 lipca 1921, przedłużająca moc obowiązującą ustawy z 11 maja 1920 i dopuszczająca ograniczenie przymusowego wykonania. W chwili wydania ustawy z 11 lipca 1921 rządu na Górnym Śląsku sprawowała komisja międzysojusznicza. Komisja ta zarządziła rozporządzeniem z 14 maja 1920 (Journal Officiel de Haute Silésie nr. 3 str. 37), że na terenie plebiscytowym utrzymuje się w mocy wszystkie ustawy niemieckie i pruskie z przed 11 lutego 1920 i zatwierdziła, z wyjątkiem ustaw wojskowych, wszystkie ustawy, wydane do 30 kwietnia 1920. Późniejsze ustawy obowiązują tylko o tyle, o ile komisja międzysojusznicza wyraźnie zgodziła się na ich wejście w życie, ogłaszając swą zgodę w Journal Officiel. W ten sposób komisja międzysojusznicza zatwierdziła też ustawę z 11 maja 1920, z wyjątkiem art. 2 i art. 4a działu I. i art. 1 działu II. (Journal Officiel nr. 26 str. 200), zatwierdziła również i wspomnianą ustawę z 11 lipca 1921, przedłużającą moc obowiązującą ustawy z 11 maja 1920 i dopuszczającą ograniczenia co do przymusowego wykonania wyroków eksmisyjnych, jednakże zatwierdziła ją z wyjątkiem tych artykułów ustawy z 11 maja 1920, które już poprzednio nie uzyskały zgody komisji międzysojuszniczej. Są to artykuły 2 i 4a z działu I. i art. 1 działu II. ustawy z 11 maja 1920. Te więc przepisy na b.

przedstawienie z § 766 upc., które sąd egzekucyjny uchwałą z 30 stycznia 1923 L. 6 M. 39/24/2 uwzględnił, i polecił komornikowi sądowemu wykonanie bez wyczekiwania na zezwolenie urzędu rozjemczego.

Przeciw tej uchwale skierowane jest natychmiastowe zażalenie pozwanego, które zostało wniesione w ustawowym czasokresie (§ 577 upc.), jest dopuszczalne (§ 793 upc.), i jest też uzasadnione.

W górnośląskiej części województwa Śląskiego obowiązują odnośnie do ochrony lokatorów obwieszczenie (Bekanntmachung) kanclerza państwa z 23 września 1918 dzu. Rz. str. 1149 w brzmieniu rozporządzenia min. z 22 czerwca 1919, dzup. 587 i częściowym brzmieniu ustawy z 11 maja 1920 dzup. 949. — zaś odnośnie do środków celem zapobieżenia brakowi mieszkań obwieszczenie kanclerza państwa z 23 września 1918 dzup. str. 1143 w brzmieniu rozporządzenia min. z 22 czerwca 1919 dzup. 587 i częściowym brzmieniu ustawy z 11 maja 1920 dzup. 949.

Ustawa z 11 maja 1920 dzup. 949 obowiązuje o tyle tylko częściowo w górnośląskiej części województwa Śląskiego, iż komisja międzysojusznicza. jako prześlciowa władza rządząca (Journal officiel nr 1, art. 88 traktatu Wersalskiego) nie zatwierdziła art. 2 i 4a teiże ustawy i ogłosiła wyraźnie w dzienniku urzędowym w rozp. z 24 grudnia 1920 Jour. off. nr 11, — że artykuły te na terenie plebiscytowym nie mają mocy obowiązującej. Ustawa z 11 maja 1920 uleciała następnie nieznacznej zmianie wskutek wydania ustawy z 11 lipca 1921 dzup. 933. Ale i co do tej zmiany komisja międzysojusznicza nie zajęła jasnego stanowiska (Jour. off. z 28 października 1921 nr 26, rozp. z 30 września 1921), — utrzymując w mocy jedynie ten ustęp ustawy, którym rozszerzono moc ustawy z 11 maja 1920, w przyjetem przez komisję międzysojuszniczą brzmieniu na czas aż do 31 marca 1922 a nie wypowiedzając się jasno co do ważności zawartych dodatkowych postanowień.

Obowiązujące ustawy uleciały następnie newnym uzupełnieniom wskutek rozporządzenia wojewody śląskiego z 28 czerwca 1922 dzu. śl. nr 3, które moc

terenem plebiscytowym nie obowiązują. A właśnie art. 1 działu II. ustawy z 11 maja wprowadza do § 5a obwieszczenia z 23 września (dzu. Rz. niem. str. 1140) wspomniane wyżej postanowienie o dopuszczalności ograniczenia przymusowego wykonania wyroków eksmisyjnych. Te więc ograniczenia nie uzyskały zgody komisji międzysojuszniczej a zatem nie uzyskały na Górnym Śląsku mocy obowiązującej.

Z tego wynika, że § 5a obowiązuje na Górnym Śląsku w dawnem brzmieniu obwieszczenia kanclerza Rzeszy z 23 września 1918 (dzu. Rz. niem. str. 1140) łącznie z rozp. z 22 czerwca 1919 (dzu. Rz. niem. str. 591). Tak samo i nowelizacja § 9 obwieszczenia kanclerza rzeszy z 28 września 1918 (dzu. Rz. niem. str. 1143) nie uzyskała mocy obowiązującej, gdyż zawierający tę nowelizację art. 2 działu I. ustawy z 11 maja 1920 nie został przez komisję międzysojuszniczą zatwierdzony. A zatem i wspomniany § 9 obowiązuje w dawnem brzmieniu. — Tak samo: **Dąbrowski:**

obowiązującą dotychczasowych ustaw przedłużyło na czas nieograniczony, aż do odwołania, a następnie ustawy z 15 stycznia 1923, dzu. śl. nr 7. 13 czerwca 1923 dzu. śl. nr 7, 7 listopada 1923 dzu. śl. nr 41 i 13 lutego 1924 dzu. śl. nr 5, które zasadniczo nie zmieniają postanowień dotychczas obowiązujących przepisów, ale zawierają jedynie przepisy, dotyczące unormowania wysokości czynszu i przeciwdziałania lichwie i spekulacji mieszkaniowej.

Powołane obwieszczenia z 23 września 1918 dzup. 1140 i 1143 zawierają obok przepisów szczególnych także przepisy ramowe, upoważniające gminy za zezwoleniem władz rządowych lub też same władze do wydawania innych zarządzeń, w ustawie nie wymienionych. W szczególności w myśl § 5a obwieszczenia z 23 września 1918 str. 1140 uprawnione były władze centralne krajowe za zezwoleniem ministra robót państwowych do wydawania samoistnych zarządzeń lub udzielania zezwoleń urzędom gminnym na wydawanie takich zarządzeń w sprawach dotyczących ochrony lokatorów, — zaś w myśl § 9 obw. z 23 września 1918 nr 1143 upoważnione były władze centralne krajowe za zezwoleniem kanclerza państwa do udzielań gminom zezwolenia na wydawanie innych zarządzeń niż ustawa szczegółowo wymienia. Te ustawy ramowe nie uległy zmianie wskutek wydania dalszych przepisów.

Magistrat miasta Katowic wydał w sprawie wyfacczanie skarg eksmisyjnych dwa zarządzenia.

Pierwsze z 13 października 1920, w którym opierając się na upoważnieniu prezydenta Regencji w Opolu z 24 września 1920 L. 1 C. XVIII nr 1680 postanowił, że wykonanie wszystkich skarg eksmisyjnych, tymczasowych zarządzeń i ugod, dotyczących eksmisji, uzależnia się aż do września 1921 od zezwolenia urzędu rozjemczego. To upoważnienie prezydenta Regencji opiera się na zarządzeniu pruskiego ministra dla dobrobytu ludności (Minister für Volkswohlfahrt) z 28 czerwca 1920 L. II 6. 2689, które uwazało regencje do wydania ograniczeń w wykonaniu egzekucji.

Drugie zarządzenie wydał magistrat 26 listopa-

Ustawy o ochronie lokatorów obowiązujące w województwie śląskiem, str. 14 i 21. — Z uwagi na to, że doniego ustawa z 11 lipca 1921 zezwoliła na wprowadzenie ograniczeń odnośnie do przymusowego wykonania wyroków eksmisyjnych, należy przjąć, że poprzednio ograniczenia takie przez władze administracyjne nie były możliwe i mogły nastąpić tylko w drodze zarządzenia sądowego. A zatem odnośnie rozporządzenia magistratu miasta Katowic należy uważać za nieważne. Gdy zaś, jak wyżej wykazano, wprowadzona przez ustawę z 11 lipca 1921 nowelizacja § 5a obwieszczenia z 28 września 1918 w brzmieniu rozp. z 22 czerwca 1919 na Górnym Śląsku nie obowiązują, magistrat miasta Katowic nie może się też opierać na przepisach tej ustawy. Wobec tego trzeba przjąć, że na Górnym Śląsku przymusowe wykonanie wyroków eksmisyjnych nie jest zależne od uprzedniego zezwolenia urzędu rozjemczego.



da 1920, ogłoszone 26 marca 1921. Zarządzenie to opiera się na obowiązujących przepisach w przedmiocie ochrony lokatorów i w przedmiocie środków celem zapobieżenia brakowi mieszkań a to w **obwieszczeniach z 23 września 1918** dzup. str. 1140, 23 września dzup. str. 1143 i ustawie z **11 maja 1920** dzup. str. 949.

W zarządzeniu tem postanowiono w § 5, że 1) **skargi o eksmisję można wnosić tylko za zezwoleniem urzędu rozjemczego**, 2) że **wykonanie wyroków, tymczasowych zarządzeń i ugód uzależnia się od zezwolenia urzędu rozjemczego**, 3) że zezwolenie to **musi być udzielone**, jeżeli najemca zwleka z własnej winy z zapłatą czynszu, albo jeżeli wystarano się dla niego o inne odpowiednie pomieszczenie. Drugie to zarządzenie jest zatem wedle swej treści tylko ograniczeniem pierwszego zarządzenia odnośnie do skarg eksmisyjnych.

Badając ważność tych zarządzeń magistratu, do czego sądy są uprawnione a nawet obowiązane, zauważyć się przedewszystkiem musi, że są one wedle swej treści **ograniczeniami w wykonaniu egzekucji** i przez to nasuwają wątpliwość, czy dają się pogodzić z przepisami prawa egzekucyjnego. Wstrzymanie bowiem wykonania wyroków sądowych należy do kompetencji sądu, a to samo odnosi się do innych tytułów egzekucyjnych (§ 794 upc.).

Atoli sprawy mieszkaniowe, którym podporządkowano **także sprawy sklepów, składów, biur, i t. d.** (§ 6 obw. z 23 września 1918, str. 1140 i § 3 obw. z 23 września 1918, str. 1143, rozp. komisarza państwowego dla spraw mieszkaniowych z 26 maja 1919, 4/153 i prezydenta regencji w Opolu z 13 września 1919 L. I. c. XVIII i XXXIII 1540. **Stern** przy § 6). należy z innego stanowiska prawnego oceniać. Obowiązujące przepisy o ochronie lokatorów i środkach celem zapobieżenia brakowi mieszkań, wymienione **szczegółowo** w odnośnych ustawach, są wyjątkowymi i odbiegają od ogólnych przepisów prawa materialnego, np. § 2 ustawy o ochronie lokatorów normuje inaczej ważność wypowiedzenia i jego skutki prawne, § 4 tej ustawy inaczej sposób zawierania umów i podnajmu w braku zezwolenia wynajmującego i t. d., §§ 2, 3, 4 ustawy o środkach celem zapobieżenia brakowi mieszkań, zawierała przepisy, które ograniczają właściciela w swobodnym rozporządzeniu ubikacjami i inne. Komornikom sądowym w uzupełnieniu przepisów § 94 u. l. L. 3 instrukcji z 24 marca 1914 nakazano, by przed przeprowadzeniem takich egzekucji, porozumiewali się z władzami policyjnymi i żądali ich interwencji przy wyszukiwaniu pomieszczeń dla osób wyrugować się mających.

Rozporządzenie to uległo następnie zmianie przez rozporządzenie z 23 czerwca 1919 str. 351, które utrzymując w zasadzie zarządzenia co do przeprowadzenia egzekucji w sprawach eksmisji, upoważniło naczelników sądów powiatowych do

porozumienia się z miejscowymi władzami policyjnymi i gminnymi co do kwestji, które urzędy mają zająć się wskazaniem mieszkań dla osób, mających uleźć eksmisji.

28 czerwca 1920 L. II 6/2689 wydał minister dla dobrobytu ludności, zarządzenie, w którym wyraźnie upoważnił gminy do wydawania zarządzeń tej treści, że przeprowadzenie egzekucji z wyroków **na eksmisję, tymczasowych zarządzeń i ugód**, aż do 30 września 1921 uzależnia się od zezwolenia urzędu rozjemczego.

W sprawie tej toczyły się dłuższe debaty w połączonej komisji mieszkaniowej dla części Górnego Śląska poddanej plebiscytowi (Wohnungskommission der Oberschlesischen Interessenvereinigung), które ostatecznie doprowadziły do zgodnej uchwały tej treści, jakto w zarządzeniu gminy Katowice z 26 listopada 1920, ogłoszonym 26 marca 1921 przyjęto.

**Wyraźnie na takie ograniczenie egzekucji w drodze zarządzeń przez gminy zezwoliła dopiero ustawa z 11 lipca 1921** dzup., str. 933.

Chodzi o to, czy te zarządzenia władz, wobec niezatwierdzenia przez komisję aliancką art. 2 i 4a ustawy z 11 maja 1920 i niezajęcia stanowczego stanowiska wobec ustawy z 11 lipca 1921 przyjąć jako wiążące.

Przedewszystkiem zarządzenia min. spraw, z 10 grudnia 1918 i 23 czerwca 1919 zatrzymują swą moc obowiązującą, gdyż wydano je przedtem, nim komisja międzysojusznicza objęła zarząd tej części Górnego Śląska, na której miał się odbyć plebiscyt. Zarządzenie ministra dobrobytu z 28 czerwca 1920 wydano już w czasie urzędowania komisji międzysojuszniczej.

**Co do ważności tego zarządzenia nie zajęła wprawdzie komisja żadnego stanowiska**, ale domniemanie je akceptowała, nie remonstrując przeciw uchwale dołączonej górnośląskiej komisji mieszkaniowej, i akceptując zarządzenia miasta Katowic z 13 października 1920 i 26 listopada 1920, które mogła zawiesić i znieść. Co do ustawy z 11 lipca 1921 nie zajęła też komisja międzysojusznicza wyraźnego stanowiska. nie oświadczyła mianowicie wyraźnie, że dodatek „desgleichen zu Beschränkungen der Zwangsvollstreckung“, a więc zawierający upoważnienie gmin do wydania ograniczeń w sprawie egzekucji wyroków i innych tytułów egzekucyjnych, nie ma na Śląsku bezwzględnie obowiązywać.

Nadmienia tylko, że art. 2 i 4a ustawy z 11 maja 1920 także nadal nie obowiązują.

Wysnuć z tego można, że komisji międzysojuszniczej zależało jedynie na pozbawieniu mocy tych zarządzeń, które wspomniane artykuły zawierały, a mianowicie nie chciała zezwolić na wydanie takich zarządzeń, które byłyby skierowane przeciw swobodzie przesiedlenia się i przeciw nienaruszalności mieszkań i własności.

Jestto zrozumiałem, gdyż takie zarządzenia

mogłyby na terenie plebiscytowym wywołać częste daleko idące niesnaski a nawet zaburzenia, a w każdym razie absorbowałyby bardzo działalność komisji.

Natomiast sprawa wykonywania wyroków sądowych wcale tego niebezpieczeństwa nie stwierdzała. Stąd też komisja w tę sprawę bliżej się nie wdawała. Przez tolerowanie przepisów ustawy z 11 maja 1920 i poprzednich wymienionych zarządzeń akceptowała komisja międzysojusznicza ważność ograniczeń w sprawach egzekucyjnych, które też obecnie od chwili objęcia w Górnośląskiej części województwa Śląskiego pełne znajdują zastosowanie.

Stojąc więc na stanowisku ważności zarządzenia gminy z 26 października 1920, przyjąć należy, że egzekucja z wyroków, zarządzeń tymczasowych i ugód, o ile chodzi o stosunek najmu, może być przedsięwzięta jedynie za poprzedniem zezwoleniem urzędu rozjemczego.

W danym wypadku komornik sądowy dla braku takiego zwolnienia egzekucji nie wykonał, sąd egzekucyjny zaskarżoną uchwałą wykonanie tej egzekucji nakazał. Sąd zażaleniowy to postanowienie sądu egzekucyjnego uważa za niesłuszne i stąd też uchwałą zaskarżoną zmienił.

## 19.

*Art. 13 ustawy z 26 września 1922 poz. 827 obowiązuje także w górnośląskiej części województwa śląskiego.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 28 listopada 1924, C. 301/24.

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

Z powodów:

Wedle art. 1 ustawy z 1 sierpnia 1919 dzu. poz. 385 o tymczasowej organizacji zarządu b. dzielnicy pruskiej, „ziemie b. dzielnicy pruskiej, które z mocy postanowień traktatu wersalskiego z 28 czerwca 1919 stały się nierozdzielalną częścią składową Rzeczypospolitej Polskiej, podlegają całkowicie władzy organów centralnych Rzeczypospolitej t. j. sejmowi, naczelnikowi państwa i ministrów”. O ziemiach, które należały niegdyś do państwa pruskiego a przypadły Polsce, traktuje traktat wersalski w art. 87 i nast.; w odróżnieniu od innych, o których mowa w art. 87, art. 88 co do części Górnego Śląska przewidywał plebiscyt a ustawa konstytucyjna z 15 lipca 1920 dzu. poz. 497 wprowadziła statut organiczny województwa śląskiego, obejmującego (art. 1) wszystkie ziemie śląskie przyznane Polsce, czy to ze Śląska Cieszyńskiego, czy też na mocy art. 88 traktatu wersalskiego. Tej ostatniej części dotyczy się polsko-niemiecka konwencja górnośląska, zawarta w Genewie 15 maja 1922 dzu. poz. 371.

Odmienne losy ziemi górnośląskiej, która należała wprawdzie poprzednio do państwa pruskiego, nie należała jednak do ziem przypadłych temu państwu na mocy rozbiórów Polski, nie była więc częścią składową b. zaboru pruskiego, były zapewne powodem tego, że w niektórych ustawach, o których częściowo wspomina wyrok sądu apelacyjnego, przeciwstawiono b. dzielnicy pruskiej górnośląską część województwa śląskiego. Terminologia ta nie jest jednak stała, tak, że w każdym poszczególnym wypadku musi być dopiero badane, czy ustawa pewna, mówiąc o b. dzielnicy pruskiej, rozumie przez nią tylko województwo poznańskie i pomorskie, czy też raczej także górnośląską część województwa śląskiego (tak jak przez pojęcie b. zaboru austriackiego rozumie się niejednokrotnie także Cieszyńską część województwa śląskiego, mimo że ta również nie wchodziła już w skład Polski w czasie rozbiórów).

Stosując tę metodę do ustawy z 26 września 1922 dzu. poz. 827 w przedmiocie skutków prawnych zatajenia części ceny w umowach o sprzedaż lub zamianę, musi się dojść raczej do wyników, jakie osiągnął w danym wypadku sąd pierwszej instancji. Przedłożenie rządowe tej ustawy, wniesione do sejmku 1 maja 1922 (druk nr 3539), mówiąc w uzasadnieniu (str. 6, 9) o dotychczasowym ustawodawstwie b. dzielnicy pruskiej, ma na myśli przepisy władz pruskich obowiązujące we wszystkich częściach b. państwa pruskiego, Polsce przypadłych; podkreśla zaś całkiem dobitnie, że idzie obecnie o uregulowanie kwestji w sposób jednolity dla całego obszaru państwa. Ani z uzasadnienia projektu ani z obrad sejmowych nie wynika, aby przepis art. 11 ustawy lub art. 13 zd. 2, wprowadzony dopiero przez komisję prawniczą, chciano stosować tylko na obszarze województwa poznańskiego i pomorskiego, nie zaś na górnośląskiej części województwa śląskiego. Sprawozdawca poseł Hartglas na uzasadnienie zaprojektowanego art. 13 zd. 2 podał (sprawozd. stenogr. z 340 posiedzenia sejmku ustawod. z 25 września 1922 str. 7), że od zasady, że ustawa nie rozciąga się na akty zawarte przed jej wprowadzeniem w życie, uczyniono tylko wyjątek częściowy dla b. dzielnicy pruskiej z tego względu, że istniejące tam ustawy idą do zupełnie odmiennej linii, niż projekt rządowy i unieważniają umowy zawarte z zatajeniem części szacunku, co pociąga za sobą niepożądane skutki dla stron. Komisja wobec tego uznała, że unieważnienie umów w b. dzielnicy pruskiej nie jest dozwolone, chyba, że zapadł już wyrok prawomocny”. Zarówno z osnowy ustawy i jej projektu, jak z uzasadnienia i z obrad ciała ustawodawczego, w których podniesiono także z całym naciskiem (poseł Grzedzielski na 341 posiedzeniu str. 30) nie dodatkowo ale sędowo-prawniczy (raczej cwilistyczny) charakter jej przepisów, wnioskować trzeba, że chciano rzecz ustawa objęta unormować jednolicie na całym obszarze Rzezy-

pospolitej (nie wyłączając więc Górnego Śląska). Ustawy cywilne obowiązujące w innych częściach Rzeczypospolitej nie dopuszczały unieważnienia kontraktów kupna-sprzedaży z powodu częściowego zatajenia ceny kupna; tylko wykładnia sądów stosujących § 313 niem. uc. doszła w tym względzie do odmiennego wyniku. Temu chciano w art. 13 zd. 2 ustawy co do umów zawartych przed wejściem w życie ustawy (25 listopada 1922) tamę położyć i także w tym względzie ujednostajnić stan prawny na całym obszarze Rzeczypospolitej. Byłoby wobec tego oczywiście udaremieniem wyrażonej z dostateczną jasnością woli ustawodawcy, gdyby użyte w ustawie wyrazy „w. b. dzielnicy pruskiej” ograniczyć chciano do dwóch województw, wyłączając z pod jej zastosowania obszar Górnego Śląska, mimo że i ta ziemia przypadła Polsce na mocy traktatu wersalskiego przez odłączenie jej od państwa pruskiego, i że na tej byłej części państwa pruskiego zarówno jak w innych dwóch województwach, w drodze wykładni tego samego przepisu ustawy — odmiennie aniżeli w innych częściach Rzeczypospolitej — unieważniano umowy zawarte z zatajeniem części szacunku.

Gdy z powyższych powodów i w danym wypadku art. 13 zd. 2 ustawy z 26 września 1922 znaleźć winien zastosowanie, nie może być mowy o nieważności kontraktu kupna - sprzedaży z 14 sierpnia 1922 z powodu częściowego zatajenia ceny kupna a wyrok sądu apelacyjnego, oceniający rzecz odmiennie, polega na obrazie powołanego przepisu, słusznym zaś jest wyrok pierwszej instancji, orzekający w myśl żądania skargi, przeciw któremu innych zarzutów nie podniesiono.

## 20.

*W czasach katastrofalnego spadku waluty domniemanie przemawia za powstaniem większej szkody w myśl § 288/2 uc. w skutek spóźnionego zwrotu długu pieniężnego, tak że na dłużniku ciąży dowód, że szkoda taka nie powstała.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 24 października 1924 C. 260/24.

Z powodów:

Według §§ 284, 286, 288 ust. 2 uc. powód, jako wierzyciel długu pieniężnego, żądając od pozwanego dłużnika wynagrodzenia szkody ponad odsetki zwłoki, w ustawie określone, winien w zasadzie przytoczyć i udowodnić okoliczności, z których by wynikało, że szkoda taka rzeczywiście powstała. Atoli w czasie katastrofalnego spadku waluty domniemanie faktyczne przemawia za tem, że powód szkodę taką istotnie poniósł. Byłoby tedy rzeczą pozwanego jako dłużnika wskazać okoliczności i dowody, mające stwierdzić, że szkoda

nie powstała. Tego ani w postępowaniu przed sądem I-ej instancji, ani w postępowaniu odwoławczym pozwany nie uczynił. Twierdzenia zaś pozwanego w tym kierunku w instancji rewizyjnej przytoczone, według §§ 549, 550, 561 upc., nie są służące na uwzględnienie. Wobec tego i z uwagi na obowiązujące obecnie przepisy §§ 11, 29 lit d. i 40 rozp. prez. Rzp. z 14 maja 1924 o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych dzu. poz. 441, suma 30.000 mk., której dalszego przerachowania, w myśl § 47 wzgl. § 39 tegoż rozp. nie żądano, w porównaniu z szkodą przez powoda rzeczywiście poniesioną przedstawia kwotę minimalną...

## 21.

*1. Nauczycielka szkoły miejskiej dochodzić może roszczeń ze stosunku służbowego przeciw gminie miejskiej w zwykłej drodze sądowej<sup>1)</sup>.*

*2. Jeżeli wysokość upoważnienia unormowano z wskazaniem na pragmatykę, miarodajna jest pragmatyka każdorazowo obowiązująca.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 14 listopada 1924, C. 70/24.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Bez znaczenia jest powoływanie się wnoszącej rewizję na stosunek kontraktowy, łączący ją z powódką, wykluczający jakoby (analogicznie do rozp. min. b. dzielnicy pruskiej z 5 listopada 1920) zastosowanie do powódki pragmatyki służbowej. Albowiem wedle ustaleń sądu apelacyjnego, niewzruszonych w postępowaniu rewizyjnym, przyjęcie powódki do służby nastąpiło z mocy uchwały dep. szk. z 2 czerwca 1920 z wyraźnym powołaniem pragmatyki, w myśl której należą jej się pobory 10 klasy, tak że pragmatyka (w następstwie wedle pisma kuratorjum okręgu szkolnego pomorskiego, ustawa z 13 lipca 1920) stała się w ten sposób *lex contractus*, bez względu na ukształtowanie się w szczegółach stosunku służbowego. Niestusznym są też żale rewizji, podnoszone z powodu zastosowania do powódki pragmatyki, której w czasie zawarcia umowy służbowej nie było, skoro wykładnia woli stron w tym względzie przez sąd apelacyjny, że mianowicie miano na myśli każdorazową pragmatykę, nie wykazuje błędu logicznego i nie jest też sprzeczne z ustalonymi przesłankami faktycznymi, wskazującymi na potrzebę zastosowania normy uwzględniającej w dostatecznej mierze każdorazową zmianę stosunków życiowych t. j. kosztów utrzymania. Słusznie też sąd apelacyjny

<sup>1)</sup> por. uwagi OSP. III 475 a teraz także rozp. prezyd. z 30 grudnia 1924 dzu. poz. 1073.

zaznaczył, że wnosząca rewizję, skoro korzystała z usług powódki, świadczyć winna odpowiednie wynagrodzenie. Obojętnym jest fakt, czy pozatem przyjąć można za fakt notoryczny (z sądem pierwszej instancji), że pobory przy szkołach miejskich normuje się wogóle w sposób odpowiadający takimże poborom w szkołach rządowych.

Z przyczyn rewizyjnych już po upływie czasokresu do uzasadnienia rewizji podniesionych, o ile w myśl §§ 554, 554a, 556, 559 upc. do rozpatrzenia się nadają, nie jest uzasadniony zarzut niedopuszczalności drogi sądowej. W miejsce powołanych w rewizji dawniejszych przepisów pruskich możnaby obecnie powołać się na przepisy §§ 13, 41 rozp. z 31 lipca 1919 o poborach urzędników, rozciągniętego na obszar poza b. linię demarkacyjną rozp. z 30 kwietnia 1920 dzurcz. poz. 216, które wyraźnie zastrzegły urzędnikom prawo odwołania się do sądów zwyczajnych o wierzytelności, wynikające z tego rozporządzenia. O ile także przewidziano, że przynajmniej w miesiąc przed wytoczeniem procesu winien urzędnik zwrócić się do władzy bezpośredniej przełożonej z wnioskiem o załatwienie sprawy, to wymaganiu temu w danym wypadku stało się zadość, skoro skargę o pobory za czas do 15 lutego 1921 wytoczono dopiero 21 czerwca 1921, gdy wnosząca rewizję wedle niezaprzeczonego przedstawienia rzeczy w skardze mimo zawezwań zapłaty nie uskuteczniła. Nie twierdzono, żeby było inaczej a twierdzenie podobne obecnie nie tylko wedle powołanych wyżej przepisów o zachowaniu czasokresu do uzasadnienia rewizji, ale nawet wedle § 561 upc. nie mogłoby być w rachubę brane.

Pytanie, czy wnosząca rewizję obowiązuje uchwała deputacji szkolnej, rozpatrzył już sąd apelacyjny; wystarczy więc odesłać wnoszącą rewizję do jego motywów powyżej uzupełnionych.

## 22.

*Przed wydaniem rozporządzenia Prezydenta R. P. z 14 maja 1924 poz. 441 nie było przepisów obowiązujących normujących przerachowanie należności prywatno-prawnych, sąd karny przeło, nie przerachowując odszkodowania należnego pokrzywdzonemu, nie obraził wydanych w tym przedmiocie przepisów.*

*Wniosek pełnomocnika pokrzywdzonego postawiony w instancji odwoławczej o przerachowanie zasądzonej należności za zabrane z lasu drzewo, pomimo niezaskarżenia wyroku pierwszej instancji, nie stanowi domagania się zmiany wyroku na niekorzyść oskarżonego, jeżeli istotna wartość żądanej sumy nie przewyższa tego, czego pokrzywdzony żądał od początku.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 11 listopada 1924 Kr. 685/24.

Sąd najwyższy zważył co następuje:

1) Skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi: a) obrazę art. 1382 kc. przez nieuwzględnienie wniosku pełnomocnika pokrzywdzonego, zgłoszonego na rozprawie odwoławczej o przerachowanie 27.800 mk., zasądzonych od oskarżonych z mocy art. 624 i 627 kk., z zasady, iż pokrzywdzony nie zaskarżył odnośnej części wyroku pierwszej instancji i utracił prawo do żądania jakichbądź zmian wyroku na niekorzyść oskarżonych i b) obrazę rozporządzenia prezydenta Rzeczypospolitej z 20 stycznia 1924 poz. 64, w związku z okólnikiem min. spr. nr. 829 (dzu. nr. 3), przez pominięcie rzeczzonego rozporządzenia oraz przez błędne, zdaniem skargi, powołanie się przy rozstrzygnięciu wniosku na rozporządzenie rady ministrów z 21 stycznia 1924 poz. 89.

2. Zasądzona od oskarżonych na rzecz pokrzywdzonego suma 27.800 mk. stanowi odszkodowanie za wartość zabranego drzewa, czyli jak to sąd najwyższy wyjaśnił w orzeczeniach z 1919 r. nr. 31 i z r. 1920 nr. 137 należność mającą charakter prywatno-prawny.

3. Ani rozporządzenie prezydenta Rzeczypospolitej z 20 stycznia 1924, poz. 64, ani rozp. rady min. z 21 stycznia 1924, poz. 89 przerachowań należności prywatnych w markach polskich nie normuje i w dniu wydania wyroku sądu okręgowego specjalnej ustawy, normującej przerachowanie tego rodzaju należności, nie było.

4. Aczkolwiek sąd najwyższy w orzeczeniu izby I. z 23 lutego 1922 nr. 17 w myśl art. 1342 kc. ustalił zasadę niesłuszności zaofiarowań spłaty długów przedwojennych, w relacji 216 mk. na 100 złotych rb., jednakże orzeczenie to w obecnym wypadku nie uważa być miarodajne, ponieważ dotyczy innej dziedziny należności, a ponadto należności nie zasądzonych, lecz spornych i nie ustala ani trybu postępowania, dla tego rodzaju dochodzeń, ani skali, wedle której ma nastąpić przerachowanie zasądzonej należności.

5. Dopiero rozp. prez. Rzpltej z 14 maja r. b. poz. 441 w §§ 1. 28 cz. 1 i 29 ust. d. ustala zasady przerachowań należności prywatno-prawnych w markach polskich, których tytuły powstały przed 28 kwietnia roku bieżącego, w § zaś 47 ustala tryb postępowania dla tego rodzaju dochodzeń, nie zamykając tej drogi pokrzywdzonemu nawet po uprawomocnieniu się wyroku, a więc tembardziej może mieć zastosowanie do spraw, w których wyroki się nie uprawomocniły, choćby sprawy te były wszczęte przed wydaniem rzeczzonego rozporządzenia.

6. Tym sposobem sąd okręgowy nie mógł się oprzeć przy przerachowaniu na wskazaniem w skardze kasacyjnej rozporządzeniu z 20 stycznia 1924 poz. 64, a więc zarzut obrazy tego rozporządzenia jest nieuzasadniony.

7. Atoli, sąd okręgowy, prócz innych słusznie powołanych podstaw, stwierdził w wyroku, iż

wniosek pełnomocnika pokrzywdzonego o przerachowanie zasądzonej należności za zabrane drzewo stanowi domaganie się zmiany wyroku na niekorzyść oskarżonego, pomimo braku skargi apelacyjnej strony przeciwnej i na tej podstawie oddalił ów wniosek, wbrew art. 1382 kc.; w myśl bowiem rzeczowego przepisu, każdą wyrażoną szkodę należy wynagrodzić w jej rzeczywistej, nie zaś fikcyjnej wysokości, a w myśl art. 333 upc., który, w braku odnośnych przepisów w ustawie postępowania karnego, ma przez analogję zastosowanie do powództwa cywilnego w procesie karnym, nie uważa się za powiększenie lub zmianę istoty roszczeń, gdy powód określa je dokładniej, określenie zaś sumy, odpowiadającej, przy spadku waluty, chwili wyrokowania, należy uznać za określenie dokładniejsze, niż określenie jej w walucie już zdeprecjonowanej i danemu momentowi nie odpowiadającej.

8. Tym sposobem sąd okręgowy dopuścił się, ze względu na powyższe uzasadnienie swego wyroku, oczywistej obrazy zarówno art. 130 upk., jak i części ostatniej art. 168 upk., która nie pozwala na powiększenie kary bez skargi oskarżyciela, nie zabrania jednak zasądzenia powództwa cywilnego w sumie przerachowanej, jeżeli istotna wartość żądanej sumy nie przewyższa tego, czego powód żądał od początku, wobec czego słuszna jest skarga kasacyjna w części, dotyczącej ostatecznego i bezpowrotnego zasądzenia kwoty odszkodowania w markach polskich, jako nieulegającej przerachowaniu.

Z tych zasad sąd najwyższy, na mocy art. 174 i 178 upk. wyrok sądu okręgowego w Zamościu z 22 lutego 1924, z powodu obrazu art. 130 i 168 upk. w części, dotyczącej przerachowania odszkodowania uchyla.

### 23.

*Sprawie o wielożeństwo osób wyznań chrześcijańskich sąd nie powinien nadać biegu, dopóki o ważności małżeństwa nie wypowiedział się właściwy sąd duchowny, którego orzeczenia w tym przedmiocie nie może zastąpić przesłuchanie biegłego na rozprawie.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 17 listopada 1924 Kr. 1811/24.

Zważywszy:

1. że na mocy art. 1013 upk., w sprawach o wielożeństwo osób wyznań chrześcijańskich, oddanie pod sąd, następnie dopiero po zażądaniu od sądu duchownego dokładnych danych co do zawarcia małżeństwa podczas trwania innego związku małżeńskiego;

2. że więc w sprawach tego rodzaju kwestja ważności małżeństwa powinna być zdecydowana

przez sąd duchowny i w tym celu powinno mu być przesłane dochodzenie, względnie śledztwo wstępne wraz z odnośnymi dokumentami;

3. że, jak widać z akt sprawy niniejszej, podprokurator, mający nadzór nad orzeczeniem, zażądał od lubelskiej kurji djecezalnej danych co do ważności zawartego przez oskarżyciela małżeństwa, kurja jednak, czy, że nie były jej przesłane dochodzenia wraz z dokumentami, czy też z innych powodów, zawiadomiła podprokuratora, że nie jest jej wiadomem, czy pierwsze małżeństwo zawarte przez oskarżonego w chwili zawierania przez niego drugiego małżeństwa było ważne;

4. że więc w sprawie brak należyście stwierdzonych przez sąd duchowny danych co do ważności małżeństwa i danych tych nie może zastąpić opinja zbadanego w drugiej instancji biegłego, sprawie więc sąd okręgowy w myśl art. 527 upk. nie powinien być nadać biegu;

5. że wobec istotnej obrazy zasad postępowania karnego w sprawach o przestępstwo przeciw przepisom kościelnym, sąd najwyższy, na mocy art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 o ustroju sądu najwyższego (poz. 199) obowiązany jest wyrok sądu apelacyjnego uchylić wraz z całym postępowaniem karnem w obu instancjach

6. że wobec tego rozpoznanie zarzutów skargi kasacyjnej staje się zbędne; — sąd najwyższy na mocy art. 3 ust. b. dekretu o ustroju sądu najwyższego z 8 lutego 1919 (poz. 199), wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 12 czerwca 1924 z powodu obrazu art. 1013 i 527 upk. uchyla, wraz z całym postępowaniem karnem, poczynając od decyzji o nadaniu biegu sprawie.

### 24.

*Ustawy amnestyjne z 24 maja 1921 i 6 lipca 1923 nie mają zastosowania do przestępstwa stręczczenia do nierządu.*

*W razie stosowania amnestji i sumowania kar na mocy art. 66 kk., należy przede wszystkim zmniejszyć na mocy ustawy amnestyjnej każdą poszczególłą karę i te zmniejszone kary brać za podstawę do sumowania.*

*Z mocy art. 66 kk. kara 8-letniego więzienia może być wymierzona nawet przy amnestji, jeśli tylko suma poszczególnych kar, skróconych na mocy przepisów amnestyjnych, dobiega do tej granicy lub ją przekracza.*

*Urząd prokuratorski utracił prawo do zaskarżenia wyroku w trybie kasacyjnym, jeśli nie tylko nie zaskarżył wyroku pierwszej instancji, lecz przeciwnie na rozprawie żądał jego zatwierdzenia i sąd apelacyjny to uczynił.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego  
z 11 listopada 1924 Kr. 1662/24.

Szyja T. wyrokiem byłego sądu okręgowego niemieckiego w Łodzi z 6 grudnia 1916 został skazany na 5 lat więzienia (dom poprawy) za zgwałcenie i stręczenie do nierządu. Powyższą karę T. rozpoczął odbywać 6 grudnia 1916, zaś 31 grudnia 1917 został przeniesiony na obserwację do szpitala Jana Bożego, skąd zbiegł w dniu 9 maja 1918. Pojmany 7 grudnia 1922 T. 10 marca 1923 dopuścił się w więzieniu nowego przestępstwa z cz. 1 i 2 art. 468 art. kk., za które został skazany wyrokiem sądu okręgowego w Warszawie z 16 sierpnia 1923 na 4<sup>1/2</sup> lat więzienia (d. p.), a po zastosowaniu amnestji z 6 lipca 1923 na 3 lata tegoż więzienia. Postanawiając w dniu 25 stycznia 1924 łączny wyrok, sąd okręgowy w Warszawie, ustalwszy, że T. z wyroku sądu niemieckiego odsiedział część kary od 6 grudnia 1916 do 31 grudnia 1917, t. j. 1 rok 25 dni, że na mocy amnestji z 8 lutego 1919 wymierzona mu wyrokiem sądu niemieckiego kara ulega zmniejszeniu o 1/3 t. j. do 3 lat i 4 mies. i że przeto z wyroku sądu niemieckiego pozostaje mu odsiedzieć jeszcze 2 lata 3 mies. i 5 dni, na mocy art. 66 kk. zsumował tę karę z karą 3 letniego więzienia, wymierzoną wyrokiem sądu okręgowego z 16 sierpnia 1923 i wymierzył mu łączną karę 5 lat 3 mies. i 5 dni, licząc początek tej kary od chwili pojmania T., t. j. od 7 grudnia 1923. W skardze apelacyjnej, założonej od wyroku łącznego, oskarżony T. żądał złagodzenia kary i zaliczenia aresztu prewencyjnego od kwietnia 1915 do listopada 1916. Sąd apelacyjny wyrokiem z 16 kwietnia 1924, przyszedłszy do wniosku, iż na poczet odbytej z wyroku sądu niemieckiego przez T. kary, należy uwzględnić czas przebyty przez niego w szpitalu Jana Bożego od 31 grudnia 1917 do 9 maja 1918 t. j. 4 miesiące 10 dni zmienił wyrok sądu okręgowego tylko pod tym względem. Sąd apelacyjny obliczył należną T. karę dwojakim sposobem. Zmniejszywszy z mocy amnestji wymierzone T. kary z obu wyroków o 1/3, t. j. do 3 lat i 4 mies.; następnie zaś zsumowawszy obydwie orzeczone kary t. j. 5 lat i 4 lat i 6 mies., co wynosiło 9 lat i 6 mies. i skróciwszy tę karę o 1/3, doszedł do pierwotnego wyniku, t. j. do 6 lat 4 mies. Na poczet tej kary sąd apelacyjny zaliczył T. część odbytej już przez niego kary od 6 grudnia 1916 do czasu jego ucieczki ze szpitala, t. j. do 9 maja 1918, co wynosi 1 rok 5 mies. i 5 dni, i w rezultacie uznał, iż oskarżony powinien jeszcze odsiedzieć 4 lata 10 mies. 25 dni, licząc ten termin od 7 grudnia 1922, t. j. od dnia pojmania oskarżonego po jego ucieczce ze szpitala. Urząd prokuratorski przy sądzie apelacyjnym w swej skardze kasacyjnej żąda uchylecia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 66 kk. przez wymierzenie oskarżonemu T. kary w rozmiarze większym, niż przewiduje ustawa karna. Skarga kasacyjna wychodzi z założenia, że w myśl art. 66 i 64 kk. T. mogła grozić łączna kara najwyżej 8 lat więzienia (d. p.), a po zastosowaniu amne-

stji i skróceniu tego terminu o 1/3 — kara 5 lat i 4 miesiące, nie zaś, jak wyliczył sąd apelacyjny, 6 lat i 4 miesiące.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Sąd okręgowy i sąd apelacyjny dopuściły się obrazy ust. c art. 1 amnestji z 8 lutego 1919. Ponieważ ustawa amnestyjna z 24 maja 1921 (ust. c art. 3) i z 6 lipca 1923 (ust. g art. 3) nie stosują się wcale do przestępstwa stręczenia do nierządu, za które sąd niemiecki skazał T., to sądy obu instancji, w myśl art. 13 amnestji z 24 maja 1921 i art. 13 amnestji z 6 lipca 1923, prawidłowo zastosowały amnestję z 8 lutego 1919, która nie czyni wyjątku co do tego rodzaju przestępstw. Stosując jednak amnestję z lutego 1919 sądy obu instancji obowiązane były zastosować i jej przepis ust. c art. 1, w myśl którego ulega zmniejszeniu o 1/3 tylko kara nieodcierpiana, nie zaś orzeczona, tymczasem sądy, skracając o 1/3 karę rzezoną zastosowały ust. d art. 5 amnestji z 24 maja 1921, ewentualnie ust. d. art. 5 amnestji z 6 lipca 1923, t. j. zastosowały przepisy tych amnestyj, które w żadnym razie nie mogły być stosowane w niniejszym wypadku. T. został skazany wyrokiem sądu niemieckiego z 6 grudnia 1916 na 5 lat więzienia; na poczet tej kary do amnestji z 8 lutego 1919 odsiedział 1 rok 5 mies. 3 dni, pozostało więc mu jeszcze odsiedzieć po amnestji 3 l. 6 mies. 25 dni i ta tylko nieodcierpiana kara w myśl ust. c art. 1 amnestji z 8 lutego 1919 ulegała skróceniu o 1/3 t. j. do 2 lat 4 mies. 16 dni. Ponieważ przed amnestją T. odsiedział 1 rok 5 m. 3 dni, to po zastosowaniu amnestji z 8 lutego 1919 T. powinien był odsiedzieć z wyroku sądu niemieckiego ogółem 1 rok 5 mies. 3 dni i plus 2 lata 4 mies. 16 dni, to jest 3 lata 9 mies. 19 dni. Po zsumowaniu tej kary z ostateczną karą 3 lat więzienia wymierzoną T. wyrokiem sądu okręgowego w Warszawie z 16 sierpnia 1923, łączna kara powinna było wynieść 6 lat 9 mies. 19 dni, nie zaś 6 lat i 4 mies., jak to mylnie obliczył sąd apelacyjny. Powyższe jednak uchybienie, jako połączone z korzyścią dla oskarżonego, a nie zaskarżone w tej mierze przez urząd prokuratorski, nie może być powodem do uchylecia wyroku (art. 931 upk.);

2. Jak sąd najwyższy wyjaśnił w sprawie R. (zb. orz. s. n. 11 k. 1922 nr. 320) przy zsumowaniu, z mocy art. 66 kk., kar orzeczonych różnymi wyrokami, należy przedewszystkiem, zmniejszyć każda poszczególną karę, w myśl przepisu ustawy amnestyjnej i te zmniejszone kary brać za podstawę do sumowania. Jest to jedyny sposób, możliwy do zastosowania we wszystkich wypadkach. Uprzednie zsumowanie kar i zastosowanie amnestji do łącznej kary częstokroć byłoby połączone ze szkodą dla skazanego, (np., w tym wypadku, gdy winowajca był skazany na cały szereg kar krótkoterminowego pozbawienia wolności, z których każda ulega całkowitemu darowaniu na

mocy amnestji, łączna zaś kara, otrzymana z sumowania i poszczególnych kar, ze względu na swój termin takiemu całkowitemu darowaniu nie ulega), a częstokroć byłoby nawet niemożliwe, (np. w tym wypadku, gdy winowajca był skazany na różne kary, z których każda ulega innemu dobrodziejstwu amnestji: winowajca był skazany na 3 miesiące więzienia, 1 rok więzienia i 2 lata więzienia, pierwsza kara ulega całkowitemu darowaniu, druga skróceniu o  $\frac{1}{2}$ , trzecia o  $\frac{1}{3}$ , suma zaś wszystkich kar, 3 lata i 3 mies. uległaby skróceniu tylko o  $\frac{1}{3}$ ).

3. Uchyłony art. 18 kk. określał karę domu poprawy na czas od  $1\frac{1}{2}$  do 6 lat. Prawodawca polski (art. 3 przep. przech. do kk.) powyższą karę domu poprawy zamienił na karę więzienia od 1 roku do 6 lat. W dwu wypadkach obowiązujący kk. pozwala na przedłużenie terminu kary więzienia do lat 8, mianowicie w razie zbiegu przestępstw, popełnionych przed wydaniem wyroku za jedno z nich (art. 60 — 64 kk.), oraz w razie popełnienia nowego przestępstwa po odkryciu kary za poprzednie (art. 67 kk.). W art. 64 i 67 kk. prawodawca wyraża się, że kara więzienia może być przedłużona do lat 8 („Sud možet prodlit’), z dosłownego więc brzmienia powyższych przepisów wynika, że prawodawca uznał za celowe przesunąć najwyższą granicę kary domu poprawy poza zwykły jej termin, i że te 8 lat stanowią najwyższą granicę kary domu poprawy przewidzianej w szczególnych wypadkach w uchyłonym art. 18 kk., a zastąpionej przez prawodawcę polskiego karę więzienia. Zupełnie inaczej ma się rzecz w razie zbiegu kar, przewidzianego w art. 66 kk. W tym przepisie prawodawca daje nie zezwolenie na przedłużenie kary do 8 lat, lecz jedynie wskazówkę, że suma wszystkich kar nie może przekraczać lat 8 (nie dołżna przewyszat’), nie obostrza więc normalnej kary, a zastrzega jedynie, że trzymanie więźnia w domu poprawy, obecnie w więzieniu, dłużej, niż lat 8 jest wogóle niedopuszczalne, czy to ze względu na bezcelowość czy też ze względu na stosunek poszczególnych kar w ogólnej ich drabinie, przewidzianej w kodeksie karnym (w myśl art. 63 kk. kara domu poprawy na lat 8 — równa się najniższemu stopniowi następnej wyższego rodzaju kary 4 lata ciężkiego więzienia). Z powyższego wynika, że art. 66 kk. nie ustala ani swoistej kary, ani jej granic, jak to czyni art. 64 i 67 kk., a zawiera jedynie zastrzeżenie, że kara długoterminowego zwykłego więzienia nie może trwać dłużej, niż 8 lat, a więc, z mocy art. 66 kk. kara 8 letniego więzienia może być wymierzona nawet przy amnestji, jeśli tylko suma poszczególnych kar, skróconych na mocy przepisów amnestyjnych, dobiega do tej granicy, lub ją przekracza. Powyższa wykładnia nie sprzeciwia się przepisom ustaw amnestyjnych z 24 maja 1921 i z 6 lipca 1923, których ustępy d artykułu 5 zastrzegają, że pozostałe, po zastosowaniu amnestji  $\frac{2}{3}$  orzeczonej kary nie mogą przenosić lat 10.

4. Sąd apelacyjny, skróciwszy w myśl amnestji wymierzone oskarżonemu T. poszczególne kary o  $\frac{1}{3}$  i wymierzywszy mu następnie, z mocy art. 66 kk. łączną karę 6 lat i 4 mies. więzienia, w myśl przytoczonych powyżej zasad postąpił zgodnie z art. 66 kk. i w niczem nie obraził praw oskarżonego. Aczkolwiek sąd apelacyjny zbędnie przytoczył w wyroku inne jeszcze błędne obliczenie należnej oskarżonemu kary, to jednak to drugie obliczenie, w wyniku zgodne z pierwszym obliczeniem opartem na podstawie prawidłowej, samo przez się nie może skutkować uchylenia wyroku. Zarzut więc skargi kasacyjnej urzędu prokuratorskiego przy sądzie apelacyjnym jest bezzasadny.

5. Ponadto zarzut skargi kasacyjnej jest bezzasadny, w myśl art. 858/910 oraz 907 upk. sąd okręgowy określił T. łączną karę na tych samych zasadach, co i sąd apelacyjny. Urząd prokuratorski nie zaskarżył wyroku sądu okręgowego, oskarżony zaś żądał w skardze apelacyjnej złagodzenia wymierzonej mu kary i zaliczenia aresztu prowencyjnego. Na rozprawie w sądzie apelacyjnym przedstawiciel urzędu prokuratorskiego żądał zatwierdzenia wyroku sądu okręgowego, i sąd apelacyjny, nie uwzględniwszy skargi apelacyjnej oskarżonego, zatwierdził wyrok sądu okręgowego z tą jedynie zmianą, że zaliczył oskarżonemu na poczet odbytej kary nie tylko czas przebyty przez niego w więzieniu, lecz i czas przebyty w szpitalu. W tych warunkach urząd prokuratorski utracił prawo do zaskarżenia wyroku w trybie kasacyjnym co do zastosowania amnestji, gdyż ponieważ nie tylko nie zaskarżył wyroku 1 instancji w przedmiocie nieprawidłowego zastosowania przepisów amnestji, lecz przeciwnie na rozprawie w 2 instancji żądał jego zatwierdzenia, co też sąd apelacyjny uczynił.

na mocy art. 912 upk. skargę kasacyjną urzędu prokuratorskiego przy sądzie apelacyjnym w Warszawie oddala.

## 25.

*Wobec § 1 rozporządzenia ministra skarbu z 28 marca 1924 sąd nie może nakazać konfiskaty nalezionych przedtem u oskarżonego walut obcych<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 16 października 1924, Kr. 1529/24.

Zważywszy:

1. że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę § 1 rozp. ministra skarbu z 28 marca 1924, art. 4 ustawy z 2 marca 1923, oraz art. 14, 36 i 38 kk. — przez nieuwzględnienie skargi incydentalnej na decyzję sądu okręgowego, zarządzającą, wraz z umorzeniem sprawy, na zasadzie powołanego rozp. ministra skarbu, konfiskatę nabytych przez oskarżonego dolarów;

<sup>1)</sup> Porównaj: Dallo z r. 1924, zesz. 11, str. 217, cz. I.

2. że art. 36 kk. zezwala na konfiskatę tylko przedmiotów, których wyrób, sprzedaż lub przechowanie jest wzbronione (zb. orz. s. n. 1920, nr. 63, 1921 nr. 55) rzeczy, których obrót jest zakazany w interesie porządku i bezpieczeństwa publicznego (zb. orz. s. n. 11 1922, nr. 248);

3. że w myśl § 1 rozporządzenia ministra skarbu z 28 marca 1924 (p. 290) zakup, sprzedaż lub wszelkie inne nabycie i pozbywanie walut zagranicznych i dewiz w granicach Rzeczypospolitej Polskiej jest dozwolone;

4. że sąd okręgowy, umarzając sprawę z oskarżenia Z. Gr. o nabycie dolarów na zasadzie rzeczowego rozporządzenia, bezpodstawnie i wbrew art. 14 kk. zarządził konfiskatę wykrytych u niego dolarów, nie bacząc na to, że czyn przypisany oskarżonemu stał się w obliczu ustawy karnej obojętnym, wobec czego odpadły wszelkie kary przez dawniejsze, a uchylone przepisy za ów czyn przewidziane;

5. że wobec do tyła istotnej obrazy art. 14 kk. i 18 kk. decyzja sądu apelacyjnego w mocy ostać się nie może;

na mocy art. 912 upk., decyzję sądu apelacyjnego w Lublinie z 15 maja 1924 w części dotyczącej konfiskaty 385 dolarów uchyła z powodu obrazy art. 14, 36 i 38 kk.

## 26.

*Uiszczenie miesięcznego podatku obrotowego w kwocie mniejszej od należnej, w myśl przepisów dotyczących podatku przemysłowego nie ulega represji karnej.*

*Stosując karę pozbawienia wolności za przekroczenie przepisów ustawy o podatku przemysłowym sąd obowiązany jest ustalić okoliczności obciążające i uzasadnić nimi potrzebę zastosowania tej wyjątkowej kary.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 4 listopada 1924, Kr. 1318/24.

zważywszy:

1. że skarga kasacyjna żąda uchylecia rzeczowego wyroku, zarzucając mu obrazę art. 50, 52 i 106 ustawy z 14 maja 1923, poz. 412 w przedmiocie państwowego podatku przemysłowego, oraz art. 142 upk.: a) przez skazanie oskarżonego z art. 106 ustawy z 14 maja 1923 pomimo, iż oskarżony nie składał wcale półrocznych zeznań, o których mówi art. 52 rzeczowej ustawy i uiszczył następnie cały wyznaczony przez urząd skarbowy podatek, b) przez nieuzasadnienie zastosowania kary pozbawienia wolności;

2. że art. 106 ustawy z 14 maja 1923, poz. 412, wobec powołania się na art. 53, 54 i ust. 1 art. 75 teje ustawy, może mieć zastosowanie wyłącznie do wypadków pogwałcenia rzeczonych przepisów, a więc do niezachowania przez płatnika przepisów

przy składaniu zeznań i sprawdzeniu ich przez komisję szacunkową;

3. że skoro prawodawca uznał za mniej rażąco, nie pociągające za sobą kary pozbawienia wolności i należące do orzecznictwa władz skarbowych, wykroczenie, polegające na wykupieniu nienależytego świadectwa przemysłowego (art. 98 ustawy), a więc i na złożeniu pisemnej deklaracji (art. 34 ustawy) mogącej w poszczególnych wypadkach zawierać świadomie fałszywe dane i wprowadzać w błąd władze skarbowe, to logicznie nie mógł mieć zamiaru surowszego karania płatników miesięcznego podatku obrotowego, których ustawa nie obowiązuje do składania jakichkolwiek deklaracji przy wpłaceniu tego podatku, gdyż o tego rodzaju deklaracjach nie wspomina art. 56 ustawy z 14 maja 1923, ani rozp. ministra skarbu z 27 czerwca 1923, poz. 522, w myśl zaś ust. 6 art. 53 ustawy płatnik obowiązany jest wykazywać poszczególny obrót miesięczny tylko w zeznaniach półrocznych;

4. że, jak wynika z ducha ustawy z 14 maja 1923, poz. 412, a w szczególności z treści ust. 2 art. 56 i art. 81 teje ustawy podatek miesięczny obrotowy jest w rzeczywistości tylko zaliczką do podatku przemysłowego, którą niektórzy płatnicy są obowiązani, a niektórzy mogą wpłacać co miesiąc, ostateczne zaś uiszczenie podatku przemysłowego następuje po upływie półrocza w kwocie, określonej przez komisję szacunkową (ust. 2 art. 56 i art. 81);

5. że powyższy pogląd znajduje oparcie w przepisie § 31 rozp. ministra skarbu z 27 czerwca 1923 poz. 522, w myśl którego wpłacenie podatku miesięcznego w nienależytej kwocie pociąga za sobą jedynie przymusowe ściągnięcie należnego podatku wraz z karami za zwłokę i kosztami egzekucyjnymi;

6. że postanowienia karne ustawy z 14 maja 1923, poz. 412 znają tylko jedyny wypadek odpowiedzialności karnej za uiszczenie podatku przemysłowego w mniejszej kwocie (art. 98), mianowicie przez wykupienie nienależytego świadectwa przemysłowego, z czego wynika, iż wszelkie inne wypadki świadomego lub nieświadomego uiszczenia podatku przemysłowego w kwocie mniejszej od należnej, nie ulegają żadnej represji karnej;

7. że przeto ustalony przez sądy obu instancji czyn oskarżonego, polegający na niezapisywaniu w księdze obrotów wszystkich rachunków, a więc na uchybieniu wszystkim przepisom, dotyczącym prowadzenia księgi obrotu, w myśl art. 50 ustawy z 14 maja 1923, poz. 412 i § 9 rozp. ministra skarbu z 18 lipca 1923, poz. 616, zawiera w sobie znamiona wykroczenia z art. 97 ustawy z 14 maja 1923, poz. 412, podlegającego orzecznictwu władz skarbowych (art. 110), uiszczenie zaś miesięcznego podatku obrotowego w kwocie mniejszej od należnej, w myśl przepisów, dotyczących podatku przemysłowego, nie ulega represji karnej;



8. że, skazując w tych warunkach oskarżonego z art. 106 ustawy z 14 maja 1923, poz. 412, sąd dopuścił się obrazy rzeczzonego przepisu oraz art. 110 tejsze ustawy przez rozpoznanie sprawy, niepodlegającej orzecznictwu sądów;

9. że, na mocy art. 106 ustawy z 14 maja 1923, poz. 412, kara pozbawienia wolności nie jest normalną, lecz może być zastosowana wyjątkowo w razie okoliczności obciążających, a więc, w myśl art. 130 (170) upk., sąd okręgowy, stosując tę karę, obowiązany był ustalić obciążające okoliczności i uzasadnić potrzebę zastosowania tej wyjątkowej kary;

10. że wobec powyższego obydwaj zarzuty skargi kasacyjnej są zasadne, a uchybienia ze strony sądu okręgowego są dotyla istotne, iż powodują potrzebę uchylenia zaskarżonego wyroku;

na mocy art. 174 i 178 upk. wyrok sądu okręgowego w Radomiu z 6 maja 1924, z powodu obrazy art. 106 ustawy z 14 maja 1923, poz. 402, oraz art. 130 (170) upk. uchyla.

## 27.

*Pracodawca nie ma obowiązku udzielania pracownikowi urlopu z własnej inicjatywy i nie odpowiada karnie za nieudzielenie urlopu, jeżeli nie była sporządzona lista kolejności urlopów i pracownik nie prosił o urlop.*

*Odmowa wypłaty wynagrodzenia za niewykorzystany urlop, nie może pociągać odpowiedzialności karnej pracodawcy, odnośny bowiem przepis rozporz. wykon. z 11 czerwca 1923 poz. 464 § 22 jest samoistnem uzupełnieniem ustawy.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 20 października 1924, Kr. 1465/24.

Wyrokiem sądu pokoju XIII okręgu m. st. Warszawy z 10 marca 1924, zarządzający firmą „Żelazo-Beton“, W. P. został skazany, na mocy art. 10 ustawy z 16 maja 1922 o urlopach dla pracowników zatrudnionych w przemyśle i handlu (dzu. nr. 40 poz. 334), na grzywnę za to, że nie udzielił pracującemu w przedsiębiorstwie J. Cz. należnego płatnego urlopu. Oskarżony zaapelowwał. Wydział odwoławczy sądu okręgowego w Warszawie powyższy wyrok sądu pokoju uchylił i oskarżonego J. uniewinnił na tej zasadzie, że poszkodowany, będąc pracownikiem firmy, nie wykorzystał służącego mu prawa do urlopu w czasie wyznaczonym na liście kolejności. W skardze kasacyjnej inspektor pracy 2-go obwodu żąda uchylenia wyroku z powodu nieprawidłowej wykładni ustawy z 16 maja 1922 o urlopach pracowników, zatrudnionych w przemyśle i handlu. Sąd najwyższy skargę kasacyjną oddalił, zważywszy:

1. że w myśl ustawy z 16 maja 1922, pracownikom przemysłowym i handlowym, mającym prawo

do korzystania co rok z płatnego urlopu (art. 1 i 2), przysługuje prawo wzajemnego porozumienia się co do kolejności korzystania z urlopów i w tym celu upoważnionych do tego pracowników winny być ułożone listy osób, uprawnionych do korzystania z urlopu na każdy miesiąc oddzielnie, uzgodnione z zarządem przedsiębiorstwa (art. 5);

2. że stąd wynika, iż nieodzownym warunkiem, przy którym występuje obowiązek pracodawcy udzielania płatnego urlopu pracownikowi, mającemu zasadniczo do tego prawo i przy którym nieudzielenie tego urlopu staje się wykroczeniem, pociągającym za sobą odpowiedzialność karną, jest sporządzenie przez samychże pracowników pomienionej listy urlopowej, oraz oczywiście wyrażenie przez pracownika chęci skorzystania w wyznaczonym mu czasie z urlopu;

3. że założenie to znajduje potwierdzenie w tej niewątpliwej okoliczności, iż udzielanie pracownikom urlopów bez uprzedniego ustalenia ich kolejności, uniemożliwiłoby zupełnie funkcjonowanie i regularną pracę przedsiębiorstwa, — udzielenie zaś urlopu pracownikowi bez wyrażenia przez niego chęci skorzystania z tego prawa — byłoby logiczną niekonsekwencją;

4. że przeto sąd okręgowy, ustalwszy w wyroku, iż nie dowiedzionem jest, aby w danym wypadku była sporządzona lista kolejności urlopów i aby pokrzywdzony prosił o udzielenie mu urlopu, miał słuszną podstawę do wniosku, iż przy tych warunkach oskarżony nie miał obowiązku udzielenia z własnej inicjatywy pokrzywdzonemu urlopu i nieudzielenie tego urlopu z przyczyn od oskarżonego niezależnych, nie stanowi przekroczenia przepisów ustawy z 16 maja 1922, pociągającego za sobą odpowiedzialność karną z art. 10 tejsze ustawy;

5. że odmowa przez pracodawcę wypłaty wynagrodzenia za niewykorzystany urlop również nie stanowi wykroczenia karalnego, gdyż ustalony w § 22 rozporządzenia wykonawczego z 11 czerwca 1923 (dzu. nr. 62, poz. 464), w wypadku rozwiązania umowy przed udzieleniem pracownikowi urlopu, obowiązek przedsiębiorcy wypłacenia pracownikowi zapłaty za czas niewykorzystanego urlopu, nie jest przewidziany przez ustawę z 16 maja 1922 (która wogóle żadnych wyraźnych obowiązków pracodawców nie ustala) i powyższy § 22 rozporządzenia nie ma charakteru wykonawczego, lecz stanowi samoistne uzupełnienie ustawy, a przeto niespełnienie tego obowiązku zapłaty nie może być uznane za przekroczenie przepisów ustawy z 16 maja 1922 i nie może pociągnąć za sobą odpowiedzialności karnej z art. 10 tejsze ustawy, zresztą, w danym wypadku P. został zaskarżony przez inspektora pracy i skazany przez sąd I instancji nie za odmowę zapłaty za niewykorzystany przez pracownika urlop, lecz za nieudzielenie tego urlopu pokrzywdzonemu.

## 28.

*Wniesienie skargi odwoławczej od wyroku prawomocnego, lub też skargi incydentalnej z powodu nieprzyjęcia takiej skargi, nie powinno wstrzymać wykonania wyroku<sup>1)</sup>.*

*Przy przesyłaniu do wyższej instancji skargi incydentalnej, należy dołączyć tylko odpis zaskarżonej decyzji, akta zaś sprawy przesyła się tylko na żądanie sądu wyższego<sup>2)</sup>.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 23 października 1924, Kr. 1521/24.

Zważywszy: 1) że wyrokiem z 1 kwietnia 1924 sąd okręgowy w Lublinie zatwierdził decyzję urzędu wojewódzkiego w Lublinie z 27 września 1923, którą oskarżonego Ar. skazano z art. 2 ust. z 2 grudnia 1921, poz. 762; 2) że na mocy art. 9 teje ustawy wyroki sądu okręgowego wydane w trybie tegoż artykułu, są prawomocne, a więc zaskarżeniu ani w drodze apelacji, ani w drodze kasacji nie ulegają; 3) że zatem sąd okręgowy zasadnie odmówił przyjęcia podanej na powyższy wyrok skargi kasacyjnej; 4) że wyrok prawomocny w myśl art. 957 upk. należy kierować do wykonania niezwłocznie po uprawomocnieniu, wszelkie zatem zakładane od wyroku prawomocnego skargi apelacyjne lub kasacyjne, jako też skargi incydentalne z powodu nieprzyjęcia takich skarg nie powinny wstrzymać skierowania wyroku do wykonania; 5) że ponadto z zestawienia art. 149 i 899 upk., które mówią o przesyłaniu całych akt sprawy, z artykułami 154 i 899 upk., które mówią tylko o przesyłaniu skarg incydentalnych, o przesyłaniu zaś akt nie wspominają, wynika, że do skargi incydentalnej należy w zasadzie dołączyć tylko odpis zaskarżonej decyzji, nie zaś całe akta sprawy, których sąd wyższy może zawsze zażądać, gdy uzna to za potrzebne; całe zaś akta załączać należy wtedy tylko, gdy sąd przesyłający uzna, iż bez akt sąd wyższy nie będzie mógł skargi rozstrzygnąć; 6) że wstrzymanie wykonania wyroku prawomocnego dlatego tylko, że strona zakłada skargę kasacyjną, do której nie jest upra-

wniona, oraz przesyłanie, przy podanej na zwrócenie takiej skargi skardze incydentalnej, całych akt sprawy przyczynia się do rozpanoszenia się niesumiennych doradców i znakomicie zwiększa liczbę zbędnych zupełnie skarg, nie opartych na żadnej podstawie prawnej i podawanych wyłącznie w celu wstrzymania wykonania wyroku; 7) że w szczególności w niniejszej sprawie niewłaściwość postępowania sądu okręgowego, który zupełnie zbędnie przesłał akta do sądu najwyższego, spowodowała znaczne opóźnienie wykonania wyroku, który się uprawomocnił już 1 kwietnia 1924, a dotychczas nie został skierowany do wykonania; na mocy art. 899 upk. skargę incydentalną J. Ar. oddala.

## 29.

*Materiały wojenne pozostałe na placu boju, nie są rzeczami porzuconymi, które zawłaszczyć każdemu byłoby wolno.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 5 grudnia  
1923 Kr. 259/23.

Sąd najwyższy wydał wskutek zażalenia nieważności prokuratury przy sędzię okręgowym w Złoczowie i zażalenia nieważności oskarżonych przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Złoczowie z 20 marca 1923 L. cz. Vr. 1502/22/38, którym uznano oskarżonych winnymi współwiny w zbrodni oszustwa z §§ 5, 197, 200, 201 lit. c. uk. następujący wyrok:

Uwzględniając zażalenia nieważności prokuratora i oskarżonych, oparte na przyczynie nieważności L. 5 § 281 pk., tudzież zażalenia nieważności oskarżonych, oparte na przyczynie nieważności z § 281 L. 9 lit. a. pk. znosi się zaskarżony wyrok sądu okręgowego i przekazuje się sprawę temu samemu sądowi do ponownej rozprawy i wydania wyroku.

Z powodów:

Zażalenia nieważności oskarżonych i prokuratora, o ile oparte są na przyczynie nieważności z § 281 L. 5 pk., tudzież zażalenia nieważności oskarżonych, oparte na przyczynie nieważności z § 281 L. 9 lit. a. pk. są uzasadnione.

Trybunał ustalił w wyroku, że oskarżeni K. namawiali wieśniaków w powiecie złoczowskim, by ci zbierali porozrzucane w tym powiecie na polach i na terenie dawniejszych działań wojennych metalowe (mosiężne, miedziane i ołowiane) części zużytej amunicji wojskowej i innych przyborów wojskowych i przywłaszczali je sobie, tudzież sprzedawali je oskarżonym K.

Słusznie wywodził tak oskarżeni, jak i prokurator ze stanowiska nieważności § 281 L. 5 pk., że powyższe ustalenie jest sprzeczne z treścią aktów i zupełnie pozbawione powodów.

Ani bowiem sąd nie przytoczył, na czem oparł

<sup>1)</sup> Judykatura b. senatu rosyjskiego stała w tej kwestji na odmiennem stanowisku, uważając, że instancja, której czynność zaskarżono, nie ma prawa rozstrzygać, czy w danym wypadku służy prawo odwołania. Rozważyć to władna jest tylko instancja wyższa (wyr. S. K. 1872 nr. 1104). Niezawodnie, iż praktyka taka przyczynić się mogła w znacznej mierze do tamowania normalnego biegu procesu. Nie miecka ustawa (§§ 360 i 386) pozwala instancji niższej odrzucić odwołanie, jako niedopuszczalne, stronie jednak służy w tym wypadku zażalenie, które nie wstrzymuje wykonania wyroku, o ile się uprawomocnił. Projekt polski w tym przedmiocie poszedł za wzorem zachodnim (art. 456, 474 § 2).

<sup>2)</sup> Tymczasowo obowiązująca upk. wyraźnie tej kwestji nie reguluje, prócz wypadku skargi na czynności sędziego śledczego (art. 499). Projekt polski stoi w tej kwestji na stanowisku zajętem przez sąd najwyższy (art. 441).

to swoje przekonanie, ani z protokółów przesłuchania świadków i obwinionych nie wynika powyższa w wyroku ustalona okoliczność.

Wyrok zatem, o ile przyjmuje współwinę oskarżonych w kierunku wspomnianej namowy, jest dotknięty nieważnością w rozumieniu § 281 L. 5 pk.

Zachodzi dalej materialna nieważność zacepionego wyroku z L. 9 lit. a. § 281 pk. Nie można bowiem bez pewnych zastrzeżeń przyjąć zbyt ogólnikowego zapatrywania trybunału orzekającego, jakoby wszystko to, co od r. 1914 leżało na terenie walk, należącym obecnie do państwa polskiego, było własnością tego państwa, bo już art. 53 konwencji haskiej stanowi, że państwo, prowadzące wojnę „może“ (a nie „musi“) zająć materiał wojenny, stanowiący własność państwa nieprzyjacielskiego. Od zachowania się zatem odnośnego państwa zawisła jest kwestja nabycia pozostawionych przez nieprzyjaciela na terenie walk resztek amunicji.

Prowienienca w mowie będących artykułów wojennych musi być ustalona, gdyż od wyjaśnienia tej kwestji zależy prawna ocena sprawy. W danym wypadku brak ustaleń faktycznych, któreby przy należytem stosowaniu ustawy przyjąć należało za podstawę orzeczenia. I stan sprawy w tym kierunku nie został w sposób dostateczny wyjaśniony.

Jeżeli bowiem szczątki amunicji, o które w danym przypadku chodzi, odnoszą się do amunicji zużytkowanej przez wojska polskie lub zdobytej przez nie na nieprzyjaciela, to bezsprzecznie stanowiłaby ona własność państwa polskiego, tak samo, jeśliby państwo polskie z mocy swej faktycznej władzy zwierzchniczej na terenie walk objawiło wolę objęcia na własność tych resztek amunicji, które pozostały jeszcze jako zdobycz wojenna po państwach sukcesyjnych lub też jako własność tychże państw. W tym wypadku zbieranie i przywłaszczenie sobie tych przedmiotów przy zaistnieniu dalszych znamion ustawowych mogłoby podpadać pod sankcję §§ 197 i 200 lit. c. uk. ze względu na wartość, wymienioną w § 200 uk.

Podnieść przytem należy, że w odczytanem przy rozprawie głównej wyjaśnieniu „Dematu“ (nr. 10) jest mowa, że oskarżony G. był upoważniony do zbiórki materiałów „zdobytých“ i że nie może on upoważniać do tej zbiórki innych osób.

Niewiadomo, co „Demat“ rozumiał pod słowami: „materiał zdobyty“ i jaką doniosłość i jaki zakres w danym wypadku ma to pojęcie, czy odnosi się do wszystkich materiałów wojennych na terenie walk, należącym obecnie do państwa polskiego, pozostawionych bez względu na ich pochodzenie, czy tylko do materiału przez wojsko polskie zdobytego lub pozostawionego. W związku z tem pozostaje pytanie, rozstrzygające w tej sprawie, jakiej treści polecenie do zbiórki materiałów wojennych, w szczególności także resztek

zużytej amunicji „Demat“ w ramach obowiązujących w tej mierze przepisów wydał, oraz na podstawie jakiego zarządzenia. Gdy więc brak materiału faktycznego do zorientowania się, do jakiej kategorii materiałów wojennych skonfiskowany materiał należał, w szczególności, czy do tej kategorii, której zbiórkę zastrzegano sobie państwo polskie, należało w uwzględnieniu wniesionych zażaleń nieważności wyrok sądu pierwszej instancji znieść i w myśl § 288 L. 1 i 3 pk. przekazać sprawę z powrotem sądowi orzekającemu, celem uzupełnienia rozprawy w powyżej wytkniętym kierunku i ponownego zawyrokowania.

### 30.

*Zbrodni gwałtu publicznego z § 81 uk. dopuścić się można na posterunkowym policji państwowej także wtedy, gdy ten pełni służbę w przebraniu cywilnem.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 11 lipca 1924 Kr. 438/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Kolumny Vr. 1106/22, skazujący go za zbrodnię z § 81 uk.

Z powodów:

...Nieważności z § 281 L. 9b i 10 pk. a właściwie L. 9a i 10, odnośnie do zbrodni z § 81 uk., oskarżony częścią nie wywodzi w myśl ustawy, o ile wbrew ustaleniom wyroku twierdzi, że nie wiedział, czy B. był osobą urzędową, zajętą wykonaniem swej służby, bo oświadczenia B. nie słyszał a gdyby nawet słyszał, nie musiał mu wiedzieć, częścią zaś błędnie uzasadnia, o ile twierdzi, że posterunkowy w przebraniu hucuła nie podlega ochronie przepisu § 81 uk., że oskarżony działał w błędzie, który mu zbrodni w uczynku poznać nie pozwalał i w wykonaniu sprawiedliwej obrony koniecznej, wreszcie, że w najgorszym razie możnaby jego działanie skwalifikować jako przekroczenie granic obrony koniecznej. Sąd ustalił, że komendant posterunku G. otrzymał rozkaz od swej przełożonej władzy, aby zaaresztował oskarżonego, że B., chcąc wykonać ten rozkaz przebrał się w huculskie ubranie, ponieważ oskarżony ukrywał się i uciekał przed policją, i że przydybawszy oskarżonego, chwycił go za kołnierz, oświadczył mu, kim jest, zaaresztował go i chciał mu nałożyć na ręce kajdanki. Na to oskarżony odpowiedział, „ty będziesz hucuła łowyty“, chwycił za rewolwer, wystający z kieszeni komendanta i w toku wzajemnego szamotania się uderzył komendanta polanem po głowie, wyrwał mu rewolwer i, zmierzyszy się, chciał do komendanta wstrzelić. Te ustalenia zawierają istotne znamiona zbrodni z § 81 uk., gdyż oskarżony słyszał oświad-

czenie komendanta, a więc wiedział, jak to sąd orzekł, że miał do czynienia z osobą urzędową. Twierdzenie, że oskarżony nie musiał wierzyć, gdyby nawet słyszał oświadczenie komendanta, wtedy mogłoby być brane pod rozwagę, gdyby oskarżony przytoczył był na rozprawie jakieś okoliczności faktyczne, któreby jego niewiarę mogły usprawiedliwić. Istota zbrodni z § 81 uk. nie zależy od tego, aby urzędnik miał na sobie mundur służbowy. Istotnym jest jedynie, aby sprawca gwałtu znał charakter urzędowy danej osoby i by wiedział, że ta jest zajęta pełnieniem swego urzędu lub służby. Tej okoliczności mogą dowodzić nie tylko mundury i oznaki służbowe, ale także inne zdarzenia.

Wobec tego w danym wypadku nie może być mowy ani o błędzie z § 2e, ani o obronie koniecznej z § 2g uk. Obrona konieczna nie ma zastosowania przeciw działaniu organów władzy bezpieczeństwa, opartemu na przepisach obowiązujących...

### 31.

*Leśniczy państwowy jest urzędnikiem w rozumieniu ustępu 2, § 101 uk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 16 lipca 1924 Kr. 230/24.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Stanisławowie uchylił wyrok tegoż sądu Vr. 1247/22, uwiniający oskarżonego o zbrodnię z § 104 uk. M. G. i zarządził ponowną rozprawę.

Z powodów.

Prokuratura słusznie zarzuca ze stanowiska przyczyny nieważności z L. 9a § 281 pk., że sąd orzekający, wychodząc z założenia, iż leśniczy państwowy nie jest urzędnikiem w rozumieniu § 101 ust. 2 i § 104 uk., i uwalniając oskarżonego z tego powodu od oskarżenia o zbrodnię z § 104 uk., błędnie zastosował ustawę.

Motywy, dla których sąd odmówił oskarżonemu leśniczemu państwowemu w lasach państwowych charakteru urzędnika w rozumieniu § 101 uk. streszczają się w tem zapatrywaniu, że czynności tegoż leśniczego nie podpadają pod pojęcie czynności rządu. Zapatrywanie to jest jednakowoż mylne. Pomijając pytanie, czy pojęcie urzędnika określone w ustępie 2 § 101 uk. przy stanowieniu sankcji karnej dla przestępstwa nadużycia władzy urzędowej, należy stosować także przy ocenie charakteru urzędników, o których wspominają przepisy karne §§ 68, 104, 105, 181, 311, 312 uk., pojęcie czynności rządu w nowożytnym państwie, rozciągającym swój wpływ w interesie publicznym na jak najszerzy zakres stosunków społecznych i gospodarczych, nabiera szerszego znaczenia i obejmuje także czynności wchodzące

w zakres gospodarczych przedsiębiorstw państwa, o ile te służą państwu do spełnienia wobec ogółu obywateli obowiązków, wypływających z władzy rządzenia.

Przedewszystkiem prawem i obowiązkiem państwa jest uzyskanie odpowiednich środków materialnych na powyższe cele. Do środków takich należą między innymi fundusze pieniężne uzyskiwane przez państwo z podatków, opłat, danin, ceł, grzywien i t. p. a także z zarządu majątkiem własność państwa stanowiącym, a więc także z zarządu lasami państwowymi.

Okoliczność, że państwo jest właścicielem lasu na mocy stosunku, który pojmuje się jako stosunek prywatno-prawny, jest bez znaczenia. Dochody bowiem z lasów tych mają na równi z dochodami z danin prawno-publicznych stanowić fundusz, z którego państwo czerpie środki, by spełnić swe obowiązki z władzy rządzenia wynikające. Ponadto wykonywanie własności i zarząd lasami państwowymi, zwłaszcza na większych obszarach posiada odmienny charakter od zawiadywania innym prywatnym przedsiębiorstwem ze względu na doniosłe znaczenia lasów tych dla gospodarstwa społecznego i kultury kraju, oraz ze względu na rozliczne zadania, ciężące na gospodarce lasami państwowymi w interesie publicznym.

Wystarczy wskazać na ustawę sejmową z 28 lutego 1919 nr. 20 poz. 229 dzpp. w przedmiocie zaopatrzenia ludności w drzewo budulcowe i opałowe, na zasadzie której (art. 1 i 2) upoważniono rząd do wydawania drzewa na rachunek skarbu państwa dla odbudowy zniszczonych przez działania wojenne domów mieszkalnych i zabudowań gospodarczych drobnych rolników oraz drobnych posiadaczy miejskich. Na uzyskanie potrzebnego zapasu drzewa rząd ma prawo przeznaczyć drzewo z lasów państwowych, jak również dokonywać zajęcia drzewa w lasach prywatnych. W związku z temi zadaniami pomocy państwowej na odbudowę ustanowiono urzędy odbudowy i komisje rozdziału drzewa, które, jak to stwierdzono i w niniejszej sprawie, wydawały zlecenia dla zarządu lasów państwowych (okręgowy zarząd lasów państwowych, nadleśnictwa i leśnictwa) celem wystawiania asygnat na bezpłatny pobór drzewa z lasów państwowych.

Skoro więc oskarżony jako leśniczy państwowy wedle obowiązujących instrukcji miał obowiązek, poza innymi czynnościami zarządu lasami, drzewo zakupione w oznaczonej ilości w nadleśnictwie „wycechować“, a następnie „odebrać“ t. j. sprawdzić ilość i miarę, to wydzielał przez to z drzewostanu część majątku państwowego, by wzamian za to przysporzyć kasie państwowej funduszy na cele publiczne, przyczem musiał się trzymać wydanych w interesie publicznym przepisów o ochronie lasów.

O ile zaś spełniał te czynności na rzecz po-

szkodowanych wojną na skutek asygnat, wydanych na zasadzie zarządzeń powiatowego urzędu odbudowy lub powiatowej komisji rozdziału drzewa, to spełniał czynności, związane z pomocą państwową na odbudowę kraju, a wszystkie te czynności, jako spełniane w interesie publicznym, w wykonywaniu zadań państwa, wynikających z władzy rządowej, noszą na sobie charakter czynności rządu w rozumieniu § 101 ust. 2 uk.

## 32.

*Jeżeli czynne zniewagi, popełnione przez osoby urzędowe w wykonaniu służby, spowodowały lekkie uszkodzenie ciała o widocznych znakach i skutkach, zachodzi zbieg przestępstw z §§ 331 i 411 uk.<sup>1)</sup>*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 10 września 1924 Kr. 289/24.

Wskutek zażalenia nieważności prokuratury przy sądzie okręgowym w Wadowicach na wyrok Vr. 1933/23, o ile nim zwolniono W. Z. i M. od oskarżenia o przekroczenie z § 331 uk., sąd najwyższy uchylił ten ustęp uniewinniający i skazał oskarżonych także za to przestępstwo.

Z powodów:

...Prokurator, powołując się na przyczynę nieważności przewidzianą w § 281 L. 10 pk., podnosi, że sąd orzekający, uwalniając oskarżonych w myśl § 259 L. 3 pk. od oskarżenia o przekroczenie z § 331 uk., popełnione przez to, że w urzędowaniu swoim poszkodowaną czynnie znieważyli, błędnie zastosował ustawę, albowiem błędne jest zapatrywanie sądu, że w kwalifikacji z § 411 uk. skonsumowany został wymóg z § 331 uk.

Zarzut prokuratora jest uzasadniony. Z ustaleń wyroku wynika, że oskarżeni W. i Z. znieważyli czynnie poszkodowaną jako funkcjonariusze policji państwowej, podczas pełnienia swej służby, oraz że osk. M. przez rozkaz, poradę, nauczanie i pochwałę powyższe zniewagi urządził i rozmyślnie wywołał. Tego znamienia działania oskarżonych, wykraczającego przeciw obowiązkowi służby publicznej nie wyczerpuje kwalifikacja przekroczenia z § 411 uk., która polega na zadaniu lekkiego uszkodzenia cielesnego o widocznych znakach i skutkach, bez względu na to, czy je popełnia osoba urzędowa w wykonaniu swej służby, czy też inna osoba, nie posiadająca tego charakteru i nie spełniająca służby publicznej. W wypadku, gdy czynne zniewagi, popełniane przez osoby urzędowe w wykonaniu służby publicznej, spowodowały lekkie uszkodzenia cielesne o widocznych znakach i skutkach, zachodzi jednoczynnowy (idealny) zbieg przestępstw, ani bo-

wiem istota przekroczenia z § 331 uk., ani też istota przekroczenia z § 411 uk., nie wyczerpuje całej treści kryminalnej takiego czynu.

Wobec tego błędne jest zapatrywanie sądu orzekającego, że znamiona przekroczenia z § 411 uk. wyczerpują znamiona przekroczenia z § 331 uk.

## 33.

*Ustawa w § 81 uk. wymaga tylko dla groźby, aby była niebezpieczną, za gwałt zaś uważa każde gwałtowne porwanie się, za pomocą którego sprawca stawia opór, chociażby to porwanie się nie zagrażało jeszcze życiu lub zdrowiu osoby urzędowej.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 12 września 1924 Kr. 245/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanego wyrokiem sądu okręgowego w Tarnopolu Vr. 441/23 za zbrodnię gwałtu publicznego z § 81 uk.

Z powodów:

Oskarżony, powołując przyczynę nieważności z § 281 L. 10 pk., wywodzi, że sąd orzekający błędnie podciągnął czyn oskarżonego pod przepis § 81 uk., gdyż zawiera on tylko znamiona przekroczenia z § 314 uk.

Oskarżony twierdzi, że z przeciwstawienia pogrożkom rzeczywistego gwałtu w § 81 uk. wynika, iż do pojęcia rzeczywistego gwałtownego porwania się należy, aby atak został skierowany przeciw życiu lub zdrowiu osoby urzędowej, albo też aby z rodzaju i sposobu porwania się można się było spodziewać takiego ataku. Działania oskarżonego nie można jednak uważać za atak tego rodzaju.

Powyższe wywody są nieuzasadnione. Z wymienienia w § 81 uk. pogroźek obok gwałtu okazuje się, że ustawa rozróżnia przymus psychiczny i przymus fizyczny.

Z przeciwstawienia w § 81 uk. groźby gwałtowi fizycznemu nie wynika jednak, by gwałt ten musiał być, tak jak groźba, skierowany koniecznie przeciw życiu lub zdrowiu. Te dwa pojęcia: „niebezpieczne odgrazanie się” i „rzeczywiste gwałtowne porwanie się” stanowią dwa odrębne, przez ustawę zakazane środki oddziaływania na czynności osoby urzędowej. Tak groźba jak i gwałt mogą zmierzać do tego, by osobę urzędową zmusić do zaniechania czynności urzędowej. Ustawa wymaga jednak tylko dla groźby, aby była niebezpieczną, za gwałt zaś uważa każde gwałtowne porwanie się zapomocą którego sprawca stawia opór, a gwałt ten zachodzi już wtedy, gdy organ urzędowy skutkiem użycia siły fizycznej z zewnątrz działającej, znajduje się w położeniu, w którym sam musiałby użyć siły fizycznej, aby złamać opór i móc działać swobodnie.

<sup>1)</sup> W tym samym duchu orzeczenie sądu najwyższego w Wiedniu z 13 grudnia 1882. Zb. urz. nr 508.

Zważywszy, że wedle ustaleń wyroku oskarżony przycisnął pełniącego służbę kontrolera skarbowego całym ciężarem swego ciała do okna i w ten sposób przytrzymał go w celu niedopuszczenia dalszego ścigania M. H., który uciekł przez okno na podwórze, należy przyjąć, że oskarżony dokonał gwałtu w rozumieniu § 81 uk. Wobec tego sąd orzekający działanie oskarżonego słusznie podciągnął pod powyższy przepis ustawy karnej. Zauważyć wreszcie należy, że różnicę pomiędzy zbrodnią z § 81 uk a przekroczeniem z § 314 uk. stanowi użycie gwałtu, które w tym ostatnim wypadku jest wykluczone. Ponieważ oskarżony użył gwałtu, przeto czynu jego nie można kwalifikować jako przekroczenia z § 314 uk.

### 34.

*Wyższy wymiar kary z § 203 uk. jest zawisły nie od wysokości zrzędzonej czynem szkody, lecz od wysokości rzeczywiście pobranej przez sprawcę korzyści majątkowej.<sup>1)</sup>*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 24 września 1924 Kr. 385/23.

Z powodów:

O ile natomiast zażalenie zarzuca brak powodów, uzasadniających przyjęcie w wyroku surowszej kwalifikacji czynu wedle § 203 uk., to zarzutowi temu, przedstawiającemu się rzeczowo jako dowód materialno-prawnej przyczyny nieważności z L. 9 lit. a., a raczej z L. 10 § 281 pk. nie można odmówić słuszności.

Przepis § 203 uk kładzie nacisk nie na wysokość i rozmiar szkody, zrzędzonej przez sprawcę, lecz na jego zysk, a więc odmiennie, jak w normie karnej, określonej w § 179 uk., z czego wynika ponad wszelką wątpliwość, że wyższy wymiar kary, unormowany w § 203 uk., zawisły jest nie od wysokości zrzędzonej czynem szkody, lecz od wysokości rzeczywiście pobranej przez sprawcę korzyści majątkowej.

Sąd najwyższy, uwzględniając częściowo zażalenie nieważności M. C., skazanego wyrokiem sądu okręgowego we Lwowie Vr. 5199/22 za zbrodnię oszustwa z §§ 197, 199 lit. d., 200 i 203 uk., uchylił kwalifikację z § 203 uk. i wymierzył karę z § 202 uk.

<sup>1)</sup> Teza powyższa odstępuje od orzecznictwa sądu najwyższego w Wiedniu, według którego mimo słów ustawy: „wartość, którą sprawca sobie przysporzył” chodzić ma nie o zysk sprawcy, lecz o wyrządzoną przez niego szkodę (zob. nie ogłoszone a w wydaniu ustawy karnej Manza z r. 1912 pod l. 2 przy § 203 cytowane orzeczenia sądu najwyższego w Wiedniu z 25 czerwca 1881 L. 3963 i z 22 grudnia 1893 L. 9670).

Z tego punktu widzenia zastosowanie w wyroku § 203 uk. przedstawia się jako mylne pod względem prawnym.

Aczkolwiek bowiem z całokształtu powodów wyroku okazuje się, że łączna szkoda, zrzędzona przez oskarżonego przekracza kwotę 500.000 mk., to jednak z ustaleń faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia bynajmniej nie wynika, by również zysk pobrany nieprawnie przez oskarżonego przekraczał tę granicę kary, zwłaszcza, że wedle ustaleń sądu, oskarżony za fałszowane bilety brał od podróżnych, jadących na nie, w regule należytości niższe (za bilety jazdy I. klasy należytości II. klasy) — i że co do niektórych biletów wysokość pobranego zysku ustalić się nie da z tego powodu, że niewiadomo, komu i za jaką cenę oskarżony te bilety pozbył.

Wobec tego stanu rzeczy należało w częściowym uwzględnieniu zażalenia nieważności wyeliminować z wyrzeczenia sądu orzekającego kwalifikację czynu z § 203 uk., a w następstwie, stosując wymiar kary wedle 2 ustępu § 202 uk., wymierzyć oskarżonemu nową karę, odpowiednio do wielkości jego winy.

### 35.

1. *Z punktu widzenia §§ 83 — 86 uk. nie potrzeba rozstrzygać sporu, kiedy w myśl § 82 uk. zachodzi dokonanie zdrady głównej, planowanie bowiem przewrotu obejmuje zawsze najdalej idące w bezpośrednio czynności wykonawcze, a więc i takie, które w myśl najwzględniejszej dla oskarżonego wykładni § 82 uk. stanowią dokonanie.*

2. *„Przedsięwzięcie“ (§ 82 uk.) nie wymaga ustalenia szczegółów zamierzonego czynu; wystarcza ogólny zarys konkretnego czynu (przedmiot i rodzaj zamachu.*

3. *Art. 104 Konstytucji jest bez znaczenia dla oceny, czy przynależność do partji komunistycznej jest przestępstwem.*

4. *Dopóki sprawca nie przedsięwzięcie czynności przez ustawę jako przestępstwo napiętnowanych, wyznawanie zasad komunistycznych i przyznawanie się do takich poglądów nie stanowią same przez się przestępstwa; to samo dotyczy przynależności do partji komunistycznej, gdyby ona uchodzić miała za ujawnienie jeno zapatrywań politycznych bez jakiegokolwiek akcji czynnej lub wspierającej, lub miała na celu dążenie do urzeczywistnienia politycznych poglądów drogą legalną.*

5. *Przygotowanie przez partję komunistyczną „przedsięwzięcia“ (§ 82 uk.) zdrady głównej stanowić może spisek z § 83 uk., jeśli członek jej wyraźnie, czy też drogą czynności konkludentnych zgodził się na wykonanie w przyszłości owego przedsięwzięcia w charakterze sprawcy (współsprawcy) lub pomocnika; natomiast nie jest rze-*

czą istotną, czy spiskowcy są blisko, czy bardzo daleko czynności, o których mowa w § 82 uk.

6. Jeśli zaś w łonie obecnych działaczy i członków partii komunistycznej myśl dopięcia celu drogą własnych działań nie jest przyjęta, to zмова, mająca na celu przygotowanie gruntu dla przyszłych wykonawców przedsięwzięcia zdradzieckiego, podpada pod przepis § 86 uk., obejmujący ogólne czynności przygotowawcze, najdalej idące (nawet przygotowanie przygotowania); nie wyklucza to zastosowania w miarę okoliczności także §§ 84 i 85 uk.

7. Przepisy §§ 128 i 129 uk. mogą pozostawać w idealnym zbiegu z przepisem o zbrodni zdrady głównej.

8. Dobrowolne odstąpienie od czynności przygotowawczych do zbrodni zdrady głównej nie powoduje bezkarności owego przygotowania<sup>1)</sup>.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 29 października 1924 K. 278/24.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Królewskiej Hucie.

Z powodów:

1) Zbrodnia zdrady głównej z § 81 uk. jest dokonana z chwilą, gdy zachodzi przedsięwzięcie, które ma doprowadzić zamysł bezpośrednio do wykonania (§ 82 uk.). Ze względu na niezwykłą doniosłość prób, mających na celu zbrodnię zdrady głównej, ustawa nawet czynności przygotowawcze poddała karze w ten sposób, że niektóre z tych czynności ujęła w formę przestępstw odrębnych (§§ 83—85 uk.), obok przepisu, odnoszącego się do wszelkich innych czynności przygotowawczych (§ 86 uk.).

Spór, toczący się w literaturze prawniczej na temat, czy § 82 uk. przez „czyn”, który ma „doprowadzić zamysł bezpośrednio do wykonania”, rozumie „początek wykonania”, a zatem usiłowanie w znaczeniu § 43 uk., czy też obejmuje także czynności przygotowawcze, poprzedzające bezpośrednio usiłowanie, czy wreszcie obejmuje niektóre tylko czynności, będące „początkiem wykonania”, mianowicie te, które są już bardzo daleko posunięciem usiłowaniem w znaczeniu § 43 uk., w sprawie niniejszej o tyle nie wymaga rozstrzygnięcia, że oskarżeni nie przedsięwzięli jeszcze żadnej czynności **wykonawczej**, któraby w myśl jakiegokolwiek z powyższych zapytań na wykładnię § 82 uk. prowadzić miała „bezpośrednio do wykonania”. Uwzględniając tedy tak treść oskarżenia, jak i ustalenia zaskarżonego wyroku, można sprawę rozważać jedynie z punktu widzenia karygodnego przygotowania z §§ 83—86 uk.

Ale i z punktu widzenia karygodnego przy-

gotowania, pojęcie „przedsięwzięcia” (§ 82 uk.) nie jest bez znaczenia, skoro §§ 83—86 uk. używają tego pojęcia niewątpliwie w znaczeniu, określonym w § 82 uk., a niektóre z nich nawet wyraźnie do treści tego przepisu się odwołują. Należy więc wdać się w określenie owego pojęcia, z tem jednak ograniczeniem, że spór powyżej przytoczony co do tego, jak daleko mają być posunięte działania sprawcy, by stanowiły czyn w rozumieniu § 82 uk. dokonany, nie wymaga rozstrzygnięcia w sprawie niniejszej także z punktu widzenia karygodnego przygotowania, skoro **planowanie** przewrotu drogą gwałtu z natury rzeczy obejmuje zawsze najdalej idące w bezpośredniości czynności wykonawcze, nikt bowiem nie planuje gwałtownego zamachu bez zamiaru jego rzeczywistego przeprowadzenia i osiągnięcia celu; planuje więc niewątpliwie dokonanie nawet w myśl najwzględniejszej dla oskarżonego wykładni § 82 uk.

Zatem nie nakreślenie z punktu widzenia § 82 uk. granicy między dokonaniem zbrodni zdrady głównej, a innymi poprzedzającymi karygodnymi fazami działania, jest zadaniem wykładni w sprawie niniejszej, lecz rozstrzygnięcie pytania, jak przedstawiać się musi owo „przedsięwzięcie” w **umyśle** sprawcy, który nie podejmując jeszcze czynności wykonawczych w rozumieniu tak czy inaczej pojętego § 82 uk., musi jednak mieć w umyśle **obraz** owego przyszłego, przez niego lub kogoś innego dokonać się mającego czynu zdradzieckiego, który przygotowuje z myślą o przyszłym przedsięwzięciu aktów, zmierzających do rzeczywistego obalenia przemocą np. ustroju państwowego, a więc aktów, które zawsze, nawet w myśl najwzględniejszej dla oskarżonego wykładni § 82 uk., stanowią niewątpliwie już dokonanie.

Przystępując więc do wykładni „przedsięwzięcia” jedynie w granicach powyżej wskazanych, okolicznościami sprawy niniejszej uzasadnionych, sąd najwyższy nie widzi powodu do odstąpienia od wykładni, ustalonej w wyroku z 5 grudnia 1923, K. 341/23 (OSP. III 124), oraz w wyroku z 5 marca 1924, K. 33/24, przyjmując i obecnie, że czynność przygotowawcza (w §§ 83—86 uk.) zachodzi jedynie wówczas, gdy ona odbywa się pod kątem widzenia **konkretnego** zbrodniczego przedsięwzięcia, t. j. takiej **przyszłej** w umyśle sprawcy zarysowanej czynności, która prowadzić ma bezpośrednio do wykonania (§ 82 uk.), przy czem nie jest rzeczą konieczną, by **szczegóły** zbrodniczego przedsięwzięcia, stanowiącego istotę zdrady głównej, dały się ustalić; przeciwnie, wystarczy, jeśli karygodne zamierzenie może być ustalone w formie ogólnego zarysu konkretnego czynu (przedmiot i rodzaj zamachu), choćby **szczegóły** co do czasu, miejsca i sposobu wykonania nie były określone. Uznano więc za wystarczające np. ustalenie, że miał być podjęty w przy-

<sup>1)</sup> zob. również analogiczne orzeczenie izby piątej z tej samej daty K. 343/24.

szłości akt rewolucyjny, polegający na tem, iż bezrolni i małorolni przedsiębiorcy mają **bunt**, t. i. **powstanie** przeciw prawemu, w szczególności społecznemu porządkowi rzeczy, aby obalić przy pomocy owego gwałtu rząd, oraz cały ustrój państwowy i społeczny, opierający się na konstytucji R. P., oraz wprowadzić ustrój sowiecki i rząd rad, którego pierwszym krokiem będzie skonfiskowanie fabryk i majątków.

Tak zarysowany czyn **konkretny**, będący nie w stadium czynności **wykonawczych**, lecz przygotowawczych, musi być stwierdzony we **wszystkich** wypadkach karygodnego przygotowania zdrady głównej (§§ 83—86 uk.), przyczem nadmienić należy, że i z wyroku sądu najwyższego z 17 stycznia 1923 (OSP. II. 589) nie można wysnuwać innego wniosku, w szczególności, że dla zakresu § 86 uk. wystarczy w przeciwieństwie do innych (§§ 83—85 uk.) jakiś zupełnie nieokreślony czyn; tego ów wyrok nie mówi, podkreśla bowiem z punktu widzenia § 83 uk. tylko konieczność ustalenia czynności wykonawczych, które przedsiębiorcy mają biorący udział w zmowie **sami** (o czem niżej szczegółowo będzie mowa).

Należy więc zawsze badać istnienie lub nieistnienie owego „przedsięwzięcia” w rozumieniu przyszłego konkretnego czynu wykonawczego, aczkolwiek na razie tylko bardzo ogólnie nawet zarysowanego, który to czyn ma być przygotowany dopiero w szczegółach; za tem przemawia też wykładnia logiczna, inaczej bowiem przepisy o karygodności przygotowania nie miałyby niemal żadnego praktycznego znaczenia.

Z powyższego punktu widzenia sąd wyrokujący wogóle sprawy nie rozpatruje, a wygłaszając poglądy częściowo mylne, częściowo nieściśle, nie bada nawet, czy zachodzi przygotowywany czyn konkretny, ograniczając się do twierdzenia, że sama przynależność do partji komunistycznej nie stanowi zbrodni, zwłaszcza, wobec art. 104 konstytucji R. P., który poręcza obywatelom prawo swobodnego wyrażania swoich myśli i przekonań, o ile przez to nie naruszają przepisów prawa.

Przedewszystkiem powoływanie się na art. 104 konstytucji jest zupełnie bez znaczenia, przepis ów bowiem czyni zastrzeżenie, że wyrażanie myśli i przekonań nie może naruszać przepisów prawa, zaczem postanowienie art. 104 konstytucji nie tylko, z punktu widzenia zasady „lex posterior derogat priori”, nie uchyliło żadnego postanowienia prawnego, ograniczającego powyższą swobodę, lecz nie sprzeciwiałoby się nawet poddaniu karze samego ujawnienia pewnych poglądów, gdyby samo już takie ujawnienie ustawa uznała za stosowne poddać karze.

W myśl obecnego stanu prawnego na ziemiach zachodnich R. P. wyznawanie zasad komunistycznych, a nawet przyznawanie się do takich poglądów nie jest samo przez się karygodne. Nawet sama przynależność do partji komunistycznej,

gdyby miała uchodzić za ujawnienie pewnych tylko zapatrywań politycznych bez jakiejkolwiek akcji czynnej i wspierającej (choćby przez płacenie wkładek) lub miała na celu dążenie do urzeczywistnienia politycznych poglądów drogą legalną, nie byłaby karygodną, ustawodawstwo bowiem nie grozi karą temu, kto w tem czy innym dążeniu nie opuszcza drogi prawnej.

Jeśli jednak sprawca pod wpływem poglądów politycznych lub społecznych, lub z innych pobudek przedsięwzięcie pewne czynności przez ustawę jako przestępstwo napiętnowane, nie może zasłaniać się ani art. 104 konstytucji, ani ewentualnie tolerowaniem przez jakiś czas przez władzę (gdyby ono istotnie nawet zachodziło) organizacyj komunistycznych, ani rzekomo uznaniem partji przez państwo, które przecież nie uchyliło w drodze właściwej §§ 81 i nast. uk., ani nie ograniczyło ich stosowania w wypadku, gdy czynności karygodne przedsięwzięcie partja polityczna, ani powoływać się wreszcie na okoliczność, że w ciele parlamentarnem istnieje grupa posłów komunistycznych.

Oceniając z punktu widzenia §§ 83—86 uk. czyny członków partji komunistycznej, nie można więc nie zastanowić się nad celami, ani sposobami działania owej partji, nie badać, czy partja owa nie zdąża do osiągnięcia określonego, w powyżej przedstawionem znaczeniu, celu, mającego doprowadzić bezpośrednio do wykonania zdrady głównej, czy nie ustaliła w szczególności przedmiotu (ustrój R. P.) i planu zamachu (rewolucja, wojna domowa, bunt robotników, żołnierzy, małorolnych i bezrolnych), choćby szczegóły, zwłaszcza co do czasu (np. przy najbliższem ciężkiem położeniu państwowem lub społecznem), oraz miejsca i sposobu wykonania, nie były określone. Odrzucenie dowodów prokuratury, do ustalenia celów partji zmierzających, obraża więc ustawę w sposób bardzo istotny (§§ 243, 376 upk.), tem bardziej, że o autentyczności dokumentów trudno mówić przed przeprowadzeniem dowodu, co zaś się tyczy żądania wierzytelnych odpisów uchwał i postanowień nielegalnego związku, to bezzasadność wspomnianego żądania nie wymaga chyba uzasadnienia.

2) Gdyby sąd wyrokujący zbadał był sprawę w powyższym kierunku faktycznym i doszedł ewentualnie do wniosku, że zachodzi „przedsięwzięcie” w rozumieniu powyżej wyłuszczonego poglądów, to musiałby (skoro w myśl wszystkich trzech wykładni § 82 uk. w grę wchodzić może jeno przygotowanie) zastanowić się nad tem, czy i jaka czynność przygotowawcza obciążać może oskarżonych w obliczu prawa karnego.

A więc przynależność do partji komunistycznej mogłaby wśród pewnych okoliczności stanowić nawet zbrodnię z § 83 uk., mianowicie pod warunkiem ustalenia, że wchodzi w grę karygodna zmowa, w tym przepisie określona.

Istota zmowy z § 83 uk. polega na porozumie-



niu się dwu lub więcej osób co do przedsięwzięcia czynności, prowadzącej bezpośrednio do wykonania (§ 82 uk.). Spiskowcy zmówić się muszą co do wykonania w ten sposób, że według ich wzajemnego układu z łona spisku wyjść ma sprawca, z czego atoli nie wynika jeszcze, aby wszyscy, biorący udział w zмовie, musieli być sprawcami (współsprawcami), ustawa bowiem mówi o wykonaniu (Ausführung), nie zaś o „wspólnem“ wykonaniu (por. § 47 uk.); nie jest w szczególności wykluczone, że sprawca drogą losowania ma być z pośród spiskowców wskazany. Spiskowcy umawiają się więc co do wykonania w tem znaczeniu, że jeden lub kilku z nich (jeśli nie wszyscy) wystąpić mają w charakterze sprawców (współsprawców), inni zaś w charakterze pomocników, czy to przez udzielenie pomocy fizycznej, czy intelektualnej, choćby np. drogą wspólnego układania planu. Spiskowcy muszą zatem rozwinąć w wykonaniu zмовy, działalność na rzecz owego z ich grona wyjść mającego wykonania, przyczem werbowanie materiału ludzkiego lub inne przygotowywanie gruntu stanowić może również akt pomocy.

Natomiast dla samego pojęcia zмовy z § 83 uk. jest rzeczą nieistotną, czy ci, którzy zmówili się o wykonanie, są już blisko czynności, o których mowa w § 82 uk., czy też jeszcze bardzo od tego celu w swych przygotowaniach odlegli. Wskutek tego i sam czyn, w myśl tego zresztą, co wyżej pod 1) zaznaczono, może być jeszcze czynem w bardzo ogólnych tylko zarysach skonkretyzowanym. Na dalszych lub bliższych czynnościach przygotowawczych nie można więc budować różnicy między § 83 uk. a następnymi przepisami, określającymi karygodne przygotowanie do zdrady głównej. Wyrok sądu najwyższego z 17 stycznia 1923 (OSP. II 589) nie wypowiada też przeciwnej zasady, tam bowiem przeciwstawiono spiszek innym czynnościom przygotowawczym nie z punktu widzenia przedmiotowych okoliczności samego przygotowania, lecz ze względu na osoby, rozumiejąc, że ci, którzy nie mają na podstawie wzajemnego porozumienia się wziąć sami udziału w czynnościach wykonawczych (§ 82 uk.) w charakterze sprawców lub pomocników, pracują w sposób odleglejszy nad przedsięwzięciem zdrady głównej.

Oceniając pod tym kątem prawnego zapatrywania czynny udział w partji komunistycznej, to w razie ustalenia, że ona pracuje nad określonym (w poprzednio wyluszczonej znaczeniu) przedsięwzięciem zdradzieckim, nie można wcale wykluczać zastosowania § 83 uk., jeśli sędzia wyrokujący merytorycznie przyjdzie do przekonania, iż przystępujący do partji i jej programu oraz zamierzenia znający, wyraźnie czy też drogą czynności konkludentnych **zgodził się na wykonanie w przyszłości owego przedsięwzięcia (§ 82 uk.) w charakterze sprawcy (współsprawcy) lub pomocnika**, zgodził się więc np. na to, że **on** w chwili właści-

wej, na razie nawet nie określonej, ewentualnie z innymi z bronią w rękę targnie się na ustrój państwowy, albo też współnikiem swym, t. j. innym członkiem partji do takiego czynu już obecnie zdecydowanym, pomocnym będzie.

Innemi słowy, jeśli w zмовie, która znajduje się nawet w odległym jeszcze stadium przygotowania, są już ci, którzy **sami** wchodzą w grę jako sprawcy lub pomocnicy przyszłego przedsięwzięcia zdradzieckiego, to zмова taka i każdy do niej, aby jej cel (choćby drogą wkładek) popierać, przystępujący, podpada pod § 83 uk., przyczem oczywistą jest rzeczą, że istnienie spisku pod nazwą partji politycznej nie może członków jego uchronić od odpowiedzialności karnej.

Nadmienić należy, że powyższa wykładnia spisku, który tworzyć się może drogą zrzeszenia w partję komunistyczną, nie jest jakimś szczególnym zjawiskiem, możliwym tylko na tle kodeksu na ziemiach zachodnich R. P. obowiązującego; wyrok izby II sądu najwyższego z 3—10 marca 1924 (OSP. III 332) równie na tle ustawodawstwa b. zaboru rosyjskiego uznaje za możliwe stosowanie art. 102 kk. z r. 1903.

3) Gdyby natomiast nie dało się ustalić, że partja komunistyczna w chwili obecnej posiada już w swem łonie ludzi, którzy są **sami** zdecydowani do działania (§ 82 uk.), choćby przy najbliższej, na razie bliżej określić się nie dającej sposobności i gdyby jeno ustalić można, iż partja ta pracuje na razie tylko nad wznieceniem i rozbudzeniem idei rewolucji, aby przygotować tylko, grunt dla przyszłych wykonawców przedsięwzięcia zdradzieckiego, w łonie zaś obecnych działaczy i członków partji myśl dopięcia celu drogą **własnych** działań nie jest przyjęta, to taka zмова nie podpadałaby pod przepis § 83 uk., lecz pod przepis § 86 uk., obejmujący ogólne czynności przygotowawcze, jak najdalej idące (nawet przygotowanie przygotowania), z zastrzeżeniem, że czyn przyszły jest choćby w ogólnych zarysach określony (rewolucja, bunt i t. p.).

Tak samo należałoby postąpić, gdyby poszczególnemu oskarżonemu nie można było dowieść świadomości, iż w łonie partji, do której przystąpił, są już **obecnie** zdecydowani sprawcy lub pomocnicy przyszłego czynu (§ 82 uk.); wówczas, w związku z § 59 uk. należałoby zastosować jedynie § 86 uk. (o ile naturalnie nie wchodzą w grę §§ 84 i 85 uk., które nie wymagają, by w łonie partji byli już obecnie przyszli sprawcy lub pomocnicy).

4) Zresztą nie należy również przeoczyć §§ 128 i 129 uk., które mogą być w zbiegu idealnym.

5) Wskutek tego, że zaskarżony przez prokuratorę na niekorzyść oskarżonych, wyrok wychodzi — jak wskazano — z mylnej wykładni szeregu przepisów prawa materialnego i prawo materialne obraża w sposób, powodujący konieczność uchylenia wyroku w myśl § 376 upk., przeto uchylenie to nastąpić musi przedewszystkiem odnośnie

do oskarżonego P., co do którego sąd wyrokujący wyraźnie ustala, iż „był on przynajmniej do jesieni r. 1923 członkiem filii komunistycznej w Ch. i to członkiem ruchliwym, jako skarbnik tejże organizacji”, przytem zaś niesłusznie wyklucza z góry, by przynależność do partii komunistycznej i działalność, celem urzeczywistnienia jej celów stanowiły przestępstwo, tembardziej, jeśliby rozszerzał odezwy w celach agitacyjnych.

Ponadto przyjąć należy, że gdyby nawet było stwierdzone, że P. wystąpił z organizacji przed wdrożeniem przeciw niemu sądowego postępowania karnego, lub wogóle przedtem od innych ewentualnych form karygodnego przygotowania odstąpił, to nie byłoby jeszcze powodu do przyznania mu bezkarności (w drodze argumentum a maiore ad minus z § 46 uk.), skoro bowiem ustawodawca pewne czynności przygotowawcze traktuje jako sui generis przestępstwa dokonane, to niema żadnej podstawy do stosowania przepisu o usiłowaniu, wbrew nakazowi ustawy, by działanie traktować jako czyn dokonany (por. np. orzec. s. Rz. t. 10, str. 324).

### 36.

1. *Protokół rozprawy pierwszej instancji może być podpisany przez przewodniczącego jeszcze po wniesieniu skargi rewizyjnej i wytknięciu w niej braku podpisu.*

2. *Zastosowanie § 29 b uk. wymaga także przy skazaniu za kradzież ustalenia wyraźnego, iż czyn popełniono z pobudek zysku<sup>1)</sup>.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 23 lipca 1924  
K. 187/24.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie.

Z powodów:

Zarzut obrazy prawa formalnego, przez oskarżonego podniesiony, nie jest uzasadniony. Na zasadzie bowiem § 376 upk. wadliwość protokołu rozprawy sama przez się nie może rewizji uzasadniać, gdyż podstawą, na której wyrok się opiera, nie jest protokół rozprawy, lecz czynności procesowe, w protokóle stwierdzone. Zresztą dnia 13 maja 1924 wspomniany protokół przewodniczący podpisał i w ten sposób usunął wadliwość protokołu, przez oskarżonych zarzucona. Okoliczność bowiem, że we wniesionej rewizji brak podpisu przewodniczącego oskarżeni już przedtem wytknęli, nie stanowi żadnej przeszkody prawnej, by protokół rozprawy przewodniczący podpisał później

<sup>1)</sup> Zachodzi pytanie, czy raczej domniemanie nie przemawia za tem, że kradzież popełniono z chęci zysku (tak określała to np. ustawa z 18 marca 1921 dzu. poz. 177 art. 1 l. 1), tak że ustalenia wymagałyby przeciwnie okoliczności, któreby w pewnym wypadku wyjątkowo kradzież tej cechy pozbawiały (czego w danej sprawie nikt nie twierdził).

z tym samym skutkiem, jak gdyby to był uczynił wcześniej. Pozatem zaznaczyć należy, że przy zarządzeniu przerwy w rozprawie głównej w myśl § 228 upk., jak w niniejszym wypadku, wystarczająco, gdyby protokół dopiero po ukończeniu rozprawy był (jednorazowo) zakończony i podpisany (§ 271 ust. 1 upk.). Natomiast uzasadniony jest zarzut obrazy prawa materialnego. Powołując się na przepis § 29 b. uk., wprowadzony ustawą z 11 sierpnia 1923 dzu., poz. 721, sąd I instancji wymierzył oskarżonym także grzywnę. Atoli według powołanego przepisu orzeczenie grzywny obok kary pozbawienia wolności jest dopuszczalne tylko w wypadkach skazania za przestępstwo, popełnione „z pobudek zysku”. Popełnienie przestępstwa „z pobudek zysku” jest przeto okolicznością, która zwiększa karę w zasadzie za dane przestępstwo zagrożoną i według § 266 ust. 2 upk. w uzasadnieniu wyroku okoliczność tę należy osobno ustalić. Ustalenie takie jest zaś w tej sprawie tem więcej konieczne, ile że oskarżonych skazano za **kradzież** (usiłowaną), a „pobudka zysku” wcale nie należy do istoty kradzieży w § 242 uk. określonej (zob. **Olshausena** kom. r. StGB. 10 wydanie, uw. 35 do § 242). Wobec tego brak w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ustalenia, że oskarżeni dopuścili się kradzieży „z pobudek zysku”, musi budzić wątpliwość, czy sąd I instancji uświadamiał sobie znaczenie i stosunek § 29 b uk. do §§ 242, 243 uk., i wskutek tego nie pozwala sądowi rewizyjnemu ocenić, czy prawo materialne trafnie zastosowano.

### 37.

1. *Podżegacz (§ 48 uk.) odpowiada tylko w granicach swego zamiaru.*

2. *Recydywa jest ograniczona tylko do osoby uczestnika (§§ 47—49 uk.), u którego zachodzi.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 29 października  
1924 K. 360/24.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Sąd najwyższy uwzględnił rewizję oskarżonego.  
Z powodów:

1) Według ustaleń zaskarżonego wyroku, oskarżony W. W. podzegał współoskarżonego sprawcę usiłowanej kradzieży P. St. do zwykłej kradzieży, ile że namawiając tegoż do kradzieży, jednocześnie wskazywał, „że klucz od mieszkania Kr. (w którym kradzież miała być popełniona) leży na listwie nad drzwiami”.

2) W razie t. zw. **excessus mandati** ze strony sprawcy, jak w niniejszym wypadku, (w którym, wedle ustaleń zaskarżonego wyroku, P. St., nie znalazłszy klucza na wskazanym przez W. miejscu, usiłował otworzyć drzwi wytrychem, który miał przy sobie) podżegacz odpowiada tylko w granicach swego zamiaru; zastosowanie więc do

W. W. § 243 l. 3 uk. polega na mylnej wykładni § 48 uk.

3) W myśl § 50 uk. powrót do przestępstwa (recydywa), jako okoliczność osobista, podwyższająca karalność, ma wpływ ograniczony do osoby uczestnika, u którego zachodzi, wobec czego § 244 uk., zastosowany bez błędu prawnego do P. St., nie mógł oddziaływać w stosunku do W.

### 38.

1. *Współsprawstwo jest wykluczone przy przestępstwach popełnionych z niedbalstwa.*

2. *Za współsprawcę nie może też uchodzić, kto przy popełnieniu przestępstwa nie był obecny.*

Wyrok izby piątej sąu najwyższego z 27 sierpnia 1924 K. 337/24.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Inowrocławiu.

Z powodów:

Z istoty współsprawstwa, jako działania zamierzonego, wynika, że pojęcia jego nie można stosować do przestępstw, których strona podmiotowa dopuszcza tylko niedbalstwo, i że za współsprawcę nie może uchodzić, kto przy spełnieniu przestępstwa wcale nie był obecny. Wobec tego, uznając oskarżonych I. C. i J. L. winnymi współsprawstwa występku z § 222 uk., który wyklucza działanie umyślne, sąd I instancji dopuścił się obrazy przepisu § 47 uk. Obrazy tego samego przepisu prawa materialnego sąd I instancji dopuścił się także w stosunku do zarzuconej oskarżonym zbrodni z § 212 uk. Ustaliwszy bowiem, że w czasie popełnienia tej zbrodni oskarżony I. C. przebywał w L., podczas gdy zbrodni dokonano w miejscowości innej, w R., nie miał sąd I instancji żadnej podstawy do skazania oskarżonego I. C. za współsprawstwo tej zbrodni.

### 39.

1. *Współsprawstwo jest świadomem z drugim i w tym samym co on zamiarze, współdziałaniem w wykonaniu przestępstwa.*

2. *Przyjęcie paserstwa w formie współdziałania przy zbyciu rzeczy innej osobie wymaga ustalenia, że zbycie rzeczywiście nastąpiło.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 16 lipca 1924 K. 38/24.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

Wyrok skazujący... oskarżonego (P.) za współsprawstwo ciężkiej kradzieży jest w ten sposób motywowany, że nie jest jasnym, czy sąd zdawał sobie sprawę z istoty współsprawstwa (§ 47 uk.) jako świadomego z drugim i w tym samym co on

zamiarze, współdziałania w wykonaniu przestępstwa. Z motywów zdawałoby się wypływać, że sąd nie wyklucza możliwości, iż tu oskarżony do chwili dostania się z G. na podwórze pod garaż, nie wiedział, że „pomaga” mu w kradzieży, jakkolwiek już poprzednie zachowanie się G. musiało mu być podejrzanym, i również dopuszcza, że oskarżony P. dopiero po wyłamaniu kłódki nie mógł już mieć żadnych wątpliwości co do tego, iż udał się z G. na kradzież. Te ustępy motywów są tak wadliwie ułożone, że z jednej strony nasuwają przypuszczenie, iż sąd, który wyżej już wspominał był o tem, że G. potrzebował „pomocnika”, pomoc w kradzieży w myśl § 49 uk. utożsamia z współsprawstwem, co byłoby błędem istotnym, a połączonym dla oskarżonego z tym uszczerbkiem, iż nie uwzględni nakazanego w drugim ustępie § 49 uk. obniżenia kary w razie przyjęcia tylko pomocnictwa; z drugiej strony poczytuje oskarżonemu P. czyn ciężkiej kradzieży, popełniony przez G. przez wyłamanie kłódki, także w tym wypadku, gdyby P. zamiar występnny do kradzieży potrzebny powziął w chwili, gdy czyn uzasadniający przyjęcie ciężkiej kradzieży przez G. był już popełniony, co oczywiście ani logicznie, ani ze stanowiska przepisów ustawy o współsprawstwie usprawiedliwić się nie da. Z przyczyny tych sprzeczności i niejasności wyrok skazujący oskarżonego P. musiał ulegz uchyleniu.

Uchyleniu takiemu ulegz musi wyrok pierwszej instancji także w części, skazującej oskarżonych W. i L. Do skazania za paserstwo z § 259 uk. wymagane jest pozytywne ustalenie: czy paser ukrył, zakupił, wziął w zastaw lub inaczej nabył rzecz uzyskaną przestępstwem, czy też współdziałał przy zbyciu jej innej osobie. Takiego jasnego ustalenia brak w motywach zaskarżonego wyroku, co stanowi istotną jego usterkę, a to tem bardziej, że w razie gdyby sąd uważał, iż miała miejsce ostatnia z wymienionych form paserstwa, t. j. współdziałanie przy zbyciu samochodu innej osobie, wymaganem byłoby również pozytywne ustalenie, że zbycie (na czyją rzecz) rzeczywiście nastąpiło...

### 40.

*Sprzedawca nieruchomości nie może żądać dopuszczenia siebie do postępowania przed najwyższym trybunałem administracyjnym jako osoby trzeciej po stronie pozwanej władzy, gwoili utrzymania zaskarżonego przez nabywcę orzeczenia odmawiającego zezwolenia na przewłaszczenie.<sup>1)</sup>*

<sup>1)</sup> Najwyższy trybunał administracyjny zajął w kilku orzeczeniach stanowisko, że zbywający nieruchomość nie ma legitymacji do skargi przeciw orzeczeniu władzy ziemskiej, którem zezwolono na przewłaszczenie a obecnie wy-

Uchwała najwyższego trybunału administracyjnego  
z 21 marca 1924 l. rej. 1773/23.

W sprawie I. B. i tow. przeciwko głównej komisji ziemskiej w przedmiocie zezwolenia na przewłaszczenie nieruchomości ziemskiej, najwyższy trybunał administracyjny odmawia wnioskowi S. B.

powiedział zapatrywanie, że nie służy mu prawo przystąpienia do postępowania wdrożonego na skutek skargi nabywcy przeciw orzeczeniu odmawiającemu przewłaszczenia. To stanowisko naj. tryb. administracyjnego jest w rzeczy samej słuszne, bo ten, kto pozbył nieruchomość, nie może *venire contra factum proprium*.

A obojętnem jest, czy chodzi o postępowanie cywilnoprawne, czy też administracyjne. Jeżeli zaś twierdzi, że umowa jest nieważną lub utraciła swoją moc, to winien wystąpić w drodze sądowej, w której dopiąć może swego celu, ale nie powinien w drodze administracyjnej, czy to administracyjno-sądowej zwalczać ważne przez się dokonane aktu prawnego; braki zachodzące ze stanowiska prawa publicznego może podnosić tylko władza do tego powołana.

Nie całkiem uzasadnione jest jednak stanowisko najwyższego trybunału administracyjnego pod względem formalnym. Co do tego bowiem odróżnić należy przypadek, w którym prośbę o udzielenie zezwolenia na przewłaszczenie wniosł zbywający, od przypadku, w którym pochodzi ona od nabywcy. W przypadku pierwszym przyjąć wypada, że orzeczenie odpowiada wnioskowi strony, ponieważ zaś jest zasadą że środek prawny wniesiony być może tylko od orzeczenia dla strony niekorzystnego, przeto skargę należy pozostawić bez rozpoznania. Inaczej atoli przedstawia się rzecz, gdy wniosek postawił tylko nabywca lub gdy na skutek przez tegoż wniesionego środka prawnego od niekorzystnego orzeczenia niższej instancji nastąpiło zezwolenie zbywcy, w tym przypadku może uważać się za pokrzywdzonego i dlatego przyznać mu należy legitymację do wniesienia skargi do najw. tryb. admin., bo każdy, kto twierdzi że orzeczeniem naruszono jego prawa, może się na to zalić, kwestja zaś, czy zachodzi pokrzywdzenie, jest pytaniem merytorycznym, o którym należy orzec dopiero po przeprowadzeniu ustnej rozprawy, to też na skargę zbywającego zawsze należy wdrożyć postępowanie, chyba że sam żądał wydania decyzji o zezwolenie na przewłaszczenie, a jego wniosek uwzględniono.

Z powyższego wynika, że uzasadnione jest stanowisko najw. tryb. admin. także co do dopuszczenia zbywającego do uczestnictwa w postępowaniu przed najw. tryb. admin. brak bowiem po jego stronie interesu w wyniku sprawy. Słusznym jest także stanowisko najwyższego trybunału administracyjnego co do tego jak załatwić należy wniosek o dopuszczenie do postępowania: sprawa ta jako wpadkowa nie musi być załatwioną dopiero po przeprowadzeniu ustnej rozprawy, lecz o ile powstaje przed rozprawą, winna być rozstrzygniętą na posiedzeniu niejawnym.

Mimo że najw. tryb. admin. w zasadzie zajmuje słuszne stanowisko, to jednak w przypadku którego dotyczy powyższe orzeczenie, należało dość do innego wyniku. Orzeczenie głównej komisji ziemskiej, zezwalające na przewłaszczenie, zostało uchylone na skutek skargi zbywającego wniesionej do sądu najwyższego i dopiero potem zapadła decyzja przewłaszczenia odmawiająca. Jeżeli więc pozbywającego uznano już raz za uprawnionego do wniesienia skargi przeciw decyzji władzy ziemskiej i nawet skargę jego uwzględniono, to niepodobna w następnym odmawiać mu stanowiska interwenta. Postępowanie w najw. tryb. admin. jest wprawdzie odrębnym, ale między niem a poprzednim postępowaniem w sadzie najwyższym, według poprzedniego ustawodawstwa do załatwienia sprawy powołanym, zachodzi ścisła łączność, która wymaga, aby sprzeczne nie zachodziły stanowiska.

M. A.

w S. o dopuszczenie go do postępowania jako osoby trzeciej w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym, gdyż zaskarżone orzeczenie, odmawiające zezwolenia na przewłaszczenie sprzedanej przez B. nieruchomości sprzeciwia się jego oświadczeniu woli, wyrażonemu w kontrakcie kupna i sprzedaży, wobec czego brak mu legitymacji do występowania przed najwyższym trybunalem administracyjnym po stronie władzy pozwanej, a tylko taką interwencję artykuł 11 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym ma na myśli, do wystąpienia bowiem przeciw orzeczeniu władzy, potrzebną byłaby osobna skarga. O ile zaś B. podnosi zarzuty przeciw ważności powyższego kontraktu, to może z niemi wystąpić tylko w zwykłej drodze sądowej.

41.

1. *Ocena tak co do faktu zaistnienia okoliczności powodujących przeniesienie w stan nieczynny, jak i co do tego, czy zasze okoliczności usprawiedliwiają to przeniesienie z punktu widzenia dobra służby, należy do zakresu swobodnego uznania władzy przenoszącej w stan nieczynny (art. 54 ust. 2 ustawy z 17 lutego 1923 dzu. poz. 164)<sup>1)</sup>.*

2. *Władzą powołaną do przenoszenia w stan nieczynny urzędników państwowych bez względu na stopień służbowy oraz zajmowane stanowisko jest, zgodnie z ust. 2 art. 54 pow. ustawy do 30 marca 1924 włącznie, jedynie rada ministrów.*

3. *Doręczenie orzeczenia władzy administracyjnej należy uważać za ważne i wtedy, jeżeli o treści orzeczenia, którego przyjęcia strona odmówiła, strona ta została choćby ustnie powiadomiona.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 21 października 1924 l. rej. 226/24.

1) Stosownie do ustępu b. art. 3 z pod orzecznictwa najwyższego trybunału administracyjnego są wyłączone sprawy, w których władze administracyjne upoważnione są do rozstrzygnięcia podług swobodnego uznania, w granicach pozostawionych temu uznaniu". Najw. tryb. admin. z artykułu tego wyciągnął wniosek, że wobec tego, że ustęp 2 art. 54 ustawy o państwowej służbie cywilnej, pozwala na przeniesienie urzędnika w stan nieczynny ze względu na „okoliczności, niepowalające ze względu na dobro służby na dalsze piastowanie przez urzędnika stałego stanowiska służbowego”... to 1) dla takiego przeniesienia w stan nieczynny żadne formy gwarantujące obronę urzędnika nie potrzebują być stosowane i 2) ocenianie tych „okoliczności” pozostawione jest radzie ministrów bez żadnych ograniczeń.

Pierwszą tezą, aczkolwiek ona budzi wątpliwości, zajmować się będziemy. Natomiast uważamy, że absolutnym tezą drugiej wart jest krytycznego rozpatrzenia. Jurysdykcja administracyjna historycznie powstała jako gwarancja dla obywateli przeciwko samowoli administracyjnej — to jest jej chlubnym zadaniem. Zawsze więc, gdy powie ona „non possumus”, należy bardzo uważnie rozpatrzyć, czy ta jej bezsilność nie jest przypadkiem pozorną.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę, jako nieuzasadnioną, zarazem zarządza podwyższenie opłaty zasadniczej o 6 złotych, które znajdują pokrycie w złożonej kaucji.

Z powodów:

Na wniosek ministra spraw wewnętrznych, uchwała rada ministrów na posiedzeniu 10 grudnia 1923 przenieść wojewodę lwowskiego K. G. w stan nieczynny na podstawie ustępu 2-go art. 54 ustawy z 17 lutego 1922 poz. 164 dzu.

Ponieważ wojewoda G. był wówczas na urlopie, przeto reskrypt ministerstwa spraw wewnętrznych z 15 grudnia 1923 nr. dp. 14001, zawierający go o tem, przesłano urzędowi wojewódzkiemu, a pełniący obowiązki wojewody, zamiast go doręczyć sposobem zwykłym, wysłał z nim 18 grudnia 1923 do G. naczelnika wydziału prezydjalnego W. Wojewoda G. „wglądniejszy” w reskrypt, odmówił jego przyjęcia, oświadczając, że powody tego przedłoży pisemnie bezpośrednio do ministerjum spraw wewnętrznych. W. złożył o tem następnego dnia raport pisemny pełniącemu obowiązki wojewody, ten zaś przedłożył ten raport sprawozdaniem z 21 grudnia 1923 ministerstwu, które ze swej strony żadnych zarządzeń dalszych nie wydało.

W skardze wniesionej przeciw rzeczonyj uchwałie rady ministrów, staje wojewoda G. prze-

Najważniejszą zaś kwestją w tym względzie jest właśnie zagadnienie tak nazwanego „swobodnego uznania” władz administracyjnych. Jeżeli weźmiemy Francję, klasyczny kraj administracyjnego sądownictwa, to tam kwestja ta nie istnieje. Duguit w swoim „Traité de droit constitutionnel” na str. 295 tomu II pisze: „Ograniczenie to kompetencji nie tylko co do przedmiotu aktu, ale i co do celu który mu przyświecał, stanowi mocną gwarancję przeciwko samowoli władzy. Albowiem konsekwencją tego jest, że nie już nie jest pozostawione dyskrecjonalnemu uznaniu rządu administracji, że nie ma już teraz tego, co się ongi nazywało aktem dyskrecjonalnym lub czystej administracji. W istocie, każdy interesowany może żądać od właściwego sądu rozstrzygnięcia, że władza, która dokonała aktu nie miała na widoku celu, dla którego jedynie prawo obiektywne pozwalało jej działać”. Na stronicy zaś następnej czytamy: „Można powiedzieć, że dzisiaj we Francji, nie ma już aktów dyskrecyjnych lub czystej administracji; to znaczy aktów, których unieważnienia osoba interesowana nie mogłaby żądać od rady stanu twierdząc, że władza czyniąc go, była kierowana celem innym, aniżeli ten, który prawo miało na widoku, dając jej kompetencję, à fortiori twierdząc, że władza była kierowana celem obcym służbie publicznej”. Hauriou w „Précis de droit administratif et droit public” na str. 422 pisze: „Na początku ubiegłego wieku prawie wszystkie akty władzy publicznej, faktycznie były dyskrecjonalnymi, dzisiaj się szuka tych, które niemi są jeszcze”. To wyeliminowanie swobodnego uznania we Francji, nie odbyło się bynajmniej drogą prawodawczego rozszerzenia właściwości rady stanu — wprost przeciwnie, jest ono jedynie i wyłącznie dziełem judykatury jej, judykatury, która stworzyła pojęcie „détournement de pouvoir”. „niewłaściwego użycia władzy”. Założeniem tej judykatury jest to, że władza każda a więc i dyskrecjonalna dana jest urzędnikowi jedynie dla dobra publicznego, dla dobra służby, użycie więc jej dla innych celów jest nadużyciem. Tym sposobem „détournement de pouvoir” jest jedną z form excès de pouvoir i wobec tego

dewszystkiem na stanowisku, że uchwała ta nie została mu dotąd ważnie doręczona i nie może rodzić żadnych skutków prawnych, wniesienie zaś skargi usprawiedliwia z jednej strony ostrożnością procesową, z drugiej strony chęcią sprokowania orzeczenia najwyższego trybunału administracyjnego.

Otóż najwyższy trybunał administracyjny uważa, że doręczenie nastąpiło ważnie. Właściwa władza podjęła ze swej strony czynność prowadzącą do doręczenia i podała skarżącemu faktycznie uchwałę do wiadomości. Obowiązujące w postępowaniu administracyjnym przepisy nie nadto nie wymagają. Tak zwane przymusowe doręczenie, przewidziane w obowiązującej na terenie Małopolski procedurze cywilnej, nie jest do postępowania administracyjnego żadnym przepisem wprowadzone.

O doręczeniu przymusowem nie mówią też nic cytowane przez skarżącego §§ 106—109 austr. instrukcji dla władz powiatowych z 17 marca 1855 nr. 52 dpp. a reskrypt austr. ministerstwa spraw wewnętrznych z 29 stycznia 1874 L. 762 zamieszczony w Mayerhoferze na str. 348 mówi jedynie o doręczeniach „an portopflichtige Behörden, Aemter und Personen” (do rąk władz, urzędów i osób obowiązanych do uiszczenia należności pocztowej) i nie wprowadzając bynaj-

podlega kontroli rady stanu. „Istnieje nadużycie władzy, pisze Haurion na str. 424 cytowanego dzieła, nietylko, gdy administrator przekroczy legalne granice swych artrybucji, ale nawet, jeżeli używa dla celów obcych dobru służby swej władzy dyskrecjonalnej oceny”. A niżej czytamy: „Podczas gdy przepisy prawa mogą jedynie mieć na oku granice legalnych władz administratora, przepisy moralności administracyjnej mogą mieć na oku i dosięgnąć tej władzy dyskrecjonalnej administratora, która, jakeśmy to widzieli, w istocie swej polega na dyskrecjonalnej ocenie pobudek do wykorzystania lub niewykorzystania swych prawnych atrybucji.

Element moralny nadużycia władzy koncentruje się w otworach niewłaściwości i niewłaściwego użycia władzy (détournement de pouvoir) i to głównie przez wykorzystanie pojęcia niewłaściwego użycia władzy Rada stanu stara się okiełznać władzę dyskrecjonalną”. Wychodząc z tego założenia rada stanu unieważniła np. wykluczenie dostawcy do przyszłych licytacji na dostawy oparte na motywach politycznych (Cons. d'Etat 4 sierpnia 1905 Lespinasse) unieważniła cały szereg rozporządzeń policyjnych, mających na oku cele fiskalne, a nie ochronę porządku publicznego, uchylała i uchyla wszystkie rozporządzenia, o ile się okaże że nie są one powzięte dla dobra służby.

Spróbujmy teraz zastosować tę teorię, powtarzam teorię czysto jursprudencyjną, do naszego wypadku. Ustawa o państwowej służbie cywilnej, pozwala na przeniesienie w stan nieczynny urzędnika ze względu na dobro służby, czyż można twierdzić, że najw. tryb. admin. nie może skontrolować, czy przeniesienie miało na celu istotne dobro służby, a nie np. zaspokojenie pewnych intencji politycznych. Oczywiście jest to materja nader delikatna, ale można mieć zaufanie, że najwyższa instancja sądowa potrafi w badaniu motywów umiar zachować. Pamiętajcie, że nie można na procedurę N. T. A., aczkolwiek jest ona kasacyjna, przenosić cywilistycznego rozróżniania meritum od prawa, albowiem merytoryczna strona zagadnienia zostaje w sprawach cywilnych ustalona przez niezawisłe sądy, w proce-

mniej instytucji przymusowego doręczania do postępowania administracyjnego, wyjaśnia tylko przepisy pocztowe i rozporządzenia ministerstwa handlu. Powołane przez skarżącego źródła nie uzasadniają zatem jego twierdzenia, jakoby doręczenie nie nastąpiło formalnie, a skoro akt doręczenia w istocie swej ma dwa tylko cele, a mianowicie, z jednej strony stwierdzić po stronie władzy akt woli, że pewne zarządzenie ma wejść w wykonanie, z drugiej zaś strony — dać to zarządzenie do wiadomości strony — a w danym wypadku oba te cele zostały zniszczone, przeto zarzut nieważności doręczenia utrzymać się nie da.

Drugi zarzut natury formalnej idzie w tym kierunku, że zarządzenie rady ministrów nastąpiło bez uprzedniego postępowania, dającego skarżącemu możliwość obrony, a w uchwale samej nie przytoczono faktycznych podstaw zastosowania ustępu drugiego art. 14 ustawy o służbie cywilnej.

Ale i ten zarzut nie ma tu znaczenia. Przepis powołany wychodzi z natury swej poza ramy ogólne ustawy o służbie cywilnej. Stanowi on odrębny zupełnie sposób rozluźnienia stosunku służbowego między funkcjonariuszem a państwem, nie mieszczący się wcale w normach zasadniczych pragmatyki.

Dlatego właśnie o stosowaniu tych norm przy zarządzeniach z art. 54 nie może być mowy. W przeciwnym razie musiałyby się żądać przestrzegania wszystkich form, gwarantujących obronę także w wypadku ust. 1 art. 54, gdzie urzędnik dlatego tylko musi być przeniesiony w stan nieczynny, iż wskutek zmian w organizacji brakło dlań odpowiedniego stanowiska służbowego, a to przecież nie miałyby oczywiście żadnego rozsądnego celu. Ustęp drugi art. 54 nie czyni też przeniesienia funkcjonariusza państwowego w stan nieczynny zależnym od ustalenia jakichkolwiek faktów, ale od zajścia „okoliczności”, nie pozwalających ze względu na dobro służby na dalsze pełnienie przezeń służby, zaś ocenienie tych okoliczności pozostawia radzie ministrów bez żadnych ograniczeń. Okoliczności takie mogą zachodzić pomimo braku wyraźnych faktów a na-

wet zgola bez winy ze strony danego funkcjonariusza, gdy np. chodzi o zapewnienie jednolitości poglądów, albo o uchylenie konfliktów w polityce wewnętrznej albo zewnętrznej. W takich razach nie może chodzić o ustalenie faktów a musi wystarczyć przekonanie rządu państwowego, który też, jako dźwigający odpowiedzialność największą, musi mieć zarazem pełną swobodę działań według własnego uznania. W każdym razie takie ustalanie faktów, o ile ono jest potrzebne dla przekonania członków rady o potrzebie danego zarządzenia, musi pozostać przedmiotem poufnych narad i do ogłaszania w formie motywów już się nie nadaje. W ten sposób upada także zarzut braku umotywowania.

Już z powyższego wynika, że omawianą skargę zakwestjonowano legalność zarządzenia, które w myśl art. 3 a i b ustawy z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dzu. uchyla się z pod rozpoznania najwyższego trybunału administracyjnego.

Skarżący twierdzi jednak, że zarządzeniem tem przekroczono granice, zakreślone swobodnemu uznaniu rady ministrów i usiłuje dowieść tego przedstawieniem okoliczności, wśród których to zarządzenie wydano. Wskazuje więc w pierwszej linii na to, że zapadło ono w chwili kryzysu, kiedy część ministrów już zgłosiła swoje dymisje a gabinet cały stał przed koniecznością wstąpienia w ich ślady — a wykonane zostało (15 grudnia) już po udzieleniu dymisji całemu gabinetowi, bo przyjęcie dymisji nastąpiło 15 grudnia 1923, a zaskarżony reskrypt ministra spraw wewnętrznych wszedł do województwa dopiero 17 grudnia 1923. Okoliczności te mają dowodzić, że uchwała rady ministrów zapadła w atmosferze niesprzyjającej powzięciu decyzji spokojnej i jedynie dobrem służby podyktowanej, a nadto mają budzić wątpliwości, czy w takich warunkach samo zwołanie odnośnego posiedzenia i powzięcie uchwały dokonane zostały zgodnie z regulaminem obrad rady ministrów i z zachowaniem wszystkich formalności. W szczególności ma skarżący wątpliwość, czy na rzezone posiedzenie byli zaproszeni ministrowie znajdujący się w stanie dymisji, czy był przepisany komplet, czy wniosek ministra-referenta uzyskał większość i t. p.

Ale te wszystkie wątpliwości znajdują zupełnie wyjaśnienie w nadesłanych najwyższemu trybunałowi administracyjnemu aktach administracyjnych i odpisie regulaminu. Według § 1, 11 i 12 tego ostatniego do ważności uchwał rady ministrów wymagana jest obecność większości ministrów, wnioski w sprawach personalnych mają być przedkładane w trzech egzemplarzach, a na porządek dzienny rady ministrów może wejść poza porządkiem dziennym każda sprawa jako nagła, jeśli ją wprowadzi przewodniczący lub rada ministrów uchwali jej nagłość. Otóż według treści akt administracyjnych pisemny wniosek ministra spraw wewnętrznych przedłożono w 3 egzempla-

durze zaś administracyjnej o meritum decyduje jednostronnie zainteresowana władza. Zresztą przypuszczam, że nawet sąd najwyższy uznałby, że określenie, co jest dobrem służby, do niego, a nie sądów meriti należy. Nie stoi tu na przeszkodzie i art. 3 ustawy o N. T. A. Wyłącza on bowiem z pod orzecznictwa N. T. A. materje będące przedmiotem swobodnego uznania władzy nie określa jednak bynajmniej, jakie to są materje. Do N. T. A., do jego judykatury należy określenie tego, co do swobodnego uznania władzy zaliczyć można, a pragnieniem naszym powinno być, by po ustaleniu się judykatury można było i w polskim podręczniku prawa konstytucyjnego powtórzyć słowa Duguita: „Zdaniem mojem należy energicznie stwierdzić, że w współczesnym prawie francuskim nietylko nie ma aktów dowolnych, ale że niema także i aktów dyskrecjonalnych lub czystej administracji”.

rzach, sprawy personalne zapowiedziane były w punkcie 8 porządku dziennego, — posiedzenie z 10 grudnia odbyło się w składzie 13 ministrów i jednego kierownika ministerstwa a odnośna uchwała według protokołu brzmi, jak następuje:

„Uchwalono wniosek ministra spraw wewnętrznych o przeniesienie w stan nieczynny wojewody lwowskiego K. Gr. i wojewody krakowskiego dr. K. G. — na podstawie ust. 2-go art. 54 ustawy z 17 lutego 1922 o państwowej służbie cywilnej”. W ten sposób stało się zadość także wymogom formalnym.

Zacytowana treść uchwały nie pozostawia żadnej wątpliwości co do jej podstawy prawnej i wobec przedstawionych powyżej wywodów o zbędności bliższego motywowania nie daje pola do dalszego z tej strony kwestionowania.

Gdy wreszcie końcowy, bardzo obszernie motywowany zarzut braku kompetencji, streszczający się w twierdzeniu, jakoby wojewodę miał prawo przenieść w stan nieczynny jedynie prezydent Rzeczypospolitej, znajduje wyraźne odparcie w przepisie art. 54 ustawy o służbie cywilnej, który przenoszenie w stan nieczynny wszystkich funkcjonariuszów państwowych bez względu na stopień i stanowisko służbowe składa w rędy ministrów, przeto należało skargę jako nieuzasadnioną oddalić.

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

## 42.

*Niestawienie się do służby funkcjonariusza państwowego po upływie dwuletniego urlopu bez upoważnienia, winno być uważane za zerwanie przezeń stosunku służbowego ze skutkiem przewidzianym w art. 64 ustęp 1 ustawy o państwowej służbie cywilnej z 17 lutego 1922, poz. 164 dzu., chyba, że przyczyna niestawienia się zostanie przez władzę służbową uznana za usprawiedliwioną.<sup>1)</sup>*

<sup>1)</sup> Orzeczenie to, naszym zdaniem, nie jest trafne. Zdaniem trybunału administracyjnego jest w myśl art. 1. ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 600 — orzekanie o legalności zarządzeń i orzeczeń wydanych w ostatniej instancji przez administracyjne władze rządowe i samorządowe, a więc kontrola i cenzura zarządzeń władzy administracyjnej przez sędziego. Obowiązkiem najwyższego trybunału administracyjnego jest zatem zbadanie administracyjnego załatwienia sprawy wyłącznie ze stanowiska prawnego (revisio in iure) bez oglądania się na to, wzgl. bez powodowania się tem, jaki skutek ze stanowiska administracji państwowej czy samorządowej wyrok jego wywoła. Nie wolno mu zaś w żaden sposób dla osiągnięcia skutku zamierzonego przez władzę administracyjną sankcjonować nielegalnych jej zarządzeń.

W orzeczeniu tem uderza przedewszystkiem dysonans między jego motywami a zaskarżonem w skardze orzeczeniem władzy administracyjnej. Podczas gdy bowiem władza administracyjna oparła swoje orzeczenie na postanowieniu art. 64, najwyższy trybunał administracyjny pomija

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 12 września 1924, l. rej. 1858/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddała skargę jako nieuzasadnioną i zarazem podwyższa opłatę zasadniczą o kwotę złotych 15, z których złotych 6 znajduje pokrycie w złożonej kaucji, dalsze zaś 9 złotych obowiązany jest skarżący uiścić w terminie dni 14 od dnia doręczenia wyroku pod rygorem przymusowego ściągnięcia.

Z powodów:

Starszego radcę przy b. krajowej dyrekcji skarbu we Lwowie dra M. N. powołało austrjackie ministerstwo skarbu reskryptem z 1 listopada 1917 L. 98711 na dyrektora „Galicyjskiego wojennego zakładu kredytowego” i, zwalniając go tymczasowo z obowiązków służby przy krajowej dyrekcji skarbu, pozostawiło mu jego pobory służbowe.

Wprost z tego stanowiska udzieliło ministerstwo skarbu drowi N. 2-letniego bezpłatnego urlopu od 1 lipca 1919, a to na życzenie banku przemysłowego, który zapragnął dra N. zatrudnić u siebie jako dyrektora śląskiego banku przemysłowego w Bielsku. Urlop ten został następnie reskryptem ministerstwa skarbu z 20 maja 1921 przedłużony o dalsze dwa lata t. j. do 1 lipca 1923.

Przed upływem tego terminu, bo 23 czerwca 1923 zwróciła się lwowska izba skarbowa do ministerstwa z przedstawieniem, iż uważa dalsze przedłużenie urlopu za niewskazane ze względów służbowych i, powołując się na postanowienie art. 38 p. 3 ustawy o służbie cywilnej, postawiła wniosek o skreślenia dra N. ze stanu osobowego jej urzędników na wypadek, gdyby do służby nie wrócił. Wskutek tego poleciło ministerstwo izbie skarbowej reskryptem z 23 lipca 1923 wezwać dra N. do objęcia obowiązków służbowych z zagrożeniem, że niejawnie się w służbie do dni 8 będzie uważane za rezygnację ze służby państwowej. Gdy dr. N. nie zostosował się do wezwania takiego izby skarbowej z 31 lipca

zupełnie to postanowienie, a pragnąc jedynie osiągnąć ten sam skutek, do jakiego dążyła władza administracyjna, przytacza na poparcie swego stanowiska postanowienie art. 38 ust. 3, na które się wprawdzie władza administracyjna powołuje, którego jednak jako zawartego w rozdziale ustawy traktującym o „prawach urzędnika” z natury rzeczy i zupełnie zresztą słusznie dla uzasadnienia zaczepionego w skardze orzeczenia wcale nie przytacza.

Wprawdzie najwyższy trybunał administracyjny sam zaznacza, że artykuł ten nie wymienia wyraźnie skutku przez orzeczenie administracyjne wywołanego, mimo to jednak opiera na nim swe orzeczenie, uzasadniając je niczem zresztą nie popartem twierdzeniem, że skutek ten wynika z postanowienia wspomnianego art. 38 z „logiczną koniecznością”.

Ta „logiczna konieczność” jest jednak, wobec zupełnie pozytywnych postanowień ustawy, conajmniej tak iluzoryczną, jak dalsze uzasadnienie wyroku, w myśl którego odmowa dalszego urlopu wytworzyła rzekomo stan, z którego tylko dwa wyjścia są możliwe, t. j. powrót do służby lub automatyczne wygaśnięcie stosunku służbowego, przy-

1923 L. 6782/pr., doręzonego mu 2 sierpnia 1923, a zamiast tego 5 sierpnia 1923 wniósł podanie o udzielenie mu dalszego bezterminowego urlopu, izba skarbowa zastosowała rygor i reskryptem z 16 sierpnia 1923 L. 7100 zawiadomiła go, iż niejawienie się do służby, uznaje jako dobrowolne wystąpienie po myśli art. 64 ze skutkami przewidzianymi w I. ustępie tego artykułu i zarządza wykreślenie go ze stanu osobowego swych urzędników referendarskich.

Zażalenie wniesione przeciw temu zarządzeniu odrzuciło ministerstwo skarbu decyzją z 8 września 1923 L. 7312/ D. A. W. Os., które jest przedmiotem zaskarżenia.

Skarżący wychodzi z założenia, iż ustawa z 17 lutego 1922 poz. 164 dzu. przewiduje tylko dwa sposoby rozwiązania stosunku służbowego, a mianowicie przez dobrowolne wystąpienie i na podstawie orzeczenia dyscyplinarnego. Ponieważ według jego zdania dobrowolne wystąpienie musi być naprawdą aktem woli, objawionym w myśl art. 59 w pisemnym podaniu, co w danym wypadku miejsca nie miało, a postępowania dyscyplinarnego przeciw niemu nie zarządzono, zatem zarządzenie izby skarbowej i zatwierdzająca je decyzja ministerstwa skarbu są naruszeniem ustawy.

Najwyższy trybunał administracyjny nie podziela jednak tego zapatrywania. Ustawa o służbie cywilnej zna oprócz przytoczonych przez skarżącego sposobów rozwiązania stosunku służbowego jeszcze inne, jak wskazano w art. 54, 55 i 116, a do nich zaliczyć należy jeszcze dalszy wprawdzie wyraźnie nie wymieniony, ale wynikający z logiczną koniecznością z art. 38. Przepis ten postanawia kategorycznie w ustępie 3, że czas trwania urlopu bez uposażenia nie może przenosić dwóch lat, o ile władza z ważnych względów publicznych nie uzna za stosowne jeszcze go przedłużyć. Ten wypadek zaszedł w stosunku do skarżącego w r. 1921, kiedy mu ponownie urlop przedłużono. Odmowa dalszego urlopu wytworzyła stan przewidziany w ust. 3 tego artykułu, z tego zaś stanu są prawnie dwa tylko wyjścia możliwe: powrót do służby lub automatycznie wygaśnięcie stosunku służbowego. Ponieważ

każde inne wyjście byłoby sprowadzeniem stanu przez ustawę kategorycznie wykluczonego, przeto jest niedopuszczalne. W tych warunkach, ściśle biorąc, nie ma władza nawet obowiązku zwracania danemu funkcjonarjuszowi uwagi na skutki niezastosowania się do powyższego przepisu, a ma tylko sama do niego się zastosować. Gdy zaś w danym wypadku ministerstwo poszło nawet dalej, niepodobna się w tem dopatrzeć jakiegokolwiek pokrzywdzenia skarżącego. Niema w tem specjalnie żadnego narzucenia woli, nikt bowiem ani nie wmawiał w niego, iż chciał służbę porzucić, ani też nie usiłował go skłonić, by się na to zdecydował. Zwrócono mu tylko uwagę, że wskutek kategorycznego przepisu ustawy niejawienie się jego w służbie będzie musiało prawnie być tak rozumiane, jak wystąpienie ze służby.

Z tych powodów należało skargę jako nieuzasadnioną oddalić.

### 43.

*Art. 92 i 114 ustawy o szkołach akademickich do czasu ich zniesienia przez sejm, zachowały moc obowiązującą<sup>1)</sup> 2).*

<sup>1)</sup> 1. Rozważając powody orzeczenia N. T. A. w zakresie sprawy konkretnej, która pod jego rozważanie przyszła, nie możemy nie zaznaczyć, iż twierdzenie o stosunku art. 3 ust. 2 do art. 126 ustawy konstytucyjnej oparte zostało na mylnych pod względem teoretycznym przesłankach. N. T. A. mniema, iż uchylenie ustawy sejmowej możliwe jest jedynie w trybie wyrażnej uchwały sejmu, stanowiącej abrogację. Czyli innymi słowy: jeśli ustawa nie stanowi wyraźnie, iż postanowienia poprzednich ustaw w tej samej materji wydanych zostały uchylone — to postanowienia poprzednie nadal swą moc prawną zachowują, nawet gdyby znajdowały się w najoczywistszej i najjaskrawszej sprzeczności z nowymi wskazaniami. Wynikałoby stąd, że N. T. A. nie uznaje tak zwanego uchylenia milczącego (abrogatio tacita). Ten pogląd znajdowałby się w niezgodzie z ogólnymi i podstawowymi wskazaniami prawa. Współczesna technika ustawodawcza uważa nawet za zbędne umieszczanie w tekście norm prawnych, wyraźnych wskazań o uchyleniu poprzednich, a sprzecznych z nową ustawą wskazań. „C'est une façon de procéder qui n'a aucune utilité, car elle ne fait que constater le principe de l'abrogation tacite" — powiada słusznie **Capitant** (Introduction à l'étude du droit civil 1923 str. 88). Niewątpliwie, brak wyrażnej klauzuli derogacyjnej powodować może trudności interpretacyjne (p. przykłady w orzeczeniach lipskiego trybunału Rzeszy t. IV nr. 12, t. VII nr. 52, t. VIII nr. 45). Sąd kasacyjny francuski niejednokrotnie zastanawiał się nad takimi np. zagadnieniami, czy ordonnance królewskie z wieku XVI (np. ordonans z 20 stycznia 1563, dotyczący oberżystów) przez żadne późniejsze postanowienia wyraźnie nie uchylone, po dzień dzisiejszy posiadają moc obowiązującą. (Por. **Perreau**, Technique de la jurisprudence en droit privé, 1923 t. I. str. 211, 212). A przed czasem bardzo niedawnym połączone izby sądu kasacyjnego francuskiego w orzeczeniu z 5 marca 1924, wbrew orzeczeniu izby karnej tegoż sądu — ustaliły zasadę, że edykt Turgota z r. 1776 w przedmiocie pewnych ograniczeń piekarzy i rzeźników w wykonywaniu ich zawodów został uchylony przez późniejsze zarządzenia ustawodawcze, aczkolwiek wyrażna jego abrogacja nigdzie nie została

czem jednak najwyższy trybunał administracyjny zupełnie przeoczył, że ustawa zna trzecie zupełnie inne wyjście z tego stanu, traktując w rozdziale V o odpowiedzialności służbowej.

Zupełnie niezrozumiałem jest dalej cytowanie w wyroku artykułów 54 i 55, jako postanowień traktujących o rozwiązaniu stosunku służbowego. Artykuły te są wprawdzie częścią rozdziału IV ustawy traktującego „o zmianach w stosunku służbowym i rozwiązaniu stosunku służbowego”, ale same o rozwiązaniu stosunku służbowego wcale nie traktują, zajmując się jedynie przeniesieniem urzędnika w stan nieczynny, podczas gdy postanowienie o rozwiązaniu stosunku służbowego zawierają dalsze artykuły tego rozdziału, w szczególności powołany przez oskarżonego w postępowaniu administracyjnym art. 59.



Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 7 października 1924, l. rej. 406/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną i podwyższa opłatę zasadniczą o złotych 6, które znajdują pokrycie w złożonej kaucji.

Z powodów:

D. 28 listopada 1922 Z. K., słuchaczka filozofii na uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie, wniosła do ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego zażalenie przeciwko rektorowi rzeczonoego uniwersytetu, który pozostawił bez odpowiedzi zgłoszone przez K. w d. 31 października 1922 żądanie zwrotu wpłaconych tytułem opłat szkolnych na rok 1922/23 16.300 mk.

sformułowana (por. P. Garraud w Bulletin mensuel de la Société de législation comparée, 1924 str. 361, Mareaud, Le problème d'unions de producteurs devant la loi française, 1924 str. 266—269).

2. Ten negatywny stosunek N. T. A. do t. zw. milczącego uchylecia ustawy wynika wszakże nie z zapoznania ogólnej teoretycznej przesłanki. Oparty jest jedynie na takiej wykładni art. 126 ust. 2, z której wynika, że w przepisie tym zawarte jest bezwzględne wskazanie o konieczności „zadecydowania” (a zadecydowanie takie, może być tylko wyrażenie: „czy istniejąca ustawa ma być zmieniona, czy też całkowicie zniesiona”. Ze względu więc na wyraźne wskazanie art. 126 ust. 2 należy przyjść do wniosku, że „niema przepisu, by ustawy czy też poszczególne ich postanowienia mogły automatycznie wygasnąć”. Ten argument teoretyczny, poparty został argumentem, już ściśle praktycznej natury: jakoby odmienny pogląd prowadził musiał do nadania organom wykonawczym, a nawet poszczególnym jednostkom prawa decydowania o sprzeczności ustaw z konstytucją, nawet gdyby z nią były zgodne. (Czyżby tego rodzaju „decyzje” miały jakakolwiek moc prawną i czyż ponad „dowolnością” interpretacyjną władz lub jednostek nie stoi władcza kontrola N. T. A., a w innym zakresie suwerenny autorytet sądu najwyższego?).

Pomijając ten wzgląd praktyczny, który opiera się na argumente ab absurdo, celem unaocznienia zgubnej jakoby dowolności wynikającej z odmiennej interpretacji art. 126 ust. 2, winniśmy się zastanowić, czy rzeczywiście przepis ten — o ile idzie o sprzeczność ustaw z konstytucją — uchylił w tym zakresie moc działania zasady lex posterior derogat priori. W późniejszym wyroku z 10 października 1924 l. rej. 1521/23, dotyczącym zawartego w przepisach rosyjskich zakazu nabywania przez żydów gruntów włościańskich (zob. Gazeta Sądowa, 1924 nr 48 str. 750 i nast. uwagi krytyczne tamże p. S. Ś.), N. T. A. ustalił, że zasada rzeczona ze względu na art. 126 ust. 2 nie może mieć zastosowania. Uchylenie ustaw, wydanych przed wejściem w życie konstytucji, może nastąpić tylko i wyłącznie w drodze t. zw. „uzgodnień”.

3. Jak wiadomo, w rozważaniu kontrowersji, która wynikała na tle wykładni art. 126 konstytucji, odmienne stanowisko zajął sąd najwyższy w znanem orzeczeniu zgromadzenia ogólnego z 16 lutego 1924 (OSP. III. nr. 330). Sąd najwyższy stanął na bezwzględnie słusznym punkcie wyjścia, że konstytucja, jak każda inna ustawa, ulega zasadniczo „tym samym regułom wykładni”. Niema tedy podstawy do wyłączenia wskazania ustalonego w paremji „lex posterior”. Art. 126 ust. 2 w zestawieniu z zasadą naczelną, wyłożoną w ust. 1 tegoż artykułu, ma przeto w wykładni sądu najwyższego to znaczenie, że jedynie takie przepisy konstytucji, które wymagają rozwinięcia w drodze poszczególnych i odpowiednich ustaw, pozbawione są istotnej mocy działania, jako t. zw. wskazania „prawa programowego”; co do nich i w zastosowaniu do ustaw poprzednio wydanych, a ewentualnie z konstytucją sprzecznych, winno nastąpić t. zw. „uzgodnienie”. Skoro zaś roz-

Żądanie swe K. opierała na art. 119 konstytucji Rz. Polskiej, stanowiącym, że nauka w szkołach państwowych i samorządowych jest bezpłatna, rozporządzenie zaś ministerstwa z 6 sierpnia 1922 L. IV. 5333 dzurcz. m. r. i oś. p. z 16 września 1922 nr. 27 p. (298) co do opłat szkolnych, wydane z powołaniem się na art. 92 ustawy z 13 lipca 1920 o szkołach akademickich, który wobec brzmienia art. 119 i 126 stracił moc obowiązującą, jest nieważne. Co zaś do ewentualnej argumentacji, że Świadczenia przewidziane w art. 92 ustawy z 13 lipca 1920 nie są opłatami za naukę, to argumentacja taka, zdaniem K., zdradzałaby tylko chęć udaremnienia postanowień konstytucji, gdyż nazwa rzeczy nie zmienia jej istoty,

chodzi się o takie wskazania konstytucji, które mogą być dynamicznie urzeczywistnione hinc et nunc bez jakichkolwiek ustaw organizacyjnych, uzgodnienie — w myśl zasady lex posterior — jest zgola zbędne. Urzeczywistnienie bowiem jest w tym wypadku równoważne z unicestwieniem. Dany przepis, sprzeczny z konstytucją, przestaje poprostu „istnieć” — zostaje skreślony, a przez to w inwentarzu polskich norm prawnych nie powstaje żadna luka, żaden chaos, żadna niepewność.

Ten pogląd jest zgodny z istotą i z duchem ustawy konstytucyjnej; uznany został pośrednio przez N. T. A. w powołanym wyżej wypadku z 10 października 1924. Skreślenie przepisu o ograniczeniu żydów przy nabywaniu gruntów włościańskich (wobec tego, że przepis ten „należy do całego szeregu przepisów, regulujących obrót ziemią”) wymagałoby — zdaniem N. T. A. — przekształcenia w całym zespole tych przepisów. A więc temu poszczególnemu przepisowi nadaje się niejako charakter organizacyjny — jego skreślenie, bez jakichkolwiek innych zarządzeń, byłoby skrzywieniem linii konstrukcyjnej dawnej rosyjskiej ustawy, stanowiącej jedną harmonijną całość. Nie wchodzę w ocenę słuszności tego motywu N. T. A., zaznaczam tylko, że myśl o koniecznym różniczkowaniu przepisów ustaw dawniejszych — w zależności od ich istoty i charakteru — znalazła pewien, aczkolwiek słaby bardzo oddźwięk, w rozumowaniu N. T. A.

4. Art. 126 ust. 2 stanowi pewne specificum naszej konstytucji. Jeśli interpretacja nie ma uchyłać tego zasadniczego założenia wszelkiej hermeneutyki, że prawodawca w wyjaśnieniach swych kieruje się pewną „rozsądną celowością” — należałoby orzec, że procedura uzgodnienia wymagana jest jedynie w tych wypadkach, w których urzeczywistnienie poszczególnych postanowień konstytucji wymaga „wydania odpowiednich ustaw”. Zapoznanie tej dystynkcji prowadziłoby do tego niemożliwego teoretycznie wyводу, iż nieurzeczywistnienie prekluzyjnego terminu w ust. 2 art. 126 przewidzianego, przedłużyłoby — może ad infinitum — działania dawnych zaborczych norm prawnych, niezgodnych z duchem, istotą i zamierzeniami fundamentalnej ustawy państwowej. Nie idę tak daleko, jak prof. Jaworski, który rzeczonemu postanowieniu nie nadaje żadnego znaczenia prawnego (por. Ankieta o konstytucji z 17 marca 1924 r., Kraków 1924 str. 422). Wychodzę jeno z założenia, że „donec probetur contrarium” zarządzenia ustawodawcze powinny przypuszczać w swej osnowie jakiś cel rozsądny; posuwam swą lojalność hermeneutyczną tak daleko, że gotów jestem — z pewnemi zastrzeżeniami — przychylić się do złośliwego wyrzeczenia znanego klasyka francuskiego d'Argentré: „Stulta sapientia quae vult lege sapientior esse”. Ale z całą należą ustawodawcy rewerencją mógłbym założyć, że nie będzie ubliżać duchowi konstytucji taka wykładnia, która w ust. 2 art. 126 widzi: 1) albo konieczność interpretacji autentycznej, stwierdzającej to, co już przed wydaniem ustawy uzgadniającej istniało, 2) albo konieczność uzgodnienia tylko w zakresie ustaw „organizacyjnych”. Przyznając, że pierwsza alterna-

a każdy, kto chce korzystać z nauki uniwersyteckiej, musi opłaty te uiścić, są więc one opłatami za naukę.

Ministerstwo wyznań religijnych i oświecenia publicznego nie uwzględniło zażalenia K., stojąc na stanowisku, że pobieranie przez kwesurę uniwersytetu opłat szkolnych, opiera się na powołanem wyżej rozporządzeniu ministerstwa, wydanem na podstawie art. 92 i 114 ustawy z 13 lipca 1920 o szkołach akademickich, zaś art. 92 tej ustawy nie przestał obowiązywać, ponieważ nie został zmieniony, ani uchylony żadną ustawą, a ustawa konstytucyjna bezpośrednio nie zmienia ani nie uchyla żadnego przepisu ustawowego, gdyż zgodny z przepisem art. 126 tej ustawy ma

tywa szałaby za daleko — wprowadziłaby chaos i niepewność; dlatego też tę alternatywę wyłączającą różniczkowanie ustaw, według znamion w ust. 1 art. 126 wskazanych, odrzucam, jako z duchem konstytucji niezgodną. Uznaję natomiast, że druga alternatywa, dająca proste rozwiązanie, wyprowadzające nas z tego zawikłania, które niedbalość i prostactwo naszej techniki ustawodawczej spowodowała — jest słuszna, celowa i godziwa. Inaczej — a tu już w grę wchodzi moment teleologiczny — musielibyśmy uznać, że cały szereg zarządzeń zaborczych, a nawet okupacyjnych, nie przestał istnieć i obowiązywać prawnie dlatego, że nie nastąpiło owo przyobiecane uzgodnienie, które, jeśli zechcemy stosować nieznaną w nauce tryb wykładni „ironicznej”, mogłoby być nazwane nieistotną normą prawną, lecz hypotetycznym wskazaniem programowym. A wszak N. T. A. w owym wyroku z 7 czerwca 1923 l. rej. 349 (a więc w epoce pokonstytucyjnej wydanym) ustalił zasadę, że ustawy zaborcze obowiązują o tyle, „o ile te ustawy z samej natury rzeczy **wobec zmienionych warunków** obowiązywać jeszcze mogą” (OSP. II, nr. 665). Okazuje się tedy, że „zmienionym warunkom” (scilicet: politycznym) przypisuje się znaczenie derogacyjne, aczkolwiek art. 126, interpretowany à la lettre, wymagałyby uciążliwej procedury „uzgodnienia”. W tym punkcie N. T. A. nie odbiega od stałej judykatury sądu najwyższego: por. wyrok izby piątej sądu najwyższego z 25 kwietnia 1921 (OSP I, nr. 200) o ustawach zaborczych, które z samej swej istoty nie godzą w jestestwo Rzeczypospolitej i wyrok izby pierwszej 1920 nr. 48 urząd. zb. (o przepisach rosyjskich, tracących znaczenie prawne z chwilą uzyskania niepodległości przez Polskę), również wyrok izby pierwszej 1922 nr. 111 urz. zb. Powyższych momentów, nie uwzględnił N. T. A. w niejednokrotnie powoływanym wyroku z 16 października 1924, aczkolwiek ograniczenia wyznaniowe są w najzupełniejszej sprzeczności z zasadami tolerancji religijnej i równouprawnienia politycznego, stanowiącemi fundamentalną podstawę naszej konstytucji. (Nawiasem powiedziawszy, N. T. A. nie zużytkował w tym wyroku motywu, który mógłby dodatkowo uzasadnić wywód ostateczny: pominął bowiem w zupełności ustawę z 4 lutego 1921 dzu. poz. 93, która w art. 5 ust. 1 upoważnia radę ministrów do zniesienia na tak zwanych kresach wschodnich wszelkich wyjątkowych ustaw i rozporządzeń jakiegokolwiek pochodzenia, wydanych na niekorzyść czy dla przywileju jakiegokolwiek narodowości czy wyznania. Stosunek tego upoważnienia ustawowego z czasów „przedkonstytucyjnych” do art. 126 ust. 2 konstytucji nie mógł być wyjaśniony, albowiem w danej sprawie kwestja dotyczyła uprawnień, które powstały na terytorjum b. Królestwa Kongresowego. Uchylenie ograniczeń wyznaniowych i narodowościowych na obszarach podlegających b. komisarzowi generalnemu ziem wschodnich zostało wyraźnie zaznaczone w art. 1 rozporządzenia komisarza generalnego ziem wschodnich z 15 maja 1919 dzurcz. zarz. cyw. z. w. nr. 4 poz. 22).

5. N. T. A. w wywodach swych nie uwzględniła pew-

na moc obowiązującą, o ile urzeczywistnienie jej poszczególnych postanowień zawisło od wydania odpowiednich ustaw, z dniem ich wejścia w życie. Wynika stąd, zdaniem ministerstwa, że gdyby nawet art. 92 ustawy o szkołach akademickich był niezgodny z art. 119 ustawy konstytucyjnej, jak długo nie został wyraźnie uchylony lub zmieniony nową ustawą, wydaną na podstawie konstytucji, zachowuje moc obowiązującą.

Decyzję ministerstwa Z. K. zaskarżyła do najwyższego trybunału administracyjnego, wnosząc o jej uchylenie z zasad następujących. Rozumowanie ministerstwa co do tego, że ustawa konstytucyjna bezpośrednio nie zmienia ani uchyla żadnego przepisu ustawowego, jest trafne, o ile

tego momentu zasadniczego, a mianowicie stosunku ustawy konstytucyjnej, jako podwaliny i podstawy systemu prawnego jako „nadrzędnego” źródła prawa do norm drugiej kategorii, norm „podrzędnych” t. j. ustawy zwykłej i do rozporządzenia. Przepisy konstytucyjne są w danym wypadku przepisami nie tylko „późniejszymi”, są oraz przepisami „wyższymi”. Hierarchja przepisów prawnych, wielostopniowość budowy norm, redukujących się do norm najwyższej (ustrojowo-konstytucyjnej) prowadzi do zagadnienia ich intensywności w razie t. zw. konfliktu i zbiegu sprzecznych wskazań. Współczesna t. zw. normatywna teoria prawa pod wpływem głębokich dociekań uczonego austriackiego **Merkla**, zarzuciła dawniejszy pogląd **Kelsena** o t. zw. jednostopniowości norm prawnych. Pogląd na „stopniową budowę” normy (Stufenbau des Rechtes według terminologii **Merkla**; por. obszerny wywód tegoż autora w jego najnowszej pracy Die Lehre von der Rechtskraft entwickelt aus dem Rechtsbegriff, 1923 str. 201 n.) przemawia za uznaniem w normach ustrojowych pewnej kwalifikowanej mocy działania. Konstytucja nie dlatego uchyla poprzednie normy z nią sprzeczne, że jest ustawą późniejszą, lecz dlatego, że jest ustawą hierarchicznie wyższą, a w stosunkach wewnętrznych państwowych (o ile nie ma ograniczeń z tytułu międzynarodowo-prawnego płynących) najwyższą. Prof. **Komarnicki** moment ten podkreśla, kombinując zasadę lex posterior z wskazaniem hierarchji. Przyczyną uchylenia norm z konstytucją sprzecznych jest „nie tylko formalna wyższa moc ustawy konstytucyjnej, ale zastosowanie zasady zniesienia ustawy wcześniejszej przez późniejszą (Polskie prawo polityczne, 1922 str. 583). Komentator konstytucji niemieckiej z r. 1919 prof. **Giese** zasadę tę formuluje dobitniej: „Das Verfassungsrecht bricht das Gesetzesrecht und das Verordnungsrecht nicht als lex posterior, sondern als **stärkere** Rechtsquelle”.

6. Jednakże, powracając do meritum sprawy, powiedzieć należy, że wyrok N. T. A. w danym wypadku był najzupełniej słuszny. Błądność motywacji nie wyłącza słuszności sentencji. Art. 119 ustawy konstytucyjnej jest przepisem programowym, sformułowaniem pewnego przyrzeczenia — czyli — że należy do kategorii tych przepisów, które w teorii prawa zjadliwie nazwano „flirtem ustawodawcy z samym sobą”. Czy tego rodzaju przyrzeczenia i perspektywy przyszłej prawotwórczości są wogóle normami prawnymi — wolno wątpić. Albowiem powiedzenie, że nauka w szkołach państwowych i samorządowych jest bezpłatna nie znaczy, że stworzone zostały już przez to sformułowanie pewna organizacja i pewne podmioty prawa obywateli. Ażeby tę bezpłatność urzeczywistnić, należy stworzyć nie tylko przepisy organizacyjne — (a co ważniejsze zbudować tyle szkół, izby każdy mógł się uczyć), lecz zapewnić środki finansowe. Art. 119 ust. 1 jest martwą literą, dopóki wymagania art. 10 konstytucji (o ile idzie o szkoły państwowe) nie zostaną urzeczywistnione. Ustawa, pociągająca za sobą wydatki ze skarbu państwa, musi podawać nie tylko sposób ich użycia, lecz również sposób ich pokrycia. Wprowadzenie w życie art. 119 ust. 1

do wprowadzenia w życie zasad konstytucyjnych potrzeba wydania nowych ustaw, natomiast jest mylnie w stosunku do twierdzenia, że art. 92 ustawy, choćby niezgodny z art. 119 konstytucji, zachowuje moc obowiązującą, jak długo nie został wyraźnie zmieniony, przedewszystkiem dlatego, że artykuły te są diametralnie sprzeczne, a następnie dlatego, że art. 92 według pierwszego ust. art. 126 ustawy konstytucyjnej, jako sprzeczny z art. 119, stracił moc obowiązującą z dniem ogłoszenia konstytucji, t. j. 1 czerwca 1921, a drugi ustęp art. 126 według wyrażenia samego ministerstwa „wkłada obowiązek na rząd” spowodowania formalnej kontestacji wygasłych ustaw, lecz ani konstytucja nie zawiera żadnego postanowienia, ani nauka prawa nie daje podstaw do twierdzenia, że ustawa wygasła obowiązując, dopóki jej śmierć nie zostanie formalnie zarejestrowana. Decydującem jednak w sprawie niniejszej, zdaniem skarżącej, jest to, że prawo ministerstwa do wydawania rozporządzeń jest uzupełnieniem działalności legislatywy, a czynności legislatywne ministerstwa muszą się obracać w granicach materialnych przepisów prawnych konstytucji i nie mogą być wyzyskiwane w celu udaremnienia, sparaliżowania czy obejścia przepisów materialnych konstytucji, wobec czego rozporządzenie ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia

bez zachowania przepisów art. 10 byłoby najwyraźniwszem pogwałceniem ustawy konstytucyjnej (por. wywód prof. Krzyżanowskiego, Ankieta o konstytucji, str. 94). Dopóki więc nie posiadamy ustawy o organizacji bezpłatnego nauczania w szkołach państwowych — przepis art. 119 ust. 1 jest tylko samozobowiązaniem ustawodawcy w przedmiocie wydania pewnego zespołu norm prawnych; dopóki zaś takich norm nie posiadamy, obowiązują ustawy dawniejsze, albowiem zgodnie z intencją art. 126 ust. 1 — art. 119 ust. 1 wymaga dla swego urzeczywistnienia wydania odpowiednich ustaw.

Czy pozatem możliwą byłaby interpretacja, że art. 119 ust. 1 dotyczy tylko tych szkół, do których uczęszczanie jest obowiązkowe (por. komentarz do konstytucji prof. J. Makowskiego, str. 125, 126) — byłoby w danej sprawie obojętne.

Interpretacja art. 119 ust. 1 jako normy programowej wymagającej szczegółowego rozwinięcia w drodze ustawodawczej, znajduje poparcie w ust. 2 tegoż artykułu. „Przyrzeczenie” o zapewnieniu stypendjów na utrzymanie wyjątkowo zdolnych a niezamożnych uczniów w szkołach średnich i wyższych zostało wprowadzone w życie w drodze specjalnej ustawy z 30 października 1923 dzu. poz. 942; ustawa ta, przewidująca sposób pokrycia odpowiednich wydatków przewiduje również specjalne opłaty pobierane na ten cel od studentów państwowych szkół akademickich (art. 3 punkt 6). Przed tą ustawą art. 119 ust. 2 nie był istotną normą prawną; po wydaniu zaś tej ustawy nie tylko, że art. 119 ust. 2 został wprowadzony w życie, lecz bezwzględnie jakoby wskazanie art. 119 ust. 1 zostało uchylone, albowiem pobieranie nauki związane zostało z pobieraniem opłat o specjalnym przeznaczeniu. Pozatem można byłoby kwestjonować, czy przepis art. 92 ustawy z 13 lipca 1920 o szkołach akademickich (dzu. poz. 494) nakazuje rzeczywiście wnoszenie opłat za „naukę” sensu stricto. W myśl zasady w zd. 2 art. 92 wyrażonej, wysokość opłaty niezależna jest od liczby godzin wykładów, na które zapisał się słuchacz. Jest to więc ry-

publicznego z 6 sierpnia 1922, jako sprzeczne z pierwszym ustępem art. 119 konstytucji, jest nieważne. Wreszcie rozporządzenie to nie ma mocy powszechnie obowiązującej, jako nieogłoszone w dzienniku ustaw.

Najwyższy trybunał administracyjny przedewszystkiem musiał rozważyć, czy art. 126 konstytucji, wymagający uzgodnienia istniejących w chwili wydania ustawy konstytucyjnej przepisów i urzędów prawnych, znosi sam przez się niektóre z tych przepisów i urzędów, czy też zniesienie ich może nastąpić jedynie w drodze ustawodawczej. W tym przedmiocie nie mógł trybunał uznać za trafne twierdzenia skarżącej, że konstytucja nie zmienia i nie uchyla bezpośrednio żadnych przepisów ustawowych, o ile do wprowadzenia zasad konstytucyjnych w życie potrzeba wydania nowych ustaw, natomiast znosi bezpośrednio sprzeczne z ustawą konstytucyjną przepisy i zarządzenia, niewymagające dla wprowadzenia w życie tych zasad wydania nowych przepisów i zarządzeń. Treść art. 126 ustawy konstytucyjnej do takiego twierdzenia podstaw nie daje. Według art. 3 ustawy konstytucyjnej niema ustawy bez zgody sejmu, wyrażonej w sposób regulaminowo ustalonej, a ustawa uchwalona przez sejm zyskuje moc obowiązującą w czasie, przez nią samą określonym. Jeżeli więc niema ustawy

czałt nie odpowiadający pojęciu „czesnego” w rozumieniu wynagrodzenia za pewną „ilość”. Poza tem sumy z tego tytułu uzyskane nie są równoważnikiem świadczeń państwa, nie idą na tegoż korzyść, a przeznaczone zostały na cele specjalne (domy i współdzielnie profesorskie oraz studenckie). Inne opłaty znów o specjalnym przeznaczeniu są nie „wynagrodzeniem państwa”, lecz zwrotem pewnych nakładów.

7. N. T. A. porusza w ostatnim punkcie motywów kwestję nieogłoszenia rozp. min. wyzn. rel. i ośw. publ. z 6 sierpnia 1922. Art. 44 ust. 1 konstytucji przewiduje ogłoszenie „ustaw”; art. 3 ust. 5 konstytucji przewiduje wydawanie rozporządzeń władzy, opartych na ustawie — i tacite domniemywa ich opublikowanie. Natomiast przedkonstytucyjna ustawa w sprawie wydawania dzu. R. P. z 31 lipca 1919 poz. 400 stanowi, że ogłoszone będą „powszechnie obowiązujące rozporządzenia rządu wydane na podstawie istniejących ustaw” (Art. 1 punkt 3). W razie wątpliwości, czy dane rozporządzenie jest powszechnie obowiązujące i czy jako takie ma być zamieszczone w dzu., rozstrzyga sprawę rada ministrów (art. 1 ust. ost.). Uchwała rady ministrów decyduje tedy kwestję publikacji. Takie rozstrzygnięcie zgodne było z układem prawnym w dobie przedkonstytucyjnej. Skoro wszakże rozporządzenie min. wyzn. rel. i ośw. publ. ukazało się w r. 1922 — zachodzi kwestja, czy postanowienie art. 1 ust. ost. ustawy z 31 lipca 1919 nie jest sprzeczne z konstytucją. Być może, że możliwą sprzeczność usunie nowelizacja ustawy o wydawaniu dziennika ustaw. W danej sprawie kwestja powyższa nie miała znaczenia, albowiem, jak słusznie zaznacza N. T. A., art. 92 ustawy o szkołach akademickich nie wskazał formy, w jakiej wysokość opłat ma być przez ministerstwo ustanowiona

Szymon Rundstein.

<sup>2)</sup> por. także odmienny w części pogląd prawny w uwagach S. Ś. do tego orzeczenia Gaz. Sąd. warsz. 1924, str. 765 i nast.

bez zgody sejmku, to wyraźnym jest, że ustawa, przez sejm uchwalona, nie może stracić mocy obowiązującej bez wyraźnej tegoż sejmku uchwały. Art. 126 z zasadą tą nie jest w sprzeczności. Według artykułu tego niezgodne z postanowieniami konstytucji przepisy i urządzenia prawne mają być przedstawione ciału ustawodawczemu do uzgodnienia w drodze prawodawczej. W pojęciu uzgodnienia mieści się nie tylko potrzeba wyjaśnienia, czy dana ustawa odpowiada zasadom konstytucji i jako z niemi zgodna może zachować moc obowiązującą, lecz również konieczność zdecydowania, czy istniejąca ustawa ma być zmieniona, czy też całkowicie zniesiona. To też art. 126 wymaga, by wszelkie niezgodne z postanowieniami konstytucji przepisy i urządzenia prawne były przez ciała ustawodawcze uzgodnione i niema przepisu, by ustawy czy też poszczególne ich postanowienia mogły automatycznie wygasać. Pozostawienie władzom wykonawczym a tembardziej poszczególnym jednostkom, prawa decydowania, jak to czyni skarżąca, że dana ustawa, jako diametralnie sprzeczna z ustawą konstytucyjną, nie ma już mocy obowiązującej, wytworzyłoby chaos nie tylko w zastosowaniu ustaw sprzecznych z zasadami konstytucyjnymi, lecz również ustaw, w najzupełniejszej z temi zasadami zgodzie będących.

Z tych zasad najwyższy trybunał administracyjny doszedł do przekonania, że art. 92 i 114 ustawy o szkołach akademickich do czasu ich zniesienia przez sejm zachowały moc obowiązującą, a wydane w myśl powyższej ustawy rozporządzenie ministerstwa z 6 sierpnia 1922 nr. 5353, IV/22 jest ważne. Jeżeli skarga zarzuca w dalszym ciągu, że rozporządzenie ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego z 6 sierpnia 1922 nr. 5353, jako nieogłoszone w dzienniku ustaw, nie ma mocy obowiązującej, to najw. tryb. administracyjny miał tylko do rozważenia, czy rozporządzenie to wydane zostało na mocy obowiązującej ustawy i w jej granicach. Najwyższy trybunał administracyjny musiał stwierdzić, iż ustawa miarodajna z 13 lipca 1920 dzu. poz. 494 o szkołach akademickich w artykule 92 wylicza szczegółowo, z jakiego tytułu mają być pobierane opłaty od studentów, pozostawiając ministerstwu wyznań religijnych i oświecenia publicznego ustanawianie wysokości opłat, że zatem powołane rozporządzenie zawiera postanowienie wydane ściśle po myśli i w granicach powołanej wyżej ustawy. Gdy ustawa ta bynajmniej nie wskazuje formy, w jakiej wysokość opłat ma być przez ministerstwo ustanowiona, przeto zarządzenie takie nie może być uważane za niezgodne z ustawą li tylko dlatego, iż nie zostało ogłoszone w dzienniku ustaw.

Wobec powyższego musiał najwyższy trybunał administracyjny skargę K., jako nieuzasadnioną, oddalić.

44.

*W sporze o zerwanie umowy sprzedaży nieruchomości z powodu pokrzywdzenia, pozwany ma prawo i w II instancji oświadczyć gotowość dopłaty.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 18 lutego 1924, C. 1859/22.

2. Zarzut czwarty skargi kasacyjnej w związku z treścią zaskarżonego wyroku wymaga rozstrzygnięcia pytania, czy ulega rozważeniu zgłoszone w 2-iej instancji przez pozwanego o zerwaniu sprzedaży nieruchomości z powodu pokrzywdzenia oświadczenie, iż chce skorzystać z uprawnień, które daje mu art. 1680 kc. co do zatrzymania nieruchomości. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia zależy od natury normy prawnej z tego przepisu płynącej. Art. 1681 mówi: „w przypadku, gdy skarga o zerwanie została dopuszczona, służy nabywcy wybór bądź zwrócić rzecz za odebraniem zapłaconej ceny, bądź zatrzymać nieruchomość, dopłacając do wysokości ceny słusznej, z potrąceniem jednej dziesiątej całkowitej ceny”. W tym więc przepisie oraz w art. 1682, dotyczącym sposobu obciążunków w obu wypadkach, przewidziane są skutki usprawiedliwionej akcji o zerwanie. Zerwanie z powodu pokrzywdzenia jest unieważnieniem sprzedaży, wskutek czego kontrakt uważany jest za nieistniejący, rzeczy winny wrócić do poprzedniego stanu, jak gdyby sprzedaż nigdy nie była dokonana, tak dalece, że nabywca winien być poczytywany za nigdy nie mającego własności, i że prawa, nadane przez niego trzeciemu ulegają zniweczeniu w myśli zasady „*resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis*” (naturalnie z zastrzeżeniem, wyływającym z art. 37 uh.). Do tego tylko dąży skarga o zerwanie, to jest jedynym celem, do którego zmierza sprzedawca, niczego innego domagać się on nie może. Z drugiej jednak strony przekreślenie prawa własności nabywcy, ewentualnie praw, nadanych przez niego trzecim, wywołuje niepożądane, a częstokroć bezcelowe, wstrząśnienia gospodarcze w stanie posiadania nabywcy, a często i wielu innych osób; mając to na względzie, prawodawca daje nabywcy celem odwrócenia tych skutków obronę w postaci zezwolenia na uzupełnienie ceny; uzupełnienie więc ceny nie jest niczem innym, jak tylko środkiem przeciwdziałania niepożądanym ze względów gospodarczych skutkom zerwania i sposobem uiszczenia się z zobowiązania, którego jedynym przedmiotem jest nieruchomość; jest to prawo, z którego nabywca może skorzystać, lub nie, gdyż w jego przedewszystkiem interesie zostało ono ustanowione; niema tu więc zobowiązania przemienne, jest tylko obok zobowiązania środek pomocniczy; restytucja nieruchomości jest jedynie in obligatione, uzupełnienie zaś ceny jest in facultate solutionis; sprzedawca, któryby wystąpił z tytułu pokrzywdzenia wprost o za-

sądzenie dopłaty, musiałby być oddalony ze swoją skargą, gdyż do tego nie jest uprawniony, przedmiotem bowiem jego roszczenia może być tylko nieruchomości. Jeżeli taki jest charakter rozporządzeń art. 1680 kc., niema już żadnej wątpliwości, że zaofiarowanie uzupełnienia jest jednym ze środków obrony, skierowanym ku odparciu roszczenia, jest jednym z zarzutów, który może być zgłoszony przez pozwanego nabywcę z mocy art. 366 upc., a ściślej mówiąc, jest żądaniem zastosowania rozporządzenia ustawy, przewidującego sposób rozstrzygnięcia sporu, wszczętego przez sprzedawcę w drodze akcji o zerwanie. Wobec tego nabywca, aby zrealizować swoje uprawnienia nie ma potrzeby ani zgłaszać akcji wzajemnej, ani wytaczać oddzielnego powództwa o zezwolenie na zatrzymanie nieruchomości i na uzupełnienie ceny. Pod względem zaś wnoszenia obrony ze strony pozwanego ustawa post. cyw. nie zawiera przepisów, któreby pozwalały mniemać, iż środki, zaniedbane w 1-ej instancji (oprócz wyraźnie wskazanych, jak np. w art. 545 i 575 upc.) lub nie powołane w skardze apelacyjnej, nie mogły być podniesione w toku postępowania w 2-iej instancji, przeciwnie z art. 331 upc. wypływa, że aż do chwili zamknięcia rozpraw strona władna jest przytaczać okoliczności i zgłaszać wnioski, zmierzające ku obronie jej praw; prawo to trwa dotąd, dopóki sąd nie przystąpi do wydania orzeczenia; z mocy zaś art. 777 upc. przepis art. 331 winien być stosowany również w 2-iej instancji, czyli i tam pozwany ma prawo korzystać ze wszelkich środków obrony aż do zamknięcia rozpraw, aczkolwiek art. 330<sup>1</sup> upc. zobowiązuje strony do przytoczenia wszystkich okoliczności i zarzutów tudzież powołania wszystkich dowodów, na których opierają swe wnioski, najpóźniej na pierwszej rozprawie, lecz przepis ten niema żadnej innej sankcji poza skazaniem strony, spóźniającej się z dowodami, na zapłacenie kwoty pieniężnej, nie przekraczającej kosztów procesu (art. 331<sup>1</sup> upc.). Zgłaszając w 2-iej instancji oświadczenie o chęci uzupełnienia ceny pozwany nabywca, bynajmniej nie wykacza przeciwko art. 747 upc., z tego przepisu bowiem wynika tylko, iż w 2-iej instancji nie wolno zgłaszać żądań, nie będąc przedmiotem powództwa, nie były rozpoznane w pierwszej instancji, czyli żądań o zasądzenie tego, o co nie wszczęto powództwa; wszelako zaś żądania, zmierzające do obrony prawa, będącego już przedmiotem powództwa, strony mogą zgłaszać w 2-iej instancji, chociażby nie było o nich mowy w instancji 1-iej. Wszystkie powyższe względy prowadzą do wniosku, że pozwany o zerwanie sprzedaży nieruchomości z powodu pokrzywdzenia jest uprawniony do zgłoszenia oświadczenia z art. 1681 kc. w toku całego postępowania przed sądami obu instancji merytorycznych. Wskutek tego takie oświadczenie, zgłoszone, jak w sprawie niniejszej, przy rozprawie przed sądem apelacyjnym, winno być rozważone i przy roz-

strzygnięciu sporu uwzględnione. Sąd, przekonawszy się, iż istotnie zaszło pokrzywdzenie, uznaje sprzedaż za zerwaną, jednak, o ile ze strony pozwanego wyrażono chęć zatrzymania nieruchomości za dopłatą zgodnie z art. 1681 i 1682 kc., winien w sentencji wyroku określić ściśle kwotę dopłaty i wyznaczyć termin na wykonanie prawa, przyznanego nabywcy w art. 1681 kc., po bezskutecznym dopiero upływie wyznaczonego terminu wyrok ulegnie wykonaniu. Uznanie więc oświadczenia pozwanego za spóźnione z powodu niezgłoszenia go w 1-iej instancji i z powodu poczytywania go za nowe jest sprzeczne z istotną myślą art. 12 i 747 upc. i stanowi pogwałcenie tych przepisów; nadto podnieść należy w sprawie niniejszej jeszcze jedną niedokładność, której jak słusznie zaznacza skarżąca, sąd apelacyjny się dopuścił, gdyż wbrew wymaganiom art. 711 upc. nie określił dokładnie, jaką kwotę uznał za cenę słuszną, przytoczywszy tylko, iż powodowie ocenili nieruchomości na 60.000 mk., a biegli na 30.000—35.000 rb.

## 45.

*Ruchomości, zabrane przez wojska nieprzyjacielskie, mogą być przez prawego właściciela windykowane od osób trzecich.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 13 lutego 1924, C. 1728/23

F. S. wystąpił 7 listopada 1921 przeciwko S. K. o zwrot klaczy ze źrebiciem, którą mu w 1920 roku zabrały najezdnicze wojska bolszewickie, a którą, jak utrzymuje, odnalazł w r. 1921 w posiadaniu pozwanego. Pozwany zarzucił, że również był poszkodowany przez bolszewików, którzy mu konia zabrali, że będąc przedmiotem sporu klacz otrzymał od władzy polskiej z rozporządzenia starosty ze zdobyczy wojennej, osiągniętej na wojsku bolszewickim, że wreszcie klacz, którą posiada, nie jest tą samą, którą utracił powód.

Sąd okręgowy w Warszawie wyrokiem z 23 listopada 1922 powództwo uwzględnił, lecz sąd apelacyjny w Warszawie ze skargi pozwanego w dniu 22 maja 1923 wyrok 1-iej instancji uchylił i powództwo oddalił.

W skardze kasacyjnej rzecznik powoda zarzuca obrazę art. 544, 545, 2279 kc., 339, 711 upc. i 5 kcp.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta, głosów rzeczników stron i wniosków p. o. podprokuratora.

Zważywszy:

1. że sąd apelacyjny, jako podstawę wyrokowania przyjął, iż nawet w razie niewątpliwej identyczności klaczy, utraconej przez powoda, z klaczą, będącą w posiadaniu pozwanego (co, jak zaznacza sąd, nie jest pewne), art. 2279 cz. 2 kc.,

na którym roszczenie jest oparte, niema zastosowania, gdyż „nie zachodzi wypadek zguby lub kradzieży”, których ten przepis dotyczy, lecz wypadek siły wyższej w postaci działań wojennych; część 2-ga zaś art. 2279 kc. wykładni rozciągliwej nie ulega, a nadto pozwany sporną klacz posiadał w sposób legalny;

2. że przepisy o własności wogóle (art. 544 i 545 kc.) rozwinięte zostały co do ruchomości w art. 2279 kc., który z jednej strony stanowi, że „posiadanie staje za tytuł”, a z drugiej — nadaje właścicielowi prawo windykowania rzeczy, która wyszła z jego posiadania wbrew jego woli wskutek nieogłębności (zguba), albo kradzieży względnie rabunku, będącego jedną z postaci kradzieży; nadto art. 2279 kc. dotyczy nie tego, kto dopuścił się kradzieży albo przywłaszczył sobie rzecz znalezioną, lecz trzecich, którzy doszli do posiadania w następstwie, chociażby w drodze legalnego nabycia; z tego wynika, że trzeci posiadacz przeciw windykacji dobrą wiarą zasłaniać siebie może;

3. że wojska nieprzyjacielskie dopuszczają się rabunku, gdy wbrew ogólnie przyjętym zasadom zabierają obywatelowi zajętego kraju mienie z pominięciem trybu rekwizycji, uświęconego międzynarodowymi zwyczajami wojennymi; poszkodowany właściciel ulega wówczas tylko przemocy; akt dokonany w ten sposób wywłaszczenia nie ma nawet pozorów legalności, nie tworzy tytułu własności dla zabierającego, a poczytywany być winien za równoznaczny z kradzieżą względnie rabunkiem, wskutek czego rzecz zabrana ulega windykacji bez względu na późniejsze nabycie nawet legalne (art. 2279 i 2280 kc.); przytem na windykującym, naturalnie, ciąży obowiązek udowodnienia faktów, stwierdzających kradzież lub rabunek;

4. że w sprawie niniejszej sąd apelacyjny nie ustalił faktów, które usprawiedliwiałyby wniosek, iż cz. 2 art. 2279 kc. nie ma tutaj zastosowania, gdyż powołanie się tylko na działania wojenne nie wystarcza; należy poza ustaleniem tożsamości przedmiotu, stwierdzić, czy zaszedł wypadek rekwizycji, powodujący przeniesienia własności, czy też czyn samowolny i ze zwyczajami wojny niezgodny, o którym mowa wyżej;

5. że uchybienie zaznaczone stanowi istotną obrzę art. 711 upc. wskutek czego wyrok zaskarżony nie może być utrzymany w mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 22 maja 1923 z powodu obrazy art. 711 upc. uchyla.

#### 46.

*Spółka firmowa może być wpisana do rejestru handlowego jedynie z mocy piśmiennego aktu spółki.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 9 lutego 1924, C. 372/23

Przewodniczący w wydziale rejestru handlowego sądu okręgowego w Warszawie decyzją z 13 lipca 1922 odmówił zarejestrowania spółki pod firmą „D. i Z.” z powodu niezłożenia przez firmę umowy spółki firmowej, oraz utrzymał w mocy rozporządzenie swoje z 6 marca 1922 o skazaniu D. i Z. na grzywnę w wysokości 50.000 mk. za niezgłoszenie prowadzonego przez nich przedsiębiorstwa handlowego w wyznaczonym im kilkakrotnie terminie.

Sąd apelacyjny w Warszawie ze skargi incydentalnej firmy „D. i Z.”, w dniu 31 października 1922 decyzję powyższą przewodniczącego wydziału rejestru handlowego zatwierdził.

W skardze kasacyjnej rzecznik firmy żąda uchylecia decyzji sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 1834 kc. i 39 kh., oraz art. 7 dekretu z 7 lutego 1919 o rejestrze handlowym, wreszcie art. 711 upc., dowodząc, że dla zarejestrowania spółki, stanowiącej umowę konsensualną, otrzymującą byt prawny na mocy samego zezwolenia stron, nie jest koniecznym składanie umowy piśmiennej, a dostatecznym jest złożenie przez spółników oświadczenie o zawarciu spółki ustnej, wraz ze wszelkimi wymaganiami przez prawo o rejestrze handlowym dodatkowymi szczegółami, dotyczącymi spółki i spółników.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

że w myśl art. 1834 kc. ,oraz art. 39 kh. spółka firmowa winna być stwierdzona przez akt urzędowy, lub z podpisem prywatnym;

że, jeżeli w braku pisma, stwierdzającego spółkę, osoby trzecie, mające interes w ustaleniu istnienia spółki, mogą tego dowodzić wszelkimi środkami przeciwko osobom wchodzącym w skład rzekomej spółki, to jednak odwrotnie, spółnicy przeciwko trzecim nie mogą powoływać innego dowodu istnienia spółki jak tylko pismo, gdyż ten dowód istnienia spółki ustawa przepisała właśnie przez wzgląd na osoby trzecie i dlatego rzekomi spółnicy nie mogą braku ustawowego dowodu zastąpić własnym przyznaniem; to ostatnie uznane za dowód zupełny przeciwko osobie, która je uczyniła, w postępowaniu procesowym spornem, nie może mieć tych samych skutków w postępowaniu niespornem, zwłaszcza tam, gdzie idzie o rękojmię wiary publicznej względem osób trzecich;

że również z treści art. 42 kh. aczkolwiek uchylonego wedle art. 3 przep. przech. dekretem z 7 lutego 1919 (dzpr. nr. 14 poz. 164), niezbitnie wynika, że dla uczynienia zadość wymaganiom tego przepisu o ogłoszeniu spółek, niezbędne jest uprzednie stwierdzenie bytu tej spółki na piśmie, dekret ten bowiem w art. swoim 17 utrzymał wyrażoną w art. 42 kh. zasadę, żądając wciągania wpisów do rejestru handlowego na podstawie aktów bądź

urzędowych, bądź prywatnych, a art. 32 rozp. wyk. min. spraw. z 22 kwietnia 1919 (dzpr. nr. 37 poz. 279) nakazujący zgłaszającym do rejestru spółkę firmową złożenie aktu spółki w oryginale lub w wyciągu, bądź w odpisie, jest oparty na istotnym brzmieniu art. 7 dekretu o rej. handl., którego jest tylko rozwinięciem; jako zatem rozporządzenie władzy wykonawczej, wydane z upoważnienia ustawy (art. 6 przep. przech. do dekr. o rej. nan.) i z powołaniem się na nią, ma moc obowiązującą (art. 3 konstytucji dzu. z 1921 nr. 44 poz. 26<sup>7</sup>);

że użyte w art. 7 dekretu wyrażenie „lub na podstawie oświadczeń do protokołu” dotyczy tych przypadków, gdy to, co ma być przedmiotem wpisu do rejestru, może być stwierdzone przez zadyktowanie odpowiedniego oświadczenia do protokołu, np. z art. 44 — oświadczenie o zawieszeniu przedsiębiorstwa w razie śmierci handlującego, oświadczenie o zmianie siedziby firmy, oświadczenia handlujących jednoosobowo i t. p.; natomiast dane, których stwierdzenie, w myśl ustawy winno nastąpić na piśmie, mogą być wpisane do rejestru jedynie na podstawie odnośnych dowodów, stwierdzających ich istnienie;

że więc ostateczny wniosek sądu apelacyjnego, iż wpisanie do rejestru handlowego spółki firmowej może nastąpić jedynie na podstawie dowodu, wymaganego przez prawo dla stwierdzenia spółki firmowej — a takim jest akt urzędowy, lub prywatny spółki — jest zupełnie zgodny z przepisami ustawy;

#### 47.

*Cyfrowe powiększenie sumy żądanej w markach polskich, jako równowartość rzeczy, dochodzonej procesem jest dopuszczalne.*

Orzeczenie izby pierwszej z 31 stycznia 1924, C. 1980/22.

J. L. wystąpił przed sąd okręgowy w Warszawie przeciwko A. G. o zobowiązanie pozwanego do zwrotu powodowi strzelby trzylufowej „drilling”, w razie zaś przeciwnym o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda 15.000 mk., a to na tej zasadzie, że pozwany wziął od powoda do chwilowego użytku sporną strzelbę i zwrócić jej powodowi nie chce.

Sąd okręgowy powództwo oddalił. Z apelacji powoda sprawa przeszła do sądu apelacyjnego w Warszawie. W podaniu, złożonym do tegoż sądu, powód, powołując się na art. 332 upc., wniósł, by w razie niewydania przez pozwanego strzelby zasądzona była od niego na rzecz powoda suma 200.000 mk. zamiast żądanej pierwotnie 15.000 mk. Sąd apelacyjny wyrokiem z 20 czerwca 1922 wyrok sądu okręgowego uchylił i powództwo uwzględnił w myśl konkluzji skargi powodowej.

Od wyroku tego założyły skargi kasacyjne obie strony. Powód żąda uchylenia wyroku w części

zasądzonej sumę 15.000 mk. z powodu obrazu art. 332, 333 i 711 upc., pozwany zaś uchylenia wyroku w całej rozciągłości z powodu obrazu art. 9, 366, 409, 711 upc. oraz art. 1355 i 1356 kc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta, głosów rzeczników stron, oraz wniosków p. o. podprokuratora,

zważywszy,

I. Co do skargi kasacyjnej powoda L.

1. że sąd apelacyjny, opierając się na art. 332 upc., uznał, iż skarżący w konkluzji powództwa stratę, spowodowaną mu przez niewykonanie ciężącego na pozwanym obowiązku zwrotu strzelby, określił sumę 15.000 mk. nie może więc dowolnie powiększać tej sumy w toku postępowania;

2. że przedmiotem roszczenia skarżącego jest ściśle określona rzecz — strzelba trzylufowa, suma zaś pieniężna, wymieniona w konkluzji, stanowiła jedynie równowartość żądanej rzeczy, czyli jest żądaniem fakultatywnym lub ewentualnym, które należy uważać jako środek zwolnienia się pozwanego z głównego świadczenia — obowiązku zwrotu strzelby; podobne żądanie, wypływające bezpośrednio z roszczenia głównego, mogło być stawiane nawet w toku postępowania w razie zmiany okoliczności;

3. że okoliczność, którą podkreśla sąd apelacyjny, iż w chwili wytoczenia powództwa suma, wymieniona w konkluzji, odpowiadała wartości żądanej rzeczy, jest bez znaczenia, żądanie bowiem ewentualne ma na celu otrzymanie w chwili uiszczenia równowartość poszukiwanej rzeczy;

4. że skoro wartość pieniądza, stanowiącego miernik wartości dochodzonej przez skarżącego rzeczy, w toku postępowania uległa niesłychanej niżce, wymieniona w konkluzji skargi powodowej suma oczywiście nie wyrażała równowartości żądanej przez skarżącego rzeczy, cyfrowe więc powiększenie ewentualnie żądanej sumy nie stanowi zwiększenia roszczeń powodowych w rozumieniu art. 332 upc.;

5. że wobec błędnej wykładni powołanego art. 332 zaskarżony wyrok w punkcie, dotyczącym zasądzenia pierwiastkowo żądanej sumy 15.000 mk. winien być uchylony wskutek obrazu tego artykułu oraz art. 711 upc.

#### 48.

*Posiadanie gruntu na mocy umowy przyrzeczenia sprzedaży, jako prekaryjne, nie korzysta z ochrony posesoryjnej, jeżeli zostało zakłócone przez sprzedawcę.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 30 stycznia 1924, C. 1315/23.

Zważywszy:

że sąd okręgowy w Warszawie, orzekając w 2-iej instancji, wyrokiem z 7 marca 1923 oddalił

powództwo P. J. przeciwko M. C.-Cz. o przywrócenie zakłóconego posiadania, w skardze zaś kasacyjnej rzecznik powoda zarzuca obrazę art. 2228 kc., 81 i 142 upc.;

że, oddalając powództwo, sąd okręgowy wyszedł z tego założenia, iż używanie gruntu przez powoda było prekaryjne, jako wynikłe z umowy przyrzeczenia sprzedaży i wskutek tego nie stanowi podstawy posiadania, o którym jest mowa w art. 2228 kc., a więc nie korzysta z ochrony w drodze akcji posesoryjnej;

że wywody te są zgodne z prawem, gdyż istotnie posiadacz prekaryjny nie ma skargi posesoryjnej, pogwałcone zaś prawa, z umowy wypływające, mogą być poszukiwane tylko w trybie zwykłego powództwa o wykonanie względnie o rozwiązanie umowy, nie zachodzi więc obraza art. 2228 kc., którą skarżący upatruje w błędnej, jego zdaniem, wykładni przepisu prawa;

że wobec stwierdzenia, iż natura zachodzącego stosunku prawnego nie dopuszcza drogi akcji posesoryjnej, przesłuchanie powołanego przez powoda świadka celem stwierdzenia faktu objęcia i używania gruntu przez powoda było zbędne (art. 81<sup>1</sup> upc.), odrzucając więc ten dowód obrazy art. 81 i 142 upc., wbrew mniemaniu skarżącego, sąd się nie dopuścił.

#### 49.

*Dwutygodniowy termin do wniesienia podania o przywrócenie uchylonego terminu, gdy uchybienie jest niewątpliwe i nastąpiło z powodu przeszkody, powstałej z winy urzędu, liczy się od daty usunięcia tej przeszkody.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 23 stycznia 1924, C. 2390/23.

Zważywszy:

że skarżąca żąda uchylenia decyzji sądu okręgowego z 6 listopada 1923, oddalającej jej podanie o przywrócenie terminu na założenie kasacji od wyroku tegoż sądu jako instancji apelacyjnej zapadłego w sprawie niniejszej w d. 7 czerwca 1923 skarżąca mianowicie zarzuca obrazę art. 837 upc., polegającą na błędnym, zdaniem skarżącej, wniosku sądu okręgowego, że skoro termin dwumiesięczny kasacyjny upłynął 7 sierpnia 1923 a podanie o przywrócenie terminu zostało wniesione w d. 25 sierpnia tegoż roku, t. j. po upływie dwóch tygodni od końca terminu kasacyjnego, to podanie należy uznać za spóźnione, tymczasem sąd okręgowy nie uwzględnił tej okoliczności, iż, jak widać z adnotacji sekretarza sądu na sentencji wyroku, motywy wyroku zostały wygotowane 15 października, a podpisane przez skład sądu dopiero w dniu 20 października 1920, t. j. po wniesieniu podania o przywrócenie terminu kasacyjnego;

że zarzut skarżącej jest zasadny, gdyż, jak to

już wyjaśnił sąd najwyższy w orzeczeniu nr. 46, 21 z 30 maja 1921 (sprawa nr. 64220 I.-S. B. przeciwko A. Z.), dwutygodniowy termin dla wnieszenia podania o przywrócenie uchybionego terminu, gdy uchybienie jest niewątpliwe i nastąpiło z powodu przeszkody, powstałej z winy urzędu, liczy się od daty usunięcia tej przeszkody;

że w sprawie niniejszej przeszkodą taką, tamującą możliwość podania skargi kasacyjnej, było niewygotowanie wyroku z uzasadnieniem; gdy więc przeszkoda ta została usunięta w d. 20 października 1920, to dopiero od tej daty rozpoczynał się bieg 2-tygodniowego prekluzyjnego terminu na wniesienie podania o przywrócenie terminu kasacyjnego; skoro zatem podanie odnośnie zostało wniesione jeszcze przed usunięciem przeszkody, to wniosek sądu okręgowego o spóźnionem rzekomo otrzymaniu podania powzięty został z obrazą art. 837 upc.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Warszawie z 6 listopada 1923 z powodu obrazy art. 738 upc. uchyla.

#### 50.

*Uprawnienia z art. 691 kc., nie służą temu właścicielowi, który sam swemi czynami pozbawił się dostępu do drogi.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 14 stycznia 1924, C. 577/23.

W sprawie z powództwa, wytoczonego w dniu 6 lipca 1922 przez M. O. przeciwko J. G. o zakłócenie przez pozwanego na wiosnę tegoż roku użytkowania z przejazdu do budynków powoda po drodze, istniejącej na gruntach pozwanego, sąd pokoju w Adamowie wyrokiem z 19 lipca 1922 powództwo zasądził, skutkiem jednak założonej przez pozwanego apelacji sąd okręgowy w Siedlcach w d. 7 listopada 1922 wyrok sądu pokoju uchylił i powództwo oddalił.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik powoda żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 82, 129, 142 i 181<sup>1</sup> upc. przez dowolność wniosku sądu, jakoby jest bezsporne, iż siedlisko powoda wychodzi na ulicę wiejską i mylniej z obrazą art. 82, 129 i 142 upc. interpretacji przepisów art. 682, 686 i 691 kc., z pominięciem przytem okoliczności, że pozwany, zezwalając w przeciągu wielu lat powodowi na użytkowanie z przejazdu, przez to samo przyznał mu to prawo.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków p. o. podprokuratora,

zważywszy,

że chociaż ustalenie sądu okręgowego w uzasadnieniu wyroku, iż budynki powoda wychodzą na ulicę wiejską, niema zaś z nich przejazdu na tę ulicę dlatego jedynie, że powód tak zabudował się, iż sam zagroził sobie wyjazd, nie znajduje



rzeczywiście wystarczającego oparcia w danych sprawy, jakie zostały wyjaśnione na przewodzie sądowym, jednak skarżący w skardze kasacyjnej przyznaje, że ustalenie powyższe sądu jest zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy; w tem położeniu uchybienie zarzucone uzasadnieniu wyroku nie ma wpływu na jego zasadność, nie może więc być podstawą do uchylenia;

że chociaż brak należytego wyjścia na drogę publiczną, daje właścicielowi dziedziny, nie mającej wyjścia, prawo domagania się przechodu przez grunta sąsiadów (art. 682 kc.) i stan t. zw. enklawy poczytuje się za tytuł, dający w myśl art. 691 kc. i art. 2, ust. 1 lit. c. przep. przech. do upc. za podstawę do akcji posesoryjnej, o przywrócenie zakłóconego użytkowania ze służebności przechodu lub przejazdu, z jakiego korzystała okolona dziedzina, nie posiadająca dostępu do drogi publicznej, to jednak uprawnienia te nie mogą służyć takiemu właścicielowi, który sam czynem swym pozbawił się dostępu do tej drogi, nie może bowiem własna wina lub nieogłędność być zasadą do użytkowania korzyści ku szkodzie trzecich.

## 51.

*Trzecia osoba, w której posiadaniu jest przedmiot, do którego skierowana została egzekucja, nie ma potrzeby wytaczania skargi o wyłączenie, lecz może wprost skarżyć czynności komornika.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 26 marca 1924, C. 113/23

Przy wykonywaniu wyroku sądu pokoju w Chocieniu, zapadłego w sprawie działowej spadku po M. G., komornik przy sądzie okręgowym w Łowiczu dokonał podziału dwóch osad spadkowych nr. 1 i 5 we wsi W. W. w pow. rawskim, w ten sposób, iż B. G. wydzielił działkę ziemi 5 morgów 93 pręty i drugą 288 prętów z osady nr. 5, a J. i K. małż. Sw. działkę 7 morgów 46 prętów z osady nr. 5 i 2 morgi 171 prętów z osady nr. 1.

Na powyższe czynności komornika wniósł we właściwym terminie do sądu pokoju w Chocieniu skargę w trybie 962 art. upc. J. K. z żądaniem uznania za nieprawidłowe czynności, dotyczących usunięcia go od posiadania i wprowadzenia spadkobierców M. G. w posiadanie połowy ogrodu w osadzie nr. 5, wyjaśniając, że ogród ten nabył za aktem z 24 sierpnia — 6 września 1905 nr. 515 przed notariuszem Gr. w Rawie od B. syna M. G. i od lat 16 był w ciągłym i bezspornym jego posiadaniu, a do sprawy działowej, ani do asystowania przy wykonywaniu wyroku wcale nie był wzywany.

Sąd pokoju decyzją z 23 listopada 1921 skargę incydentalną K. oddalił, ale sąd okręgowy w Piotrkowie, jako instancja odwoławcza, na skutek skar-

gi K., po dokonaniu wizji lokalnej i zbadaniu powołanych przez obie strony świadków, decyzją z 6 listopada 1922 zaskarżone czynności komornika uznał za nieprawidłowe i takowe uchylił.

W skardze kasacyjnej J. i K. Sw. i B. G. żądają uchylenia decyzji sądu okręgowego z powodu obrazy art. 129, 160, 962 i 1197 upc., polegającej rzekomo na tem, że w trybie incydentalnym mogą być rozpoznawane jedynie skargi osób, które brały udział w postępowaniu wykonawczem, osoby zaś trzecie, o ile zostały naruszone ich prawa, winny dochodzić tych praw w drodze oddzielnego powództwa, a nie skargi incydentalnej.

W odpowiedzi na kasację adwokat K. w imieniu K. żąda oddalenia skargi kasacyjnej z zasądzeniem kosztów postępowania kasacyjnego.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta, głosu obrońcy K. i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że art. 962 upc. przewiduje wszelkie skargi na czynności nieprawidłowe przy wykonaniu wyroku i spory z wykonania wynikające, bez rozróżnienia, czy skarżący bierze bezpośredni udział w wykonaniu wyroku, czy jest osobą obcą, którą jednak sama egzekucja faktycznie dotknęła; jedynie ogranicza termin, w ciągu którego taka skarga musi być wniesiona;

że z art. 1197, w związku z art. 1091 upc. wyraźnie wynika, iż trzecia osoba tylko wtedy musi wystąpić z akcją windykacyjną, gdy przedmiot zajęcia jest w posiadaniu dłużnika; skoro więc zachodzi stan odwrotny, że trzeci jest w posiadaniu rzeczy spornej, służy mu skarga w trybie sporu egzekucyjnego, gdyż w tym przypadku posiadanie samo broni trzeciego, który, mając, rzecz w swem posiadaniu, niepotrzebnie zupełnie byłby zmuszony udawać się na drogę akcji petytoryjnej;

że wobec ustalenia, iż sporna przestrzeń ogrodu była w posiadaniu skarżącego K., sąd okręgowy, zgodnie z art. 1197 upc., dopuścił skargę w trybie sporu egzekucyjnego i uwzględniając ją, nie obraził w niczem art. 129, 160, 962 i 1197 upc.;

że więc niema zasad do uchylenia zaskarżonej decyzji;

że nadto na skutek żądania strony przeciwnej, zgodnie z art. 31 przep. tymcz. o kosztach sądowych, należy zasądzić na rzecz K. koszta postępowania kasacyjnego.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

## 52.

*Uchwała gromady włościan, stwierdzająca istnienie zwyczajów co do trybu spadkobrania, może być przez sąd uznana za dowód istnienia takiego zwyczaju.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 24 stycznia 1924, C. 978/23.

Zważywszy:

1. że skarżący zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 10<sup>2</sup>, 81 i 129 upc. przez przyjęcie jako dowodu istnienia zwyczaju miejscowego uchwały włościan;

2. że, wbrew twierdzeniu skarżącego, powołany art. 10<sup>2</sup> zawiera przepis rozszerzający uprawnienia sądu w kwestii dowodów, upoważnia bowiem sąd do uwzględnienia przy ustaleniu zwyczaju nie tylko ogólnie dopuszczonych dochodów, lecz również wyroków zapadłych w sprawach analogicznych oraz zaświadczeń właściwych instytucji;

3. że uchwała gromady włościan, stwierdzająca istnienie w danej miejscowości zwyczaju co do trybu spadkobrania gruntów uwłaszczonych przez włościan może stanowić dowód, jeżeli sąd wyrokujący, po rozważeniu jej osnowy, uzna, że nie została powzięta jedynie celem rozstrzygnięcia danego sporu, ustawa bowiem postępowania cywilnego nie zna dowodów formalnych;

4. że skoro skarżący żadnych zarzutów przeciwko formie oraz osnowie złożonej przez powódkę uchwały nie podnosił, sąd okręgowy, bez obrazu powołanych w skardze przepisów, mógł oprzeć swój wniosek o istnieniu zwyczaju miejscowego na rzeczonyj uchwałce.

### 53.

*1. Sprzedawca nieruchomości, który wyzbył się posiadania, lecz następnie samowolnie tąże nieruchomością zawładnął, może bronić swego posiadania w drodze posesoryjnej nawet przeciwko nabywcy, względnie jego następcom, jeżeli od chwili zawładnięcia upłynął rok czasu.*

*2. Wytoczenie przez pozwanego w sprawie posesoryjnej powództwa petytoryjnego w zasadzie nie wstrzymuje postępowania w sprawie posesoryjnej. Jednakże wyrok w sprawie petytoryjnej jako ostatecznie rozstrzygający spór, w czym posiadaniu winna znajdować się nieruchomość, powoduje oddalenie akcji posesoryjnej, jako tymczasowej; jeżeli wyrok w sprawie petytoryjnej jeszcze się nie uprawomocnił, ale opatrzone został rygorem tymczasowej wykonalności, sąd rozpoznający sprawę posesoryjną, powinien rozważyć, czy nie należy odroczyć wyrokowania, aż do chwili ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy petytoryjnej, lub uchylenia nadanego wyrokowi ryguru.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 1/17/26 września 1924, C. 1867/23.

Eugenjusz H. wystąpił 9 września 1922 przed sąd pokoju 4 okręgu m. Łodzi o przywrócenie posiadanie placu nr. 17 przy ul. Wólczańskiej w Ło-

dzi, zakłóconego przez Zygmunta i Chwałę vel. Ewę małż. T., o wyrugowanie pozwanych z tego placu i zniesienie wszelkich budynków na koszt pozwanych. Wyrokiem z 3 października 1922 sąd pokoju powództwo uwzględnił, a sąd okręgowy w Łodzi 25 stycznia 1923 apelację pozwanych odrzucił i wyrok pierwszej instancji zatwierdził.

W kasacji rzecznik pozwanych, żąda uchylenia zaskarżonego wyroku z powodu obrazu art. 129 i 1496 upc.

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

zważywszy,

1) że pierwszy zarzut skargi kasacyjnej polega na tem, iż, zdaniem skarżących, powód nie może domagać się przywrócenia posiadania w drodze posesoryjnej, ponieważ, sprzedawszy nieruchomość poprzednikowi pozwanych B., oddał ją nabywcy w posiadanie z dniem sporządzenia aktu, a wobec tego późniejsze korzystanie ze spornej nieruchomości było samowolne, czyn zaś pozwanych był oparty na prawie, służącym im z mocy umowy;

2) że zarzut powyższy, jako bezzasadny, uwzględniony być nie może: oddanie przez powoda nieruchomości w posiadanie pierwotnemu jej nabywcy, a poprzednikowi pozwanych, nie wyłącza wcale, iż nieruchomość ta następnie znalazła się w posiadaniu powoda; gdyby ponowne posiadanie trwało dłużej, niż rok, to w myśl art. 2243 kc. byłoby zgoła obojętnem, iż powód zawładnął nieruchomością samowolnie, wbrew przyjętym na siebie zobowiązaniom; w tym bowiem przypadku, sprzedawca może bronić swych praw w drodze posesoryjnej nawet przeciwko nabywcy, który z mocy art. 2243 kc. posiadanie nieruchomości utracił, a tem więcej przeciwko następnym nabywcom nieruchomości, którym pierwotny nabywca, utraciłszy sam posiadanie nieruchomości, nie mógł tego posiadania przekazać; skoro przeto sąd okręgowy ustalił, iż plac sporny był w posiadaniu powoda do czerwca 1922 roku, że posiadanie to trwało dłużej niż rok i że pozwani zakłócili posiadanie powoda, który w czasie użytecznym o przywrócenie zakłóconego posiadania wystąpił, to uznanie dopuszczalności w tych warunkach skargi posesoryjnej obrazu art. 1496 upc. bynajmniej nie stanowi;

3) że art. 1496 upc., stanowiąc, iż zakłócone posiadanie powinno być przywrócone bez rozstrzygnięcia kwestji prawa do spornej nieruchomości, ma na celu zagwarantowanie faktycznemu posiadaczowi powrotu do posiadania przez niezwłoczne usunięcie zakłócającego posiadanie, chociażby zakłócił je właściciel nieruchomości, co byłoby niewykonalne, gdyby przywrócenie zakłóconego posiadania było uzależnione od rozpoznania składanych przez pozwanego dowodów, stwierdzających prawa jego do spornej nieruchomości, rozpoznanie bowiem tych dowodów może wymagać długiego

czasu; sąd pokoju przeto nie rozpoznaje tych dowodów, a pozwany mocen jest dochodzić swych praw w drodze oddzielnego powództwa, którego wytoczenie w zasadzie nie wstrzymuje nawet postępowania w sprawie posesoryjnej;

4) że jednak, gdy pozwany złoży wyrok w sprawie petytoryjnej, uzyskany przed ostatecznym rozstrzygnięciem sprawy posesoryjnej, to wyrok ten, jako zapadły w sprawie zasadniczej pomiędzy temi samemi stronami, co do tego samego przedmiotu i co do roszczenia pochlaniającego zarazem roszczenie z akcji posesoryjnej, rozstrzyga ostatecznie spór, w czym posiadaniu powinna znajdować się nieruchomości i wówczas akcja posesoryjna, jako akcja tymczasowa, musi ustąpić przed rozstrzygnięciem zasadniczem w sprawie petytoryjnej i ulega oddaleniu; wyrok bowiem taki, nie należy do dokumentów, wyszczególnionych w art. 1496 upc., stwierdzających prawo do nieruchomości, lecz stanowi rozstrzygnięcie w sprawie zasadniczej, które przez sądy, rozpoznające sprawę posesoryjną musi być rozważone;

5) że takie znaczenie wyroku w sprawie petytoryjnej dla będącej w toku sprawy posesoryjnej wypływa z charakteru akcji posesoryjnej, jako tymczasowej, która zatem ustąpić musi przed rozstrzygnięciem, zapadłym z akcji petytoryjnej nawet wówczas, gdy sąd nada wyrokowi, w sprawie petytoryjnej rygor natychmiastowej wykonalności; w tym przypadku sąd, rozstrzygający akcję posesoryjną, winien rozważyć, czy wobec wykonalności zapadłego wyroku w sprawie petytoryjnej, zasadniczo rozstrzygającego prawo posiadania spornej nieruchomości, może zapaść sprzeczny z zasadniczem i ulegającym wykonaniu orzeczeniem wyrok w sprawie z akcji tymczasowej, czy też wyrokowanie w tej sprawie powinno być zawieszane aż do chwili ostatecznego rozstrzygnięcia petytoryjnej lub uchylenia rygoru natychmiastowej wykonalności wyroku w tej sprawie.

6) że więc wniosek sądu okręgowego, iż wyrok, zapadły w sprawie petytoryjnej, nie ma znaczenia dla sprawy posesoryjnej, jako niedostatecznie uzasadniony, powzięty został z istotną obrazą art. 142 upc.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Łodzi z 25 stycznia 1923 z powodu obrazy art. 142 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów przekazuje<sup>1)</sup>.

## 54.

*Roszczenie o wynagrodzenie szkody, zrzędzonej przez polowanie lub zwierzynę, należy do postę-*

*powania sądowego, jeżeli dla danego okręgu łowieckiego nie ma ustanowionego sądu rozjemczego.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 8 października 1924 R. 451/24.

Sąd najwyższy w sprawie Wasyla M. przeciw Wojciechowi K. i towarzyszom o dostarczenie 400 kg. kukurydzy zpn. na rekurs rewizyjny powoda od uchwały sądu okręgowego w Stanisławowie jako sądu odwoławczego z 16 maja 1924, L. cz. Bc. III 578/24/10, którą na odwołanie obu stron od wyroku sądu powiatowego w Tłumaczu z 31 stycznia 1924, L. cz. C. I 870/23/5 zniesiono zacepiony wyrok i całe postępowanie jako nieważne i skargę odrzucono z powodu niedopuszczalności drogi sądowej, powziął następującą uchwałę:

Rekurs uwzględnia się, zacepioną uchwałę znosi się i poleca się sądowi odwoławczemu, by odwołania od powyższego wyroku sądu powiatowego w Tłumaczu z pominięciem podniesionej nieważności prawidłowo załatwił i przytem koszta rekursu jako koszta postępowania odwoławczego traktował, albowiem powołana w zacepionej uchwale sądu odwoławczego ustawa łowiecka z 5 marca 1897 Nr 71 dzu. kr. nie obowiązuje obecnie, gdyż została zniesiona art. I ustawy łowieckiej z 13 lipca 1909 część II Nr 2 dzu. kr. z r. 1910. Wedle § 67 tej ustawy mają być wszelkie żądania wynagrodzenia szkód, zrzędzonych przez polowanie lub zwierzynę, zgłoszone przez poszkodowanego u uprawnionego do polowania lub jego zastępcy, celem ugodowego załatwienia bezpośrednio lub za pośrednictwem naczelnika gminy, który obowiązany jest do 3 dni wdrożyć między stronami postępowanie ugodowe. W razie nieprzyjścia do skutku ugody w ciągu dalszych 3 dni, rozstrzygają stanowczo powoływane w każdym poszczególnym wypadku sądy rozjemcze.

Skoro z aktów wynika, że ugodowe załatwienie sprawy bezpośrednio lub za pośrednictwem naczelnika gminy nie przyszło do skutku, to byłby do załatwienia sprawy powołany sąd rozjemczy.

W tym kierunku postanawia jednak końcowy ustęp powołanego § 67, że w razie niedojścia do skutku sądu rozjemczego w przeciągu dni dziesięciu, licząc od dnia zgłoszenia szkody, wolno jest stronie poszkodowanej udać się na drogę sporu.

Postanowienia o organizacji sądu rozjemczego zawiera § 69 powołanej ustawy i rozporządzenie wykonawcze c. k. namiestnika Galicji z 8 stycznia 1910, L. 365 pr. część III Nr dzu. kr. z r. 1910.

Jak dołączone przez powoda poświadczenie starostwa w Tłumaczu z 13 czerwca 1924 wykazuje, niema przy tem starostwie sądu rozjemczego do rozstrzygania spraw, wynikłych z powodu szkód, zrzędzonych przez polowanie i zwierzynę (art. VI §§ 67, 68, 69 powołanej ustawy

<sup>1)</sup> Por. natomiast § 864/2 niem. uc., wedle którego roszczenie posesoryjne gaśnie dopiero po prawomocności wyroku w sprawie petytoryjnej.

łowieckiej z 13 lipca 1909 dzu. kraj. Nr 2 cz. II z r. 1910).

Nieistnienie zorganizowanego sądu rozjemczego należy uważać narówni z niedojściem tegoż sądu do skutku, a wobec tego mógł się powód udać tylko do sądu ze skargą o swoje prawnoprywatne roszczenia z tytułu wynagrodzenia szkody.

Sąd odwoławczy niesłusznie zatem przyjął, iż zachodzi niedopuszczalność drogi sądowej, a wobec tego należało zaczepioną uchwałę uchylić i wydać zarządzenie, jak powyżej.

## 55.

*W sprawach o uznanie, że roszczenie z wekslowego nakazu zapłaty zgasło, miarodajną jest dla oznaczenia wartości przedmiotu sporu, kwota podana przez powoda w skardze, jako wysokość jego interesu<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 23 lutego 1924, Rw. 1254/23.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie, wyrokiem z 10 kwietnia 1923 Cg. VII 25/22/8 oddalił powoda z żądaniem skargi o zawyrokowanie, że roszczenie pozwanej z mocy wekslowego nakazu zapłaty sądu okręgowego, jako handlowego we Lwowie z 1 czerwca 1914 Cw. X 3975/14 przeciw stronie powodowej, zgasło wskutek zapłaty, że zastanawia się egzekucję dozwoloną na podstawie tego nakazu zapłaty przez przymusowe ustanowienie prawa zastawu i wykreśla się wpis tego prawa.

Sąd apelacyjny we Lwowie, uwzględniając wyrokiem z 3 września 1923 Bc I 437/23 odwołanie strony powodowej, zmienił wyrok sądu pierwszej instancji, orzekł w myśl żądania skargi i oznaczył wartość przedmiotu sporu na kwotę 100,000 mkp.

Sąd najwyższy odrzucił rewizję strony pozwanej jako niedopuszczalną.

Uzasadnienie:

W sprawie niniejszej wyrok sądu odwoławczego zapadł po 25 października 1922 — wchodzi więc 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 niedopuszczalną, jeżeli wartość przedmiotu sporu, o którym rozstrzygał sąd odwoławczy, nie przekracza 100,000 mkp.

<sup>1)</sup> por. plenarne orzeczenie sądu najwyższego w Wiedniu z 17 listopada 1915, ks. jud. nr. 242, zb. urz. 1674, wedle którego w sporach z §§ 35 i 37 ord. egz., o ile dotyczą egzekucji wierzytelności pieniężnych, ocenić należy wartość przedmiotu sporu według § 57 n. jur., a kwota ściąganej w drodze egzekucji wierzytelności obliczona według § 54 ust. 2 nj. miarodajną jest dla oznaczenia wartości przedmiotu sporu bez względu na podaną w skardze wysokość interesu.

Sąd odwoławczy wymienił w wygotowaniu wyroku, jako wartość przedmiotu sporu sumę 100,000 mkp., przyjętą i wymienioną także przez sąd pierwszej instancji, zgodnie z brzmieniem skargi, jako wartość przedmiotu sporu. Wobec tego okazuje się rewizja, w myśl powołanych powyżej przepisów, niedopuszczalną i należało ją odrzucić (§ 507 ust. 1 pc.).

## 56.

*Żądanie zapłaty kwoty 600 koron austriackich „w złocie“, jest żądaniem zapłaty wierzytelności pieniężnej, której wysokość, określona według kursu giełdowego, z dnia wniesienia skargi, jest miarodajna dla sprawy dopuszczalności rewizji.<sup>1)</sup>*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 4 października 1924, Rw. 430/24.

Sąd powiatowy w Radziechowie wyrokiem z 30 listopada 1923, C. 399/23/3 skazał pozwanych na zapłacenie powódce 600 koron austriackich wraz z 8% odsetkami od dnia 22 stycznia 1908 w złocie względnie w markach polskich, wedle kursu złota w dniu zapłaty obliczonych. Skarga oparta była na umowie pożyczki zawartej w roku 1908 w koronach austriacko-węgierskich. Wydając wyrok, sąd nie uwzględnił zarzutu strony pozwanej, jakoby roszczenie powódki skargą dochodzone, zostało zupełnie zaspokojone przez złożenie do depozytu sądowego w dniu 3 listopada 1922 na jej rzecz. kwoty 1475 mkp., odpowiadającej sumie kapitałowej 700 mkp. i 8% odsetkom od 21 stycznia 1918 do końca października 1922.

Sąd okręgowy jako odwoławczy w Złoczowie wyrokiem z 12 stycznia 1924, Bc. 1/24 nie uwzględnił odwołania strony pozwanej, zatwierdził wyrok sądu powiatowego z tą zmianą, że 8% odsetki płacone być mają od 22 stycznia 1918, a nie od 22 stycznia 1908 i oznaczył wartość przedmiotu sporu na kwotę pięciu milionów mkp.

Sąd najwyższy uwzględniając rewizję pozwanych, zniósł wyroki obu niższych instancji i sprawę przekazał sądowi powiatowemu w Radziechowie, w celu przeprowadzenia ponownej rozprawy i wydania ponownego wyroku.

Powody rozstrzygnięcia:

Przedmiotem skargi jest w danym wypadku wyłącznie suma pieniężna, zatem oznaczenie wartości „interesu spornego“ w skardze (§ 56 ust. 2 nj. w brzmieniu ustawy z 5 sierpnia 1922, poz. 769 dzu.), ani też ustalenie wartości przedmiotu sporu przez sąd odwoławczy (§ 500 ust. 2 pc. w brzmieniu wymienionej ustawy) nie jest miarodajne dla dopuszczalności rewizji, w sprawie niniejszej rozstrzyga podana w skardze wysokość

<sup>1)</sup> zob. III 493.

sumy pieniężnej, będącej przedmiotem sporu (§ 54 nj.), w związku z przepisami ustawy z 11 sierpnia 1923, poz. 705 dzu., skoro skarga wniesiona została 31 października 1923 a rozporządzenie R. M. z 17 grudnia 1923, poz. 1122 nie ma co do granic rewizji mocy wstecznej.

Ponieważ suma pieniężna stanowiąca przedmiot sporu, opiewa w walucie zagranicznej, przeto wartość jej należy obliczyć w walucie polskiej, według kursu giełdowego w dniu wniesienia skargi.

Wedle wyjaśnienia udzielonego sądowi najwyższemu przez bank polski, płacono 31 października 1923, za jedną koronę austriacką w złocie kwotę 328,700 mkp.

Z tego wynika, że suma 600 kor. austr. w złocie przedstawiała 31 października 1923, wartość 197,220,000 mkp., która przekracza granice miarodajne dla oceny dopuszczalności rewizji, ustalone w ustawie z 11 sierpnia 1923, poz. 705 dzu., wobec czego rewizję należy uznać za dopuszczalną.

W rzeczy samej rewizja pozwanych jest uzasadniona.

Wskazując na przyczyny rewizyjne z L. 1, 2 i 4 § 503 pc., pozwani słusznie żalą się, że ich skazano na zapłacenie zaskarżonej pretensji w **złocie**, aczkolwiek tytuł prawny tej pretensji zobowiązania takiego wcale nie obejmuje. Podzielając stanowisko, zajęte przez oba niższe sądy, co do tego, że pozwani nie umorzili swego długu przez złożenie do depozytu sądowego 3 listopada 1922 kwoty 1.475 mkp., oraz przyznając na ogół, słuszność uwagom przytoczonym w związku z §§ 988, 989 i 1413 uc. o sposobie, w jaki sporny dług powinien być zapłacony, należy stwierdzić, że wyżej wspomniane orzeczenie o zapłacie długu w złocie polega na błędnem ocenieniu sprawy, pod względem prawnym (§ 503, l. 4 pc.), nakładą mianowicie na pozwanych obowiązek świadczenia, którego oni na siebie nie przyjęli (§ 1413 uc.), a nadto nie znajdują uzasadnienia w motywach wyroku, przez sąd odwoławczy zatwierdzonego, w których tej kwestji żadnych uwag nie poświęcono (§ 503, l. 1 i § 477, l. 9 pc.). Nie można bowiem dopatrzeć się uzasadnienia w tym kierunku w uwadze, że korony austriacko-węgierskie miały w chwili powstania zobowiązania pozwanych w roku 1908, ustawowo określona relację do złota, skoro istnienie ustawowej relacji pewnej waluty do złota, nie jest równoznaczne z istnieniem obowiązku do płacenia długu w złocie, jeżeli takiego obowiązku wyraźnie nie przyjęto.

To samo odnosi się do dalszej części orzeczenia, gdzie zgodnie z żądaniem skargi, nałożono na pozwanych obowiązek zapłacenia 600 kor. austr. z odsetkami „względnie w markach polskich wedle kursu złota w dniu zapłaty obliczonych” — kursu bowiem pewnej nawet wysokocennej waluty w banknotach, czy notach państwowych, może być inny, aniżeli kurs tej samej waluty w złocie.

Poza tem pozwani słusznie żalą się, wskazując na przyczynę rewizyjną z § 503, l. 1 i § 477, l. 9 pc., że orzeczenie pierwszego sądu jest niedokładne (raczej niejasne), skutkiem zamieszczenia w niem niejasnego wyrażenia: „względnie”.

Nie wiedzieć bowiem, czy wedle tego orzeczenia, pozwani mieliby w pierwszym rzędzie obowiązek zapłacenia 600 kor. z. pn., w złocie a dopiero np. na wypadek niemożności dostarczenia koron złotych, mieliby prawo zapłacić dług w markach polskich, wedle kursu złota: obowiązek fakultatywny, (czy też mieliby prawo wyboru zapłacenia długu w pierwszy lub drugi sposób, obowiązek alternatywny).

Ponieważ oba niższe sądy nie zajęły się szczegółowym zbadaniem wewnętrznej wartości 600 kor. austr.-węg. w chwili powstania długu, t. j. w roku 1908, poprzestając na mechanicznym ustaleniu tej wartości w złocie, przeto uzasadniony jest także zarzut wadliwości postępowania odwoławczego, nie pozwalającej na wyczerpujące rozważenie i należyte ocenienie przedmiotu sporu.

Dlatego zniesienie wyroków obu niższych instancji okazało się nieuniknionem, rzeczą zaś sądu pierwszej instancji będzie w toku ponownej rozprawy, uwzględnić przepisy rozporządzenia prez. Rzpltej z 14 maja 1924, poz. 441 dzu.

## 57.

*Budujący na cudzym gruncie, należącym do małoletniego, nie staje się przez samą budowę, właścicielem zabudowanego gruntu, chociażby opiekun małoletniego o budowie wiedział i jej się nie sprzeciwił.<sup>1)</sup>*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego  
z 18 października 1922, Rw. 693/22.

<sup>1)</sup> Orzeczenie powyższe jest trafne. Ale przypadek, niem rozwiązany, nasuwa tyle teoretycznych zagadnień, takie kolizje w ich zetknięciu się z sobą, że nie od rzeczy będzie, rozpatrzyć je dokładniej. Okaże się może wtedy, że w świetle tych badań potrząsnąć trzeba niektórymi ustalonymi pojęciami cywilistycznymi, a w każdym razie pokusić się można o postawienie nieco ogólniejszej reguły, niż wyrzeczona teza. I wtedy okaże się również, że dla praktyki prawnej wspomniane rozważania teoretyczne nie będą może bez pożytku pro futuro.

Buduje ktoś na gruncie małoletniego. Opiekun wie o tem, ale nic nie „działa”. Nie wie o tem jednak sąd nadopieczuńczy. Czy małoletni w myśl § 418 kc. austr. utraci własność zabudowanego gruntu? — Tak prosto brzmią te pytania, tak jasnymi zdają się przepisy §§ 418 i 233 kc., że zdziwienie wywołać mogą dopiero wypowiedziane pierwsze zdania tej glossy.

Ale określimy to wszystko prawniczo. Jakie ma znaczenie owa „wiedza” właściciela, względnie opiekuna, o fakcie budowy? Czy i jaki skutek prawny wywoła „zaniechanie” zakazu budowy ze strony właściciela? Czy w danym przypadku chodziło o alienację dobra należącego do małoletniego? Czy tego rodzaju alienacja jest prawnie ważną? Sądzę, że te pytania wystarczą na razie.

I. Właściciel może nie wiedzieć lub wiedzieć o fakcie

W r. 1912 powód, ojczym małoletniego podówcza pozwanego K., wybudował wraz z matką tegoż małoletniego, budynek mieszkaniowy na parceli, należącej do pozwanego i jego matki G., po zburzeniu stojącego na tej parceli starego budynku. O tej budowie wiedział opiekun małoletniego i budowie tej się nie sprzeciwił, jednak nie zawiadomił o niej sądu opiekuńczego. Ojczym, rozszedłszy się z matką pozwanego, zaskarżył tę ostatnią i jej syna K., który już uzyskał pełnoletność, o uznanie własności połowy domu z placem i o zeznanie przez pozwanego K. deklaracji z zezwoleniem na hipoteczne przepisanie połowy powyższej nieruchomości na rzecz powoda.

Obie niższe instancje oddaliły powoda ze skargą

budowy (przez kogoś innego) na jego gruncie. Powstaje tedy kwestja, czy i jaki skutek prawny ma owa „niewiadomość” lub wiadomość o tem. Co do pierwszej — § 418 zd. 1 kc. daje niedwuznaczną odpowiedź, że wówczas budynek postawiony staje się własnością właściciela gruntu. Dwa tu więc fakty wywołują skutek prawny: 1) postawienie budynku na cudzym gruncie i 2) nieznanomość tego faktu u jego właściciela. Ani pierwsze, ani druga — nie są aktami prawnymi (actes juridiques, Rechtsgeschäfte), do jakich więc należą faktów czyli zdarzeń prawnych?

„Budowanie” pojmuję austr. kc. jako wzniesienie budowli w zamiarze stałego jej pozostania na gruncie (§ 297). Mamy tu więc działanie fizyczne człowieka, które powoduje ten skutek prawny, że budynek postawiony staje się „nieruchomością” jako „przynależność” gruntu, że zatem prawo własności na tym ostatnim rozciąga się na budynek bez potrzeby osobnego wpisu hipotecznego, i że zarazem prawa ciężące na gruncie obejmą go ipso iure (por. *Ehrenzweig*, System I. 2. Hälfte, 1923, str. 304). Jestto więc działanie (nietylko fizyczne, lecz i) **prawne**. Co więcej: jestto działanie prawne nie „czysto-fizyczne” (p. *Gołąb*, Konieczne sprostowania w dziedzinie nauki o działaniach prawnych. Czasopismo prawnicze 1920 nr. 5—8 str. 30 n.), ale **psychofizyczne**, ponieważ ów zamiar wznoszącego budowlę, jej przeznaczenie przezeń do stałego pozostania na gruncie, wymagany jest wyraźnie przez ustawę. Budujący musi zatem **przejawić** w jakiś sposób swe w tym kierunku postanowienie. Nie musi oczywiście „oświadczyć” go, t. zn. przejawić swej woli w dającym się rozpoznać zamiarze, aby o niej dowiedział się ktoś inny, czyli w zamiarze zakomunikowania jej jakiejś innej osobie. Postanowienie budującego da się bowiem wynioskować z samego „zewnętrznego” faktu stawiania budynku, w którym to fakcie mieści się już przejaw postanowienia, powziętego przez budującego, podobnie jak np. zamiar stałego pobytu mieści się w fakcie osiedlenia się kogoś w pewnej miejscowości.

A teraz drugi fakt prawny: niewiadomość właściciela o postawieniu budynku. Kodeks cyw. mówi tu jeszcze o braku woli (ohne Willen), co jest zbyteczne; kto bowiem nie wie o czemś, nie może oczywiście mieć, ani przejawić swej woli w danym, konkretnym kierunku. Rzecz jasna, że niewiadomość o jakimś akcie nie jest, nie może być — już nietylko aktem prawnym — ale wogóle żadnym z działań prawnych. Mimoto jest aktem (czyli zdarzeniem) prawnym, jako stan subiektywny, psychiczny, rodzący — lubo w danym przypadku nie sam tylko, lecz w połączeniu z innymi zdarzeniami — skutki prawne (*Eltzbacher*: Handlungsfähigkeit I n. 231 n.; *Manigk*: Willenserklärung u. Willensgeschäft 625 n. 635; *P. Klein*: Rechtshandlung im engeren Sinne 17 n.; *Rappaport* w czasopiśmie Grünhuta tom 35, str. 426). Sprawdza się przeto pogląd o „prawniczym stanie faktycznym”, o powstawaniu skutku prawnego, nie w następstwie jednego tylko faktu prawnego, lecz z kombinacji większej ich ilości, wskutek ich zbiegu (*René Demogue*: Traité des obligations en général I (1923), str. 22).

a sąd apelacyjny w motywach zauważył, że ponieważ opiekun nie może sam rozporządzać ważnie majątkiem małoletniego, t. j. bez zezwolenia sądu opiekuńczego (§ 233 uc.), zachowanie się jego nie ma znaczenia, i aby zmiana właściciela mogła nastąpić w myśl § 418 uc., potrzebnem jest, aby o budowie powzięły wiadomość te organa, od których zależy rozporządzanie majątkiem małoletniego, gdyż tylko te mogą wyrazić wolę właściciela, który sam nie ma zdolności do działania, a organem takim w danym wypadku (§ 233 uc.) jest obok opiekuna sąd opiekuńczy.

Sąd najwyższy uwzględnił rewizję pierwopozwanej i orzekł, że pozwana winna uznać powoda za właściciela jednej czwartej części powyższej real-

Nieco inaczej przedstawia się rzecz w przypadkach, w których właściciel wiedział o budowie i nie wysnuł z tego żadnych konsekwencji. Kod. cyw. austr. w ostatnim zdaniu § 418 przynajmniej wówczas własność gruntu z budynkiem budującemu, dając właścicielowi gruntu tylko prawo żądania „zwyczajnej wartości” za grunt zabudowany. Ale obok dwóch faktów, które (łącznie) wywołują ten skutek prawny, t. j. obok postawienia budynku i niewiadomości o tem właściciela gruntu — jest tu w grze jeszcze fakt trzeci: zaniechanie ze strony ostatniego zakazu wznoszenia budowli. Jestto zachowanie się czysto-negatywne, które wywoła (znów w związku z owymi innymi faktami prawnymi) skutki prawne, bez względu na okoliczność, czy opiera się na jakimkolwiek przejawie postanowienia osoby zaniedbującej zakazu t. j. właściciela gruntu. (Błędnie: *Klein* j. w. str. 35). To „zaniechanie” jest tedy czysto-fizycznym działaniem prawnym, które wywoła skutek prawny, podobnie jak np. podjęcie i odzierzenie rzeczy znalezionej, wniesienie rzeczy do przedmiotu najmu, specyfikacja, stworzenie utworu z dziedziny literatury lub sztuki, zaniechanie stawienia się na posłuchaniu sądowemu lub wniesienia odpowiedzi na pozew, zaniechanie oświadczenia odstąpienia od umowy, wypowiedzenia lub upomnienia dłużnika — aczkolwiek niema w tych działaniach wzgl. zaniechaniach, nie musi w nich być przejawu postanowienia osoby działającej. Można przecież w tych przypadkach działać (lub zaniechać czegoś) czysto-machinalnie, w stanie hipnozy, lunatyżmu, delirium i t. p. Zaniechanie stawienia się na audjencji sądowej lub wniesienia odpowiedzi na pozew może być — podobnie jak zaniechanie zakazu stawiania budynku — czystem przeoczeniem, a mimoto owo bierne zachowanie się danej osoby wywoła skutki prawne, bez względu tedy na okoliczność, czy pozostaje w związku czy nie z jakimkolwiek przejawem jej postanowienia (por. O. I. III z 7 października 1924 Rw. 934/24 zawarte w O. S. P. IV. 7.). Prawo przedmiotowe łączy bowiem skutki prawne z takim czysto-fizycznym działaniem, zupełnie niezależnie od obecności lub nieobecności przejawu postanowienia osoby działającej. To też nie wchodzi tu w grę, przynajmniej w zasadzie, ani kwestja zdolności do przedsiębrania aktów prawnych, ani kwestja anormalności postanowienia. Osoba, niezdolna do przedsiębrania aktów prawnych, ale mająca zdolność naturalną do „czysto-fizycznego” działania prawnego, może je przedsięwziąć równie dobrze, jak osoba zdolna do przedsiębrania aktów prawnych. Dziecko niżej lat 7-miu może np. stać się „znalczą”, uzyskując w razie zaistnienia warunków ustawowych uszczerbiecie o „znalczną”, skoro ustawa łączy dotyczące skutki prawne z czysto-fizycznym działaniem prawnym podjęcia i odzierzenia rzeczy zagubionej. Wprawdzie przez zdolność do „działania” rozumie się w prawie austr. zdolność wywoływania skutków prawnych przez własne działanie, i odmawia się tej zdolności m. i. wspomnianym dzieciom — atoli, skoro w skład tej zdolności wchodzić ma jedynie: zdolność do przedsiębrania aktów prawnych i zdolność od-

ności, należącej do pozwanej, natomiast nie uwzględnił rewizji odnośnie do części realności należącej do pozwanego K.

Z powodów:

Wedle stanu aktów oraz ustaleń wyrokowych właścicielami hipotecznymi parceli bud. L. kat. 22 we W. byli pozwani po połowie. Na parceli tej stał dom drewniany, który powód i pierwopozwana w 1912 roku rozebrali, a na jego miejsce wystawili nowy obszerniejszy dom murowany własnym kosztem i staraniem. O tej nowej budowie wiedział Maciej K., opiekun wówczas małoletniego wtórpozwanego i budowie tej się nie sprzeciwił, ale też i nie zawiadomił o niej sądu opiekuńczego małoletniego pupila. Pytanie więc: czyją własnością jest nowy dom z zabudowaną parcelą.

powiadania za własne czyny bezprawne (por. jednak §§ 1308 — 1310 kc.) — nie widzę racjonalnej przyczyny, aby im odmawiać także zdolności do przedsięwzięcia innych, przedewszystkiem więc czysto-fizycznych działań prawnych, nie będących aktami prawnymi (ani działaniami bezprawnymi), i obejść się mogących nawet bez przejawu postanowienia osoby działającej. § 865 kc. odmawia przecież tym osobom jedynie zdolności „czynienia lub przyjmowania obietnicy”, z czego widać jasno, że chodzi tu wyłącznie o zdolność, a względnie niezdolność do przedsięwzięcia aktów prawnych.

Zastosujmy te uwagi do naszego przypadku: małoletni właściciel gruntu wiedział o budowie i zaniechał zakazu budowy, a przynajmniej wiedział o niej i zaniechał zakazu jego opiekun. Ponieważ tedy nastąpił tu zbieg wyżej przedstawionych faktów prawnych, zatem skutek prawny powinien być niewątpliwym: małoletni w myśl § 418 kc. ma utracić prawo własności gruntu na rzecz osoby, która budynek postawiła. Doszliśmy zatem do wyniku wprost przeciwnego tezie sądu najwyższego, którą wyżej uznałem za trafną. Dlaczego tak nie jest, dlaczego przeciwnie małoletni właściciel gruntu utrzyma się przy nim wraz z budynkiem, będąc tylko obowiązany do zwrotu kosztów budowli w miarę postanowień zd. 2 § 418 kc.? Dlatego, że tu własnie nastąpiła kolizja przepisów §§ 418 i 233 (oraz innych) kod. cyw., że w poprzek wspomnianej konsekwencji stają postanowienia prawne o alienacji dobra małoletniego, której opiekun przedsięwzięcia nie jest władny bez zezwolenia sądowego. O ile ta zasada jest pewna, o tyle dużo wątpliwości nasuwa kwestja, czy w niniejszym przypadku można mówić o „alienacji” rzeczy do małoletniego należącej, skoro, jak widzieliśmy, nie przedsięwzięto żadnego aktu prawnego, a rzecz cała polega na różnych faktach prawnych innego typu.

II. Alienację określiłem w r. 1913 (Gołąb: Zur Lehre von der Veräußerung und Belastung des Kirchenguts, Manz, str. 22 n.), jako „wszelkie działanie osoby, które ma za cel utratę (poniechanie) jej prawa”. W r. 1917 jednak („Istota ustawowych ograniczeń alienacji”, str. 61) doszedłem do wyniku, że wyrażenie alienacja (pozbycie) może być użyte w ustawie w kilkorakim znaczeniu, gdyż przez nie pojmuję się bądź: a) wszelkie akty prawne, skierowane ku przeniesieniu, obciążeniu, zmianie lub zniesieniu prawa bądź bezpośrednio, bądź dopiero w przyszłości (alienacja w znaczeniu najobszerniejszem; tak najczęściej kc. austr. p. §§ 233, 430, 1008) — bądź b) tylko akty prawne skierowane bezpośrednio ku przeniesieniu, obciążeniu, zmianie lub zniesieniu prawa (tak § 244 austr. kc.) — bądź wreszcie c) akty prawne skierowane bezpośrednio tylko do przeniesienia prawa na drugiego (znaczenie najszczęśliwsze; tak kod. cyw. niem.). W obu pracach, mimo, że w pierwszej z nich użyłem wyrażenia „działanie”, w drugiej zaś „akt prawny” — mówiłem o alienacjach tylko jako o aktach prawnych. Zachodzi teraz pytanie, czy takie określenie,

W myśl § 418 uc. zdanie trzecie, jeżeli właściciel gruntu wiedział o budowie i nie wzbronił jej natychmiast rzetelnemu budującemu, to nie może żądać od budującego tylko zwyczajnej wartości gruntu, a właścicielem jego staje się budujący. Ponieważ więc powód budował z wiedzą i wolą pierwopozwanej oraz wspólnym z nią kosztem, przeto stał się współwłaścicielem części gruntu do niej należącej a więc połowy z połowy czyli czwartej części z całości wraz z odpowiednią częścią budynku jako przynależności tej części gruntu (§§ 294, 297 uc.). O tyle zatem rewizja powoda jest uzasadniona, i dlatego należało ją w tym zakresie uwzględnić i orzec, jak wyżej, t. j. uznać go za właściciela jednej czwartej części spornej parceli, dotąd pierwopozwanej własnej.

takie ograniczenie alienacji wyłącznie do aktów prawnych, jest uzasadnione i wystarczające.

W tej mierze zwrócić trzeba uwagę na pojęcie alienacji w materiałach do austr. kod. cyw. Wedle § 3 Harras. IV (Horten) str. 143: „Gdy pozbywanie rzeczy ... jest zakazanem, wówczas ten zakaz obejmuje nie tylko takie działania, któremi własność na drugiego rzeczywiście i natychmiast zostanie przeniesiona; lecz także **wszystko**, czem własność będzie uszczuplona, albo do jej utraty, droga w przyszłości uratowana”. Podobnie wedle innych ustępów Cod. Th. (Harras. I Cap. VI, § 14, Nm. 286, II Nm. 146, 149, 151 — 152, IV str. 215 rozdz. 11, § 27) alienacja nastąpić może przez wszystko, co do zmniejszenia lub uzupełnienia majątku (sierot) przyczynić się może. Kodeks Józefiński § 65 mówi też wyraźnie o „Alles was zur Verminderung ihres Vermögens gereichen kann”. Pospolite prawo kościelne zaś podciąga pod pojęcie alienacji każde działanie, przez które osoba w odniesieniu do swego majątku zostaje obciążona (albo jego stan pogorszony), bez względu na to, jakie prawo ulega przytem zagładzie (Helfert: Kirchenvermögen I 1834, str. 319). Z drugiej strony jednak cywiliści austriaccy wykluczają z pojęcia alienacji przypadki zniesienia prawa przez fakt „różny od woli uprawnionego, choćby on nawet mógł przeszkodzić jego nastąpieniu”, jak np. przedawnienie, zaniedbanie strony w procesie i t. d. (Tak Ehrenzweig, System I, str. 336 — za Ungerem, System, str. 175). Ale ostatnie zdanie nie jest, jak sądzę, wobec powyższych źródeł, uzasadnionem w ustawie. Jeżeli bowiem chce się naprawdę poznać znaczenie wyrażenia „Veräußerung” np. w obchodzącym nas szczególnie § 233 kc., trzeba zdać sobie przedewszystkiem sprawę z celu, jaki ustawa cywilna przez ograniczenia alienacji dóbr małoletnich osiągnąć usiłuje.

W tej mierze wziąłem już dawniej za podstawę kryterjum, czy o ile porządek prawny ma swój cel własny, t. j. cel wyższy ponad zwyczajny interes jednostki in concreto, który mając na oku, ogranicza pewne osoby w zbywaniu i obciążaniu dóbr z celem tym związanych. Nie chodzi tu koniecznie o t. zw. cel publiczno-prawny, cel „korzyści ogólnej”. Są bowiem interesy, które wystają ponad pospolitą miarę interesów jednostki w poszczególnym, konkretnym przypadku prawnym i okazują się tak doniosłemi, że dla ich ochrony ucieczka do instytucji ustawowego ograniczenia alienacji, odpowiadać będzie owemu „własnemu celowi” porządku prawnego, chociaż interesy, o których mowa, nie stają się jeszcze przez to (lub przynajmniej nie zawsze stają się) publiczno-prawnymi. W przypadkach tych nie idzie tylko o indywidualny przedmiot majątkowy jako taki, lecz o ochronę zwartej sumy przedmiotów, przeznaczonych jako całość do spełnienia pewnych, jeśli nie zgóry określonych, to przecież łatwo rozpoznać się dających celów ustawowych. Ustawowe ograniczenia alienacji są więc oderżaniem lub zwężeniem sankcji prawnej alienacjom dla urzeczywistnienia wyższych celów porządku

Nieuzasadnioną natomiast jest rewizja w stosunku do wtóropozwanego. Bierne zachowanie się jego opiekuna wobec powoda i pierwopozwanej w czasie prowadzonej przez nich budowy, nie może pozbawić tego pozwanego prawa własności do jego połowy gruntu, albowiem rzeczą było budujących, jeżeli nie chcieli się narazić na zarzut działania w złą wiarę, przedstawić sprawę rozebrania starego i budowy nowego domu do rozpatrzenia i decyzji sądu opiekuńczego<sup>2)</sup>, a ponieważ tego nie uczynili i to nie uczynił tego sam powód, to własność drugiej połowy budynku przypadła wtóropozwanemu jako właścicielowi drugiej połowy gruntu, natomiast budującym, a to powodowi należy się tylko stosunkowy zwrot kosztów budowy jako dzia-

łającymu bez zlecenia (§ 418 zd. 1 i 2 uc.). Nieuzasadnioną w tym zakresie rewizję należało zatem bez skutku zostawić.

## 58.

*Egzekucyjne prawo zastawu, ustanowione na nieruchomości mylnie wpisanej w księdze gruntowej na rzecz zobowiązanego, nie ma prawnego znaczenia.<sup>1)</sup>*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 5 grudnia 1922, Rw. 730/22 i 1758/22.

### Z powodów:

Zarzucony w rewizji zaczęcionemu wyrokowi błąd prawny nie jest uzasadniony. Orzeczenie plenarne sądu najwyższego w Wiedniu z 28 października 1908, Rw. V. 1545 8 zb. urz. nr. 1126 ks. jud. nr. 186, na które rewidujący powołuje się, nie może być w niniejszym wypadku rozstrzygające, gdyż stan faktyczny, do którego ono się odnosi, nie pokrywa się ze stanem faktycznym ustalonym w niniejszym sporze. W przypadku judykatu nr. 186 chodziło o pozaksięgowe nabycie prawa własności na nieruchomości, na której wierzyciel przed wpisaniem przejścia na własność uzyskał egzekucyjne prawo zastawu dla swej wierzytelności. W niniejszym przypadku powódka nie zawierała z hipoteczną właścicielką części realności, na których pozwany uzyskał egzekucyjne prawo zastawu, żadnej umowy, lecz ustalonym zostało, że wpis hipoteczny prawa własności na tych częściach realności na rzecz zobowiązanej był mylny i że pozwany w chwili wniesienia podania egzekucyjnego miał wiadomość o mylności tego wpisu. Nie można też dzielić zapatrywania rewizji, jakoby między nabyciem prawa zastawu na podstawie umowy, a na-

prawnego, z chronionym majątkiem związanych. Egzystencja porządku prawnego wymaga tego, na czym się porządek prawny opiera. Cod. Ther. (Horten IV, § 197) mówi wiele o potrzebie „ogólnego dobrobytu”, sam zaś Horten wyraża się, że „dla Państwa nie będzie z korzyścią, gdy lepiej sytuowana rodzina pójdzie na żebro i spadnie ciężarem ogółowi. W odniesieniu do dzieci z takiej rodziny pochodzących, jest wielki powód do troski, gdyż są przyzwyczajone do życia, którego dalej prowadzić nie mogą”. Majątek i zbiorowy i indywidualny należy bez wątpienia do podwalin dzisiejszego porządku prawnego, jego utrata lub uszczuplenie zagraża ostatniemu, i dlatego ochrona majątkowo-prawna osoby, z przyczyn naturalnych na utratę swego mienia narażonej, jest zarazem ochroną samego porządku prawnego. Gdyby osoba „naturalnie” niezdolna do działań prawnych mogła bez żadnego hamulca szafować swem mieniem, co wówczas stałoby się z podstawami obecnego porządku prawnego, który przecież opiera się dziś jeszcze w nieostatniej mierze na pojęciu własności jako (najszerzego) prawa majątkowego? (Art. 99 konstytucji).

Paragraf 233 kod. cyw. zakazuje tedy nawet opiekunowi małoletniego przedsięwzięcia<sup>1)</sup> **czegokolwiek** we wszystkich czynnościach („Geschäfte” w znaczeniu najogólniejszym, bez ograniczenia do „aktów prawnych”) niecodziennych i donioślejszej wagi, o ile niema zezwolenia sądowego. Do nich zalicza m. i. alienację jego dóbr, nie ufając snąc w pełni innemu środkowi ochrony majątku małoletnich: ograniczeniu ich zdolności do „działania”, lecz postanawiając wyraźne ustawowe ograniczenie alienacji takiego majątku, wiążące nawet opiekuna. Opiekun nie może tedy — wobec takiego przepisu — zamknąć oczu na jego uszczuplenie, **jakimkolwiekby ono mogło nastąpić sposobem: uszczuplenie to bez aprobaty sądu nadopieczunkowego jest niedopuszczalne.** Choćby więc nawet kwestja zdolności małoletniego do przedsięwzięcia aktów prawnych w grę nie wchodziła w danym przypadku (v. wyżej pod I), choć pojęcia zdolności do przedsięwzięcia aktów prawnych, nie można m. zd. rozszerzać na inne działania i zaniechania, niepodpadające pod pojęcie aktów prawnych, alienacja przez wyraźne ograniczenia ustawowe (§§ 152, 232 — 233, 244 282, 865 kod. cyw.) zostaje niemożliwioną prawnie.

*Prof. Stan. Gołąb.*

<sup>2)</sup> Podobnie sąd najwyższy w Wiedniu wyraził w orzeczeniu z 9 września 1914, ogłoszonym w Zentralblatt für die jur. Praxis 1915, nr 51 zapatrywanie prawne, że milczące zachowanie się właściciela prowadzić może do nabycia praw na rzeczy, przez osoby trzecie tylko wówczas, jeżeli właściciel jest zdolny do działań prawnych.

*Db.*

<sup>1)</sup> lub zaniechania; patrz słowo „zaprzestawać” in fine § 233 kc.

<sup>1)</sup> Sąd najwyższy konstatuje słusznie, że przypadek prawny judykatu wied. nr 186 jest inny, niż w sporze niniejszym. W przypadku pierwszym nabywca nieruchomości uzyskuje przez pozaksięgowy akt nabycia (Erwerbsgeschäft) jedynie tytuł prawny, nie ma jednak jeszcze prawa własności przed dokonaniem wpisu. Wskutek tego wierzyciel, który uzyskał wpis prawa zastawu na nieruchomości przed zaintabulowaniem nabywcy za jej właściciela, utrzyma się z tym wpisem i nadal, choćby nawet wiedział o pozaksięgowym nabyciu nieruchomości, i choćby jego wpis był egzekucyjnym. W niniejszym przypadku szło natomiast o usunięcie błędnego wpisu prawa własności drogą, przewidzianą w ustawie o księgach gruntowych (§§ 61 n.; patrz także §§ 104 n.), i o wykreślenie egzekucyjnego prawa zastawu, uzyskanego przez wierzyciela, który, wnosząc podanie egzekucyjne, wiedział już o uznaniu wpisu prawa własności na rzecz swego dłużnika za błędny. Że kwestja, czy osoba trzecia, (która nabywa na takiej mylnie wpisanej nieruchomości jakies prawo), jest w złą lub dobrej wierze, niema tu być obojętną, widąc z całego szeregu przepisów ustawy o księgach gruntowych (p. np. §§ 28, 62 — 64 i t. d.). Pominąć więc nawet można inny judykat wiedeński (nr. 188), orzekający, że do nabycia prawa zastawu w drodze egzekucji, niema być stosowany § 469 kc.



byciem go w drodze egzekucji nie było różnicy (zob. orzeczn. pl. s. n. w Wiedniu z 13 stycznia 1909 R. V. 2049/8 zb. urz. nr. 1149 ks. jud. nr. 188). W pierwszym przypadku bowiem rozstrzyga o prawie zastawu treść umowy — dyspozycja stron, które mogą ustanowić prawo zastawu i na rzeczy cudzej, za porozumieniem się z jej właścicielem, w drugim zaś przypadku rozstrzygają wyłącznie tylko przepisy ordynacji egzekucyjnej (§ 450 uc.). Według tychże przepisów, egzekucyjne prawo za-

Judikat ten nie jest w sprzeczności z powyższym judykatem nr 186, ponieważ mówi znów o innym przypadku prawnym (Ehrenzweig: System I 824; 2 Hälfte 1923; str. 468 — inaczej Zoll w Orzeczn. I. 1 str. 20 n.), a mianowicie o przypadku, w którym pozaksięgowy nabywca uzyskał — nie tylko tytuł, jak w jud. 186 — lecz już samo prawo własności przez zasiedzenie (§1498 kc.); wówczas wierzyciel utracił swe egzekucyjne prawo zastawu, choćby był w dobrej wierze, t. zn. choćby o zasiedzeniu nie wiedział.

Przy tej sposobności podnieść jeszcze wypada dwie kwestje. Niezupelnie jest jasnym stosunek orzeczenia sądu najwyższego z 8 marca 1921 (OSP. I. 26) do wspomnianego judykatu nr. 186, o ile idzie o stanowisko pozaksięgowego nabywcy. Orzeczenie sądu najwyższego nakazuje wprawdzie nabywcy, wpisanemu już w księgę gruntową za właściciela, ustąpić nabywcy pozaksięgowemu, który pierwsi uzyskał fizyczne posiadanie nieruchomości, jeżeli pierwszy z nich wiedział o wcześniejszym, pozaksięgowym jej zbyciu. Tę samą rolę występuje to orzeczenie przeciwko zasadom judykatu nr. 186. Atoli w swem uzasadnieniu ścieśnia rzecz do „podstępu” pozwanych, uważając zresztą (jak się zdaje) ów podstęp i „brak dobrej wiary” za jedno i to samo pojęcie. Brak dobrej wiary zarzucić jednak można księgowemu nabywcy wówczas, gdy wiedział o wcześniejszym pozaksięgowym przeniesieniu nieruchomości, co nie musi jeszcze zawsze być równoznacznym z jego działalnością podstępna, czyli oszukańcza. W przypadku takiej działalności zresztą, nawet judykat w. 186 chroni pozaksięgowego nabywcę (Ehrenzweig I. 635, 2 Hälfte 264).

Druga kwestja dotyczy znaczenia judykatu 188 wobec nowelizacji § 469 kc., dokonanej III nowelą (§ 33 n.). Chodzi tu o egzekucyjne zajęcie materialnie zgasłej, lecz z ksiąg gruntowych niewykreślonej wierzytelności hipotecznej. Wierzyciel, który je uzyskał, nie mógł wedle tego judykatu powoływać się na zaufanie do ksiąg gruntowych, twierdząc, że egzekucyjne prawo zastawu w dobrej wierze nabył, gdyż takie prawo „skutecznym jest tylko w miarę prawnego istnienia zajętej wierzytelności hipotecznej”. Zasada ta pozostaje nienaruszoną i nadal, t. j. przy obecnym brzmieniu § 469 kc. Nasuwa się tu pytanie, w jaki sposób — wobec przeprowadzonego w księdze gruntowej egzekucyjnego zajęcia materialnie zgasłej hipoteki — może właściciel przenieść prawo zastawu na nową wierzytelność czyli „rozporządzić” taką hipotekę. Otóż, zgodnie z dotychczasową praktyką, musi właściciel nieruchomości wytoczyć przeciw owemu wierzycielowi skargę z § 37 ord. egz. i dopiero po dokonaniu wykreślenia uzyskanego przezeń egzekucyjnego zajęcia z księgi gruntowej — może właściciel bez żadnej już przeszkody wykonać swe uprawnienie z § 469 kc. Przy przyjęciu natomiast możliwości nabycia i egzekucyjnego prawa zastawu w dobrej wierze (por. dawniejsze orzeczn. w. 143) nie mógłby właściciel rozporządzić materialnie zgasłą hipotekę, na której takie prawo zastawu uzyskano, podobnie, jak nie może nią rozporządzać w przypadkach, gdy dotychczasowy wierzyciel przenieść drogą cesji materialnie zgasłą, lecz z ksiąg gruntowych niewykreślona wierzytelność na inną osobę, działającą w dobrej wierze (p. Gołab: Rozporządzenie hipoteką przez właściciela, str. 81 n.).

Prof. St. Gołab.

stawu może być nabyte tylko na majątku zobowiązanego (§ 87 ord. egz.), a nie na majątku cudzym. O prawie własności do nieruchomości nie decyduje zawsze i bezwzględnie wpis w księdze gruntowej (zob. orzeczn. s. n. z 8 marca 1921 R. V. 680/20, ogłoszone w Orzecznictwie sądów polskich pod poz. 26 tomu pierwszego). Ustawa hipoteczna przewiduje bowiem w § 28 pod pewnymi warunkami nawet naruszenie wpisu praw nabytych przez osoby trzecie w zaufaniu do ksiąg gruntowych. Tembardziej nie można żądać ochrony sądowej dla wpisu prawa zastawu nabytego z wiedzą, że wpis prawa własności w księdze gruntowej nie zgadza się ze stanem faktycznym. Sąd rewizyjny podziela zapatrywanie prawne sądu odwoławczego, że w niniejszej sprawie stan faktyczny przez tenże sąd ustalony, uzasadnia przyjęcie złej wiary po stronie pozwanego, skoro tenże w czasie wniesienia podania o wpis egzekucyjnego prawa zastawu miał już prawomocny wyrok sądowy w rękach, którym wpis prawa własności na rzecz zobowiązanej uznany został za mylny. Pozwany nie ma zatem żadnej prawnej podstawy do żądania ochrony swego w złej wierze uzyskanego wpisu hipotecznego. Rewizję pozostawiono tedy bez skutku.

## 59.

1. *Żądanie w rewizji zapłaty, zaskarżonej kwoty według wewnętrznej jej wartości, czego powód nie domagał się ani w skardze, ani w toku sporu w I instancji, ani nawet w toku przewodu odwoławczego, jest niedopuszczalną zmianą skargi w przewodzie rewizyjnym.*

2. *Podwyższenie sumy pierwotnie żądanej skutkiem spadku siły kupna marki, jest bezcelowe, skoro podwyżka wyrażała się w markach, których siła kupna spadała i po wydaniu orzeczenia sądu II instancji — a obecnie podwyższenie to jest bezprzedmiotowe, wobec rozporządzenia prezydenta Rzp. z 14 maja 1924, dzu. poz. 441 o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych.<sup>1)</sup>*

<sup>1)</sup> W czasie, kiedy jeszcze nie obowiązywało rozporządzenie o przerachowaniu pretensji pieniężnych, sąd procesowy stanął na stanowisku, że waloryzacja jest niedopuszczalna, za dopuszczalną uznał ją natomiast sąd odwoławczy. Już po wejściu w życie rozp. wal. miał sąd najwyższy wydać orzeczenie na skutek środków przed tym czasem wniesionych; jeżeli był zdania, że prawo dawne, obowiązujące przed wejściem w życie rozporządzenia o przerachowaniu, ma być stosowane, to powinien był zająć jasne stanowisko, czy waloryzacja ma się odbyć, czy też winna być zaniechana. W ostatnim przypadku byłoby uzasadnione przywrócenie do mocy prawnej wyroku sądu procesowego, w przypadku pierwszym należało przyswoić sobie stanowisko wyroku sądu odwoławczego i tylko odpowiednio podwyższyć lub zmniejszyć kwotę powodowi przyznana. Sąd najwyższy jednak nie zajął żadnego stanowiska w kwestji dopuszczalności waloryzacji na podstawie ogólnych przepisów prawnych i przywrócił do mocy wyrok pierwszej instancji, a motywuje to tem, że wobec rozporządzenia

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 4 czerwca 1924, Rv. 381/24.

Wedle umowy między stronami zawartej, pozwany zobowiązał się resztującą cenę kupna za realność w kwocie 4.080.000 mk. zapłacić powodowi w d. 16 sierpnia 1922, czego jednak nie uczynił. Na tej podstawie domagał się powód w skardze zapłaty powyższej kwoty, a żądanie to rozszerzył przed sądem I. instancji do kwoty 65.920.000 mk. z powodu spadku siły kupna marki polskiej.

Sąd I. instancji, zgodnie z pierwotnem żądaniem skargi i na podstawie uznania tego żądania przez pozwanego, zasądził wyrokiem z 10 lipca 1923 pozwanego na zapłacenie powodowi kwoty 4.080.000 mkp. — odmówił zaś dalszemu żądaniu skargi co do kwoty 65.920.000 mkp., wychodząc z tego założenia, że pretensja powoda objęta pierwotnem żądaniem skargi stanowi cenę kupna, wyrażoną w markach polskich. Wspomniany wykładnik pieniężny, jest w rozumieniu obowiązujących u nas przepisów, ustawowym środkiem płatniczym, z czym miernikiem, którego dewaluacja spowodowana wzmogoną inflacją, sama przez się nie ma siły pozbawienia go należytego charakteru. Powód mógłby z powodu ewentualnej zwłoki ze strony pozwanego w umorzeniu zobowiązania wystąpić najwyżej z roszczeniem odszkodowawczem po myśli art. 283 uh., o ileby wykazał przyczynowy związek między zwłoką a doznanym uszczerbkiem, oraz rozmiary wynikłej dlań szkody, a w tym przedmiocie powód nie podał żadnych danych.

Sąd II. instancji, uwzględniając odwołanie powoda, wyrokiem z 3 grudnia 1923, przyznał powo-

dowi od pozwanego kwotę 65.920.000 mkp. w myśl dalszego żądania skargi — odmówił zaś wnioskowi powoda przy rozprawie odwoławczej postawionemu o zezwolenie na podwyższenie zaskarżonej sumy na kwotę 1.900.000.000 mkp. Podwyższenie to uznał sąd apelacyjny za niedopuszczalne w myśl § 483 pc. rozszerzenie wniosku apelacyjnego, a sąd apelacyjny nie jest powołany do rozstrzygania nowych roszczeń, które nie były przedstawione w sądzie I. instancji. Co do obowiązku pozwanego zapłaty kwoty 4.080.000 mkp. w d. 16 sierpnia 1922, to obowiązku tego winien był pozwany dopełnić rzetelnie wedle zasad uczciwego obrotu i w terminie umówionym. Powód mógł liczyć na to, że w tym terminie otrzyma powyższą kwotę, która łącznie z pobraną przy umowie kwotą 4.500.000 mkp. miała odpowiadać wartości sprzedanej pozwanemu realności. Obecnie wskutek dewaluacji kwota 4.080.000 mkp. pod względem wewnętrznej wartości stanowi tylko drobną część tej sumy z czasu, kiedy wedle umowy zapłaconą być miała i powód, gdyby ją tylko w nominalnej wysokości miał otrzymać, zostałby pokrzywdzony, a pozwany kosztem powoda bysię wzbogacił. Następstwa dewaluacji pieniądza muszą być na obie strony sprawiedliwie rozłożone, a w danym wypadku tembardziej dlatego, że pozwanego dotyka słuszny zarzut, że z zapłatą długu zwlekał przeszło rok i swoją obroną, której bezpodstawność uznaniem żądania skargi zamaniestował, spór ten przewlekał. Nie godzi się zatem, by pozwany z takiego postępowania korzyść odnosił, a żądanie powoda, by zaskarżona kwota stosownie do nastąpionej w toku sporu dewaluacji

o przerechowaniu środków prawne stały się bezprzedmiotowymi. Z tego wynika, że zdaniem sądu najwyższego należy wziąć za podstawę przepis nowy, który wprowadzie jeszcze nie obowiązujący w chwili wydania orzeczenia sądu odwoławczego, ale w czasie, gdy zapadło orzeczenie sądu rewizyjnego, już miał być stosowany; w tym jednak przypadku wierzyciel miałby prawo do waloryzacji. To stanowisko jest całkiem słuszne, bo z całej istoty rozporządzenia waloryzacyjnego wynika, że ma moc wsteczną i winno być stosowane, chociaż nawet zawisł już spór co do pretensji, o którą się rozchodzi. Jeżeli jednak tak rzecz się przedstawia, to całkiem niezrozumiałą jest zmiana wyroku sądu odwoławczego; wszak według rozporządzenia o przerechowaniu powodowi należy się kwota wyższa od nominalnej i dlatego sąd najwyższy powinien był zastanowić się nad tem, jaka kwota ma być przyznana, bezwarunkowo zaś nie było dopuszczalne przywrócenie do mocy prawnej wyroku sądu pierwszego, bo to równa się wydaniu orzeczenia z pominięciem rozporządzenia waloryzacyjnego.

Sąd najwyższy podnosi jednak w motywach swego orzeczenia, że powód dopiero w rewizji postawił wniosek o przyznanie kwoty wyższej. Jeżeliby to stanowisko było słuszne, to powodowi należało przyznać co najwyżej kwotę, jaką mu przyznał sąd odwoławczy, ale nie można było uwzględnić rewizji pozwanego, bo ta była bezwarunkowo conajmniej częściowo nieuzasadnioną; uwzględnienie tej rewizji prowadził do tego, że powód mimo istnienia przepisu waloryzacyjnego nie otrzymuje więcej, jak tylko kwotę nominalną, a to sprzeciwia się zasadzie także przez sąd najwyższy uznanej. Należało jednak nietylko oddalić rewizję pozwanego, lecz przychylić się do rewizji powoda, bo w myśl jasnego przepisu § 47 rozporządzenia waloryzacyj-

nego wniosek o przerechowanie jest dopuszczalny także w postępowaniu rewizyjnem; jeżeli więc sąd najwyższy powiada, że żądanie powoda stanowi niedopuszczalną w toku postępowania wyższych instancji zmianę skargi, to zajmuje stanowisko sprzeczne z wyraźnem brzmieniem ustawy. Objętym jest zaś, czy powód postawił wniosek o waloryzację po wejściu w życie rozporządzenia waloryzacyjnego, czy też przedtem, bo przepis stanowiący, że żądanie przyznania kwoty wyższej może być skutecznie postawione także w instancji wyższej, jako postanowienie procesowe, wchodzi w życie także odnośnie do zawisłego już postępowania sądowego, zaczem bez znaczenia jest, czy wniosek był dopuszczalny w chwili, gdy z nim wystąpiono jeżeli tylko w chwili załatwienia należy go uwzględnić. Nie można też przeciw dopuszczalności waloryzacji podnieść, że wniosek powoda nie jest całkiem jasny; sąd bowiem nie musi się ściśle i niewolniczo trzymać żądania powoda i może od niego odstąpić, jeżeli tylko nie przyznaje mu czego innego. Rzecz sądu najwyższego było więc powodowi przyznać tę kwotę, jaka mu się należy według rozporządzenia waloryzacyjnego, jednak co najwyżej w takiej wysokości, o jakiej mowa we wniosku rewizyjnym.

Sąd najwyższy podnosi także, że środek prawny stał się bezprzedmiotowym wobec możliwości przerechowania w myśl rozporządzenia waloryzacyjnego, widocznie więc odsła stronę powodową do osobnego postępowania. Nie wiedzieć, dlaczego przez trzy instancje ma być rozpatrywana sprawa, którą można było bezzwłocznie załatwić; jeżeli w jakim przypadku, to w powyższym powinien był sąd najwyższy kierować się zasadą ekonomii procesowej, bo to oszczędza stronom trudu i kosztów, sędziemu pracy.

Prof. dr. M. Allerhand.

podwyższona została, jest zupełnie nieuzasadnione. Ponieważ żądana przez powoda kwota 65.920.000 mkp. obecnie nawet w przybliżeniu nie dorównywa wewnętrznej wartości kwoty 4.080.000 mkp. z 16 sierpnia 1922, co wynika z porównania kursu giełdowego franka szwajcarskiego, który dn. 16 sierpnia 1922 odpowiadał kwocie 1350 mkp., zaś w dniu dzisiejszym (3 grudnia 1923) kwocie 606.000 mkp., przeto przyznano powodowi powyższą kwotę w miejsce przyznanych 4.080.000 mkp.

Sąd najwyższy rewizji powoda, który żądał zapłaty kwoty 4.080.000 mkp. w wewnętrznej ich wartości z 16 sierpnia 1922 t. j. równowartości 2989 fr. szwajc. w markach polskich według kursu giełdowego z dnia rzeczywistej zapłaty, nie uwzględnił, gdyż powód nie żądał tego ani w skardze, ani w toku sporu w I. instancji, ani nawet w toku przewodu odwoławczego. Jestto zatem niedopuszczalna zmiana skargi w przewodzie rewizyjnym (§§ 483<sub>3</sub> i 513 pc.).

Natomiast rewizję pozwanego uwzględnił sąd najwyższy i przywrócił do mocy prawnej ten ustęp wyroku sądu I. instancji, w którym odmówiono dalszemu żądaniu skargi co do kwoty 65.920.000 mkp., a to na tej podstawie, że podwyższenie sumy pierwotnie żądanej skutkiem spadku siły kupna marki. jest bezcelowe, skoro podwyżka wyrażała się w markach, a siła jej kupna spadała i po wydaniu orzeczenia sądu II. instancji. Podwyższenie to stało się obecnie bezprzedmiotowe, wobec rozporządzenia Prezydenta Rzplitej z 14 maja 1924, dzu. poz. 441, według którego każda ze stron może domagać się przerachowania należności na stały miernik według wartości marki z 16 sierpnia 1922 (§§ 1, 2, 29 lit. a. oraz 39). Gdy wskutek obecnego wydania nowych przepisów o przerachowaniu. z mocą wsteczną, środki prawne stały się bezprzedmiotowe, należało przywrócić do mocy prawnej powyższy ustęp wyroku sądu I. instancji.

## 60.

*Zasady o ponownem rozpoznaniu podania o przewłaszczenie, przyjęte w rozporządzeniu ces. z 9 sierpnia 1915, nr 234 austr. dzpp., mogą być uwzględnione przy stosowaniu postanowień tymczasowego rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919, dzu., poz. 428<sup>1)</sup> 2).*

<sup>1)</sup> Por. OSP. III. 312 i 494, dotyczące tego samego przedmiotu.

*Dr. Rutkowski.*

<sup>2)</sup> Jakkolwiek słusznym jest stanowisko sądu najwyższego, że zasady przyjęte w rozp. ces. z roku 1915 przy interpretacji rozp. rady min. z r. 1919 powinny być uwzględnione, to jednak nie można zgodzić się z zapatrywaniem, że na podstawie rozp. ces. z r. 1915 dojść należy do tego wyniku, jaki przyjmuje sąd najwyższy. Według bowiem § 1<sup>1/2</sup> rozp. ces. z r. 1915 umowa traci swoją moc obowią-

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 27 sierpnia 1924, Rw. 755/24.

Powodowie twierdzą, że pozwana w lutym 1921 sprzedała obu powodom A. i B. około 22 morgów pola ze swych większych posiadłości i na tej podstawie domagają się orzeczenia, że pozwana winna jest zeznać na rzecz powodów przedmiotowy kontrakt kupna i sprzedaży. Pozwana przyznała, że zgodziła się na sprzedaż tego pola, ale tylko powodowi A., lecz wobec odmówienia przez urząd ziemski zezwolenia na tę sprzedaż, odmówiła podpisania kontraktu, a na propozycję powodów, aby kontrakt opiewał na imię żon powodów, nie chciała pozwana tej nowej umowy zawierać. Żony powodów zostały zresztą w odrębnym sporze Cg. 87/22 o zerwanie powyższego kontraktu na ich rzecz prawomocnie oddalone.

Sąd I. instancji odmówił żądaniu skargi powodów, gdyż z własnych twierdzeń powodów wynika, że w czasie zawarcia rzekomej umowy w lutym 1921, nie było zezwolenia urzędu ziemskiego na tę

zującą, jeżeli odmówiono zezwolenia na przewłaszczenie, a z tego wynika, że mimo następnego zezwolenia udzielonego na skutek ponownej próby nie odzyskuje swojej skuteczności. W chwili, gdy prawomocnie odmówiono zezwolenia, strony nie są więcej związane umową i dlatego jedna wobec drugiej żadnego nie ma zobowiązania, nie podobna zaś przyjąć, aby akt prawny, który stał się bezskutecznym i stron więcej nie wiąże, stał się ważnym z powodu później zaszłych okoliczności. Umowę więc, którą strony były związane, a która z powodu odmówienia zezwolenia ze strony władz ziemskich utraciła skuteczność, należy uważać jako pozbawioną skutków prawnych.

Bez znaczenia jest, że w myśl § 10<sup>1/2</sup> rozp. ces. z r. 1915 wnioski o zezwolenie na przewłaszczenie można ponowić, gdy dla uzasadnienia próby przytacza się nowe fakty. Przepis ten dotyczy tylko postępowania administracyjnego i ma to znaczenie, że ponowna, choćby nawet prawomocna uchwała, nie wiąże władzy ziemskiej, o ile nie chodzi o prawa nabyte, wskutek czego ta władza ma moc udzielenia w następstwie zezwolenia na przewłaszczenie, chociaż go przedtem nie udzieliła, wyraża więc zasadę w postępowaniu administracyjnym powszechnie przyjętą. Z tego przepisu jednak nie podobna wnosić, aby strony były związane umową tak długo, jak zachodzi możliwość uzyskania zezwolenia władzy; to może doprowadzić do tego że nawet po wielu latach możnaby się powołać na uzyskane zezwolenie i domagać się dopełnienia: pozbywający więc mógłby żądać zapłaty a nabywca oddania przedmiotu, a tego nie można przyjąć. Kwestja dopuszczalności ponownego orzeczenia władzy administracyjnej nie ma nic wspólnego z kwestją ważności umowy, bo zezwolenie na przewłaszczenie może być udzielone nawet, gdy nie doszło jeszcze do umowy, a zatem na podstawie projektu i władza ziemska nie ma też badać, czy istnieje umowa, względnie, czy jest ważną, bo to jest rzeczą sądu. Z tego zaś wynika, że zezwolenie na przewłaszczenie udzielone na skutek ponownej próby, podobnie jak zezwolenie udzielone na prośbę pierwszą, ma doniosłość tylko o tyle, o ile istnieje ważna umowa między stronami, jeżeli więc brak takiej umowy, to zezwolenie jest pozbawione znaczenia.

Bez wpływu na kwestję ważności umowy jest okoliczność, czy umowy już dopełniono, jeżeli bowiem doszło do jej bezskuteczności, to każda ze stron ma prawo domagać się zwrotu tego, czego dopełniła, a prawa tego nie traci z powodu później zaszłych okoliczności.

*Prof. dr. M. Allerhand.*

sprzedaż. Ponieważ zaś takie zezwolenie jest konieczne przed zawarciem umowy, która aż do tej chwili jest nieważna i nie istnieje, po tem zezwoleniu zaś, jeśli powodowie rzeczywiście je używali, żadna już umowa między stronami do skutku nie przysia, przeto brak powodom jakiegokolwiek tytułu prawnego do żądania skargi.

Sąd II. instancji nie uwzględnił odwołania powodów i wyrok sądu I. instancji zatwierdził. Pozwana udowodniła bowiem, że okręgowy urząd ziemski zezwolił pozwanej na wydzielenie spornego gruntu z jej większych posiadłości i sprzedaż z ograniczeniami przewidzianymi w ustawie o reformie rolnej, ale zabronił dopuszczenia do kupna powoda A., jako „spekulanta ziemią”. Umowa z lutego 1921 nie była od początku nieważna, z przyczyny, że strony nie otrzymały na przeniesienie własności gruntu poprzedniego zezwolenia władzy państwowej. Przepisu art. 1 rozporządzenia z 1 września 1919 dzu. poz. 428 nie należy w ten sposób tłómaczyć, że wszystko, co strony przed osiągnięciem zezwolenia umówią, jest ważne, gdyż według art. 4 tego rozporządzenia mają oznajmić urzędowi treść umowy, celem zbadania jej przed załatwieniem podania o zezwolenie. Aż do czasu rozstrzygnięcia urzędu ziemskiego obie strony według ogólnej zasady § 865 uc. są umową związane. Atoli wskutek powyższego rozporządzenia, ważność umowy zawartej przez strony w lutym 1921, była zawisłą od zezwolenia urzędu ziemskiego, a rezolucja urzędu ziemskiego odmawiająca powodowi A. zdolności prawnej do nabycia gruntu od pozwanej (§§ 355 i 356 uc.) przedstawia stwierdzenie, że warunek, od którego ważność zawartej umowy była zawisłą, nie ziścił się. Umowa zawarta jest przeto nieważna, pozwana umową tą nie jest już związana, ani powód nie może z niej wywodzić żadnego roszczenia. Gdyby przyjąć bez dowodu, za prawdziwe, że urząd ziemski po wydaniu odmownej rezolucji, powziął następnie nową odmienną decyzję, zezwalającą powodowi A. na zakupno gruntu od pozwanej, mógłby powód A. na tej podstawie zawrzeć z pozwaną nową umowę. Co do powoda B., który dotąd zezwolenia urzędu ziemskiego nie wykazał, ale wydanym zakazem nie jest objęty, należy mieć na uwadze, że według założenia skargi przedmiotem umowy było przeniesienie własności całego spornego gruntu na obydwu powodów, a nie spółwłasności na jednego z nich, więc także i powód B. musi być z żądaniem skargi oddalony.

Sąd najwyższy uwzględnił rewizję powodów, zniósł uchwałą oba niższosądowe wyroki i zwrócił sprawę sądowi I. instancji do ponownego rozstrzygnięcia. W myśl bowiem § 10 L. 3 rozp. z 9 sierpnia 1915 nr. 234 austr. dzpp., odrzucony wniosek o zezwolenie na przewłaszczenie gruntów rolnych lub leśnych (rustykałnych) można ponowić, skoro przytoczne zostaną nowe fakty lub dowody. Jakkolwiek przepisu analogicznego nie mieści w sobie rozporządzenie tymczasowe rady ministrów z 1

września 1919 dzu. poz. 428, odnośnie do nieruchomości ziemskich (tabularnych), to jednak urzędy ziemskie stosują — i to słusznie — zasadę powyższą i przy nieruchomościach tabularnych, dla tej samej ratio legis. Jeżeli więc rozporządzenie ces. z r. 1915 w § 1 L. 2, zaś rozp. z r. 1919 w art. 1 i 8 mówią, że czynność prawna w razie odmówienia zezwolenia jest nieważna, to przepis ten tak należy rozumieć, że umowa jest nieważna, o ile faktycznie wcale jeszcze wykonaną nie została, że natomiast, jeżeli umowa przez kupującego została już w całości lub w części wykonaną przez zapłatę całej lub części ceny kupna, umowa nie może być przez sprzedającego jednostronnie rozwiązana, jak długo istnieje możliwość skutecznego ponowienia odrzuconego wniosku o zezwolenie na przewłaszczenie (por. zresztą § 1432 uc.). Ta ewentualność właśnie zachodzi w danym wypadku, albowiem wnioski o zezwolenie na przewłaszczenie spornego gruntu, zrazu odrzucony przez okręgowy urząd ziemski we Lwowie 20 czerwca 1921 nr. 4630/21, został następnie przez tenże urząd uwzględniony i zezwolenie na przewłaszczenie zostało 28 lipca 1923 nr. K. 975 udzielone. Wobec tego umowa kupna-sprzedaży spornego gruntu, która była podstawą zezwolenia na przewłaszczenie i która faktycznie wedle stanu aktów została częściowo wykonaną, jest ważna, skuteczna i obowiązuje strony w całej osnowie. Stanowczego wyroku w rzeczy samej sąd najwyższy wydać nie mógł, gdyż sprawa wymaga uzupełnienia w przedmiocie dokładnego oznaczenia spornego gruntu, oraz ustalenia ile powodowie mają pozwanej zapłacić tytułem reszty ceny kupna (§§ 1052, 1062 uc.). Dlatego sprawę zwrócono sądowi I. instancji do uzupełnienia rozprawy i ponownego rozstrzygnięcia.

## 61.

*Pełnomocnictwo do przedsiębrania wszystkich czynności, dotyczących spadku, upoważnia także do sprzedaży nieruchomości spadkowej.<sup>1)</sup>*

<sup>1)</sup> Orzeczenie uważam za nietrafne.

Chodzi o to, czy pełnomocnictwo udzielone przez spadkobiercę, zawierające oświadczenie woli pełnomocodawcy tej treści, że pełnomocnik „uprawniony jest zastępować mocodawcę we wszystkich sprawach dotyczących spadku lub przed sądem, jak i innymi władzami oraz osobami trzecimi”, dalej, że „upoważnienie ma się rozciągać bez żadnego wyjątku na wszystkie czynności prawne, dotyczące spadku, które przez pełnomocnika lub wobec niego mogą być przedsiębrane”, — tudzież drugie pełnomocnictwo zawierające oprócz powyższego oświadczenia nadto upoważnienie „do wezwania wierzycieli spadku, zgłoszenia konkursu do spadku, przymusowej sprzedaży gruntów do spółki należącej, czyto celem pokrycia wierzytelności spadkowych, czyto zniesienia współwłasności”, — uprawnia pełnomocnika do sprzedaży nieruchomości, należącej do spadku z wolnej ręki.

Sąd zażaleniuowy poprzedza swe uzasadnienie twierdzeniem, że zakres upoważnienia wynikającego z udzielonego

Orzeczenie sądu okręgowego w Katowicach  
z 29 marca 1924, 2. T. 38/24.

Z powodów:

Prawo własności do gruntu S. t. VIII. k. 289 wpisane jest na rzecz kupca M. S. w S. Tenże zmarł 8 grudnia 1917 a spadkobiercami jego wedle przedłożonego poświadczenia dziedzictwa z 27 kwietnia 1917 są tegoż dzieci: 1) aptekarz A. S., 2) wdowa po kupcu J. zam. D., 3) adwokat dr. A. S. i 4) kupiec M. S.

Spadkobiercy pod 1) 2) i 4) zeznali na rzecz spadkobiercy ad 3) t. j. dra A. S. trzy odrębne pełnomocnictwa, na podstawie których powzdał tenże, imieniem tych mocodawców i własnym wspomniany grunt oświadczeniem z 12 lipca 1922 nr. 487 not. rej. not. R. z r. 1922 na rzecz żalącej się spółki. Jeszcze przed zeznaniem powzdanca występował dr. A. S. imieniem tych samych mocodawców i własnym przy przyjęciu oferty żalącej się spółki co do kupna wspomnianego gruntu spadkowego przy oświadczeniach z 31 maja 1920 nr. 236 i 5 lipca 1920 nr. 272 rej. not. radcy sądu I. we Wrocławiu i ofertę tę oświadczeniem z 9 lipca 1920 nr. 230 not. rej. not. R. przyjął.

Na podstawie tych dokumentów wniosła żaląca się o wpis prawa własności do wzmiankowanego

pełnomocnictwa ma być badany przy uwzględnieniu zasad ogólnie obowiązujących przy interpretacji woli stron. Zasady te są to, zdaniem sądu żaleniowego, zasady wypowiedziane w powołanych w nawiasie §§ 157 i 242 uc. Twierdzenie to jest mylne. § 157 brzmi: Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern — odnosi się więc oczywiście tylko do woli stron wypowiedzianej w umowach. Tymczasem pełnomocnictwo, wedle prawa niemieckiego nie jest umową, lecz jednostronnym oświadczeniem woli. Nie jest to zapytywanie, któreby można kwestjonować, lecz jasno w § 167 uc. wyrażona myśl ustawodawcy. Jeżeli bowiem pełnomocnictwo może być udzielone przez oświadczenie woli skierowane do trzeciego, wobec którego pełnomocnik ma występować, to jasne jest, że za timowę nie może być uważane. Skoro zaś pełnomocnictwo nie jest umową, to nie można przy interpretacji jego stosować przepisu ustanowionego dla tłumaczenia umów.

Przy interpretacji jednostronnych oświadczeń woli stosuje się przepis § 133 uc., który brzmi: „Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften”.

Jednakże kwestję tą można w danym przypadku uważać za obojętną o tyle, że uciekanie się do jakichkolwiek przepisów prawnych nic nie pomoże; — z treści powyższych pełnomocnictw w żaden sposób nie da się wyinterpretować, jakoby one upoważniały do sprzedaży z wolnej ręki spadkowej nieruchomości.

Ustęp pełnomocnictwa, że pełnomocnik ma być upoważniony do zastępowania mocodawcy, upoważnienia tego nie zawiera. Jest to jasne, sąd żaleniowy na nim się nie opiera, nie ma więc potrzeby nad tą częścią się zatrzymywać.

Upoważnienie ma się, zdaniem sądu żaleniowego, zawierać w słowach, że upoważnienie do zastępstwa ma się rozciągać bez żadnego wyjątku na wszystkie czynności prawne „dotyczące spadku”. Sąd żaleniowy powiada, że do czynności prawnych należy, i to bezwarunkowo, także sprzedaż gruntu spadkowego, że więc niema słusznej pod-

gruntu na jej rzecz względnie na rzecz spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K., której żaląca się dokumentem z 29 października 1923 nr. 597 not. rej. notariusza P. prawa z powołanego powzdanca odstąpiła.

Sąd hipoteczny uchwałą z 21 lutego 1924 odmówił temu wnioskowi, wychodząc z założenia, że J. D. i A. S. uprawnili dra A. S. jedynie do zastępstwa w sprawie spadkowej po M. S., nie zaś do zbycia gruntu ich imieniem.

Przeciw tej uchwale skierowane jest zażalenie żalącej się spółki akcyjnej, które jest w myśl § 71 ust. 1 u. hip. dopuszczalne, jest też uzasadnione.

Ustawodawstwo niemieckie nie przyjęło w zasadzie instytucji pełnomocnictw szczegółowych (specjalnych).

Zakres upoważnienia, wynikający z udzielonego pełnomocnictwa ma być badany w każdym wypadku przy uwzględnieniu zasad ogólnie obowiązujących dla interpretacji woli stron (§ 157 i 242 uc., Güthe t. I. str. 1447, Dernburg t. I. wyd. III. str. 565). W niniejszym wypadku wystawili spadkobiercy 1) 2) i 4) trzy odrębne pełnomocnictwa zeznane przed trzema notariuszami, każde w innym miejscu. Treść tych pełnomocnictw jest w ustępach początkowych, określających w ogólnych zarysach zakres udzielonego upoważnienia równobrzmiąca.

stawy do kwestjonowania w tym względzie uprawnień pełnomocnika. Należałoby, idąc za myślą sądu żaleniowego, uzupełnić to twierdzenie w ten sposób, że także darowizna jest bezwarunkowo czynnością prawną, że więc pełnomocnik miał także prawo spadkową nieruchomość darować. Gdyby sąd żaleniowy zacytował był dokładnie brzmienie pełnomocnictwa, mianowicie, że upoważnienie rozciąga się na wszystkie czynności prawne „dotyczące spadku”, byłby może nie wysnuł tak daleko idących wniosków. Sprzedaż nieruchomości spadkowej z wolnej ręki dotyczy wprawdzie rzeczy wchodzącej w skład spadku, lecz nie podpada pod określenie czynności prawnych, dotyczących spadku. Temi ostatnimi są wszystkie czynności, których przedsięwzięcie może się okazać koniecznym według przepisów prawa spadkowego celem uregulowania praw do spadku i wogóle sprawy spadkowej. Wprawdzie celem uregulowania sprawy spadkowej może zająć wyjątkowo potrzeba sprzedania obciążonej nieruchomości spadkowej, lecz i wtedy sprzedaż z wolnej ręki nie jest tym środkiem, który ustawa przepi- suje. O tem niżej będzie mowa.

Przepis § 133 uc. niema tego znaczenia, że wolę składającego oświadczenie można uzupełnić wedle widzimisie interpretującego, lecz jedynie, że wyrażenia niejasne i nasuwające wątpliwości powinno się tłumaczyć w ten sposób, jak je oświadczający niewątpliwie chciał rozumieć, a więc, że powinno się dociekać jego niewątpliwych intencji. Interpretacja może mieć za przedmiot jedynie to, co w oświadczeniu się znajduje, — lecz nigdy nie może się domniemywać myśli, które oświadczający mógł mieć, ale których wcale nie wyraził.

Przepis § 157 uc. mógłby zaś mieć zastosowanie tylko wtedy, gdyby się toczyła sprawa między mocodawcą a pełnomocnikiem o to, czy działał w granicach pełnomocnictwa, czy też je przekroczył i gdyby pełnomocnictwo stanowiło treść umowy, na mocy której pełnomocnik podjął się zlecenia. Należy przyjąć, że w danym przypadku nie mógłby się powoływać na to, że był do sprzedaży nieruchomości spadkowej z wolnej ręki upoważniony, gdyż pełnomocnictwo takiego upoważnienia nie zawiera. Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio.

Wszystkie trzy pełnomocnictwa zawierają oświadczenie mocodawców tej treści, iż pełnomocnik „uprawniony jest zastępywać mocodawców we wszystkich sprawach dotyczących spadku zmarłego 8 grudnia 1917 kupca M. S. tak przed sądami jak i innemi władzami oraz osobami trzecimi, dalej, że upoważnienie do zastępstwa ma się rozciągać bez żadnego wyjątku na wszystkie czynności prawne dotyczące spadku, które przez pełnomocnika lub wobec niego mogą być przedsiębrane”.

Oprócz tego zawiera pełnomocnictwo zeznane przez A. S. z 11 kwietnia 1922 not. rej. 87 not. L. z Wrocławia, wymienienie szczegółowe uprawnień, jakie pełnomocnik może przedsiębrać, jak wezwanie wierzycieli spadku, zgłoszenie konkursu do spadku, przymusowa sprzedaż gruntów do spadku należących, czyli celem pokrycia wierzytelności spadkowych, czy też zniesienia współwłasności i prawo do zastępstwa wszystkich sporów ze spadku wynikłych.

Również pełnomocnictwo zeznane przez M. S. z daty Bytom 7 czerwca 1922 nr. 18 not. rej. not. G. zawiera dodatek, że pełnomocnik upoważniony jest rozporządzać gruntami spadkowemi, obciążać je i ze sobą samym interesy zawierać (§ 181 uc.). Tylko to ostatnie pełnomocnictwo uznał sąd hipoteczny za wystarczające do zastępowania spadkobierców przy zbyciu gruntu spadkowego (§ 304 u. hip.). Dwa inne, zdaniem sądu hipotecznego uprawniają pełnomocnika jedynie do przedsiębrania aktów, ze sprawą spadkową ściśle związanych, do

Z tych powodów należy uważać, że sąd zażaleniowy błędnie sprawę rozstrzygnął. Wszelkie wątpliwości jednak w tym względzie usuwa ta okoliczność, że pełnomocnictwo odnosi się do czynności mających być przedsiębranymi w sprawie spadkowej, a powzwanie nastąpiło po wydaniu poświadczenia dziedzictwa, a więc już po ukończeniu sprawy spadkowej. Gdyby więc zapatrywanie sądu zażaleniowego było słuszne, to należałoby przyjąć, że pełnomocnictwo to, o ileby nie zostało odwołane, uprawniałoby pełnomocnika do sprzedaży nieruchomości nawet po upływie wielu lat po ostatecznem załatwieniu i uregulowaniu sprawy spadkowej.

Drugie z wymienionych pełnomocnictw należy uważać za nadające jeszcze mniejsze upoważnienia. Mowa w niem wprawdzie o uprawnieniu do przymusowej sprzedaży nieruchomości, lecz uprawnienia te odnoszą się do przewidzianych w ustawie niemieckiej o przymusowej sprzedaży nieruchomości w §§ 175 i 180. środkach, mających na celu sprzedaż nieruchomości spadkowej, gdy tego uregulowanie sprawy spadkowej wymaga. Nie może być wątpliwości, że pełnomocnictwo, które wymienia szereg czynności, do których przedsięwzięcia pełnomocnika upoważnia, wyklucza tem samem upoważnienie do wszelkich innych czynności, o których nie wspomina. Ponieważ zaś pełnomocnictwo to wymienia tylko takie czynności, które do uregulowania spadku zmierzają, milczy zaś o sprzedaży z wolnej ręki, przeto nie można przyjąć, jakoby ono i to pominięte upoważnienie zawierało.

Sąd zażaleniowy twierdzi, iż prawo niemieckie nie zna hereditas iacens, że nie wymaga oświadczenia się do spadku, że nie wymaga poświadczenia dziedzictwa, że spadek przechodzi ipso iure na dziedziców i z tego wszystkiego wysnuwa wniosek, że „możność rozporządzania majątkiem spadkowym nie obraca się w granicach zbyt formalistycz-

których wniosek postawiony o wpis nie należy. Poglądu tego sąd zażaleniowy nie podziela.

Przepisy niemieckiej ustawy cywilnej w dziedzinie prawa spadkowego nie są natury tak ściśle formalistycznej jak np. przepisy prawa austriackiego. Ustawa niemiecka nie zna instytucji „hereditas iacens“, do nabycia praw spadkowych nie potrzeba poprzedniego formalnego oświadczenia się do spadku, nie jest wymagane w każdym wypadku poświadczenie dziedzictwa, inne znaczenie prawne mają uprawnienia dziedziców koniecznych i zapisobierców i t. d.

Z tych odmiennych zasad, a w szczególności z przepisów §§ 1942—1947 uc., że spadek przechodzi ipso iure na dziedziców, o ile ci się nie zrzekną go w terminie ustawowym, wynika, że możność rozporządzania majątkiem spadkowym, nie obraca się w granicach zbyt formalistycznych i że temsamem oświadczenia dziedzica, odnoszące się do majątku spadkowego, mogą być składane w formie bardziej ogólnej, byle wola sprowadzenia skutków prawnych ze strony oświadczonego była niewątpliwą.

W danym wypadku dziedzice J. D. i A. S. w udzielonych pełnomocnictwach upoważnili pełnomocnika do wszystkich bez żadnego wyjątku czynności prawnych, które dotyczą dziedzictwa po zmarłym M. S.

Do czynności prawnych bezwarunkowo należy też sprzedaż gruntu spadkowego, niema zatem żadnej słusznej podstawy do kwestjonowania uprawnień pełnomocnika do sprzedaży wzmian-

nych i że tem samem oświadczenia dziedzica mogą być składane w formie bardziej ogólnej. Otóż wszystkie te wspomniane właściwości prawa spadkowego niemieckiego nie mają nic wspólnego ze sprawą, a do podanego w cudzysłowie wniosku nie upoważniają. Jakiego związku dopatruje się sąd zażaleniowy między instytucją hereditas iacens, przechodzeniem spadku ipso iure na dziedzica i t. p. z możliwością rozporządzania majątkiem spadkowym? Co ma znaczyć wyrażenie, że „możność rozporządzania majątkiem nie obraca się w granicach zbyt formalistycznych?” Jakże to są „bardziej ogólne formy składania oświadczeń?” Są to wszystko ogólne treści niezawierające.

Zdaniem sądu zażaleniowego, przepisy niemieckiej ustawy cywilnej dotyczące prawa spadkowego nie są formalistyczne. Zdawałoby się więc, że są to przepisy jasne, proste i dla każdego łatwo dostępne. Tymczasem w rzeczywistości jest wprost przeciwnie. By to wykazać, wystarczy wspomnieć, że uczeni niemieccy dotychczas wiodą zacięty spór o to, czy odpowiedzialność dziedzica za długi spadkowe jest ograniczona, czy też nieograniczona, i że dzisiaj jeszcze można w tej kwestji dać tylko odpowiedź, że setka uczonych twierdzi tak, druga setka przeciwnie, ale jak jest w rzeczywistości — niewiadomo.

Sąd zażaleniowy, wspominając, „że spadek przechodzi na dziedzica ipso iure“, przytacza przepisy §§ 1942—1947 uc., podczas gdy zasadę tę wypowiada § 1922 uc.

Wspomnieć należy, że w datach śmierci spadkodawcy, w dacie pełnomocnictw i w dacie poświadczenia dziedzictwa muszą zachodzić pomyłki. Poświadczenie dziedzictwa po zmarłym w dniu 8 grudnia 1917 nie może nosić daty 27 kwietnia 1917, a na podstawie pełnomocnictwa z r. 1922 nie mógł pełnomocnik przeprowadzać pertraktacji w r. 1920.

kowanego gruntu, który należał do spadku po zmarłym wspólnym spadkodawcy. Wymieniania szczegółowego gruntu, który miał być przedmiotem sprzedaży, jako też określenia jasnego, że uprawnienie odnosi się do sprzedaży gruntu, czego zresztą nie uczyniono w żadnym pełnomocnictwie, nawet pełnomocnictwie zeznaniem przez M. S., nie potrzeba. Takie określenie byłoby tylko powtórzeniem szczegółowem a raczej wyświehleniem samo przez się zrozumiałem tego uprawnienia, które z ogólnej treści pełnomocnictwa wynika. Udzielone pełnomocnictwo zasadniczo sięga dalej niż uprawnienie, którego sąd hipoteczny się domaga.

## 62.

1. *Czerpanie dochodów z klienteli przy sposobności, odbywającej się od czasu do czasu licytacji, nie jest prawem chronionem przez § 823 uc.*

2. *Nieżyczliwie usposobienie czyjeś, nie uprawnia jeszcze do wniosku o rozmyślnem udzieleniu fałszywych informacji w zamiarze wyrządzenia szkody.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 28 listopada 1924, C. 269/24.

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

W skardze swej i w toku rozprawy twierdził powód, że pozwani, przedstawivszy nadleśniczemu L., jakoby sala w hotelu powoda groziła zawaleniem, spowodowali L. do odwołania wyznaczonego już terminu licytacyjnego w hotelu powoda i do przeprowadzenia licytacji w sali magistratu, a następnie u Z. Ponieważ powód podczas licytacji sprzedawał licytantom wiktuały i napoje, co mu dawało około 200.000 mk. dochodu za każdym razem, przeto wskutek nieprzeprowadzania nadal licytacji z winy pozwanych w hotelu powoda, poniósł on co najmniej 400.000 mk. szkody przez pozwanych zawinionej, której zwrotu żąda. W tym stanie rzeczy żądanie odszkodowania może się opierać na przepisie § 823 lub 826 uc. Wedle przepisu § 823 uc. obowiązany do wynagrodzenia szkody m. in. jest ten, kto rozmyślnie albo z nie-dbalstwa narusza bezprawnie inne wogóle (sonstige Rechte) prawo drugiego. Przez wyrażenie „sonstige Rechte” rozumieć należy tylko t. zw. prawa absolutne t. j. pewne prawa przeciw wszystkim innym ludziom skuteczne i przez nich przestrzegać się mające. Czerpanie dochodów z klienteli przy sposobności odbywającej się od czasu do czasu licytacji jest niezaprzeczenie pewnego rodzaju prawem posiadania, prawo to nie należy jednak do praw, o których wspomina § 823 uc. i dlatego w danym wypadku przepis ten nie ma zastosowania. Ale tak samo i przepisu § 826 nie można tutaj zastosować. Powód ofiarował szereg dowodów tak w I-ej jak i II-ej instancji celem stwierdzenia okoliczno-

ści, że pozwani byli dla niego nieżyczliwie usposobieni i dlatego przedstawivszy L., że sala w hotelu powoda nie jest bezpieczną dla odbywania licytacji drzewa, spowodowali L. do niezwłocznego odwołania licytacji w hotelu powoda. Przypuściwszy nawet, że powołani przez powoda w postępowaniu odwoławczem świadkowie potwierdzili rzeczywistość, że pozwani są dla niego nieżyczliwie usposobieni, to z okoliczności tej nie wynikałoby jeszcze, aby pozwani, oświadczając L., że sala w hotelu powoda za czasów niemieckich była uznana za grożącą zawaleniem, uczynili to w złej wierze i w zamiarze wyrządzenia szkody rozmyślnie (vorsätzlich), jak tego wymaga przepis § 826 uc. To też sąd odwoławczy słusznie pominął ofiarowane w postępowaniu odwoławczem dowody jako nieistotne i dlatego nie mogące wpłynąć na zmianę orzeczenia sądu I. instncji. W tem więc postępowaniu sądu odwoławczego nie można się dopatrzyć obrazy ani przepisu § 286 upc. ani też § 826 uc.

## 63.

*W razie zbycia tej samej nieruchomości dwom osobom, z których pierwsza otrzymała fizyczne posiadanie, druga następnie wpis do księgi gruntowej, ta ostatnia doznaje ochrony prawnej, choćby była w złej wierze.<sup>1)</sup>*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 24 października 1924, C. 246/24.

I. Sąd okręgowy w Ostrowiu. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny ustala, że pozwany decyzją okręgowego urzędu ziemskiego z 2 marca 1921 uzyskał zezwolenie na przewłaszczenie. Wobec tego może pozwany od P. na podstawie kontraktu z 6 marca 1920 łącznie z kontraktem z 1 marca 1920 żądać przewłaszczenia i zgody na wpisanie go jako właściciela do księgi wieczystej. W szczególności należy zaznaczyć, że kontrakty z 1 stycznia 1920 i 6 marca 1920 **nie przestały obowiązywać** stron kontraktujących z uwagi na to, że okręgowy urząd ziemski pierwotnie odmówił zezwolenia na przewłaszczenie, jak to sąd najwyższy przyjmuje w stałym orzecznictwie, od którego w danym wypadku nie ma powodu odstępować. Jednakże również i powodowie uzyskali na podstawie kontraktu z 6 maja 1920 zezwolenie okręgowego urzędu ziemskiego w dniu 4 września 1920. Wobec tego uzyskali również i powodowie roszczenie do P. o przewłaszczenie im spornej nieruchomości i wyrażenie zgody na wpisanie ich jako właścicieli do księgi

<sup>1)</sup> Por. natomiast przeciwny (wedle prawa austriackiego) pogląd w orzeczeniu pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego OSP. I. 26 i uwagi Zolla do tego orzeczenia (obecnie także uwagi Gołaba do OSP. IV. 58).

wieczystej. Wobec powodów P. dopełnili swych zobowiązań; to też nastąpił wpis powodów jako właścicieli spornej nieruchomości. Z tą chwilą powodowie uzyskali własność spornej nieruchomości (§ 873 łącznie z § 925 uc.) i mogą w myśl § 985 uc. w zasadzie żądać od pozwanego, który posiada tylko obligatoryjne prawo wobec P., wydania tej posiadłości. Zachodzi jednak pytanie, czy pozwany nie mógłby się w myśl § 986 uc. powołać na prawo do posiadania będącej w sporze realności, a nawet żądać sprostowania księgi wieczystej na rzecz P. W tym względzie pozwany podnosi zarzut nieważności względnie bezskuteczności kontraktu zawartego 6 maja 1920 przez powodów z P., powołując się na przepisy §§ 138, 826 uc. oraz wywodzi, że kontrakt ten z 6 maja 1920, nawet przyjąwszy jego ważność, przestał obowiązywać z powodu ziszczenia się warunku rozwiązującego.

Zarzuty pozwanego są jednak bezpodstawne. Odnośnie do zarzutów z §§ 138, 826 uc. trzeba podnieść, że zastosowanie tych przepisów byłoby możliwe tylko wtedy, gdyby w zawarciu kontraktu z 6 maja 1920 ujawniło się działanie wbrew dobrym obyczajom. Sąd apelacyjny ustala jednak w oparciu o brzmienie umowy z 6 maja 1920, że takie działanie nie zachodziło. Ustalenie to nie ujawnia żadnego uchybienia prawnego i dlatego jest dla sądu rewizyjnego wiążące. Wobec brzmienia umowy z 6 maja 1920 mógł też sąd apelacyjny pominąć dowody, ofiarowane, jako nieistotne, nie obrażając przez to § 286 upc. Zarzuty rewizji dotyczące obrazy §§ 138, 826 uc. oraz § 286 upc. są więc nieuzasadnione, a to samo należy powiedzieć również i o zarzutach obrazy §§ 133, 157 uc. w odniesieniu do wykładni umowy z 6 maja 1920, która w niczem nie wykazuje uchybienia przeciwko uznanym regułom interpretacyjnym i w zupełności jest zgodna z treścią i duchem tejże umowy. Również i wykładnia umowy z 6 maja 1920, dotycząca natury prawnej zawartego w niej warunku w tym sensie, że zachodzi warunek zawieszający, który się nie spełnił, tak że wspomniany kontrakt stracił w stosunku do P. swą skuteczność, nie ujawnia żadnego uchybienia prawnego. Z tego tytułu mogło jednak powstać roszczenie tylko do P., nie zaś do pozwanego (por. §§ 158, 925, 826 uc.). Z uwagi bowiem na dokonanie przewłaszczenia i wpisu do księgi wieczystej powodowie stali się właścicielami nieruchomości, wobec których obligatoryjne prawa pozwanego muszą ustąpić. Wszelkie więc roszczenia pozwanego wprost do powodów są bezpodstawne, co nie przesądza kwestji, czy pozwany, mając roszczenie o przewłaszczenie do P., nie mógłby dochodząc swych praw wobec P., jednakże na tej drodze uzyskać własności spornej posiadłości. To zagadnienie nie jest jednak przedmiotem obecnego sporu.

64.

1. *Dzierżawca może ważnie poddzierżawić część przedmiotu dzierżawy, poza czas własnej dzierżawy.*

2. *Cesjonariusz dzierżawcy, który uzyskał sam przedłużenie dzierżawy, obowiązany jest pozostać poddzierżawcą w użytkowaniu przedmiotu poddzierżawy.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 3 października 1924, C. 232/24.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny ustala na podstawie zeznań świadków A. K. i W. W., iż W. zawarł pisemną umowę z B. U., mocą której wstąpił w jego prawa dzierżawne, kończące się z 1 lipca 1921, czy też 1 kwietnia 1922, oraz ustala, że W. uzyskał następnie ustne przedłużenie kontraktu dzierżawnego aż do 30 czerwca 1937. Umowa ta nie jest nieważną z tej przyczyny, że o ile dotyczy czasu od 1 lipca 1921 względnie od 1 kwietnia 1922, jest ona umową ustną, gdyż ustawa nie przewiduje dla umów dzierżawnych żadnej specjalnej formy. Okoliczność, że umowę zawarto ustnie, posiada jednak to znaczenie, że właściciel nieruchomości może umowę taką wypowiedzieć tak, jak gdyby umowę zawarto na czas bliżej nieokreślony (§§ 566, 581, 595 uc.). Aby wypowiedzenie takie nastąpiło, sąd apelacyjny nie ustala. Wobec tego mógł W. z prawną skutecznością 25 maja 1921, a zatem jeszcze przed zawarciem umowy z powodem, co nastąpiło dopiero 26 stycznia 1922, pozwanemu poddzierżawę przedłużyć. Przedłużenie to nastąpiło aż do 1 kwietnia 1928, a zatem z uwagi na § 566 uc. poza czas dzierżawy głównej. Taka umowa jest prawnie dopuszczalna. Nie uszczupla ona w niczem praw właściciela, gdyż w myśl § 566/3 uc. łącznie z § 581 uc. właściciel może w takim przypadku żądać każdej chwili od poddzierżawcy zwrotu nieruchomości. W stosunku zaś dzierżawcy do poddzierżawcy, dzierżawca ma prawny obowiązek postarać się o to, aby poddzierżawca pozostał w spokojnem użytkowaniu dzierżawnem nieruchomości nawet poza czas trwania dzierżawy głównej. Mylny jest więc pogląd sądu apelacyjnego, jakoby poddzierżawa zawsze dzielić musiała losy dzierżawy głównej. Chodzi jednak o to, czy powód przyjął obowiązki prawne W. w stosunku do pozwanego. W tym względzie trzeba zaznaczyć, że W. dopiero po przedłużeniu pozwanemu poddzierżawy umową z 25 maja 1921, zawarł umowę z powodem z 26 stycznia 1922. Umowa ta jest podpisana przez W.; powoda i R., wspomina w kilku miejscach o cesji i zaznacza, że powód „wstępuje w dzierżawę aż do 30 czerwca 1937 na warunkach umowy dzierżawnej, która zostanie zawarta”. Dalej następuje oznaczenie warunków, na jakich powód obejmuje dzierżawę od właści-



ciela, za którego działa R. Umowa ta składa się w rzeczywistości z dwóch umów. Jedna, zawarta między powodem a W., jest cesją praw W. na rzecz powoda. Druga jest umową między R. a powodem, ustalającą nowe warunki dzierżawy. Czy ustalenie czasu dzierżawy należy uważać za pisemne potwierdzenie poprzedniej ustnej umowy z W., a zatem i za element cesji, za czem zdaje się przemawiać brzmienie odnośnego zdania umowy, czy też jest to nowa umowa z powodem, jest kwestją wykładni. Sąd apelacyjny przyjmuje tę ostatnią możliwość, jednakże stanowiska swego dokładnie nie uzasadnia, wobec czego zachodzi wątpliwość, czy wykładni dokonano w myśl przepisów § 157 uc. Wątpliwość ta nasuwa się tem więcej, ile że sąd apelacyjny nie uwzględnił momentu; że umowa z 26 stycznia 1922 wcale nie wspomina o tem, aby stosunek prawny do poddzierżawcy miał ulec zmianie, pomimo, że powód nie twierdzi, by poddzierżawa nie była mu znana. Okoliczność ta przemawiała by za tem, że powód chciał przyjąć dzierżawę z temi samymi ograniczeniami, z jakimi posiadał ją W.

Mając powyższe uwagi na względzie, sąd apelacyjny winien przystąpić do ponownego zbadania znaczenia umowy z 26 stycznia 1922. Gdyby sąd apelacyjny przy ponownem badaniu sprawy, przyjął cesję w podanem wyżej rozumieniu, to wynikałoby z tego możność przedłużenia poddzierżawy aż do 1 kwietnia 1928, również i w stosunku do powoda, jako cesjonariusza W. Przy takim pojmowaniu rzeczy, nie byłoby też powodu, traktować inaczej kwestję dzierżawy gościńca, a inaczej dzierżawy 16 morgów roli, o ile nie przemawiałyby za tem jakie specjalne przyczyny. Wreszcie należy jeszcze podnieść, że wyjaśnienia wymaga również i ostatni ustęp wymowy z 26 stycznia, celem ustalenia, czy powód stał się rzeczywiście dzierżawcą P. i czy posiada legitymację czynną do wytoczenia skargi przeciwko pozwanemu.

## 65.

*Żona może oświadczyć skutecznie zgodę na czynności męża, chociaż błędnie mniemając, że zgoda taka do ważności czynności męża nie jest potrzebna.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 16 listopada 1923, C. 213/23.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny ustalił — zgodnie z sądem pierwszej instancji — że żona wnoszącego rewizję, zachowaniem się swoim wobec stron kontraktujących, dała niedwuznacznie do zrozumienia, iż na zamierzoną sprzedaż realności powodowi, pod umówionymi warunkami się zgadza. Ponieważ do waż-

ności takiego oświadczenia zgody wedle §§ 1445, 182 uc., żadna szczególna forma nie jest wymagana, więc ustalenie powyższe może być ocenione tylko pod kątem widzenia zgodności jego z prawidłami logiki i trafności wniosków wysnutych z faktów przez sąd apelacyjny za prawdziwe przyjętych, ile że poza tem idzie o swobodne ocenienie wyników dowodów, w myśl § 286 upc., które w instancji rewizyjnej, merytorycznie badane być nie może (§§ 549, 550 upc.). Nie można przyznać słuszności rewizji, jeżeli skuteczność oświadczonej woli przez żonę pozwanego, kwestjonuje ze względu na rzekome odezwanie się do niej, przy innej sposobności, kierownika biura notarialnego i na brak świadomości u niej o tem, czy zgoda jej potrzebna była do ważności kontraktu. Rzeczywista wola (§ 133 uc.), zgodzenie się na kontrakt, mogło istnieć pomimo błędnego mniemania żony pozwanego o potrzebie tej zgody, wywołanego choćby nawet przez kierownika biura notarialnego. Wnioski sądu apelacyjnego w tej mierze nie sprzeciwiają się także doświadczeniom życiowym i zasadom psychologii.

## 66.

*W razie istnienia przedłużonej wspólności majątkowej, nie można w drodze powództwa domagać się zobowiązania matki, do postarania się o zgodę dzieci na sprzedaż nieruchomości do wspólności należącej.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 11 kwietnia 1924, C. 113/23.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Stanowisko prawne sądu apelacyjnego: iż wnosząca rewizję, sprzedawszy powodowi nieruchomość, za której wyłączną i nieograniczoną właścicielką się podawała i upoważniwszy powoda do przewłaszczenia sobie tej nieruchomości, winna celem dopełnienia umowy kupna-sprzedaży (§§ 433, 873, 925 uc.), uczynić ze swej strony wszystko, aby przewłaszczenie na rzecz powoda mogło być skuteczne, winna zatem postarać się o wpisanie siebie za wyłączną i nieograniczoną właścicielką — możnaby podzielić tylko w tym razie, gdyby po śmierci męża, wpisanego w księdze gruntowej z wnoszącą rewizję za właściciela we wspólności majątkowej, wspólność majątkowa nie została w myśl § 1483 uc. przedłużona. Tylko w tym razie — gdyby więc z mocy prawa spadkowego po mężu, udział jego w mieniu łącznem, stał się przedmiotem spadku (§§ 1484, 1508, 1509 uc. art. 300 ust. wpr. uc.), wnosząca rewizję mogłaby się być ważnie zobowiązać nie tylko co do swego udziału, ale i co do udziału po mężu, do wystarania się powodowi o prawo własności. Nie możnaby w takim wypadku sprzedaży rzeczy częściowo cudzej, mówić o nie-

ważności umowy, z powodu niemożliwości świadczenia a roszczenie powoda o dopełnienie umowy, mogłoby się zmienić w roszczenie o odszkodowanie dopiero następnie, z chwilą, gdyby realizacja roszczenia pierwotnego natrafiła na przeszkody nieprzewidywane. Skoro wedle ustaleń, księga gruntowa w czasie kontraktu notarialnego, ani notariuszowi, ani powodowi nie była łatwo dostępna, a wnosząca rewizję zapewniała o swoim wyłącznym i nieograniczonym prawie własności, domagając się natychmiastowego spisania kontraktu, odsyłanie powoda do niezgodnego z tem zapewnieniem stanu księgi gruntowej, który mu jakoby powinien być znany, w myśl § 307/1 uc., nie jest uzasadnione. Inaczej miałyby się rzecz wówczas, gdyby zachodziła w danym wypadku, przedłużona wspólność majątkowa. W tym wypadku wedle §§ 1487, 1445, 1448 uc., wnosząca rewizję nawet co do swego udziału w mieniu łącznym nie mogłaby się bez zgody dzieci, skutecznie zobowiązać i skarga o żądaniu równajacem się co do istoty żądaniu o wystaranie się o taką zgodę, musi uchodzić za wykluczoną, skoro w tym celu w powołanych przepisach wskazana jest inna droga, limitowana nadto krótkim, określonym tam czasokresem.

Sąd apelacyjny nie ustalił, pod jakim rządem majątkowym, wnosząca rewizję żyła z mężem i czy z tego lub z innych względów, wspólność majątkowa po śmierci męża nie została przedłużona. A gdy od tego ustalenia zależy, czy skarga może odnieść skutek. wypadało... wyrok uchylić.

## 67.

*Postawiony w rewizji wniosek o uchylenie wyroku i oddalenie skargi o wykreślenie hipoteki (jako uiszczonej przez złożenie w sądzie sumy nominalnej), starczy za wniosek o przerachowanie w myśl § 47 rozp. prezydenta Rzp. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 30 maja 1924, C. 181/24.

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

Z powodów:

Przedmiotem sporu między stronami jest kwestja przerachowania hipoteki, zapisanej na rzecz pozwanej kasy. Zagadnienie to normuje obecnie rozporządzenie prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924 dzu. poz. 441, którego § 47 dopuszcza możliwość wniosku o przerachowanie również i w postępowaniu rewizyjnym. Za taki wniosek o przerachowanie w rozumieniu przytoczonego przepisu należy w danym wypadku uważać wniosek zawarty w piśmie rewizyjnym. Wobec tego, gdy wspomniane rozporządzenie w zasadzie przerachowanie dopuszcza, należy go dokonać w myśl

jego przepisów. Celem dokonania przerachowania jednakże konieczne są dalsze jeszcze ustalenia, w szczególności co do rodzaju hipoteki, gdyż od tego zależy, czy winny być zastosowane przepisy §§ 28 nast. rozporządzenia z 14 maja 1924. Poza-tem konieczne jest też zbadanie zagadnienia zwłoki po stronie pozwanej kasy a w szczególności ustalenie, czy kasa ta w ogóle popadła w zwłokę i od kiedy to się stało. Przytem nawet przy hipote-kach zabezpieczających pożyczkę, należy wychodzić z założenia, że pozwana kasa jako wierzycielka hipoteczna popadłaby tylko wtedy w zwłokę wierzyciela, gdyby dłużnik ofiarował jej conajmniej taką kwotę, która w dniu ofiarowania odpowiadałaby sumie wynikającej w razie przerachowania hipoteki na podstawie przepisów rozporządzenia z 14 maja 1924, gdyż inaczej dłużnik ofiarowałby jedynie częściową spłatę hipoteki, której przyjęcia wierzycielka słusznie mogłaby odmówić. Celem dokonania odnośnych ustaleń należało spór przekazać do ponownego rozpoznania sądowi apela-cyjnemu.

## 68.

*Umowa, zmieniająca postanowienia kontraktu z § 313 uc., tylko odnośnie obowiązków nabywcy, nie wymaga z reguły formy notarialnej (sądowej). Również nie wymagają jej umowy, zmniejszające lub osłabiające obowiązki przeniesienia własności.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 19 stycznia 1923 C. 130/22.

I. Sąd okręgowy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Rozstrzygnięcie sporu niniejszego przede-wszystkiem zależy od tego, czy umowa z 6 czerwca 1920, odraczająca płatność części ceny kupna w sumie 60.000 mk. do 20 października 1920, była ważna lub nie. Aby to ocenić, trzeba zająć się zasadniczą kwestją, czy wobec przepisu § 313 uc. **każda zmiana treści** kontraktu, dotyczącego przeniesienia własności gruntu, wymaga również formy w tymże paragrafie przepisanej. Stanowisko, jakie sąd najwyższy w tej kwestji — w orzecznictwie, jak i w literaturze prawniczej nader spornej — zajął, jest następujące:

§ 313 przepisuje, że **kontrakt**, w którym jedna strona się zobowiązuje do przeniesienia własności gruntu, wymaga sądowego lub notarialnego udo-kumentowania. Z tego wynika, że wszystkie stypulacje, które według woli stron mają stanowić treść kontraktu odnośnego, winny być objęte aktem urzędowym pod rygorem nieważności w myśl § 125 uc. Z tego jednakże nie można wy-prowadzić wniosku, że i wszelkie umowy **później-sze**, zmieniające treść takiego kontraktu, bez-względnie wymagają formy sądowej lub notarialnej. W tej mierze należy przedewszystkiem pod-nieść, że zmiana treści stosunku obligatoryjnego

według § 305 uc. wymaga osobnego kontraktu i że niema przepisu w ustawie, wedle którego zmiana stosunku kontraktowego zawartego w myśl § 313 wymagałaby bezwzględnie formy w tymże paragrafie przepisanej. Zatem należy przyjąć, że wobec zasady ustawy cywilnej, iż z reguły kontrakt nie wymaga żadnej formy, kontrakt zmieniający treść kontraktu, podpadającego pod przepis § 313, o tyle tylko wymaga formy tam przepisanej, o ile sama treść zmiany podpada pod tenże przepis. Innemi słowy: tylko takie zmiany kontraktu pierwotnego wymagają formy urzędowej, które dotyczą obowiązku przeniesienia własności gruntu i w tym względzie stwarzają nowe, dalej idące zobowiązania, aniżeli kontrakt pierwotny zawierał, zatem tylko takie zmiany, które obowiązek ten rozszerzają (np. na inny grunt, aniżeli ten, który był objęty pierwotnym kontraktem) lub obostrzają (np. przez przyspieszenie terminu przewłaszczenia). Natomiast nie wymagają formy urzędowej umowy, zmniejszające lub osłabiające obowiązek przeniesienia własności gruntu (np. wyłączające część gruntu sprzedanego od przewłaszczenia lub odraczające termin przewłaszczenia). Z powyższych wywodów wynika zarazem, że z reguły nie należy podciągać pod przepis § 313 uc., dotyczący formy, umów zmieniających kontrakt, zawierający zobowiązanie do przeniesienia własności, o ile zmiany dotyczą tylko **obowiązków nabywcy**. W takich wypadkach bowiem nie można mówić o tem, iżby kontrakt dodatkowy (zmieniający kontrakt pierwotny) zawierał treść, podpadającą pod przepis § 313 uc. Jeżeli w szczególności idzie o odroczenie płatności części ceny kupna, to tem mniej należy wymagać do ważności takiej umowy formy urzędowej, iż w odroczeniu zawarte jest pewnego rodzaju zrzeczenie się praw, pewien opust w myśl § 397 uc., który również nie wymaga do ważności swej formy urzędowej. Przeciwwstawiając się przy takiej wykładni przepisów ustawowych zbyt rozszerzającemu tłumaczeniu § 313 uc., który wobec zasady ustawy cywilnej, że umowy z reguły nie wymagają żadnej formy, jest przepisem wyjątkowym, sąd najwyższy uważa, że jest także w zgodzie z duchem nowoczesnego prawodawstwa polskiego, które np. w art. 13 ustawy z 26 września 1922 dzu. poz. 827 stara się wyraźnie usunąć możliwość unieważnienia umowy kupna-sprzedaży dla braku formy. Z zasad powyższych wychodząc, należy w danym wypadku umowę z 6 czerwca 1920, odraczającą płatność części ceny kupna w sumie 60.000 mk., uznać za ważną, przyczem nadmienić wypada, że umowę tę w myśl § 1443 uc. mógł pozwany mąż sam zawrzeć bez współdziałania pozwanej małżonki...

## 69.

*Przy ocenieniu wpływu zwłoki na waloryzację winny być uwzględnione wszystkie towarzyszące okoliczności.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 21 września 1924, C. 284/24.

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

Słusznie wytyka rewizja, że przy określeniu stawki sąd apelacyjny postąpił sobie zbyt bezwzględnie. Należało mianowicie liczyć się także z innemi okolicznościami sprawy, jak możliwym spadkiem wartości nieruchomości (§ 29/1 lit. a rozp.) i z względami słuszności. Wprawdzie wedle §§ 372, 378 uc. wnosząca rewizję przez złożenie w swoim czasie reszty ceny kupna do depozytu z równoczesnym zrzeczeniem się prawa odebrania depozytu z powrotem, mogłaby była zwolnić się od zobowiązania na równi z rzeczywistą zapłatą: skoro jednak tego nie uczyniła, to nie idzie zatem, aby przez to całą szkodę przez dewaluację pieniądza powstałą sama ponieść musiała. Wedle § 29/1 lit. d rozp. prezyd. co do wynagrodzenia za nieuiszczenie zapłaty w terminie ma być uwzględniony także stopień winy nie tylko obowiązanego, ale i uprawnionego. Musi więc być uwzględnione, czy i kiedy wnosząca rewizję zapłatę reszty ceny kupna w należącej się wysokości rzeczywiście zofiarowała, czy więc i kiedy pozwani popadli w zwłokę z jej przyjęciem (§§ 293 nast. uc.); czy z drugiej strony wnosząca rewizję starała się o odwrócenie lub umniejszenie szkody z dewaluacji grożącej lub też mimo zachodzącej ku temu możliwości z niej skorzystać zaniedbała. Wedle § 36 rozp. należy mieć ponadto odpowiedni wzgląd na stan majątkowy dłużnika.

## 70.

1. *Trafność unieważnienia opcji na rzecz Niemiec nie podlega badaniu sądu najwyższego.*

2. *Odnośnie niespłaconej ceny kupna jako świadczenia wzajemnego płatnego równocześnie z przewłaszczeniem lub jeszcze później, zwłoka sprzedawcy w udzieleniu przewłaszczenia sama przez się nie pozbawia go jeszcze prawa do waloryzacji.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 14 listopada 1924, C. 279/24.

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

Wobec ustalenia przez sąd apelacyjny na podstawie poświadczenia starostwa w N. z 4 stycznia 1923. że w myśl rozstrzygnięcia senatu administracyjnego sądu apelacyjnego w Poznaniu opcję po-

woda na rzecz Niemiec złożoną z urzędu unieważniono, ponieważ zaszedł błąd ze strony urzędowej, o której to decyzji powoda zawiadomiono i wystawiono mu na życzenie jego poświadczenie obywatelstwa polskiego, kwestjonowanie tych okoliczności w rewizji pod kątem widzenia rzekomej nietrafności wspomnianej wyżej decyzji, nie może być uwzględnione, gdyż do badania takiego wobec rozdziału kompetencji określonej w art. 17 ustawy z 1 lipca 1919 dzpr. poz. 385, sąd najwyższy nie jest powołany (zob. obecnie art. 73 Konstytucji i art. 1 ustawy z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 600).

Słuszny natomiast jest zarzut rewizji, dotyczący się odmowy waloryzacji ceny kupna. Nie odpowiada to zasadom wyrażonym w §§ 157, 242 uc., aby wnosząca rewizję mogła być zobowiązana do świadczenia ze swej strony za świadczeniem wzajemnym powoda nie przedstawiającem ani w przybliżeniu — wobec zaszłego tymczasem z związku z wojną światową nieprzewidzianego przez ustawodawcę katastrofalnego spadku waluty zarówno polskiej jak niemieckiej — zamierzonego przez strony równoważnika. Równałoby się to wprost wywłaszczeniu jednej strony na korzyść drugiej, bogacącej się jej kosztem. To nie może być tolerowane, a powoływanie się na przepisy prawa cywilnego, mające na oku stały miernik wartości, w tych warunkach jest chybione.

Obecnie zasada ta znalazła wyraźne uznanie w przepisach rozp. prezyd. Rzp. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441, które każe przerachować (§ 1) płatne w markach polskich należności prywatno-prawne, których tytuły powstały przed dniem 28 kwietnia 1924, a to (§ 2) na złote. Należności z tytułu niespłaconej ceny kupna tyczą się w szczególności przepisy §§ 28, 29/1 lit. a, a jakkolwiek może wejść w zastosowanie także lit. d ostatnio powołanego przepisu, wedle której co do wynagrodzenia za nieuiszczenie zapłaty w terminie, należy mieć szczególnie na względzie także stopień winy nie tylko obowiązanego, ale i uprawnionego, to jednak w wypadku jak obecny, w którym idzie o wykonanie obustronnych świadczeń z umowy przed wojną zawartej, wedle woli stron co do czasu ze sobą ściśle związanych, zwłoka wnoszącej rewizję nie może mieć tego znaczenia, by pozbawiła ją prawa do waloryzacji świadczenia wzajemnego, tak że dewaluacja jako następstwo przewrotu gospodarczego w tej mierze przez ustawę cywilną nieprzewidzianego, nie może być policzona wyłącznie na rachunek zawinionej zwłoki wnoszącej rewizję. Rzeczą raczej sądu apelacyjnego być musi, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności w grę wchodzących, ustalić słuszną miarę koniecznej jednak waloryzacji.

## 71.

*Sąd najwyższy nie jest właściwy do załatwienia wniosku o przedłużeniu czasokresu eksmisyjnego*

*na zasadzie art. 23 ustawy o ochronie lokatorów z 11 kwietnia 1924.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego  
z 28 listopada 1924, C. 387/24.

Zważywszy:

1. że o ile wniosek pozwanych zawiera żądanie zarządzenia tymczasowego wstrzymania przymusowego wykonania w myśl § 719 upc., to jest on nieuzasadniony, gdyż pozwani niczem nie uwiarogodnili, aby z powodu przymusowego wykonania groziła im szkoda niepowetowana;

2) że zaś do załatwienia wniosku o przedłużenie czasokresu eksmisyjnego na zasadzie art. 23 ustawy o ochronie lokatorów z 11 kwietnia 1924, nawet gdyby w danym wypadku chodziło o najem sąd najwyższy nie jest właściwy, w obec czego tego nie mógł rozpoznawać,

Sąd najwyższy wniosek... oddala...

## 72.

*Przy oskarżeniu o niewykonanie prawnych żądań inspekcji budowlanej, rzeczą obojętną jest ustalenie czasu zbudowania domu i naruszenia przepisów budowlanych, skoro sąd ustalił istnienie odstępstwa od rzeczonych przepisów.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 20 października 1924, K. 1554/24.

Zważywszy:

1. że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 130 upk. oraz przepisów budowlanych z 26 września 1820 i z 29 września 1862 przez skazanie oskarżonego z art. 139 i 37 kk. pomimo niezgodności żądania inspekcji budowlanej z brzmieniem powyższych przepisów oraz niustalenia czasu zbudowania domu oskarżonego;

2. że § 17 przepisów budowlanych z 26 września 1820 zabrania urządzenia schodów z ulicy do piwnic, jako niebezpiecznych, w wypadku gdy schody „znacznie występują na trotuar”; bezwzględny zaś zakaz urządzania wszelkich wejść z ulicy do piwnic i suteryn został wydany przez komisję rządową spraw wewnętrznych 29 września 1862;

3. że sąd okręgowy w zaskarżonym wyroku, na podstawie protokołu oględzin z 15 listopada 1922 i opinii znawców, ustalił, że dwa wejścia z ulicy do piwnic w posesji oskarżonego, ze względu na znaczne wystąpienie ich na wąski trotuar, uchylają przepisom z 26 września 1820 i zagrażają bezpieczeństwu publicznemu;

4. że przeto sąd zasadnie uznał niewykonanie przez oskarżonego żądania inspekcji budowlanej co do zniesienia powyższych wejść za wykroczenie, przewidziane w art. 139 kk. i prawidłowo zastosował ust. 1 cz. 2 art. 37 kk.;

5. że wobec tychże okoliczności (ust. 2 i 3) ustalenie czasu zbudowania domu oskarżonego i urzędzenia wspomnianych wejść (przed lub po 29 września 1862), jak to słusznie zaznaczył sąd w wyroku jest dla sprawy zupełnie obojętne;

6. że z powyższych względów zarzuty skargi kasacyjnej są bezpodstawne.

### 73.

*Ta okoliczność, że oskarżony wiedział, że komisja budowlano-techniczna, uznała koniecznością rozbiórki domu jego, nie usprawiedliwia skazania go za niewykonanie żądania władzy, jeżeli nie ustalono, aby oskarżonemu kompetentna władza żądanie rozbiórki domu zakomunikowała.*

*Dla zastosowania przez sąd zarządzeń ochronnych, wymienionych w art. 37 kk., aczkolwiek nie mających cech kary dodatkowej, niezbędne jest wszczęcie sprawy karnej, trybem w ustawie przewidzianym. Środki te może sąd zarządzić nawet w razie niewinnienia oskarżonego.*

*W razie nieprawego, niezgodnie z wymaganiami kodeksu karnego wszczęcia sprawy, art. 37 kk. nie może być zastosowany<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 9 października 1924, K. 645/24.

Zważywszy:

1. że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi: a) obrazę art. 139 upk. przez skazanie oskarżonego z rzeczonoego przepisu za niewykonanie żądania władzy co do rozebrania domu bez ustalenia w wyroku, że władza administracyjna takie żądanie doń wystosowała; b) obrazę cz. 2 art. 37 kk. przez zastosowanie tego przepisu względem oskarżonego bez ustalenia, że jego dom był nieprawidłowo zbudowany i c) obrazę art. 105 upk., przez niesłuszną odmowę dokonania oględzin domu;

<sup>1)</sup> Ostatnia teza może niezupełnie wypływa z poprzedniego rozumowania sądu najwyższego. Sąd wprawdzie uznał że wyrok zaskarżony nie ustalił in concreto cech, niezbędnych dla skazania, lecz wcale nie ustalił, aby zarzut podniesiony przeciwko oskarżonemu nie zawierał in abstracto cech przestępstwa. Gdyby odnośne żądanie władzy zostało oskarżonemu zakomunikowane, — czyn jego miałby wszelkie znamiona karygodności. Zachodzi więc wypadek nieudowodnienia winy, nie zaś oskarżenia o czyn z punktu widzenia prawa obojętny. Skoro sąd karny ma obowiązek zastosowania w interesie publicznym środków ochronnych nawet w razie wydania wyroku uwalniającego lub umorzenia postępowania, które może nastąpić i dla braku cech przestępstwa (art. 52<sup>1</sup> i 277 upk.), nie ma powodu dla uchylenia takiego zastosowania tych środków, jeżeli się okazało, iż w danym wypadku należy wyrok skazujący znieść z powodu nieustalenia niezbędnego warunku dla skazania, jeśli to, o co oskarżano, lecz czego nie ustalono, miało cechy przestępstwa. Przecież przepis art. 37 kk. ma na celu przede wszystkim bezpieczeństwo publiczne.

2. że przestępstwo z art. 139 kk. polega na niewykonaniu uprawnionego zarządzenia lub żądania władzy, niezbędnym więc tego przestępstwa czynnikiem jest, by zarządzenie lub żądanie władzy, którego niewykonanie jest przedmiotem oskarżenia, było w ten czy inny sposób podane do wiadomości sprawcy;

3. że w sprawie niniejszej sądy wyrokujące wcale nie ustaliły, by oskarżony otrzymał rozkaz władzy co do zniesienia domu, grożącego niebezpieczeństwem;

4. że twierdzenie wyroku sądu pokoju podzielone i przez sąd okręgowy, jakoby w tej mierze wystarczała ocena komisji budowlano-technicznej, znana oskarżonemu, a uznająca niezdatność domu do naprawy, jako grożącego niebezpieczeństwem zawalenia się, jest mylne i niezgodne z osnową art. 139 kk., albowiem owa decyzja nie zawiera żądania rozebrania domu przez właściciela z wyznaczeniem mu na to stosownego okresu i tem samym nie była zdolna zastąpić zarządzenia lub żądania władzy, skierowanego bezpośrednio do osoby, żądaniem tem obciążonej i w razie jego niewykonania, mającej ponieść za to odpowiedzialność z art. 139 kk.;

5. że tym sposobem sąd okręgowy, skazując M. z art. 139 kk., bez ustalenia, że władza przed wytoczeniem mu niniejszej sprawy, wystosowała doń żądanie rozbiórki domu, dopuścił się istotnej obrzy zarówno art. 119 oraz 130 (170) upk., jak i art. 139 kk.;

6. że wedle ścisłego brzmienia ust. 1 cz. 2 art. 37 kk., to co nieprawidłowo wzniesiono, otwarto, urządzono, przebudowano, naprawiono lub odbudowano, ulega zniesieniu, zamknięciu, poprawieniu, przeniesieniu lub przywróceniu do stanu pierwotnego, a zatem na zasadzie ust. 1 cz. 2 art. 37 kk., sąd mocen jest nakazać zniesienie lub poprawienie urządzeń lub budowli, jeśli zagrażają zdrowiu lub bezpieczeństwu publicznemu;

7. że art. 37 kk. nie jest przepisem karzącym; zawarte w nim zarządzenia nie mają nic wspólnego z karami dodatkowymi za pogwałcenie tych czy innych przepisów budowlanych, są to bowiem czysto przedmiotowe zarządzenia ochronne, mające na celu zabezpieczenie interesów ogółu, a przede wszystkim zdrowotności i bezpieczeństwa publicznego, to też, na mocy art. 38 kk., sąd karny powinien je stosować nawet w razie wyroku uniewinniającego lub w razie umorzenia sprawy, bynajmniej nie czekając w tej mierze wniosku stron, który go wcale krępować nie może;

8. że, nie będąc przepisem karzącym, art. 37 kk. nie uprawnia jednak władzy ani policyjnej, ani administracyjnej do zwrócenia się do sądu karnego z żądaniem ustalenia, że budowa jest niebezpieczna i nakazania jej zniesienia lub zamknięcia, natomiast nastąpić to może jedynie przy równoczesnym pociągnięciu do odpowiedzialności karnej za przestępstwo;

9. że art. 37 kk. jest umieszczony w części ogólnej kodeksu karnego i może być zastosowany jedynie w procesie karnym, przedmiot zaś procesu karnego, w myśl art. 1 kk. i 1 upk., stanowi czyn zabroniony przez ustawę, pod groźbą kary, a wszystko inne w procesie karnym, nie wyłączając powództwa cywilnego, ma charakter dodatkowy, poboczny, nawiązany do karalnego czynu;

10. że dla zastosowania zatem zarządzeń ochronnych, wymienionych w art. 37 kk. jest niezbędne wszczęcie sprawy karnej o przestępstwo, chociażby to było drobne wykroczenie; sąd karny, jak zaznaczono powyżej, może zastosować art. 37 kk., nawet w wypadkach uniewinnienia oskarżonego, umorzenia sprawy, lub wstrzymania dochodzenia karnego, ale zawsze owo zastosowanie art. 37 kk. odbywa się na tle wszczętej już sprawy karnej i to wszczętej prawnie, trybem w ustawie przewidzianym;

11. że, na mocy obecnie obowiązujących (art. 2) przepisów ogólnych policji budowlanej dla miast w Królestwie Polskiem z 26 września 1820 (zb. przep. administracyjnych Kr. P. W. Sp. W. i D. część 1 tom II) i rozporządzenia rady administracyjnej z 10 listopada 1863) policja ma prawo żądać zniesienia lub przeróbki budowli w razach uznania, że budowle wzniesiono bez pozwolenia lub, jeżeli budowla nie odpowiada przepisom budownictwa, t. j. jeżeli zachodzi wypadek przewidziany w ust. 1 cz. 2 art. 37 kk. — przeniesienia lub doprowadzenia do stanu pierwotnego nieprawidłowej budowli lub urządzenia;

12. że w takim wypadku policja albo inna uprawniona odpowiednia władza administracyjna, powinna zażądać od właściciela budynku, będącego w stanie niewłaściwym, jego usunięcia, przeniesienia lub przeróbki, a dopiero w razie niespełnienia powyższego legalnego żądania, zaskarżyć go przed sądem karnym, z art. 139 kk., o niewykonanie uprawnionych zarządzeń władzy, sąd zaś tylko w takim wypadku ma prawo, i to jeśli uzna budowlę lub urządzenie za szkodliwe dla bezpieczeństwa lub zdrowotności publicznej, nakazać, w myśl art. 37 kk., zniesienie, poprawienie, przeniesienie lub doprowadzenie do pierwotnego stanu nieprawidłowej budowli lub urządzenia;

13. że, oprócz wyluszczonego wypadku, art. 37 kk., a właściwie jego ust. 2 cz. 2, może być zastosowany również w razie uznania przez sąd oskarżonego winnym jednego z przestępstw, przewidzianych w art. 223 ust. 3, 224, 310 cz. 2, 311, 312, 316 ust. 3, 318, 384, 388, 398 i 407 kk., ale i w tych wypadkach tylko, jeśli winnego pociągnięto do odpowiedzialności w drodze przez ustawę przewidzianej;

14. że z powyższych wywodów wynika, iż orzeczenie przez sąd wyrokujący rozbiórki lub przeróbki budowli w wypadkach, w art. 37 kk. przewidzianych, bez wszczęcia sprawy karnej lub wszczęcia jej wbrew postanowieniu sądu i isowi ustawy jest nie-

dopuszczalne i wyrok sądu w tej mierze, jako gwałcący art. 37 kk., nie może być pozostawiony w mocy;

15. że, przechodząc do sprawy niniejszej, uznać należy, że wyrok sądu okręgowego i co do zastosowania art. 37 kk. nie może się ostać w mocy, jako wydany z obrazę art. 37 kk., gdyż aczkolwiek przeciwko M. była wszczęta sprawa karna, lecz była wszczęta nieprawnie, wbrew wymaganiom art. 139 kk.;

16. że obydwu uchybienia w sprawie niniejszej uznać należy za dotyla istotne, że zaskarżony wyrok nie może być pozostawiony w mocy orzeczenia sądowego i winien ulec uchyleniu, sprawa zaś, jako wszczęta niewłaściwie, winna być umorzona;

17. że wobec uchylenia wyroku ze względów wyżej przytoczonych rozpoznanie pozostałego zarzutu skargi kasacyjnej staje się zbędne;

na mocy art. 174 i 178 upk., wyrok sądu okręgowego w Mławie z 11 lutego 1924, z powodu obrazę art. 119 upk. oraz art. 37 kk. uchyla, całe zaś postępowanie karne w sprawie niniejszej, z powodu obrazę art. 1 kk. i 1 upk. umarza.

## 74.

*Art. 37 kk. nie upoważnia sądu do nakazania eksmisji oskarżonego z mieszkania, w którym dopuścił się przestępstwa. Eksmisja możliwą jest tylko w drodze powództwa cywilnego. Nie pobranie przez sąd wpisu od powództwa cywilnego w procesie karnym, nie służy za powód do uchylenia wyroku.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 12 maja 1924, K. 2275/22.

Zważywszy:

1. że skarga kasacyjna zarzuca wyrokowi obrazę: a) art. 1, 6 i 42 upk. — przez wszczęcie sprawy bez skargi osoby pokrzywdzonej, b) art. 37 kk. — przez nakazanie eksmisji z urzędu, nie zaś na podstawie powództwa cywilnego; c) w razie gdyby żądanie J. I. miało być uznane za powództwo cywilne — obrazę art. 11 i 12 upk. — przez rozpoznanie powództwa cywilnego, nieopłaconego wpisem i nierozpoznanego przez pierwszą instancję;

2. że przestępstwo z art. 512 kk jest ścigane z urzędu, a więc sprawa niniejsza mogła być wszczęta i bez skargi osoby pokrzywdzonej, zarzut więc ad a jest bezprzedmiotowy;

3. że zarzut niesłusznego zastosowania art. 37 kk. jest zasadny, artykuł ten bowiem ma zastosowanie tylko do budowli lub zakładów, zbudowanych, naprawionych lub otwartych bez właściwego pozwolenia, nie może zaś mieć zastosowania do eksmisji z nieprawnie zajętego lokalu;

4. że aczkolwiek sąd miał prawo nakazać eksmisję na mocy wytoczonego przez J. I. powództwa cywilnego, to jednak niesłuszne powołanie się

sądu na art. 37 kk. nie jest uchybieniem nieistotnym, gdyż nakazanie eksmisji na mocy powództwa cywilnego, stwarza stosunek prywatno-prawny i oddaje prawo wykonania wyroku w tej części w ręce powoda cywilnego, który może egzekucji nie żądać, jeżeli się z pozwanym ułoży; nakazanie zaś eksmisji, w myśl art. 37 kk. wypływa z powodu prawa publicznego i stwarza dla władzy, wykonującej wyrok, obowiązek wykonania tej części wyroku niezależnie od woli stron, a więc także wbrew woli właściciela domu;

5. że, jak sąd najwyższy wyjaśnił w orzeczeniu pełnego kompletu izby drugiej z 26 lutego 1924, w sprawie W., sąd odwoławczy ma prawo rozpoznać powództwo cywilne, pozostawione bez rozpoznania przez sąd pierwszej instancji;

6. że, jak sąd najwyższy wyjaśnił w temże orzeczeniu, każdy sąd, a w szczególności także sąd odwoławczy, przed rozpoznaniem powództwa cywilnego w sprawie karnej, jest obowiązany pobrać wpis od powództwa cywilnego, niewykonanie jednak tego jest uchybieniem natury fiskalnej, lecz nie może być powodem do uchylenia wyroku, w myśl art. 907 upk., jeżeli strona przeciwna nie oponowała przeciwko rozpoznaniu powództwa, nieopłaconego przed rozprawą;

na mocy art. 174 i 175 upk., wyrok sądu okręgowego w Lublinie z 28 czerwca 1922 w części, dotyczącej eksmisji oskarżonego z powodu obrazy art. 37 kk. uchyła.

## 75.

*Samo wydanie przez władzę przepisów ochraniających zdrowie publiczne świadczy, iż są one niezbędne dla zabezpieczenia zdrowotności publicznej i że niezachowanie ich może być połączone ze szkodą dla zdrowia publicznego, zbędnem jest więc dla sądu ustalenie możliwości nastąpienia złych skutków niezachowania rzeczonych przepisów in concreto.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 16 września 1924 K. 1120/24.

Zważywszy:

1. że skarga kasacyjna żąda uchylenia rzeczowego wyroku, zarzucając mu obrazę między innymi art. 209, 218 kk., oraz 119 i 130 upk. przez skazanie oskarżonego z art. 209 kk. i pozbawienie go prawa prowadzenia przedsiębiorstwa pomimo nieustalenia, by stwierdzone w piekarni u oskarżonego nieporządki mogły powodować psucie się pieczywa;

2. że sądy obu instancji uznały oskarżonego winnym niezachowania przepisów, dotyczących prowadzenia piekarni;

3. że przepisy w przedmiocie urządzenia i utrzymywania piekarni i sklepów z pieczywem, oraz

wypieku chleba zawarte są w dotychczas obowiązującym rozporządzeniu ministra zdrowia publicznego z 26 lutego 1921, ogłoszonym w nr. dzu. pod poz. 151;

4. że przeto ustalony w wyroku sądu okręgowego czyn oskarżonego zawiera w sobie wszystkie znamiona przestępstwa ust. 2 art. 210 kk., nie zaś mylnie zastosowanego przez sąd okręgowy art. 209 kk.;

5. że jednak to nieprawidłowe zastosowanie przepisu łagodniejszego, wobec braku skargi ze strony oskarżyciela, w myśl art. 909 upk. nie może skutkować uchylenia wyroku;

6. że dla zastosowania cz. 2 art. 210 kk. zbędne jest ustalenie możliwości nastąpienia złych skutków niezachowania obowiązujących przepisów, ochraniających zdrowie publiczne, gdyż samo ustalenie powyższych przepisów świadczy, iż są one niezbędne dla zabezpieczenia zdrowia powszechnego, i że niezachowanie ich może być połączone ze szkodą dla zdrowia powszechnego;

## 76.

*Pozbawienie w drodze administracyjnej obywatelstwa polskiego za uchylenie się od powinności wojskowej w roku 1920, nie wyłącza następnej odpowiedzialności karnej winnego za tenże czyn.*

*Dla odpowiedzialności za uchylenie się od powinności wojskowej, obojętną jest rzeczą, czy powołany rocznik, do którego należał oskarżony, został następnie wcielony do szeregów, jak i to, czy oskarżony był zdatny do służby wojskowej.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 4 listopada 1924, K. 2256/24

Zważywszy:

1. że skarga kasacyjna oskarżonego zarzuca oskarżonemu wyrokowi obrazę: a) art. 4 ust. z 20 lutego 1920 — przez zastosowanie tegoż do czynu oskarżonego, pomimo że został on już ukarany za tenże czyn w drodze administracyjnej, gdyż orzeczeniem województwa pozbawiony został obywatelstwa polskiego, b) tegoż art. oraz art. 751 upk. — przez niewprowadzenie do pytania o winie czynnika „w czasie wojny”, aczkolwiek czynnik ten jest decydującym dla kwalifikacji czynu, zarzuconego oskarżonemu, c) tychże art. przez niewprowadzenie do pytania o winie okoliczności, że rocznik oskarżonego nie był wcale wcielony do szeregów, wobec czego wynikałaby kwestja ewentualnego zastosowania art. 3 zacytowanej ustawy;

2. że oskarżony P. dopuścił się przypisanego mu czynu w czasie, kiedy był obywatelem polskim;

3. że w myśl art. 1, 1a, 4 i 9 kk. obywatel Polski ulega karze za wszelkie zbrodnie i występki, przewidziane w kodeksie karnym i ustawach specjalnych bez względu na to, czy popełnił je w gra-

nicach Rzeczypospolitej Polskiej, czy też poza jej granicami;

4. że dział 8 obowiązującego kk., dotyczący okoliczności, uchylających karalność, nie przewiduje wypadku bezkarności czynu z powodu późniejszej zmiany lub utraty obywatelstwa przez jego sprawcę. Tak samo zapatruje się na tę kwestję i teoria prawa karnego (Liszt, Laband, Binding, Hlätchner, John, Schwartz);

5. że rozporządzenie rady obrony Państwa z 1 sierpnia 1920 poz. 540 nie nakazujące, lecz tylko upoważniające władze administracyjne do pozbawiania obywatelstwa w poszczególnych wypadkach ma na celu nie ukaranie, lecz pozbawienie opieki ze strony Państwa Polskiego, takich obywateli polskich, którzy rozmyślnie uchylają się od wykonania powszechnego i ważnego obowiązku względem ojczyzny, którzy tym sposobem sami zaznaczają, że nie poczuwają się do obywatelstwa polskiego, i których wreszcie wymiar sprawiedliwości nie może narazie osiągnąć wskutek ukrywania się ich poza granicami państwa;

6. że przytoczone powyżej rozporządzenie rady obrony państwa nie zawiera przepisu wyłączającego odpowiedzialność karną sprawcy czynu, pozbawionego obywatelstwa przez władze administracyjne (zb. orzec. s. n. II. k. 1922 nr. 37);

7. że gdyby nawet uznać, iż pozbawienie obywatelstwa polskiego, w myśl rozporządzenia rady obrony państwa z 11 sierpnia 1920, jest swoistą karą za niewykonanie powszechnego obowiązku służby wojskowej, to i w takim razie, wymierzenie tej kary przez władze administracyjne, w myśl art. 22 upk., nie wyłączałoby ścigania sprawcy czynu na drodze sądowej (zb. orzec. s. n. II. 1918 nr. 12);

8. że sąd apelacyjny nietylko zaznaczył w pytaniu o winie, iż oskarżony w celu uchylecia się od służby wojskowej opuścił granice Polski w 1919 i pozostawał w tym celu zagranicą do 1923 r. notoryczną zaś okolicznością jest, iż w tym czasie Polska prowadziła wojnę, lecz i w motywach wyroku ustalił, iż oskarżony uchylał się od służby wojskowej w czasie wojny Polski z Rosją sowiecką. Ponadto oskarżony, w myśl art. 907 upk. utracił prawo do wysuwania z tego powodu zarzutów kasacyjnych, gdyż obrońca jego na rozprawie sądowej przy układaniu pytania o winie w tym przedmiocie nie stawiał zarzutów ani wniosków (zb. orzec. s. n. II. k. 1921 nr 18, 237, r. 1922, 180, 187, 200, 216, 329, 358);

9. że przestępstwa, przewidziane w ustawie z 20 lutego 1920 poz. 104 polegają na niewykonaniu powszechnego obowiązku służby wojskowej zapomocą różnych sposobów, a więc na zaniechaniu, należą więc do kategorii przestępstw natury formalnej, które ulegają ściganiu karnemu bez względu na skutki, dla zastosowania więc art. 4 ustawy z 20 lutego 1920 poz. 104, obojętną jest okoliczność, czy powołany rocznik był następnie

wcielony do szeregów, czy też nie był wcielony, czy uchylający się od służby wojskowej był następnie uznany za zdatnego lub niezdatnego. Ponadto gdyby nawet zarzut ten był słuszny, to w myśl art. 913 upk nie mógłby skutkować uchylecia wyroku, albowiem kara wymierzona oskarżonemu z art. 4 ustawy z 20 lutego 1920 poz. 104 nie przewyższa kary, przewidzianej w art. 3 tejże ustawy;

na mocy art. 912 upk. skargę kasacyjną oskarżonego H. P. oddala.

## 77.

*Obowiązująca ustawa nie zabrania łącznego rozpoznawania kilku spraw tego samego oskarżonego, o przestępstwa ścigane w różnych trybach.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 11 listopada 1924, K. 911/24.

Zważywszy:

1. Sąd najwyższy, rozpoznając sprawę K—w., oskarżonych z art. 151 i 475 kk. (zb. orz. s. n. II. k. 1922 nr. 129), oraz sprawę L. Sz., oskarżonego z art. 262 i 475 kk. (zb. orz. s. n. II. k. 1922 nr. 234), nie dopatrył się w nich takiego uchybienia, które powinno było wywołać wytknięcie go sądom lub uchylene wyroku w trybie nadzoru z powodu łącznego rozpoznawania spraw o przestępstwa, dochodzone z urzędu i o czyny, ścigane ze skargi prywatnej. Natomiast w sprawie P. i S. (zb. orz. s. n. II. k. 1922 nr. 184), oraz w sprawie R. nr. 779/24 (Orz. s. n. z 15 maja 1924), sąd najwyższy wyraził stanowczy pogląd, iż łączenie spraw o przestępstwa, ścigane w różnych trybach: publicznego i prywatnego oskarżenia jest niedopuszczalne; wobec rozbieżności tych orzeczeń, sąd najwyższy uznał potrzebę zasadniczego rozstrzygnięcia kwestji dopuszczalności łącznego rozpoznawania spraw o czyny, z których jedne ulegają ściganiu z prywatnego oskarżenia, inne zaś z oskarżenia publicznego.

2. Obowiązująca na terenie b. zaboru rosyjskiego upk. nie zawiera żadnych pod tym względem wskazówek, a więc kwestja ta może być rozstrzygnięta jedynie w oświetleniu ogólnego ducha upk.—budowy procesu karnego i celowości.

3. Z przepisów, zawartych w dziale 1 i 2 tyt. 1 ks. II. upk. wynika, iż łączne rozpoznawanie spraw co do tego samego oskarżonego jest nie tylko dopuszczalne, lecz i wskazane. Prawodawca, stanowiąc te przepisy, kierował się nie względami teoretycznymi, lecz praktycznymi, gdyż w ten sposób w wielu wypadkach zaoszczędza się czas i pracę osób, biorących udział w prowadzeniu dochodzeń i śledztwa wstępnego, osób, wzywanych do sądu, wreszcie — umożliwia się sądowi wydanie od razu kary łącznej za wszystkie przestępstwa, w myśl



art. 152 dawniej obowiązującego kodeksu kar gł. i popr., oraz w myśl art. 60 obowiązującego obecnie kodeksu karnego r. 1903. Wobec powyższego łączenie spraw o przestępstwa, dochodzone z urzędu i ścigane ze skargi prywatnej możnaby było uznać za niedopuszczalne, jeśliby odmienne tryby postępowania w tych sprawach tak zasadniczo się różniły, że którakolwiek ze stron byłaby skutek tego pozbawiona jakichkolwiek służących jej z mocy ustawy praw.

4. Tryb postępowania w sprawach z publicznego oskarżenia różni się od trybu postępowania w sprawach z oskarżenia prywatnego tylko tem, że ściganie przestępstw z prywatnego oskarżenia może nastąpić jedynie wskutek skargi pokrzywdzonego, że tylko pokrzywdzony może popieścić oskarżeniem, i że strony w każdym stadium procesu mogą się pogodzić, a sprawa wskutek tego ulega umorzeniu. Poza temi różnicami obydwie tryby postępowania podlegają jednym i tym samym przepisom procesowym; przy łącznym więc rozpoznaniu spraw, ściganych w różnych trybach, strony mają możność wykorzystać wszystkie swoje prawa procesowe. Nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że w sprawach z publicznego oskarżenia oskarża oskarżyciel publiczny, a w sprawach z oskarżenia prywatnego tylko pokrzywdzony, i że tym sposobem w jednej sprawie może występować kilku oskarżycieli. Każde przestępstwo stanowi odrębny przedmiot oskarżenia, odrębną sprawę i jeśli tylko każdy oskarżyciel działa w granicach swych praw i nie wkracza w granice praw drugiego oskarżyciela, to w tych warunkach ani oskarżony, ani interes publiczny żadnej ujmy nie doznają. Również nie stoi na przeszkodzie i to, że w sprawach z prywatnego oskarżenia strony mogą się pogodzić do chwili uprawomocnienia się wyroku. Jeśli strony pogodziły się przed zapadnięciem łącznego wyroku, to sprawa w tej części ulega umorzeniu i nie stanowi przedmiotu wyrokowania; jeśli zaś pogodzenie się nastąpiło po zapadnięciu wyroku, to okoliczność ta nie powoduje potrzeby ponownego wyrokowania — gdyż w myśl art. 60 upk. Sąd przed określeniem łącznej kary obowiązany jest przedewszystkiem określić karę za każde poszczególne przestępstwo, w razie zaś jakichkolwiek wątpliwości, wynikłych wskutek odpadnięcia jednej z kar, sąd wątpliwość tę może usunąć w trybie art. 955 upk., bez ponownego rozpoznania sprawy; takie rozstrzygnięcie tej kwestji jest dopuszczalne, a nawet zgodne z wolą prawodawcy polskiego, który analogiczny sposób postępowania nakazał przy stosowaniu amnestji.

5. Z powyższego wynika, że na gruncie obowiązującej upk. nic nie stoi na przeszkodzie do łącznego rozpoznawania spraw o przestępstwa, ścigane w różnych trybach. Ale takie łączne rozpoznawanie spraw w niektórych wypadkach, jest nie tylko wskazane, lecz i konieczne. W myśl art. 2, upk., kradzieże, oszustwa i przywłaszczenia mię-

dzy krewnymi i między współmałżonkami ulegają ściganiu w trybie oskarżenia prywatnego; przepis ten nie dotyczy jednak współników, osob postronnych, którzy tym sposobem ulegają ściganiu na mocy ogólnych przepisów, a więc z oskarżenia publicznego. Niedopuszczalność łączenia spraw, ściganych w różnych trybach, doprowadziłoby do tego, że sądy dwukrotnie musiałyby rozpoznawać sprawę o jedno i to samo przestępstwo, co byłoby zupełnie bezcelowe, niczem nie usprawiedliwione, oraz, że uczestnicy we wspólnym przestępstwie w jednej sprawie mogliby występować w charakterze oskarżonych, a z drugiej w charakterze świadków. Tak samo bezcelowe i niczem nie usprawiedliwione byłoby oddzielne rozpoznanie spraw o jednym i tym samym oskarżonym, który w jednym miejscu, w jednym czasie, w obecności tych samych świadków dopuścił się kilku czynów, ulegających ściganiu w różnych trybach postępowania np. bójka i kradzież w czasie bójki.

6. Jak wyżej zaznaczono, łączne rozpoznawanie spraw co do tego samego oskarżonego jest wskazane ze względów praktycznych oraz w celu umożliwienia sądowi wymierzania jednej kary za wszystkie przestępstwa; natomiast nie jest ono obowiązkowe, gdyż ostateczny cel łącznego rozpoznania spraw, t. j. określenie łącznej kary może być osiągnięte i w trybie art. 213 upk. Sąd przeto przed wyrokowaniem, powinien rozważyć, czy połączenie kilku spraw, dotyczących tego samego oskarżonego, lub też rozpoznanie jednej sprawy, w której jedna i ta sama osoba jest oskarżona o kilka czynów bez ich rozdzielienia jest celowe i nieszkodliwe dla szybkiego i prawidłowego wymiaru sprawiedliwości.

## 78.

*Wrazie złożenia wspólnej skargi kasacyjnej przez kilku oskarżonych, obowiązanych do składania kaucji kasacyjnej, każdy z nich obowiązany jest załączyć osobną kaucję.<sup>1)</sup>*

<sup>1)</sup> Wedle brzmienia art. 177 i 190 upk., nie przesadza podjętej kwestji wysunięty w orzeczeniu wzgląd, komu i w jaki sposób wypadnie zwrócić kaucję, w wypadku uwzględnienia zbiorowej skargi kasacyjnej bądź w całości, bądź częściowo. Oczywiście, — gdy skarga taka będzie choć częściowo nie uwzględniona, wobec zsolidaryzowania się skarżących, nastąpi przepadek kaucji na rzecz skarbu, w przeciwnym zaś wypadku — nastąpi zwrot kaucji osobie, względnie osobom, wymienionym w pokwitowaniu kasy skarbowej i w jaki sposób zainteresowani podzielą pomiędzy sobą zwróconą kwotę, będzie to kwestja zupełnie dla sądu obojętna. Miarodajniejsze w tej materji będzie ustalenie, że ustawa postępowania karnego wogóle dopuszcza zbiorowe skargi kasacyjne, jak to wynika z zestawienia art. 177, 910, 873 i 911; — skoro zaś w art. 177 i 910 jest mowa o skardze tylko w liczbie pojedynczej i nigdzie w ustawie nie znajdujemy wyraźnego przepisu o ściąganiu kaucji od każdego z uczestniczących w skardze zbiorowej,

*Tę samą zasadę stosować należy i do skarg oskarżycieli oraz powodów cywilnych.<sup>2)</sup>*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 11 listopada 1924, K. 1852/24.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

W myśl ogólnie przyjętej w ostatnich czasach zasady *quot deliquentes tot delicta*, czyn zarzucony każdemu oskarżonemu, stanowi osobne przestępstwo, choćby nawet w ścisłym związku z czynem innych współoskarżonych w tej samej sprawie. Z punktu widzenia ściśle teoretycznego należałoby zatem, w razie popełnienia przestępstwa przez kilka osób, prowadzić sprawę przeciwko każdemu oskarżonemu osobno i co do każdego z nich wydać osobny wyrok; łączenie zaś postępowania przeciwko kilku osobom w jednej sprawie następuje wyłącznie w celach oportunistycznych dla oszczędzenia czasu i ułatwienia wykrycia prawdy materialnej przez rozpoznanie całokształtu okoliczności, towarzyszących popełnieniu przestępstwa, choćby nawet brało w nim udział kilka osób, oskarżonych o czyny zupełnie odrębne, ale pozostające w bezpośrednim ze sobą związku.

to płynie stąd wniosek, iż wedle brzmienia odnośnych przepisów, do skargi zbiorowej ma być dołączona kaucja, w kwocie przepisanej od jednej skargi, bez względu na ilość uczestniczących w niej osób.

Taki wynik gramatycznej i logicznej wykładni nie licuje jednak z treścią i przeznaczeniem kaucji kasacyjnej, mającej stanowić przeszkodę do nadmiernego napływu bezzasadnych skarg, wobec możliwości dowolnego łączenia kilku skarg kasacyjnych w jednym podaniu i osłabiania w ten sposób rygoru kaucji kasacyjnej. Zapobiedz temu należy i oczywistą lukę w ustawie zapełnić odpowiednią praktyką, liczącą się zarówno z brzmieniem i treścią przepisów, jakoteż z wymaganiami słuszności i sprawiedliwości. W tym celu należy odróżnić dwie odrębne postacie zbiorowych skarg kasacyjnych: logicznie jednolitej w swej treści, jednej skargi od kilku osób i kilku skarg, rozmaitej częstotliwości treści, połączonych dowolnie w jednym od kilku osób podaniu. Ten ostatni wypadek zachodzi, gdy współoskarżeni, skazani jednym wyrokiem, odpowiadają każdy odrębnie i osobiście, w miarę swego uczestnictwa w przestępstwie, lub nawet w rozmaitych przestępstwach; w tym wypadku skarga zbiorowa zawsze będzie stanowić dowolne połączenie kilku skarg; należy wyprowadzić je poza sztuczny nawias i pobrać od każdego ze skarżących przepisaną kaucję kasacyjną. Będzie to słuszne i zgodne z treścią, a nawet i literą przepisu, rozstrzygnięcie omawianej kwestji. Inaczej jednak przedstawia się sprawa w wypadkach oskarżenia wielu osób za czyn zbiorowy, bądź z tytułu przynależności do wspólnoty gminnej, wiejskiej i t. p., bądź z tytułu wspólnego posiadania (art. 507, 624, 633 kk.). W tych wypadkach interes odrębny, osobisty ustępuje przed interesem zbiorowości; czy to oskarżenie, czyto obrona będą w treści jednolite, solidarne, a więc i skarga osoby zbiorowej będzie jedną skargą, w rozumieniu art. 177 i 910 upk. Należy przytem uwzględnić, że rozciągnięcie na tego rodzaju skargi wykładni jednej miary, jak i na skargi dowolnie połączone, ochroni nader rygorystycznie przepis porządkowy, mniej istotny, lecz jednocześnie ujemnie w przepis najżywniejszy i zagrozi samemu prawu zaskarżenia wyroków pewnej kategorii. Te bowiem sprawy, o których mowa, mają zwykle treścią spory pomiędzy zbiorowościami wiejskiej ludności mniej zamieszanej, dla której wielokrotna kaucja, wymierzona skutkiem

Takie łączenie kilku oskarżeń, skierowanych przeciwko różnym osobom, podyktowane względami celowości procesowej, nie zmienia jednak zasadniczego założenia co do odrębności sprawy każdego z współoskarżonych. Sąd, pomimo łącznego rozpoznawania sprawy, bada winę każdego z oskarżonych osobno, zadaje co do każdego z nich osobne pytanie (art. 758 upk.) oraz wydaje co do każdego z nich osobny wyrok, jakkolwiek formalnie ujęty w jedno orzeczenie. Każdy oskarżony może założyć skargę apelacyjną lub kasacyjną lub przyłączyć się do skargi, złożonej przez innego współoskarżonego (art. 145, 173, 856, 873, 906, 911 upk.) w każdym jednak wypadku, niezależnie od tego, czy każdy z współoskarżonych założył skargę w postaci osobnego podania lub protokołu, czy przyłączył się do skargi już przez innego oskarżonego złożonej, czy podał wraz z innymi oskarżonymi wspólne podanie, zawierające skargi apelacyjne lub kasacyjne kilku oskarżonych — we wszystkich tych wypadkach mamy do czynienia z osobnymi odwołaniami się kilku osób, z których każda osobno, choćby w łącznym dokumencie, upomina się o swoje prawa i interesy, każda żąda innej, co do

zupełnie przypadkowej okoliczności, liczebnego stanu wspólnoty, wzrośnie niepomiernie i częstokroć wypadnie w kwocie albo przewyższającej się platniczą strony, albo nieusprawiedliwiającej się wartością samego sporu. Skutkiem tego mogą zachodzić wypadki zaniechania skargi kasacyjnej w słusznej sprawie; zniewalanie zaś strony do wyrzeczenia się słusznego prawa nie będzie w zgodzie z zasadą słuszności i sprawiedliwości. Wypadki te mogą być nader liczne w województwach wschodnich, gdzie stosunki rolne, w porównaniu z innymi ziemiami Rzeczypospolitej, posiadają znaczną liczbę spraw tego rodzaju i gdzie ludność od dawien dawna przyzwyczajona jest do składania zbiorowych skarg kasacyjnych za jedną kaucją. Wydaje się przeto więcej celowe rozstrzygnięcie kwestji w tym sensie, że od zbiorowych skarg kasacyjnych, w treści swej dowolnie łączących kilka osobistych skarg, należy pobierać od każdego z uczestniczących w skardze i przyłączających się do niej, z mocy art. 873 i 911, oddzielne kaucje, od skarg zaś zbiorowych, — osób odpowiadających z tytułu wspólnoty, — jedną kaucję, bez względu na ilość uczestników.

Br. W.

Judykatura b. senatu rosyjskiego wielokrotnie odstępowała od zasady wymagania osobnej kaucji kasacyjnej od każdego z współoskarżonych (zobacz, prócz powołanego w orzeczeniu wyroku 1878/74, także 1870 nr 1126 i 1646, 1872/641, 1874/401, 1876/117). Chodziło w tych wszystkich wypadkach o „winę zbiorową”, gdy, jak mówił senat, winy poszczególnych osób ustalić nie można było, np. przy samowolnym wyrębie lasu przez gromadę wiejską, przy wypadach i t. p. przewinieniach współwłaścicieli. Słusznie sąd najwyższy z tą kategorią nie liczył się, gdyż nie może być skazania w drodze karnej tam, gdzie nie można ustalić winy indywidualnej.

Mówiąc o kaucjach ze strony powodów cywilnych, sąd najwyższy pominął ten wypadek, gdy kilka osób ma jedno wspólne roszczenie, stanowiąc w ten sposób jedną stronę. W tym wypadku brak wszelkiej podstawy do żądania osobnej kaucji od każdej osoby, tak samo jak w takim wypadku sąd nie może żądać od każdego z współpowodów oddzielnej opłaty wpisu. Judykatura senatu rzecz tę rozstrzygnęła. Por. senat karny 1897, Nr. 5 i cywilny 1875/575 i 1896/27.

Z...z.

istoty, zmiany już zapadłego wyroku. I znowu instancja odwoławcza musi każdą z tych skarg, choćby razem podanych, rozważyć osobno, co do każdego oskarżonego postawić osobne pytanie i wydać osobny, co do treści, wyrok. Ponadto wyrok, wydany w jednym orzeczeniu względem kilku oskarżonych, może się uprawomocnić co do niektórych z nich, a ulec dalszemu rozpoznawaniu w wyższej instancji co do innych, może być wykonany względem jednego oskarżonego, a nie ulegać wykonaniu co do innych.

2. Kaucja kasacyjna, ustanowiona w art. 177 i 910 upk., ma wyłącznie na celu zapobieżenie lekomyślnemu zasypywaniu instancji kasacyjnej przez zbędne skargi w drobnych sprawach, często nie mające żadnej podstawy prawnej i obliczone tylko na zwłokę. Wszystkie ustawodawstwa znają różne środki powstrzymywania pieniactwa w tym względzie: jedne, wychodząc z założenia, że sądu kasacyjnego nie powinno się wogóle zaprzętać drobnymi sprawami, ograniczają kasację (względnie rewizję) do spraw najważniejszych, a w sprawach drobnych bądź zupełnie kasacji (rewizji) nie dopuszczają, bądź powierzają ich rozpoznawanie niższym instancjom sądowym np. sądom apelacyjnym; inne zaś uznając, że dla oskarżonego niema sprawy tak drobnej, któraby głęboko jego spraw i interesów nie dotykała, pozwalają we wszystkich sprawach na odwołanie się do najwyższej instancji w celu sprawdzeniu legalności wyrokowania sądów inższych, jednakże ograniczają napływ skarg kasacyjnych (rewizyjnych) przez żądanie kaucji, stanowiącej do pewnego stopnia rękojmię, że zakładający skargę ma przynajmniej subiektywne przekonanie, że skarga ta jest istotnie potrzebna.

3. Ażeby osiągnąć cel, dla którego ją ustanowiono, — powstrzymywanie pieniactwa, a zwłaszcza działania na zwłokę — kaucja kasacyjna musi być stosunkowo wysoka, gdyż bardzo drobna suma kaucji nikogoby od założenia skargi kasacyjnej nie powstrzymała. Ustawodawca polski ustanowił ją w kwocie 50 zł. Gdyby uznać, że kilku oskarżonych, zakładających wspólną skargę kasacyjną, może złożyć również jedną tylko kaucję, to przy większej liczbie oskarżonych cel, dla którego kaucję kasacyjną ustanowiono byłby zupełnie chybotny. Nie należą do rzadkości sprawy, zwłaszcza z art. 624, 633, 507 kk., gdzie jedna sprawa obejmuje 50, a nawet 100 i więcej oskarżonych, gdyby oni wszyscy mieli złożyć jedną wspólną kaucję, wypadłoby na każdego 50 groszy lub 1 złoty, to jest suma stosunkowo tak drobna, że nikogoby od założenia skargi nie powstrzymała.

4. Prócz powyższych założeń co do istoty wspólnego wyroku i znaczenia kaucji kasacyjnej, na rzecz żądania od każdego z współoskarżonych osobnej kaucji przemawiają i względy praktyczne. Z brzmienia art. 177 i 910 upk. wynika, że kaucję

kasacyjną, w razie uwzględnienia skargi, zwraca się osobie, która ją złożyła, przepis zaś ten nie mógłby być wykonany, gdyby można było składać jedną kaucję kasacyjną od skarg, przez kilka osób łącznie pokładanych, a gdyby w stosunku do jednych oskarżonych skarga została uwzględniona, a w stosunku do innych oddalona. Trudności nie do przewyciężenia powstałyby również, gdyby łączną skargę kasacyjną podało kilku oskarżonych, z których jedni są obowiązani do składania kaucji, a drudzy od niej wolni, np. jeden oskarżony jest na wolności, a drugi zaaresztowany. Nie możnaby wtenczas uzależniać przyjęcia łącznej skargi od złożenia wspólnej kaucji, gdyż zaaresztowany jest od niej wolny, nie możnaby zwalniać obu oskarżonych od kaucji, gdyż nastawa (art. 177 i 910 upk.) uwalnia od składania kaucji oskarżonych zaaresztowanych, nie zaś skargi łączne, podawane przez kilka osób, z których jedna jest zaaresztowana. Nie możnaby odrzucić wspólnej skargi złożonej bez kaucji przez zaaresztowanego i niezaaresztowanego, gdyż niezłożenie kaucji przez pozostającego na wolności nie może szkodzić zaaresztowanemu, którego kaucja kasacyjna wogóle nic nie obchodzi. Uznanie zaś, że każdy oskarżony musi składać osobną kaucję, wszystkie te kwestje z łatwością rozstrzyga: w razie złożenia wspólnej skargi kasacyjnej przez oskarżonych, obowiązanych do składania kaucji kasacyjnej, musi być złożona osobna kaucja przez każdego z nich, a w razie dołączenia mniejszej liczby kaucji, niż liczba osób, zakładających kasację, należy albo skargę zwrócić, jeżeli nie jest wyraźnie wskazane, kto kaucję złożył, albo jeżeli to jest wyraźnie wskazane, uznać skargę za podaną tylko w imieniu osób, które kaucję złożyły, a za niepodaną i nieulegającą rozpoznaniu względem pozostałych; w razie podania łącznej skargi kasacyjnej bez kaucji przez osoby, obowiązane do składania kaucji i osoby, od niej zwolnione — należy uznać skargę za podaną tylko przez osoby, zwolnione od kaucji.

5. Na stanowisku dołączenia przez każdego z oskarżonych osobnej kaucji kasacyjnej stał również b. senat rosyjski (orzeczenia nr. nr. 1899 z r. 1871, 1325 z r. 1871 i w in.). Wprawdzie w jednym orzeczeniu (nr. 74 z r. 1878) b. senat rosyjski wypowiedział pogląd, powtórzony następnie w jednym z nieogłoszonych w zbiorze urzędowym orzeczeń sądu najwyższego, jakoby kaucja kasacyjna od kilku oskarżonych, składających wspólną skargę kasacyjną, należała się tylko jedna, gdy zarzuty są wspólne, a od każdego z osobna, gdy zarzuty są od każdego odrębne, pogląd taki jednak nie może być uznany za słuszny, choćby z tego powodu, że wtedy o przyjęciu lub nieprzyjęciu zbiorowej skargi kasacyjnej, do której jedną tylko kaucję dołączono, możnaby było orzekać nie inaczej, jak po dokładnem zbadaniu treści skargi

i zestawieniu jej z aktami, a więc właściwie dopiero po rozpoznaniu sprawy, gdyż bez tego nigdy prawie nie dałoby się z całą ścisłością ustalić, czy dany zarzut, postawiony w imieniu kilku osób, dotyczy wszystkich podających skargę, czy też tylko niektórych z spośród nich.

6. Wywody powyższe mają również zastosowanie do oskarżycieli i powodów cywilnych, aczkolwiek bowiem zasada *quot deliquentes tot delicta* nie zawsze się da się rozciągnąć na kilka osób, pokrzywdzonych przez jeden czyn, atoli za jednakowym rozstrzygnięciem sprawy co do oskarżycieli, powodów cywilnych i oskarżonych przemawiają zarówno zasadniczy cel kaucji kasacyjnej—powstrzymanie od wnoszenia bezzasadnych skarg kasacyjnych, jak nieprzewyciężone trudności przy zwrocie jednej kaucji w razie uchylenia skargi zbiorowej względem niektórych tylko kasatorów oraz niemożność ustalenia przed rozpoznaniem sprawy, czy zawarta w skardze zbiorowej zarzuty dotyczą wszystkich osób, podających skargę, czy też tylko niektórych. Należy zatem uznać, że przy podawaniu zbiorowych skarg kasacyjnych bądź przez kilku oskarżycieli lub powodów cywilnych, bądź przez kilku oskarżonych należy składać tyle kaucji kasacyjnych, ile osób skargę podaje.

## 79.

*Oddawanie łaźni parowej do użytku publiczności w dni niedzielne i świąteczne nie sprzeciwia się przepisom o spoczynku niedzielny i świątecznym.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 30 września 1924 Kr. 576/24.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym w obronie ustawy w myśl §§ 33 i 479 pk. przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Przemyślu jako sądu odwoławczego z 27 sierpnia 1923, L. cz. Bl. 488 23/12, którym zmieniając wyrok sądu powiatowego w Przemyślu z 19 czerwca 1923 U. VI 1329 22/18, uwolniono oskarżonego Klemensa R. w myśl § 259 l. 3 pk. od oskarżenia o przekroczenie z art. 10 ustawy z 18 grudnia 1919 Nr 2 poz. 7 dzu. 1920, popełnione rzekomo w ten sposób, iż, będąc zarządcą łaźni centralnej w Przemyślu, oddał w latach 1922 i 1923 kilkakrotnie w dni niedzielne łaźnię i parnię do użytku publiczności, — po przeprowadzeniu jawnej rozprawy i po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, tudzież wywodów prokuratora, wydał następujący wyrok:

Zażalenie prokuratora przy sądzie najwyższym nie uwzględnia się.

Powody:

Sąd odwoławczy, zmieniając skazujący wyrok sądu I instancji, stanął na stanowisku, że łaźnie i parnie należy uważać jako zakłady służące co-

dziennym potrzebom ludności i zakłady użyteczności społecznej, że przeto w myśl art. 11 wyżej wymienionej ustawy praca w nich w niedziele i święta jest dozwolona. Skoro ustawa, wymieniając w art. 11 tylko przykładowo kąpiele rzeczne i morskie, uznaje je jako dla ogółu użyteczne, byłoby, zdaniem sądu odwoławczego, chybione — odmówić łaźniom i parniom tego charakteru. Sąd odwoławczy wskazuje przytem na to, że zdrowie i czystość ciała ludzkiego leży oczywiście w interesie społeczeństwa i państwa, i tylko życzyłyby należało, aby ludność wszędzie w państwie czystość ciała uważała jako codzienną potrzebę. Gdyby ustawa rzeczywiście tylko kąpiele rzeczne i morskie uważała jako służące higienie i potrzebom ludności, to w naszych stronach, z wyjątkiem lata i ludzi zamożnych, utrzymujących łaźienki w domu lub wyjeżdżających do morza, ludność w  $\frac{3}{4}$  częściach roku byłaby pozbawioną możliwości zaspokojenia przez kąpiel potrzeb zdrowia i czystości ciała. Niepodobna też pominąć, że łaźnie i parnie są używane z pożytkiem jako środek leczniczy w pewnych cierpieniach i że jeżeli część ludności, w szczególności urzędnicza i robotnicza, czy to musi, czy chce z tych kąpielii korzystać, to pozostają jej na to jedynie wolne od zajęć niedziele i święta.

Sąd odwoławczy zaznacza wreszcie, że sąd I instancji zwrócił się w tej sprawie o opinię do ministerstwa pracy i opieki społecznej, a to orzekło, nie uzasadniając takiej swojej opinii, że łaźnie i parnie powinny być w niedziele i święta zamknięte. Opinii tej sąd odwoławczy nie uwzględnił z powodów wyżej wyliczonych, a to tem bardziej, że według niej „mikwy” w centralnej łaźni, służące również tylko do oczyszczania ciała, należą do zakładów z art. 11 cytowanej ustawy, zaspokajających codzienne potrzeby ludności starozakonnej, i mogą być w niedziele i święta otwarte.

Prokurator przy sądzie najwyższym uzasadnia swoje zażalenie w ten sposób, że chociażby powyższym wywiodom wyroku odwoławczego nie można odmówić słuszności, traktując je jako krytykę odnośnych przepisów ustawy o czasie pracy w przemyśle i handlu, to jednak ze stanowiska **obowiązujących** przepisów tej ustawy musi się uznać je za błędne, a oparte na nich orzeczenie sądu odwoławczego za obrażające zawarte w art. 10 i 11 postanowienia.

Wprawdzie słusznie wychodzi sąd odwoławczy z założenia, że art. 11 pod lit. a przytacza tylko przykładowo poszczególne zakłady, nie podlegające zakazowi pracy w niedziele i dni świąteczne. Ustawa w tym przepisie daje najpierw ogólne pojęcie zakładów, społecznie użytecznych i służących codziennym potrzebom ludności, a następnie po słowach „a w szczególności” stara się za pomocą przykładów to ogólne pojęcie bliżej określić i wyjaśnić. Ale właśnie

w tych przykładach ustawa wymienia zakłady kąpielowe i z pośród nich uznaje za odpowiadające pojęciu użyteczności społecznej i codziennym potrzebom ludności tylko: kąpiele rzeczne i morskie oraz wszelkie kąpiele w miejscach kuracyjnych. Skoro zatem ustawodawca zajął się już szczegółowo zakładami kąpielowymi, wyliczył kilka ich rodzajów, a właśnie pominął najbardziej znane i rozpowszechnione łaźnie (wanny i tusze) i parnie, to widoczne jest, że nie zaliczył ich do tego typu zakładów, którego pojęcie na wstępie tego przepisu określił, że nie uznał za konieczne wyjęcie także łaźni i parni z pod ogólnego zakazu art. 10.

W tym stanie rzeczy nie można zatem rozszerzać pojęcia zakładów, określonych w wyjątkowych przepisach pod lit. a art. 11, w drodze podobieństwa prawnego także na łaźnie i parnie, zwłaszcza, że ustawa w innym miejscu wyraźnie mówi o łaźniach i dozwala w art. 9 na normalną pracę przez 8 godzin w soboty w zakładach fryzjerskich i łaźniach, uważając widocznie, że w ten sposób czyni zadość w dostatecznej mierze potrzebie umożliwienia ludności korzystania z tych zakładów kąpielowych bez konieczności naruszenia zasady spoczynku niedzielnego.

Zaliczenie zatem łaźni i parni do zakładów, w których praca w niedziele i dni świąteczne jest dozwoloną [art. 11a], nie znajduje uzasadnienia w ustawie i obraża przepis art. 10 ustawy o czasie pracy w przemyśle i handlu.

Sąd najwyższy nie podzielił zdania prokuratora przy sądzie najwyższym.

Słuszna jest uwaga, że ustawa w art. 11 daje najpierw ogólne pojęcie zakładów, społecznie użytecznych i służących codziennym potrzebom ludności, a następnie przykładowo to ogólne pojęcie bliżej określa i wyjaśnia. Ale właśnie dlatego, ponieważ na wstępie art. 11 lit. a określono zasadę w ten sposób, iż praca w niedziele i dni świąteczne jest dozwoloną, gdy chodzi o konieczne roboty ze względu na ich użyteczność społeczną i codzienne potrzeby ludności, ta właśnie ogólna zasada musi być uznana jako **przedewszystkiem** miarodajna dla ocenienia, czy praca w pewnym zakładzie w niedziele i święta jest dozwoloną. Jeżeli tylko wątpliwości nie ulega, że utrzymanie pracy w pewnego rodzaju zakładach bez przerwy jest konieczne ze względu na użyteczność społeczną i codzienne potrzeby ludności, to pominięcie tych zakładów w następnym, tylko przykładowym ich wymienieniu, nie może uwłaczać wspomnianej ogólnie zasadzie, choćby nawet, pomijając te zakłady, wymieniono zakłady podobne.

Otóż wątpliwości żadnej ulegać nie może, że łaźnie i parnie są zakładami, które się najściślej łączą z użytecznością społeczną i codziennymi potrzebami ludności — są zaś zakładami, czynnymi cały rok, a nie tylko w pewnych okresach, jak wyraźnie w art. 11 lit. a wymienione kąpiele

rzeczne i morskie, oraz kąpiele w miejscach kuracyjnych. Trudno zatem przypuścić, iżby ustawodawca, wbrew wymaganiom higieny i kultury, nie chciał dopuścić do trzymania tych zakładów otworem także w niedziele i święta, skoro równocześnie pozwala na wykonywanie w niedziele i święta robót, koniecznych do utrzymania w ruchu kąpeli morskich, a więc kąpeli dostępnych naogół tylko zamożniejszym warstwom ludności, a co więcej pozwala na pracę w teatrach i widowiskach publicznych, a nawet w „kwiaciarniach“ (nie sprostowano dotąd tego słowa na „kawiarniach“). Przeciwnie, należy sądzić, że ustawodawca uważał konieczność utrzymywania łaźni i parni w ruchu także w niedziele i święta za rzecz tak oczywistą, iż nie uważał za stosowne wspomnieć także o tych zakładach przy przykładowym wymienieniu pewnych zakładów, które w niedziele i święta mogą być otwarte, zwłaszcza, że w tym samym artykule uznał potrzebę utrzymania pracy w niedziele i święta „dla czyszczenia“ wogóle. Gdyby się inaczej rzecz tę pojmować miało, trzeba by przyjąć, że ustawodawca uznał tę potrzebę, o ile chodzi o czyszczenie ulic, czy też obuwia, a nie uznał jej tam, gdzie chodzi o usuwanie z ciała nieczystości, nagromadzonej przy ciężkiej fizycznej pracy robotnika w ciągu tygodnia. Gdyby się zaś miało podzielić nieuzasadnioną bliżej opinię ministerstwa pracy i opieki społecznej, że łaźnie i parnie powinny być w niedziele i święta zamknięte, ale kąpiele dla żeńskiej ludności żydowskiej, t. zw. „mikwa“ (która wszak także do oczyszczania ciała służy, chociaż do oczyszczanie wskazane jest względami rytualnymi), mogą być w dni te otwarte, trzeba by dość do błędnego wniosku, iż ustawodawca, troszcząc się o czystość ciała tej części ludności, mniej był dbały o czystość przeważającej części ludności.

Wywód prawny, że w art. 9 ustawy wymieniono wyraźnie łaźnie, a zatem nie wymieniając łaźni w art. 10, uczyniono to świadomie, gdyż nie chciano, ażeby łaźnie także w niedziele i święta były otwarte, można odeprzeć uwagą, że zamiarem ustawodawcy było dać ludności jaknajszerszą możliwość utrzymywania ciała w czystości w ten sposób, iżby łaźnie nie tylko w niedziele i święta były otwarte, ale także, by ludność również i w soboty przez dłuższy czas, bo w ciągu ośmiu godzin mogła korzystać z łaźni.

Z tego, co poprzednio wyłuszczone, wynika, że ustawodawca uważał za rzecz oczywistą, iż łaźnie i parnie powinny być w niedziele i święta otwarte i dlatego w art. 11 lit. a o tych zakładach nie wspominał. Natomiast, gdyby był łaźni w art. 9 wyraźnie nie wymienił, pozostawienie ich otworem w soboty poza 6 godzinami (art. 1) nie byłoby dopuszczalne.

Z tych przyczyn sąd najwyższy orzekł jak wyżej.

## 80.

*Bezskuteczne skłanianie osoby drugiej do zbrodni, może nastąpić także za pośrednictwem osoby trzeciej. Działanie takie podpada również pod przepis § 9 uk.; kwalifikacja prawna takiego czynu, jako podżeganie do bezskutecznego skłaniania do zbrodni z §§ 5 i 9 uk., jest wadliwa.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego  
z 26 września 1924, Kr. 337/24.

Sąd najwyższy odrzucił wprawdzie zażalenie nieważności oskarżonego H. H. na wyrok sądu okręgowego we Lwowie Vr. 3200/23 skazujący go za zbrodnię współwiny w usiłowanym skłonieniu do morderstwa z §§ 5, 9, 134 i 135 IV. uk., zarazem jednak na zasadzie § 290 pk. sprostował wyrok w sposób niżej przedstawiony.

Z powodów:

...Oskarżony wymienia przyczynę nieważności z § 281 L. 10 pk., atoli jej nie wywodzi, nie wykazuje bowiem, by czyn będący podstawą orzeczenia błędnie podciągnięto pod ustawę karną, która się do niego nie stosuje. Jednakowoż należy zauważyć, że orzeczenie o winie, dotyczące oskarżonego H. H., oraz jej skwalifikowanie prawne jest wadliwe. Oskarżonego H. H. skazano za zbrodnię współwiny w usiłowanym skłonieniu do morderstwa z §§ 5, 9, 134 i 135 ust. IV. uk., popełnioną przez to, że przez rozkaz, poradę i namowę czyn zbrodniczy w tenorze wyroku pod a, 3 opisany a przez E. B. zamężną W. dokonany, urządził, rozmyślnie go wywołał i do pewniejszego spełnienia go się przykładał. Czyn zaś zbrodniczy E. B. zam. W. polegał na tem, że ona I. Ł. wzywała, zachęcała i skłonić usiłowała, by przeciw N. H., żonie H. H., w zamiarze zabicia jej w ten sposób działał, by ona skutkiem tego śmierć poniosła.

Zachodzi tu więc wypadek bezskutecznego skłaniania I. Ł. przez oskarżonego H. H. za pośrednictwem E. B. zam. W. do zamordowania żony oskarżonego H. Według brzmienia § 9 uk. nie jest wykluczone, by bezskuteczne skłanianie drugiej osoby do zbrodni mogło nastąpić pośrednio, a zatem przez osobę trzecią. Podżegacz zmierza bowiem do tego, aby drugi dokonał pewnej oznaczonej zbrodni i w tym celu stara się obudzić w nim wolę do popełnienia zbrodni. Obojętną jest rzeczą, czy podżegacz czyni to sam bezpośrednio, czy też używa do tego osoby trzeciej. Nie ulega zatem wątpliwości, że podżeganie kogoś do zbrodni może nastąpić także bez osobistego wpływu podżegacza wprost na podżeganego, lecz pośrednio przez inną osobę. Wobec tego działanie oskarżonego H. H. przedstawia się jako bezskuteczne usiłowane skłonienie I. Ł. za pośrednictwem E. B. zam. W. do popełnienia morderstwa, a zatem jako zbrodnia z § 9, 134 i 135 uk. Przyjęta przez sąd orzekający kwalifikacja prawna czynu oskar-

żonego H. H., jako współwiny z § 5 uk. w powyższej zbrodni jest wadliwa, gdyż § 5 uk. normuje współwinę odnośnie do sprawcy czynu dokonanego lub usiłowanego na skutek podżegania, § 9 uk. zaś uznaje za zbrodnię bezskuteczne podżeganie, a więc podżeganie, które nie spowodowało dokonania ani nawet usiłowania czynu zamierzonego przez podżegacza.

Zważywszy, że powyższa wadliwość nie stanowi nieważności wyroku, gdyż nie ma żadnego wpływu na istotę czynu przez oskarżonego H. dokonanego, ani też na wymiar kary, uchylenie wyroku z tej przyczyny nie może nastąpić. Z tych powodów odrzucono nieuzasadnione zażalenie nieważności. Natomiast sprostowanie orzeczenia jest uzasadnione w przepisach §§ 290 i 281 L. 10 pk. Orzeczenie o karze pozostawiono bez zmiany wobec tego, że przy wymiarze kary zastosowano właściwy przepis ustawy.

## 81.

*Przyjęcie i przywłaszczenie sobie rzeczy, w rzeczywistości skradzionej, w mniemaniu, że rzecz ta jest znaleziona, stanowi oszustwo.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 1 października 1924, Kr. 292/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności M. B., skazanej wyrokiem sądu okręgowego w Łowczowie Vr. 91/23, za zbrodnię oszustwa z §§ 197, 201 lit. c. uk.

Z powodów:

Oskarżona M. B. zarzuca nieważność wyroku z przyczyny, wymienionej w § 281 L. 10 a raczej 9 lit. a pk. na tej podstawie, że sąd orzekający błędnie uznał, iż banknot 100 dolarowy doszedł do oskarżonej przez pomyłkę i że w czynie oskarżonej niema wogóle znamion czynu karygodnego.

Zażalenie nieważności nie jest uzasadnione. Wyrok ustala, że oskarżona przyjęła banknot 100 dolarowy od swego syna J. w tem przekonaniu, iż banknot ów został znaleziony, a więc wiedząc, że stanowi on rzecz cudzą, i że cenę przy sprzedaży tego banknotu uzyskaną, zużyła dla siebie, a zatem przywłaszczyła sobie rzecz znalezioną. Powyższy banknot był własnością P. S., którego syn nieletni W. zabrał go z kufra i wręczył synowi oskarżonej J. jako wynagrodzenie za pióro, zaś J. B. oddał go oskarżonej, mówiąc, że go znalazł. Oskarżona stanowczo zaprzeczyła wobec pokrzywdzonego, by banknot powyższy otrzymała. Z powyższych ustaleń wynika, że oskarżona, zataiwszy fakt iż źródło uzyskania banknotu 100 dolarowego, postąpiła z nim, jakby była uczciwym nabywcą jego.

To działanie oskarżonej wyczerpuje istotę oszu-

stwa, dokonanego przez przywłaszczenie sobie rzeczy cudzej, uzyskanej w sposób nielegalny. Powyższy banknot doszedł do oskarżonej bez wiedzy i woli poszkodowanego za pośrednictwem jej syna, który błędnie jej przedstawił, że go znalazł. Nie ulega wątpliwości zatem, że banknot ów doszedł do rąk oskarżonej przez pomyłkę (błędnie, niewłaściwie, bez tytułu).

Zresztą, choćby nawet się uznało za słuszne zapatrywanie, że sposób dojścia banknotu 100 dolarowego do rąk oskarżonej nie podpada ściśle pod pojęcie dojścia przez pomyłkę, określonego w § 201 lit. c. uk., to w każdym razie był on zupełnie podobny do owego wskazanego w ustawie typu oszustwa i zawierał ogólne cechy oszustwa z § 197 uk., ponieważ rodzaje oszustwa w § 201 uk. nie są wymienione wyczerpująco, lecz tylko przykładowo, przeto nie można uważać przyjęcia przez sąd orzekający kwalifikacji działania oskarżonej jako oszustwa, za błędne.

## 82.

*Ustawy o ograniczeniach sprzedaży i spożycia napojów alkoholowych z 23 kwietnia 1920 dzu., poz. 210 i z 27 stycznia 1922 dzu., poz. 104, nie uchyliły ustawy o opilstwie z 19 lipca 1877, nr 67 ustr. dzpp.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 1 października 1924, Kr. 586/24.

Wskutek zażalenia nieważności w obronie ustawy, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym w myśl § 33 pk. sąd najwyższy orzekł:

Wyrok sądu okręgowego jako odwoławczego w Rzeszowie z 7 czerwca 1924 Bl. 607/24, którym uchylono wyrok sądu powiatowego w Łańcucie z 3 kwietnia 1924 U. 81/24, skazujący J. F. za przekroczenie z § 8 ustawy z 19 lipca 1877 nr. 67 dzpp. na grzywnę w kwocie 20 zł. z tem, że w razie nieściągalności tej grzywny wykonana zostanie kara aresztu przez 2 dni, a w myśl § 389 pk. na ponoszenie kosztów postępowania karnego, — i zarządono odstąpienie sprawy władzy administracyjnej — narusza ustawę.

Z powodów:

Sąd powiatowy w Łańcucie wyrokiem z 3 kwietnia 1924 U. 81/24 skazał na grzywnę w kwocie 20 zł. i na ponoszenie kosztów postępowania karnego szynkarza J. F. za przekroczenie z § 8 ustawy z 19 lipca 1877 nr. 67 austr. dzpp. popełnione przez to, że zaniedbał wywiesić w szynku swym w miejscu, w oczy wpadającym i każdemu dostępnym, osnowy tej ustawy o opilstwie.

Wskutek odwołania oskarżonego sąd okręgowy w Rzeszowie wyrokiem z 7 czerwca 1924 Bl. 607/24 uchylił wyrok pierwszej instancji i polecił są-

dowi powiatowemu, aby odstąpił sprawę starostwu w Łańcucie do właściwego urzędowania, a to z powodu, że zdaniem tegoż sądu odwoławczego ustawą o opilstwie z 19 lipca 1877 nr. 67 austr. dzpp. już nie obowiązuje, albowiem uchyliły ją ustawy polskie z 23 kwietnia 1920 dzu. poz. 210 i z 27 stycznia 1922 dzu. poz. 104.

Zapatrywanie to jest błędne i narusza przepisy powyższych ustaw.

Jeżeli ustawa nowa nie uchyla wyraźnie ustawy dawniejszej, to tylko wtedy zastosować można zasadę, że ustawa późniejsza uchyla dawniejszą, gdy ustawa późniejsza normuje na nowo całość przedmiotu ustawy dawniejszej bez żadnych zastrzeżeń. Tego wymogu nie ma w danym wypadku. Ustawa bowiem z 23 kwietnia 1920, uzupełniona następnie ustawą z 27 stycznia 1922 (zob. poz. 299/22), zajmuje się wprawdzie częściowo także przestępstwami, będącymi przedmiotem ustawy austr. z r. 1877, zawiera jednak w art. 8 wyraźne zastrzeżenie, że przekroczenie przepisów tej ustawy, oraz wydanych na jej podstawie rozporządzeń ulegną ukaraniu administracyjnemu (z wyjątkiem b. dzielnicy pruskiej) tylko o tyle, o ile czyn nie podlega surowszemu ukaraniu w myśl obowiązujących w poszczególnych dzielnicach ustaw karnych.

Ten przepis zatem nietylko nie uchyla, ale właśnie utrzymuje w mocy ustawę austriacką o opilstwie, obowiązującą w b. dzielnicy austriackiej, albowiem w myśl przyjętej zasady, iż ukaranie sądowe należy zawsze bez względu na jakość kary uważać za surowsze od ukarania administracyjnego, trzeba uznać ustawę austriacką z r. 1877 za surowszą od ustaw polskich. O ile zatem czyn, popełniony w b. dzielnicy austriackiej ma cechy przestępstwa, określonego w ustawie austriackiej, ulegnie ukaraniu według tej ustawy, jako surowszej, administracyjnie zaś według ustawy z 23 kwietnia 1920 mogą być karane tylko te przekroczenia jej przepisów i rozporządzeń, na jej podstawie wydanych, które nie mają cech ustawowych czynów, przewidzianych w ustawie z r. 1877.

Skoro zaś ta ostatnia ustawa nie utraciła swej mocy obowiązującej, to tem samem nastawać też należy na przestrzeganie w b. dzielnicy austriackiej przepisu § 8 tej ustawy o obowiązku szynkarzy umieszczenia jej osnowy w gospodach i szynkach.

Z tych powodów w myśl § 292 pk. orzeczono jak powyżej.

## 83.

*Kto wśród okoliczności, określonych w pierwszym zdaniu § 143 uk., zadał uszkodzenie śmiertelne, odpowiada za zbrodnię zabójstwa (§ 140 uk.), chociażby nie dało się stwierdzić, czy właśnie to*

*uszkodzenie śmiertelne, istotnie śmierć spowodowało.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 15 października 1924, Kr. 268/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności T. S., skazanego wyrokiem sądu okręgowego w Stryju Vr. 951 22 za zbrodnię zabójstwa.

Z powodów:

Zażalenie nieważności, oparte na przyczynach nieważności z L. 4, 5, 9a. b., 10 i 11 § 281 pk., z których pierwszej i ostatniej oskarżony nie wywiódł, nie jest uzasadnione.

W wyroku ustalono, że wśród czynnej zniewagi przeciw ś. p. T. B., wśród której ten został zabity, zadano mu dwie rany śmiertelne, jedną nad lewym uchem, sięgającą w głąb aż do mózgu, i drugą w okolicy lewej skroni, drażącą w głąb kości — nadto trzy rany stanowiące ciężkie uszkodzenie ciała, że przyczyną śmierci ś. p. T. B. były obie rany śmiertelne, powodujące uszkodzenie mózgu, — dalej ustalono, że obie rany śmiertelne i trzy ciężkie uszkodzenia ciała zadali zabitemu oskarżeni T. S. i J. K., że jednakowoż, gdyby nawet przyjąć, że jedną ze śmiertelnych ran zadał J. K., a nie żalący się, to zawsze jedna śmiertelna rana pochodzi od żalącego się, a nie jest tylko pewne, czy rana śmiertelna pochodząca od żalącego się była istotnie przyczyną śmierci ś. p. T. B. — w końcu ustalono, że T. S. i J. K. mieli świadomość wspólnego nieprzyjaznego działania przeciw ś. p. T. B.

W tych ustaleniach wyroku mieszczą się wszystkie znamiona zbrodni z § 143 zdanie pierwsze uk. — z brzmienia bowiem zdania pierwszego tego paragrafu, że zbrodni zabójstwa staje się winnym, kto wśród określonych w tym paragrafie okoliczności, zadał zabitemu cios śmiertelny, wynika, że pod przepis ten podpada także wypadek niniejszy; zabitemu bowiem zadano dwie rany śmiertelne t. j. takie, z których każda musi spowodować śmierć ranionego, conajmniej jedna z nich pochodzi od żalącego się, a nie da się tylko stwierdzić, która z tych ran śmiertelnych szybciej wywołała istotnie w konkretnym wypadku śmierć denata. Charakter rany drugiej działającej wolniej, lecz również śmiertelnej, nie doznał przez to żadnej zmiany tak, że i jej sprawca musiałby także odpowiadać za zbrodnię zabójstwa z § 143 zdanie pierwsze.

Wobec tego sąd orzekający trafnie na podstawie ustalenia, że co najmniej jedną z ran śmiertelnych zadał żalący się, skwalifikował działanie oskarżonego jako zbrodnię z § 143 zdanie pierwsze uk.; tem samem bezpodstawne są zarzuty zażalenia w kierunku błędnej oceny prawnej z L. 9 a. i b. i 10 § 281 pk. Zarzut w kierunku nieważności z L. 5 § 281 pk. z powodu rzekomej sprzeczności ze stanem aktów przyjęcia sądu orzekającego, że jedna z ran śmiertelnych z osobna spowodowała

śmierć ś. p. T. B., mimo orzeczenia znawców, że obie rany śmiertelne spowodowały jego śmierć, dotyczy okoliczności nieistotnej, gdyż wobec ustalonego zgodnie przez znawców charakteru każdej z tych ran jako rany śmiertelnej, obojętne było dla istoty czynu z § 143 zdanie pierwsze, czy obie te rany równocześnie wywołały skutek śmiertelny — czy też jedna z nich działała szybciej i ubiegła drugą.

## 84.

*Sprostowanie orzeczenia przysięgłych w myśl ostatniego ustępu § 330 pk., jest dopuszczalne tylko do chwili ogłoszenia wyroku. Późniejsze oświadczenie przysięgłych, że werdykt pisemny, odczytany na rozprawie przez zwierzchnika ławy w obecności wszystkich przysięgłych i bez zarzutu z ich strony, w rzeczywistości nie odpowiadał wynikowi głosowania, jest bez znaczenia i nie może uzasadnić zarzutu nieważności wyroku.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 17 października 1924, Kr. 237/24.

Sąd odrzucił zażalenie nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Wadowicach na wyrok tego sądu Vr. 2465 23, którym J. G. w myśl § 334 pk. uwolniono od oskarżenia o zbrodnię morderstwa.

Z powodów:

Prokurator zarzuca nieważność wyroku z przyczyn, wymienionych w § 344 L. 6 i 9 pk., jednak niesłusznie.

Przyczyna nieważności z L. 6 § 344 pk. ma polegać w tem, że trybunał sądu przysięgłych wbrew przepisowi § 320 pk nie zadał przysięgłym pytania ewentualnego w kierunku przekroczenia pijaństwa z § 523 uk. Zarzut powyższy jest rzeczowo trafny.

Trybunał, zadając przysięgłym pytania główne, zmierzające do stwierdzenia, czy oskarżony jest winien popełnienia zbrodni skrytobójczego morderstwa, będącego przedmiotem oskarżenia, oraz pytanie dodatkowe na wypadek zatwierdzenia pytania głównego celem stwierdzenia, czy oskarżony popełnił czyn powyższy w stanie zupełnego pijaństwa, miał obowiązek na wypadek zatwierdzenia pytania głównego i dodatkowego zadać przysięgłym pytanie ewentualne, zmierzające do stwierdzenia, czy oskarżony jest winien pijaństwa, określonego w § 523 uk. Trybunał tego obowiązku nie dopełnił. Jednakże formalnie prokurator nie jest uprawniony do zarzucania nieważności wyroku z powołanej przyczyny, albowiem temu uchybieniu się nie sprzeciwił (§ 344 ust. ostatni pk.).

Wywodząc powyższą przyczynę nieważności prokurator nadmienia, że zwierzchnik ławy przysięgłych w arkuszu pytań przez pomyłkę zapisał, że pytanie dodatkowe w kierunku stanu zupełnego



pijaństwa przysięgli ośmiu głosami potwierdzili, podczas gdy w rzeczywistości przysięgli pytanie to tylomaż głosami zaprzeczyli.

Wedle protokularnego oświadczenia przysięgłych sporządzonego w sześć dni po ogłoszeniu zaskarżonego wyroku miała istotnie zajść wspomniana pomyłka. Jednakowoż sąd najwyższy nie może rozpatrywać kwestji pomyłki tej w postępowaniu kasacyjnym, albowiem nie była ona przedmiotem rozprawy głównej, wyszła bowiem na jaw już po ogłoszeniu wyroku. Celem uniknięcia tego rodzaju pomyłek stanowi § 330 pk., że zwierzchnik ławy przysięgłych ma odczytać pod nieważnością wobec wszystkich przysięgłych zadane im pytania i zaraz po każdym pytaniu dołączone orzeczenie przysięgłych. Przepis ten ma na celu kontrolę, aby orzeczenie ustnie ogłoszone odpowiadało istotnie wynikowi głosowania przysięgłych. Protokół rozprawy głównej nie wykazuje, aby przysięgli zarzucili niezgodność ich orzeczenia z orzeczeniem ustnie ogłoszonym przez ich zwierzchnika. Ustne ogłoszenie orzeczenia przysięgłych było zgodne z orzeczeniem, zapisaniem w arkuszu pytań.

Wprawdzie w myśl ostatniego ustępu § 330 pk. mogłoby nastąpić sprostowanie orzeczenia przysięgłych na nowej naradzie w razie mylnego oświadczenia, które tylko przez nieporozumienie weszło do orzeczenia, jednakowoż nowa narada była możliwą jedynie do chwili ogłoszenia wyroku, wydanego przez trybunał sądu przysięgłych. Z braku sprzeciwu ze strony przysięgłych sprostowanie werdyktu nie nastąpiło, wobec czego wspomnianej pomyłki obecnie uwzględnić nie można, albowiem za podstawę wyroku może służyć tylko werdykt pisemny (§ 329 i 334 pk.), który w obecnym wypadku przedstawia się pod względem formalnym niewadliwie.

Przyczyna nieważności z L. 9 § 344 pk. ma polegać na tem, że odpowiedź przysięgłych jest niejasna i niedokładna. Nieważność wyroku z tej przyczyny nie zachodzi, albowiem odpowiedzi przysięgłych stwierdzającej, iż oskarżony dopuścił się zbrodni morderstwa w stanie zupełnego pijaństwa, nie można uważać za niejasną, niedokładność jej zaś z powodu braku odpowiedzi w przedmiocie przekroczenia pijaństwa z § 523 uk. nie może być rozpatrywaną ze stanowiska nieważności z L. 9 § 344 pk., gdyż wogóle nie zadano przysięgłym pytania w tym względzie. Niedokładność powyższa mogłaby stanowić przyczynę nieważności z L. 6 § 344 pk. z powodu naruszenia przepisu § 320 pk. przy zadawaniu pytań przysięgłym przez trybunał sądu przysięgłych, jednak ta przyczyna nieważności w obecnym wypadku nie może być zarzuconą, jak to już poprzednio wykazano.

Z powodów wyżej przytoczonych przedstawia się zażalenie nieważności jako nieuzasadnione, wobec czego odrzucono je w myśl § 288 ustęp pierwszy i § 346 pk.

## 85.

1. *Stosowanie § 264 upk. jest ograniczone do wypadku zmiany kwalifikacji prawnej czynu, objętego aktem oskarżenia.*

2. *Przedawnienie sąd rewizyjny uwzględnia z urzędu.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 14 września 1924  
1924 K. 300/24.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Inowrocławiu.

Sąd najwyższy uwzględnił skargę oskarżonej, uchylił wyrok, skazujący ją za wykroczenie z § 367 l. 1 uk. i umorzył postępowanie o to wykroczenie:

Z powodów:

1) Akt oskarżenia zarzucał oskarżonej Kornelji J. wyłącznie podżeganie do morderstwa (§§ 48 i 211 uk.), sprawa zaś pogrzebania zwłok dziecka bez wiedzy władz (§ 367 l. 1 uk.) nie została objęta aktem oskarżenia i nie stała się przedmiotem ścigania karnego, choć była ona prokuraturze wiadoma. Podżeganie do morderstwa i pogrzebanie zwłok bez wiedzy władz stanowiły dwa odrębne i samoistne czyny. Tak też ujęto je w uzasadnieniu wyroku i sąd I instancji, uznając, że brak powodów winy skarżącej w kierunku podżegania do morderstwa, skazał ją z § 367 l. 1 uk. za pogrzebanie zwłok bez wiedzy władz, a więc za czyn zupełnie inny. Że sąd I instancji sam to uważał za czyn oddzielny, widocznem jest już choćby z tego, że w pogrzebaniu zwłok nie dopatrywał się ani cech pomocnictwa do zabójstwa, ani też poplecznictwa. Ponieważ pogrzebanie zwłok bez wiedzy władz stanowiło czyn przestępny samodzielny, nie objęty aktem oskarżenia, sąd I instancji nie był uprawniony do stosowania § 264 upk., który stosuje się wyłącznie do wypadku zmiany kwalifikacji prawnej czynu objętego aktem oskarżenia. Wykroczenie to nie mogło być wogóle przedmiotem rozpatrywania w tej samej rozprawie głównej nawet i w trybie § 265 upk., gdyż prokurator odnośnego wniosku nie postawił, a oskarżona nie dała na to przyzwolenia.

Objąwszy rozprawą główną powyższe wykroczenie, sąd I instancji dopuścił się obrazy §§ 265 i 263 upk., skutkującej uchyleniem wyroku.

Znaczyć należy, że wyrok sądu I instancji wbrew przepisowi § 259 upk. nie zawiera uwolnienia oskarżonej Kornelji J. od zarzuconego jej aktem oskarżenia podżegania do morderstwa.

2) Przystępstwo z § 367 l. 1 uk. jest tylko wykroczeniem. W myśl § 67 uk. wykroczenia przedawniają się w trzech miesiącach, poczynając od dnia, w którym zostały popełnione. Ponieważ skarżąca dopuściła się wykroczenia z § 367 l. 1 uk. 27 grudnia 1923, ściganie zaś karne nastąpiło dopiero 10 czerwca 1924 (aczkolwiek z motywów aktu oskarżenia wynika, iż ono prokuraturze było już

wcześniej wiadome), a więc po upływie czasokresu wymienionego w § 67 uk., sąd I instancji nie mógł być wydać wyroku skazującego i, uczyniwszy to, dopuścił się obrazy § 367 l. 1 i 67 uk.

## 86.

1. *Wnioski rewizyjne wniesiono wczas, gdy w okresie z § 385/1 upk. wpłynęły do sądu.*

2. *Uchybienia personelu kancelaryjnego obrońcy nie są „nieuchronnym wypadkiem” w rozumieniu § 44 upk., jeżeli przez wykonywanie odpowiedniego nadzoru można im było zapobiec.*

3. *Jest nim przewinienie obrońcy, jeżeli oskarżony na wybór jego, np. w wypadku § 137/2 upk., nie miał żadnego wpływu.*

Uchwała izby piątej sądu najwyższego z 6 sierpnia 1924 K. 284/24.

I. Sąd okręgowy w Lesznie.

Sąd najwyższy uwzględnił wniosek z § 45 upk. Z powodów:

1) W uchwale z 5 stycznia 1924 K. 502/23 sąd najwyższy, stosując zasadę „in dubiis pro reo”, dopuścił możliwość, że zgłoszenie rewizji z 25 października 1923 — zatem w okresie z § 381/1 upk. nastąpiło w imieniu oskarżonego Jana S.

Wślad za tem zgłoszeniem wyrok zaskarżony doręczono temuż oskarżonemu 27 listopada 1923, wobec czego wnioski rewizyjne powinny były wpłynąć do sądu najpóźniej 4 grudnia 1923, wpłynęły zaś dopiero po 5 grudnia 1923, w tym dniu bowiem złożone zostały w prokuraturze, skąd je odesłano do sądu, który je wraz z aktami 7 grudnia 1923 przesał, w myśl § 387 upk., z powrotem do prokuratury.

2) W tych nawet wypadkach, w których obrońca do odbioru wyroku wyraźnie jest uprawniony, doręczenie wyroku do rąk oskarżonego jest skuteczne i rozpoczyna bieg okresu z § 385/1 upk.

(Uchwała s. n. z 5 marca 1921, 77 20).

Obowiązkiem tedy było obrońcy, niezależnie od tego, kiedy jemu wyrok doręczono, zbadać datę doręczenia wyroku oskarżonemu i licząc od tej daty bieg okresu do złożenia wniosków rewizyjnych, złożyć je w sądzie najpóźniej 4 grudnia 1923. Obrońca tedy zawinił, skoro tak nie postąpił.

3) W uzasadnieniu wniosku z § 45 upk. uprawdopodobniono, że mylne skierowanie wniosków rewizyjnych do prokuratury, miast do sądu (co wpłynęło na dalsze opóźnienie) nastąpiło z winy personelu kancelaryjnego obrońcy, polegającej na mylnym zaadresowaniu wniosków rewizyjnych do prokuratury, miast do sądu. Pomyłka ta świadczy o niewłaściwości tego personelu; skutkiem jej można było zapobiec przez wykonywanie odpowiedniego nadzoru (por. orz. s. Rz. z 28 października 1912, J. W. 42, 62).

4) W danym wypadku oskarżonemu, który —

jak się obecnie okazało — dopiero 3 lipca 1924 stał się pełnoletnim, obrońcę, w myśl § 137/1 upk., ustanowił ojciec, jako jego prawny zastępca, w rachach zaś, gdy oskarżony na wybór obrońcy nie miał żadnego wpływu, opóźnienie, przez obrońcę, wniosków rewizyjnych, uznać należy za „nieuchronny wypadek” w rozumieniu § 44 upk. (por. orz. s. Rz. zb. t. 40, str. 118).

5) Podając wniosek z § 45 upk., oskarżony dopełnił zaniedbanej czynności, składając wnioski rewizyjne.

## 87.

1. *Przepis § 264 upk. nie dotyczy przypadku, gdy zamiast § 251 uk. zastosowano § 250 uk., skoro z § 246/2 upk. wypływa „a contrario”, że tylko odwrotna, na niekorzyść oskarżonego wynikająca zmiana stwarza konieczność zastosowania rzeczowego przepisu ustawy procesowej.*

2. *„Doniesienie” w rozumieniu § 164 uk. zachodzi wówczas, gdy oskarżony z własnego popędu, jednostronnie, a nie w toku zarządzonego przez władzę przesłuchania, świadomie fałszywie kogoś obwinia.*

3. *Wyjątek zachodzi, gdy zeznanie, zawierające obwinienie, nie pozostaje w związku z przedmiotem przesłuchania i nie przedstawia się jako obrona, lub wprowadzone zostało (w celu obwinienia kogoś) przez samego sprawcę np. drogą podania zawiadomienia bez wymienienia na razie osoby podejrzanego.*

4. *Zachodzi również „doniesienie”, jeśli sprawca dla własnej wprowadzić obrony, atoli poza wezwaniem władzy do złożenia zeznań, z własnej inicjatywy kogoś obwiniał, choćby w podaniu, złożonym we własnej sprawie karnej.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 3 września 1924 K. 256/24.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach.

Z powodów:

1) *Obraza § 264 upk. nie zachodzi, skoro bowiem zastosowano zamiast § 251 uk., przepis § 250 uk., to przez odrzucenie, z korzyścią dla oskarżonego, jednego momentu, uzasadniającego ustawowo wyższą karę, stan faktyczny nie zmienił się w sposób wymagający zwrócenia uwagi oskarżonego na ową zmianę, skoro z § 264 2 upk. wynika „a contrario”, że tylko odwrotna, na niekorzyść oskarżonego wynikająca zmiana, stwarza konieczność zastosowania rzeczowego przepisu § 264 upk. Nadto z natury rzeczy wynika, że oskarżony nie mógł doznać uszczerbku w swej obronie, w tym bowiem stanie rzeczy nie spotkał się, ani nie mógł się spotkać z żadną nieoczekiwaną lub nieprzewidzianą okolicznością, wymagającą ustosunkowania się do niej obrony oskarżonego, tak, że także z punktu widzenia § 376 upk.*

nie możnaby uzasadnić uchylenia wyroku, gdyby nawet zachodziło uchybienie procesowe.

2) Skoro skarga rewizyjna zawiera wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i zarzuca obrazę prawa materialnego, jest obowiązkiem sądu rewizyjnego sprawdzić należyte zastosowanie prawa materialnego także w punktach przez skargę rewizyjną wyraźnie nie wytkniętych (§ 384 $\frac{1}{2}$  upk.). Pod tym kątem widzenia rozpatrując wyrok w części, skazującej za występki z § 164 uk., stwierdzić należy, że uzasadnienie wyroku nie pozwala na stwierdzenie, iż obraza prawa materialnego nie nastąpiła, skoro sąd wyrokujący nie ustalił wszystkich okoliczności faktycznych, w których mieszczą się znamiona przestępstwa; stwierdzenie bowiem, że miało miejsce „doniesienie”, nie jest jeno ustaleniem faktu, lecz także wypowiedzeniem zapatrywania prawnego, i to bez poczynienia ustaleń, usprawiedliwiających wysnucie z faktów owego wniosku prawnego, co w dalszej konsekwencji uniemożliwia sądowi rewizyjnemu sprawdzenie, czy sąd wyrokujący nie dochodzi do mylnych wniosków prawnych.

Jest tedy rzeczą nieodzowną ustalenie okoliczności faktycznych, składających się na prawne pojęcie „doniesienia”, w szczególności, że oskarżony z **własnego popędu**, jednostronnie, wystąpił wobec władzy ze świadomie fałszywym obwinieniem. Nie możnaby natomiast mówić o „doniesieniu”, zaczętem § 164 uk. nie miałyby zastosowania w wypadku, gdyby oskarżony w zarządzone przez władzę przesłuchaniu go, jako obwiniony świadomie fałszywie inną osobę obwiniał. Wyjątek zachodziłby wówczas, gdyby jego zeznanie nie pozostawało w związku z przedmiotem przesłuchania i przedstawiało się nie jako obrona, lecz jako akt samoistny, zdziałany w danym kierunku nie na wezwanie władzy, lub gdyby obwinienie nastąpiło przy przesłuchaniu, zarządzone przez władzę, ale spowodowane przez sprawcę samego w tym celu, aby kogoś fałszywie obwinąć (np. podawszy zawiadomienie o przestępstwie, bez wymienienia na razie osoby podejrzanego). Również możnaby mówić o „doniesieniu” w rozumieniu § 164 uk., gdyby oskarżony, wprowadzając celem własnej obrony, atoli poza wezwaniem władzy do złożenia zeznania, a więc bez jej przyczynienia się i z własnej inicjatywy kogoś świadomie fałszywie obwiniał (np. w podaniu owej władzy do własnej sprawy karnej złożeniem).

Gdy więc nie można sprawdzić, jak sąd wyrokujący pojmował pojęcie „doniesienia” z § 164 uk., wyrok także w części, skazującej za fałszywe obwinienie, musi uległ uchyleniu.

88.

*Zakwalifikowanie kradzieży (około 100 funtów łakoci) pod § 247 uk., może zależeć od tego, czy*

*przyjmie się kilka samoistnych kradzieży, czy jedną kradzież jako czyn ciągły.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 30 listopada 1921, K. 186/21.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Z powodów:

Sąd orzekający ustala, że oskarżeni skradli „na kilka zawodów” około 100 funtów łakoci, wartości około 8,260 mkp., i że te łakocie spożyli. W dalszym ciągu wyrok mówi o tem, że izba karna „czyn zarzucony oskarżonym”, przyjęła za zupełnie udowodniony. Wobec tego jest wątpliwem, czy sąd orzekający przyjmuje kilka samoistnych kradzieży czy też jedną kradzież jako czyn ciągły. W pierwszym wypadku mogłyby poszczególne samoistne kradzieże podpadać pod § 247 uk., jeżeli sąd nabełdzie przekonania, że wartość przedmiotów, zabranych przy każdej poszczególnej kradzieży z osobna, jest nieznaczna. Przyjmując jednak jedną kradzież, popełnioną jako czyn ciągły, należy zliczyć wartość wszystkich przedmiotów, zabranych przy poszczególnych kradzieżach. Wartość ta wynosi według ustaleń wyroku 8,260 mkp. Kwoty tej nawet przy uwzględnieniu niskiego kursu marki polskiej, wobec braku jakichkolwiek ustaleń, odnośnie stosunków majątkowych oskarżonych i poszkodowanego, nie można uznać za nieznaczną w myśl § 247 uk., gdyż przepis ten ma na myśli tylko rzeczywiście drobne wartości, którym w normalnym trybie indywidualnego życia gospodarczego, danej jednostki poszkodowanej, małą przypisuje wagę. Tego nie można w danym wypadku bez bliższych ustaleń przyjąć przy przedmiotach o wartości około 8,260 mkp. A zatem przyjmując jedną ciągłą kradzież, nie możnaby w danym wypadku § 247 uk. zastosować. Już z tego względu należało zaskarżony wyrok uchylić. Przy ponownem rozpoznaniu sprawy, sąd orzekający — zwłaszcza w razie przyjęcia kilku kradzieży — będzie się też musiał zastanowić nad tem, czy w danym wypadku, biorąc pod uwagę okoliczność, że oskarżeni według ustalenia sądu, zabrane łakocie spożyli, a z drugiej strony ilość zabranych łakoci, należy przyjąć wykroczenie z § 370, l. 5 uk. z uwzględnieniem ostatniego ustępu tego paragrafu, czy też zastosowanie tych przepisów w danym wypadku jest wykluczone.

89.

*Prowadzenie przez oskarżonego, świadomego ich czynu, sprawców kradzieży wraz z ukradzionemi końmi do granicy celem ich przemycenia, stanowi obok poplecznictwa § 257 uk., współsprawstwo czynu karalnego wedle art. 1 rozp. min. b. dz. pruskiej z 16 stycznia 1920, w przedmiocie wywozu i dowozu towarów, dotyczącego terytorjów b. dzielnicy pruskiej, nowo przejętych przez Polskę.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 17 stycznia 1923, K. 303/22.

I. Sąd okręgowy w Lesznie.

Zważywszy:

4. że wobec ustalenia, iż oskarżony, świadom ich czynu, prowadził sprawców kradzieży wraz z skradzionymi koźmi do granicy, celem ich przemyślenia, zaczął zmniejszyć szanse odzyskania koni przez poszkodowanego, natomiast podtrzymywał stan bezprawny wywołany kradzieżą, w uznaniu działalności oskarżonego jako poplecznictwa obrazę § 257 uk. dopatrzeć się nie można;

5. że działalność ta bezpośrednia, a nie tylko wskazywanie drogi — jak to przedstawić usiłuje skarga rewizyjna — tudzież kierunek woli oskarżonego usprawiedliwiają zastosowanie do jego czynu przy rozpatrywaniu go pod kątem widzenia art. 1 rozp. min. b. dz. pruskiej z 16 stycznia 1920 nie jedynie § 49 uk., lecz nadają mu cechy współsprawstwa z § 47 uk., zaczął sąd orzekający przepisu tego nie obraził... oddala.

## 90.

1. *Za urzędnika właściwego w myśl § 116 uk., nie można uznać komornika sądowego.*

2. *Po ukończeniu czynności urzędowej komornika (eksmisji z gospodarstwa) nie może być już ani czynu z § 113, ani z § 115 uk., mogą natomiast zachodzić znamiona przestępstwa z § 125 uk.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 20 lutego 1924, K. 472/23.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie.

Zważywszy:

1. że zastosowanie § 116 $\frac{1}{2}$  uk. uzależnione jest od ustalenia stanu faktycznego przewidzianego w ustępie 1 tego przepisu, któremu ustęp 2 przy okolicznościach w nim wymienionych nadaje jedynie obostrzoną kwalifikację, poddając go rygorom karnym za rozruch z § 115 uk.;

2. że za urzędnika właściwego w myśl § 116 $\frac{1}{4}$  uk., któremu by z mocy jego urzędu przysługiwało prawo i obowiązek podtrzymywania i zabezpieczenia porządku i spokoju publicznego i w tym celu również i prawo przewidzianego w tym przepisie trzykrotnego wezwania zebranego tłumu do oddalenia się, komornika sądowego, urzędnika o zupełnie innej właściwości rzeczowej, uznać nie można, zaczął zastosowanie § 116 uk. wogóle, a w szczególności ustępu 2 tego przepisu w danym wypadku nie było usprawiedliwione i stanowi obrazę prawa materialnego;

3. że wobec zawartego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ustalenia, iż w chwili podjęcia przez oskarżonych zarzuconych im działań czynność urzędowa komornika sądowego T., eksmisja U. z gospodarstwa J., była już **ukończona**, nie

nie można było również wbrew zapatrywaniu sądu orzekającego zastosować § 113 uk. ani też stojącego w związku z tym przepisem § 45 uk., które to przepisy przewidują stawianie poru urzędnikom lub czynny napad na niego **podczas** a więc w toku wykonywania funkcji urzędowych, a nie po, chociażby bezpośrednio po ich ukończeniu;

4. że natomiast rozważyć należało, czy ustalony stan faktyczny nie usprawiedliwiał wobec działań oskarżonych zastosowania § 125 uk., zwłaszcza też ustępu 2 tego przepisu... uchyla.

## 91.

*Stosunek służbowy niestałych pracowników Garwolińskiego Powiatowego Związku Komunalnego ma charakter prywatno-prawny a zatem nie podlega orzecznictwu najwyższego trybunału administracyjnego<sup>1)</sup>.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 16 października 1924 l. rej. 736/23.

Najwyższy trybunał administracyjny skargę oddala jako nieuzasadnioną.

Z powodów:

P. M. przyjęty został według pisma przewodniczącego wydziału powiatowego sejmiku garwolińskiego z 12 października 1921 nr. 81 z dn. 20 października 1921 na okres próbny w charakterze inspektora samorządu z uposażeniem VI stopnia służbowego.

Wedle zawiadomienia z 28 lipca 1922 nr. 28 został M. uchwałą wydziału powiatowego z tejże daty zawieszony w pełnieniu dotychczasowych obowiązków przy wstrzymaniu poborów, które mają być składane do depozytu, a to aż do definitywnego wyjaśnienia słuszności zarzutów, podniesionych w piśmie jego do wojewody lubelskiego. Rozchodzi się tu o zarzuty, przeciw przewodniczącemu wydziału powiatowego co do rzekomych nadużyć przy sprzedaży zakładów przemysłowych sejmiku na rzecz spółki akcyjnej „L.”.

M. spowodował w sprawie swego zawieszenia w urzędowaniu decyzję wojewody lubelskiego z 25 września 1922 L. 5811, którą tenże uznał się za niekompetentnego do zmiany uchwały wydziału powiatowego z 28 lipca 1922, zawieszającej M. w urzędowaniu a to z tego powodu, że spory ze stosunku służbowego między wydziałem powiatowym a jego pracownikami, jako posiadające charakter prywatno-prawny, mają być rozstrzygane w drodze sądowej a nie w administracyjnej.

Po otrzymaniu zawiadomienia o tej decyzji wojewody, wniósł M., który już poprzednio w szeregu podań, zwróconych do ministerstwa spraw

<sup>1)</sup> por. OSP. III. 475 i notę

wewnętrznych żalił się był na zawieszenie go w urzędowaniu jako nieprawne, w d. 12 października 1922 nowe zażalenie do ministerstwa spraw wewnętrznych, prosząc o przywrócenie go na służbę i zapłacenie należnych mu poborów.

Tymczasem został M. wedle pisma przewodniczącego wydziału powiatowego z 23 listopada 1922 nr. 52 na zasadzie uchwały tegoż wydziału z 17 listopada 1922 zwolniony ze stanowiska pełniącego obowiązki inspektora samorządowego z dn. 18 listopada 1922, a to z powołaniem się na wniosek komisji dyscyplinarnej, przyczem przyznano mu pobory w wysokości półmiesięcznej pensji do 18 listopada 1922.

Ta decyzja spowodowała dalsze podanie M. wniesione do ministerstwa spraw wewnętrznych z 7 grudnia 1922, w którym podnosi on, że w związku z zawieszeniem go w urzędowaniu odbyło się 10 listopada 1922 posiedzenie komisji dyscyplinarnej i dołącza odpis odnośnego protokołu, wedle którego komisja ta postanowiła wyrazić opinię, aby M. został zwolniony ze stanowiska pełniącego obowiązki inspektora samorządu z ewentualnem wypłaceniem mu pensji za czas zawieszenia go w urzędowaniu i odprawnego. M. żali się, że zwolniono go ze stanowiska i to z przyznaniem mu wbrew opinii komisji dyscyplinarnej tylko połowy pensji i prosi o spowodowanie, aby mu przyznano całe pobory za czas zawieszenia go w urzędowaniu oraz odprawne.

W załatwieniu podań M. ministerstwo spraw wewnętrznych wydało zaskarżoną obecnie decyzję z 28 marca 1923 L. 1870 tej treści, iż nie znajduje podstawy do zadośćuczynienia prośbie M., gdyż, jak z akt wynika, M. przyjęty został pismem wydziału powiatowego w Garwolinie z 12 października 1921 na służbę próbną w charakterze inspektora samorządu gminnego i do 28 lipca 1922 t. j. do dnia zawieszenia go w czynnościach urzędowych nie uzyskał zatwierdzenia na zajmowanym urzędzie, przewidzianego w uchwale sejmiku powiatowego w Garwolinie z 14 lipca 1922 (dzurcz. sejmiku nr. 15 z r. 1922). W tym stanie rzeczy stosunek służbowy M. do powiatowego związku komunalnego w Garwolinie musi być uważany za prywatno-prawny, a w związku z tem wszelkie roszczenia z tego stosunku dochodzone być mogą tylko na drodze zwykłego prawa.

Skargi M. na powyższą decyzję ministerstwa spraw wewnętrznych najwyższy trybunał administracyjny nie mógł uznać za uzasadnioną. Akta nie wykazują, aby M. otrzymał nominację na stałego pracownika powiatowego związku komunalnego w Garwolinie, jak to twierdzi w skardze.

W szczególności nie znajduje uzasadnienia w aktach zarzut skargi, że stabilizacja skarżącego jako inspektora samorządu gminnego wynika z zaświadczenia wydziału powiatowego sejmiku garwolińskiego z 21 stycznia 1922 nr. 365. To zaświadczenie, stwierdzające, iż jego okaziciel M.

P. jest inspektorem samorządu gminnego na powiat garwoliński i polecające wójtom i sołtysom na jego wezwanie okazywać mu pomoc oraz dostarczać podwodów, ma bowiem z natury rzeczy charakter legitymacji M., jako osoby pełniącej funkcje inspektora samorządu gminnego, nie jest zaś dokumentem, który ma normować charakter stosunku służbowego między powiatowym związkiem komunalnym a skarżącym w tym kierunku, czy stosunek ten jest próbnym, czy też stałym. W tem zaświadczeniu nie można się więc żadną miarą dopatrzeć aktu, stwierdzającego nominację M. na stałą posadę. Ze skarżącego nie uważała jego władza służbowa za stałego inspektora samorządu, wynika jasno z protokołu posiedzenia sejmiku powiatowego z 28 lipca 1922, zamieszczonego w dzurcz. sejmiku garwolińskiego nr. 14/1922, gdzie przy omawianiu sprawy zawieszenia skarżącego w urzędowaniu wyraźnie jest mowa o skarżącym jako pełniącym obowiązki inspektora samorządu.

Zarzut skargi, że wobec M. zastosowano postępowanie dyscyplinarne, zatem już ta okoliczność dowodzi jego stanowiska publiczno-prawnego, nie jest trafny, gdyż podciągnięcie M. pod postępowanie dyscyplinarne nie zmienia samo przez się próbnego charakteru służbowego na stałe stanowisko służbowe a o kwestji, czy właściwie zastosowano do M. postępowanie dyscyplinarne, najwyższy trybunał administracyjny orzekać nie miał a to mianowicie już ze względu na postępowanie art. 3 lit. f ustawy z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 600.

Skoro więc, jak wykazano, stosunek służbowy M. nie podpada pod pojęcie stałego, okazuje się skarga nieuzasadnioną, ileż skarżący sam opiera skargę na tem, iż jego stosunek służbowy jako stały ma charakter publiczno-prawny.

Najwyższy trybunał administracyjny oddalił zatem skargę, nie potrzebując rozpatrywać, czy stosunek służbowy stałych pracowników Garwolińskiego Powiatu Związku Komunalnego, unormowany na zasadzie art. 17 dekretu z 4 lutego 1919 dzu. poz. 141 tymczasowemi przepisami, określającemi obowiązki i prawa pracowników biur wydziału powiatowego, ogłoszonymi w dzurcz. sejmiku garwolińskiego nr 13 z r. 1922, należy uznać zasadniczo lub ewentualnie w pewnych kierunkach za stosunek publiczno-prawny, podlegający orzecznictwu władz administracyjnych.

Również pominął najwyższy trybunał administracyjny wywody skargi odnoszące się do motywów zwolnienia skarżącego ze służby jako nieistotne dla rozstrzygnięcia kwalifikacji prawnej stosunku służbowego, o którą w danym przypadku jedynie się rozchodzi.

## 92.

*Funkcjonariusz państwowy mianowany na zajmowane ostatnio stanowisko przez Naczelnika Państwa, może być zwolniony z tego stanowiska jedynie decyzją prezydenta Rzeczypospolitej.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 10 października 1924, l. rej. 2063/23.

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

Powody:

Skarżący Władysław B. dekretem Naczelnika Państwa z 24 maja 1919 został mianowany na stanowisko radcy legacyjnego I-ej klasy przy poselstwie Rzeczypospolitej w Rzymie. Po odwołaniu z Rzymu skarżący dekretem Naczelnika państwa z 20 kwietnia 1921 został mianowany delegatem rządu polskiego przy Wysokiej Porcie Ottomańskiej w randze posła nadzwyczajnego i ministra pełnomocnego III klasy. Następnie decyzją z 10 września 1923 skarżącego odwołano ze stanowiska delegata rządu polskiego w Konstantynopolu, i przydzielono do centrali ministerstwa spraw zagranicznych. Wreszcie reskryptem ministra spraw zagranicznych z 16 listopada 1923 został skarżący na podstawie art. 116 ustawy o państwowej służbie cywilnej zwolniony w ministerstwie spraw zagranicznych.

W skardze swej przeciw temu orzeczeniu wodzi skarżący, że jakkolwiek art. 116 ustawy o państwowej służbie cywilnej nadaje istotnie władzy wykonawczej prawo zwalniania urzędników według swego uznania, to jednak nawet ten artykuł nie uprawnia do tego, ażeby dymisji udzielała osoba, nie mająca w tym względzie ustawowego upoważnienia. Artykuł 17 powołanej ustawy wprowadzając zastrzeżenie prezydentowi Rzeczypospolitej mianowanie tylko na pierwsze czterech stopniach służbowych, równocześnie jednak artykuł ten stanowi, że zaliczenie stanowisk do poszczególnych stopni służbowych oraz ustalenie tytułów przewidzianych do poszczególnych stanowisk nastąpi w drodze rozporządzenia rady ministrów. Z powyższego przeto wynika, że zastrzeżenie powyższe co do pierwszych stopni ma charakter zastrzeżenia pro futuro. Wobec przeto braku tabeli stopni służbowych zagadnienie, kto może obecnie udzielić dymisji urzędnikowi, należy rozstrzygnąć jedynie w ten sposób, że dymisji może udzielić tylko ta władza, która udzieliła nominacji. Skarżący był mianowany tak na ostatnio zajmowane stanowisko, jak i na poprzednie, radcy legacyjnego I klasy, przez naczelnika państwa, a przeto zwolnionym mógł być tylko przez prezydenta Rzeczypospolitej. W konkluzji skarżący prosi o uchylenie zaskarżonego orzeczenia z powodu obrazy art. 17 ustawy o państwowej służbie cywilnej.

Najwyższy trybunał administracyjny uznał zaskarżone orzeczenie za niezgodne z ustawą. Art. 17 ustawy o państwowej służbie cywilnej z 17 lutego 1920 dzu. poz. 164 postanawia, że mianowanie na stanowiska służbowe, zaliczone do pierwszych czterech stopni służbowych, zastrzega się prezydentowi Rzeczypospolitej i że zaliczenie stanowisk do poszczególnych stopni służbowych następuje z rozporządzenia rady ministrów. Z tego skarżący wyprowadza wniosek, że powołany art. 17 może mieć zastosowanie jedynie pro futuro, po wydaniu pomienionego powyżej rozporządzenia rady ministrów, do czasu zaś wydania tego rozporządzenia nie może być stosowany, gdyż kategorie płac, ustanowione w ustawach o uposażeniu, nie mogą być identyfikowane z mającą być ustaloną hierarchiczną drabiną stopni służbowych. Stanowiska tego najwyższy trybunał administracyjny nie mógł uznać za słuszne, a to z powodów następujących. Należy przedewszystkiem stwierdzić, iż już ustawa o uposażeniu urzędników i funkcjonariuszów niższych z 13 lipca 1920 dzu. poz. 429 ustanowiła 12 stopni służbowych dla urzędników państwowych, przywiązując do każdego z tych stopni odmienne uposażenie służbowe. Z powyższego przeto wynika, że w chwili wydania ustawy o służbie cywilnej urzędnicy państwowej służby cywilnej byli podzieleni, nie według kategorii płac, jak to miało miejsce przedtem na podstawie tymczasowych przepisów rady regencyjnej, lecz według stopni służbowych.

Jak to jest widocznem z art. 116 ustawy o służbie cywilnej z 17 lutego 1922 stabilizując urzędników, piastujących już stanowiska III st. służbowego i ustanawiając sposób ustalania urzędników pozostałych stopni służbowych, przewięta czasowo istniejący dotychczas stan rzeczy i dlatego wobec klauzuli art. 120 o wejściu w życie powołanej ustawy z 1 kwietnia 1922 i równoczesnego uchylecia w tymże artykule wszystkich ustaw i przepisów wydanych w przedmiotach, unormowanych ustawą służby cywilnej, należy uznać, iż kwestionowany przez skargę ustęp art. 17, dotyczący trybu mianowania urzędników w zależności od stopni służbowych, stał się obowiązujący od razu bez względu na brak przewidzianej w art. 11 tabeli stanowisk służbowych, tembardziej, że przepis ten jest właściwie powtórzeniem istniejących przedtem postanowień dekretu rady regencyjnej z 3 stycznia 1918 dzpr. poz. 1 art. 31 i dekretu naczelnika państwa z 22 listopada 1918 dzpr. poz. 41 art. 7. Wobec powyższego ten zarzut skargi najwyższy trybunał administracyjny musiał uznać za niezasadniony.

Co się zaś tyczy zarzutu, dotyczącego braku kompetencji ministra do zwolnienia urzędnika bez względu na stopień służby, o ile został on mianowany przez naczelnika państwa, względnie prezydenta Rzeczypospolitej, to zarzut ten uznał najwyższy trybunał administracyjny za trafny. Jak-

kolwiek ustawa o służbie cywilnej wyraźnego przepisu w tym względzie nie podaje, to jednak już z punktu widzenia stosunku hierarchicznego władz byłoby niedopuszczalnym, ażeby zarządzenia władzy wyższej mogły być zmienione przez władzę niższą. Zresztą art. 60 ustawy o służbie cywilnej, postanawiając, że nawet zgłoszenie dobrowolnego wystąpienia urzędnika ze służby wymaga przyjęcia ze strony tej władzy, która go mianowała, wskazuje, iż ustawodawca nie mógł dążyć do tego, ażeby zwalnianie urzędnika ze służby następowało z decyzji innej władzy jak tylko tej, która go mianowała, chociażby już ze względu na większą wagę aktu zwolnienia urzędnika od aktu przyjęcia zgłoszenia o zamiarze dobrowolnego wystąpienia ze służby.

Również i art. 65 tejże ustawy, traktujący o nieważnieniu nominacji, w drugim ustępie zastrzega nieważnienie nominacji i związane z tem wydalenie ze służby właściwej władzy, a więc tej, która wydała nominację.

Wobec powyższego i w danym wypadku, jakkolwiek skarżący zajmował stanowisko V stopnia służbowego, to jednak ze względu na to, iż mianowany został przez naczelnika państwa, mógł być zwolniony z tego stanowiska jedynie decyzją prezydenta Rzeczypospolitej.

Powołanie się ministerstwa na to, iż art. 116 nie zawiera przepisu, zastrzegającego zwolnienie urzędnika przez władzę, która go mianowała, nie jest trafnym, ponieważ przepisy art. 116, jakkolwiek charakteru przejściowego, nie mogą być traktowane w oderwaniu od zasad podanych w samej ustawie, która, jak o tem wyżej, stoi na stanowisku zwalniania urzędników przez tę władzę, która urzędnika mianowała, tem więcej że artykuł ten zawiesza jedynie postanowienia art. 33 ustawy o służbie cywilnej. Niesłusznem jest również powołanie się ministerstwa na wyrok najwyższego trybunału administracyjnego w sprawie dyrektora departamentu U. (OSP. II. 364), gdyż najwyższy trybunał administracyjny w wyroku tym zupełnie nie zajmował się kwestją kompetencji władzy zwalnającej skarżącego U., lecz jedynie ze względu na nieodpowiedzialność w myśl art. 51 konstytucji cywilną i parlamentarną prezydenta Rzeczypospolitej, uznał w myśl art. 44 konstytucji ministra spraw wewnętrznych za odpowiedzialnego za akt prezydenta Rzeczypospolitej o zwolnieniu U. ze służby państwowej.

Z powyższych powodów należało zaskarżone orzeczenie uznać za niezgodne z ustawą i jako takie uchylić.

### 93.

*Prawodawca, mówiąc w art. 118 ustawy z 17 lutego 1922 o wyłączeniu pracowników poczty, telegrafu i telefonów, bez wyraźnego wskazania, że wyłączenie to dotyczy tylko pracowników zajętych*

*służbą wykonawczą, miał na myśli właśnie tych pracowników, nie zaś urzędników tego samego działu, którzy podlegają ogólnej ustawie o służbie państwowej.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 14 listopada 1924, l. rej. 135.

Najwyższy trybunał administracyjny oddał skargę jako nieuzasadnioną i zarazem podwyższa opłatę zasadniczą o złotych 6, które znajdują pokrycie w złożonej kaucji.

Powody:

Kazimierz M., emerytowany wiceprezes dyrekcji poczt i telegrafów w Lublinie, wniósł skargę na orzeczenie ministra poczt i telegrafów z 20 lutego 1923 nr. 5399/II, którym z powołaniem się na art. 116 ustawy z 17 lutego 1922 poz. 164 zwolniono go ze służby i przeniesiono na emeryturę. W skardze tej zarzuca przede wszystkim, iż w myśl art. 118 powołanej ustawy nie stosuje się ona wogóle do pracowników poczt i telegrafów, a następnie, że nawet w razie gdyby to miało miejsce, można to było uczynić dopiero po upływie zastrzeżonego w art. 116 okresu dwuletniego.

Władza pozwana w odpowiedzi na skargę wiodzi przez generalną prokuratorję, iż wyłączenie pracowników poczt i telegrafów w art. 118 odnosić się może tylko do tych pracowników, którzy są zajęci w służbie wykonawczej pocztowo-telegraficznej, bo tylko ta służba wymaga odmiennego traktowania, podczas gdy służba czysto administracyjna w tym dziale jest taka sama jak w innych działach administracji.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

W ustawach poprzedzających ustawę ogólną o służbie państwowej z 17 lutego 1922, ustaliło się, aczkolwiek bez teoretycznego określenia, pojęcie o dwóch odmiennych rodzajach funkcjonarjuszów państwowych (nie licząc niższych): pierwszy rodzaj — to tak zwani urzędnicy (w ścisłym tego słowa znaczeniu), urzędnicy administracyjni — którzy istnieją we wszystkich działach zarządu państwowego i, zajmując tam stanowiska czy to samodzielne — kierownicze, czy to zależne — pomocnicze, spełniają jednak wszędzie podobne zadania, skierowane do sprawnego i uzgodnionego działania wszystkich organów danego działu. Drugi rodzaj funkcjonarjuszów państwowych stanowią ci, którzy, nie biorąc udziału w kierownictwie organami danego działu zarządu państwowego, spełniają nałożone na nich obowiązki, wykonując czynności bezpośrednio i wyłącznie skierowane do urzeczywistnienia celu, dla którego istnieją dany dział zarządu państwowego, jak np. pracownicy kolejowi, pocztowi i t. d.

Już ustawy uposażeniowe z roku 1920, zastosowując pojęcie o tych dwóch rodzajach funkcjonarjuszów państwowych i w uznaniu konieczności odmiennego traktowania ich, przy normowaniu

stosunków służbowych, ustaliły, z jednej strony, uposażeniowe normy jednostajne dla funkcjonarjuszów pierwszego rodzaju t. j. urzędników administracyjnych, z drugiej zaś strony — normy uposażeniowe poszczególne, przystosowane do właściwości każdego poszczególnego specjalnego działu zarządu państwowego. A więc, oprócz ogólnej ustawy uposażeniowej urzędniczej, zostały wydane w 1920 r. oddzielne ustawy o uposażeniu tych wszystkich funkcjonarjuszów państwowych, którzy następnie — w późniejszej ustawie o służbie państwowej z 17 lutego 1922 zostali wyłączeni z pod jej działania artykułem 118 z zapowiedzią wydania dla nich specjalnych przepisów służbowych.

Oczywistem jest z tego zestawienia, że ustalony w dawniejszych ustawach podział został uwzględniony i w nowej ustawie i że nastąpiło to w jednym i tym samym celu odrębnego unormowania stanowiska służbowego tych dwóch odmiennych rodzajów funkcjonarjuszów państwowych. Mając na względzie powyższy stan ustawodawstwa tudzież rozważając, że w dziale zarządu poczty, telegrafów i telefonów państwowych urzędują obydwaj rodzaje funkcjonarjuszów, t. j. urzędnicy administracyjni i pracownicy w służbie wykonawczej, i, że tylko ci drudzy wymagają zastosowania do nich odrębnych przepisów służbowych, należy uznać, że prawodawca, mówiąc w art. 118 ustawy z 17 lutego 1922 o wyłączeniu pracowników poczty, telegrafów i telefonów bez wyraźnego wskazania, że wyłączenie to dotyczy tylko pracowników zajętych służbą wykonawczą, miał jednak na myśli tych właśnie pracowników a bynajmniej nie urzędników tego samego działu, którzy podlegają ogólnej ustawie o służbie państwowej.

Pogląd ten znajduje potwierdzenie w późniejszej ustawie z 9 października 1923 poz. 924, która, uwzględniając wskazaną różnicę tych dwóch odmiennych rodzajów funkcjonarjuszów państwowych, wyraźnie wyłącza z pod ogólnej normy uposażeniowej tylko pracowników państwowych zajętych służbą wykonawczą. Mianowicie, ustawa ta stanowi o warunkach uposażeniowych urzędników w art. 18 i 19; w następnych artykułach omawia sposoby normowania uposażeń każdego rodzaju pracowników państwowych z osobna; zaś w art. 24 zapowiada wydanie przez radę ministrów odrębnych przepisów uposażeniowych dla działu zarządu poczty, telegrafów i telefonów i tu właśnie wyraźnie zaznaczone jest, że przepisom tym będą podlegać tylko pracownicy zajęci służbą wykonawczą.

Z tych zasad wychodząc, najwyższy trybunał administracyjny uznał, że skarżący — były wiceprezes pocztowej dyrekcji okręgowej w Lublinie jako urzędnik, należący do kierownictwa tego działu zarządu państwowego, podlega ogólnej ustawie o służbie państwowej z 17 lutego 1922

i że zwolnienie jego w trybie art. 116 tej ustawy nie jest sprzeczne z jej przepisami. Przeto najwyższy trybunał administracyjny skargę oddalił jako nieuzasadnioną.

## 94.

*Niewskazanie stronie powodów odmowy zezwolenia na przewłaszczenie jest istotną wadliwością postępowania administracyjnego.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 23 października 1923, l. rej. 246/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania i zarządza zwrot skarżącemu złożonej kaucji.

Powody:

Kontraktem kupna z 28 kwietnia 1922 nabył skarżący Szloma G. w Kaliszu, wraz z żoną swą Rachelą, od małżonków S. nieruchomości W. P. k. nr. 9 powiatu Chojnickiego o obszarze przeszło 30<sup>1</sup>/<sub>2</sub> ha wraz z młynem parowym i cegielnią, za umówioną cenę 34 milionów mkp.

Wojewoda pomorski, do którego się skarżący zwrócił o udzielenie zezwolenia na przewłaszczenie, po przeprowadzeniu dochodzeń, w toku których okazało się, że skarżący jest w Kaliszu właścicielem fabryki maszyn rolniczych, współwłaścicielem fabryki maszyn rolniczych oraz współwłaścicielem fabryki obcasów drewnianych i haftów, orzeczeniem z 16 września 1922 nr II d. 2275/22 odmówił, powołując się na rozporządzenie ministra b. dzielnicy pruskiej z 21 czerwca 1921 poz. 149 nr. dzurz. ministr. b. dzielnicy pruskiej, zezwolenia na to przewłaszczenie, bez podania powodów.

Przeciw powyższemu orzeczeniu wojewody wniósł G. zażalenie, którego w aktach brak, a znajduje się w nich tylko uzupełnienie tego zażalenia. Ministerstwo spraw wewnętrznych orzeczeniem z 18 grudnia 1922 L. dz. V. 3905/22 potwierdziło decyzję wojewody i odmówiło zezwolenia na przewłaszczenie, również bez podania motywów.

Przeciw temu orzeczeniu zwraca się obecnie skarga, w której skarżący powołując się na swe osobiste kwalifikacje i brak zamiaru spekulacji zarzuca, że zarówno orzeczenie wojewody, jak i ministerstwa nie przytaczają żadnych powodów, uniemożliwiając mu wszelkie środki obrony. Odmowa zezwolenia krzywdzi go moralnie i niszczy materialnie.

Wniesioną przez pozwaną władzę odpowiedź najwyższy trybunał administracyjny pominął, jako spóźnioną.

Najwyższy trybunał administracyjny rozpatrując sprawę niniejszą nie może odmówić słuszności wywodom skargi, o ile w nich zarzucono, że przez



zupełne nieumotywowanie orzeczeń władzy unie-  
możliwiono a przynajmniej znacznie utrudniono  
skarżącemu obronę swych praw.

Rozporządzenie ministra b. dzielnicy pruskiej  
z 21 czerwca 1921 w przedmiocie zezwolenia na  
przewłaszczenie nieruchomości fabrycznych oraz  
nieruchomości miejskich, zmieniające i uzupełnia-  
jące rozporządzenie komisariatu naczelnej rady  
ludowej z 25 czerwca 1919 tygu. nr 27 poz. 85,  
a usankcjonowane następnie przepisem art. 15  
ustawy z 23 czerwca 1921 poz. 511 dzu. nie zawiera,  
podobnie zresztą jak i wspomniane rozporzą-  
dzenie komisariatu naczelnej rady ludowej, żad-  
nych przepisów określających, w jakich wypad-  
kach należy zezwolić na przewłaszczenie udzie-  
lać, względnie odmawiać, z czego wynika, że oce-  
nianie okoliczności przemawiających w poszcze-  
gólnych wypadkach za lub przeciw udzieleniu ta-  
kiego zezwolenia, należy do swobodnego uznania  
władzy. Ten stan rzeczy nie uprawnia jednak  
wcale władzy do postępowania przy zastosowaniu  
tego rozporządzenia zupełnie dowolnie, bo taka  
samowola nie dałaby się pogodzić z zasadami  
praworządności. Przeciwnie władze postępując  
wedle swobodnego uznania, kierować się jednak  
muszą nietylko intencjami danych przepisów, ale  
także interesem państwowym, oraz ogólnymi za-  
sadami wyrażonymi w konstytucji i w innych usta-  
wach. W ten tylko sposób bowiem dopuszczalne  
jest wykonanie swobodnego uznania przez władzę.

Z powyższego, jak i z przyznanego kontrahen-  
tom w art. 4 pow. rozp. z 21 czerwca 1921 prawa  
wniesienia zażalenia do wyższej instancji wynika,  
że władza w razie odmowy zezwolenia lub w razie  
zezwolenia z zastrzeżeniami, podać powinna stro-  
nie przynajmniej w najogólniejszych zarysach po-  
wody, które ją skłaniają do takiego załatwienia,  
gdyż w razie przeciwnym to prawo zażalenia, nie  
ograniczone w rozporządzeniu do strony formal-  
nej, byłoby zupełnie niezrozumiałe i iluzoryczne,  
byłoby wnosząc zażalenie, nie wiedziałyby nig-  
dy, z czym ma walczyć i co udowadniać.

W wypadku niniejszym władze nie liczyły się  
z temi koniecznymi zasadami postępowania. Ani  
z orzeczenia wojewody, ani z zaskarżonego orze-  
czenia ministerstwa, nie jest widoczne, co było po-  
wodem odmówienia udzielenia skarżącemu zezwo-  
lenia na przewłaszczenie. Znajdujący się w aktach  
materiał dotyczy zarówno samej sprzedaży, jak  
i osoby skarżącego jako nabywcy, ale niewiado-  
mo, które momenty były dla decyzji władz miaro-  
dajne. Samo zresztą przeprowadzenie dochodzeń  
braku zaznaczonego nie usuwa, zwłaszcza, że  
akta administracyjne nie są stronom z reguły do-  
stępne, wobec czego skarżący był w wypadku ni-  
niejszym w obronie praw swych zarówno w po-  
stępowaniu administracyjnym jak i przed najwyż-  
szym trybunałem administracyjnym niewątpliwie  
ograniczony.

W zupełnem pominięciu wskazania stronie po-

wodów odmowy zezwolenia na przewłaszczenie  
dopatrzył się najwyższy trybunał administracyjny  
wadliwości postępowania ze szkodą dla skarżące-  
go i dlatego, nie zarządzając rozprawy głównej  
uchylił zaskarżone orzeczenie na zasadzie art. 19  
ustawy z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dzu.

## 95.

1. *Magistrat m. Stryja, jako władza budowlana  
1-ej inst., nie jest legitymowany do zaskarżenia de-  
cyzji wydziału powiatowego, zapadłej w sprawie  
budowlanej na skutek zażalenia przeciwko orzecz-  
nictwu tegoż magistratu.*

2. *Legitymacji tej nie uzasadnia okoliczność,  
że gmina jest narażona na ewentualne koszta wy-  
konania decyzji wyższej władzy po myśli § 82  
ust. budowl. z 28 kwietnia 1882 dzu. k. gal. Nr 87  
w brzmieniu ustawy z 15 maja 1907 (dzu. kraj.  
galic. Nr 55).*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 11 kwie-  
tnia 1924, I. rej. 399/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala  
skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Na skutek podania Klary R., właścicielki re-  
alności w m. Stryju, wniesionego 18 czerwca  
1922 do magistratu m. Stryja, w którym donosi ona,  
że w jej realności sufity na piętrze grożą lada  
chwila zawaleniem i prosi o zarządzenie komisjo-  
nalnego zbadania i o nakazanie lokatorom, aby za-  
grożone mieszkania opróżnili, wydał magistrat m.  
Stryja po komisjonalnych oględzinach na miejscu  
i po opróżnieniu najbardziej zagrożonego mieszka-  
nia M., decyzję z 22 czerwca 1922 l. 3929, nakła-  
dającą na K. R. obowiązek wykonania pewnych  
robót budowlanych.

Wskutek rekursu K. R., w którym domaga się  
ona delożowania reszty lokatorów na I piętrze, ja-  
ko koniecznego warunku wykonania nakazanych  
jej robót, wydział powiatowy w Stryju decyzją  
z 20 lipca 1922 L. 2275 zmieniając decyzję magi-  
stratu, polecił mu nakazać opróżnienie tych ubi-  
kacyj, które mają być przedmiotem naprawy,  
względnie, około których lub nad którymi roboty  
mają być uskutecznione. Po ponownych komisjo-  
nalnych oględzinach na miejscu, zapadło nowe  
orzeczenie magistratu z 16 sierpnia 1922 L. 4916,  
wyszczególniające potrzebne roboty i polecają-  
ce właścicielce domu na zasadzie § 71 ustawy  
budowlanej z 28 kwietnia 1882 dz. u. kraj. dla Ma-  
łopolski nr 77 wykonanie tych robót do dni 30,  
przyczem orzeczono, że delożowane ma być mie-  
szkanie M. aż do wykończenia pewnej części ro-  
bót, natomiast inne mieszkania mają być tylko  
częściowo opróżniane w czasie wymiany desek  
powałowych i podsufitek, gdyż wykonanie odno-

śnych robót przy zachowaniu odpowiednich ostrożności nie przedstawia żadnego niebezpieczeństwa.

Na dalszy rekurs K. R., w którym domaga się ona nadal usunięcia reszty lokatorów I piętra, wydział powiatowy w Stryju decyzją z 14 października 1922 L. 3063 uchylił orzeczenie magistratu z 16 sierpnia 1922 l. 4916 i ustalając, iż budynek, o którym mowa, grozi zawaleniem i jest z tego powodu aż do zabezpieczenia go nie do zamieszkania, polecił opróżnić budynek z mieszkańców w terminie dni 14-tu pod rygorem skutków przewidzianych w § 82 pow. ustawy budowlanej z uwagą, że budynek ten tak długo nie będzie mógł być ponownie zamieszkanym, dopóki nie zostanie zabezpieczonym i naprawionym wedle wymienionych w decyzji poleceń i po sprawdzeniu tego przez zarząd miasta.

Tymczasem owi lokatorowie, którzy mieli być delożowani, odnieśli się do magistratu podaniem, wniesionem 24-go października 1922, w którym donoszą, iż celem uniknięcia delożowania i naga-bywań ze strony właścicielki domu, która się chce ich pozbyć, aby mieszkania korzystniej wynająć, sami naprawili dach i odrestaurowali mieszkania i proszą o komisyjne zbadanie, iż mieszkania te mogą być zamieszkanne, oświadczając następnie dodatkowo gotowość wykonania ewent. dalszych robót, które komisja miejska uzna za konieczne.

Magistrat m. Stryja po komisjonalnem zbadaniu obecnego stanu budynku na 25 października 1922 wniósł przedstawienie od orzeczenia wydziału powiatowego z 14 października 1922 L. 3063, w którym, opierając się na rezultacie komisjonalnego dochodzenia, wskazuje na wykonane przez lokatorów tymczasowo roboty oraz na możliwość pozostawienia lokatorów w ich mieszkaniach w czasie dalszej gruntownej naprawy domu, co jest zdaniem magistratu koniecznem ze względu na głód mieszkaniowy. Magistrat uprasza więc o cofnięcie orzeczenia wydziału powiatowego z 14 października 1922 i wydanie nowego orzeczenia po myśli wniosków magistratu ewent. o przedłożenie przedstawienia wydziałowi samorządowemu jako rekursu. Wydział powiatowy przedłożył ten rekurs wydziałowi samorządowemu we Lwowie, a ten decyzją z 29 grudnia 1922 l. 30632, nie wchodząc w meritum sprawy, oddalił rekurs dla braku legitymacji zarządu m. Stryja, gdyż magistratowi jako władzy budowlanej niższej instancji nie przysługuje prawo do zaskarżenia orzeczenia wyższej instancji, wydanego wskutek rekursu przeciw jego decyzji.

Skargę magistratu m. Stryja, zastąpionego przez komisarza rządowego, na powyższą decyzję wydziału samorządowego najwyższy trybunał administracyjny uznał za nieuzasadnioną.

Wydział samorządowy słusznie wysuwa zasadę, — iż magistratowi nie przysługuje prawo żalenia się na decyzję instancji wyższej z tego po-

wodu, iż uchyliła ona wskutek rekursu strony interesowanej decyzję magistratu. Wynika to z natury rzeczy, że środki prawne, zmierzające do obalenia decyzji władzy powołanej w danym przypadku do orzekania, mają na celu jedynie obronę prawną strony interesowanej, nie zmierzają zaś bynajmniej do ochrony stanowiska prawnego, zajętego w toku instancji przez władzę orzekającą niższej instancji. Zarówno bowiem niższa jak wyższa instancja zastępują interes władzy budowlanej, a zasada podporządkowania instancji niższej pod instancję wyższą prowadzi w konsenkwencji do tego, iż orzeczenie instancji wyższej zawiera tę miarodajną wolę prawną władzy budowlanej, której to woli prawnej ustąpić musi stanowisko instancji niższej.

Co się zaś tyczy wysuniętego w skardze momentu, że magistrat m. Stryja jest nie tylko władzą budowlaną, ale także zarządcą majątku gminy, w tym zaś charakterze jest on zainteresowany, aby uniknąć sankcji z § 82 ustawy budowlanej, powodującej dla miasta ewent. kosztą opróżnienia domu K. R., w razie, gdyby ona tego nie dokonała, to — pomijając, że ten punkt widzenia nie był wcale wysunięty w owym rekursie magistratu, pozostawionym przez wydział samorządowy bez rozpoznania — najwyższy trybunał administracyjny nie mógł uznać zasadności tego stanowiska prawnego magistratu. Sankcja z § 82 ustawy budowlanej (w brzmieniu noweli z 15 maja 1907 dzu. kraj. dla Małopolski nr 55) polegająca na wykonaniu przez zwierzchność gminną na koszt i stratę strony tego, co jej władza budowlana nakazała, jest bowiem prawem władzy budowlanej służącym do przeprowadzenia jej zarządzeń i wprowadzenia stanu budowlanego, który wedle miarodajnej woli prawnej władzy budowlanej jest pożądanym, nie może więc ta sankcja prawna być żadną miarą zakwalifikowana jako obciążenie gminy, w której przedewszystkiem interesie leży ów pożądanym stan budowlany nawet, gdyby koniecznym było w tym celu wyłożyć pewne koszty, do których efektywnego ponoszenia obowiązana jest wszakże strona interesowana. Czy zaś ten lub ów stan budowlany jest pożądanym i czy potrzebne są te lub owe zarządzenia władzy budowlanej, o tem decyduje w myśl powyższych wywodów władza instancji wyższej bez możliwości zaskarżenia jej decyzji przez władze instancji niższej.

## 96.

*Okoliczność, że od 2 stycznia 1922 weszła w życie ustawa z 17 grudnia 1921 poz. 748 dzu., upoważniająca ministra skarbu do wydawania rozporządzeń dotyczących między innymi i dokonywania transakcyj w walutach zagranicznych, nie może być uznana jako okoliczność faktyczna no-*

wa w rozumieniu § 10 ustęp. 3 ces. rozp. z 9 sierpnia 1915 dz. p. austr. Nr 234.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 15 maja 1924, l. rej. 709/22.

Najwyższy trybunał administracyjny oddała skargę jako nieuzasadnioną, zarazem podwyższa opłatę zasadniczą o sześć złotych pokrytych złożoną kaucją.

Powody:

Kontraktem kupna sprzedaży z 7 lipca 1910 zawartym w Baligrodzie sprzedał M. S. kupiec w Sanoku, A. F., rolnikowi w Smolniku  $\frac{2}{3}$  części posiadłości 1 wh. 260 ks. gr. gmin. kat. Smolnik o obszarze 1 ha 80 m<sup>2</sup> i całą realność 1 wh. 300 ks. gr. tejże gminy o obszarze 9 ha 33 m<sup>2</sup> za cenę 1400 dolarów amerykańskich. Komisja obrotu gruntami przy sądzie powiatowym w Baligrodzie uchwałą z 23 kwietnia 1921 L. Gv. 31/2/21 jednomyślnie odmówiła zezwolenia na to przewłaszczenie, albowiem cenę kupna oznaczono w dolarach, zaś w myśl ustawy z 15 paździer. 1920 dzu. poz. 26, art. 1 tylko marka polska jest prawnym środkiem płatniczym na całym obszarze Rzeczypospolitej, zaś w myśl późniejszych ustaw wszelkie transakcje w obcych walutach są niedopuszczalne.

Na rekurs P. okręgowa komisja ziemiska w Przemyślu na podstawie ustępu e) art. 16 ustawy z 6 lipca 1920 poz. 461 dzu. decyzją z 20 lipca 1921 L. 274 odwołań to odrzuciła, gdyż zaskarżona uchwała jest w ustawie i w stanie faktycznym uzasadniona a nadto cena kupna przedstawia się jako spekulacyjnie wygórowana.

Na wniosek F. z 27 kwietnia 1922 o ponowne rozpatrzenie sprawy uchwałą z 11 maja 1922 L. Gv. 38/3/22 komisja w Baligrodzie temu wnioskowi odmówiła, odsyłając proszącego do prawomocnej swej uchwały z 22-23 kwietnia 1921 i podnosząc, że naprowadzone w nowym wniosku okoliczności o ustawie z 17 grudnia 1921 poz. 743 dzu., uważa komisja tylko za interpretację ustaw przez petenta, nie zaś za nowe fakta lub dowody w rozumieniu § 10 ustęp 3 cesarsk. rozporządzenia z 1915 r.

Na rekurs F. przeciwko tej uchwale okręgowa komisja ziemiska w Przemyślu decyzją z 31 sierpnia 1922 L. 78/22 k. na podstawie ustępu e) art. 16 ustawy z 6 lipca 1920 ten rekurs odrzuciła, ponieważ uchwała pierwszej instancji z 11 maja 1922 jest w stanie faktycznym i w ustawie uzasadniona i niema podstawy uzasadnionej w § 10 ustęp 3 cesarskiego rozporządzenia z 1915 r. do zmiany poprzedniej prawomocnej odmownej uchwały komisji.

W skardze na to ostatnie orzeczenie okręgowej komisji ziemskiej do najwyższego trybunału administracyjnego wniesionej, prosi F. o jego uchylenie jako sprzecznego z obowiązującymi ustawami i naruszającego jego prawa, a to dlatego, że ko-

misje nie badały sprawy ze stanowiska cesarsk. rozporządzenia z 1915 r. i błędnie stosowały ustawę z 15 października 1920 dzu. poz. 26.

Okręgowy urząd ziemski w Przemyślu w swojej odpowiedzi na skargę zarzuca niewłaściwość najwyższego trybunału administracyjnego ze względu na § 9 ustęp 2 cesarsk. rozp. z 1915 roku w związku z art. 3 lit. b ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym.

Powyzszym zarzutem władzy pozwanej nie zajmował się najwyższy trybunał administracyjny, ponieważ zastępca władzy pozwanej na rozprawie głównej zarzut ten cofnął.

Co do samej sprawy rozważył najwyższy trybunał administracyjny co następuje:

Jak z aktów sprawy wynika, władza pozwana wydała w omawianej sprawie orzeczenie z 20 lipca 1921 L. 274, które stało się prawomocne i nie zostało zaskarżone, wobec czego najwyższy trybunał administracyjny legalności tego orzeczenia wogóle rozpatrywać nie mógł.

O ile skarga skierowana jest na orzeczenie władzy pozwanej z 31 sierpnia 1922 l. 7872 k., to zaznaczyć należy, że władza pozwana nie przyjęła za uzasadnione ponowienia wniosku o zezwolenie na przewłaszczenie spornego gruntu w myśl § 10 ustępu 3 ces. rozp. z 9 sierpnia 1915 dzpp. austr. nr 234, uznając odmowne załatwienie pierwszej instancji w tym względzie z 11 maja 1922 L. Gv. 33/3/22 za uzasadnione. Najwyższy trybunał administracyjny nie mógł odmówić słuszności temu zapatrywaniu pozwanej władzy. Powołany przepis § 10 ustęp 3 cesarsk. rozp. z 1915 r. postanawia, że wniosek o zezwolenie na przewłaszczenie załatwiony odmownie może być ponowiony, jeśli przedstawione będą nowe okoliczności faktyczne lub dokumenty. Wykładnia tego wyjątkowego przepisu ustawy nie może być, — właśnie ze względu na jego wyjątkowość — inna jak tylko ścisła. Jak jednak z aktów sprawy, a w szczególności z ponownego wniosku skarżącego z 27 kwietnia 1922 wynika, nie przedłożył on komisji obrotu gruntami w Baligrodzie żadnego nowego dokumentu popierającego jego ponowny wniosek, oprócz przedkładanych już poprzednio: kontraktu kupna - sprzedaży z 7 lipca 1920 i świadectwa zwierchności gminnej S. z 20 marca 1921, a ponadto arkusze posiadłości gruntowej na imię M. S. i pełnomocnictwo dla adwokata. Nie przytoczył też skarżący żadnych nowych okoliczności faktycznych, popierających jego ponowny wniosek. Okoliczność bowiem, że ogłoszona została w dz. ust. i od 2 października 1922 weszła w życie ustawa z 17 grudnia 1921 poz. 748 dzu. upoważniająca ministra skarbu do wydawania rozporządzeń dotyczących między innymi i dokonywania transakcji w walutach zagranicznych, którą skarżący przytoczył, nie może być uznana jako okoliczność faktyczna

nowa w rozumieniu § 10 ustęp 3 powołanego cesarsk. rozporządzenia.

Z tych zasad wychodząc, nie mógł dopatrzeć się najwyższy trybunał administracyjny w zaskarżonym orzeczeniu niezgodności z ustawą i dlatego skargę jako niezasadzoną oddalił.

Orzeczenie o podwyższeniu opłaty zasadniczej od skargi opiera się na ustępie drugim art. 3 ustawy z 22 września 1922 poz. 800 dzu. w związku z § 1 rozporządzenia rady ministrów z 3 marca 1924 dzu. poz. 227.

## 97.

*W sprawach, w których wyrok 2-jej instancji zapadł po wejściu w życie rozporządzenia ministra skarbu z 1 sierpnia 1924 poz. 785 (23 września 1924) i wartość powództwa nie przekracza 200 złotych, skargi kasacyjne nie są dopuszczalne.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 21 stycznia 1925 (pos. porządkowe), C. 75/25.

Zważywszy:

że w sprawie z powództwa firmy „B-cia A. i D. Rosenberg” przeciwko Polskiej Spółce Akcyjnej Telefonicznej o zł. 18 tytułem różnicy ceny pomiędzy nienależnie przez rzeczoną Spółkę Telefoniczną pobraną od aparatu firmy powodowej opłatą jako aparatu III kategorii, a ceną abonamentu II kategorii, do której należy aparat firmy „A. i D. R.”, za czas od 1 stycznia do 1 marca 1925, sąd okręgowy w Warszawie wyrokiem z 8 października 1924 powództwo firmy „Bracia A. i D. R.” uwzględnił;

że w myśl art. 186 upc. skargi kasacyjne nie są dopuszczalne w sprawach, w których cena powództwa nie przekracza stu (100) rubli;

że na mocy § 1 rozporządzenia ministra skarbu z 1 sierpnia 1924 (dzu. Nr 82, 1924, poz. 785), które weszło w życie z dniem ogłoszenia, t. j. z dniem 23 września 1924, wyrażone w rublach rosyjskich kwoty pieniężne, wymienione w obowiązujących przepisach prawnych — o ile ich przerachowanie na marki polskie lub złote nie zostało już uregulowane — zastępują się sumą podwójną złotych;

że z art. 186 upc. w związku z § 1 powyższego rozporządzenia ministra skarbu wynika, że skargi kasacyjne nie są dopuszczalne w sprawach, w których cena powództwa nie przekracza 200 (dwustu) złotych;

że wyrok sądu okręgowego zapadł w d. 8 października 1924, t. j. po wejściu w życie rozporządzenia ministra skarbu z 1 sierpnia 1924, przeto skarga kasacyjna, złożona przez Polską Spółkę Akcyjną Telefonów, w myśl art. 186 w związku z § 1 rozporządzenia ministra skarbu z 1 sierpnia 1924 (dzu. Nr 82, 1924, poz. 785) rozpoznaniu sądu najwyższego nie podlega.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Polskiej Spółki Telefonicznej bez rozpoznania pozostawia.

## 98.

*Motywy wyroku nie mają powagi rzeczy osądzonej, zasądzenie przeto jednego z uiszczeń perjo-dycznych na tej zasadzie, że do uiszczeń tych powo-dzany jest zobowiązany, nie przesądza kwestji, czy obowiązek ten rzeczywiście pozwanego obciąża.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 22 października 1924, C. 790/23.

Jan T., właściciel osady włościańskiej Nr 2 w Ł., i Aleksandra G., właścicielka osady Nr 5 tamże, wystąpili 31 grudnia 1921 przed sąd pokoju w Sz. przeciwko Adamowi W. i 23 innym współ-właścicielom folwarku Ł. o zasądzenie po dwie sztuki drzewa sosnowego na naprawę budowli dla każdej osady na rok 1921 z tytułu służebności leśnej, obciążającej folwark Ł. na rzecz osad powodów, przylem powodowie powołali się na to, że prawomocnymi wyrokami tegoż sądu pokoju w Sz. z 15 stycznia 1920 i 19 stycznia 1921 roszczenia ich z tego tytułu za 1919 i 1920 r. zostały zasądzone...

Sąd pokoju wyrokiem z 16 lutego 1922 powództwo uwzględnił, lecz sąd okręgowy w Łomży z apelacji pozwanych w dniu 20—27 lutego 1923 wyrok pierwszej instancji uchylił i powództwo oddalił...

Zważywszy:

że skarżący upatrują obrazę art. 1351 kc., 81 i 893 upc. w tem, iż sąd okręgowy nie przyznał decydującego znaczenia poprzednio zapadłym i już prawomocnym wyrokom sądu pokoju w Sz. z 15 stycznia 1920 i z 19 stycznia 1921, mocą których sąd zasądził powodom od tychże pozwanych należne z tytułu stosunków serwitutowych sztuki drzewa na reperację budowli, z czego zdaniem skarżących wynika, iż wyrokami temi rozstrzygnięty już został w sensie twierdzącym spór co do istnienia służebności, zachodzi więc tutaj jakoby przypadek powagi rzeczy osądzonej, wykluczającej ponowne wszczynanie tego sporu;

że jednak mniemanie skarżących nie jest usprawiedliwione przepisami prawa, i za błędne uznać je należy, a to ze względów następujących: a) aby mógł być przyjęty zarzut powagi rzeczy osądzonej, poza innymi warunkami, musi zachodzić identyczność przedmiotu roszczenia, czyli potrzeba, aby przedmiotem powództwa była ta sama rzecz, co do której zapadło już prawomocne orzeczenie sądu; b) w danym przypadku zachodzi różność co do obiektów kolejnych roszczeń powodów, okoliczność zaś, że roszczenia te oparte były na jednej i tej samej podstawie prawnej i wynikały z jednego stosunku prawnego, nie ma decydującego znaczenia, albowiem prowadziłyby to do na-

dania pobudkom wyroku mocy prawnej; c) sąd rozstrzyga wynikiły między stronami spór na żądanie jednej z nich li tylko w granicach zgłoszonych roszczeń, poza które wykroczyć nie ma prawa (art. 131 i 706 upc.), granice zaś te zakreślone są konkluzją skargi powodowej (p. 4 art. 54 i p. 6 art. 257 upc.), wyrok więc sądu jest odpowiedzią tylko na to pytanie, które wylania się z konkluzji powództwa (art. 131 i 706 upc.) i w tym jedynie przedmiocie staje się prawomocnym, wykluczając w myśl art. 1351 kc. i art. 895 upc. (przy istnieniu, naturalnie, innych przytoczonych tam warunków) możliwość ponownego wszczęcia sporu co do tegoż przedmiotu; d) przyjęcie zasady prawomocności pobudek, którei kierował się sąd, dając odpowiedź na konkluzję skargi powodowej, w konsekwencji pociągałoby za sobą prawo zaskarżenia wyroku w części, dotyczącej motywów, co jednak z punktu widzenia obowiązującej procedury jest niemożliwe, gdyż w takim razie nawet strona, na której korzyść wyrok zapadł, byłaby uprawniona do odwołania się do wyższej instancji, dążąc w rezultacie do tego samego celu, który już w niższej instancji osiągnęła; e) nadto, nadanie mocy prawnej pobudkom wyroku prowadziłyby do możliwości egzekwowania tych pobudek, co żadnym przepisem nie dałoby się usprawiedliwić, a w razie sprzeczności między motywami a sentencją, wykonaniu tej ostatniej można byłoby przeciwstawić motywy, co wprost godziłoby w porządek prawny; f) uwzględnienie więc naprz. powództwa o wydanie jednego kilograma towaru z tytułu kupna 100 klg. tegoż towaru, nie przesądza jeszcze kwestji, czy pozwany ma obowiązek wydania powodowi pozostałych 99 klg., gdyż w następnym procesie pozwany nie jest pozbawiony możliwości zaprzeczenia faktu sprzedaży i będzie mógł skorzystać ze środków obrony, których użył w pierwszym procesie, może ze względu na małą wartość jego przedmiotu; w każdym następnym procesie strona, nie kępując się wynikiem poprzedniego, ma prawo przytaczać dowody, mające stwierdzić istnienie lub nieistnienie prawa, na którym żądanie uiszczenia za dany okres czasu jest oparte; spór w tym przedmiocie wtenczas dopiero będzie ostatecznie rozstrzygnięty, gdy właściwy sąd z powództwa o uznanie samego prawa za istniejące lub nieistniejące prawomocnie orzeknie; wyrażone to będzie w sentencji wyroku, będzie miało powagę rzeczy osądzonej i zatamuje na przyszłość wszczęcie sporu co do istnienia prawa przy poszukiwaniu dalszych okresowych uiszczeń; g) wogóle w podobnych wypadkach za wytyczną może przeważnie służyć zasada „pars est in toto, totum non est in parte“;

że aczkolwiek więc sąd pokoju w Sz. w poprzednich wyrokach, zasądzając powodom ich roszczenia serwitutowe, wychodził z założenia, iż służebność leśna istnieje, jednak założenie to, na którym oparte jest także żądanie powodów

w sprawie niniejszej, nie nabrało mocy prawnej i mogło być skutecznie zwalczane za pomocą wszelkich środków obrony, na które pozwany prawo pozwala, nie uchybił więc sąd okręgowy prawu, odmawiając motywom wyroków sądu pokoju z 1920 i 1921 r. powagi rzeczy osądzonej.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

## 99.

1. *Na obszarze Ziemi Wschodnich sprzeciw osoby trzeciej, mającej w faktycznym posiadaniu majątek nieruchomy, przeciwko intromisji nabywcy, do którego majątek przeszedł od właściciela na mocy aktu notarialnego, nie pociąga za sobą stosownie do art. 1433<sup>3</sup> i 1433<sup>1</sup> ust. post. cyw. bezwarunkowego obowiązku wstrzymania intromisji i konieczności wytoczenia powództwa przez nabywcę spornego majątku, jeżeli sąd po wysłuchaniu nabywcy i faktycznego posiadacza zarzutów przeciwko intromisji nie uwzględnił.*

2. *W myśl art. 1700 t. X cz. 1 zb. praw ros. nie jest dopuszczalny dowód ze świadków w celu stwierdzenia długoletniej dzierżawy nieruchomości ziemskiej.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 24 stycznia 1924, C. 828/23.

Przy wprowadzeniu w posiadanie Nikity S., nabywcy działki ziemi z majątku Jabłonna gminy Bereżeńskiej pow. rowieńskiego na mocy aktu notarialnego, zeznanego w dniu 21 kwietnia 1920 przed notariuszem G. w Ł., komornik udzielił faktycznemu posiadaczowi tej działki ziemi, Ludwikowi K., dwutygodniowego terminu do opuszczenia jej dobrowolnie. Postanowienie to zostało uchylone przez sąd pokoju 5 okręgu pow. rowieńskiego, który decyzyją z 5 maja 1922 zawiesił eksmisję K. do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy, w dniu zaś 26 czerwca tegoż roku tenże sąd, po rozpoznaniu zarzutów K. i złożonych przez niego dowodów i rozważeniu wszystkich okoliczności, przez niego przytoczonych, skargę K. na czynności komornika oddalił, a sąd okręgowy w Ł. w dniu 9 listopada 1922 po rozpoznaniu sprawy ze skargi K., decyzję pierwszej instancji zatwierdził.

W kasacji rzecznik K. żąda uchylecia powyższej decyzji sądu okręgowego z powodu obrazy 1) art. 1433<sup>3</sup> upc. — przez uznanie czynności komornika za prawidłowe wbrew wyraźnemu brzmieniu tego przepisu; 2) art. 1 i 1433<sup>3</sup> upc. — przez uznanie za słuszną eksmisję skarżącego z posiadanej przez niego działki ziemi bez wytoczenia o to powództwa przez nabywcę tej działki; 3) art. 409 upc. — przez niedopuszczenie badania świadków, mających stwierdzić prawo skarżącego do długoletniej dzierżawy spornej działki ziemi, wzniesienia przez niego na niej budynków i za-

brania aktu dzierżawy przez bolszewików; 4) art. 531 t. X cz. I zb. pr. ros. — przez pozbawienie skarżącego posiadania spornej działki ziemi i budynków bez wytoczenia powództwa przez jej nabywcę.

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

1) że chociaż słuszne jest twierdzenie skarżącego, iż komornik dokonał intromisji wbrew art. 1433<sup>3</sup> upc., to jednak, wobec uchylecia tych czynności przez sąd pokoju decyzją z 5 maja 1922, mocą której intromisja została zawieszona do czasu rozpoznania sprawy, zarzut obrazy powyższego przepisu, jak to słusznie stwierdził sąd okręgowy, stał się bezprzedmiotowym;

2) że intromisja w rozumieniu art. 1426—1433<sup>3</sup> upc., obowiązujących w zmienionej redakcji na ziemiach wschodnich od 1 stycznia 1914, polega na faktycznym oddaniu nabywcy majątku w trybie dla wykonania wyroków przepisanych i skutek swój osiągnąć może a) w stosunku do właściciela, od którego nabywca kupił majątek, oraz do posiadacza trzeciego w razie nabycia majątku na licytacji, bezwzględnie, i b) przeciwko trzeciemu posiadaczowi we wszystkich innych przypadkach, a więc również w razie nabycia majątku na mocy aktu notarialnego, w którym posiadacz faktyczny nie brał udziału, wówczas tylko, gdy sąd pokoju, po wysłuchaniu nabywcy i posiadacza faktycznego i rozważeniu dowodów, zarządy posiadacza faktycznego oddalił i zawieszenia intromisji nie nakazał;

3) że wobec tego twierdzenie skarżącego, iż przeciw posiadacza faktycznego skutkuje bezwzględne wstrzymanie intromisji nabywcy i eksmisji faktycznego posiadacza, która mogła nastąpić tylko w razie wytoczenia powództwa przez nabywcę spornego majątku, znajduje wyraźne odparcie w zestawieniu treści art. 1433<sup>3</sup> i 1433<sup>4</sup> upc. i prawodawczych do nich motywów, które właśnie konieczności tej drogi dla nabywcy nie wskazują, zalecając ją posiadaczowi faktycznemu, jeżeli sąd pokoju zarzutów przeciwko intromisji nie uwzględnił, zarzuty przeto obrazy art. 1 i 1433<sup>3</sup> upc. oraz art. 531 t. X cz. I zb. pr. ros., jako bezzasadne, uwzględnione być nie mogą;

4) że sąd okręgowy, odmówiwszy przesłuchania świadków w celu stwierdzenia długoletniej dzierżawy nieruchomości ziemskiej, bynajmniej nie obraził art. 409 upc., umowy bowiem tego rodzaju wymagają dowodu na piśmie (art. 1700 t. X cz. I zb. pr. ros.), a przeto dowód ze świadków nie jest w tych sporach dopuszczalny.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

*ciel domu zgadza się przyjąć nabywcę lokalu za lokatora głównego, chociażby nawet odstąpienie lokalu wbrew art. 9 ust. o ochr. lokatorów z 18 grudnia 1920<sup>1)</sup> nastąpiło za umówione wynagrodzenie.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 14 lutego 1924, C. 814/23.

Na żądanie Józefa A. sąd pokoju na Woli wyrokiem z 21 października 1922 nakazał eksmisję pozwanej Felicji G. z mieszkania Nr 5 w domu przy ul. Barskiej Nr 22 z zasady, iż pozwana odstąpiła powodowi to mieszkanie za umówioną cenę, którą pobrała i zobowiązała się mieszkanie opuścić, ale sąd okręgowy w Warszawie, z apelacji G., w dniu 19 stycznia 1923 wyrok sądu pokoju uchylił i powództwo A. oddalił na tej zasadzie, że art. 9 p. 2 ust. o ochr. lok. z 18 grudnia 1920 zabrania i czyni nieważnymi umowy, w których biorący w najem za to, że poprzednik opuści przedmiot najmu, przyrzeka mu zapłacić.

W skardze kasacyjnej rzecznik A. żąda uchylecia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 9 ust. o ochr. lok., twierdząc, że przepis ten ustawy ma na myśli nie nieważność umów najmu, lecz umowy przyrzeczenia, lub samej zapłaty wynagrodzenia za odstąpienie mieszkania.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta, głosu obrońcy skarżącego i wniosków podprokuratora, zważywszy:

że ustawa wyjątkowa, jaką jest ustawa o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920, w art. 9, mającym swe źródło w art. 12 poprzedniej ustawy z 28 czerwca 1919, w związku z punktami e i f ust. 3 art. 10 obecnej ustawy, zabrania odstępowania lokalu za umówione wynagrodzenie przez lokatora osobie trzeciej bez wiedzy i zgody właściciela nieruchomości i czyni umowy, zawarte wbrew temu zakazowi, nieważnymi w dwóch kierunkach: 1) względem wypuszczającego w najem właściciela, który może w tym przypadku żądać rozwiązania umowy najmu i eksmisji tak poprzedniego lokatora właściwego, jako też i nowego nabywcy lokalu; 2) względem odstępującego w tem znaczeniu, że nie może on domagać się umówionej za odstąpienie sumy, a nawet nabywca może żądać zwrotu już wypłaconego wynagrodzenia;

że jednak, zwłaszcza o ile, jak w danym przypadku, wypuszczający w najem, właściciel, zgodził się na przyjęcie nowego lokatora, jako lokatora głównego, to lokatora poprzedniego, który mieszkanie odstąpił, uważać należy za dobrowolnie zrzekającego się najmu, co przez ustawę nie jest zabronione, i w takim razie umowa między nim i nabywcą mieszkania w mocy pozostaje ze wszelkimi takiej umowy skutkami;

że więc sąd okręgowy, przyjmując za podstawę pogląd odmienny, obraził art. 9 ust. o ochr. lok.

<sup>1)</sup> Artykułowi 9 ust. o ochr. lokat. z 18 grudnia 1920 odpowiada art. 10 takiejże ustawy z 11 kwietnia 1924.

z 18 grudnia 1920 r., oraz art. 142 upc., wskutek czego zaskarżony wyrok winien być uchylony.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 19 stycznia 1923 r. z powodu obrazy ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r. i art. 142 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów przekazuje.

## 101.

*Sąd, mając wiadomość z akt sprawy o dojściu strony do pełnoletności, winien wezwać ją osobiście na rozprawę, a nie jej opiekuna.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 6 lutego 1924, C. 387/23.

Zważywszy:

że w skardze kasacyjnej rzecznik pozwanej Karoliny K., Władysława F. i Wiktorji W. zarzuca obrazę art. 171 upc. przez niezawiadomienie ich o terminie rozpoznania sprawy, wskutek czego pozbawione one zostały możliwości obrony swoich praw;

że sprawa niniejsza, wszczęta w 1912 r., toczyła się przed sądami rosyjskimi i w sądach okupacyjnych biegu nie miała;

że skarżące, jako nieletnie, przed sądem rosyjskim reprezentowane były przez opiekunów;

że w dacie zgłoszenia przez Wincentego K. (9 października 1919 r.) podania do sądu okręgowego w Radomiu o kontynuowanie postępowania skarżące Karolina K. i Wiktorja W. były już pełnoletnie, Władysława zaś F. osiągnęła pełnoletność 13 stycznia 1923 r., co było widoczne z akt sprawy (70 l. 3);

że z chwilą osiągnięcia przez pozostającego pod opieką wieku pełnoletności opieka z mocy samego prawa ustaje (art. 318, 372, 434 kcp.), wygasa więc prawo opiekuna do zastępowania dotychczasowego pupila w czynnościach prawnych;

że przeto, mając, jak wyżej zaznaczono, wiadomości z akt sprawy o dojściu do pełnoletności skarżących, sąd winien był zarządzić wezwanie ich na rozprawę osobiście, zgodnie z art. 63 i nast. upc., a nie dotychczasowych ich opiekunów, (art. 17 przep. przech. do upc.);

że zatem doręczenie wezwań byłym opiekunom jest równoznaczne z zaniechaniem zawiadomienia o terminie rozpraw, co nie zgadza się z kardynalną zasadą postępowania sądowego (art. 4 upc.) i obraża wyraźny przepis art. 171 upc.;

Z tych zasad sąd najwyższy wyroksądu okręgowego w Radomiu z 9 lutego 1921 z powodu obrazy art. 171 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

## 102.

*Na decyzję odmawiającą przywrócenia terminu do założenia kasacji służy skarga kasacyjna.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 20 lutego 1920, C. 1522/23.

3) że, jak zasadnie przytacza skarga kasacyjna i jak ustaliło orzecznictwo sądu najwyższego (Zb. orz. zgr. ogól. w spr. kar. nr 2. 1919r.), decyzje, odmawiające przywrócenia terminu do kasacji, są ostateczne i ulegają zaskarżeniu nie w terminie dwutygodniowym w trybie skargi incydentalnej, lecz w dwumiesięcznym trybie skargi kasacyjnej, sąd okręgowy przeto, uznając podanie o wydanie odpisu decyzji z 8 listopada 1922 za spóźnione i na tem o pierając zaskarżoną decyzję, obraził art. 191 upc.

## 103.

*W myśl art. 1273 kc. dla bytu odnowienia nieodzowne jest istnienie zamiaru stron zamiany dawnego zobowiązania na nowe, przyczem zamiar taki może nie być wyraźnie objawiony, lecz wypływać z okoliczności.*

*Fakt przyjęcia przez wierzyciela na zapłatę należnej mu sumy od dłużnika, który niema możliwości zapłacenia jej niezwłocznie, weksli, płatnych w terminie mniej lub więcej oddalonym, stanowi jedynie sposób wyrównania rozrachunków, wypływających z istniejącego już zobowiązania, i sam przez się bynajmniej nie świadczy o zamiarze stron odnowienia tegoż zobowiązania<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 10 grudnia 1924, C. 76/24.

M. S. wystąpił w listopadzie 1922 przed sąd pokoju w Konstantynowie przeciwko M. Sz. o uznanie zawartej z pozwanym umowy najmu willi w Rudzie P. wraz z 2-ma ogrodami owocowymi za rozwiązana z winy pozwanego i eksmisję pozwanego z rzeczony nieruchomości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 80.000 mk., a to na tej zasadzie, iż pozwany wynajął rzeczony nieruchomości na sezon letni 1922 r., komornego jednak nie uiszczył, na skutek zaś nalegań powoda wydał później na poczet komornego dwa weksle, z których jeden na sumę 20.000 mk. wykupił, drugiego zaś na sumę 80.000 mk., pomimo upływu terminu płatności, nie wykupił, wobec czego weksel ten załączony przy skardze powodowej, został protestowany. Sąd pokoju nakazał eksmisję pozwanego

<sup>1)</sup> Teza powyższa jest zgodna z panującym poglądem w doktrynie i judykaturze francuskiej (por. Colin et Capitan t. II wyd. IV, str. 106; Planiol t. II n. 545).

i zasądził od niego na rzecz powoda 80.000 mk., natomiast sąd okręgowy w Łodzi, z apelacji pozwanego, w d. 14 maja 1923 wyrok sądu pokoju uchylił i powództwo oddalił.

W kasacji rzecznik powoda wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obrazu art. 1273 i 1728 kc i art. 142 upc. oraz art. 10 ust. 3a ust. o ochr. lok. z 18 grudnia 1920.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, oraz wniosków podprokuratora.

Zważywszy:

1) że sąd okręgowy odrzucił twierdzenie skarżącego, iż pozwany zalega z opłatą komornego, z założenia, że z wydaniem przez pozwanego wekslu za komorne powstała nowacja, zdaniem bowiem sądu, zgodnie z art. 1243 p. 2 i art. 1171 p. 1 kc., pozwany zaciągnął nowy dług w miejsce długu za komorne, który został umorzony;

2) że w myśl art. 1273 kc. dla bytu odnowienia nieodzowne jest istnienie zamiaru stron zamiany dwanego zobowiązania przez nowe, przyczem zamiar taki może nie być wyraźnie objawiony, lecz wypływać z okoliczności; w danej sprawie sąd okręgowy dopatrywał się odnowienia wyłącznie w formie wydania przez pozwanego wekslu na pokrycie należności za komorne; fakt jednak przyjęcia przez wierzyciela na zapłatę należnej mu sumy od dłużnika, który niema możliwości zapłacenia jej niezwłocznie, weksli, płatnych w terminie mniej lub więcej oddalonym, stanowi jedynie sposób wyrównania rozrachunków, wypływających z istniejącego już zobowiązania, i sam przez się bynajmniej nie świadczy o zamiarze stron odnowienia tegoż zobowiązania;

3) że wobec tego powyższy wniosek sądu okręgowego o zaszczenie odnowieniu, bez ustalenia istnienia zamiaru stron odnowienia poprzedniego zobowiązania, powzięty został z obrazą powołanego art. 1273 kc. oraz art. 142 upc.;

4) że skoro jak wynika z ustaleń sądu okręgowego zaleganie pozwanego z opłatą komornego stanowiło jedną z zasad powództwa, nieusprawiedliwione odrzucenie tej zasady, powoduje uchylenie zaskarżonego wyroku;

5) że pozatem, jak słusznie zarzuca skarżący sąd okręgowy dopuścił się ponownej obrazu powołanego art. 142 upc., uchylając bowiem wyrok sądu pokoju w części zasądzenia od pozwanego na rzecz skarżącego sumy 80.000 mk., nie przytoczył żadnego uzasadnienia, na poparcie swego wniosku, iż powództwo nawet w tej części nie może być uwzględnione;

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Łodzi z 14 maja 1923 z powodu obrazu art. 1273 kc. i art. 142 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznawania w innym składzie sędziów przekazuje.

104.

*Powództwo o eksmisję z lokalu, wynajętego przez zarząd gminy na pomieszczenie urzędu pocztowo-telegraficznego, który lokal ten zajmuje, powinno być wytoczone nie tylko przeciwko zarządowi gminy, ale i przeciwko skarbowi państwa, w którego imieniu działa prokuratorja generalna.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 16 stycznia 1924, C. 701/23.

Władysław R. wystąpił przed sąd pokoju przeciwko zarządowi gminy Modzele w osobie wójta gminy o eksmisję z lokalu w swym domu w osadzie Nowe Miasto urzędu pocztowo-telegraficznego, dla którego zarząd pozwanej gminy lokal ten wynajął, przytaczając jako powody żądania nieplacenie komornego i upływ terminu najmu. Sąd pokoju oddalił powództwo jako wszczęte nie przeciwko właściwej władzy, urząd pocztowo-telegraficzny reprezentującej, a sąd okręgowy w Płocku 16 stycznia wyrok ten zatwierdził, zaznaczając w motywach wynajęcie spornego lokalu dla urzędu pocztowo-telegraficznego, który go zajmuje i asygnowanie należnego komornego przez dyrekcję okręgową poczt i telegrafów dla powoda, od którego zależy podjęcie asygnowanej sumy.

W skardze kasacyjnej powód zarzuca obrazę art. 81, 124 upc., art. 1728 ust. 2 kc. i art. 10 ust. 3a ust. o ochr. lokat. przez to, że sąd, wbrew osnowie umowy najmu, uznał za najemcę nie zarząd gminy Modzele, lecz urząd pocztowo-telegraficzny i niezgodnie z treścią pokładanych w sprawie dowodów piśmiennych stwierdził asygnowanie powodowi należnego komornego, które obliczone zostało przez dyrekcję okręgową poczt.-telegr. dowolnie bez potwierdzenia sądu lub urzędu rozjemczego i asygnowania nie powodowi, lecz miejscowemu urzędowi pocztowo-telegraficznemu, przyczem nie za cały czas zaległości.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

1) że jak ustalił w wyroku sąd okręgowy na podstawie umowy najmu, sporny lokal wynajęty został od powoda przez zarząd gminy Modzele na pomieszczenie urzędu, pocztowo-telegraficznego, który lokal ten zajmuje, a w konkluzji skargi powodowej, powód żąda eksmisji z tegoż lokalu pomienionego urzędu, w sprawie przeto niniejszej, winien być zapozwany skarb państwa, w imieniu którego działa prokuratorja generalna Rzeczypospolitej, jako strona, przeciwko której wymierzone zostało żądanie eksmisji, wobec zaś pozwania tylko zarządu gminy Modzele, sąd miał dostateczną podstawę prawną do oddalenia powództwa, w którym obok zarządu gm. Modzele nie figuruje właściwy pozwany (art. 4 upc.);

2) że, gdy powody powyższe należy uzasadniając oddalenie powództwa, nie zachodzi już po-



trzeba rozważania pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej, jako nie mających wpływu na wynik sprawy i zaskarżony wyrok pozostać winien w mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddała.

### 105.

*Postanowienie sądu pokoju, umarżając postępowanie w sprawie, mylnie określone przez sąd nazwę wyroku z apelacyjnym terminem zaskarżenia, ulega zaskarżeniu trybem incydentalnym w siedmiodniowym terminie. Skarga apelacyjna na powyższe postanowienie, podana po upływie siedmiu dni, nie ulega rozpoznaniu, o ile skarżący nie wyjednał decyzji sądu, przywracającej termin do założenia skargi incydentalnej, uchybiony z winy tegoż sądu.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 31 stycznia 1924, C. 731/23.

Kazimierz Z. wystawił przeciwko Stanisławowi Z. o przywrócenie zakłóconego posiadania studni przed sąd pokoju w Płocku, który postępowanie w sprawie umorzył, na mocy art. 69 p. 1 upc., uznając za właściwy w tym sporze, jako dotyczącym używania służebności przerywanej, sąd okręgowy i decyzję powyższą nazwał wyrokiem oraz ogłosił ją z odpowiednim dla wyroku terminem, zaskarżenia. Sąd okręgowy w Płocku 12 stycznia 1923 podaną przez powoda skargę apelacyjną pozostawił bez rozpoznania, wskutek wniesienia jej po upływie terminu siedmiodniowego, zakreślonego art. 167 upc.

W skardze kasacyjnej powód zarząca obrazę art. 140, 166, 167 upc., zaznaczając: a) że skarga na uwzględnienie ekscencji może być podana nie tylko w terminie 7-dniowym oddzielnie od apelacji, lecz również razem z apelacją w terminie apelacyjnym, b) że w danym przypadku zaskarżenie decyzji sądu pokoju w terminie apelacyjnym było konieczne ze względu na nazwę, daną jej przez tenże sąd i ogłoszenie apelacyjnego trybu zaskarżenia, uchybienia zaś sądu pokoju w tym względzie nie mogą pozbawiać powoda prawa odwołania się do wyższej instancji.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

1) że postanowienia, umarżające postępowanie w sprawie i tamujące ostatecznie możliwość osiągnięcia wyroku, należą do kategorii decyzji, od których skargi winny być zakładane w terminie siedmiodniowym (art. 166, 167 upc.), apelacji zaś w tym razie być nie może, skoro nie zapada wyrok, określający prawno-cywilne stosunki stron w procesie, sąd okręgowy zasadnie uznał za spóźnione odwołanie się powoda po powyższym terminie siedmiodniowym;

2) że niewłaściwe nadanie przez sąd pokoju decyzji umarżającej nazwy wyroku z apelacyjnym terminem zaskarżenia uprawniało tylko powoda do żądania przywrócenia terminu do wniesienia skargi incydentalnej z powodu niezachowania go z winy tegoż sądu, nie miało jednak żadnego wpływu na przedłużenie powyższego terminu do założenia skargi incydentalnej, ustawowe bowiem terminy skarżenia wyroków i decyzji sądów, mają na celu stwierdzenie prawomocności orzeczeń sądowych i stanowią przepis prawa publicznego, a przeto ani przez strony ani też przez sąd zmieniane być nie mogą (por. orzeczn. izby I sądu najwyższ. z 10 kwietnia 1922 w spr. nr 731/1921);

3) że wobec tego zaskarżona decyzja zarzucających jej uchybień przepisom prawa nie zawiera i winna pozostać w mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Kazimierza Z. oddała.

### 106.

*Niezapłacenie czynszu przez drobnego dzierżawcę rolnego w terminie umówionym nie uzasadnia żądania eksmisji dzierżawcy, jeśli zaofiarował czynsz w terminie oznaczonym w art. 6 ustęp 2 ustawy z 31 lipca 1924, poz. 741 durp.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 7 stycznia 1925, Rw. 1808/24.

Sąd najwyższy uwzględniając rewizję pozwanego zmienił wyrok sądu okręgowego jako odwoławczego w Rzeszowie z 11 lipca 1924 Bc. III 537/24/6, oraz wyrok sądu powiatowego w Strzyżowie z 11 marca 1924 C. 531 23/5 w ten sposób, że uchylił nakaz wypowiedzenia byłego sądu powiatowego we Frysztaku z 17 listopada 1923 K. 11/23.

Pobudki rozstrzygnięcia:

Z podniesionych w rewizji przyczyn rewizyjnych z § 503 l. 2, 3 i 4 pc. nie można ostatecznie odmówić słuszności.

Ustawa o ochronie drobnych dzierżawców rolnych nie utraciła mocy obowiązującej z 1 września względnie 1 listopada 1924, gdyż ustawą z 31 lipca 1924 poz. 741 du. przedłużono jej moc obowiązującą do dnia 1 października 1930. Według art. 52 odnosi się ta ustawa także do dawniejszych wypowiedzeń. Wypowiedzenie zatem dzierżawy drobnemu dzierżawcy rolnemu bez przyczyn, uzasadnionych w art. 7 i 8 ustawy, jest wykluczone.

Powodowie podają jako przyczynę wypowiedzenia niezapłacenie czynszu dzierżawnego, zapadłego 1 maja i 1 października 1923, w tymże terminie; atoli raty te, płatne półrocznie z góry, zostały uiszczone w czasie oznaczonym w art. 62 powołanej ustawy; opóźnienie umownego terminu nie może zatem uzasadnić przyczyny rozwiązania kontraktu.

## 107.

*Moratorium mieszkaniowe przewidziane dla bezrobotnych w ustawie o ochronie lokatorów, nie może być stosowane do innych osób.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 7 stycznia 1925, R. 780/24.

Józef B. uzyskał będąc urzędnikiem wojskowym mieszkanie w koszarach. Po przejściu do państwowej służby cywilnej w charakterze sekretarza okręgowej izby kontroli państwa w Krakowie, otrzymał prawomocne wypowiedzenie zajmowanego w koszarach mieszkania. Sąd powiatowy Podgórze w Krakowie dozwolił mu atoli uchwałą z 18 października 1924 C. 361/24 moratorium mieszkaniowego powołując się na przepis art. 23 ustawy o ochronie lokatorów z 11 kwietnia 1924, poz. 406 d. r. Sąd okręgowy cywilny jako rekursowy w Krakowie zmienił 13 listopada 1924 R. IV 555 24/1 tę uchwałę i odmówił wniosкови o udzielenie moratorium mieszkaniowego, a sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu wniesionego przeciw uchwale sądu rekursowego.

Uzasadnienie:

Chociaż ze stanu obecnego aktów nie wynika, że zamieszkanie osób cywilnych w koszarach generała J. jest niedopuszczalne „ze względu na interes obrony Państwa” (art. 2 l. 1 lit. b ustawy z 11 kwietnia 1924, poz. 406 du.), i że skutkiem tego mieszkanie zajmowane przez wnioskodawcę nie podlega ochronie lokatorów, — to jednak moratorium mieszkaniowe można udzielić tylko „bezrobotnym” (nadpis art. 23 ust. o ochr. lokat.), do których się wnioskodawca nie zalicza.

## 108.

*Zarzutu, że przepis rozporządzenia zastępującego ustawę wydano wbrew dobrym obyczajom, sąd rozpatrywać nie może<sup>1)</sup>.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego  
z 14 marca 1922, R. w. 461/22.

Z powodów:

Odpowiedzialność kolei za pakunki oddane do przechowania jest w myśl art. 39 l. 3 przepisów

<sup>1)</sup> Zatwierdzonym konstytucyjnie dekretem naczelnika państwa z 7 lutego 1919 (dzp. P. P. z r. 1919, nr 14 poz. 152) przekazano tymczas. min. komunikacji prawo wydawania przepisów przewozowych i ustalania taryf przewozowych na kolejach państwowych. W myśl tego dekretu minister kolei żelaznych wydał w drodze rozporządzenia najpierw przepis przewozowy (dz. ustaw Rz. P. z r. 1920, nr 16, poz. 82 i 83), następnie zaś „ogólnopolską taryfę osobową i bagażową” (dz. ustaw Rz. P. z r. 1920, nr 40, poz. 242 — 245). Korzystając z postanowienia, że min. kolei wolno „ustanawiać czasowo normy ograniczające wysokość odszkodowania z wyjątkiem przypadków, gdy udowodnioną zostanie

przewozowych taka sama, jak za bagaż przyjęty do przewozu. Ponieważ rozporządzenie ministra kolei żelaznych z 12 maja 1920 dzu., poz. 244 ograniczyło tę odpowiedzialność do 50 mk. za 1 kg., do 25 kg. wagi ogólnej, przeto i odpowiedzialność za pakunek oddany do przechowania nie może być większą.

O wykazaniu „złej woli” organów kolei w danym wypadku trudno mówić, gdyż w tym kierunku nie przedstawiono żadnych faktów, a art. 352 przepisów przewozowych nie daje żadnej podstawy do przyjęcia, że w nim wypuszczono słowo „niedbalstwo” tylko przez przeoczenie przy układaniu rozporządzenia. Powoływanie się prokuratorji generalnej na brak słowa „niedbalstwo” w rzezonym

zła wola pracowników kolejowych”, ustanowiono tam maksymalną wysokość odszkodowania za zaginięcie lub brak wagi bagażu — aż do odwołania — na 50 mk. za 1 kg., i to nie więcej niż za 25 kg. wagi ogólnej.

Sąd najwyższy słusznie odsuwa na bok dwa zarzuty strony powodowej: 1) że w dotyczącym przepisie prawnym opuszczono przez przeoczenie słowo „niedbalstwo” (obok słów „zła wola”), i że powołanie się pozwanego w postępowaniu apelacyjnym na brak tego słowa w przepisach przewozowych jest niedopuszczalną „nowością”; 2) że przepisy powyższe wykraczają przeciw „dobrym obyczajom”. Bezpodstawność tych zarzutów jest tak „ewidentną”, że dłużej nad nimi zatrzymywać się nie widzę potrzeby. Zupełnie słuszną jest również uwaga sądu najwyższego, że przepis § 879 ustęp 1 kod. cyw., mówiący o nieważności umowy wykraczającej przeciw dobrym obyczajom, nie może być żadną miarą rozciągany na rozporządzenia rządowe<sup>2)</sup>.

Zaznaczyć tu tylko należy dwie rzeczy. Najpierw, że zbyt szeroko określono, a wzgl. wyrażono tam zakres przedmiotowy § 879 ustęp 1, mówiąc o „działaniach stron spór wiodących”, skoro § ten mówi tylko o „umowach”, a nie o innych działaniach prawnych. Zgodzić by się conajwyżej można na stosowanie § 879 kc., drogą analogji i do jednostronnych aktów prawnych, z małym co prawda zastosowaniem praktycznym. bo (zdaje się) tylko oferta publiczna (§ 860 kc.) mogłaby tu być brana w rachubę; okupacja i derelikcja w grę tu nie wchodzi wcale — dla rozporządzeń ostatniej woli miarodajnym jest przepis § 698 kc. — oświadczanie się do spadku lub nieprzyjęcie spadku, nie ma również z tą kwestją nic wspólnego. Z drugiej znowu strony, za szczerło ujęto owe rozporządzenia rządowe, do których § 879 kc. nie może mieć zastosowania, ograniczając je do „wydanych z mocy upoważnienia ustawowego i zastępujących ustawę” — albowiem wypowiedziana zasada objąć powinna wszystkie t. zn. jakiegokolwiek natury rozporządzenia rządowe. Ale tu właśnie otwiera się pytanie co do zakresu zastosowania negatywnego przepisu art. 81 Konstytucji, z którego wynika, że sady mają prawo badania „ważności” rozporządzeń rządu. Chodzi więc o to, co pod tą ważnością rozumiem należy. Jeżeliby bowiem dało się wykazać, że — podobnie jak akt prawny — także rozporządzenie rządu są, wzgl. mogą być uznane za nieważne, gdy sprzeciwiają się „dobrym obyczajom” byłby argument strony powodowej, wprawdzie nie formalnie (bo § 879 absolutnie do tej kwestji stosować nie można), ale co ważniejsze — merytorycznie usprawiedliwionym.

Nie mamy jednak najmniejszych nawet podstaw do takiej interpretacji art. 81 Konstytucji. Rzecz podobna byłaby nawet trudną do pomyślenia na serio, albowiem tą drogą mógłby sąd odmówić ważności rozporządzeniom, zgodnym z ustawami państwowymi. i (co więcej) będącymi ich wykonaniem (art. 44 Konstytucji), atakując tym sposobem, choć

<sup>2)</sup> Odmienne stanowisko zajmuje sąd najwyższy w Wiedniu, zob. głosę do OSP. II 555.

przepisie nie jest żadną nowością w przewodzie odwoławczym, gdyż przepis rozporządzenia powszechnie obowiązującego był i sądowni I znanym (§ 2 uc.). Zarzutu zaś, że przepis ten wydano wbrew dobrym obyczajom, nie może sąd rozpatrywać, gdyż taka władza przysłużyła mu tylko odnośnie do działań stron spór wiodących (§ 879/1 uc.), a nie odnośnie do rozporządzeń, wydanych z mocy upoważnienia ustawowego i zastępujących ustawę...

## 109.

*Zobowiązanie do zawarcia w przyszłości umowy jest bezskuteczne, jeżeli nie oznaczono okresu czasu, w ciągu którego umowa ma być zawartą<sup>1)</sup> 2).*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 27 grudnia 1922, Rw. 1046/22.

Sąd najwyższy w sprawie Maruńki B., przeciw Michałowi Ż., o prawo własności realności obj. whł. 674 ks. gr. kat. Strykaniec z. pn., nie uwzględnił

pośrednio, same ustawy i uniemożliwiająca ich wprowadzenie w życie prawne. A zważyć przytem trzeba, że kwestja „dobrych obyczajów” ma w zastosowaniu praktycznym, mimo wszystkie zakusy jej uprzedmiotowienia, silnie subiektywny charakter. Badanie ważności ustaw w państwach, w których ono jest dopuszczalne, ma na celu „hamowanie”, aby poszczególne ustawy w państwie nie wykaczały przeciw Konstytucji (p. o tem Ehrlich w Przeglądzie Prawa 1921, Z. 1 — 6, str. 40 n.). Badać ważność rozporządzeń mogą sądy i u nas, odmawiając im „ważności” in concreto, jeżeli wykaczają przeciw ustawom lub przekaczają upoważnienie ustawowe (Gołąb: Ustrój sądów cywilnych 1922, str. 401). Nadto wedle art. 3 ustęp 5 Konstytucji sędzia odmówi „mocy obowiązującej” rozporządzeniom, z których wynikają prawa i obowiązki obywateli, gdy nie zostały wydane z upoważnienia ustawy i z powołaniem się na nią. Jakiem mianem rozporządzenie oznaczono. (art. 44 Konstytucji) jest rzeczą zupełnie obojętną — rozporządzenia „zastępujące ustawę” nie są zresztą znane Konstytucji polskiej; w wyrażeniu tem czuły i podejrzliwy słuch rozpoznalby — bezzasadnie może — echo austr. rozp. z tymczasową mocą ustaw z § 14 ustawy zasadniczej z 21 grudnia 1867 (dzu. nr 141).

W danym przypadku nie zachodzi żadna z podanych wyżej ewentualności, w których sędzia miałby prawo odmówienia ważności rozporządzeniom przewozowym. Wydane na podstawie ustawy i z powołaniem się na nią (dekret naczelnika państwa ma niewątpliwie charakter ustawy), która ograniczyła je tylko czasowo, nie wykroczyły te przepisy w niczem przeciw ustawom, ani nie przekroczyły upoważnienia ustawowego.

Prof. St. Gołąb.

rewizji powódki od wyroku sądu okręgowego w Brzeżanach jako sądu odwoławczego z 14 lutego 1922 l. cz. Bc. III. 17/22/4, którym na odwołanie powódki zatwierdzono wyrok sądu powiatowego w Brzeżanach z 21 września 1921 l. cz. C. 93/19 8.

Powody:

Zarzucona w rewizji przyczyna rewizyjna z § 503 l. 4 pc. nie jest uzasadniona. Sądy niższe trafnie wzięły za podstawę oceny stosunku prawnego między stronami przepis § 936 uc. Jednak według przepisu tego musi być przy zobowiązaniu do zawarcia w przyszłości umowy przedewszystkiem z góry dokładnie oznaczony okres czasu, w ciągu którego zamierzona umowa ma być zawartą, aby strony zawierające umowę nie doznawały przez dłuższy przeciąg czasu, niż to wyraźnie oświad-

zawarcia, gdyż § 936 in fine mówi wyraźnie o konieczności wniesienia skargi sądowej o zawarcie kontraktu „najpóźniej w ciągu roku od umówionej chwili” (Zeitpunkt). Ten termin prekluzyjny — przez redaktorów kc. mylnie uważany za termin przedawnienia — ma usunąć niepewność między stronami, ograniczając moc wiążącą umowy przygotowawczej do czasu, który każda ze stron może obliczyć z góry (patrz znana prace Pfaffa: Die Klauselrebus sic stantibus w Festschrift für Unger).

Nie chodzi tu jednak o usunięcie ograniczeń powódki w „rozporządzeniu” przedmiotem umowy przygotowawczej, w jakimkolwiek weźmiemy to wyrażenie znaczeniu. Jak wiadomo, pojęcia „rozporządzenie” używa się w literaturze prawa prywatnego niemieckiego w odróżnieniu od pojęcia „zobowiązanie się”. Pierwsze działa — jako akt prawny — bezpośrednio na pewien „przedmiot” (por. Klingmüller w Czasopiśmie Grünhuta 34, 486 nast.), powodując przeniesienie obciążenia, zmianę lub zniesienie prawa. Drugie działa tylko pośrednio, t. j. na przyszłość, przygotowując dopiero rozporządzenie przedmiotem. Niezgodnie tedy z ustaloneniu pojęciami życiowemi (Cosack: Lehrbuch I (1922), str. 152). sprzedaż jako „zobowiązanie się” nie jest alienacją, nie jest więc też „rozporządzeniem”. — Przedmiotem rozporządzenia mogą być nie tylko prawa rzeczowe ale i obligacyjne np. odstąpienie pretensji (p. prace: Wilutskiefo i Sohma w Archiv für bürg. Recht 28, str. 59 nast. i 191 nast. oraz Riezler u Staudingera I, VIII str. 404). — Są wprawdzie cywiliści niemieccy, którzy występują przeciw pojęciu „rozporządzenia”, wykluczając tu wprost możliwość zdefiniowania i sądząc że odpowiada ono temu, co w życiu potocznym nazywa się zarządzeniem (Anordnung), dyspozycją, uprawnieniem do dyspozycji (v. Wendt w Archiv für civ. Praxis 89, str. 134 nast.), atoli kod. cyw. niem. (§§ 137 i 1812) wyraźnie je odróżnia od „zobowiązania się”. Od rozporządzenia w rozumieniu powyższem odróżnia literatura niemiecka prawa cyw. obok a) zobowiązania się jeszcze b) rozporządzenia władz (np. przekazanie pretensji) nie będące, jak wiadomo, aktami prawnymi, a dalej c) rozporządzenia ostatniej woli, które wprawdzie są aktami prawnymi jednak przez swój odrębny charakter, swą odwołalność, mają całkiem inne znaczenie i nie mogą być przeciwstawiane zobowiązaniom — wreszcie d) rozporządzenia faktyczne np. „swobodne rozporządzenie” (użycie, zużycie). Ostatniego wyrażenia używa też kod. cyw. austr. w §§ 151 i 246 i to dało podstawę niektórym cywilistom do próby przeniesienia pojęcia rozporządzenia w prawo prywatne austr. Jednak wyrażenia austr. kc. są w tym kierunku tak chwiejne, że niepodobna wykryć tam zasadniczego przeciwstawienia sobie pojęć: rozporządzenie i zobowiązanie się. W nagrafię 151 (por. o tem Rappaport: Czasopismo Grünhuta 35, str. 416) użyto wyrażenia „frei verfügen”, przez które ustawa rozumie i czysto faktyczne rozporządzenia i zobowiązania się i „rozporządzenia” w powyżej określonym, dzisiejszem znaczeniu technicznym, a zatem bez-

<sup>1)</sup> Tak samo orzeczenie wiedeńskiego sądu najwyższego z 18 listopada 1875, Gl. U. nr 6759.

<sup>2)</sup> § 936 austr. kc. postanawia wyraźnie, że przy pactum de contrahendo musi być oznaczony m. i. „czas zawarcia umowy”. Nie wynika z tego jednak, aby strony musiały w umowie przygotowawczej oznaczyć koniecznie i dokładnie... „okres czasu, w ciągu którego umowa ma być zawartą” (zapatrywanie dawniejsze jurysprudencji austr.), wystarczy, jeżeli strony oznaczą tylko „termin początkowy” czasu jej

czyły, przeszkody w wolnym rozporządzeniu przedmiotem umowy. Tęgo dokładnego oznaczenia czasokresu brak jest w spornej umowie. Dlatego też trafnie oddaloną została powódka bezwarunkowo z żądaniem skargi. Chociaż bowiem pozwany zobowiązał się w roku 1914, odsprzedać powódce sporny grunt, — który był dawniej własnością powódki, a który pozwany odkupił za jej wiedzą od licytacyjnego nabywcy, — to jednak nie oznaczono czasu, jak długo powódka swe prawo wykonać może, pozwany doznawałby zatem bezterminowo i jedynie wedle dowolności powódki ograniczenia w rozporządzeniu spornym gruntem. Dla braku uzasadnienia rozszczenia powódki w przepisie § 936 uc., zbyteczną jest rzeczą rozpatrywać, czy powódka uczyniła zadość swym wzajemnym zobowiązaniem co do zwrotu wyłożonej przez pozwanego ceny kupna. Rewizję pozostawiono tedy bez skutku.

## 110.

*Gmina nie odpowiada za szkody zrzęzione przez jej naczelnika w wykonywaniu czynności urzędowych zmierzających do zwalczania księgosuszu<sup>1)</sup>.*

pośrednio oddziałyujące na to, co „dziecko zarobi pilnością i na rzeczy, które mu po dojrzałości oddano do użytku“. Inaczej już nieco w § 246 kc., gdzie przeciwstawiono sobie zarówno rozporządzenia faktyczne, jak w technicznym rozumieniu. Inne paragrafy kc. (233, 430, 1008, 879, 552, 1120, 366) nie używając zresztą naszych wyrazów mają na myśli bądź wyłącznie „zobowiązanie się“, bądź rozporządzenie w obu znaczeniach i zarazem zobowiązanie się, bądź wreszcie przeciwstawiają „pozbycie“ — „oddaniu“ pozbytej rzeczy (o aljenacji piszę zresztą w głosie do O. I. III z 13 listopada 1922 R. w. 693/22 OSP. IV. 57). Mamy więc niejeden przykład na to, jak kc. używa promiscue pojęć: faktyczne rozporządzenie, zobowiązanie się i rozporządzenie w znaczeniu niem. prawa cywilnego.

W każdym razie jest rzeczą pewną, że zawarta umowa przygotowawcza z § 936 nie ogranicza uprawnionego w dyspozycji przedmiotem, co do którego została zawartą, wzgl. co do którego ma być zawartą w przyszłości umowa właściwa. Pozwany nie jest zatem ograniczony „w rozporządzeniu spornym gruntem“, jakby nim był np., gdyby był krydatariuszem. Sąd najwyższy chciał więc zapewne powiedzieć, że nie może być nieograniczoną terminowo odpowiedzialność prawna pozwanego, t. zn. ogół następstw, spadających na niego wskutek niedopełnienia lub nienależytego dopełnienia przyjętego na siebie obowiązku prawnego. Odpowiedzialność ta musi być oczywiście różną, w miarę tego, czy pozwany może jeszcze zawrzeć umowę właściwą czy już tego uczynić nie może, pozbywszy np. komu innemu rzecz niezamienną, będącą przedmiotem umowy przygotowawczej.

*Prof. St. Gołąb.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego  
z 22 sierpnia 1922, R. w. 1175/22.

Z powodów:

Wykonanie ustawy o zarazie bydłowej z 6 sierpnia 1909 l. 177 dpp. należy w myśl § 2 tejże ustawy do władz politycznych przy współdziałaniu gmin. Jeżeli zatem naczelnik gminy lub komisja gminna zdziałali coś w wykonaniu tej ustawy, to nie uczynili tego we własnym, ale w poruczonym zakresie działania. Gmina nie może przeto w żadnym razie odpowiadać za ich czynności, spełniane w charakterze pomocniczych organów Rządu (§ 1313 kc.).

gdzie niema stosunku obowiązkowego, odpowiedzialność za pomocnika obejmie tylko jego występki, popełnione w „wykonaniu“ poruczonego mu zadania. Nie przeszkadza to jednak wykazaniu in concreto przez osobę, która takiego pomocnika użyła, braku winy ze swej strony (§ 831 kc. niem.), i uwolnieniu się tym sposobem od cięższej na niej z reguły odpowiedzialności.

Zasady te stosować można, a nawet trzeba, także do osób prawnych, które prócz swych organów posługiwać się mogą, podobnie jak osoby fizyczne, pomocnikami.

Odpowiedzialność za delikty wszelkiego rodzaju „zastępców“ niesporną jest tembardziej; istnieje ona oczywiście w granicach ustawy (§ 1315 kc. austr., 31 kc. niem.). Dopuszczalność zastosowania przepisu § 1313 a) drogą analogji i z koniecznymi ograniczeniami także do występków nie powinno być rzeczą sporną (Ehrenzweig: System II część I, 1920, str. 273 — 274).

Z tych reguł wysnuć należy dla danego przypadku wniosek, że niewątpliwie państwo jest w zasadzie odpowiedzialne za bezprawne działanie gminy, której „poruczyło“ pewne funkcje państwowe. Ale czy stąd wynika konieczność odpowiedzialności gminy? Paragraf 1313 kc., który sąd najwyższy zastosował, postanawia wprawdzie, że niema odpowiedzialności za cudze działania bezprawne, dodaje jednak słowa: „w których ktoś nie brał udziału“. Prawda, że działania gminy idą tu w zasadzie na karb i rachunek państwa, co będzie jednak wówczas, gdy państwo wykaże brak swej wzgl. swych organów winy w pewnym przypadku? Przyjmując nieodpowiedzialność gminy i uwalniając od odpowiedzialności państwo, co uczynimy z regułą, że uszczerbek poszkodowanego, którego sam nie zawinił, wynagrodzonym być musi (§ 1315 kc.)?

Powiedzieć ktoś może, że przynajmniej w prawie austr. odpowiedzialność państwa będzie bezwarunkową, że zatem państwo nie może być dopuszczone do wykazywania braku winy, że zatem przypadek, o którym wspominałem, zająć nie może. Ale tak nie jest. Przecież nawet sama możność wniesienia skargi z występku przeciw osobie prawnej nie jest bezsporną (Unger: System I, str. 341), wszakże nawet w przypadku takiej wyraznie ustawą przewidzianej odpowiedzialności istnieją przyczyny „ekskulpujące“ osobę prawną wzgl. uwalniające ją od odpowiedzialności (v. np. § 2 ustawy z 5 marca 1869 d. z. nr 27 co do przedsiębiorstwa kolejowego). Nie jest wreszcie wykluczone, że państwo wykaże, iż tak co do wyboru pomocnika, jak i co do obowiązkowego nadzoru nad jego czynnościami, żadna na niem nie ciąży wina.

Z drugiej strony, gmina nie tylko „brała udział“ w dotyczącej czynności, ale ją sama wyłącznie, choć z ramienia państwa, zdziałala — trudno więc nazwać jej działanie „obcym“. Zastrzeżenie z § 1313 kc. nie zostało zatem dopełnione, niema więc niewątpliwego uwolnienia gminy od odpowiedzialności.

A wreszcie rozważyć jeszcze trzeba, czy nie „praktyczniej“ byłoby zasądzić gminę i odesłać ją z regresem do państwa, która to kwestja zostałaby załatwioną niewątpliwie bez sporu sądowego, zamiast zmuszać powoda do wnoszenia drugiej skargi (przeciw skarbowi państwa), narażając go na

<sup>1)</sup> Reguła, że dłużnik odpowiada za winę swego pomocnika, przyjęta jest niemal powszechnie (v. § 1313 a) kod. cyw. austr. i 278 kc. niem.). Zdanie to należy nawet rozszerzyć na odpowiedzialność nie tylko dłużnika, ale każdego, kto posługuje się pomocnikami (Cosack: Lehrbuch I 1922, str. 337), z tem jednak łatwo zrozumiałem ograniczeniem, że tam,

Nie zachodzi więc jedyna w rewizji podniesiona przyczyna rewizyjna z l. 4 § 503 pc.

111.

*Okoliczność, że sąd procesowy zatwierdził jako sąd kuratelarny umowę, o której unieważnienie chodzi, może uzasadnić delegację innego sądu do rozstrzygnięcia sporu o unieważnienie umowy<sup>1)</sup>.*

koszta. „Materia” rzeczy przemawia tu silnie za wybraniem ewentualności pierwszej, choćby nawet w „formie” były pewne skazy.

Oto wątpliwości, których rozważenie może, jak sądzę, zaważyć na szali w przeszłych ocenach podobnych przypadków prawnych.

*Prof. St. Goląb.*

<sup>1)</sup> I. Orzeczenie powyższe jest słuszne, o ile delegację uznaje jako uzasadnioną ze względu na to, że sąd, właściwy do przeprowadzenia procesu o uznanie kontraktu za nieważny, poprzód jako sąd nadopiekuńczy ten kontrakt zatwierdził. W tym przypadku sąd jest poniekąd uprzedzony i dlatego załatwienie procesu przekazać należy sądowi innemu; nie można wprawdzie przyjąć ogólnej zasady, iż powinno to zawsze nastąpić, bo wyjątki są możliwe np. nie należy delegacji zarządzać, jeżeli sędziowie, którzy brali udział w wydaniu uchwały, kontrakt zatwierdzającej, nie urzędują więcej w sądzie powołanym do orzekania w procesie.

Całkiem bezpodstawnym jest natomiast orzeczenie sądu najwyższego, o ile uzasadnia delegację przewlekaniem postępowania, w której to kwestji sąd najwyższy zajął poprzód inne stanowisko, w orzeczeniu bowiem z 20 stycznia 1922, R. 767/21 (Przegląd prawa i administr. z roku 1922, Część praktyczna, str. 97) uznał delegację z powodu przeciążenia sądu jako niedopuszczalną. Jeżeli do tego dochodzi z powodu przeciążenia sądu, wówczas należy postarać się o powiększenie sił, jeżeli zaś niedbalstwo jest przyczyną, że spraw nie załatwia się należycie, to przeciw winnemu należy wkroczyć w drodze dyscyplinarnej i sprawę powierzyć innemu sędziemu, co nie uchodzi jednak przekazywać załatwienie sprawy innemu sądowi, obojętnym jest zaś, że zwłoka budzi w stronie podejrzenie stronniczości. Według zdania sądu najwyższego istnieje łatwy środek ulżenia sądowi, który jest przeciążony, ten środek prowadzi jednak do tego, że sąd, mający przy delegacji spełniać funkcje sędziowskie, załatwia czynności administracji sądowej.

II. W każdej sprawie, w której zarządza się delegację, powstaje pytanie, do którego sądu wnieść należy rekurs od uchwały sądu apelacyjnego, uchwałę bowiem zazwyczaj doręcza się za pośrednictwem sądu, któremu się załatwienie sprawy powierza. Jeżelibyśmy stosować chcieli zasadę w prawie procesowym obecnie, wbrew brzmieniu § 520 pc. powszechnie przyjętą, to rekurs wnieśćby należało do pierwszej instancji, a nie do sądu, którego uchwałę się zaskarża. Zdaniem naszym jednak tego stanowiska zająć nie można; do sądu pierwszej instancji należy wnieść rekurs od uchwały w prawidłowym toku postępowania wydanej, uchwała zaś, którą zarządza się delegację lub też jej nie dopuszcza, nie jest orzeczeniem w postępowaniu, lecz po za temże wydana, to też tylko do tego sądu wnieść należy środek prawny, którego orzeczenie się zaskarża a więc do sądu apelacyjnego.

Dla strony jednak jest wskazane wnieść rekurs i do sądu apelacyjnego i do tego sądu pierwszej instancji, który uchwałę doręczył; tylko w ten sposób nie naraża się na to, że rekurs nie będzie odrzucony jako wniesiony do sądu niewłaściwego albo też w razie przekazania go sądowi właściwemu z powodu spóźnienia, co zajdzie, jeżeli w czasie należytych wniesiony za późno dojdzie do sądu powołanego.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 15 października 1924, R. 592/24.

Sąd apelacyjny we Lwowie uchwałą z 23 sierpnia 1924 Nc. III 11 i 12/24 delegował na wniosek powodów na zasadzie § 31 nj. sąd okręgowy cywilny we Lwowie w miejsce sądu okręgowego w Sanoku do przeprowadzenia rozprawy i wydania orzeczenia w sprawach zawisłych w sądzie okręgowym w Sanoku Cg. Ia 71,23 i I 183/23 o unieważnienie kontraktu kupna-sprzedaży z daty Sanok 11 kwietnia 1921, dotyczącego dóbr N. a to w uwzględnieniu okoliczności, ustalonych w sprawie kuratelarnej częściowo niewłasnowolnego Wiktora G. lcz. P. 4/19, a w szczególności uchwale sądu apelacyjnego z 31 października 1921 R. II 715,21,1 oraz w uwzględnieniu rażącej zwłoki w przeprowadzeniu powyższych sporów, w których w ciągu 15 miesięcy po dniu wniesienia odpowiedzi na skargę nie zdołano rozpocząć ustnej rozprawy.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu strony pozwanej i zatwierdził uchwałę sądu apelacyjnego. Uzasadnienie. Sąd apelacyjny, powołując się na swą uchwałę z 31 października 1921 R. II 715/21, zupełnie wystarczająco uzasadnił przekazanie sporów powyższych innemu sądowi, a odjęcie jej sądowi właściwemu, który jako sąd kuratelarny współdziałał przy zawarciu kontraktu unieważnić się mającego (§ 31 nj.). Znaczne opóźnienie w przeprowadzeniu sporu, choćby dało się nawet usprawiedliwić, wpływa także niekorzystnie na zaufanie osób, które nie liczą się do „beati possidentes”.

112.

1. *Obliczenie w lesie przez pomocnika firmy protokółowanej drzewostanu zakupionego przez tąż firmę, nie jest prowadzeniem w lesie zakładu handlowego w rozumieniu § 87 nj., któryby uzasadniał miejscową właściwość sądu dla skarg przeciw firmie.*

2. *Miejscowej właściwości sądu przeciw dłużnikowi głównemu, nie można uzasadnić przez łączne zapozwanie z nim jego pełnomocnika w miejscu zamieszkania pełnomocnika, odmiennem od miejsca zamieszkania dłużnika głównego<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 5 listopada 1924, R. 590/24.

Sąd okręgowy w Stanisławowie wyrokiem z 10 kwietnia 1924 Cg. II 48/23 wydanym w sporze Józefa Chaima Ż., kupca w Stanisławowie przeciw Fryderykowi J. protokółowanemu kupcowi w Kra-

<sup>1)</sup> Przepis § 93 n. j. że przed sąd powszechny jednego z kilku towarzyszy sporu, wszystkich można pozywać, wykorzystuje się od dawna w tym celu, aby spór wytoczyć przed sądem dla powoda korzystnym; czyni się to w ten sposób, że obok właściwego zobowiązanego w pozwie wymie-

kwie i Fryderykowi M. kupcowi w Worochcie, o dostarczenie materiału drzewnego zpn. I dał miejsce zarzutowi miejscowej niewłaściwości sądu podniesionemu przez pierwpozwanego i odrzucił skargę co do niego II oddalił powoda z żądaniem skargi co do wtórpozwanego.

Uzasadnienie:

Powód opiera żądanie skargi na umowie o kupno spornego materiału zawartej z wtórpozwanym upoważnionym przez pierwpozwanego do sprzedaży tego materiału, przyczem wtórpozwany miał jako osobisty kontrahent zobowiązać się imieniem własnym do dostarczenia sprzedanego towaru. Twierdzi również, że pierwpozwany, dla potrzeb handlu drzewem materiałowem, utrzymuje ekspozyturę w Worochcie — uzasadnia więc właściwość tutejszego sądu odnośnie do pierwpozwanego przepisami §§ 87 i 93 nj. a w toku rozprawy co do wtórpozwanego podniósł, że wtórpozwany przy zawarciu przedmiotowej umowy — działał tak, jako pełnomocnik pierwpozwanego jak i imieniem własnym będąc uprawnionym do partycypacji w tym interesie, ile że nadwyżka umówionej ceny kupna ponad oznaczoną przez pierwpozwanego kwotę 1,250,000 mk. za metr kubiczny miała należeć do wtórpozwanego.

Pierwpozwany podniósł zarzut miejscowej niewłaściwości sądu. Spornem jest, czy co do pierwpozwanego zachodzą warunki uzasadniające właściwość tutejszego sądu z §§ 87 i 93 nj., czy dalej wtórpozwany umawiając się z powodem lub jego zastępcą, przyjął na siebie osobistą odpowiedzialność za dostawę spornego materiału i czy zachodzi po stronie pozwanych lub jednego z nich obowiązek tej dostawy.

Na podstawie zeznań świadków Munia F., Ar-

nia się inną osobę oraz zmyśla twierdzenie, że razem z nim działała, i na tej podstawie stwarza towarzystwo sporu a tem samym i właściwość sądu, któremu podlega podstawiona osoba. Takie podstępne działanie uważają niekiedy jako dopuszczalne (por. Pollak: System des oestr. Zivilproceßrechts 1906 str. 343 uw. 1) i uzasadniają to tem, że po myśli § 41 n. j. właściwość sądu ocenia się na podstawie twierdzeń pozwu, jeżeli więc te twierdzenia przemawiają za istnieniem towarzystwa sporu, to przyjąć je należy, choćby nawet po przeprowadzonej rozprawie okazało się przeciwnieństwo. Zdania tego jednak niepodobna podzielać, bo przepis, iż sąd na podstawie twierdzeń pozwu rozstrzyga o właściwości, dotyczy jedynie dopuszczalności wdrożenia postępowania, co atoli w razie podniesienia zarzutu niewłaściwości sądu nie wyklucza badania prawdziwego stanu rzeczy i wydania orzeczenia na podstawie stwierdzonych faktów, zwłaszcza wtedy jest wskazane odrzucenie pozwu z powodu niewłaściwości sądu, gdy się okazuje, że przekrecono istotne fakty mające usprawiedliwić właściwość sądu (por. Allerhand: Podstęp w procesie 1917, str. 225), wszelkie bowiem działanie in fraudem legis nie powinno być tolerowane. Ponadto uwzględnić wypada, że właściwość sądu towarzystwa sporu. odmiennie od pewnych innych właściwości, nie jest oderwaną od rzeczy samej, lecz zawisłą od istnienia pewnego stanu faktycznego, który sąd, mając rozstrzygnąć kwestję procesową, winien zbadać; rzecz ma się tak samo, jak w przypadku, gdy idzie o właściwość sądu miejsca dopełnienia umowy, która zachodzi jedynie wtedy, jeżeli strony zawarły umowę a zarazem umówiły się, że należy ją

tura Sp. i zgodnych z zeznaniami świadków zeznań pierwpozwanego ustala się, że w Worochcie przebywał funkcjonariusz pierwpozwanego, który odbierał dla pierwpozwanego materiał drzewny, na zlecenie pierwpozwanego materiał wysyłał, zawiadamiając o tem pierwpozwanego, żadnych ksiąg, prócz własnego kopjarza nie prowadził, ani składu, ani biura we właściwym tego słowa znaczeniu pierwpozwany w Worochcie nie miał, a funkcjonariusz jego nie miał uprawnienia do zawierania umów imieniem pierwpozwanego,—na podstawie zeznań świadków Karpla Ż. i Munia F. ustala się, że Karpel Ż. działając imieniem powoda został przed umową z wtórpozwanym zawartą uprzedzony przez Munia F., iż wtórpozwany ma na sprzedaż materiał pierwpozwanego i to samo mówił mu wtórpozwany, że wtórpozwany ułożył się z Karplem Ż., iż cena kupna poza zadatkami ma być złożona w filji Banku polskiego w Stanisławowie na rachunek pierwpozwanego, że sam Karpel Ż. wnioskuje po zachowaniu się wtórpozwanego, że pierwpozwany musi dać zlecenie na wydanie (ekspedycję) zakupionych desek i prosił Munia F., by takie zlecenie od pierwpozwanego przyniósł. Na podstawie zeznań świadka Karpla Ż. ustala się, że wtórpozwany nie oświadczył mu, iż imieniem własnym również za dostawę desek odpowiada, że sprzedaje deski w swoim imieniu, i że zobowiązuje się sam do dopełnienia umowy o sprzedaż spornego materiału, wreszcie na podstawie zeznań świadka Pawła M. oraz obu pozwanych ustala się, że pierwpozwany tylko upoważnił wtórpozwanego do sprzedaży na rachunek pierwpozwanego jego materiału drzewnego. Wobec tych ustaleń należało przyjąć, że pierwpozwany nie utrzymuje w Worochcie zakładu w rozumieniu § 87 nj. uzasadniającego wniesienie skargi przed

dopełnić w pewnym miejscu. Z chwilą więc, gdy wychodzi na jaw, że brak wymogów towarzystwa sporu, należy podnieiony zarzut niewłaściwości sądu uwzględnić.

Znaczyć należy, że nadużycia, jakich się dopuszczano przez wykorzystanie przepisu o właściwości sądu towarzystwa sporu, doprowadziły do tego, iż w drodze ustawodawczej starano się kwestję unormować. Według aktów przechowanych w archiwum ministerstwa sprawiedliwości w Wiedniu, dotyczących obrad nad normą jurysdykcyjną dla Lombardji i Wenecji, wówczas do Austrii należących, postanowiono wniosek, aby w przepisie odpowiadającym § 41 n. j. z roku 1852 umieszczono dodatek, że jako pierwpozwany, a więc ten którego sąd powszechny rozstrzygał o właściwości, nie może być wymieniona osoba, przeciw której roszczenie pozwem objęte albo wcale nie, albo w sposób podrzędny jest uzasadnione, albo też stanowi tylko pretensję uboczną. Dla uzasadnienia podniesiono, że często adwokaci, aby stworzyć dowolną właściwość, używają kruczków, a temu należy zapobiedz. Wniosek znalazł wprawdzie poparcie jednego z najwybitniejszych prawników, ale nie przeszedł, bo większość była zdania, że przepis odnośny należy do ustawy o postępowaniu sądowym (także i na obszarze rosyjskiej procedury cywilnej postępuje się podobnie, jak tam, gdzie obowiązuje procedura cywilna austriacka i zmyśla towarzystwo sporu, aby osiągnąć właściwość sądu w myśl art. 218 pr. ros. por. Tiutriumow: Ustaw graždanskago sudoproizvodstva 5 wyd. t. I, 1923, str. 624 i nast.).

sąd tutejszy, w szczególności, że czynność funkcjonarjusza pierwpozwanego polegająca tylko na czasowym odbiorze drzewa i wysyłce materiału drzewnego w myśl zleceń pierwpozwanego, wobec braku wszelkiej samodzielności, nie daje podstawy do przyjęcia istnienia urzędzenia w rozumieniu § 87 nj. Następnie należało przyjąć, że wtórpozwany zawierając umowę z Karplem Ż. występował tylko jako pełnomocnik pierwpozwanego i sam ośbicie nie zaciągnął wobec powoda co do spornego materiału żadnego zobowiązania. Nadwyżka umówionej ceny kupna ponad 1,250,000 mkp. za m miała wprawdzie należeć i do wtórpozwanego, przyznaje to pierwpozwany w odpowiedzi na skargę podając, że nadwyżką ceny mieli się pierwpozwany i wtórpozwany podzielić, ta partycypacja w nadwyżce ceny kupna nie stanowi jednak dowodu, że wtórpozwany zawierał umowę również imieniem własnym a tem mniej uzasadnia roszczenie skargi w stosunku do wtórpozwanego. Powyższe ustalenia przemawiają wreszcie przeciw zaistnieniu warunków z § 93 nj. uzasadnić mogących właściwość sądu tutejszego co do pierwpozwanego. Wobec tych wyników rozprawy orzeczono jak wyżej.

Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 27 czerwca 1924 Bc. IV 508/24 zmienił ustęp I wyroku sądu pierwszej instancji w ten sposób, że nie dał miejsca podniesionemu przez pierwpozwanego zarzutowi miejscowej niewłaściwości sądu i przekazał sprawę w tym zakresie sądowi pierwszej instancji do rozprawy i zawyrokowania, nie uwzględnił zaś odwołań co do ust. II wyroku sądu pierwszej instancji. Powody. Sąd pierwszy dał miejsce zarzutowi niewłaściwości sądu co do pierwpozwanego a na uzasadnienie podał dwie przyczyny, a to: a) brak przesłanek z § 87 nj., b) brak przesłanek z § 93 nj. Pierwpozwany zarzucił we właściwym czasie, że nie posiadał w Worochcie zakładu przedsiębiorstwa (ekspozytury) i sąd pierwszy słusznie przyznał mu rację, bo skoro przebywający w Worochcie funkcjonarjusz pierwpozwanego nie miał prawa do zawierania umów imieniem pryncypała, to niema zakładu wykonyującego czynności, stanowiące podstawę spornego roszczenia. Dla tego właściwość sądu nie może się opierać na § 87 nj. Natomiast pierwpozwany nie opierał zarzutu niewłaściwości na braku przesłanek z § 93 nj. i w tym kierunku strony nie rozprawiły się. Skoroby nawet ten brak faktyczny zachodził, a pomimo tego sąd pierwszy skargi nie odrzucił, to tem samem skonsumował już nadane mu w § 43 nj. prawo odrzucenia i musi o roszczeniu powoda rozstrzygnąć wyrokiem. Dla tego stosownie do wniosku apelacyjnego zmieniono ustęp pierwszy wyroku sądu pierwszej instancji i zwrócono sprawę temuż sądowi do wydania wyroku pierwpozwanemu.

Sąd najwyższy uwzględniając rekurs pierwpozwanego zmienił wyrok sądu apelacyjnego o tyle, że przywrócił do mocy prawnej ustęp I wyroku

pierwszósądowego. Powody. Rekurs pierwpozwanego jest uzasadniony. Że co do tego pozwanego nie istnieje właściwość sądu z § 87 nj., przyjęły oba sądy niższe trafnie. Mylnem zaś jest zapatrywanie prawne sądu odwoławczego, jakoby w przedmiocie właściwości z § 93 nj. strony się nie rozprawiły i jakoby po stronie sądu pierwszej instancji skonsumowane zostało prawo nadane mu w § 43 nj. Wedle aktów, pytanie co do kompetencji sądu z § 93 nj. było przedmiotem rozprawy, a sąd pierwszej instancji w wyroku swoim przyjął, że taż kompetencja nie zachodzi. Zapatrywanie to jest trafne, albowiem nie ma podstawy do przyjęcia, iżby mogła tu zachodzić co do pierwpozwanego właściwość sądu z przyczyny uczestnictwa jego z wtórpozwanym w interesie prawnym będącym przedmiotem sporu. Słusznie tedy sąd pierwszej instancji skargę, o ile skierowana jest przeciw pierwpozwanemu, odrzucił jako wniesioną przed sąd niewłaściwy. Zmiana tego rozstrzygnięcia przez sąd odwoławczy polega na błędzie prawnym i dlatego uwzględniając rekurs, zmieniono uchwałę sądu odwoławczego i przywrócono rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji.

## 113.

*Sąd odwoławczy nie jest uprawniony do odrzucenia rewizji niedopuszczalnej.<sup>1)</sup>*

Do powyższego orzeczenia zauważyć należy, co następuje:

1. Zdaniem sądu najwyższego sądowi odwoławczemu nie służy moc odrzucenia niedopuszczalnej rewizji. Przeciw temu stanowisku przemawia racja ustawy; co bowiem uczynić może po ukończeniu postępowania w dwóch instancjach sąd procesowy, może też dokonać sąd przełożony. Gdyby zaś sąd odwoławczy nie mógł odrzucić rewizji, to akta przedłożone mu w celu odesłania do sądu najwyższego może zwrócić sądowi procesowemu i zlecić odrzucenie; sąd procesowy zastosuje się niewątpliwie do zlecenia, gdy uszna, że rewizja jest niedopuszczalna, cel więc będzie osiągnięty, chociaż dopiero po pewnych przejściach. Czy nie jest odpowiedniejszym przyznać sądowi odwoławczemu to, do czego dopiero za pośrednictwem sądu niższej instancji dochodzi?

Przeciw stanowisku sądu najwyższego przemawia też motyw, dla którego sądowi procesowemu przekazano badanie dopuszczalności rewizji; dążono do odciążenia sądu najwyższego i zapobieżenia, by badał rewizje w sprawach, w których je wykluczono. Ten motyw przemawia za tem, że w razie, gdyby sąd pierwszy nie odrzucił niedopuszczalnej rewizji, może to uczynić sąd odwoławczy, za pośrednictwem którego akta przechodzą do sądu najwyższego, wskutek odrzucenia bowiem sąd najwyższy zwolniony jest od badania sprawy. Odmówienie sądowi odwoławczemu uprawnienia do odrzucenia rewizji, prowadzi do tego, że sąd ten przy przedkładaniu aktów sądowi najwyższemu ogranicza się do czynności czysto manipulacyjnych, a tego niepodobna przyjąć; celowi i motywom ustawy odpowiada więc, by nietylko sąd procesowy, lecz i odwoławczy mógł rewizję niedopuszczalną odrzucić. Sąd najwyższy w Wiedniu stał również na tym stanowisku, że niedopuszczalny środek prawny skierowany do sądu najwyższego a nie odrzucony przez sąd pierwszej instancji, ma być odrzucony

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 8 kwietnia 1924, Rw. 212/24.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie jako sąd odwoławczy odrzucił uchwałą z 16 lutego 1924 lcz. Bc. V 880/23/4 rewizję pozwanego od wydanego przez tenże sąd wyroku z 20 października 1923 lcz. Bc. V 880/23/2, ustalił wartość przedmiotu sporu na kwotę 80,000 Mkp. i podał następujące motywy:  
„W sporze niniejszym wniesiona została skarga

przez sąd drugiej instancji a nie przedkładany sądowi najwyższemu (Orzecz. z 27 czerwca 1916, Rw. I. 244, zb. urz., nr. 176).

2. Sąd najwyższy zaznacza, że mamy do czynienia z rekuresem od uchwały drugiej instancji, zaczem rekurs ten ze względu na wartość przedmiotu sporu jest niedopuszczalny. Rozważyć jednak wypada, czy zachodzi rekurs niedopuszczalny, bo sąd drugiej instancji orzekł nie w załatwieniu środka prawnego od orzeczenia sądu procesowego lub z okazji załatwienia tego środka, lecz po raz pierwszy zajęł się kwestią, o którą chodzi: może więc powstać pytanie, czy idzie o rekurs rewizyjny a zatem o to, czy sprawa ma być po raz trzeci badana. Co do tego załatwić należy, że w myśl § 528 pc. niedopuszczalny był rekurs od uchwały zmieniającej a nawet od uchwały, którą sąd drugiej instancji powziął sam np. w kwestii kosztów lub należyłości znawców i t. p. a więc w przypadkach, w których pierwsza instancja co do danej kwestii nie rozstrzygała; nowela polska z r. 1922 poszła jeszcze dalej i wykluczyła rekursy od uchwał drugiej instancji w sprawach o mniejszej wartości przedmiotu sporu. Zdaniem naszym wykluczenie rekursu odnosi się nietylko do przypadków, w których sąd drugiej instancji załatwił środek prawny od orzeczenia sądu pierwszej instancji, lecz i do tych, w których brak takiego orzeczenia, ale sąd odwoławczy lub rekursowy sam wydaje orzeczenie np. zarządza przerwę postępowania, odrzuca rewizję i t. p. Za tem zdaniem przemawia racja ustawy; dążono nietylko do tego, aby spraw pewnych nie badano trzy razy, lecz tylko w dwóch instancjach, ale i do tego, aby wogóle orzeczeń wydanych przez sąd instancji drugiej nie rozpatrywał sąd najwyższy, chodziło bowiem o tegoż odciążenie. Z tego powodu słusznym jest stanowisko sądu najwyższego, uznające jako niedopuszczalny rekurs od uchwały sądu drugiej instancji bez względu na to, czy ten rekurs jest rewizyjnym, a więc dąży do dalszego badania załatwionej już w dwóch instancjach kwestii, czy też rekuresem od uchwały, w której po raz pierwszy kwestję załatwiono (p. OSP. II. 681 uw. 2 i 3).

3. Dalszem pytaniem jest, czy sąd najwyższy, będąc zdania, że sam ma orzec w danej kwestii związany jest uchwałą sądu drugiej instancji, który ją załatwił.

Sąd najwyższy potwierdza to pytanie mimo braku funkcyjnej właściwości sądu drugiej instancji. Zdania tego nie podzielamy, jeżeli bowiem brak funkcyjnej właściwości do załatwienia pewnej kwestii, to w toku tego samego postępowania orzeczenie sądu niewłaściwego jest bezwzględnie nieważne i przez sąd do załatwienia powołany, uważane być ma za prawnie nieistniejące; rzecz ma się inaczej, niż w przypadku niewłaściwości miejscowej lub przedmiotowej, bo w tym przypadku chodzi o to, czy całe postępowanie ma być załatwione przez ten lub ów sąd a tam gdzie idzie o właściwość funkcyjną, powstaje kwestja jedynie co do pewnej czynności sądowej, niepodobna więc dopuścić do tego, aby uskutecznił ją sąd niepowołany. Z tego powodu sąd najwyższy, chociaż rekurs uznał jako niedopuszczalny, powinien był przyjąć równocześnie, iż uchwała sądu drugiej instancji jest niepozbawioną doniosłości prawnej i dlatego sam powinien był rewizję odrzucić, względnie w rzeczy samej załatwić w razie, gdyby uważał ją jako dopuszczalną.

Prof. dr. M. Allerhand.

za czasów obowiązywania ustawy z 5 sierpnia 1922 nr 86 poz. 769 dpp. a wedle artykułu 2 L. 7 teje ustawy rewizja jest niedopuszczalna, jeżeli — jak w danym wypadku — wartość przedmiotu sporu nie przekracza kwoty 100,000 mkp. Wobec wyraźnego zaś brzmienia art. 11 ustawy z 11 sierpnia 1922 poz. 705 dzu. nie może tu mieć żadną miarą zastosowania art. 2 L. 10 dopiero co wymienionej ustawy. Rewizja ta zatem winna była być odrzuconą już przez sąd pierwszy (§507 pc.), a gdy to się nie stało, to tem bardziej uczynić to należało w sądzie tutejszym jako drugiej instancji, powołanej nadto do nadzorowania z urzędu wykonywania sądownictwa przez pierwszą instancję“.

Sąd najwyższy odrzucił rekurs pozwanego albowiem, chociaż sąd odwoławczy nie był formalnie upoważniony do wydania uchwały w myśl § 507 ust. 2 pc., w miejsce sądu pierwszej instancji, to jednak ze względu na wartość przedmiotu sporu ustaloną w wyroku sądu odwoławczego z 20 listopada 1923 lcz. Bc. 880/23/2 zgodnie z ustawą na kwotę 80,000 mkp., przedstawia się obceny rekurs jako niedopuszczalny w myśl § 528 pc. w brzmieniu noweli przejściowej z 5 sierpnia 1922 poz. 769 dzu. w związku z przepisem art. 11 ust. 2 noweli procesowej z 11 sierpnia 1923 poz. 705 dzu. t. j. gdyby nawet wedle tawierdzeń pozwanego uważało się spór niniejszy jako wynikający ze stosunku najmu (art. 2 L. 10 powyższej noweli).

## 114.

*Jeżeli granice nieruchomości są sporne i zataręte, skargę petytoryjną o oddanie posiadania gruntu, musi poprzedzić postępowanie niesporne o odnowienie i sprostowanie granic<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 12 listopada 1924, R. 600/24.

<sup>1)</sup> W sprawie, jakiego rodzaju posiadanie stać się ma podstawą ustalenia granic, sprawozdanie komisji izby państw, o projekcie zmian i uzupełnień kod. cyw., zaznacza na str. 52 i 53 co następuje: „Ustalenie ostatniego stanu posiadania“, które w przyszłości będzie się miało odbywać wedle brzmienia § 851 kc., w postępowaniu niespornem, nie jest procesem o naruszenie posiadania według przepisów ustawy postępowania cywilnego, w którym wszelkie rozważania na temat prawa do posiadania byłyby wyłączone, jak to przepisuje § 457 upc. Sędzia wprawdzie nie przy ustalaniu posiadania, jednak przy słusznej ocenie swej, która w braku ustalenia faktycznego posiadania, stanie się podstawą podziału, będzie w możności już w postępowaniu niespornem baczyć na to, jeżeli jedna lub druga strona uprawdopodobniła swe lepsze prawo do którego z punktów granicznych. W tym stanie rzeczy nie jest niesprawiedliwością, by podział taki mógł być pozbawiony skutków tylko przez ścisły dowód linii granicznej, który nie da podstawy do żadnej wątpliwości.

W te m leży postęp nowego brzmienia § 851 kc., które w miejsce sposobu przewidzianego w § 853 kc. o zagadkowej wartości wprowadza słuszną ocenę sędziego (podobnie, choć nie zupełnie tak samo § 920 niem. kod. cyw.).

Db.



Sąd okręgowy w Sanoku, wyrokiem z 11 lutego 1924, Cg. Ib 39,23/10 skazał pozwanego Franciszka M. na oddanie powodowej gminie w fizyczne posiadanie pasu ziemi o przestrzeżeniu 220 m. kw. z pgr. lkat. 1763 wchodzącej w skład realności powódki, przytykającego do pgr. lkat. 1066 pozwanego własnej i oznaczonego na planie sytuacyjnym z 26 czerwca 1923 literami a, g, h, i. Sąd okręgowy ustalił, że pas ten ziemi jest zainstabulowany na rzecz powodowej gminy i że pozwany nie wykazał twierdzonych przez siebie tytułów nabycia (umowa, zasiedzenie).

Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 16 czerwca 1924, Bc. III 304,24/3 zniósł wyrok sądu pierwszej instancji wraz z poprzedzającym postępowaniem jako nieważne i odrzucił skargę z powodu niedopuszczalności drogi sporu.

#### Uzasadnienie:

Z ustaleń wyroku i ze stanu aktów wynika, że między parcelą drogową lkat. 1763 należącą do hipotecznej właścicielki powodowej gminy, a parcelą rolną lkat. 1066 należącą do pozwanego, jako hipotecznego właściciela, granica nie daje się rozpoznać i jest sporna. Według zeznań świadków Pawła M., i innych, od strony zachodnio-północnej parceli drogowej lkat. 1763, istnieje od dawnych czasów jako widoczna granica rów, odgraniczający ją od parceli lkat. 1054. Między tą parcelą strony powodowej lkat. 1763, a przytykającą do niej od strony południowo-wschodniej, parcelą pozwanego lkat. 1066, istniała dawniej według zeznania świadków Pawła M. i kilku innych, również widoczna granica, mianowicie płytka bruzda, która obecnie jest zupełnie zatarta, już to wskutek zajeżdżania przez wozy, już to wskutek sukcesywnego worywania się pozwanego w parcelę drogową lkat. 1763, o czym zeznawali świadkowie Aleksander K. i inni.

Powodowa gmina nie oznaczyła w skardze dokładnie pasa gruntowego, który pozwany od strony parceli lkat. 1763 przyłączył do swojej parceli lkat. 1066 i podała tegoż długość w przybliżeniu na 100 mtr., zaś szerokość w końcu połudn. do 1 mtr., a w końcu półn. do 2 mtr. Przy naoczni sądowej wymierzono powierzchnię spornego pasa gruntowego, oznaczonego literami a, g, h, i, obsadzonego wraz z rolą parc. lkat. 1066 jęczmieniem pozwanego, na 200 kw. mrt., powodowa gmina nie postawiła jednak przy rozprawie wyraźnego żądania oddania jej w posiadanie całego pasa gruntowego.

Świadkowie, których pamięć sięga zwyż 40 lat, zeznawali, że droga niegdyś była tak szeroka, iż obok jadącego wozu mógł iść jeden człowiek, mogła iść krowa, a nawet chodziły dwie osoby — przypuszczalnie — jedna po każdej stronie wozu. Niektórzy świadkowie twierdzą, że także obecnie obok wozu mogą iść dwie osoby, świadek Jan S. zeznał odmiennie, że w ostatnim czasie obok wozu ledwo jedna osoba może się przecisnąć, — tego zaś nie ustalono przy naoczni, jaką właściwie jest

obecna szerokość drogi, tudzież jaką być powinna, aby koło wozu pomieściły się na drodze jedna czy dwie osoby.

Według poglądu sądu apelacyjnego, zachodzi przypadek, w którym granica zatarta i sporna ma być stwierdzona według ostatniego spokojnego posiadania, a gdyby to się skutecznie nie dało, według słusznego uznania sądu w myśl §§ 850 i 851 k. cyw., w brzmieniu rozporządzenia ces. z 22 lipca 1915 dzup. nr 208, (druga nowela do kod. cyw.). Rozstrzygnięcie ma nastąpić w postępowaniu niespornem, poczem stronie pozostaje możliwość dochodzenia lepszego prawa, przy wartości spornej przestrzeni przewyższającej 100 złotych (§ 8 rozp. k. m. z 18 lutego 1924 dzu. poz. 156). W skardze z 18 stycznia 1923, podała powodowa gmina dla celu kompetencji wartość interesu spornego, obejmującą także wartość spornego pasa gruntowego, na kwotę 200.000 mkp., która w razie przerachowania według skali § 2 rozp. z 14 maja 1924 dzu., poz. 441, przedstawiałaby — równowartość 50 złotych.

Niedopuszczalność drogi sporu, ma być uwzględniona w każdym stanie sporu z urzędu (§§ 42 nor. jur., 240, l. 3 proc. cyw.), należało przeto z powodu teje orzec nieważność wyroku i poprzedzającego postępowania (§ 477, l. 6 proc. cyw.).

Rzeczą powodowej gminy, jest uczynić wniosek o odstąpienie skargi z aktami jako podania o ustalenie spornej granicy właściwemu sądowi powiatowemu (obj. w dz. rozp. min. sprawiedl. z 3 sierpnia 1915, nr XV).

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego strony powodowej i zatwierdził uchwałę sądu drugiej instancji, a to z pobudek w niej wyrażonych, zgodnie z ustawą.

Na wywody rekursu zauważa się, że postanowienie § 850 i 851 uc. w brzmieniu li noweli, przepisuje niesporne postępowanie graniczne, nie tylko w wypadku zatarcia granicy, ale i wtedy, kiedy jest ona między stronami sporna.

Że zaś w danym wypadku spór powstał dlatego, że granica jest i sporna i zatarta, dowodzi okoliczność, że powodowa gmina ani w skardze, ani w toku całego sporu, nie była w stanie oznaczyć dokładnie przedmiotu sporu, a dołączony do akt szkic z pomiaru komisyjnego nie odtwarza również tego, co jest sporne, gdyż sporządzono go na podstawie wskazówek naczelnika powodowej gminy i jej pełnomocnika Franciszka M., który wyraźnie zaznaczył — jak stwierdza protokół rozprawy K. 12 — że przestrzeżenie sporne okazuje jedynie w przybliżeniu.

To samo więc już, że powódka nie domaga się gruntu miejscowo dokładnie określonego, ale jedynie części, której granice są wątpliwe i sporne, uzasadnia dostatecznie ze stanowiska ustawy, trafność poglądu prawnego, wyrażonego w tej mierze w zaskarżonej uchwale.

Dalsze wywody rekursu wyrażające obawę, że uzyskane przez pozwanego korzystne dlań roz-

strzygnięcie sporu prowizorjalnego, może być miarodajnym dla wyniku postępowania granicznego, nie dotyczą bezpośrednio istoty zaskarżonej uchwały, zaczem rozpatrywanie ich musi być pominięte.

## 115.

1. Skarga o dziedzictwo przedawnia się w lat trzydzieści od dnia śmierci spadkodawcy.

2. Bieg tego terminu przedawnienia nie ulega przerwie na rzecz małoletniego spadkobiorcy, jeżeli o treści dekretu dziedzictwa zawiadomiono tegoż ojca i prawnego zastępcę.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 8 kwietnia 1924, Rw. 2609/22.

Sąd powiatowy w Podbużu, wyrokiem z 4 listopada 1921, C. I 796/21/4 oddalił masę spadkową po Annie zam. L., działającą przez Barbarę K. z żądaniem skargi o uznanie dekretu dziedzictwa sądu powiatowego w Podbużu, wydanego w sprawie spadkowej po Iwanie M. A. 204,00 za pozbawiony mocy prawnej i o zobowiązanie strony pozwanej do zezwolenia na przeniesienie prawa własności jednej czwartej części realności lwh. 259 ks. gr. gminy K. na rzecz powodowej masy. Uzasadnienie. Strony są zgodnie z tem, że spadek po Iwanie M. zmarłym 22 lutego 1886, przyznany został dekretem dziedzictwa do A. 204 00 pozwanemu Hryniowi M., jako synowi spadkodawcy, na podstawie ustawowego porządku dziedziczenia i że wskutek tego pozwany jest wpisany za właściciela połowy realności whl. 259 ks. gr. gminy K. Wedle twierdzenia strony powodowej, Iwan M. miał oprócz pozwanego córkę Annę, zam. L., która zmarła, a do spadku po niej oświadczyła się jedynie jej córka Barbara K. Na wykazanie pochodzenia Anny L. od Iwana M. powódka przedłożyła metrykę urodzenia Barbary K. i metrykę ślubu Anny M. z Iwanem L. Powódka twierdząc, że Anna L. została pominięta niesłusznie przy pertraktacji spadkowej po Iwanie M. domaga się orzeczenia, jak w powyż. podanem żądaniu skargi.

Pozwany i interwejenci uboczni, przystępujący do sporu po jego stronie jako nabywcy uprawnień naftowych na spornej realności, wnosząc o oddalenie powódki z żądaniem skargi, zarzucili przedawnienie skargi wobec tego, że Iwan M. zmarł 22 lutego 1886 i zaprzeczyli pochodzenie Anny L. od Iwana M., twierdząc, że metryki przez powódkę przedłożone, nie są w tej mierze miarodajne. Powódka na zarzuty pozwanych podała, że pozwany wiedział o tem, że Anna L. była jego siostrą, był przeto w złej wierze, nie może zatem powoływać się na przedawnienie skargi.

Skarga powódki przedstawia się jako skarga o dziedzictwo z § 823 uc., a gdy spadkodawca Iwan M. zmarł 22 lutego 1886 i od tego dnia, jako otwarcia spadku upłynęło przeszło trzydzieści lat,

uwzględnić należało zarzut przedawnienia skargi w myśl §§ 1478 i 536 uc., nie wdając się w ocenę, czy powódce prawa do spadku po Iwanie M. rzeczywiście służyły. Zarzut rzekomo złej wiary pozwanej jest bez znaczenia, albowiem w danym wypadku nastąpiła utrata prawa wskutek jego niewykonywania ze strony uprawnionego.

Sąd okręgowy jako odwoławczy w Samborze, wyrokiem z 23 marca 1922 Bc. XII 102 23/3 nie uwzględnił odwołania strony powodowej. Przyczyny rozstrzygnięcia. Senat apelacyjny podziela w zupełności zapatrywanie prawne pierwszego sądu, że przedawnienie skargi o dziedzictwo rozpoczyna się z dniem otwarcia spadku t. j. z dniem śmierci spadkodawcy i to bez względu na to, czy postępowanie spadkowe zostało wdrożone czy też nie. Ponieważ Iwan M., po którym powódka domaga się części dziedzictwa, zmarł 22 lutego 1886 a skargę wniesiono 14 października 1921, więc po upływie lat trzydziestu, przeto w myśl § 1478 uc. skarga uległa przedawnieniu. To też nie wdając się w ocenę dalszych zarzutów przez apelantkę podanych, na uzasadnienie przyczyn ruszenia, senat apelacyjny nie uwzględnił apelacji i zatwierdził pierwszósądowy wyrok.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji strony powodowej. Przyczyny rozstrzygnięcia. Sąd najwyższy podziela zapatrywanie prawne sądów niższych, że bieg przedawnienia skargi o dziedzictwo rozpoczyna się z chwilą otwarcia spadku, co następuje w zasadzie z dniem śmierci spadkodawcy (§ 545 uc.). Na wywody rewizji w tym kierunku zauważa się, że dziedzic zainteresowanv nie musi wyczekiwać, aż sąd z urzędu wdroży przewód spadkowy, lecz może sam celem urzeczywistnienia swego prawa dziedziczenia spowodować wdrożenie tego przewodu, a więc przez zaniechanie tego, nie może przedłużać sobie okresu do przedawnienia skargi o dziedzictwo. Przepisy §§ 1494 i 1475 uc. nie mogą mieć tu zastosowania. Przepisy te bowiem jako wyjątkowe, muszą być ściśle tłumaczone. W obu tych przepisach, nie ma wzmianki o nieobjętej masie spadkowej, a małoletność powódki także nie stała na przeszkodzie dalszemu biegowi przedawnienia. Wedle bowiem przepisu § 1494 uc. tylko osoby tam wymienione, korzystają z dobrodziejstwa tego przepisu prawa, o ile dla nich nie ustanowiono prawnych zastępców, a więc nie służy to dobrodziejstwo dzieciom pozostającym pod władzą ojca, który z ustawy jest ich zastępcą. Za świadectwem aktów spadkowych A. 204 00, powódka w czasie małoletności pozostawała pod władzą ojca Iwana L., który też uchwałą sądu powiatowego w Podbużu z 10 kwietnia 1901 A. 204/00/2, doręczoną mu 28 maja 1901, zawiadomiony został imieniem powódki o przyznaniu całego spadku po Iwanie M. wyłącznie pozwanemu. Ponieważ skarga powódki ze stanowiska prawnego, jest nieuzasadniona, zbędne było prowadzenie jakichkolwiek postępowania, więc pominięcie ich stanowi wady postępowania, w rozumieniu przycy-

ny rewizyjnej z § 500, l. 2 pc. Twierdzenie rewizji, iż pozwany uznał prawo powódki, jest niedopuszczalną w postępowaniu rewizyjnym nowością (§ 504 pc.).

## 116.

*Złożenia dokumentu, w myśl rozp. z 26 marca 1916 nr 87 dzp., celem nabycia prawa własności, sąd dozwolić ma nawet wtedy, gdyby mu z akt sądowych nasunęły się wątpliwości przeciw uprawnieniu sprzedającego do rozporządzenia realnością<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 31 lipca 1924, R. 452/24.

Realność lwh. 147 ks. gr. gm. kat. W. r., której wykaz hipoteczny został zniszczony w czasie wojny, była w jednej czwartej części własnością Magdaleny Kw. Część ta przeszła drogą spadku na podstawie dekretu dziedzictwa wydane go w sprawie A. 110/98 na syna właścicielki Józefa Kw. w całości. Córce właścicielki Annie zamężnej Tr., nie został dekretom tym przyznany żaden udział w powyższej realności. Mimo tego, kontraktem z 15 kwietnia 1921 sprzedała ona Jędrzejowi K. jedną szesnastą część powyższej realności, jakoby w spadku po matce oddziedziczoną. Sąd powiatowy w Kolbuszowej uchwałą z 26 lutego 1924 UH. 31/34 odmówił złożenia tego dokumentu do sądu, wychodząc z założenia, że wedle akt spadkowych Anna Tr. nie jest ani nie była właścicielką jakiegokolwiek udziału w rzeczony realności. Sąd okręgowy w Rzeszowie, jako rekursowy, uchwałą z 10 maja 1924 R. III 2915/24 dozwolił żadanego złożenia dokumentu. Uzasadnienie. W myśl § 434 uc. w brzmieniu trzeciej noweli, przeniesienie własności nieruchomości niewpisanych do ksiąg gruntowych, odbywa się przez złożenie w sądzie dokumentu, o ile dokument ten ma wszelkie prawem przepisane wymogi, a w myśl § 3 rozporządzenia z 26 marca 1916, nr. 87 dzp., wydanego na podstawie § 24 ces. rozporząd. z 19 marca 1916, nr. 69 dzp., a więc mającego moc ustawy, przy złożeniu takim, należy jedynie badać 1) czy nieruchomość nie jest wpisaną do księgi gruntowej. 2) czy dokument ma przepisane wymogi i 3) czy nie ma wątpliwości co do osobistej zdolności wnioskodawcy i uczestników umowy, — nie potrzeba zaś dowodu na to, że osoba, przeciw której zwraca się zamiar nabycia prawa, przez złożenie dokumentu (poprzednik § 21 ust. hip.), jest właścicielem nieruchomości. Okoliczność zatem, czy Anna Tr. była lub jest właścicielką  $\frac{1}{16}$  części realności lwh. 147 gm. W. r., nie może tu być ani badana, ani stanowić powodu odmowy. Gdy zaś kontrakt kupna-

sprzedaży z daty Kolbuszowa 15 kwietnia 1921, sądownie do G. 202/21 legalizowany, ma przepisane ustawą wymogi i nie zachodzi wątpliwość co do osobistej zdolności stron, przeto nie stoi na przeszkodzie sądowemu złożeniu tego dokumentu, i dlatego zmieniając zacepioną uchwałę sądu pierwszej instancji, zezwolono na złożenie.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego i zatwierdził zaskarżoną uchwałę.

Uzasadnienie:

Uchwała sądu rekursowego jest uzasadniona w faktycznym stanie sprawy i w przepisach ustawy. Na wywody rekursu rewizyjnego zauważa się:

Przepis § 3 rozp. z 26 marca 1916 austr. dzup., nr 87, zakreśla wyczerpująco ramy, w jakich sąd ma obowiązek rozpatrzenia wniosku o złożenie dokumentu w celu nabycia rzeczowych praw na posiadłościach, niewpisanych w księdze gruntowej; wyraźnie zaznacza (ust. ost.), że do skuteczności złożenia dokumentu **nie potrzeba dowodu**, iż osoba, przeciw której zwraca się zamierzone nabycie prawa (poprzednik hipoteczny, § 21 ust. hip.), jest właścicielem posiadłości. W tem uwidacznia się istotna różnica między wzmiankowanym rozporządzeniem (§ 3) a ustawą hipoteczną (§ 94), opartą na myśli ochrony zaufania w księgi wieczyste. Sąd, rozpatrując wniosek o złożenie dokumentu, nie bada ani prawa poprzednika, ani **materiałnego** uprawnienia osoby składającej dokument. Złożenie dokumentu dowodzi tylko prawidłowego zawarcia czynności prawnej; nie dowodzi powstania prawa rzeczowego, które zależy od istnienia prawa poprzednika, a tego sąd nie może nawet badać, skoro strona mogłaby ze skutkiem odmówić dowodu w tym kierunku (§ 3 ust. ost. rozp.).

Posiadłość, o którą chodzi, nie jest wpisana w księdze gruntowej, bo ta zginęła; kontrakt kupna z daty K. 15 kwietnia 1921, odpowiada wymogom §§ 432 do 434 uc. i § 3, l. 2 rozp. z 26 marca 1916, a akta (także akta spadkowe A. 110/98) nie nasuwają wątpliwości co do osobistej zdolności Anny Tr. do rozporządzenia przedmiotem, ani Jędrzeja K. do zawarcia umowy kupna i podania rozpatrywanego wniosku. W ustępie 3 § 3 rozporządzenia, chodzi tylko o zdolność osobistą do działania, a nie o materiałne uprawnienie do zarządzenia przedmiotem, na co wskazują zresztą przytoczone tam przykłady (zd. ost.). Zachodzą tem samem warunki dozwolenia złożenia dokumentu.

Wreszcie należy zauważyć, że w tym przewodzie nie można rozpatrywać znaczenia układu spadkowego z 4 stycznia 1889, l. cz. A. 110/98/3 odnoszącego się tylko do posiadłości whl. 146 ks. gruntowa W. R., ani dodatkowego uzupełnienia inwentarza z 27 maja 1921 (po przyznaniu spadku 10 sierpnia 1899) przez dopisanie w stanie czynnym spuścizny także  $\frac{1}{4}$  części posiadłości whl. 147 tej samej ks. gr. (§ 179 pat. niesp.) — bo wychodziłoby to poza zakres przepisu § 3 cyt. rozp. a dekret przyznania spadku Magdalenie Kw. nie

<sup>1)</sup> por. Klang. Bemerkungen zu den sachenrechtlichen Bestimmungen der Zivilnovellen, str. 63 nast.

sprzeciwia się uwzględnieniu wniosku o złożenie dokumentów.

## 117.

*Częściowa przeróbka domu, uchyla ochronę lokatorów tylko wówczas, jeżeli dopiero ona umożliwia używanie mieszkania, przeróbka skutkująca jedynie dogodniejsze używanie mieszkania, nie pozbawia lokatora ochrony ustawowej.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 30 grudnia 1924, Rw. 1996/24.

Sąd najwyższy nie uwzględnił w sprawie o wypowiedzenie najmu 4 pokoi z np. rewizji od wyroku sądu okręgowego cywilnego w Krakowie, jako sądu odwoławczego z 26 września 1924, l. cz. Bc. V 494/24,5, którym na odwołanie powodów zatwierdzono wyrok sądu powiatowego w Brzesku z 26 czerwca 1924, l. cz. C. II, 157/24/4,

Pobudki rozstrzygnięcia:

Podniesione w rewizji przyczyny rewizyjne z § 503, l. 2, 3 i 4 pc., nie są uzasadnione.

Zaniechanie ofiarowanych dowodów co do przeróbek, dokonanych w spornym mieszkaniu i wysokości wkładów, nie przedstawia wadliwości przewodu odwoławczego, gdyż własne twierdzenia powodów, przyjęte za podstawę wyroku, wystarczają do gruntownego rozpoznania sprawy.

Sprzeczności z aktami nie wykazuje wywód wyroku, że omawiane przeróbki uczyniły mieszkanie tylko wygodniejszym, a nie uczyniły go dopiero zdaniem do zamieszkania, — gdyż sporne mieszkanie było już poprzednio zajęte na cele kancelaryjne.

Taka przeróbka (bez względu na wysokość połączonych z nią kosztów) nie podpada pod przepis art. 2 lit. d ustawy z 11 kwietnia 1924, poz. 406 dzu., wymagający, aby przebudowa uczyniła dopiero odnośną część budynku zdolną do mieszkania.

## 118.

*Wpis hipoteczny prawa własności na rzecz powoda, nie jest konieczną przesłanką uzasadnienia skargi negatoryjnej.<sup>1)</sup>*

<sup>1)</sup> Nie ulega wątpliwości, że posiadacz prawny i niewadliwy może wnieść skargę negatoryjną, jako publicjańską. Z tego jednak, że posiadanie, prowadzące do zasięgnięcia, czyli t. zw. relatywnie lepsze prawo jest w prawie austr. chronione skargą z „domniemanej własności”, nie można jeszcze dedukować z całą pewnością, jakoby taki posiadacz był już w myśl § 372 kc. właścicielem „pozahipotecznym” albo „nieintabulowanym”. Na innym miejscu (choć równocześnie zob. O. I. III. z 5 grudnia 1922, Rw. 730/22 OSP. IV 58), mówiąc o różnicy między przypadkami prawnymi judykatów wiedeńskich nr. 186 i 188 podkreśli-

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 21 listopada 1922, Rw. 1911/21.

Sąd najwyższy w sprawie Anny B. i małż. Wiktorji M., działającej przez ojca i prawnego zastępcę, przeciw Katarzynie Sz. o zaniechanie wykonywania służebności, uwzględniając rewizję powódek od wyroku sądu okręgowego w Jaśle jako sądu odwoławczego z 6 listopada 1920 L. cz. Bc. 179/20/4, którym na odwołanie pozwanej zmieniono wyrok sądu powiatowego w Jaśle z 8 kwietnia 1920, L. cz. C. 148/18/15, zniósł zacepiony wyrok i zwrócił sprawę sądowi odwoławczemu do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia. Uzasadnienie. Rewizji powódek opartej na przyczynie rewizyjnej z L. 4 § 503 pc. nie można odmówić słuszności. Sąd odwoławczy mylnie przyjął, że powódkom brak czynnej legitymacji do obecnej skargi negatoryjnej z tej przyczyny, ponieważ nie są zaintabulowane za właścicielki realności obejmującej służebne parcele gruntowe. Uprawnionym do wniesienia skargi negatoryjnej jest w myśl § 523 uc. niewątpliwie tylko właściciel rzeczy. Nie ulega jednakże kwestji, że w myśl § 372 uc. właścicielem (poza-hipotecznym) jest w szczególności także ten, kto wykazał ważny tytuł i niewadliwy sposób nabycia posiadania rzeczy i takiemu, aczkolwiek nieintabulowanemu właścicielowi, musi się również przyznać prawo wniesienia skargi negatoryjnej jako actio publiciana, gdyż skarga negatoryjna jest tylko szczególnym rodzajem skargi z tytułu prawa własności. Skoro bowiem na zasadzie §§ 372 i nast. uc. można dochodzić samej własności rzeczy, to nie byłoby racjonalnego powodu, temu, kto wykazał ważny tytuł nabycia rzeczy i objął ją prawnie i niewadliwie w posiadanie a więc wykazał tem samym na zasadzie ustawy, aczkolwiek w sposób domniemany, swą własność, odmawiać ochrony przeciw osobom trzecim roszcującym sobie prawa ograniczające jego własność. Przeciwnie wiesiona w myśl §§ 523 i 372 uc. skarga negatoryjna jest niewątpliwie skuteczną przeciw każdemu, kto nie jest w stanie wykazać przynajmniej takiego samego silnego tytułu posiadania (§§ 324, 374 uc.).

Otóż ponieważ w danym wypadku sąd odwoławczy przyjął zgodnie z sędzią pierwszym, co zresztą nie jest spornem, że powódkom dekretem dziedzictwa sądu powiatowego w Jaśle z 12 kwietnia 1918, A. 947/15 został przyznany spadek po ś. p. Augustynie B., do którego służebne parcele należały, i że powódki spadkową realność whl.

łem, że pozaksięgowy akt nabycia nie daje jeszcze — sam przez się — prawa własności, lecz jedynie „tytuł prawny”; nabywca może jednak uzyskać prawo własności przez zasięgnięcie (§ 1498 kc.). Dekret dziedzictwa, przyznający powódkom nieruchomości spadkową i objęcie jej przez nie w posiadanie — nie usuwa jeszcze konieczności wpisu hipotecznego, który w tym przypadku jest *conditio sine qua non* nabycia prawa własności (§§ 436 i 819 kc.).

Prof. St. Gołąb.

459 gm. N. K. objęły w swe wyłączne posiadanie, przeto w myśl powyższych wywodów są czynnie legitymowane do obecnej skargi o zaniechanie wykonywania służebności.

Zachodzi więc te same zarzucone w rewizji mylna ocena sprawy pod względem prawnym w myśl § 503 L. 4 pc.

Atoli sąd najwyższy nie może wydać orzeczenia w sprawie samej, albowiem sąd odwoławczy, wychodząc z powyższego mylnego zapatrywania prawnego, nie badał innych zarzutów podniesionych w odwołaniu pozwanej, a tem samem sprawa nie jest dojrzała do rozstrzygnięcia. Dlatego w granicach rewizyjnych (§ 504 ust. 1 pc.), należało znieść zaczepiony wyrok i w myśl § 510 ust. 1 pc. zwrócić sprawę sądowi odwoławczemu do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

## 119.

*W miejsce rewizji zwróconej stronie do uzupełnienia podpisem adwokata, nie można przedłożyć pisma na nowo zredagowanego.<sup>1)</sup>*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego  
z 7 października 1924, Rw. 1091/24.

Sąd najwyższy odrzucił rewizję pozwanego wniesioną przeciw wyrokowi sądu apelacyjnego we Lwowie z 12 grudnia 1923 Bc. IV 820/23, zatwierdzającemu wyrok sądu okręgowego w Stanisławowie z 25 maja 1923 Cg. XIV 426/22. Uzasadnienie. Przeciw wyrokowi sądu odwoławczego, doręczonemu stronie pozwanej 16 stycznia 1924, pozwany wniósł 30 stycznia 1924 rewizję w jed-

<sup>1)</sup> Stanowisko zajęte w orzeczeniu sądu najwyższego prowadzi do niemożliwych konsekwencji. Jeżeliby strona zwrócone jej pismo uzupełnić miała tylko podpisem adwokata i przedłożyć bez jakichkolwiek zmian, wówczas zarządzenie sądowe byłoby bezcelowe, trudno bowiem przypuścić, aby adwokat swoim podpisem pokrył podanie przez stronę lub pokątnego doradcę ułożone (Neumann, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 3 wyd. 1915 str. 675), a co więcej uznał każdy nonsens w takim piśmie zawarty (Canstein, Das Zivilprozessrecht, t. I. 1905 str. 585). Zwrot pisma do uzupełnienia nie doprowadzi więc do celu i dlatego albo należy je natychmiast odrzucić (to przymjuje Wachtel, Erläuterungen zur Zivilprozessordnung, 1897 str. 41, przeciw niemu Skedl, Das oester. Zivilprozessrecht, t. I. 1900 str. 284 uw. 31), albo też uznać jako dopuszczalne przedłożenie innego pisma nietylko podpisem adwokata zaopatrzonego, lecz i przez niego ułożonego (tak Pollak, System des oestr. Zivilprozessrechts 1905 str. 423 uw. 26; Klein, Vorlesungen über die Praxis des Zivilprocesses 1900 str. 234; orzeczenie Gl. U. W. t. I. nr. 160, odmienne zaś stanowisko zajmują: Horten, Oester. Zivilprozessordnung t. I. 1908 str. 368 i ustęp 1 odpowiedzi ministerjalnej do § 85 pc., w nowszych wydaniach procedury cywilnej już nie przytoczony, widocznie z powodu, że wydawcy uważają zapatrywanie w nim wyrażone jako mylne, np. w drugim wydaniu procedury cywilnej Kleina i wydaniu Hermann, będącym 6. wyd. procedury Schauera).

Dopuszczalność przedłożenia pisma o zmienionej tre-

nym egzemplarzu i nieopatrzoną podpisem adwokata. Uchwałą z 14 kwietnia 1924 Cg. XIV 424/22 sąd zwrócił pozwanemu w myśl § 84 pc. tę rewizję do usunięcia powyższych braków formalnych. Uchwałą tę z pismem rewizyjnym doręczono stronie pozwanej w d. 1 maja 1924, na co pełnomocnik pozwanego wniósł w d. 5 maja 1924 nową rewizję. Jakkolwiek pełnomocnik pozwanego wedle zapisku sądowego z 24 maja 1924 utrzymuje, że wniesiona przez niego rewizja z 5 maja 1924 jest w istocie rzeczą tą samą, która w d. 30 stycznia 1924 wniósł sam pozwany (a z której opuszczono tylko niepotrzebną gadaninę) — to jednak z porównania tych pism tak wzajemnego jak i z treścią rekursu pozwanego z 21 lutego 1924, lcz. XIV 426/22, 15 wcale nie można przyjść do przekonania o tożsamości rewizji, a to nie tylko co do poznaczonych zarzutów i ich uzasadnienia, ale nawet co do przyczyn rewizyjnych (§ 503), na których oparto obydwie rewizje. W tym stanie rzeczy przedstawia się pierwotna rewizja pozwanego jako nieodpowiadająca przepisom § 506 pc. a w nowej podstawie wniesiona przez pełnomocnika pozwanego — jako spóźniona i dlatego należało przy zastosowaniu §§ 471 L. 2, 4/4 ust. 2 i 513 pc. odrzucić obydwie te rewizje.

## 120.

*Skarga o ustalenie współwłasności (udziałów spółki komandytowej) jest usprawiedliwiona, przechwalaniem się pozwanego wyłączną własnością (tychże udziałów).*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 28 listopada 1924, C. 294/24.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

ści odpowiada też istocie rzeczy, bo przymus adwokacki polega nie na umieszczeniu podpisu, lecz na tem, aby adwokat pisma układał i w miejsce strony przed sądem występował (na to zwraca uwagę Fried, Uzupełnienie podpisu adwokata czy wniesienie nowego podania w Przeglądzie pr. i adm. z r. 1898 str. 284).

Jeżeli więc zwrot pisma do uzupełnienia nie ma być tylko samą formalnością, to uzupełnienie winno się odbyć nietylko pod względem czysto zewnętrznym, lecz i co do treści tak, aby sąd w miejsce pisma nieodpowiadającego ustawie otrzymał pismo zawierające treść prawem przepisana, pismo bowiem poprzednie, choćby zaopatrzone podpisem adwokata, odrzucić należy, jeżeli nie zawiera przepisanej treści.

Zapatrywaniu przez nas podzielanemu dał też wyraz sąd najwyższy w Wiedniu w orzeczeniu plenarnym z roku 1915 wpisaniem do księgi judykatów pod nr. 217 i orzekł, że w miejsce zwróconego do uzupełnienia przedłożyć można pismo inne, ale z dołączeniem poprzedniego i że to nowe pismo uwzględnić należy, jeżeli tylko zmiany zawierają dopuszczalne usunięcie dalszych nieformalności (z tem orzeczeniem zgadza się widocznie Schrutka, Grundriss des Zivilprozessrechtes II. wyd. 1917, str. 150, uw. 1.).

Prof. dr. M. Allerhand.

Z powodów:

Rewizji należy przyznać słuszność pod tym względem, że sąd apelacyjny odmawiając danej skarżce o ustalenie wymogów procesowych § 256 upc., mylnie pod względem prawnym rzecz ocenił. Wnoszące rewizję, powoływały się już w pierwszej instancji na to, że pozwany mieni się wyłącznym właścicielem spornych udziałów. Z aktów rejestrowych przez sąd apelacyjny odczytanych, okazuje się, że pozwany jeszcze 18 sierpnia, 9 września i 28 września 1920 twierdząc, że ś. p. stryj jego, L. G. zapisał mu te udziały, prosił o przepisanie ich w rejestrze handlowym na swoje nazwisko. Sędzia rejestrowy uchwałą z 9 września 1920 odmówił wnioskowi, z przyczyny formalnej, następnie uchwałą z 14 października 1920, żądał w powyższym celu, poprzedniej zgody wykonawcy testamentu N. M. Prośbę swą ponowił pozwany 7 lipca 1922 i była ona traktowana w związku z przedłożeniem przez pozwanego poświadczeniem dziedziczenia z 11 stycznia 1923. Gdy ten stan aktów przez sąd apelacyjny według stanu faktycznego zaskarżonego wyroku przeglądniętych, popiera znakomicie stanowisko powódek, wskazujących na przechwalanie się pozwanego swoim wyłącznym prawem własności, przyczem zmierzał tenże do jego stwierdzenia, przez władzę rejestrową, musi się przyznać im już z tego względu interes prawny w natychmiastowym, bez wyczekiwania późniejszych możliwości urzeczywistnienia swego prawa, ustaleniu stosunku prawnego łączącego strony odnośnie przedmiotu sporu.

## 121.

1. *Czy weksle są w całości wypisane ręką jednej osoby, może sąd ustalić bez pomocy znawcy pisma.*

2. *Dopuszczalność skargi wpadkowej o ustalenie, nie zależy od tego, kiedy mający być ustalonym stosunek prawny, stał się spornym.*

3. *Uznaniu wyrokiem nieważności aktów kupna-sprzedaży, nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że w procesie poprzednim ważność tychże aktów, była przesłanką orzeczonego tam obowiązku przewłaszczenia nieruchomości na rzecz nabywcy.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 29 marca 1924, C. 569/23.

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

Decyzja o tem, czy należy powołać biegłego lub nie, zależy od swobodnego uznania sądu. Sąd mógł na zasadzie własnego doświadczenia i własnej wiedzy rozstrzygnąć, czy weksle złożone w danej sprawie są w całości wypisane ręką jednej osoby lub nie. Tem bardziej taka decyzja była dopuszczalna w danym wypadku, gdy sąd zbadał świadka M. M. na stwierdzenie tej okoliczności, że

warunek płatności weksli w Gdańsku, wypisany został ręką tej samej osoby, która wypełniła cały weksel, i gdy sąd opierając się na całym materiale sprawy, doszedł do przekonania, że weksle wogóle opiewały na walutę niemiecką. Tym sposobem zarzut pogwałcenia przez sąd apelacyjny § 286 upc. jest niesłuszny.

Również i przy badaniu dalszych kwestji, których rozpatrywanie sądowi rewizyjnemu z urzędu przypada, wyrok zaskarżony nie wykazuje żadnych uchybień prawnych. Słusznie przyjął mianowicie sąd apelacyjny, że w danym wypadku zachodzą warunki skargi wpadkowej (incydentalnej), o ustalenie w myśl § 280 upc. Okoliczność, czy mający być ustalonym stosunek prawny, był już sporny uprzednio przed wytoczeniem danego procesu, lub też w tym procesie dopiero stał się spornym, jest dla kwestji dopuszczalności skargi wpadkowej o ustalenie obojętne.

Nie upatruje również sąd najwyższy żadnego uchybienia prawnego i w tem, że sąd apelacyjny, zgodnie z wnioskiem skargi wzajemnej, uznał akty kupna-sprzedaży spornej nieruchomości za nieważne. Uznanie nieważności tych aktów, nie stała mianowicie na przeszkodzie ta okoliczność, że na ich podstawie, prawomocnym wyrokiem w innej sprawie między temiż osobami zapadłym, sprzedawca skazany został na przewłaszczenie nieruchomości na rzecz nabywcy. Stosownie bowiem do § 322 upc., wyrok uprawomocnia się jedynie o tyle, o ile w nim rozstrzygnięto o roszczeniu podniesionem przez skargę lub skargą wzajemną. Ustalenie zaś ważności aktów sprzedaży z 1 kwietnia i 4 maja 1920, nie było w procesie uprzednim przedmiotem, ani żądania skargi, ani rozstrzygnięcia wyroku, jakkolwiek zarządzenie przewłaszczenia sprzedanej nieruchomości na tychże aktach się opierało i temsamem ważność tychże aktów stanowiła przesłankę rozstrzygnięcia o roszczeniu w skardze podniesionem.

## 122.

1. *Akt notarialny, zaopatrzony w myśl § 3 austr. ustawy notarialnej w klauzulę natychmiastowej wykonalności, nie jest tytułem egzekucyjnym w rozstrzygnięciu niem. upc.; w tym celu potrzebne są: skarga i wyrok wedle zwykłego postępowania, po uzyskaniu klauzuli wykonalności.*

2. *Dozwolenie egzekucji mobilarnej nie jest znane niem upc. <sup>1)</sup>*

<sup>1)</sup> I. Jako tytuł egzekucyjny uznać należy nietylko akt powstały na obszarze prawnym, w którym wykonanie ma się odbyć, lecz także akt tego samego rodzaju, powstały na innym obszarze państwa, niepodobna bowiem aktów powstałych w dzielnicy innej traktować na równi z aktami zagranicznymi. Między jednymi a drugimi zachodzi różnica, bo do aktów, powstałych zagranicą i pochodzących od władz obcych, nie można przykładać tej wagi, co do aktów do- szłych do skutku przy współdziałaniu organów państwowych.

Orzeczenie sądu okręgowego w Katowicach  
z 17 lipca 1924, 2 T. 56/24.

Z powodów:

Na podstawie aktu notarialnego z daty Cieszyn (w Polsce) 17 lipca 1922 l. rep. 1882, zeznanego przed notariuszem G. z Cieszyna a zaopatrzonego w klauzulę natychmiastowej wykonalności w myśl § 3 austr. ustawy notarialnej z 25 lipca 1871 nr 75 dzup., wierzyciel wniósł do sądu powiatowego w Kr. Hucie, celem przymusowego ściągnięcia roszczenia w kwocie 33,498 koron czeskich zpn. o zezwolenie egzekucji przez zajęcie ruchomości dłużników, oraz zajęcie i przekazanie do ściągnięcia poborów, które dłużnikowi R. K. służą jako urzędnikowi rachunkowemu przeciw — „Polskim Kopalniom Skarbowym na Górnym Śląsku, Spółce dzierzawnej w Król. Hucie”.

Sąd egzekucyjny w Król. Hucie dozwolił uchwałą z 8 września 1923, egzekucji przez zajęcie i przekazanie do ściągnięcia powyższych poborów.

Wniosku o zejście ruchomości nie załatwił.

Dłużnicy wnieśli 14 września 1923, o tymczasowe wstrzymanie egzekucji w myśl § 732 upc., przy czem nie wyrazili jasno, czy podnoszą zarzuty z § 732 u. 1 upc., dotyczące dopuszczalności klauzuli wykonawczej.

Sąd egzekucyjny, załatwiając powyższy wnio-

sek, uznał go ze względu na to, że zastępca dłużników przedłożył odpis skargi opozycyjnej wniesionej do sądu powiatowego w Cieszynie, za wniosek z § 769 ust. 2 upc., dozwolił wstrzymania egzekucji i określił czasokres jednomiesięczny do przedłożenia rozstrzygnięcia sądu procesowego. Wówczas zastępca dłużników wniósł 22 listopada 1923, wyrażnie zarzuty z § 732 ust. 1 upc., opierając je na tem, że notariusz niewłaściwie udzielił wierzycielowi dalszego wypisu aktu notarialnego, zarzut ze względu na przepisy austriackiego prawa egzekucyjnego obojętny a zresztą też niezgodny, gdyż wierzyciel przedłożył pierwszy wypis aktu notarialnego.

Zarazem zastępca dłużników postawił wniosek w temże samem piśmie o zniesienie uchwały pozwalającej egzekucji przez zajęcie i przekazanie do ściągnięcia poborów dłużnika.

Sąd egzekucyjny przedłożył tę sprawę sądowi zażaleniowemu, na zlecenie którego przesłuchano zastępcę dłużników. Zastępca wyjaśnił, że celem jego pism, a w szczególności pisma z 13 września 1923, które wpłynęło do sądu 14 września 1923, było wniesienie zażalenia natychmiastowego przeciw uchwałę pozwalającej egzekucję.

Izba zażaleniowa uchwałą z 16 stycznia 1924 L. 2. T. 137/1/24 zleciła powyższe pismo w łącz-

To też tytułem egzekucyjnym jest każdy akt na obszarze wykonania jako taki uznany a obojętnem jest, czy w dzielnicy powstania przysługuje mu moc wykonalności; z drugiej strony tej mocy nie można przyznać aktowi, stanowiącemu tytuł egzekucyjny w dzielnicy, w której powstał, jeżeli podobne akty nie posiadają jej w dzielnicy wykonania. Jest to naturalne, bo o tem, jaką moc prawną posiada pewien akt, rozstrzygać winno tylko prawo tego obszaru, w którym rozchodzi się o ocenienie jego doniosłości a nie prawo dzielnicy innej, wskutek czego dochodzi do tego, że np. na obszarze prawa austriackiego tytułem egzekucyjnym jest akt administracyjny pochodzący z innych obszarów prawnych, chociaż na tych obszarach na też podstawie egzekucji albo wcale nie można uzyskać, albo też tylko w drodze sądowej nie można jej prowadzić.

W uwzględnieniu powyższej zasady, akt notarialny zawierający poddanie się natychmiastowej egzekucji byłby w myśl przepisu § 1 l. 17 austr. ord. egz. i § 794 l. 5 niem. proc. cyw. tak w dzielnicy poaustriackiej, jak i popruskiej tytułem egzekucyjnym, bez względu na to, czy spisał go notariusz dzielnicy wykonania, czy też innego obszaru prawnego. Przeciw temu nie przemawia okoliczność, że prawo austriackie uznaje jako tytuł egzekucyjny akt powstały na obszarze, na którym obowiązuje ordynacja egzekucyjna a prawo niemieckie wspomina o notariuszu niemieckim, z czego można wnosić że rozchodzi się o dzielnice, w które jobowiązuje austriacka ordynacja egzekucyjna względnie niemiecka procedura cywilna; obecnie jednak we wszystkich ustawach państw zaborczych na ziemiach Rzpolitej Polskiej nadal obowiązujących w miejsce słów wskazujących na te państwa lub tychże organy umieścić należy słowa oznaczające Rzeczpospolitą Polską i jej władze, z czem powołane słowa oznaczają całe państwo polskie, a więc także notariusza urzędującego w innej dzielnicy.

II. Jakkolwiek dochodzimy do wniosku, że akt spisany przez notariusza urzędującego w dzielnicy poaustriackiej zawierający poddanie się egzekucji stanowi tytuł egzekucyjny nie tylko w dzielnicy poaustriackiej, lecz także na obszarze prawa niemieckiego, to jednak nie możemy przyjąć, aby

na tegoż podstawie komornik miał przeprowadzić egzekucję na ruchomości, a sąd mógł dozwolnić wykonania na inny przedmiot egzekucyjny. Według prawa niemieckiego bowiem dozwolenie względnie przeprowadzenie egzekucji może nastąpić tylko na podstawie aktu zaopatrzonego klauzulą wykonania, a tę odnośnie do aktu notarialnego winien w myśl § 797 niem. upc. udzielić notariusz akt ten przechowujący względnie władza, u której go złożono; prawo austriackie nie zna jednak klauzuli wykonania a wyjątek wprowadzony nowelą o ulżeniu sądom z roku 1914 nie dotyczy aktów notarialnych. Z tego względu notariusz urzędujący na obszarze prawa austriackiego, nie może takiej klauzuli udzielić, a gdyby ją nawet na wypisie aktu notarialnego umieścił, to dla braku uprawnienia do tego rodzaju czynności należałoby ją uznać za pozbawioną wszelkiej doniosłości prawnej. Wskutek tego na obszarze prawa niemieckiego, niepodobna dozwolnić egzekucji na podstawie aktu notarialnego z dzielnicy poaustriackiej, chociażby nawet strona poddała się wykonaniu, z czem nie pozostaje nic innego, jak uzyskanie nowego tytułu egzekucyjnego, a więc wniesienie przeciw zobowiązanemu pozwu. Ten pozew atoli nie ma być skierowany na udzielenie klauzuli wykonania w myśl §§ 731 i 797/5 niem. upc. lub też na wydanie wyroku wykonawczego, który przy wyrokach zagranicznych w myśl § 722 niem. upc. ma być uzyskany; proces, który wierzyciel winien wdrożyć, jest zwyczajnym sporem o zapłatę a nie procesem, w którym rozchodzi się jedynie o dopuszczalność egzekucji. Taki proces o uproszczonej kognicji nie może być wdrożony, gdy się rozchodzi o akt notarialny, bo tego nie można stawiać na równi z wyrokiem, którego wydanie wyprzedza dokładne badanie rzeczy, tak pod względem faktycznym, jak i prawnym; akt notarialny mimo poddania się egzekucji, ma w procesie to samo znaczenie, co takiż akt nie zawierający takiego poddania się, wskutek czego dłużnik nie jest ograniczony do zarzutów skierowanych przeciw dopuszczalności egzekucji, lecz może też podnieść inne, wskutek których roszczenie uważać należy jako nieistniejące lub zgaste.

ności z pismem z 22 listopada 1923 traktować jako przedstawienie z § 766 upc., z motywów w tej uchwale podanych.

Sąd egzekucyjny, jak z treści uchwały z 11 marca 1924, L. 12. M. 715/23/10 wynika, przedstawienie nie uwzględnił, a nadto dodatkowo dozwolił egzekucji na ruchomości dłużników. Zarazem wobec wpływu jednomiesięcznego czasokresu, zakreślonego uchwałą z 17 października 1923, zniósł swe zarządzenie co do tymczasowego wstrzymania egzekucji.

Przeciw tej uchwale z 11 marca 1924 wniósł zastępca pozwanych natychmiastowe zażalenie, które jest w myśl § 793 pc. dopuszczalne, nie jest też spóźnione, jako sąd apelacyjny uchwałą z 28 maja 1924 L. 6a W. 14/24 orzekł.

Przystępując do rozpatrzenia niniejszego zażalenia, zauważa się przede wszystkim, że treść pism z 14 września 1923 i 22 listopada 1923 nie była jasno i należycie sformułowana, co przypisać należy nieuwzględnieniu odnośnych przepisów prawa austriackiego. Dłużnicy wystąpili z zarzutami z § 732 pc. (uczynili to dopiero wyraźnie w piśmie z 22 listopada 1923), na tej podstawie, że niewłaściwie wydał notariusz dalszy wypis aktu notarialnego wierzycielowi, celem prowadzenia egzekucji.

Zarzuty z § 732 upc. mogą dotyczyć jedynie dopuszczalności klauzuli wykonawczej. Klauzula taka musi więc być wydana, aby zarzuty te podnieść (*Stein II.* przy § 732 upc.). Jeżeli zaś tytuł egzekucyjny nie jest zaopatrzony w klauzulę wykonalności § 724 i 797 ust. 2 upc.), w formie ustawą przepisanej (§725 upc.), wtedy zarzutów z § 732 upc. nie można podnosić.

Ustawa austriacka nie zna instytucji klauzuli wykonalności, ani wyroki, ani ugody, ani akty notarialne i t. d., nie są zaopatrywane w taką klauzulę. Ustawa notarialna austriacka z 25 lipca 1871 nr. 75 dzup. upoważnia notariuszy do wystawiania aktów notarialnych z klauzulą natychmiastowej wykonalności (§ 3), ale klauzula ta ma pod względem formalnym inne znaczenie.

Wierzyciel może na podstawie takiego dokumentu wnieść prośbę o dozwole nie egzekucji i musi to uczynić nawet w wypadku egzekucji mobilarnej, nie może zaś prowadzić egzekucji wprost przez organa egzekucyjne, jakto do tego uprawnia akt notarialny z § 794, u. 5 upc., zaopatrzony w klauzulę wykonalności wedle przepisów prawa niemieckiego (§ 797 upc.).

Wedle prawa austriackiego notariusz aktem notarialnym, zaopatrzonym w klauzulę natychmiastowej wykonalności więcej przy użytkowaniu go dla celów egzekucyjnych się nie zajmuje, zaś wedle przepisów prawa niemieckiego jego decyzji w pierwszym rzędzie jest pozostawione, czy klauzulę wykonalności dla celów przeprowadzenia egzekucji na akcie umieścić.

Tak więc zarzutów z § 732 u. 1. upc. dłużnicy podnieść nie mogą. Temsamem też nieuzasadniony

był ich wniosek z § 732 u.2 upc. o tymczasowe wstrzymanie egzekucji, który też sąd I instancji ze względu na wniesioną skargę opozycyjną mógł raczej uważać i istotnie uznał za wniosek z § 769 u. 2 upc., jakkolwiek wniosek ten nosił na sobie więcej cechę wniosku z § 766 u. 1. zdanie ost. upc.

Sąd zażaleniowy, jak to w piśmie z 16 stycznia 1924, skierowanem do sadu powiatowego wyłuszczył, dopatrzył się w pismach dłużników z 14 września i 22 listopada 1923 po wyjaśnieniach pełnomocnika dłużników przedstawienia z § 766 upc., a to z dwóch motywów, po pierwsze, że dla oceny założonego środka prawnego, czy też pisma, nie są decydujące jego nazwa i powołane ewentualnie przepisy prawne, ale jego treść, która w niniejszym wypadku wskazywała, że dłużnikom chodzi o zażalenie uchwały pozwalającej egzekucję, powtóre zaś, że przeciw uchwale, pozwalającej egzekucji przez zajęcie pretensji służy najpierw stronom przedstawienie z § 766 upc., a potem dopiero przeciw uchwale, pozwalającej, zażalenie z § 793 upc. (*Svdow-Busch* przy § 829 i 766 upc.). Przedstawienie mogło zaś być wniesione, gdyż egzekucja nie była jeszcze ukończona (*Stein III* przy § 766 upc.). Sąd egzekucyjny przedstawienia przeciw uchwale pozwalającej egzekucję, jak to z treści uchwały z 11 marca 1924, wysnuć można, nie uwzględnił, a nawet dozwolił egzekucji mobilarnej, na którą to wniosek poprzednio nie powziął żadnej uchwały.

Sąd zażaleniowy, załatwiając zażalenie, winien był właściwie zająć się tylko o tytuł uchwały z 11 marca 1924, o ile ta nie uwzględnia przedstawienia przeciw uchwale z 8 września 1922, pozwalającej egzekucji przez zajęcie i przekazanie do ścisnięcia poborów dłużnika. Natomiast ta część uchwały, którą dozwolono zajęcia ruchomości dłużników, winna być wedle wyłuszczonej wyżej motywów uważana jako przedstawienie z § 766 upc. i pozostawiona tem samem sądowi egzekucyjnemu do rozpatrzenia.

Sąd zażaleniowy odstąpił jednak od tego rodzaju traktowania sprawy i przystąpił do rozpatrzenia zażalenia także przeciw tej części uchwały, która dozwolono egzekucji mobilarnej, albowiem oba wnioski egzekucyjne o zajęcie ruchomości i zajęcie, oraz przekazanie do ścisnięcia poborów, były postawione przez strony jednocześnie w jednym piśmie, i opierały się na tym samym tytule egzekucyjnym i sąd I już co do dopuszczalności egzekucji z tego tytułu egzekucyjnego i nieuwzględnienia przedstawienia zajął stanowcze stanowisko. Zreszta co do dozwole nie egzekucji mobilarnej, jak to niżej będzie wykazaniem, zachodzą inne warunki ustawowe, które pozwalają na rozpatrzenie zażalenia w myśl § 793 upc. z pominięciem poddania tej sprawy poprzed do rozpatrzenia jako przedstawienia z § 766 upc.

Rozpatrując w tych granicach zażalenie, wybija się jako decydująca kwestja prawna, czy tytuły eg-



zekucyjne, niezaopatrzone w klauzulę wykonalności z § 742 i 797 upc., wystawiane wedle ustaw obowiązujących w innych dzielnicach państwa, mogą być uważane wedle ustaw niemieckich jako wystarczające, do przedsięwzięcia, względnie dozwolenia kroków egzekucyjnych.

Na pytanie to należy dać odpowiedź przeczącą.

Ustawa niemiecka w przepisie § 722 upc. postanawia, że wyroki zagraniczne nawet prawomocne nie mają mocy egzekucyjnej, dopuszczalność egzekucji na podstawie takich wyroków musi być orzeczona osobnym wyrokiem wykonawczym.

Przepis ten odnoszący się do wyroków musi być analogicznie stosowany do ugód i innych dokumentów zagranicznych, z tem, że w tych sprawach musi być już wydany wprost wyrok po przeprowadzeniu postępowania zwykłego (§§ 300, 301, 302, 303, 304, 330 i 331 upc.).

Wprawdzie zasadniczo tytuły egzekucyjne, jak wyroki, ugody i akty notarialne, zapadłe i sporządzone w innych dzielnicach, nie mogą podpadać pod nazwę tytułów zagranicznych, jednak odnośne przepisy dla braku postanowień prawa międzydzielnicowego, muszą być dla sądów wiążącą dyrektywą, zwłaszcza, jeżeli przepis ten wynika z ducha ustawy i jest odbiciem przyjętego systemu.

Tak przepis § 722 upc., jak też i analogiczne stosowanie tego przepisu do innych tytułów egzekucyjnych ze wzmiankowaną odmianą opierają się na zasadniczym postanowieniu procesowym, że wyroki i inne tytuły egzekucyjne muszą być zaopatrzone w klauzulę wykonalności (§ 724 i 797 upc., Stein uw. IV. przed § 704).

W ustawodawstwie austriackim sędzia bada, czy tytuł egzekucyjny zawiera warunki do dozwolenia egzekucji i sam egzekucji dozwala, w ustawodawstwie niemieckim w zasadzie sekretarz sądowy, a tylko wyjątkowo sędzia (§ 726, 727, 729 i 730 upc.), a w wypadkach § 794 u. 5 upc. notariusz (§ 797 u. 2. upc.), udziela klauzuli wykonalności, a organ egzekucyjny przy egzekucjach mobilarnych, o wydanie rzeczy, rumacjach, zaś sędzia egzekucyjny przy egzekucjach przez zajęcie pobrań, przymusowy sprzedaż, przymusowy zarząd i t. d., ta kwestja się nie zajmują.

W ustawie austriackiej jest uchwała dozwalająca egzekucji formalną podstawą do przedsięwzięcia czynności egzekucyjnych, w prawie niemieckim jest nią klauzula wykonalności.

Z tych powodów prawnych wynika, że akt notarialny zaopatrzony w myśl § 3 austr. ustawy notarialnej z 25 linca 1871 w klauzulę natychmiastowej wykonalności jest niewystarczającym do przedsięwzięcia czynności egzekucyjnych w myśl procesowej ustawy niemieckiej. Aby tytuł ten nabrał mocy egzekucyjnej, musi go poprzedzić skarga i wyrok wedle zwykłego postępowania, który też dopiero po uzyskaniu klauzuli wykonalności może być zdany do podjęcia kroków egzekucyjnych. Tę samą za-

sadę stosuje się do wyroków wykonawczych z § 722 upc. (Stein przy § 722 u. IV).

Niestusznym było zatem pominięcie przez sąd egzekucyjny tych zasad i stąd też uchwała z 8 września 1923 i ta część uchwały z 11 marca 1924, którą dozwolono egzekucji mobilarnej, jest nieważna, i obie te uchwały, ostatnią jedynie w spomnianym ustępie, należało w uwzględnieniu zazalenia znieść i wnioskowi o dozwolenie tak egzekucji przez zajęcie ruchomości, jak i zajęcie pobrań wraz z przekazaniem do ściągnięcia odmówić.

Podnosi się też, że dozwolenie egzekucji mobilarnej nie jest w ustawie niemieckiej znane.

Egzekucję mobilarną wykonuje organ egzekucyjny (komornik sądowy), wprost na podstawie tytułu egzekucyjnego, zaopatrzonego w klauzulę wykonalności (§ 753 upc. i § 155, 156 ust. o kom. sąd.). Ustęp uchwały z 11 marca 1924, którym sąd egzekucyjny uchylił tymczasowe wstrzymanie egzekucji w myśl § 796 u. 2. upc., z powodu niedotrzymania przez dłużników terminu do przedłożenia decyzji sądu procesowego, pozostawia się niezmienny, gdyż staje się on wobec wydania niniejszej uchwały bezprzedmiotowy, a nado w wypadku, jeżeli przyjmie się, że zobowiązani żądali wstrzymania egzekucji z powodu wniesionej skargi opozycyjnej, był on w przepisach § 769 u. 2 upc. uzasadniony.

## 123.

1. *Wadliwe wytoczenie skargi przez b. zarządcę przymusowego imieniem spółki zapisanej z ogr. odp. nie może być kwestionowane od chwili, gdy po zniesieniu zarządu spółka (przeobrażona) przez dalsze popieranie sporu prowadzenie jego zatwierdziła.*

2. *Osobowość prawna uniwersytetu wedle przepisów pruskiego ogólnego prawa krajowego zachodzi, bez względu na stopień rozwoju, w jakim zakład początkowo się znajdował.*

3. *Nie powoduje nieważności czynności prawnych zdziałanych imieniem spółki okoliczność, że nie współdziałała przy nich obok zarządu rada nadzorcza.*

4. *Spółka nie ma legitymacji do zaskarżenia nieważności tych czynności z powodu, że nie zawarł ich zarządca przymusowy.*

Wyrok pełnego kompletu izbvi piątej sądu najwyższego z 29 kwietnia 1924, C. 117/23.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.  
Powody:

Przeciw żądaniu skargi bronił się pozwany przede wszystkim zarzutem braku legitymacji b. przymusowego zarządcy A. M. do wytoczenia obecnej skargi imieniem powodowej spółki. Zarzut ten, przez oba sądy niższe pominięty, nie jest uzasadniony. Zważyć bowiem trzeba, że skarga wytoczona imieniem powódki przez b. tymczasowego za-

rzadcę, bez względu, czy pierwotnie z uwagi na stosunek, w jakim zostawał ten zarządca do b. urzędu osadniczego i do prezesa głównego urzędu likwidacyjnego oraz na stanowisko, jakie czynniki te w sprawie zajmowały, mogłaby być uważana za poprawnie wniesiona, w każdym razie uzyskała całkowity walor z chwilą, gdy po zmianie w osobie zarządcy i po następnym zniesieniu zarządu powódka spór dalej popierała i w ten sposób prowadzenie jego zatwierdziła. Obecnie może być tylko rozpatrywaniem, czy żądanie przez spółkę postawione jest uzasadnione lub nie.

Żądanie to skierowane zostało przeciw uniwersytetowi Poznańskiemu. Gdy tak powodowa spółka uznała sama osobowość prawną pozwanego, opartą obecnie na ustawie z 13 lipca 1920 dzu. poz. 494 (art. 5, 111), nie jest słusznym jej stanowisko, że pozwany w czasie zawarcia spornych kontraktów kupna-sprzedaży z 20 kwietnia i 21 maja 1920 i aktu przewłaszczenia z ostatniej daty prawnie nie istniał. Oczywiście bowiem komisariat naczelnej rady ludowej, organizując uniwersytet w czasie tworzenia państwowości polskiej (nadając mu nazwę) mógł mieć na myśli tylko obowiązujące wówczas jeszcze (por. art. 2 ustawy z 1 sierpnia 1919 dzu. poz. 385) przepisy o uniwersytetach pruskiego ogólnego prawa krajowego, wobec których (cz. II. tyt. 12 § 67) osobowość prawna tegoż uniwersytetu również wątpliwości ulegać nie może, przyczem nie czyni różnicy stopień rozwoju, w jakim zakład ten początkowo się znajdował (por. dla fundacji analogiczny stan rzeczy wedle § 84 uc.).

Nieważność kontraktów kupna-sprzedaży i aktu przewłaszczenia, z powodu której powódka żąda wydania sprzedanych nieruchomości, upatruje ona w tem, że w czasie wprowadzonego zarządu przymusowego organy powódki (zarząd i rada nadzorcza) nie były jakoby uprawnione do zawierania tego rodzaju umów i że niesłusznie przyjęto co do kontraktu z 20 kwietnia 1920 zgodę zarządcy, że zaś co do aktów z 21 maja 1920 brak nawet wymaganego § 18 statutu współdziałania rady nadzorczej. Tymczasem wedle ustaleń wszystkie akty działane zostały po stronie powódki przez zarząd jej wedle § 17 statutu do tego w zasadzie powołany; współdziałanie rady nadzorczej tak wedle przepisów statutu jak ustawy o stowarzyszeniach zarejestrowanych (z 1 maja 1889 w brzmieniu z 20 maja 1898 § 27) miało znaczenie tylko w stosunku wewnętrznym, będąc bez wpływu na ważność przedsięwziętych czynności i wogóle na stosunek do osób trzecich. W tym względzie trzeba przyznać słuszność wywodom rewizji pozwanego, zwalczającym zatwierdzającą część wyroku sądu apelacyjnego.

Pytanie, czy jednak w czasie przymusowego zarządu, wprowadzonego na mocy postanowień rozp. min. b. dz. pruskiej z 6 listopada 1919 statutowe organy powodowej spółki były wogóle uprawnione do podejmowania sprzedaży części majątku tejsze, skoro wedle art. 5 cyt. rozp. zarządca bierze przed-

siębiorstwo w posiadanie i jest uprawniony do wszelkich czynności prawnych za przedsiębiorstwo, może być ocenione w związku z przepisami ustawy z 4 marca 1920 dzu. poz. 153 (art. 6, 7, 10). Nie rozstrzygając dalszego pytania, czy do kontraktów spornych stosowałyby się również przepisy art. 1 rozp. min. b. dz. pruskiej z 8 czerwca 1920 (później wydanego a uzupełniającego rozp. z 6 listopada 1919), wedle którego w czasie trwania zarządu przymusowego na podstawie rozp. z 6 listopada 1919 nie wolno właścicielom lub prawnym zastępcom i organom przedsiębiorstwa podejmować czynności prawnych — okazuje się jednak z przepisów powyższych w związku rozważanych, że alienacja majątku podlegającego rejestracji i zabezpieczenia w myśl postanowień traktatu wersalskiego, przez organy podowowej spółki także podczas trwania zarządu przymusowego dotknięta jest tylko względną nieważnością, mianowicie, prawo unieważnienia służy (tylko) głównemu urzędowi likwidacyjnemu w razie dokonania czynności bez jego zezwolenia. Powodowa spółka będąca mimo zmiany stosunków identyczną ze spółką, której organ statutowy działał tu w sporze będące czynności prawne, nie ma więc legitymacji do zaskarżenia nieważności tych czynności z powodu że nie zawarł ich zarządca przymusowy, ustanowiony dla strzeżenia interesów państwowych, gdy główny urząd likwidacyjny żądania unieważnienia nie postawił, przeciwnie wedle ustaleń na czynności alienacyjne zezwolił.

## 124.

1. *Utworzony z części dawnego pruskiego powiatu złotowskiego powiat sępoliński uprawniony jest do dochodzenia roszczeń do nieruchomości położonych na jego obszarze, które służyły poprzednio powiatowi złotowskiemu.*

2. *Pruskie stowarzyszenie zakonu św. Jana, będące korporacją prawa publicznego, potrzebuje do nabycia nieruchomości wyżej 5.000 mk. wartości zezwolenia władzy nadzorczej.*

3. *Sprzedaż przez powiat złotowski nieruchomości w zamiarze usunięcia jej z pod dyspozycji przyszłego powiatu sępolińskiego sprzeciwia się dobrym obyczajom, jeżeli potępioną być musi z punktu widzenia sprawiedliwie myślących obywateli.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sadu najwyższego z 7 października 1924, C. 41/24.

I. Sąd okrękowy w Chojnicach. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

I. Zarzut braku legitymacji czynnej po stronie powoda a legitymacji biernej po stronie pozwanego jest bezpodstawny.

1. Co do legitymacji czynnej należy zaznaczyć, że obecny powiat sępoliński utworzono z tej części

dawniejszego powiatu złotowskiego, która na podstawie wersalskiego traktatu pokoju przypadła Rzeczypospolitej Polskiej. Stało się to na zasadzie rozporządzenia ministra b. dzielnicy pruskiej z 7 czerwca 1920 dzu. poz. 292. Powiat sępoliński należy więc uważać za jednostkę administracyjną, która, posiadając w granicach Państwa Polskiego w zasadzie ten sam ustrój administracyjny, z temi samemi zadaniem działania, na tem samem, chociaż zmniejszonym terytorjum, co powiat złotowski, wstąpiła w miejsce tegoż powiatu jako ten sam czynnik administracyjny i samorządowy. Nie rozstrzygając w danym wypadku, czy i w jakich rozmiarach powiat sępoliński przejął zobowiązania dawnego powiatu złotowskiego, gdyż kwestja ta łączy się z zagadnieniem, czy o ile Państwo Polskie przejęło zobowiązania Niemiec i Rosji, należy podkreślić, że w każdym razie nowy powiat polski przejął wszelkie prawa o charakterze prywatno-prawnym, które dawniej posiadał powiat złotowski. W szczególności dotyczy to nieruchomości położonych w granicach Państwa Polskiego i na terytorjum nowego powiatu sępolińskiego. Stąd wynika też legitymacja czynna powoda do dochodzenia roszczenia będącego przedmiotem niniejszego sporu.

2. Odnośnie do legitymacji bierniej pozwanego stowarzyszenia sąd apelacyjny przyjmuje bez żadnego uchybienia prawnego, że powód chciał w rzeczywistości zaskarżyć ten odłam zakonu kowalerów św. Jana, który obecnie jest zapisany jako właściciel spornej nieruchomości W. K. nr. 477, a tylko przez omyłkę nie określił go właściwą nazwą t. j. jako pruskie stowarzyszenie zakonu św. Jana w Królewcu (preussische Genossenschaft des Johanniters in Königsberg in Preussen), co zresztą powód sam później sprostował. Wobec tego należy pozwanego stowarzyszenie uważać za biernie do sporu legitymowane.

II. Dalsze zasady skargi rewizyjnej dotyczą już rzeczy samej.

1. Rewizja wywodzi przedewszystkiem, że mylny jest pogląd sądu apelacyjnego, jakoby umowa kupna-sprzedaży z 30 października 1919 wymagała zatwierdzenia właściwej władzy administracyjnej, z uwagi na przepis art. 7 § 1 ust. 2 pruskiej ustawy wykonawczej do ustawy cywilnej. Zarzuty rewizji są o tyle słuszne, że sąd apelacyjny nie badał dostatecznie prawnego charakteru pozwanego stowarzyszenia, co winien był uczynić z urzędu, zanim mógł zadecydować, czy zezwolenie władzy administracyjnej jest potrzebne. W tym względzie należy podnieść, że według art. 7 § 1 ust. 1 pruskiej ustawy wykonawczej do uc. osoby prawne powinny do nabycia nieruchomości, posiadającej większą wartość aniżeli 5.000 mk., uzyskać zezwolenie państwowej władzy nadzorczej. Wyjątki od tej zasady wprowadza ustęp drugi wspomnianego § 1 ust. 7, według którego zezwolenie to nie jest potrzebne m. i. dla takich osób prawnych prawa publicznego, które według obowiązujących ustaw mogą nabywać

nieruchomości bez zezwolenia władzy nadzorczej. Pozwane stowarzyszenie mogłoby więc nabyć sporną nieruchomość bez zezwolenia władzy nadzorczej tylko wtedy, gdyby było korporacją prawa publicznego i gdyby oprócz tego specjalne przepisy prawne nadawały mu prawo nabywania nieruchomości nawet powyżej 5.000 mk. wartości bez zezwolenia władzy nadzorczej. Co do pierwszego zagadnienia trzeba rewizji przyznać słusność, że pozwane stowarzyszenie jest korporacją prawa publicznego. Wynika tu z historii powstania tego stowarzyszenia. Było ono pierwotnie na zasadzie §§ 1070—1072 tytułu 11 części II. pruskiego powszechnego prawa krajowego ewangelickim duchownym zakonem ryckim, który posiadał prawa korporacji duchownych i z uwagi na swój charakter był korporacją prawa publicznego. Zakon ten następnie uległ sekularyzacji na podstawie § 1 edvktu pruskiego z 30 października 1810 zb. ust. pruskich str. 32. Na pamiątkę tego sekularzowanego zakonu utworzono edvktem z 23 maja 1812 zb. ust. pruskich str. 109 order pod nazwą „Królewsko-pruski order św. Jana”. Później jednakże powołano zmieniony w roku 1810 zakon znowu do życia, chociaż w zmienionej częściowo postaci. Stało się to reskryptem z 15 października 1852 zb. ust. pruskich na r. 1853 str. 1, który znowu zakonowi nadał prawa korporacji. Nowy ten zakon miał się trudnić pielęgnowaniem chorych i miał fundować oraz utrzymywać z własnych funduszy szpitale dla chorych. Wreszcie udzieleno rozkazem gabinetowym z 1 listopada 1854 prawa korporacyjne również i poszczególnym stowarzyszeniom, stanowiącym autonomiczne jednostki w obrębie całości wskrzeszonego na nowo zakonu. W tym stanie rzeczy trzeba uznać, że i nowy zakon posiada charakter korporacji duchownej i tem samem jest korporacją prawa publicznego. Jednakże z tego jeszcze nie wynika, iżby pozwane stowarzyszenie mogło nabywać nieruchomości bez zezwolenia władzy nadzorczej. Prawo to może być specjalnie nadane przez ustawę. Pozwane stowarzyszenie uważa, że przywilej ten nadano mu dekretem z 15 października 1852 w postanowieniu pod l. 5 tegoż. Pogląd ten jednakże jest mylny. Z l. 5 dekretu z 15 października 1852 wynika tylko, że z kasy zakonu św. Jana mają być fundowane i utrzymywane szpitale, oraz że pierwszy taki szpital ma być utworzony w dawniejszym zamku zakonnym w Sonnenburgu. Postanowienie to określa jedynie cele powołanego znowu do życia zakonu św. Jana oraz działalność jego w najbliższej przyszłości, nie zawiera jednak przywileju nabywania nieruchomości bez kontroli władzy państwowej. Taki przywilej musiałby jeszcze z dekretu wynikać, gdyż stanowiłby wyjątek od ogólnej zasady prawnej. Gdy więc ani z wspomnianego dekretu, ani też z innych postanowień ustawowych nie wynika, żeby pozwanemu stowarzyszeniu nadano taki przywilej, trzeba przyjąć, że stowarzyszenie to winno do nabycia nieruchomości uzyskać zezwolenie władzy nadzorczej.

Wobec tego, że pozwane stowarzyszenie nie twierdzi wcale, iżby zezwolenie takie posiadało lub chociażby tylko o nie wniosło, trzeba kontrakt kupna-sprzedaży z 30 października 1919 uważać za bezskuteczny.

2. Jednakże bezskuteczność umowy kupna-sprzedaży nie usprawiedliwiałaby jeszcze orzeczenia w myśl żądania skargi, gdyż brak decyzji właściwej polskiej władzy nadzorczej powoduje tylko zawieszenie wykonalności kontraktu, podczas gdy skarga żąda uznania umowy za nieważną. Dla tego należy jeszcze zbadać wszechstronnie kwestję nieważności kontraktu. Sąd apelacyjny uważa kontrakt za nieważny, ponieważ sprzeciwia się rzekomo dobremu obyczajom (§ 138 uc.). Poza to uważa, że należy w danym wypadku stosować również: i § 826 uc. Pojęcie „dobrych obyczajów” jest wprawdzie przeważnie pojęciem faktycznym, zawiera jednak i elementy prawne, tak że może być przedmiotem rozpoznawania przez instancję rewizyjną. W danym wypadku sąd apelacyjny uważa, że umowa sprzeciwia się dobremu obyczajom, „albowiem z okoliczności wynika niewątpliwie, iż sprzedaż spornej nieruchomości przez powiat złotowski pozwanemu nastąpiła tylko z przyczyn politycznych, aby usunąć z pod dyspozycji przyszłego powiatu sępolińskiego obiekt majątkowy temuż przyspaść mający”. Tego rodzaju ustalenie nie wystarcza. Samo działanie z pobudek politycznych, chociażby nie szło po linii interesów państwowych, nie sprzeciwia się jeszcze dobremu obyczajom. Dopiero gdyby postępowanie to nabrało takich cech, że należałoby je potępić z punktu widzenia sprawiedliwie myślących obywateli, możnaby mówić o tem, że sprzeciwia się ono dobremu obyczajom. Sąd apel. będzie więc musiał ustalić wszelkie okoliczności, o których wspomina w wyroku, których jednak nie wymienia, okoliczności towarzyszące owemu kupnu-sprzedaży, z którychby można wysnuć wnioski o zamiarach i celach kontrahentów oraz środkach używanych do ich zrealizowania. Przypomnę sąd apelacyjny winien wziąć pod uwagę, z jednej strony chwilę zawarcia umowy kupna-sprzedaży, z drugiej zaś twierdzenie pozwane o stowarzyszenia, że z uwagi na dłuższy czas posiadania nieruchomości mogło się uważać za faktycznego jej właściciela i czy wobec tego nie chciało tylko praw swych zabezpieczyć przez zawarcie formalnej umowy. Chcąc zaś zastosować § 826 uc., sąd apelacyjny winien ponadto ustalić rozmiłność działania oraz fakt wyrządzenia szkody pomimo zapłacenia ceny kupna. Przypomnę trzeba zaznaczyć, że analogia z działaniem dłużnika przed upadłością na szkodę wierzycieli nie może mieć w danym wypadku zastosowania, gdyż stan rzeczy danej sprawy analogję taką czyniłby zbyt sztuczną. Gdy poza to nie mogą mieć w danym wypadku zastosowania ani art. 256 traktatu pokoju, ani też ustawa z 14 lipca 1920, rozstrzygnięcie sporu zależy już tylko od ustalenia, czy umowa kupna-sprzedaży sprzeciwia się dobremu obyczajom. Z tego wynika

konieczność dokonania dalszych ustaleń w przytoczonych wyżej kierunkach, wobec czego nie można było zaskarżonego wyroku utrzymać w mocy.

125.

*Można bez zezwolenia prezesa głównego urzędu likwidacyjnego dochodzić sądownie roszczenia przewłaszczenia nieruchomości podlegającej ustawie z 4 marca 1920 o rejestracji majątków niemieckich.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 14 listopada 1924, C. 218/24.

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

Sąd apelacyjny, ustalwszy, że sporna nieruchomość podlega likwidacji, oddalił skargę powoda jako przedwczesną z uwagi na to, że komitet likwidacyjny nie powziął jeszcze decyzji w sprawie za twierdzenia umowy kupna-sprzedaży z 3 stycznia 1920. koniecznego, zdaniem sądu apelacyjnego, na zasadzie art. 6 ustawy z 4 marca 1920, o rejestracji i zabezpieczeniu majątków niemieckich dzu. poz. 153, oraz w myśl art. 2, 7 i 19 ustawy z 15 lipca 1920 o likwidacji majątków prywatnych dzu. poz. 467. Stanowisko prawne sądu apelacyjnego nie jest wolne od uchybień prawnych. Niedostatecznie wyjaśniona jest już podstawa rozumowania sądu apelacyjnego a mianowicie, że sporna realność „podlega likwidacji”, z ustalenia tego bowiem nie wynika, czy nieruchomość podano dopiero do rejestracji w myśl postanowień ustawy z 4 marca 1920 dzu. poz. 153 czy też już zakwalifikowano ją do likwidacji w myśl art. 2 ustawy z 15 lipca 1920 dzu. poz. 467. Jednakże gdyby nawet przyjąć, że nastąpiła już kwalifikacja do likwidacji, to trzeba zważyć, że w danym wypadku zawarto kontrakt kupna-sprzedaży 3 stycznia 1920 a więc przed wejściem w życie ustawy z 15 lipca 1920. A zatem już z tej przyczyny nie może tu wchodzić w rachubę ani art. 7 ani też art. 9 wspomnianej ustawy. Przenisły te regulują już samo przeprowadzenie likwidacji w drodze sprzedaży z wolnej ręki. O tego rodzaju sprzedaży tutaj wcale nie idzie. Tu mamy do czynienia ze sprzedażą poza wszelkiem postępowaniem likwidacyjnym, tak że nie można stosować ani art. 7 i 9 ustawy z 15 lipca 1920 ani też art. 18 rozporządzenia prezesa głównego urzędu likwidacyjnego, ogłoszonego pod pozycją 704 dzu. z r. 1920.

Inaczej przedstawia się rzecz z ustawą z 4 marca 1920 o rejestracji majątków ziemskich. Jakkolwiek ustawę tą wydano później, aniżeli nastąpiło zawarcie kontraktu kupna-sprzedaży z 3 stycznia 1920, to jednak ustawę tą możnaby w zasadzie stosować, gdyż przez pojęcie „alienowania” w art. 6 tej ustawy należy rozumieć przelanie własności, do którego konieczne jest przy nieruchomościach przewłaszczenie oraz wpis do księgi wieczystej, co

w danym wypadku jeszcze nie nastąpiło. Wobec tego trzeba uważać, że w myśl art. 1 ustawy z 4 marca 1920 w dniu 10 stycznia 1920 sporny dom „należał” jeszcze do pozwanego, pomimo, że tenże sprzedał go już powodowi kontraktem z 3 stycznia 1920. Skoro tak jest, to wprawdzie w myśl art. 6 ustawy z 4 marca 1920 konieczne byłoby do przewłaszczenie spornej nieruchomości zezwolenie prezesa głównego urzędu likwidacyjnego. Jednakże brak takiego zezwolenia nie powoduje absolutnej nieważności odnośnej czynności prawnej, lecz tylko jej zaczepialność w myśl art. 7 ustawy z 4 marca 1920. Dla tego też może nastąpić prawnie skuteczne przewłaszczenie nawet bez zezwolenia prezesa głównego urzędu likwidacyjnego i przewłaszczenie to jest ważne aż do skutecznego zaczepienia go przez tegoż prezesa w myśl art. 7 wspomnianej ustawy z 4 marca 1920. Wobec tego można nawet bez zezwolenia prezesa głównego urzędu likwidacyjnego dochodzić sądownie roszczenia o przewłaszczenie. Odmienne stanowisko prawne sądu apelacyjnego polega na mylnej wykładni przytoczonych wyżej przepisów prawnych...

## 126.

*Za zaginięcie częściowe lub uszkodzenie przesyłki kolejowej nadanej przed 24 lutego 1922 w Niemczech, w ościennej okolicy państwa pruskiego, do miejscowości położonej w częściach tego państwa Polsce przypadłych, skarb polski nie odpowiada, jeżeli szkoda powstała na obszarze państwa niemieckiego.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 16 stycznia 1925, C. 299/24.

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

Wedle oświadczenia rządowego z 4 kwietnia 1922 dzu. poz. 685 Rzeczpospolita Polska dopiero od 24 lutego 1922 przystąpiła w wykonaniu art. 19 an. 1 Traktatu między głównymi mocarstwami sprzymierzonymi i stowarzyszonymi a Polska, podpisanego w Wersalu 28 czerwca 1919 a ratyfikowanego przez Polskę z godnie z ustawą z 31 lipca 1919 dzu. poz. 728 20, do konwencji międzynarodowej z 14 października 1890 o przewozie towarów kolejami żelaznymi (t. zw. konwencji Berneńskiej). Pytanie, czy w czasie dawniejszym Skarb Państwa Polskiego odpowiada w ramach art. 27 tej konwencji za częściowe zaginięcie lub uszkodzenie przesyłek nadanych zagranicą (w danym wypadku w Niemczech) do Polski za międzynarodowym listem przewozowym, a przyjętych przez kolej państwową polską wraz z pierwotnym listem przewozowym, jeżeli zaginięcie częściowe lub uszkodzenie nastąpiło zagranicą, należy rozstrzygnąć przecząco, właśnie wobec nieobowiązania w tym

czasie wyłącznie miarodajnych przepisów konwencji międzynarodowej (por. wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 8 lutego 1921 Rw. 893/20 OSP. I. 16).

Przesyłki nadane w Niemczech, zwłaszcza zaś — jak w danym wypadku — w ościennych okolicach państwa pruskiego, do miejscowości położonych w częściach tego państwa Polsce przypadłych, w czasie przełomowym traktowane były zapewne jeszcze jako przesyłki wewnętrzne; niemniej jednak winny do nich znaleźć zastosowanie przepisy prawa międzynarodowego. Wypływa stąd, że jeżeli w danym wypadku stanowiące podstawę skargi częściowe zaginięcie i uszkodzenie przesyłki miało miejsce na obszarze państwa niemieckiego, skarb Państwa polskiego za szkodę tę w braku podstawy w wewnętrznych przepisach kolejowych (por. w tym względzie wskazówki w motywach wyroków OSP. I. 549, II. 555)

nie odpowiada, w którym to względzie zatem podzielić należy raczej stanowisko prawne zajęte w sprawie przez sąd pierwszej instancji. Sąd apelacyjny, wychodząc z innego założenia, nie zajmował się kwestją miejsca dokonania uszkodzenia i nie przedsięwziął potrzebnych ustaleń...

## 127.

*Jeżeli zamówiony towar (600 ctn. owsa) załadowany być miał w dwóch wagonach, załadowano zaś mniejszą ilość, kupujący nie może odmówić odbioru reszty załadowanej do trzeciego wagonu, jeżeli przy odbiorze pierwszych dwóch wagonów nie uczynił żadnych zastrzeżeń.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 9 stycznia 1925, C. 396/24.

I. Sąd okręgowy, izba dla spraw handlowych w Bydgoszczy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Wedle § 242 uc. dłużnik obowiązany jest wykonać świadczenie tak, jak tego wymagają uczciwość i zaufanie z uwzględnieniem zwyczajów życia obrotowego. Skoro umówiono się, że będące przedmiotem kupna-sprzedaży 600 cetnarów, miały być dostarczone w dwóch wagonach, dostawa w trzech wagonach nie odpowiadała wprawdzie umowie, lecz no przeciwieciu przez wnosząca rewizję części towaru w ilości 400 cetnarów, załadowanej w dwóch wagonach, odmowa przyjęcia reszty towaru załadowanej w trzecim wagonie mogłaby być nastąpić w tym tylko wypadku, gdyby wnosząca rewizję przy odbiorze pierwszej części dostawy uczyniła była odpowiednie zastrzeżenie, wskazując na to, że nie liczy już na dostarczenie dalszego wagonu jako będącego poza ilością umówioną. Słusznie sąd apelacyjny wytkumaczył wole umowną stron w myśl § 157 uc. w ten sposób, że odstąpienie powódki od

umówionego sposobu załadowania sprzedanej ilości owsa, samo przez się nie uprawniało jeszcze wnoszącej rewizję do odstąpienia od umowy co do resztującej ilości owsa, wbrew umowie do pierwszych dwóch wagonów niezaładowanej. W braku zastrzeżenia ze strony wnoszącej rewizję, powódka mogła uważać, że wnosząca rewizję z wadliwości załadowania, użytku nie robi i przyjmie także resztę towaru, choć dopiero do trzeciego wagonu załadowana. O ile ustalenie dotyczącej woli umownej stron polega w myśl § 286 upc. na swobodnym ocenieniu wyników rozprawy, ocena ta nie ulega badaniu przez instancję rewizyjną. Nie zostało wykazane, aby traktowaniu sprawy w sposób, jak to czyni sąd apelacyjny, sprzeciwiały się ustalone zwyczaje, zwłaszcza w obrocie handlowym przestrzegane.

Przyznanie dyferencji odpowiada więc § 373 uh.

Ponieważ rewizja wytyka obrazę prawa materialnego, należało w myśl § 559 upc. zbadać także, czy wyrok zaskarżony w innych kierunkach prawa tego nie obraża. W tym względzie zaznaczyć należy, że zwaloryzowanie roszczenia odszkodowawczego w wysokości 100% ustalono, że pozwana winna zapłacić powódce od kwoty 447,700 mk. różnicę między siłą kupna marki polskiej w dn. 14 września 1922 a dniem rzeczywistej zapłaty) mieści się także w ramach obowiązujących obecnie przepisów §§ 2, 4, 28, 29/1 lit. d rozp. prezyd. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441. Podwyższenie stopy procentowej za czas od 9 września 1924 na 24 od sta rocznie trzeba było obecnie wprowadzić wobec przepisów rozp. prezyd. z 27 sierpnia 1924 dzu. poz. 769 (w brzmieniu rozp. prezyd. z 30 grudnia 1924 dzu. poz. 1075)<sup>1)</sup>.

## 128.

*Skarga o ustalenie (że niema między stronami stosunku najmu) wytoczona w miejsce możliwej skargi o uznanie niedopuszczalności i umorzenie egzekucji wyroku zapadłego w sporze eksmisyjnym, nie jest dopuszczalna.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 16 stycznia 1925, C. 404/24.

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

Sąd apelacyjny trafnie rzecz rozstrzygnął, gdy przyjął, że chcąc się uchronić przed egzekucją wyroku zapadłego w sporze eksmisyjnym, wnosząca rewizję, skargę skierować powinna była wprost przeciw temu wyrokowi, jak to zresztą na innej drodze już próbowała, w szczególności przez przedstawienie służących jej jakoby zarzutów z § 767 upc., we właściwym sądzie procesowym pierwszej instancji. Skarga o ustalenie w innym sądzie wy-

toczona nie była w tym celu środkiem przydatnym i dopuszczalnym w rozumieniu § 256 upc., nie mogła bowiem doprowadzić do uznania niedopuszczalności i umorzenia egzekucji jak wogóle do wyroku skazującego. Już wstrzymanie egzekucji na podstawie wytoczenia jedynie takiej skargi nie powinno było być zarządzeniem, w braku podstaw do zastosowania § 769 upc.

## 129.

*1. Ważna jest umowa dodatkowa w przedmiocie podwyższenia ceny kupna nieruchomości, chociaż nie pokrwa formą aktu notarialnego.*

*2. Wyrok zarządzający waloryzację, nie ulega uchwleniu, jeżeli poprawne dokonanie tejże doprowadziłoby parudopodobnie do ustalenia wyższej kwoty, a strona w podwyższeniu zainteresowana wyroku nie zaskarżyła.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego  
z 16 stycznia 1925, C. 407/24.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Skoro wedle ustaleń umowę ustną w przedmiocie podwyżki ceny kupna, zawarto przy sposobności działania dodatkowego kontraktu notarialnego z 19 lutego 1920, mogłaby wchodzić w grę tylko kwestja ważności tego dodatkowego kontraktu z zatajeniem tej stypulacji zeznanego. Kwestja ta jest obecnie załatwiona art. 13 ustawy z 26 września 1922 dzu. poz. 827 w sensie negatywnym. Sama stypulacja zwzżki ceny jest ważna, jak na to wskazuje choćby tylko zestawienie porównawcze art. 13 z art. 1, 3 cyt. ustawy, regulującemi rzecz odmiennie dopiero na czas od wejścia w życie tejże ustawy. Prócz tego podzielić należy w zupełności jako trafny wywód dotyczący w powodach wyroku apelacyjnego, mając na oku cel § 313 uc. t. j. ochronę sprzedawcy, która przez podwyższenie ceny kupna bynajmniej nie jest na szwank narażona (zastosowanie zasady wyjątkowo dopuszczalne: cessante ratione legis lex ipsa...).

Odnośnie dokonanej przez sąd apelacyjny waloryzacji, ta waloryzacja przeprowadzona wedle postanowień rozp. prezyd. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441, biorac za podstawę pełną stawkę wedle skali § 2 z lutego 1920, doprowadziłaby do wyższej sumy 6208 zł. 6 9gr. (sąd apelacyjny ustalił kwotę 4771 zł.). Ale pomijając, że kwota ta mogłaby ulec redukcji, zwłaszcza wobec przepisu § 29/1 lit. a rozp., rzecz ta nie może być obecnie uwzględniona na niekorzyść wnoszących rewizję, skoro pozwany rewizji nie wniósł.

<sup>1)</sup> 15 od sta od 1 lutego 1925 (dzu. poz. 72/25).

## 130.

*Fakt przybycia oskarżonego na rozprawę odwoławczą niezbicie świadczy o tem, że zawiadomienie o jej terminie było mu doręczone w czasie należytych.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 9 października 1924, K. 614/24.

Zważywszy:

że, jak widać z protokołu posiedzenia sądu okręgowego (karta 3) i jak to zresztą przyznaje skarga kasacyjna, oskarżony był obecny na rozprawie odwoławczej i wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej oskarżonego o rzekomem nieotrzymaniu przezeń wezwania na ową rozprawę, na rozprawie tej bynajmniej nie zaprzeczał otrzymania wezwania, lecz uskarżał się tylko na zbyt późne jego doręczenie;

że art. 157 upk nie określa czasu, w jakim zawiadomienie o rozprawie odwoławczej powinno być doręczone oskarżonemu, a wobec tego z istoty rzeczy wynika, że idzie tu o czas doręczenia, dający stronie możliwość przybycia na rozprawę;

że takiemu wymaganiu czyniło zadość doręczenie wezwania sądu okręgowego dla H. na dwa dni przed terminem rozprawy odwoławczej (akta sądu okręgowego karta 7), o dostateczności zaś tego czasu świadczy niezbicie fakt, że H. przybył na rozprawę, ile że jego obecne twierdzenie w skardze kasacyjnej o rzekomej przypadkowości tego przybycia znajduje odparcie w protokule rozprawy odwoławczej;

## 131.

*Cudzym w rozumieniu art. 547 kk. jest również przedmiot znajdujący się w użytkowaniu pokrzywdzonego, chociażby oskarżony miał doń prawo własności.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 21 października 1924, K. 1688/24.

Zważywszy:

1. że sąd pokoju uniewinnił W. R. z oskarżenia o zburzenie pieca angielskiego do wypieku ciastek, pozostawionego przez oskarżyciela w wynajętym w tym celu od oskarżonego pomieszczeniu, z racji, iż piec ten, jako stanowiący część nieruchomości oskarżonego, nie był w stosunku do niego mieniem cudzem. Sąd okręgowy, nie podając własnych motywów, wyrok powyższy zatwierdził;

2. że skarga kasacyjna pełnomocnika oskarżyciela zarzuca, między innymi, wyrokowi sądu okręgowego obrazę art. 119 i 130 upk., oraz art. 547 kk. — przez błędną wykładnię tego ostatniego artykułu;

3. że, jak wyjaśnił sąd najwyższy (zb. orzec. sądu najwyższego II. nr. 87), dla istoty wyrok-

czenia z art. 547 kk., niezbędne jest tylko: 1) uszkodzenie częściowe lub całkowite cudzego mienia, zmniejszające jego wartość; 2) dokonanie tego czynu świadomie i umyślnie i 3) bezsporność czynu, który owo uszkodzenie spowodował, podobnie zaś i dalsze cele działania są tu obojętne;

4. że dla istoty czynu, jest również obojętne, jaki stosunek prawny zachodzi między osobą oskarżyciela i rzeczą zniszczoną, czy władza on nią na prawie własności, czy też użytkowanie jego jest ograniczone, wystarcza, by rzecz wchodziła w jego sferę majątkową i żeby sfera ta została uszczuploną przez czyn niszczycielski;

5. że z ustaleń sądu wynika, iż rozebrany przez oskarżonego piec stanowił warsztat pracy dla oskarżyciela, którzy przez wypiek w nim ciastek zdobywali środki do życia, piec więc w rozumieniu art. 547 kk. stanowił ich mienie, okoliczność tedy, że piec ten w pewnym terminie i pod pewnymi warunkami mógł przejść we władanie oskarżonego, jako właściciela nieruchomości, istoty czynu jego nie zmienia;

6. że sąd nie ustalił, by piec był postawiony bez zgody właściciela i by piec groził niebezpieczeństwem dla budowli i oskarżony działał w stanie wyższej konieczności (art. 46 kk.), przeciwnie, sąd ustalił, iż piec chwilowo był nieczynny, gdyż miały być w nim dokonane z rozporządzenia władzy pewne przeróbki;

7. że wobec powyższego zaskarżony wyrok w istotny sposób obraża art. 547 kk. — przez błędną tegoż wykładnię, mianowicie przez niedopatrznie się cech przestępstwa w czynie oskarżonego, jedynie z racji, iż zniszczony przez niego piec znajdował się w należącej do niego budowli;

na mocy art. 174 i 178 upk., wyrok sądu okręgowego w Piotrkowie z 10 czerwca 1924 z powodu obrazu art. 547 kk. uchyla.

## 132.

*Urząd prokuratorski nie ma prawa zaskarżenia wyroku sądu pokoju jeżeli na rozprawie przedstawiciel policji zrzekł się oskarżenia<sup>1)</sup>.*

<sup>1)</sup> Powyższe orzeczenie sądu najwyższego, mając znaczenie kardynalne, zbudowane jest na założeniach, z którymi pogodzić się nie możemy.

Sąd najwyższy uważa, iż władza policyjna w roli oskarżycielki, w sprawach przed forum sądów pokoju, jest rzekomo najniższym stopniem hierarchicznym tej władzy publicznej, której naczelnym zadaniem jest popieranie oskarżenia przed sądami w sprawach publiczno-skargowych t. j. władzy prokuratorskiej.

Pogląd ten sądu najwyższego znalazł wyraz w szeregu argumentów:

1. iż dla sądu i osób trzecich powstaje domniemanie (i to „ustawowe” nawet), że władza policyjna działa w charakterze oskarżyciela publicznego podług wskazówek urzędu prokuratorskiego;

2. że domniemanie, z art. 64<sup>1</sup> upk. każe wnosić, że zrze-

Orzeczenie pełnego kompletu izby 2-giej sądu najwyższego z 9grudnia 1924, K. 908/24.

Komisarz VI komisariatu policji państwowej w Warszawie, w dniu 17 października 1923 oskarżył T. B. z art. 209 kk. o niezachowanie należytej czystości przy wypieku chleba. Sąd pokoju 26 okręgu m. st. Warszawy, zakwalifikowawszy zarzucone B. przestępstwo pod art. 212 kk., wyznaczył rozprawę główną, na którą wezwał, między innymi, tegoż komisarza IV komisariatu, jako oskarżyciela publicznego. Na rozprawie głównej w dniu 30 stycznia 1924, po złożeniu wyjaśnień przez oskarżonego B. uniewinnił. Od wyroku sądu pokoju urząd prokuratorski przy sądzie okręgowym w Warszawie, założył skargę apelacyjną, żądając skazania B. z art. 209 kk. Sąd okręgowy w Warszawie wyrokiem z 7 marca 1924 wyrok sądu pokoju uchylił i skazał oskarżonego B. z art. 209 kk. na 60 złotych grzywny i na mocy art. 218 pozbawił go prawa prowadzenia piekarni w ciągu lat 5-ciu oraz nakazał opublikowanie wyroku. W skardze kasacyjnej oskarżony zarzuca wyrokowi między innymi obrazę: a) art. 145 upk. — przez rozpoznanie apelacji urzędu prokuratorskiego, który nie miał prawa żądać uchylenia wyroku uniewinniającego, skoro oskarżyciel publiczny w I-ej instancji zrzekł się oskarżenia; Sąd najwyższy w komplecie całej izby drugiej uchylił zaskarżony wyrok z zasad:

czenie się oskarżenia przez przedstawiciela policji nastąpiło na podstawie wskazówek prokuratora;

3. że, jeżeli prokurator z tego prawa nie skorzystał, to sam tylko ponosi w tym względzie odpowiedzialność, skoro podważny mu urząd niesłusznie zrzekł się oskarżenia;

4. że zachodzi tu całkowita analogia z przypadkiem, gdy niższy urząd prokuratorski zrzekł się oskarżenia, a wyższy prokurator chce założyć apelację, że senat rosyjski stał niemiennie na stanowisku, że wyższy prokurator może zakładać apelację od wyroków, zapadłych przy udziale niższego prokuratora, tylko wtedy, gdy orzeczenie sądu zapadło niezgodnie z wnioskiem urzędu prokuratorskiego;

5. że policja, popierając oskarżenie, jest jakoby dalszym ciągiem urzędu prokuratorskiego, działającym w jego zastępstwie i pod jego wskazówkami.

Otóż tak, zdaniem naszym, nie jest:

Prawo karne zarówno materialne, jak i formalne, instytucji domniemań ustawowych nie zna; zna je tylko prawo prywatne, lecz i w prawie prywatnym o domniemaniach można mówić tylko w tych razach, jeśli o tem jest wyraźna wzmianka. Jedną z kardynalnych zasad teorii prawa karnego jest niedopuszczenie interpretacji przez analogię, a fortiori niedopuszczalne jest stosowanie przepisów karnych na zasadzie presumpcji, — dlatego też kodeksy cywilne niemiecki, austriacki, francuski głoszą, że przy sądzeniu spraw cywilnych sędzia kierować się winien ogólnym duchem prawa, nie zaś trzymać się ślepo brzmienia tego lub innego artykułu. Takiej wskazówki w żadnej ustawie karnej czy materialnej, czy procesowej nie znajdujemy.

O rzekomo wypływającej z art. 64<sup>1</sup> upk. presumpcji. na której sąd najwyższy się oczywiście opiera, mowy być nie może.

Tem samem więc odpada pierwszy argument sądu najwyższego że władza policyjna, występując jako oskarżycielka w sądzie pokoju, działała jak gdyby z umocowania i za zgodą urzędu prokuratorskiego.

Policja, jako taka, jest organizacją administracyjną „par excellence” i nie zmienia postaci rzeczy ta okoliczność, iż

1. W myśl art. 3 upk. oskarżycielem publicznym w sądzie pokoju może być przedstawiciel władzy policyjnej lub innej administracyjnej, w granicach wskazanych przez ustawę. Inne jest atoli stanowisko w sądzie pokoju przedstawiciela władzy policyjnej w charakterze oskarżyciela publicznego, niż przedstawiciela innej władzy administracyjnej. Różnica ta wynika z art. 64<sup>1</sup> upk., który opiewa, że prokuratorzy i podprokuratorzy nie biorą bezpośredniego udziału w postępowaniu przed sądami pokoju, lecz, jeśli uznają to za niezbędne, mogą dawać wskazówki urzędnikom policji w przedmiocie popierania oskarżenia w tych sprawach. Z zacytowanego art. należy wywnioskować, że władza policyjna działająca w myśl art. 3 upk. zasadniczo jest samoistną, lecz ulega kierownictwu urzędu prokuratorskiego. Wprawdzie, od tego ostatniego zależy wykorzystanie prawa, nadanego mu mocą art. 64<sup>1</sup> upk., lecz skoro istnieje przepis ten, dla sądu i osób trzecich powstaje domniemanie ustawowe, że władza policyjna działa w charakterze oskarżyciela publicznego podług wskazówek urzędu prokuratorskiego, albowiem udzielanie lub nieudzielanie wskazówek policji przez prokuratora jest oczywiście w każdym pojedynczym wypadku kwestją faktu.

Inne władze administracyjne, występujące w sądzie pokoju w charakterze oskarżyciela publicznego, działają samoistnie, albowiem

w jednym wypadku, a mianowicie w swojej czynności śledczej, zależna jest od władzy prokuratorskiej. Ten wyjątek potwierdza tylko zasadę, że policja w systemie naszego ustawodawstwa jest organizacją ściśle administracyjną.

Urząd prokuratorski natomiast, jak słusznie twierdzi prof. M. Niekludow w swoim „Podręczniku dla sędziów pokoju” (t. I str. 8), nie jest władzą ani policyjną, ani administracyjną, lecz specjalną władzą oskarżającą, przydzieloną do sądownictwa, której zadaniem jest stać na straży praworządności, gdziekolwiek zajdzie tego potrzeba.

Jedyny wyjątek z tej ogólnej zasady stanowią sądy pokoju. W tych sądach urząd prokuratorski nie przyjmuje żadnego udziału, jak to wynika z literalnego brzmienia art. 3 i 251 upk., na mocy którego w sprawach podlegających właściwości sądów pokoju prawo oskarżenia przed sądem służy wyłącznie osobom pokrzywdzonym przez przestępstwo, oraz władzom policyjnym i innym administracyjnym w granicach, wskazanych przez ustawę (ust. 3 art. 42 i art. 49 upk.).

Ponadto, w myśl art. 253 upk., prokurator nie ma prawa bezpośrednio przestać do sądu pokoju dochodzeń, skierowanych doń przez policję na umorzenie, jeśli upatruje w nich znamiona przestępstwa, należącego do właściwości sądu pokoju, lecz zwracać je z powrotem do policji, polecając jej wszczęcie sprawy karnej w sądzie pokoju.

Nareszcie art. 485 upk. nadaje prokuratorowi prawo pociągnięcia do odpowiedzialności urzędników policji tylko za uchybienia i niedbalstwa przy prowadzeniu śledztwa, zupełnie pomijając działalność policji w charakterze oskarżyciela w sądzie pokoju.

Treść przytoczonych przepisów obowiązującej ustawy najdobitniej potwierdza przytoczony wyżej nasz wniosek, zgodny z opinią prof. I. Fojnickiego („Kurs procedury karnej”, str. 544), że urząd prokuratorski nie przyjmuje żadnego udziału w sprawach, rozpoznawanych przez sądy pokoju i że o jednolitości urzędu prokuratorskiego i władzy policyjnej nie może być mowy.

Na dowód jednolitości urzędu prokuratorskiego z władzą policyjną, sąd najwyższy przytacza art. 145i 146 upk.,



ustawa postępowania karnego nie zawiera przepisu, analogicznego z przepisem art. 64<sup>1</sup>, któryby nadał urzędowi prokuratorskiemu prawo kierowania czynnościami tych władz przez udzielanie im wskazówek. Określona powyżej różnica stosunku urzędu prokuratorskiego do policji z jednej strony, i do władzy administracyjnej z drugiej, w kwestji popierania oskarżenia publicznego w sądzie pokoju, pociągnęła za sobą dalsze logiczne konsekwencje: w myśl art. 145 upk. inna władza administracyjna ma niekserpowane prawo zakładania apelacji, skoro występuje w charakterze oskarżyciela publicznego, policja zaś, występując w tymże charakterze, obowiązana jest, w myśl art. 146 upk., uznając założenie apelacji za niezbędne, zwrócić się w tej kwestji do podprokuratora, który może założyć apelację od wyroku sądu pokoju, albo zrzec się prawa zaskarżenia. Lecz o ile odmienny jest stosunek urzędu prokuratorskiego do policji i innych władz administracyjnych w toku postępowania w I-ej instancji w kwestji zakładania przez pierwszą i drugie apelacji, o tyleż urząd prokuratorski posiada jednakowe uprawnienia co do zakładania apelacji we wszystkich sprawach, polegających właściwości sądu pokoju, a ściąganych z urzędu, niezależnie od tego, jaka władza popierała oskarżenie w I-ej instancji. Mianowicie, w myśl art. 146 upk., oraz wykładni tegoż w orzecznictwie sądu najwyższego (nr 37/1919, 72/1920, 92/1922), prokurator „ze swego ogólnego charakteru stróża prawa i porządku publicznego” ma prawo do samoistnego założenia apelacji od wyroku sądu pokoju w każdej sprawie karnej, dochodzonej z urzędu.

2. Wykonanie prawa urzędu prokuratorskiego do zakładania apelacji we wszystkich sprawach, ściąganych z urzędu, nie budzi żadnych wątpliwości w wypadkach, gdy oskarżyciel publiczny popierał oskarżenie w I-ej instancji, gdyż założenie apelacji przez prokuratora jest oczywiście dalszym ciągiem popierania oskarżenia publicznego. Wątpliwość wynika wówczas dopiero, gdy oskarżyciel publiczny zrzekł się oskarżenia w I-ej instancji. W tym ostatnim wypadku czynnikiem decydującym o prawie prokuratora do założenia apelacji jest właśnie wyłuszczone powyżej różnica stosunku do urzędu prokuratorskiego władzy policyjnej, a innej administracyjnej w postępowaniu w sądzie pokoju. Wynika stąd, iż w razie zrzeczenia się oskarżenia przez przedstawiciela policji, prokurator traci prawo do założenia apelacji, albowiem domniemanie art. 64<sup>1</sup> każe wnosić, że zrzeczenie się oskarżenia przez przedstawiciela policji nastąpiło na podstawie wskazówek prokuratora, a jeżeli prokurator z tego prawa nie skorzystał, to sam tylko ponosi w tym względzie odpowiedzialność, skoro podwładny mu urząd policyjny niesłusznie zrzekł się oskarżenia. Istnieje tu całkowita analogja z przypadkiem, gdy niższy urząd prokuratorski zrzekł się oskarżenia, a wyższy prokurator chce założyć apelację. Senat rosyjski stał niezmiennie na stanowisku, że wyższy prokurator może zakładać apelacje od wyroków, zapadłych przy udziale niższego prokuratora, lecz tylko wtedy, gdy orzeczenie sądu zapadło niezgodnie z wnioskiem urzędu prokuratorskiego (Orzeczenie nr nr 471/67, 575/69, 635/70 i in.). Wynika to z zasady hierarchicznej zależności niższych

na mocy których władza administracyjna jest upoważniona do samodzielnego zaskarżenia wyroków sądu pokoju, zapadłych w sprawach przez nie wszczętych, natomiast policja, uznając założenie apelacji za niezbędne, winna się zwrócić w tej kwestji do prokuratora, który może założyć apelację od wyroku sądu pokoju, albo też zrzec się prawa zaskarżenia i zawiadomić o tem tenże sąd.

Argument powyższy, naszym zdaniem, jest nietylko do wolny, lecz nawet sprzeczny z motywami ustawodawcy.

Ustawodawca rosyjski, jak to wynika z komentarza komisji redakcyjnej (Objasnitelnaja zapiska k projektu Ust. Ugoł. Sudopr. 1864 r., str. 82—84) pozbawił funkcjonariuszów policji prawa samoistnego założenia skarg od wyroków sądu pokoju tylko ze względu na niedostateczną znajomość u nich przepisów prawa karnego i brak kwalifikacji, koniecznych do należytego zaskarżenia wyroków sądowych, z obawy nagromadzenia się w instancjach odwoławczych spraw ze szkodą należytego ich biegu i sprawnego wymiaru sprawiedliwości oraz w interesie ludności.

Władze administracyjne natomiast dobrze są obeznane z przepisami dotyczącymi zakresu ich działalności i zwykle mają swoich radców prawnych z urzędu. Jeżeli wziąć pod uwagę: a) że urząd prokuratorski nie bywa wcale powiadomiony o sprawach, skierowanych przez policję do sądów pokoju, ani też o terminie rozprawy, b) że w myśl art. 64 upk. oskarżyciela do sądu pokoju deleguje nie urząd prokuratorski, lecz przełożona władza policyjna, c) że na mocy decyzji zjednocz. depart. rządu państwa z r. 1864, nr. 47, str. 12 i orzec. ogl. zgrom. senatu nr. 6 z r. 1883, stawiennictwo policji przed sądem pokoju w charakterze oskarżyciela nie jest obowiązkowe, lecz pozostawione do uznania przełożonej władzy policyjnej, to oczywiście nasuwa się zasadniczo za-

gadnienie, w jaki sposób i komu prokurator może w takich warunkach udzielać wskazówek, w przedmiocie oskarżenia w sądzie pokoju.

Gdyby sąd najwyższy zastanowił się nad tym zagadnieniem, niezawodnie zwróciłby uwagę na źródło, z którego powstał art. 64<sup>1</sup> upk.

Artykuł ten, datujący się z r. 1911, co do treści odpowiada najzupełniej § 448 ust. post. kar. austriackiego.

Jednakże podług ustawy austriackiej czynności prokuratorskie w sądach powiatowych pełnią organy wyznaczone w drodze rozporządzenia ministerstwa sprawiedliwości t. zw. Staatsanwaltschaftliche Functionäre, podległe prokuratorowi sądu okręgowego. Na mocy § 96 przepisów wykonawczych, funkcjonariusze ci są obowiązani do ścisłego i dokładnego wykonywania poleceń prokuratora; na mocy § 101 funkcjonariusz prokuratorski, jeżeli mniema, że niema powodu do ściągania sądowego, powinien odroczyć (zurücklegen) sprawę i sprawę tą przesłać prokuratorowi.

Wedle § 105 prokurator może zobowiązać funkcjonariusza prokuratorskiego nie zrzekać się oskarżenia bez osiągnięcia na to zgody jego.

W sądach policyjnych francuskich (tribunaux de simple police) obowiązki oskarżyciela pełni komisarz wyznaczony przez generalnego prokuratora sądu apelacyjnego na mocy przepisów zawartych w art. 10—15 code d'instr. crim.

Ogólna niemiecka ustawa postęp. karnego (Gerichts-Verfassungsgesetz § 142 i nast. uznaje za niezbędne uczestnictwo w charakterze oskarżyciela urzędu prokuratorskiego we wszystkich sądach i w sądach niższych oskarżenie popieraają t. zw. Amtsanwälte podporządkowani prokuratorom (Staatsanwälte).

Słusznie wobec tego twierdzi dr. J. Glaser w swoim

prokuratorów od wyższych, ale zarazem z jednolitości urzędu prokuratorskiego, wyższy prokurator może zawsze zastąpić niższego, ale nie może przez swoje wkroczenie zwiększyć zakresu praw, służących urzędowi prokuratorskiemu, jako stronie w procesie. Policja popierająca oskarżenie w sądzie pokoju jest jakby dalszym ciągiem urzędu prokuratorskiego, działającym w jego zastępstwie i pod jego wskazówkami (art. 64 upk.); założenie apelacji przez prokuratora po zrzeczeniu się oskarżenia przez policję w sądzie pokoju należy uznać, w myśl art. 118 i 858 upk. za tak samo niedopuszczalne, jak założenie apelacji przez prokuratora apelacyjnego, skoro prokurator okręgowy zrzekł się oskarżenia w sądzie okręgowym.

3. Inaczej rzecz się ma, jeżeli oskarżenia w I-iej instancji zrzekł się przedstawiciel innej władzy administracyjnej. Władza ta działa samoistnie, poza wolą i wiedzą prokuratora, skutki więc jej działalności nie mogą prokuratora obciążać. Skądinąd, żadnym aktem innego czynnika procesu, dokonanym bez udziału prokuratora, ten ostatni nie może być skrępowany w wykonaniu swego nie tylko już prawa, lecz — i to przedewszystkiem — obowiązku przestrzegania prawa i porządku publicznego.

4. Tak samo nie krępuje prokuratora i zrzeczenie się oskarżenia przez pokrzywdzonego. Pokrzywdzony, któremu w myśl art. 3 upk. służy prawo popierania oskarżenia przed sądami pokoju działa tu wprawdzie jako oskarżyciel publiczny, ale działa przedewszystkiem w własnym interesie, działa samoistnie, nie jest i nie może być skrępowany wskazówkami urzędu prokuratorskiego. Pokrzywdzony

może się zrzec oskarżenia z pobudek nic wspólnego z interesem publicznym nie mających: mógł się pogodzić z oskarżonym, mógł zostać zastraszony, popieranie oskarżenia mogło go znudzić i zmęczyć, może się powodować litością i t. p. Wszystkie te względy, kierujące pokrzywdzonym, jako osobą prywatną, nie mogą uszczuplać praw prokuratora, jako przedstawiciela interesu publicznego. W przypadku zatem, gdy pokrzywdzony zrzekł się oskarżenia, prokurator, w sprawie, ściganej z urzędu, może mimo to złożyć apelację.

5. Z powyższych przesłanek wynika, że w razie zrzeczenia się oskarżenia przez przedstawiciela policji w charakterze oskarżyciela publicznego w sądzie pokoju, prokurator nie może zakładać apelacji, może ją natomiast założyć, jeżeli oskarżenia zrzekł się albo przedstawiciel innej władzy administracyjnej, albo pokrzywdzony. W niniejszej sprawie, oskarżycielem publicznym, który zrzekł się oskarżenia był przedstawiciel policji.

### 133.

*Ścięcie i zabór drzewa rosnącego pojedynczo na łące stanowi nie samowolne korzystanie z cudzego lasu, przewidziane w art. 624 kk. lecz kradzież.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 22 grudnia 1924, K. 2205/24.

Zważywszy:

1) skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 624 kk. oraz 27 i 168 upk. przez

Erlas des Justizministers 25. November 1873 am sämtliche Oberstaatsanwälte, że zasada oskarżenia przez urząd prokuratorski winna być zastosowana we wszystkich sądach bez wyjątków i tylko wtedy może być osiągnięta należąca praworządność.

Ustawodawstwo rosyjskie karne z późniejszymi zmianami polskimi nie zawiera analogicznych postanowień. W tych warunkach tedy pozbawienie prokuratora prawa zaskarżenia wyroków sądu pokoju li tylko na tej zasadzie, że policja jako oskarżycielka zrzekła się oskarżenia, może spowodować bardzo niepożądane następstwa dla sprawnego wymiaru sprawiedliwości, tamując władze urzędu prokuratorskiego w chwili, gdy tenże powziął wiadomość o dokonaniem przestępstwie.

Wyobraźmy sobie, że przed sądem pokoju stał X. oskarżony np. o przywłaszczenie. Przedstawiciel policji jako oskarżyciel zrzekł się oskarżenia wobec braku cech przestępstwa, sąd pokoju, składający się z częstokroć z nieprawników, mylnie uniewinnia oskarżonego.

Pokrzywdzony apeluje.

Na przewodzie sądowym w drugiej instancji oskarżony przyznaje się do winy i czyn jego zawiera wszelkie cechy przestępstwa przewidzianego w art. 574 kk. Prokurator na mocy art. 166 upk. obowiązany jest do złożenia wniosku polegającego na wyjaśnieniu znaczenia złożonych dowodów i wskazaniu ustaw, dotyczących sprawy".

Co ma począć w takim wypadku prokurator, który występuje przed sądem odwoławczym w charakterze nie strony, lecz bezstronnego doradcy, który daje wniosek o sprawie, zgodnie ze swoim sumieniem i poglądem prawnym, nie dążąc a priori do przechylenia szali sprawiedliwości na tę lub inną stronę, lecz w interesie ustawy i porządku publicznego?

Sąd najwyższy wielokrotnie wyjaśnił (nr.72/20 w spr. Karasulskiej, nr. 293/22 w spr. Gawora), że wydanie wyroku bez wysłuchania wniosku prokuratora stanowi istotne pogwałcenie art. 166 upk.

We wszystkich sądach, prócz sądów pokoju, oskarżenie przed sądem jest wyłączną funkcją prokuratora i wnioski tego oskarżyciela nie mogą na rozprawie ulec rewizji przez prokuratora przełożonego, albowiem „la parole est libre”, natomiast w sądzie pokoju występować może nie tylko policja, lecz i inne władze administracyjne, a nawet osoba prywatna, przyczem strony te w swojej roli oskarżycielskiej korzystają z jednakowych praw. Stąd wniosek, że popieranie oskarżenia w tych sądach nie jest wyłącznym atrybutem policji, która nie jest obowiązana nawet się stawić na rozprawę, a zatem nie może być uznana za ekspozyturę prokuratora, jak to stara się uzasadnić sąd najwyższy.

Art. 64<sup>1</sup> w związku z art. 146 upk. wobec braku wyżej przytoczonych przepisów ust. post. karnego austriackiego lub francuskiego, nadaje prokuratorowi tylko pewną bardzo ograniczoną kontrolę nad działalnością policji, działającą w charakterze oskarżycielki w sądach pokoju.

Pozbawienie prokuratora prawa zaskarżenia wyroków sądu pokoju, tylko z tego powodu, że policja się zrzekła oskarżenia, naszym zdaniem, jest niedopuszczalne, albowiem w sądzie odwoławczym dopiero prokurator po raz pierwszy styka się ze sprawą, należąca do właściwości sądów pokoju i ma sposobność przekonania się, czy sprawa ta nie wymaga jego ingerencji, a tem samem może spełnić ciężący na nim obowiązek baczności nad ścisłem i należytem przestrzeganiem ustaw w dziedzinie działalności sądowej.

skazanie oskarżonego z art. 624 kk. pomimo, że w sprawie niniejszej zostało ustalone, iż łąka, na której zostały ścięte dwa dęby, była w posiadaniu oskarżonego;

2) że samowolny wyręb, przewidziany w art. 624 kk., może być dokonany jedynie w cudzym lesie, pod które to pojęcie podpada wszelkie większe nagromadzenie drzew rosnących, które służą jako paliwo lub do wyrobu materiałów budowlanych lub produktów leśnych;

3) że, jak ustalił sąd okręgowy, oskarżony zrąbał dwa dęby rosnące na łące, na której posiadał on jedynie prawo do sianokosu;

4) że drzewa pojedyncze, rosnące na łące, nie są przedmiotem eksploatacji w tem znaczeniu, w jakim służą drzewa, rosnące dziko w lesie, a przeto zabór w celu przywłaszczenia takich drzew nie może być uważany za samowolne korzystanie z cudzego lasu, natomiast, będzie on kradzieżą, przewidzianą w art. 581 kk.;

5) że ponieważ w danym wypadku sąd okręgowy zastosował sankcję z art. 627 kk., która nie może mieć zastosowania w wypadkach kradzieży, przeto, wobec błędnej kwalifikacji czynu (art. 168 upk.) wyrok należy uchylić, nie bacząc na to, że kara, wymierzona oskarżonemu z art. 624 kk., nie przekracza granic represji, przewidzianej w art. 581 kk.;

na mocy art. 174 i 178 upk., wyrok sądu okręgowego w Równem z 24 czerwca 1924, z powodu obrazy art. 624 kk. i 168 upk., uchyła.

### 134.

*Art. 130 kk., karząc za niepubliczne rozpowszechnianie występnych doktryn, nie wyłącza karalności przy wyrażaniu ich raz jeden i w obecności jednej tylko osoby, nie wymaga również aby sprawca nawoływał do popełnienia jakiegokolwiek wyraźnie określonego buntowniczego lub zdrazieckiego czynu.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 28 grudnia 1924, K. 2483/24.

Skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 130 upk. — przez mylne zastosowanie tego przepisu do czynu oskarżonego, albowiem 1) art. 130 kk. przewiduje „rozpowszechnianie podburzających sądów wśród ludności, wojska lub robotników“, a przeto wyłącza zastosowanie tego art. do wypowiedzenia takich poglądów, jak w danym wypadku, tylko jeden raz i w obecności jednej osoby, co przeczy pojęciu „rozpowszechnianiu“, 2) sąd wyrokujący, stosując ust. 1 cz. 1 art. 130 kk., nie ustalił konkretnego czynu buntowniczego lub zdrazieckiego, do którego popełnienia oskarżony nawoływał słuchaczy.

zważywszy,

1. że zarzut pierwszy nie znajduje potwierdzenia

w wyraźnym brzmieniu ustawy, gdyż art. 130 kk., karząc za rozpowszechnianie niepubliczne występnych doktryn lub sądów, bynajmniej nie ogranicza przestępności tego czynu do wygłaszania takich poglądów wielokrotnie i wśród wielu lub choćby kilku osób, a przeto nie wyłącza karalności przy wyrażaniu ich jeden raz i w obecności jednej osoby.

2. że powyższa wykładnia znajduje potwierdzenie i w motywach ustawodawczych, które wyjaśniają, iż „art. 130 kk. nie wskazuje sposobów propagandy, lecz zagraża karą za rozpowszechnianie pewnych występnych doktryn i przekonań w jakikolwiek sposób, skoro tylko sprawca działał niepublicznie, ale np. w obecności niewielkiego koła osób, a nawet w cztery oczy“ (Objasn. zap. do kk. 1903 r. 213—14);

3. że bezpodstawny jest i zarzut drugi, jako oparty na tekście ustawy, gdyż ust. 1 art. 130 kk. wcale nie wymaga, aby sprawca nawoływał do popełnienia jakiego wyraźnie skonkretyzowanego buntowniczego lub zdrazieckiego czynu, t. j., aby wskazywał, kiedy, gdzie i w jaki sposób czyn ten ma być dokonany; — istotą przestępstwa, przewidzianego w tym ustępie, jest wogóle propaganda doktryn, podżegających do buntu lub zdrady kraju, dokonywana względem osób, w art. 130 wskazanych;

4. że prócz tego okoliczność, przytoczona w zarzucie ad 2, nie mogła mieć wpływu na treść wyroku, dlatego, że oskarżony skazany został nietylko z ust. 1, lecz i z ust. 2 cz. 1 art. 130 kk.;

5. że skarga kasacyjna innych zarzutów nie podnosi;

na mocy art. 912 upk. i 60—66 pt. o k. s. skargę kasacyjną oddala.

### 135.

*Odmowa udzielenia władzy policyjnej lub admistracyjnej wyjaśnień w sprawie nie stanowi niewykonania prawnego żądania urzędnika w rozumieniu art. 139 kk.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 24 listopada 1924, K. 1902/24.

Zważywszy:

1. że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 139 kk. i 119 upk. — przez skazanie oskarżonego z art. 139 pomimo nieustalenia, na czem polegało pogwałcenie zarządzenia władzy i czy zarządzenie to posiadało cechy prawności;

2. że sąd pokoju w wyroku, którego motywy podzielił sąd okręgowy, ustalił, iż funkcjonariusz komisariatu rządu w Łodzi zwrócił się do oskarżonego z żądaniem dania wyjaśnień co do postawienia budowli z pogwałceniem przepisów budowlanych, oskarżony zaś odmówił udzielenia tych wyjaśnień, oraz udania się w tym celu do komisariatu;

3. że art. 139 kk. karze za wykroczenie przeciw zarządzeniom prawnym lub sprzeciwienie się żądaniu prawnemu urzędnika lub władzy;

4. że zarządzenie lub żądanie władzy, w rozumieniu powyższego przepisu prawa, polega na wymaganiu od obywatela uczynienia lub zaniechania czegoś, leżącego w sferze upoważnień tej władzy;

5. że do takich zarządzeń lub żądań nie może być zaliczone żądanie przez władzę udzielenia wyjaśnień w sprawie, — chociażby sama sprawa należała do zakresu kompetencji tej władzy, gdyż nie ma ustawy ogólnej, któraby dawała władzy policyjnej lub administracyjnej prawa żądania takich wyjaśnień, a na obywateli wkładała obowiązek udzielania ich władzy prócz wypadków, kiedy ustawa szczególna taki obowiązek na obywatela wkłada, przeciwnie, nawet w razie oskarżenia kogoś o przestępstwo — dawanie wyjaśnień jest prawem, nie zaś obowiązkiem oskarżonego (art. 102, 405 i 685 upk.);

6. że przeto sąd wyrokujący, ustalwszy, iż oskarżony nie spełnił żądania komisarjatu rządu udzielenia wyjaśnień i udania się w tym celu do komisarjatu, i nie wskazawszy ustawy szczególnej, któraby ten obowiązek w niniejszej sprawie uzasadniała, błędnie zastosował do tak ustalonego czynu art. 139 kk. i tym sposobem dopuścił się istotnej obrazy tego przepisu, co pozbawia zapadły wyrok mocy orzeczenia sądowego;

na mocy art. 174 i 178 upk. wyrok sądu okręgowego w Łodzi z 20 maja 1924, z powodu obrazy art. 139 kk. uchyla.

### 136.

*Ustalenie iż oskarżeni o podanie nieprawdewych wiadomości w zeznaniu półrocznym o obrocie działali według z góry obmyślonego planu może dać jedynie podstawę do wniosku, iż działali oni ze świadomością t. j. rozmyślnie, nie może przeto być uznane za okoliczność obciążającą, usprawiedliwiająca zastosowania kary aresztu w myśl art. 106 ustawy o podatku przemysłowym.*

*Uznanie jednej z istotnych cech przestępstwa za okoliczność obciążającą winę stanowi wyraźną obrazę ustawy.*

*Sąd odwoławczy nie ma prawa wprowadzania do wyroku pierwszej instancji zmian pod postacią poprawek stylistycznych — skoro uznaje za niezbędne wprowadzić doń zmianę, powinien wyrok ten w całości lub w części uchylić i wydać nowe orzeczenie.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 13 listopada 1924, K. 1916/24.

Zważywszy:

1. że skarga kasacyjna żąda uchylenia rzeczowego wyroku, zarzucając mu: a) obrazę art. 106

ustawy z 14 maja 1923, poz. 412 art. 60—67 kk. i art. 119 upk. — przez nieprawidłowe przyjęcie za okoliczności, obciążające winę oskarżonych — uplanowania przez nich z góry zarzucanego im czynu, oraz świadomości przy dokonaniu tego czynu, b) obrazę tegoż art. 106 i art. 119 upk. — przez nieuzasadnienie i nieprawidłowe wyliczenie sumy grzywien w ilości 911.593.700 mk., która miała się równać dziesięciokrotnej wysokości uszczuplonego podatku „w wartości obecnej” i c) obrazę art. 168 upk. — przez powiększenie bez apelacji ze strony oskarżyciela w dwójnasób sumy grzywien, wymierzonej obydwu oskarżonym przez sąd pokoju;

2. że poza wypadkiem spełnienia przez oskarżonego czynów w okolicznościach, które ustawa za szczególnie obciążające uważa, uznanie istnienia takich okoliczności w każdej poszczególniej sprawie zależy całkowicie od sądu wyrokującego, który pod tym względem kontroli kasacyjnej nie ulega;

3. że w niniejszej jednak sprawie sąd pokoju w motywach swoich, które sąd okręgowy w charakterze II instancji w zupełności podzielił, uznał tłumaczenie się oskarżonych niezrozumieniem tekstu ustawy o podatku przemysłowym za dowód z góry uplanowanego przez nich uchylenia się od wpłacenia całkowitego podatku, i uważając to za okoliczność obciążającą, skazał ich, zgodnie ze specjalnym przepisem, zawartym w art. 106 ustawy z 14 maja 1923, poz. 412, poza grzywną, jeszcze na areszt;

4. że ustalenie przez sąd, iż oskarżeni dokonali przestępstwa według z góry obmyślonego planu, może jedynie dać podstawę do wniosku, iż oskarżeni działali ze świadomością t. j. rozmyślnie podali w półrocznym zeznaniu o obrocie nieprawdziwe wiadomości w celu zmniejszenia w ten sposób należącego się od nich podatku, co stanowi istotę przestępstwa właśnie z art. 106 rzeczonyj ustawy, w przeciwnym bowiem razie mogliby oni odpowiadać tylko za niezastosowanie się bez złej woli do przepisów porządkowych, co przewiduje art. 106 tejże ustawy;

5. że uznanie jednej z istotnych cech przestępstwa za okoliczność obciążającą winę oskarżonych stanowi wyraźną obrazę art. 106 ust. z 14 maja 1923 poz. 412 oraz art. 119 upk.;

6. że ani sąd pokoju, ani sąd okręgowy nie przeprowadziły szczegółowego wyliczenia sumy grzywiny, na którą oskarżeni zostali skazani, wskutek czego sąd najwyższy pozbawiony jest możliwości sprawdzenia, czy sądy wyrokujące prawidłowo określiły wymiar tej grzywiny i czy wymiar ów nie przekracza najwyższego wymiaru, przewidzianego w art. 106 ustawy z 14 maja 1923, tembardziej, że grzywna rzeczona wyznaczona została wbrew art. 15 upk., sumarycznie dla obydwóch oskarżonych bez wyszczególnienia, ile każdy z nich powinien zapłacić;

7. że, dodając w wyroku sądu pokoju pod postacią poprawki stylistycznej wyraz „każdego”, sąd

okręgowy zmienił istotny sens i treść samego wyroku i powiększył wdwójnasób wyznaczony oskarżonym przez I instancję wymiar kary, czego nie miał prawa czynić bez apelacji ze strony oskarżyciela;

8. że skoro sąd drugiej instancji uznaje za niezbędne wprowadzić zmianę do wyroku pierwszej instancji, to powinien wyrok ten w całości lub częściowo uchylić i wydać nowy wyrok (art. 168 i 892 upk.) ,lecz nie ma prawa wprowadzania doń zmian pod postacią poprawek stylistycznych, przepisy zaś o sprostowaniu aktów stanu cywilnego (art. 140—142 kc.), na których według wszelkiego prawdopodobieństwa sąd okręgowy wzorował się, wydając wyrok w niniejszej sprawie, nie mogą mieć zastosowania do wydawania wyroków przez sądy karne;

na mocy art. 174 i 178 upk. wyrok sądu okręgowego w Łodzi z 3 czerwca 1924, z powodu obrazy art. 106 ustawy z 14 maja 1923 o państwowym podatku przemysłowym (dzu. nr. 58 1923, poz. 412) oraz art. 15 i 168 ust. Post. 30 pk. uchyła.

### 137.

*Jeżeli sprawca, działając podstępnie, liczył się z góry z możliwością wyrządzenia szkody, jako skutku przestępnego, to skutek ten leżał w obrębie jego zamiaru.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 31 października 1924 Kr. 216/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności M.R., skazanego wyrokiem sądu okręgowego w Cieszynie Vr. 488/23 za zbrodnię oszustwa.

Powody:

Oskarżony zarzuca nieważność wyroku z przyczyn, wymienionych w § 281 L. 5 i 9 lit. a. pk., twierdząc, że w wyroku zachodzi sprzeczność w przedmiocie zamiaru żalącego się oskarżonego wyrządzenia szkody, oraz że w działaniu oskarżonego brak złego zamiaru, skutkiem czego zobowiązania oskarżonego względem poszkodowanych przedstawiają się wyłącznie, jako stosunki prawno-cywilne, pozbawione zupełnie cech zbrodniczych.

Zażalenie oskarżonego jest nieuzasadnione. Wyrok orzeka, że oskarżony działał w zamiarze wyrządzenia szkody majątkowej bankowi handlowemu w B. lub osobom J. R., oraz A. B., E. L. i M. M.

W powodach wyroku ustalono odnośnie do podmiotowej istoty czynu, że prawdopodobnie zamiar oskarżonego nie był skierowany w pierwszej linii na wyrządzenie szkody powyższym osobom, jednakże musiał się on, jako człowiek jeszcze wówczas zupełnie bezmajątny, liczyć z tem, że może nie będzie mógł dotrzymać zaciągniętych zobowiązań i że w ten sposób osoby odnośnie będą narażone na szkodę majątkową. Jeżeli oskarżony mimo to wdał się w takie zobowiązania, używając podstępnych przedstawień wobec kontrahentów, to możliwość

powstania dla nich szkody była objęta zamiarem oskarżonego. Oskarżony już w krytycznym czasie liczył się z poszkodowaniem cudzych majątków, wyobrażenie to jednak nie było przeszkodą dla jego działania, a to uchościć musi za zamiar wyrządzenia szkody. Ustalenia powyższe nie pozostają w sprzeczności z orzeczeniem w przedmiocie zamiaru wyrządzenia szkody, albowiem nie wykluczają tego zamiaru u oskarżonego, lecz tylko bliżej go określają.

Z ustaleń tych wynika, że oskarżony nie działał wprawdzie w pierwszej linii w zamiarze wyrządzenia szkody, czyli, że wyrządzenie szkody nie było pierwszym i głównym celem działania oskarżonego, że jednakowoż, przewidując niemożność dopełnienia zaciągniętych zobowiązań majątkowych, miał on na uwadze i liczył się z tem, że wymienione osoby poniosą szkodę w swym majątku na wypadek nieosiągnięcia przezeń skutku w pierwszym rzędzie zamierzonego. Szkody zatem majątkowe, jakie miały ponieść wspomniane osoby z działania oskarżonego, należy uważać za skutek przestępny działania oskarżonego, które zawierało zresztą wszelkie inne znamiona oszustwa. Jeżeli oskarżony rozwinął działanie, licząc się ewentualnością owego skutku przestępnego, to oczywiście zgodził się z góry na jego sprowadzenie, wobec czego uznać należy, że skutek przestępny leżał w obrębie jego zamiaru.

Zamiar tedy oskarżonego w obecnym wypadku pokrywa się z zamiarem wyrządzenia szkody, określonym w § 197 uk., przepis tenbowiem mówi o szkodzie, która ma powstać z działania oszukańczego sprawcy. Czy szkoda była przez sprawcę zamierzona w pierwszej linii, czy też w dalszym rzędzie, jest dla pojęcia złego zamiaru rzeczą obojętną, chodzi bowiem o to, by szkoda była wogóle zamyślona i postanowiona przez sprawcę przed dokonaniem czynu lub przy jego dokonaniu. Jeżeli więc zaskarżonym wyrokiem orzeczono, że oskarżony, wdając się w zobowiązania majątkowe z poszkodowanymi, przy użyciu podstępnych przedstawień miał zamiar wyrządzenia im szkody, to nie można się dopatrywać żadnej sprzeczności tego orzeczenia z ustaleniem, że zamiar oskarżonego prawdopodobnie nie był skierowany w pierwszej linii na wyrządzenie szkody. Nie zachodzi zatem nieważność wyroku z przyczyny przewidzianej w § 281 L. 5 pk. z powodu rzekomej sprzeczności w orzeczeniu, ani też z przyczyny przewidzianej w § 281 L. 9 lit. a. uk. z powodu rzekomego braku złego zamiaru w działaniu oskarżonego.

### 138.

*Do istoty przekroczenia z § 312 uk. nie potrzeba zamiaru obrazy; wystarczy świadomość sprawcy, że użyte wyrazy poniżają autorytet publiczny osoby urzędowej.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 25 listopada 1924, Kr. 652/24.

Wskutek zażalenia nieważności, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym w obronie ustawy, sąd najwyższy orzekł:

Wyrok sądu powiatowego w Gorlicach z 16 marca 1924 U. VI. 1945 23/6, o ile nim dra. E. A. uwolniono w myśl § 259 I. 3 pk. od oskarżenia o przekroczenie z § 312 uk. i wyrok sądu okręgowego w Jasle jako odwoławczego z 9 lipca 1924 Bl. V 229/24, zatwierdzający wyrok powyższy — naruszają ustawę.

Powody:

Przedmiotem oskarżenia było według ustalen wyroku pierwszej instancji następujące zajście:

Dn. 3 grudnia 1923 wszedł do kancelarii sądu powiatowego w Gorlicach I. G. i zwrócił się do urzędującego tam starszego oficjała kancelaryjnego J. B. z prośbą o informację co do wysokości opłaty stemplowej, należnej za skargę cywilną. Gdy st. oficjał B. po pewnym wahaniu wymienił wreszcie G. mylną ( za wysoką) kwotę należytości stemplowej, wówczas obecny właśnie w tej kancelarii adw. dr. E. A. zwrócił się do G. ze słowami: „nie słuchaj go pan, on pana mylnie informuje, bo tyle się nie należy”, a w toku dalszej wymiany słów wyraził się już wprost do st. oficjała B.: „pan nie znasz ustaw”.

Sąd powiatowy nie dopatrywał się w tych odezwaniach się oskarżonego cech ustawowych słownej zniewagi osoby urzędowej z § 312 uk. dlatego, że zdaniem tego sądu oskarżony nie miał zamiaru obrażenia st. oficjała B., skoro informacja, G. przez urzędnika udzielona, była mylna, z czego sąd wyprowadza konkluzję, że oskarżony miał na celu nie tylko zwrócenie uwagi urzędnika na mylność informacji, lecz nadto „zamiarem jego było salwowanie powagi sądu oraz osoby B., jako sądowego funkcjonariusza, do którego G. zgłosił się po informację, a którego skutek niewłaściwej i różnorodnej informacji takimże (?) zaufaniem nie darzył”.

Nie wdając się w ocenę trafności i ścisłości powyższego wniosku zaznaczyć należy, że treścią tych wywodów jest przekonanie sądu, iż oskarżony działał w intencji zapobieżenia, by G. nie otrzymał w sądzie błędnej informacji co do wysokości należnej opłaty stemplowej. Ta pobudka czy cel działania, gdyby nawet pogodzić się dała z zewnętrzną formą wystąpienia oskarżonego, nie uchyla jednak jeszcze istoty czynu z § 312 uk. ani w kierunku przedmiotowym ani podmiotowym.

Przestępstwo to wymaga:

- a) osoby urzędowej z § 68 uk., pełnieniem służby, urzędu lub zlecenia zwierzchności zajętej,
- b) obrażającego odezwaniania się i
- c) świadomości sprawcy, że słowa jego poniżają autorytet publiczny osoby urzędowej.

Istnienia pierwszych dwóch cech wyrok — zdaje się — nie kwestjonuje.

Przedmiotowa obraźliwość odezwaniania się oskarżonego nie może ulegać wątpliwości. Obojętnym jest, czy zarzut nieznamości ustaw miał uzasadnienie odnośnie do przepisów stemplowych, czy nie, bo przepis § 312 uk. nie dopuszcza dowodu prawdy. Nie chodzi tu bowiem o obrazę osobistą organu publicznego, lecz o znieważenie publicznego charakteru osoby zaatakowanej. Każde więc odezwanie się, które czy to treścią swą, czy formą, ubliża godności i powadze przedstawiciela zwierzchności, a więc poniża jego publiczny autorytet, podpada pod pojęcie obrazy słownej w rozumieniu § 312 uk. (OSr. II 527). Cechy takie miał niewątpliwie skierowany do urzędnika zarzut nieznamości ustaw, jak niemniej traktowanie urzędnika wobec strony przez on, a więc w formie lekceważącej.

Dla przedmiotowej istoty czynu wystarcza świadomość sprawcy, że użyte wyrazy poniżają autorytet publiczny osoby urzędowej. Trudno przypuścić, aby sąd nie przyjął tej świadomości u oskarżonego mimo jego wykształcenia, zawodu, pozycji społecznej i towarzyskiej. W każdym razie zapatrywanie sądu, jakoby do istoty czynu z § 312 uk. potrzeba było czegoś więcej, a mianowicie zamiaru obrazy, jest pod względem prawnym błędne. Ustawa nie wymaga „animus injuriandi”, zamiaru obrażenia, wystarczy świadomość poniżenia autorytetu publicznego osoby urzędowej, a tej świadomości nie wyklucza pobudka, motyw czy cel działania, jaki sąd u oskarżonego przyjmuje, zwłaszcza, że zapobieżenie błędnemu poinformowaniu G. nie wymagało ani formy obrażającej ani wystąpienia z poniżającym urzędnika zarzutem nieznamości ustaw; wystarczyłoby było wskazanie urzędnikowi odnośnego przepisu.

Skoro zatem sąd oparł wyrok uwalniający na założeniu, jakoby do istoty czynu z § 312 uk. wymagała ustawa zamiaru obrazy, a nadto zamiar zidentyfikował z pobudką działania sprawcy, to wyrok ten polega na błędnem zastosowaniu ustawy i obraża przepis § 312 uk.

Tak samo rzecz się ma z wyrokiem sądu odwoławczego, który powody wyroku I instancji w zupełności podzielił.

Wobec przytoczonego stanu rzeczy — orzeczenie powyższe uzasadnione jest w przepisie § 292 pk.

139.

*Narazenie kogoś na publiczne pośmiewisko, jako samoistny typ obrazy czci z § 491 uk., musi być bezpośrednim, w świadomości sprawcy leżącym, zwyczajnym następstwem jego postępków. Jeżeli skutek ten nie leży w istocie samej obrazy, nie można go sprawcy poczytać.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 25 listopada 1924, K. 653/24.

Wskutek zażalenia nieważności, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym w obronie ustawy, sąd najwyższy orzekł:

1) Ustęp wyroku sądu okręgowego jako odwoławczego w Jaśle z 9 lipca 1924 l. cz. Bl. V. 230/24, którym J. B. uznano winnym przekroczenia z § 491 uk. i skazano za to w myśl § 493 uk., przy zastosowaniu § 266 uk., na karę aresztu przez 2 dni, którą w myśl § 261 uk. zamieniono na grzywnę w kwocie 5 zł. i na ponoszenie kosztów postępowania karnego — narusza ustawę.

2) Ustęp ten uchyla się i orzekając w rzeczy samej uwalnia się J. B. w myśl § 259 L. 3 pk. od oskarżenia o obrazę czci, popełnioną rzekomo przez to, że 3 grudnia 1923 w kancelarii sądu powiatowego w Gorlicach podniesionym głosem kilkakrotnie krzyknął do oskarżyciela prywatnego adwokata d-ra . „wynosić się stąd”, przez co miałby go na publiczne pośmiewisko wystawić i dopuścić się przekroczenia z § 491 uk. — a w myśl § 390 pk. uwalnia się go od ponoszenia kosztów postępowania karnego.

Powody:

Tłem sprawy było następujące zajście: Dnia 3 grudnia 1923 wszedł do kancelarii sądu powiatowego w Gorlicach I. G. i zwrócił się do urzędującego tam starszego oficjała kancelaryjnego J. B. z prośbą o informacje co do wysokości opłaty stemplowej, należnej na skargę cywilną. Gdy st. oficjał B. po pewnym wahanii wymienił wreszcie G. mylną (za wysoką) kwotę należności stemplowej, wówczas obecny właśnie w tej kancelarii adwokat dr. A. zwrócił się do G. ze słowami: „nie słuchaj go pan, on pana mylnie informuje, bo tyle się nie należy”, a w toku dalszej wymiany słów wyraził się już wprost do st. oficjała B. „pan nie znasz ustaw”. Ofic. B. ze swej strony wołał: „nieprawda” a wreszcie krzyknął kilkakrotnie podniesionym głosem do adwokata d-ra A.: „wynosić się stąd”, gestykulując odpowiednio ręką.

Zajście to dało powód do wzajemnych skarg i doniesień sądowych. Przedmiotem sprawy niniejszej jest skarga prywatna adwokata d-ra A. przeciw starszemu oficjelowi B. o obrazę czci z powodu wyrażen: „nieprawda” i „wynosić się stąd”.

Sąd powiatowy w Gorlicach wyrokiem z 6 marca 1924 U. VI 1944/23/5, skazał st. oficjała B. za przekroczenie z § 496 uk., dopatrując się w obu powyższych wyrażeniach i w towarzyszącej ostatniemu gestykulacji tak słownej jak i czynnej zniewagi.

Wskutek odwołania oskarżonego sąd okręgowy w Jaśle orzeczeniem z 9 lipca 1924, Bl. V. 230/24 zmienił wyrok I instancji w ten sposób, że uwolnił J. B. od oskarżenia co do wyrażenia „nieprawda”, dla braku znamion czynu karygodnego, a co do gestykulacji — dla braku skargi, zaś odnośnie do

słów: „wynosić się stąd” uznał oskarżonego winnym przekroczenia obrazę czci przez wystawienie na publiczne pośmiewisko z § 491 uk. i skazał na karę aresztu przez dwa dni, zamienioną na grzywnę w kwocie 5 zł. i na ponoszenie kosztów postępowania karnego. W powodach orzeczenia tego sąd odwoławczy zaznaczył, że okoliczności towarzyszące zajściu, a mianowicie, że działo się to w kancelarii sądowej, gdzie i oskarżyciel prywatny jako adwokat, miał prawo się znajdować i to w obecności świadka skłaniają sąd do przyjęcia, iż oskarżony naraził oskarżyciela prywatnego człowieka starszego i poważnego swem stanowiskiem, na publiczne pośmiewisko.

Orzeczenie to sądu odwoławczego polega jednak na błędnem zastosowaniu ustawy, a mianowicie przepisu § 491 uk.

Oskarżony, reagując na odezwanie się adwokata A., któremi czuł się dotknięty, wezwał go do opuszczenia kancelarii sądowej, wołając: „wynosić się stąd”.

Postępek ten, bezwątpienia niewłaściwy i nadjający się do skarcenia w innej drodze, nie ma jednak nic wspólnego z pojęciem „wystawiania na publiczne pośmiewisko” w rozumieniu § 491 uk. Z każdą prawie, karygodną nawet zniewagą, dotyczącą człowieka uczciwego i szanowanego, łączy się niebezpieczeństwo, że ludzie źli i cieszący się cudzem nieszczęściem skorzystają ze sposobności, aby znieważonego z tego powodu jeszcze ośmieszyć i wyszydzić. Skutek ten jednak nie leży wtedy w istocie samej zniewagi, nie można go więc sprawy poczytać.

Narażenie kogoś na publiczne pośmiewisko, jako samoistny typ obrazę czci z § 491 uk., musi być bezpośredniem, w świadomości sprawcy leżącym, zwyczajnem następstwem jego postępków, który sam w sobie bez tego następstwa nie miałby jeszcze postaci, według ustawy karygodnej.

Należy tu np. ośmieszanie kogoś przez złośliwe wskazywanie jego fizycznych lub duchowych ułomności, niezręcznych lub nieroztropnych poczynań, lub wogóle wydarzeń, które wprawdzie nie przynoszą ujmy honorowi i uczciwości, ale przecież szacunek dla zaatakowanego u współobywateli zmniejszyć i na publiczne szyderstwo narazić mogą. Ten sam skutek wywołać też może swawolne i jaskrawe okazanie za pomocą drwin, uragań lub dotkliwych żartów lekceważenia komuś, używającemu należnego mu szacunku u ogółu, lub odmówienie mu tych przymiotów, wiadomości lub zalet, których brak okryłby śmiesznością zaatakowanego ze względu na jego stanowisko społeczne, za wód czy działalność w ogóle.

Zawsze jednak działanie sprawcy musi albo mieć treść ośmieszającą, szyderską, albo świadomie stwarzać sytuację, która zaatakowanego śmieszniejszym czyni.

Nic podobnego nie zaszło w danym wypadku. Wyproszenie z biura, chociażby nawet w słowach,

jakich użył oskarżony, nie podpadające jeszcze — jak to słusznie przyjął sąd odwoławczy — pod pojęcie lżenia w rozumieniu ustawy karnej (§ 496 uk.), nie miało też samo w sobie treści, ośmieszającej osobę oskarżyciela prywatnego. Był to odruch oskarżonego na obrazę jego urzędowego charakteru, który to odruch miał na celu usunięcie oskarżyciela prywatnego z kancelarii sądowej, nie zaś ośmieszenie go w opinii publicznej. Oskarżony zachował się niegrzecznie, nawet brutalnie, ale w wyrazach użytych osoby d-ra A. wogóle nie zaatakował, żadnego zarzutu przeciw niemu nie podniósł, nie urągał mu ani też nie drwił z niego.

W postępku oskarżonego nie było zatem cech obrazy czci z § 491 uk., a sąd odwoławczy, uznając go winnym, obraził ten przepis ustawy.

Wobec powyższego stanu rzeczy, orzeczenie powyższe jest uzasadnione w przepisie § 292 pk.

## 140.

*Zapisek o wyroku skazującym, niezawierający punktów orzeczenia, wymienionych w § 260 pk. pod l. 1 — 3. narusza ustawę w przepisach §§ 260 i 458 pk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 25 listopada 1924, K. 654/24.

Wskutek zażalenia nieważ. w obronie ustawy wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym, sąd najwyższy orzekł:

1. Wyrok sądu powiatowego w Buczaczu z 14 kwietnia 1924 U. V. 219,24 2, skazujący M. M. za przekroczenie z § 461 uk., na 7 dni ścisłego aresztu i na ponoszenie kosztów postępowania karnego — narusza ustawę.

2. Wyrok ten uchyla się i poleca temuż sądowi powiatowemu ponowne przeprowadzenie rozprawy i zawyrokowanie.

Powody:

Dnia 14 kwietnia 1924 sąd powiatowy w Buczaczu ogłosił w sprawie M. M. o przekroczenie § 461 uk. pod l. cz. U. V. 219/24 3 wyrok, o którym wobec przyjęcia wyroku przez skazanego uczyniono w aktach jedynie zapisek, treści następującej:

„Osk. M. M. uznano winnym przekroczenia z § 461 uk. i zasądzono go na karę aresztu ścisłego przez siedm dni, zaś po myśli § 398 pk. na ponoszenie kosztów postępowania karnego. Jako okoliczność łagodzącą przyjęto nienaganne życie.

Z roszczeniem o odszkodowanie odsyła się stronę interesowaną prywatną po myśli § 366 pk. na drogę prawa cywilnego“.

Zapisek ten stanowi jedyne źródło i podstawę dla oceny, czy wyrok odpowiada przepisom ustawy, z niego zaś widocznym jest, że wyrok narusza ustawę w przepisach § 260 i § 458 pk.

Według przytoczonych przepisów wyrok skazujący zawierać ma pod nieważnością następujące orzeczenia:

1) jakiego czynu uznano oskarżonego winnym i to z wyrażeniem wymienieniem okoliczności, które pewien oznaczony wymiar kary uzasadniają,

2) jaki czyn karygodny stanowią fakty przyjęte za udowodnione, a których oskarżonego winnym uznano,

3) na jaką karę oskarżonego skazano.

Te trzy niezbędne punkty orzeczenia zawierać też musi według przepisu § 458 pk. (w brzmieniu, wprowadzonym ustawą z 16 lipca 1920 dzurp. nr 67 p. 453) zapisek o wyroku, przyczem przepisom punktu 1 § 260 pk. można zadość uczynić przez zastąpienie szczegółów faktycznych w całości lub w części powołaniem się na doniesienie.

Podany wyżej zapisek o wyroku czyni zadość jedynie punktowi 3, natomiast brak w nim punktów 1 i 2, jest tam bowiem wprawdzie wzmianka o § 461 uk., nie zaznaczono jednak nawet, czy oskarżonego uznano winnym oszustwa, czy sprzeniewierzenia, zupełnie zaś nie określono czynu pod względem faktycznym (punkt 1), ani bowiem nie podano żadnych ustaleń faktycznych, ani nie powołano się na doniesienie.

Bez danych faktycznych nie można jednak sprawdzić, czy wyrok skazujący znajduje uzasadnienie pod względem faktycznym i prawnym, zwłaszcza, że treść doniesienia d-ra D. S. nie znalazła zupełnego potwierdzenia w zeznaniach donosiciela, złożonych na rozprawie głównej, co do decydujących tu okoliczności, czy oskarżony pociął resztę desek na biurko dla d-ra S., czy też zużył je na inny cel lub wogóle pozbył je, niema też w protokóle rozprawy wyraźnego oświadczenia oskarżonego w tym kierunku. Samo niedostarczenie zamówionego biurka w terminie nie mogłoby uznać zmianom jakiegokolwiek czynu karygodnego.

W tym stanie rzeczy wykazane braki zapisku o wyroku nabierają decydującego znaczenia i jako naruszające wyraźne przepisy ustawy powodują nieważność wyroku.

Orzeczenie powyższe znajduje zatem uzasadnienie w przepisie §§ 33 i 292 pk.

## 141.

*Okoliczność, że urzędnik popełnia kradzież w czasie służby lub wykorzystując sposobność, nadarzącą się mu w skutek jego stanowiska urzędowego, nie nadaje jeszcze przestępstwu temu cech zbrodni nadużycia władzy urzędowej.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 16 grudnia 1924, K. 695/24.

Sąd najwyższy uwzględniając zażalenie nieważności prokuratora uchylił wyrok sądu okręg. w Rze-



szowie Vr. 2852,24, którym sąd ten uznał się w myśl § 261 pk. niewłaściwym do zawyrokowania w sprawie P. J. o kradzież.

#### Powody.

Nie można odmówić słuszności zażaleniu prokuratora, który ze stanowiska przyczyny nieważności z l. 6 § 281 pk. zaskarża wyrok, orzekający niewłaściwość trybunału do osądzenia sprawy P. J. o zbrodnię kradzieży, jako podpadającej, zdaniem trybunału, osądzeniu przez sąd przysięgłych.

Uznanie wyroku, że oskarżony zarzuconą mu kradzież torebki podróżnej na szkodę I. D. popełnił w ten sposób, że wszedłszy jako będący w służbie posterunkowy policji państwowej i w wykonaniu tej służby celem przeprowadzenia kontroli podróży do przedziału wagonu kolejowego, w którym leżały na ławce dwie panie, a widząc, że te panie śpią, zabrał ze stolika przy oknie torebkę z kwotą 1200 zł. i ją sobie przywłaszczył, uzasadnia zgodnie z kwalifikacją aktu oskarżenia znamiona zbrodni z § 171, 173 uk. Nie uzasadnia natomiast, jakto trybunał błędnie przyjmuje, znamion zbrodni nadużycia władzy urzędowej z § 101 uk.

Sam fakt, że urzędnik popełnia kradzież w służbie, lub skutkiem sposobności, nadarzającej się mu przez jego stanowisko urzędowe lub służbowe, nie daje jeszcze przestępstwu temu znamion zbrodni nadużycia władzy urzędowej z § 101 uk. Zbrodnia ta zachodzić może tylko wówczas, jeżeli czynność, zmierzająca do wyrządzenia szkody, jest wynikiem samego urzędowania, lub przynajmniej pozostaje w bezpośrednim związku z zakresem urzędowania urzędnika.

W danym wypadku nie miało to miejsca, gdyż jak to wynika z przedstawionych ustaleń wyroku, oskarżony z osobą poszkodowanej nie wszedł nawet w jakąkolwiek styczność urzędową, a torebkę zabrał w sposób nie pozostający w jakinikolwiek związku z jego urzędowaniem.

Zresztą ze względu na przestępstwo zbiegające się, które jednak nie zostało uczynione przedmiotem oskarżenia, nie może trybunał uznać się w myśl § 261 pk. niewłaściwym.

Ponieważ w następstwie orzeczenia niewłaściwości, oskarżony odpowiadałby za przestępstwo ostrzej karane, przeto zażalenie nieważności, które zmierza do łagodniejszego traktowania czynu, przedstawia się niewątpliwie jako wniesione na korzyść oskarżonego. Do wniesienia zaś takiego zażalenia prokurator miał prawo, chociaż uczynił to bez zgody, a więc wbrew woli oskarżonego, nie będącego małoletnim, a brzmienie przepisu § 282 pk. nie może nasuwać pod tym względem wątpliwości. Prokurator jednak jest stróżem prawa wyłącznie w interesie publicznym (§ 30 pk.), a będąc władzą, współdziałającą w postępowaniu karnem, ma obowiązek uwzględnienia również okoliczności, służących ku obronie oskarżonego (§ 3 pk.) i to niezależnie od woli tego ostatniego, nie jest bowiem jego zastępcą. Wszak prokurator może wnieść zażale-

nie w obronie ustawy w razie jej pogwałcenia niezależnie od woli oskarżonego tak na jego korzyść, jak i niekorzyść (§ 33 pk.), z czego wynika, że prokurator ma do pogwałcenia ustawy nie dopuścić i użyć wszelkich służących mu środków prawnych, aby nie zaszła potrzeba wnoszenia środka ostatecznego, jakim jest niewątpliwie zażalenie nieważności, chociaż uczynił to bez zgody oskarżonego.

Wobec tego na zasadzie § 5 ustawy z 31 grudnia 1877 dzup. nr 3 z r. 1878, zażalenie prokuratora od razu na posiedzeniu niejawnem uwzględniono, zniesiono zaskarżony wyrok i w myśl § 288 l. 2 pk. polecono trybunałowi orzekającemu przeprowadzenie rozprawy i wydanie wyroku w granicach wniesionego aktu oskarżenia.

## 142.

1. *Biegły nie może pominąć ustnego przedstawienia okoliczności faktycznych, będących podstawą jego orzeczenia, przez odwołanie się do protokołu oględzin.*

2. *Przepis § 80 upk. nie daje podstawy do przyjęcia, by okoliczność, o której biegły z akt się dowiaduje, nie musiała być przedmiotem dowodu należyte podczas rozprawy przeprowadzonego.*

3. *Sąd b. zaboru pruskiego stosuje prawo b. zaboru austriackiego ze względu na miejsce popełnienia czynu.*

4. *Istnienie małżeństwa może być dowodzone nie tylko dokumentem ślubu.*

5. *W razie zbiegu przestępstw kwalifikowanych według ustaw różnych dzielnic, do poszczególnych przestępstw stosuje się także część ogólna odpowiedniego kodeksu dzielnicowego; jeśli więc orzeczono karę śmierci za zbrodnię z § 211 uk. niem., to kara ta pochłania inne kary, któreby wymierzyć należało za czyny, będące w zbiegu, kwalifikowane według ustaw b. zaboru austriackiego<sup>1)</sup>.*

<sup>1)</sup> Por. glosę do orzeczenia ogłoszonego pod poz. 443 t. III O. S. P., zwalczającą pogląd, że sąd jednej dzielnicy może stosować prawo materialne innej dzielnicy; tem samem zachodziłaby niedopuszczalność łącznego rozpatrywania czynów, kwalifikowanych według ustaw różnych dzielnic.

Gdyby jednak przyjało należało odmienne stanowisko sądu najwyższego, to rozstrzygnięcie co do stosowania t. zw. części ogólnych poszczególnych kodeksów dzielnicowych do przestępstw w zbiegu będących, jest zupełnie słuszne, a zapatrywanie pod 9) w wyroku wyluszczone starowi jedyne możliwe rozwiązanie sprawy, zwłaszcza gdy się uwzględni że gdyby sprawy dwużeństwa sądził był (w razie uchylecia łącznego rozpatrywania) sąd b. zaboru austriackiego, to nie mógłby, wobec skazania na śmierć, wymierzyć żadnej kary za dwużeństwo; przeniesienie więc sprawy do innej dzielnicy, nie może spowodować stosowania surowszych przepisów prawa materialnego.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 12 listopada 1924, K. 324/24.

### I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

3) Biegły ma wydać orzeczenie. Do tego jednak potrzebuje zasadniczo pewnych faktów, o których dowiaduje się, bądź z protokołu oględzin, odczytanego w myśl § 248 upk., bądź z zeznań świadków lub świadków biegłych i t. p. Jeśli zaś sam biegły przeprowadzał oględziny lub badanie, to może jako biegły i pod przysięgą, jaką w tym charakterze złożył, przedstawić sądowi ustnie okoliczności faktyczne, stojące w bezpośrednim związku z orzeczeniem (por. orzeczenie sądu najwyższego z 3 października 1923, K. 360/23). Jeśliby zaś biegły stwierdził także inne fakty, nie stojące w bezpośrednim związku z orzeczeniem, musiałyby złożyć przysięgę świadka.

Protokół rozprawy nie daje podstawy do przyjęcia, by obrażono § 61 upk.

Natomiast rzeczony protokół rozprawy głównej przemawia za słusnością zarzutu, iż dr. N. nie zeznawał, lecz celem stwierdzenia okoliczności faktycznych, będących podstawą orzeczenia, powołał się jedynie na protokół oględzin, potwierdzając tylko ogólnikowo treść protokołu. Postąpienie takie jest obrazą §§ 72 i 68 upk., oraz obrażą podstawowej zasady procesu, mianowicie zasady ustności i bezpośredniości, albowiem w ten sposób część materiału procesowego jest podstawą wyrokowania bez ujawnienia jej na rozprawie. Także owe okoliczności faktyczne, będące podstawą orzeczenia biegłego muszą być ujawnione. Sąd bierze także w pewnym zakresie odpowiedzialność za orzeczenie biegłego, ma w szczególności obowiązki kontrolować, by biegły zwrócił uwagę na wszystkie okoliczności faktyczne, a pominięcie owych faktów przy rozprawie i przejście wprost do orzeczenia, obraża ustawę, tembardziej, że i dr. H., wydając orzeczenie, nie miał materiału faktycznego w sposób prawidłowy wobec sądu i stron na rozprawie ujawnionego.

Na powyższem uchybieniu wyrok w myśl § 376 upk. polega, skoro sąd wyrokujący na orzeczeniu biegłych się opiera, przyczem zauważyć należy, że § 80 upk. nie daje podstawy do przyjęcia, by dana okoliczność, o której biegły z akt się dowiaduje, nie musiała być przedmiotem dowodu, należycie podczas rozprawy sądowej przeprowadzonego (por. np. Löwego kom. do § 80 upk. uw. 1).

8) Niesłusznie wytyka skargą rewizyjna rzekomo niewłaściwe zastosowanie prawa karnego b. zaboru austriackiego, skoro oskarżony na tym obszarze zawarł powtórne małżeństwo (por. O. S. P. II 356 i 360).

Również niesłuszny jest zarzut, że sąd I instancji ustalił fakt powtórnego małżeństwa nie na podstawie dokumentu ślubu, albowiem ustawa nie przepisuje, by tylko tym, a nie innym środkiem dowa-

dowym sąd wyrokujący w tym względzie posługiwać się musiał.

9) Natomiast obrażono prawo materialne przy wymiarze kary za dwużeństwo.

Pomijając, że „najniższy dopuszczalny wymiar kary” może wynosić mniej niż rok ciężkiego więzienia, ze względu na przepis § 54 austr. uk., zwrócić wypadnie uwagę na kolizję w grę wchodzących ustaw dzielnicowych, mianowicie § 74 uk., obowiązującej na obszarze ziem zachodnich i § 34 austr. uk. W braku prawa karnego międzydzielnicowego, kolizję tę rozwiązać należy w ten sposób, że względem każdego przestępstwa wypadnie zastosować także właściwą dlań t. zw. część ogólną danego kodeksu dzielnicowego, co prowadzi do tego, że skoro w tem samym postępowaniu wymierzono oskarżonemu karę śmierci za zbrodnię morderstwa, to stosując do dwużeństwa część ogólną austriackiej uk. (w szczególności § 34 uk., w związku z § 50 uk.) należało wogóle zaniechać wymierzenia kary za dwużeństwo, skoro karę tę pochłania kara śmierci za morderstwo wymierzona.

143.

*Nie wolno odmówić wnioskowi o przeprowadzenie naoczni sądowej tylko ze względu na istnienie planu sytuacyjnego sporządzonego przez funkcjonarjusza policji państwowej.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 19 listopada 1924, K. 398/24.

### I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Zważywszy:

1) że jako przyczyny rewizyjne oskarżony podał obrazę prawa formalnego i materialnego, dopatrując się pierwszej z nich w niedość jasnym i dokładnym uzasadnieniu wyroku oraz w niesłusznym odmówieniu wnioskowi obrony o przeprowadzenie naoczni sądowej;

2) że protokół rozprawy głównej stwierdza, iż sąd I instancji rzeczywiście odmówił wnioskowi obrony o przeprowadzenie naoczni sądowej, z racji że „przedłożona sytuacja miejsca łącznie z zeznaniami oskarżonego i świadków, daje dostateczny obrazek sytuacyjny danego wypadku”;

3) że uchwała powyższa w przedmiocie jej umotywowania czyni wprawdzie §§ 34 i 243/2 upk. formalnie zadość;

4) że jednak przepisy te mają na względzie motywy prawnie niewadliwe, jakimi przytoczone pod 2) nie są, skoro z nich okazuje się, iż sąd orzekający uważając naocznię sądową, której przeprowadzenie pozostawione jest jego swobodnemu uznaniu (wyrok z 28 lutego 1923, K. 333/23), w zasadzie za konieczną, a zaniechał tylko dla tego, że przy rozprawie głównej korzystał z planu sytuacyjnego, sporządzonego przez funkcjonarjusza po-

licji państwowej, aczkolwiek na zasadzie § 248 upk. plan sytuacyjny, sporządzony przez organy policyjne, nie zaś na podstawie naoczni sądowej, nie może służyć przy rozprawie za środek dowodowy.

## 144.

1. *Prokuraturze nie służy prawo powoływania się na uchybienie przepisowi § 264 upk., jeżeli dąży do uchylenia wyroku na niekorzyść oskarżonego.*

2. *Nieemożność ustalenia w przypadku § 4<sub>2</sub> l. 3 uk. przesłanek ścigania prowadzi do umorzenia postępowania, niezależnie od prawa zaofiarowania wydania oskarżonego władzom sądowym państwa, na którego obszarze czyn karygodny popełniono.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 20 sierpnia 1924, K. 124/24.

## I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

1) Zarzut obrazu § 264 upk. uznać należy za nieusprawiedliwiony. Jakkolwiek bowiem sąd okręgowy skazał oskarżonego za zabójstwo stosując § 212 uk. w przeciwieństwie do aktu oskarżenia, który zarzuca oskarżonemu morderstwo z § 211 uk. i jakkolwiek protokół rozprawy głównej przed wspomnianym sądem nie wykazuje, aby oskarżonemu zwrócono uwagę na tą zmianę stanowiska prawnego i dano mu sposobność obrony w tym kierunku, to jednakże mając na względzie, że przepis § 264 upk. w myśl stałej wykładni sądu najwyższego, zgodnej zresztą ze stanowiskiem sądu rzeszy niemieckiej, należy do przepisów wydanych wyłącznie na korzyść oskarżonego (wyrok s. n. z 22 grudnia 1923, K. 214/23), prokuraturze nie przysługuje prawo powoływania się na uchybienie w tym kierunku, jeżeli—jak w danym wypadku—dąży ona do uchylenia wyroku na niekorzyść oskarżonego (§ 378 upk.).

2) Natomiast uchylenie zaskarżonego wyroku w żądanym zakresie musi nastąpić już z tego powodu, ponieważ sąd orzekający nie uwzględnił, że pozbawienie według jego własnych ustaleń życia K. P. nastąpiło w B. na wyspie Rugii, a więc zagranicą, na terytorjum niemieckim. Zgodnie zaś z wyrażoną w § 3 uk. zasadą terytorjalności § 4 teje ustawy w ust. 1 postanawia, że zreguły nie ściga się za zbrodnie i występki popełnione zagranicą. Z wyjątków przewidzianych od tej reguły w ustępie 2 § 4 uk. mógł wprawdzie w danym razie wchodzić w grę wypadek l. 3 tego przepisu, dotyczący zbrodni lub występków popełnionych zagranicą. Jednakowoż sąd orzekający był natenczas zobowiązany na podstawie miarodajnych w tym względzie przepisów ustalić, że oskarżony w chwili pozbawienia życia P. był obywatelem polskim, względnie, że

obywatelstwo to nabył wprawdzie dopiero później, lecz że właściwa władza państwa zagranicznego postawiła wniosek o ściganie go za ten czyn (§ 4 ust. 3 uk., por. O. S. P. III 165, 387).

Motywy zaskarżonego wyroku, nie wykazują, aby sąd orzekający obowiązkowi temu zadosyć uczynił, co winien był uczynić z urzędu wobec podstawowego znaczenia całego tego zagadnienia dla prawa ścigania. Z tego samego powodu sąd rewizyjny musiał brak ten z urzędu uwzględnić, zwracając przytem uwagę na to, że niemożność ustalenia przy ponownej rozprawie wskazanych przesłanek ścigania, musiałaby doprowadzić do umorzenia postępowania, niezależnie od prawa zaofiarowania wydania oskarżonego władzom sądowym tego państwa, na którego obszarze pozbawienie życia P. nastąpiło, celem pociągnięcia go tam do odpowiedzialności karnej.

## 145.

*W razie oskarżenia o niedozwolony wywóz za granicę, skazanie za udzielenie pomocy do takiego wywozu wymaga uprzedniego pouczenia oskarżonego o zmianie stanowiska prawnego.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 14 marca 1923, K. 353/22.

## I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.

Z powodów:

1) Aczkolwiek akt oskarżenia z 30 lipca 1922 zarzucał oskarżonemu we wchodzących tu w grę wypadkach, nie tylko udzielenie pomocy do niedozwolonego wywozu, lecz sam niedozwolony wywóz względnie przyzywanie potajemne z chęci zysku, przedmiotów codziennego użytku wartości powyżej tysiąca marek zagranicę, to jednakże protokół rozprawy głównej, stanowiący w tym względzie na zasadzie § 274 upk., jedyny środek dowodowy, zawiera wzmiankę, że oskarżony zgodził się w myśl § 265 upk., na przeprowadzenie rozprawy także pod kątem widzenia § 49 uk. Wzmiankę tę rozumieć można jedynie w ten sposób, że oskarżonemu zwrócono uwagę na możliwość odmiennej oceny prawnej przez sąd orzekający działań mu zarzuczonych w kierunku wspomnianego przepisu prawa materialnego, i że dano mu w tym względzie sposobność do obrony. Sąd orzekający dopełnił zatem w myśl § 264 upk. ciężącego na nim obowiązku, przyczem mylne powołanie się w protokule na § 265 upk., nie posiada istotnego znaczenia.

2) Nie zasługuje również na uwzględnienie drugi zarzut skargi rewizyjnej, zarzut obrazu prawa materialnego, w szczególności § 49 uk. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ustalono bowiem, że:

a) w jesieni 1921 brat oskarżonego, zamieszkały w P., na terytorjum wolnego miasta Gdańska, wywiózł bez zezwolenia właściwej władzy doro-

wane mu sześć prosiąt z S. M., miejsca zamieszkania oskarżonego na terytorjum b. dzielnicy pruskiej, za granicę państwa, przyczem wywozu tego dokonano w taki sposób, że oskarżony dostawił mu prosięta nad Wisłę, dopomógł mu do załadowania ich na czołno, poczem przewiezione zostały na drugi brzeg Wisły, na terytorjum wolnego miasta Gdańska;

b) równie w jesieni 1921, kuzyn oskarżonego wywiózł bez zezwolenia właściwej władzy z M. na terytorjum wolnego miasta Gdańska buhaja, którego w zamian za żrebaka otrzymał od oskarżonego, przyczem oskarżony w ten sam powyżej przedstawiony sposób był mu pomocny.

W świetle tych ustaleń, działalność oskarżonego w obu wypadkach przedstawia się wbrew wywodom skargi rewizyjnej, jako czynne i świadome udzielenie pomocy do czynu podlegającego karze, na zasadzie rozp. min. b. dzielnicy pruskiej z 16 stycznia 1920, zaczem ani w zastosowaniu przepisów tegoż rozporządzenia, ani też w zastosowaniu § 49 uk. obraży prawa materialnego dopatrzeć się nie można.

#### 146.

*Skazanie z § 140 uk. wymaga ścisłego ustalenia obywatelstwa polskiego oskarżonego<sup>1)</sup>.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 14 maja 1924, K. 52/24.

I. Sąd okręgowy w Starogardzie.

Z powodów:

Według protokołu rozprawy głównej, stanowiącego z zasad §§ 273, 274 upk., jedyny miarodajny dowód jej przebiegu, obrona postawiła wniosek dowodowy treści powyższej (iż oskarżony był obywatelem wolnego miasta Gdańska). Sąd orzekający wniosek ten odrzucił z uzasadnieniem, co do obywatelstwa oskarżonego „że oskarżony nie twierdzi, że składał opcję w Polsce, wobec czego nie może być obywatelem w. m. Gdańska“. W wyroku przyjęto obywatelstwo polskie oskarżonego na podstawie odczytanego na rozprawie pisma powiatowej komendy uzupełnień, wyjaśniającego, że oskarżony jest poszukiwany jako uchylający się od przeglądu lekarskiego. Skardze rewizyjnej trzeba w tem przyznać słuszność. że ustalenie przynależności państwowej oskarżonego, jako wymóg, bez urzeczywistnienia którego skazanie z § 140 uk. nastąpić nie może, było rzeczą dla rozstrzygnięcia sprawy istotną. Nie uwzględniając zaofiarowanego dowodu obcej przynależności, sędzia winien swą odmowę tak uzasadnić, iżby instancja rewizyjna

miała możność zbadania trafności jego poglądu pod względem prawnym. Tej możności uzasadnienie uchwały w brzmieniu powyższem nie daje. Nie uczyniono więc zadość nakazom §§ 243, 34 upk. Nadomiar, jeżeli sięgnąć jako do pomocniczego źródła wyjaśnienia, do powodów wyroku, to na stwierdzenie obywatelstwa polskiego oskarżonego nie podano tam przesłanki, któraby odnośnie ustalenie usprawiedliwiała. Gdy już dla tych względów wyrok, o ile był przez skargę rewizyjną wzruszony, — musiał uległ uchyleniu, zbędnem się okazało brać pod uwagę jeszcze zarzut skargi, tyczący się pogwałcenia zasady „ne bis in idem“, który oczywiście, o ile by się wykazał słusznym, powodowałby tenże sam wynik.

#### 147.

1. *Wątpliwość, czy skarga rewizyjna wytyka omyłkę pióra, czy też zawiera zarzut obraży prawa, tłumaczyć należy na korzyść oskarżonego.*

2. *Przewodniczącego zastępuje członek izby karnej, nie zaś zastępca członka; zastępca członka nie może przewodniczyć, chociażby wiekiem lub służbą był starszy od członka izby, powołanego do zastąpienia przewodniczącego.*

3. *Prezes powołać może zastępcę członka i to tymczasowego (§ 66 ust. o ustr. sąd.), który przewodniczyć nie może.*

4. *Art. 3 p.a. ustawy amnestyjnej z 6 lipca 1923 ma na względzie tylko czyny, którym towarzyszy zamiar wyrządzenia szkody Państwu Polskiemu, a przysporzenia pożytku państwu obcemu.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 29 października 1924, K. 293/24.

I. Sąd okręgowy w Katowicach.

Z powodów:

Co do skargi rewizyjnej oskarżonego:

1) Z zarzutów skargi rewizyjnej oskarżonego wybija się na pierwsze miejsce zarzut, że orzekała izba III, nie zaś, jak to w wyroku wskazano, izba I.

Nie można zaprzeczyć, że zarzut ów jest zbyt lakoniczny, a temsamem dość niejasno sformułowany. Gdyby oznaczać miał, że zachodzi tylko omyłka pióra, to wyrok należałoby jedynie sprostować, nie możnaby zaś na owej omyłce opierać skargi rewizyjnej, skoro wyrok na omyłce pióra, zasłanej przy pisaniu wyroku, opierać się nie może (§ 376 upk.).

Wyłaniają się jednak poważne co do tego wątpliwości, czy zarzut ów odnosi się jedynie do wytknięcia omyłki pióra i czy nie chodzi tu o zarzut niewłaściwego składu sądu (§ 377/1 upk.), a wątpliwość ta potęguje się tem bardziej, gdy się zważy, że według odpowiedzi prokuratury na pismo rewizyjne oskarżonego, oraz pisma mieszczącego się w t. 3 K. 13, zachodzi zmiana w składzie izby kar-

<sup>1)</sup> Obecnie obowiązują przepisy ustawy z 23 maja 1924. dzu. poz. 609 (Kzłużniacki-Leżański, Kodeks karny, IV. wyd. str. 80, 251).

nej, zarządzona przez prezesa sądu okręgowego, a mianowicie powierzenie przewodnictwa w izbie I (nie III, jakby wskazywał protokół rozprawy) p. dyrektorowi d-rowi M., w miejsce stałego przewodniczącego I izby d-ra P., który (jako sędzia śledczy) był w danej sprawie wyłączony. Wobec tego, że nie należy domniemywać się, że skargę rewizyjną oparto tylko na omyłce pióra, oraz wobec zasady, że wszelkie wątpliwości powinny być rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego, rzeczony zarzut skargi rewizyjnej rozumieć należy w tym duchu, że wytknięto niewłaściwą obsadę sądu względnie osądzenie sprawy przez niewłaściwą kombinację członków innych izb karnych w związku z §§ 61 i nast. ustawy o ustr. sąd.

Na podstawie wyjaśnienia prokuratury, zawartego w oświadczeniu na rewizję oskarżonego, popartego treścią pisma, mieszczącego się na K. 13 t. 3, przyjęć należy za stwierdzone, iż, ponieważ przewodniczący I izby karnej dr. P. był wyłączony z mocy § 23 2 upk., prezes sądu okręgowego wydelegował jako przewodniczącego do I izby karnej dyrektora III izby karnej d-ra M., który też rzeczywiście przewodniczył (K. 157, t. 3).

Postępowanie to uznać należy za nieprawidłowe z następujących powodów:

Nie powtarzając wyłuszczonego szczegółowo w orzeczeniu pełnego kompletu izby V sądu najwyższego z 20 października 1923 (O. S. P. III 247) zasad, dotyczących wykładni § 61 i nast. ustawy o ustr. sąd., częściowo również w wyroku z 7 maja 1924 (O. S. P. III 344) oraz z 21 maja 1924 K. 342 23 i 453 23, sąd najwyższy stwierdzić musi, iż przepis § 65 ustawy o ustr. sąd., stanowi, że przewodniczącego zastępuje najstarszy latami urzędowania członek izby, a w razie równości tych lat członkiem izby wiekiem najstarszy. Członkowi izby ustawa przeciwstawia zastępcę członka, stałego lub tymczasowego (§§ 62/1 i 66 ust. o ustr. sąd.). W myśl § 65 rzeczony ustawy, przewodniczącego zastępuje członek izby, nie zaś zastępca członka; zastępca członka izby nie może więc w izbie przewodniczyć, choćby nawet latami urzędowania lub wiekiem był starszy od członka izby, mającego w myśl § 65 objąć przewodnictwo. (por. Lówego-Rosenberga kom. 1b) do § 65 i powołane tam orzecznictwo).

Ze względu na przepis § 66 ust. o ustr. sąd. prezes powołać może jedynie zastępcę członka (i to tymczasowego), który, w myśl powyższego, w izbie przewodniczyć nie może, ponieważ nie jest członkiem izby w rozumieniu §§ 62 i 65. Powołanie przewodniczącego przez prezesa sądu (K. 13, t. 3) obraża więc ustawę.

2) Skoro niewłaściwy skład sądu orzekającego jest bezwzględna przyczyną rewizyjną w myśl § 377/1 upk., przeto wdawanie się w rozpatrywanie dalszych zarzutów skargi rewizyjnej oskarżonego jest zbędne, przyczem nadmienić wypadnie, że aczkolwiek czyn oskarżonego mógłby w zasadzie pod-

padać pod ustawę amnestyjną z 6 lipca 1923 dzu., poz. 555, mimo art. 3, p. a) tejże ustawy (mającego na względzie tylko czyny, którym towarzyszy zamiar wyrządzenia szkody państwu polskiemu, a przysporzenia pożytku państwu obcemu), to jednak darowanie kary mogłoby się odbyć jedynie w razie prawomocności wyroku, abolicją zaś przyznaną art. 6 rzeczony ustawy, możnaby zastosować wówczas, gdyby było stwierdzone, że pobudką czynu karygodnego był jeden z motywów w tym przepisie ustawy określonych, np. zwalczanie J. na tle zatargów politycznych.

## 148

1. *Mały palec prawej ręki nie jest „ważnym członkiem ciała“ w rozumieniu § 224 uk.*

2. *Pojęcie „ważnego członka ciała“ z § 224 uk. jest pojęciem prawnym, a nie faktycznym, albowiem przepis ów wychodzi z przedmiotowego punktu widzenia.*

3. *Kara łączna (§ 74 uk.) nie polega na pochłonięciu kary łagodniejszej, ani na prostem zliczaniu kar poszczególnych, lecz na podwyższeniu najcięższej z kar poszczególnych (poena maior cum exasperatione).*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 10 września 1924, K. 296/24.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Rybniku.  
Z powodów:

1) Sąd wyrokujący wychodzi z założenia, że mały palec prawej ręki jest „ważnym członkiem ciała“ w rozumieniu § 224 uk., nie uzasadniając zresztą bliżej swego w tym względzie poglądu. Brak owego uzasadnienia — o ile chodzi o stronę faktyczną sprawy — nie jest jednak żadną usterką, jeśli się przyjmie, że przy wykładni owego pojęcia „ważnego członka ciała“, trzymać się należy poglądu przedmiotowego, a nie podmiotowego. Stanowisko przedmiotowe nakazywałoby oceniać ważność utraconego członka nie ze względu na osobiste okoliczności (np. utrata palca u pianisty), lecz wyłącznie ze względu na stosunek owego członka dla organizmu ludzkiego wogóle, ze względu na ogólny jego wpływ na sprawność funkcji ciała ludzkiego, ze względu na większe lub mniejsze utrudnienie spełniania normalnych funkcji ciała bez względu na osobiste stosunki poszkodowanego.

Zgodnie z ogólnie przyjętą wykładnią § 224 uk. przychylić się należy istotnie do stanowiska przedmiotowego, albowiem za tą wykładnią przemawia tekst ustawy, który mówiąc o „ważnym członku ciała“, nie wprowadza żadnych momentów podmiotowych; w szczególności zaś nie wspomina, aby ważność ową oceniać ze względu na szczególne stosunki poszkodowanego; wobec tego pojęcie „ważnego członka ciała“, staje się wyłącznie pojęciem

prawnym, ustalenia faktyczne w tym względzie, ze względu na szczególne okoliczności danego wypadku, są niepotrzebne, a tem samem i sąd rewizyjny wprost wypowiedzieć się może, czy mały palec prawej ręki uznać należy w rozumieniu ustawy za „ważny członek ciała”.

W tym względzie przychylić się wypadnie do poglądu, że mały palec prawej ręki nie jest „ważnym członkiem ciała”, w rozumieniu § 224 uk., aczkolwiek bowiem utrata jego ze względu na szczególne zajęcia (pianista), może być bardzo dotkliwą, niemniej jednak utrata małego palca prawej ręki, w porównaniu z innymi członkami ciała, nie utrudnia zbytnio spełniania normalnych funkcji ciała, i nie może równać się z utratą np. ręki, nogi i t. p. W tym stanie rzeczy mały palec prawej ręki, w znaczeniu przedmiotowym nie może być w rozumieniu § 224 uk. uznany za „ważny członek ciała”, a uraz cielesny powodujący utratę owego palca, zadany nożem, podpada pod sankcję karną § 223a uk.

2) Sąd wyrokujący obraził również § 74 uk. Kara łączna nie polega na pochłonięciu kary łagodniejszej (co w niniejszym wypadku nastąpiło), ani na prostem zliczeniu kar poszczególnych, lecz na podwyższeniu najcięższej z kar poszczególnych (poena maior cum exasperatione). Ponieważ jednak owa obraza wyszła na korzyść oskarżonego, prokuratura zaś rewizji nie wniosła, przeto przy ponownem wyrokowaniu przepis § 398/2 upk. będzie miarodajny.

## 149.

1. Sąd rewizyjny badać może poczytalność oskarżonego nie z punktu widzenia chwili popełnienia czynu, lecz z punktu widzenia zdolności do działań procesowych w postępowaniu rewizyjnym.

2. Nie każde zbroczenie lub choroba umysłowa wyklucza sama przez się zdolność do działań procesowych.

Uchwała izby piątej sądu najwyższego  
z 10 września 1924, K. 297/23.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

W sprawie karnej przeciw R. K. o zbrodnię usiłowanego morderstwa, po wysłuchaniu wniosków podprokuratora S. N.

Zważywszy:

1) że orzeczenie z 8 lipca 1924 (K. 167) zajmuje się wyłącznie kwestją poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia czynu,

2) że sąd rewizyjny nie zajmując się merytoryczną stroną sprawy (§ 376 upk.) nie może i nie zamierza kontrolować słuszności ustaleń zaskarżonego wyroku, że K. w chwili popełnienia czynu był poczytalny (korrektywa wyroku w tym punkcie mogłaby ewentualnie nastąpić jedynie drogą wznowienia postępowania),

3) że natomiast, wobec umieszczenia K. w szpitalu dla obłąkanych, już po wyroku, wyłoniło się w postępowaniu rewizyjnym, pytanie, czy oskarżony w chwili obecnej posiada zdolność do działań procesowych (Verhandlungsfähigkeit), czy można mu więc skutecznie doręczyć wezwanie do rozprawy rewizyjnej i czy może on na niej bronić się rozumnie (§ 203 upk.),

4) że brak jest w orzeczeniu odpowiedzi tak na pytanie, czy oskarżony obecnie jest chory na umyśle, jak również, czy ewentualny stan chorobowy wyklucza obecnie jego zdolność do działań procesowych (według bowiem ustalonych poglądów nie każde zbroczenie lub choroba umysłowa wyklucza sama przez się zdolność do działań w procesie, t. j. możliwość rozumnego bronięcia się w sądzie),

5) że należy więc badać nie poczytalność w chwili popełnienia czynu, lecz zdolność do działań procesowych ze względu na chwilę obecną, przy czem w razie stanu chorobowego ustalić, czy wyklucza on rzeczoną zdolność do działań w procesie,

Postanowił:

zarządzić uzupełnienie orzeczenia o stanie umysłowym R. K. w tym kierunku, czy obecny stan umysłu oskarżonego wyklucza zdolność do działań procesowych.

150.

*Instytucja wzajemnych ubezpieczeń pod nazwą „Towarzystwo wzajemnych ubezpieczeń od ognia dla gubernji Królestwa Polskiego”, działające w b. Królestwie Kongresowem, kiedy kraj ten pozostawał pod okupacją niemiecką i austriacką, a następnie działające na mocy dekretu z 7 lutego 1919 dzpr. poz. 190 na tymże obszarze w Państwie Polskiem, była instytucją państwową, przeto służba etatowa w tej instytucji ulega zaliczeniu do emerytury.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 2 grudnia 1924, l. rej. 1386/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą, a zarazem zarządza zwrot kaucji stronie oskarżonej.

Powody:

Wł. O., b. starszy pomocnik nadzorcy 3 okręgu zarządu akcyzy gubernji warszawskiej i siedleckiej po zwolnieniu ze służby pobierał od rządu rosyjskiego pensję emerytalną, przyznaną mu za czas od 17 maja 1910. O. następnie od 1 maja 1916 do 23 czerwca 1921 zajmował urząd taksatora na pow. lubartowski w ubezpieczeniach wzajemnych budowli od ognia w Królestwie Polskiem.

Kiedy w r. 1921 O. zwrócił się z prośbą o wyznaczenie mu emerytury, izba skarbowa w Warszawie orzeczeniem z 24 października 1922 L. 97499/2771 22 nie zaliczyła mu do wysługi emerytalnej

lat służby, przebytych w ubezpieczeniach wzajemnych budowli od ognia w Królestwie Polskiem od 1 maja 1915 do 23 czerwca 1921, i traktując go wyłącznie jako urzędnika b. państwa zaborczego, wymierzyła mu emeryturę na zasadzie art. 43 ustawy emerytalnej z 28 lipca 1921. Przeciw powyższemu orzeczeniu O. wniósł rekurs do ministerstwa skarbu, które orzeczeniem z 17 lipca 1923 L. 13688/W. Em. rekursu O. nie uwzględniło. Na powyższe orzeczenie ministerstwa skarbu O. wniósł skargę do najwyższego trybunału administracyjnego.

Rozpatrując skargę O., najwyższy trybunał administracyjny oparł się na następujących powodach:

Dla b. Królestwa Kongresowego była wydana ustawa z 10 czerwca 1900 o ubezpieczeniu wzajemnem budowli od ognia, ogłoszona w rosyjskim zbiorze praw i rozporządzeń cesarstwa rosyjskiego (Sworda Zakonow) jako art. 340—428 ustaw ubezpieczeniowych t. XII cz. 1 wydanie 1908 r. Ustawa ta z późniejszymi zmianami obowiązywała bez przerwy do 1821, kiedy została uchylona przez art. 40 ustawy z 23 czerwca 1921 o przymusie ubezpieczenia od ognia i o polskiej dyrekcji ubezpieczeń wzajemnych dzu. poz. 395.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że w myśl powyższej ustawy z 10 czerwca 1900 urzędnicy zarządu wzajemnego ubezpieczeń budynków od ognia w Królestwie Polskiem, aczkolwiek otrzymywali uposażenie nie z funduszków skarbowych, lecz z funduszków ubezpieczeniowych, byli urzędnikami państwowymi, jak to wynika z art. 22, 24 i in. tej ustawy oraz z załączonej do tej ustawy klasyfikacji stanowisk. Otrzymywali oni nominacje od władzy państwowej, mieli prawo do rang i orderów, otrzymywali emeryturę z funduszków państwowych i do stanowisk ich była przywiązana odpowiednia klasa urzędu według ogólnej klasyfikacji urzędów. Aczkolwiek po wybuchu wojny instytucja ta w 1915 r. została ewakuowana do Moskwy wraz ze składem osobowym, aktami i kapitałami ubezpieczeniowymi, niemniej jednak okupanci wznowili jej działalność, potwierdzając moc obowiązującą tymczasowych przepisów. Mianowicie w nr. 11 dziennika rozporządzeń dla generał-gubernatorstwa warszawskiego poz. 38 zostało ogłoszone obwieszczenie szefa administracji z 25 listopada 1915, oznajmiające, że pozostaje nadal niezmienny obowiązek prawny, mocą którego wszystkie budynki w gubernjach Królestwa Polskiego podlegają ubezpieczeniu od ognia, opartemu na wzajemności i zezwalające na prowadzenie przez towarzystwo ubezpieczeń od ognia, oparte na wzajemności dla gubernji Królestwa Polskiego — nadal swoich spraw w okręgu generał-gubernatorstwa warszawskiego, przyczem zarazem został mianowany prezes zarządu towarzystwa, ogłoszenie zaś nazwisk urzędników miejsowych zarządów towarzystwa miało nastąpić po ich zatwierdzeniu przez naczelnika powiatu. Podobnej treści obwieszczenie c. i k. jeneralnego gubernatorstwa wojskowego dla austriacko - węgierskiego obszaru

okupowanego w Polsce z 18 lutego 1916 zostało ogłoszone w części V poz. 23 dziennika tegoż jeneralnego gubernatorstwa, przyczem „dla kierowania agendami towarzystwa wzajemnego ubezpieczenia od ognia dla gubernji Królestwa Polskiego w Warszawie”, na obszarze administracyjnym c. i k. jeneralnego gubernatorstwa ustanowiono reprezentację tego towarzystwa z siedzibą w Lublinie. Wprawdzie w obwieszczeniach powyższych użyta została dla oznaczenia instytucji ubezpieczeniowej nazwa co do litery nie ta sama, jaka jest użyta w ustawie rosyjskiej z 10 czerwca 1900, gdzie jest mowa o „zarządzie ubezpieczenia wzajemnego budynków od ognia w guberniach Królestwa Polskiego”, niemniej jednak istotnie chodziło o tę samą instytucję, gdyż okupanci żadnej nowej instytucji nie stworzyli, postępując zgodnie z art. 43 regulaminu do konwencji haskiej z 18 października 1907 w przedmiocie praw i zwyczajów wojny lądowej, zmienili tylko sposób nominacji urzędników tegoż zarządu, zastawiając ją sobie, przez to jednak nie został odebrany urzędnikom ubezpieczeń wzajemnych charakter urzędników państwowych. Ministerstwo skarbu niczem zresztą nie udowadnia, aby komitet obywatelski w 1915 r. stworzył nową instytucję, a mianowicie polską dyrekcję ubezpieczeń wzajemnych o charakterze samorządowym, ani też nie powołuje się na statut takiej instytucji.

Również i późniejsze ustawodawstwo polskie, a mianowicie dekret z 7 lutego 1919 w przedmiocie przepisów tymczasowych dla ubezpieczeń wzajemnych budowli od ognia w b. Królestwie Polskiem dzpr. poz. 190, wprowadzając niektóre zmiany do rosyjskiej ustawy z 10 czerwca 1900, nie odebrał jednak urzędnikom w ubezpieczeniach wzajemnych charakteru urzędników państwowych, mianowanych przez władzę państwową, w szczególności zaś w art. 15 zastrzegł nominację taksatorów ubezpieczeniowych dla ministra spraw wewnętrznych. Ponieważ jednak przepis ten miał obowiązywać dopiero od dnia ogłoszenia, t. j. od 8 lutego 1919, to mógł on mieć zastosowanie dopiero pro futuro a nie pro praeterito.

Dopiero ustawa z 23 czerwca 1921 dzu. poz. 395, a nie żaden komitet obywatelski w 1915 r., stworzyła nową instytucję, polską dyrekcję ubezpieczeń wzajemnych, jako instytucję samorządową. Ustawa zaś emerytalna z 2 lipca 1921, rzecz oczywista, nie wspomina o pracownikach ubezpieczeń wzajemnych, gdyż w chwili wydania tej ustawy już nie istniała dawna instytucja ubezpieczeń wzajemnych, jako zreformowana przez wcześniejszą ustawę z 23 czerwca 1921, nadająca jej charakter instytucji samorządowej. Wreszcie okoliczność, że O. podczas służby w ubezpieczeniach wzajemnych korzystał z emerytury, przyznanej mu przez rząd rosyjski, nie może być przeszkodą do zaliczenia tej służby do wysługi emerytalnej, gdyż niema żadnego przepisu, któryby mu takie prawo odejmował. Ustawa emerytalna z 2 lipca 1921 w art. 20 nie po-

zbawia emerytury emeryta, który obejmie stanowisko w służbie państwowej, lecz tylko odpowiednio reguluje wysokość jego uposażenia.

Wobec tego ministerstwo skarbu, nie zaliczając do emerytury służby O. od dnia wznowienia instytucji wzajemnych ubezpieczeń do 23 czerwca 1921, t. j. do dnia przekształcenia tej instytucji na instytucję samorządową, oraz stosując do niego art. 4 zamiast 42 ustawy emerytalnej z 28 lipca 1921, postąpiła niezgodnie z ustawą. Z tych powodów musiał najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą uchylić.

### 151.

*Osoba, mianowana na obszarze b. dzielnicy pruskiej sędzią komisaryjnym bez zastrzeżeń co do nabycia obywatelstwa polskiego, nabyła obywatelstwo polskie na zasadzie art. 4 pkt. 5 ustawy z 20 stycznia 1920 dzu. poz. 44.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 4 grudnia 1924, I. rej. 548/24.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą. Zarazem zarządza najwyższy trybunał administracyjny zwrot złożonej kaucji.

Z powodów:

D. 21 lipca 1923 wystawił starosta pow. jarocińskiego H. H. poświadczenie, że posiada obywatelstwo Państwa Polskiego. Wojewoda poznański unieważnił z urzędu orzeczeniem z 3 kwietnia 1924 na podstawie art. 16 rozporządzenia ministerjalnego z 5 lutego 1921 dzu. poz. 95 to poświadczenie z powodu obrazu art. 4 punkt 5 ustawy z 20 stycznia 1920 łącznie z art. 5 wymienionego rozporządzenia.

Na to orzeczenie wojewody wniósł H. skargę, podając, że prezes sądu apelacyjnego w Poznaniu mianował go zarządzeniem z 22 kwietnia 1920 sędzią komisaryjnym przy sądzie w Jarocinie, że urząd ten sędziowski wykonywał przez blisko cztery lata i że prezes sądu apelacyjnego wypowiedział mu to stanowisko pismem z 30 listopada 1923 na dzień 31 grudnia 1923. Jest on zdania, że nabył wskutek zajmowania tegoż stanowiska w służbie publicznej obywatelstwo polskie, tem więcej, że ani przy nominacji, ani później władze nie poczyniły żadnego zastrzeżenia co do jego obywatelstwa. Wojewoda wnosi o oddalenie skargi, twierdząc, że przy powierzaniu urzędów bezpośrednio państwowych nie na stałe, tylko według ugody, nie jest koniecznym zastrzeżenie, dotyczące nabycia obywatelstwa a przepis art. 5 ustępu 5 rozporządzenia ministerstwa b. dzielnicy pruskiej z 5 lutego 1921 nie odnosi się do urzędników komisaryjnych mianowanych na urzędy bezpośrednio państwowe, lecz do urzędników piastujących urząd pośrednio-państwowy.

Rozpatrując powyższą sprawę, rozważył najwyższy trybunał administracyjny, że powołany przez wojewodę art. 5 rozporządzenia ministra b. dzielnicy pruskiej z 5 lutego 1921 dzu. poz. 95 mówi w ustępie pierwszym także o objęciu na stałe urzędu w polskiej służbie bezpośrednio-państwowej, a wymieniając w ustępie 5 „osoby nie objęte ustępem pierwszym”, obejmuje wskutek tego przeciwstawienia także osoby, które czasowo za kontraktem — jak skarżący H. — przyjęły względnie zajmowały stanowisko w służbie publicznej. Co do tych osób robi atoli wymieniony art. 5 ustęp 5 to zastrzeżenie, że osoby te nabywają obywatelstwo polskie tylko wówczas, jeżeli według wyraźnego przepisu ustawowego są traktowane co do swego charakteru służbowego narówni z osobami, mianowanymi na urząd bezpośrednio państwowy. Pod tym względem głosi art. 6 rozporządzenia ministra b. dzielnicy pruskiej z 31 stycznia 1920 (dzurcz. ministerstwa b. dzielnicy pruskiej nr. 6 z 7 lutego 1920), że sędziowie komisaryjni podlegają pod względem służbowym i dyscyplinarnym przepisom, obowiązującym sędziów. Wobec tych przepisów przyjął najwyższy trybunał administracyjny, wbrew zapatrywaniu wojewody, że skarżący H. wskutek piastowania komisaryjnie urzędu sędziowskiego zaliczyć należy do osób objętych przepisem art. 5 ustęp 5 rozporządzenia ministra b. dzielnicy pruskiej z 5 lutego 1921, które przyjęły urząd publiczny w myśl art. 4 punktu 5 ustawy z 20 stycznia 1920 poz. 44 dzu. Ponieważ przy mianowaniu H. na stanowisko sędziego komisaryjnego nie uczyniono zastrzeżenia co do nabycia obywatelstwa polskiego, uznał najwyższy trybunał administracyjny, że skarżący H. nabył przez przyjęcie urzędu sędziego komisaryjnego obywatelstwo polskie na zasadzie art. 4 punktu 5 ustawy z 20 stycznia 1920 poz. 44 dzu. łącznie z art. 5 wymienionego rozporządzenia ministra b. dzielnicy pruskiej z 5 lutego 1921.

Z tych powodów uchylił najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie wojewody na zasadzie art. 26 ustawy z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dzu. jako niezgodne z ustawą. Zarazem zaznacza najwyższy trybunał administracyjny, że w danym wypadku mylnie powołanie w orzeczeniu wojewody art. 16 rozporządzenia wykonawczego z 5 lutego 1921 zamiast § 2 rozporządzenia z 13 lutego 1924 poz. 240 dzu. jest bez znaczenia, ponieważ rozporządzenie z 13 lutego 1924 nie zmieniło uprawnień wojewody, zawartego w art. 16 wymienionego rozporządzenia z 5 lutego 1921 co do unieważnienia z urzędu poświadczenia dotyczącego obywatelstwa a wystawionego przez starostę.

### 152.

*Niedopuszczalne jest wznowienie postępowania administracyjnego w sprawie, zakończonej*



*prawomocnem orzeczeniem władzy administracyjnej, jeżeli strona domagająca się wznowienia nie przytoczyła w ogóle żadnych okoliczności faktycznych lub dowodów nieuwzględnionych w pierwotnym przewodzie administracyjnym, zdolnych obalić merytoryczną treść orzeczenia, co do którego postępowanie ma być wznowione.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 10 maja 1924, l. rej. 836/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Na rekurs fabryki koronek p. f. K. i N. uchyliło ministerstwo spraw wewnętrznych decyzją z 3 stycznia nr 4818 orzeczenie urzędu mieszkaniowego z 16 września 1920 nr 8111, którym na zasadzie ustawy z 27 listopada 1919 zajęto lokale nr 1, 2, 3 i 4 w domu nr 27 przy ulicy T. w Warszawie na rzecz Centralnych zakładów samochodowych ministrestwa spraw wojskowych, jako niezgodne z postanowieniami art. 6 punkt 1 powyższej ustawy.

Powiadomione o tej decyzji Centralne zakłady samochodowe ministerstwa spraw wojskowych wniosły dnia 10 lutego 1923, do ministerstwa spraw wewnętrznych podanie z wnioskiem o pozostawienie J. W., dozorca strzegącego samochodu bojowe, w dotychczasowym lokalu nr 1, gdyż w przeciwnym razie strzeżone przez niego samochody byłyby pozbawione nieustannego dozoru i narażone na niebezpieczeństwo.

Ministerstwo spraw wewnętrznych decyzją z 11 kwietnia 1923 n. s. L. 822/23 nie uwzględniło tego wniosku z powodu, że nie znajduje podstawy do wznowienia postępowania administracyjnego ukończonego ostateczną decyzją ministerstwa spraw wewnętrznych z 3 stycznia 1923 n. s. L. 4818.

Skarga centralnych zakładów samochodowych ministerstwa spraw wojskowych domaga się uchylenia tego orzeczenia i ponownego rozpatrzenia przez ministerstwo spraw wewnętrznych z udziałem dowództwa centralnych warsztatów samochodowych sprawy rekwizycji lokali nr 1, 2, 3, 4 w domu nr 27 przy ulicy T., gdyż ministerstwo spraw wewnętrznych było obowiązane powiadomić centralne warsztaty samochodowe o założeniu rekursu przez właścicieli realności od orzeczenia urzędu mieszkaniowego, w celu dania tej władzy możliwości obrony, a orzeczenie ministerstwa spraw wewnętrznych wydane z pogwałceniem tego prawa nie może mieć mocy prawnego orzeczenia.

Rozpatrując powyższą skargę i odpowiedź pozwanego ministerstwa spraw wewnętrznych, rozważył najwyższy trybunał administracyjny co następuje:

Ministerstwo spraw wewnętrznych oceniło

słusznie podanie centralnych zakładów samochodowych jako wniosek o wznowienie postępowania, gdyż tylko w takim postępowaniu było władne poddać rewizji swe orzeczenie z 3 stycznia 1923.

W czasie wydania zaskarżonej decyzji nie obowiązywała jeszcze ustawa z 1 sierpnia 1923 poz. 712, o środkach prawnych, a w szczególności art. 7 teje ustawy, określający warunki, pod którymi dopuszczalnym jest wznowienie postępowania.

Wedle zasad nauki o administracji, zgodnych zresztą z zasadami postępowania w sprawach sądowo-spornych, — którym daje wyraz także postanowienie art. 7 cytowanej późniejszej ustawy—wznowienie postępowania przez władzę, która w sprawie wydała ostatnie orzeczenie, ma na celu przytoczyć w znowionem postępowaniu istniejące już w czasie, gdy pierwotny przewód administracyjny był jeszcze w toku, ale wówczas nie przytoczone okoliczności faktyczne lub dowody na nie, które są zdolne obalić merytoryczną treść wydanego orzeczenia.

Nie może być zatem mowy o wznowieniu postępowania administracyjnego w sprawie zakończonej prawomocnem orzeczeniem władzy administracyjnej w tych mianowicie przypadkach, w których strona domagająca się wznowienia postępowania nie przytoczyła wogóle żadnych okoliczności faktycznych lub dowodów nieuwzględnionych w pierwotnym przewodzie administracyjnym, a zdolnych obalić merytoryczną treść orzeczenia, co do którego postępowanie ma być wznowione.

W danym przypadku centralne zakłady samochodowe domagają się wznowienia postępowania tylko z powodu rzekomego uchybienia formom postępowania administracyjnego, nie przytaczając ani okoliczności faktycznych ani środków dowodowych, zdolnych do obalenia merytorycznej treści orzeczenia, którego rewizji się domagają.

Z tych powodów musiał najwyższy trybunał administracyjny oddalić skargę.

### 153.

*Wdowie i sierotom po zmarłym na gruźlicę nauczycielu seminarjum nauczycielskiego należy się pensja wdowia wzgl. sieroca z uwzględnieniem 10 lat służby z ustępu 1 art. 4 ustawy emeryt. z 28 lipca 1921 dzu. Nr 70 poz. 466.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 16 maja 1924, l. rej. 1333/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą, a zarazem zarządza zwrot kaucji w kwocie 8000 mkp. skarżącej.

Powody:

Orzeczeniem kuratorjum okręgu szkolnego

lwowskiego z 23 stycznia 1922 przyznana została wdowie i sierotom po nauczycielu seminarjum nauczycielskiego w Stanisławowie, zmarłym na gruźlicę, pensja wdowia sieroca bez uwzględnienia doliczenia 10 lat służby z ustępu 1-go artykułu 4 ustawy emerytalnej.

Przeciwko temu orzeczeniu w części niedoliczenia 10 lat służby z ust. 1 art. 4 ustawy emerytalnej skarżąca wniosła odwołanie do ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego. Ministerstwo wyznań religijnych i oświecenia publicznego orzeczeniem z 4 czerwca 1923 odwołań skarżącej nie uwzględniło.

Na orzeczenie ministerstwa skarżąca wniosła w terminie ustawowym skargę do najwyższego trybunału administracyjnego.

Ministerstwo wyznań religijnych i oświecenia publicznego wniosło odpowiedź na skargę.

W skardze swojej skarżąca podaje, że ponieważ mąż jej chorował i zmarł na gruźlicę, przeto w myśl ust. 1 art. 4 ustawy emerytalnej w związku z art. 23 tejże ustawy do lat służby jej męża, przyznanych przez ministerstwo, winno być doliczone jeszcze 10 lat (a właściwie 4 lata 6 miesięcy i 7 dni). W ten sposób jej pensja wdowia powinna wynosić nie 44% poborów aktywnych męża, a 50%. Wobec tego prosi o uchylenie za skarżonego orzeczenia.

Ministerstwo wyznań religijnych i oświecenia publicznego w odpowiedzi swojej wywodzi, że zasada art. 23 ustawy emerytalnej dotycząca prawa wdowa do otrzymania 50% uposażenia emerytalnego, do którego zmarły funkcjonariusz miałby prawo w chwili śmierci, odnosi się tylko do normalnych uposażeń, a nie do ulgowych z art. 4 ustawy emerytalnej, jak to jest widocznem z art. 27 tejże ustawy, który w stosunku do wdów i sierot pomija ustęp 1 art. 4. Z powyższego przeto wynika, że przy obliczaniu pensji wdowy względnie sieroty po zmarłym w czynnej służbie funkcjonariuszu, doliczenie z art. 4 ustawy emerytalnej następuje wyłącznie tylko wtedy, jeżeli funkcjonariusz zmarł z powodu wypadku. Za taką intencją prawodawcy, według zdania ministerstwa, przemawia i ratio legis, której trudno dopatrzeć się w tem, ażeby funkcjonariuszowi, który nagle zmarł na jedną z chorób, wyliczonych w art. 4 ust. 1, doliczać 10 lat do wysługi emerytalnej li tylko w celu przyznania wdowie wyższego zaopatrzenia.

W konkluzji ministerstwo stawia wniosek o odskargę za uzasadnioną.

Najwyższy trybunał administracyjny uznał skargę za uzasadnioną.

Zasadniczym przeisem, który rozstrzyga o wysokości pensji wdowiej, jest postanowienie art. 23 ustawy emerytalnej. Według tego postanowienia pensja wdowia wynosi 50% kwoty tego uposażenia emerytalnego, które, 1) zmarły funkcjonariusz pobierał, lub też 2) do którego zmarły funk-

cjonariusz w chwili śmierci miałby prawo według zasad ustawy emerytalnej.

Z powyższego wynika, że jeżeli chodzi o wdowę po funkcjonariuszu już pobierającym uposażenie emerytalne, a właściwie o wdowę po emerycie, to pensja wdowia wynosi 50% tej kwoty, którą zmarły pobierał jako uposażenie emerytalne; jeżeli zaś chodzi o wdowę po funkcjonariuszu zmarłym w czynnej służbie, to dla określenia pensji wdowiej przedewszystkiem należy obliczyć, jakie uposażenie należałoby się funkcjonariuszowi w chwili śmierci według zasad ustawy emerytalnej. Rzecz oczywista, że wobec takiego brzmienia powołanego postanowienia art. 23, w razie jeżeli funkcjonariusz chorował i zmarł na jedną z chorób wyliczonych w art. 4 ust. 1, przy określeniu wysokości uposażenia, któreby mu przysługiwało w chwili śmierci, nie może być pominięta zasada, ustanowiona w art. 4 ust. 1, ponieważ postanowienie to, jak o tem wyżej, każe określać prawa według zasad ustawy emerytalnej bez wyłączenia jakiejkolwiek z tych zasad. A więc i w danym wypadku dla określenia wysokości pensji wdowiej, przysługującej skarżącej, należało przedewszystkiem określić wysokość uposażenia emerytalnego, które przysługiwałoby jej mężowi w chwili śmierci w myśl przepisów ustawy emerytalnej, a następnie przyznać wdowie 50% tego uposażenia, jako pensję wdowią. A ponieważ niewątpliwie zmarłemu mężowi skarżącej, jako choremu na gruźlicę, przysługiwałoby w razie spensjonowania doliczenie 10 lat z art. 4 ust. 1, to i przy ustaleniu pensji wdowiej zasada ustanowiona w powołanym ustępie artykułu 4-go nie mogła być pominięta i dlatego pretensja skarżącej musi być uznana za słuszną. Nie stoi temu na przeszkodzie i fakt niewymienienia w art. 27 ustawy emerytalnej ustępu 1 art. 4, ponieważ przepis art. 23 zupełnie jasno zastrzega dla wdowy prawa takiej policzalności lat, jaka wypływa z przepisów ustawy emerytalnej w stosunku do funkcjonariuszów, wyprowadzanie zaś wniosku z pominięcia ustępu 1-go art. 4 w art. 27, że ustawa emerytalna miała na celu w wypadkach śmierci z powodu chorób wymienionych w tym ustępie, pozbawić wdowy i sieroty korzystania przewidzianego w nim doliczenia lat, byłoby sprzeczne ze wskazanym przepisem art. 23.

Wprawdzie zbędnem było wymienianie w art. 27 ust. 2 art. 4, ponieważ zgodnie z brzmieniem tego ustępu na podstawie przepisu, zawartego w art. 23, doliczenie 10 lat służby na wypadek śmierci z powodu nieszczęśliwego wypadku męża względnie ojca i tak miałoby zastosowanie do wdów i sierot, ustęp ten wymieniony jednak nie został ze względu na związany z nim ust. 3-ci art. 4, który, pozostawiając swobodnemu uznaniu władzy przyznanie wyższego od normalnego uposażenia emerytalnego w razie nieszczęśliwego wy-

padku, musiał być w stosunku do wdów i sierot specjalnie zastrzeżony, jako mający charakter jedynie fakultatywny, uzależniony od swobodnego uznania władzy. Przytem zauważyć należy, że gdyby stanąć na stanowisku ministerstwa, to wdowy i sieroty po emerytach, spensjonowanych z powodu jednej z chorób, przewidzianych w ust. 1-ym art. 4 byłyby lepiej traktowane niż wdowy i sieroty po funkcjonariuszach zmarłych w służbie czynnej z powodu wyżej wskazanych chorób, co ustawa nie mogła mieć na celu już choćby dlatego, że w pierwszym wypadku chodzi o rodzinę po b. funkcjonariuszach, już spensjonowanych, w drugim zaś wypadku o rodziny funkcjonariuszów czynnych.

Z tego powodu najwyższy trybunał administracyjny nie mógł podzielić poglądu ministerstwa, ażeby ratio legis przemawiało za wykładnią art. 23 i 27, podaną przez ministerstwo, nie widząc w sposobie obliczania pensji wdowiej przez poprzednie określenie wysokości uposażenia emerytalnego, należnego funkcjonariuszom, a więc z doliczeniem tego wszystkiego, co mu się według ustawy emerytalnej należało, jakiejś sprzeczności z ogólną zasadą ustalenia pensji wdowiej i sierocej, jako prawa pochodnego od męża i ojca. Przeciwnie, jak wyżej wykazano, ratio legis przemawia za wręcz przeciwną wykładnią, już choćby w celu uniknięcia bezpodstawnego pokrzywdzenia wdowy i sieroty po funkcjonariuszach czynnych w stosunku do wdów i sierot po emerytach.

Z powyższych względów najwyższy trybunał administracyjny uznał zaskarżone orzeczenie za niezgodne z ustawą i uchylił je.

## 154.

1. Jeżeli w akcie kupna-sprzedaży nieruchomości, sporządzonym między wstępnym i jednym ze zstępnych, powołanych do dziedziczenia, oznaczony został szacunek niższy od rzeczywistej wartości, akt ten może być uznany za obejmujący, obok sprzedaży, szczodroblivość.

2. W takim przypadku, szczodroblivość dotyczy nie pewnej stosunkowej części przedmiotu umowy, lecz jedynie przewyżki jego istotnej wartości, w chwili sporządzenia aktu, nad umówiony szacunek.

Orzeczenie pełnego kompletu izby I-ej sądu najwyższego z 3 kwietnia 1924. C. 1937/22.

Na mocy aktu, sporządzonego przed notariuszem B. w Częstochowie z 14 sierpnia 1906, Nr 2284 Wincenty Ch. sprzedał synowi swemu Tomaszowi połowę swej osady obszar 18 m. 265 pr. we wsi G., pow. Radomskowskim, tab. Nr. 28 wraz z połową budynków na sumę 1000 rb., z której otrzymał przed aktem 190 rb., przekazał do zapłacenia 660 r.

długów z weksli, wreszcie 150 rb. przeznaczył synowi Janowi Ch. na poczet schedy; na mocy zaś aktu, zeznanego przed notariuszem M. w R. w d. 30 grudnia 1907, rep. Nr 957, tenże Wł. Ch. sprzedał drugą połowę rzecznej osady wraz z połową budynków drugiemu synowi Fr. też za sumę 1000 rb., z której otrzymał przed aktem 70 rb., pozostałe zaś 930 rb. w wekslach nabywcy; prócz tego Fr. Ch. zobowiązał się dostarczyć dożywotnio sprzedawcy i jego żonie alimenty oszacowane w akcie na sumę 30 rb. W. Ch. zmarł w marcu 1918, w maju zaś tegoż roku synowie jego Wincenty, Jan i Stanisław Ch., córka Katarzyna zamężna Małyja, oraz wnukowie (synowie zmarłej córki Walerji) Stanisław, Tadeusz i Stefan M. wystąpili przed sąd okręgowy w P. przeciwko T. i Fr. Ch. o uznanie pomienionych aktów za pozorne, ukrywające darowiznę i nieszkodzące prawom powodów do spadku po W. Ch. Sąd okręgowy po ustaleniu, iż T. Ch. wypłacił przejęte długi w sumie 810 rb. (660 + 150), że Fr. Ch. uiszczył dług w sumie 930 rb. z weksli, i po oszacowaniu osady w chwili sprzedaży przez biegłych, którzy ustalili wartość połowy osady sprzedanej T. Ch. na 3000 rb., połowę zaś osady Fr. Ch. na 3200 rb., doszedł do wniosku, iż jedynie wymienione w aktach sumy 190 rb. i 70 rb. nie były przez nabywców zapłacone, jak również nie była zapłacona różnica pomiędzy ceną wykazaną przez biegłych, a istotnie wpłaconą sumą, że tylko niedopłacone sumy stanowiły darowiznę na rzecz pozwanych, zaskarżone więc akty co do tych części ukrywały darowiznę, że pozwani część wartości nabytych pól osad zapłacili, że część ta przy uwzględnieniu alimentów wynosi  $\frac{1}{2}$  wartości tych pól osad, powinna pozostać ich własnością i nie może być przy następnych rozrachunkach działowych kompensowana przez zapłaconą przez nich w 1906 r. i 1907 r. sumę, stanowiącą wówczas inną zgoła wartość; wobec tego wyrokiem z 29 grudnia 1920 sąd okręgowy uznał oba fakty za fikcyjne i ukrywające darowizny w częściach oznaczonych w nich przedmiotów i nieszkodzące w powyższych granicach prawom powodów do nierozrządzałnej części spadku po W. Ch. Na skutek apelacji obu stron sąd apelacyjny w Lublinie, uznając za słuszne wywody sądu okręgowego, w d. 23 stycznia 1922 wyrok sądu okręgowego zatwierdził.

W kasacji rzecznik pozwanych wnosi o uchYLENIE wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy: art. 711 upc. oraz art. 1108 kc., gdyż sporne akty w zależności od rzeczywistej woli stron mogą być uznane albo za sprzedaż, albo za darowiznę w całości, lecz zezwolenie stron nie może być bez uzasadnienia sztucznie rozczłonkowane na części o wzajemnie wykluczających się skutkach; orzeczenie zaś biegłych, na którym oparł sąd apelacyjny swój wyrok, mogłoby stanowić podstawę do uznania spornych aktów za ukrywające darowiznę różnicy pomiędzy szacunkiem, wyprowadzonym przez biegłych i cenami sprzedażnymi, lecz nie

uznanie aktów tych za ukrywające darowiznę w częściach; wyprowadzając wniosek z orzeczenia biegłych spreczny z jego znaczeniem sąd apelacyjny dopuścił do obrazu art. 711; 2) art. 339 upc. wskutek pominięcia wartości alimentów wymówionych w akcie nr 957 przy rozważeniu wyników oszacowania.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta oraz wniosków prokuratora, sąd najwyższy zważył, co następuje:

I. Z osnowy skargi kasacyjnej w sprawie niniejszej wyłaniają się pytania prawne: 1) czy można uznać, że jeżeli w akcie kupna-sprzedaży nieruchomości, sporządzonym między wstępnym a jednym ze zstępnych, powołanych do dziedziczenia, oznaczony został szacunek niższy od rzeczywistej wartości, akt ten obok sprzedaży obejmuje także szczodroblivość? 2) w razie twierdzącej odpowiedzi na to pytanie, czy należy uznać, że akt jest sprzedażą jedynie co do pewnej stosunkowej części przedmiotu umowy, a szczodroblivością co do części pozostałej, czy też szczodroblivość dotyczy tylko różnicy pomiędzy istotną wartością tego przedmiotu w chwili sporządzenia aktu, a ceną zapłaconą? Kodeks cywilny, rozróżniając między innymi kontrakty dobrotoczne i pod tytułem obciążliwym (art. 1105 i 1106) nie zna kontraktów natury mieszanej. Jak widać jednak z oddzielnych przepisów kontrakty takie nie są obce kodeksowi. Tak znane mu (art. 945 i 1121) darowizny obciążliwe (sub modo), gdy darczyńca wkłada na obdarowanego ciężary na rzecz swoją lub osoby trzeciej, są niewątpliwie umowami mieszanymi, w przypadku bowiem gdy ciężar włożony na obdarowanego da się określić na pieniądze, wartość darowizny może w tym lub w innym stopniu się zmniejszyć, umowa przeto traci charakter darmy i staje się częściowo pod tytułem obciążliwym. Przepisy zaś art. 853 i 854 kc. dowodnie wykazują, że umowy pod tytułem obciążliwym mogą zapewniać korzyść uboczną czyli zawierać szczodroblivość. O naturze aktu decydują okoliczności, faktyczne ustalenie więc, czy dany kontrakt jest natury mieszanej, jest kwestią faktu; gdy zachodzi więc spór co do istotnej natury umowy, tylko sąd wyrokujący w każdym poszczególnym przypadku po rozważeniu treści aktu, zamiaru stron i okoliczności sprawy może ustalić, czy akt może być zaliczony do kategorii aktów mieszanych, co do aktów sprzedaży nieruchomości zaznaczyć jednak należy, że gdy sprzedaż dokonana została za cenę niesięgającą wartości rzeczy i umyślnie tak podaną (na podobieństwo znanego w prawie rzymskiem negotium mixtum cum donatione) akt podobny może być uznany za umowę mieszaną, jeżeli ustalony zostanie po stronie sprzedawcy zamiar obdarowania (animus donandi) czyli że sprzedawca sprzedał tanio w celu przysporzenia korzyści kupującemu. Odpowiedź więc na pierwsze pytanie wypada twierdząco.

II. Przy rozważaniu pytania drugiego, co sta-

nowi darowiznę, czy część sprzedanej nieruchomości, czy też jedynie przewyżka wartości nad oznaczony szacunek należy przedewszystkiem mieć na względzie, iż o sprzedaży może być mowa, gdy umówiona w akcie cena była niepozorna, lecz niewspółmiernie niska z istotną wartością sprzedanej nieruchomości, czyli miało miejsce zbycie za bezcen; przy sprzedaży bowiem za cenę pozorną akt w istocie jest darowizną. Jeżeli sprzedaż za cenę zbyt niską zeznana została na rzecz obcego, pytanie powyższe nie nastrocza wątpliwości, w myśl bowiem art. 1118 kc. pokrzywdzenie w zasadzie nie wpływa na ważność umowy, sprzedaż więc nieruchomości nawet za bezcen jest ważna i tylko w drodze wyjątku może być zerwana w przypadku przewidzianym w art. 1674 kc.; i w tym jednak przypadku nabywca nie jest pozbawiony możności bronić się przeciwko skardze o zerwanie, dowodząc, iż przewyżka wartości była świadomie darowana i w razie gdyby zamiar obdarowania, animus donandi ze strony sprzedawcy został ustalony, sprzedaż nawet w przypadku, przewidzianym w powołanym art. 1674 pozostałaby w mocy, a nabywca osiągnąłby darowiznę uboczną; przedmiotem zaś tej darowizny, skoro sprzedaż jest utrzymana, oczywiście może być jedynie różnica pomiędzy rzeczywistą wartością nieruchomości w chwili sprzedaży, a ceną umówioną i zapłaconą. Nieinaczej ma się rzecz, gdy sprzedawca zbył swą nieruchomość za bezcen jednemu ze swych zstępnych do dziedziczenia powołanych, skoro bowiem, jak przekonywują przepisy art. 853 i 854 kc. umowy pod tytułem obciążliwym między spadkodawcą a spadkobiercą są dozwolone, spadkobierca narówni z obcym może z umowy osiągnąć bądź zysk, bądź korzyść uboczną; o zysku może być mowa, gdy korzyść, którą nabywca osiąga, jest rezultatem postronnych okoliczności — konjunktury; korzyść zaś uboczna zachodzi, gdy ustalony jest zamiar obdarowania nabywcy; czy taki zamiar sprzedawcy istniał jest kwestją faktu; pewną jednak wskazówką, że umowa obejmuje korzyść uboczną dla nabywcy, służyć może okoliczność, gdy sprzedawca w chwili zawarcia umowy pragnął zapewnić swemu spadkobiercy większą korzyść, niż ta, na którą by się zgodził, zawierając umowę z osobą obcą. Z powyższego wynika, że przypadek, gdy spadkobierca przez zawarcie umowy pod tytułem obciążliwym ze spadkodawcą uzyskał korzyść uboczną w istocie, nie różni się od przypadku zawarcia takiej umowy przez osoby obce względem siebie, różnica polega na tem, że w pierwszym przypadku zachodzi kwestja powrotów (art. 843 i 853 kc.), sama jednak sprzedaż w obu przypadkach pozostaje w mocy i nabywca staje się właścicielem nieruchomości z mocy umowy kupna-sprzedaży, za przedmiot zaś szczodroblivości uważana być może jedynie suma pieniężna, stanowiąca przewyżkę wartości nad umówioną szacunek. Uznawać, że akt sprzedaży, zapewniający nabywcy korzyść uboczną, obejmuje

dwie umowy — jedną pod tytułem obciążliwym, której mocą sprzedawca część nieruchomości istotnie sprzedał i drugą pod tytułem darmym, której mocą część teje nieruchomości w naturze darował, równoznacznym by było zniweczeniu zawartej przez strony umowy. Skoro nie zachodzi przyczyna, która by udaremniła wolę stron kontraktujących, nie można przyjąć, by część nieruchomości była przedmiotem sprzedaży, a druga część przedmiotem darowizny. Wobec tego należy dojść do wniosku, że w tym przypadku cała nieruchomość została sprzedana. Takie rozwiązanie powyższego pytania godzi się z zasadą, że umowa przez strony zawarta pozostaje nienaruszona, umowa bowiem zachowuje swe skutki prawne, zachodzą zaś tu jeszcze pewne następstwa prawne, od woli stron niezależne, mające źródło w przyjętej przez kodeks cywilny zasadzie, iż wszyscy spadkobiercy powinni otrzymać swą część obowiązkową bez wzbogacenia się z krzywdą innych.

III. Przechodząc od powyższych ogólnych założeń do sprawy niniejszej, sąd najwyższy zaznacza: że sąd apelacyjny, dzieląc motyw sędu okręgowego, poprzestał na stwierdzeniu, iż skarżone akty ukrywają darowiznę w  $\frac{2}{3}$  częściach, w  $\frac{1}{3}$  części zaś stanowią sprzedaż i nie przytoczył prawnego uzasadnienia swego wniosku; że brak należytego uzasadnienia, z uwagi, iż powyższy pogląd, jak wynika z wyżej przytoczonych wywodów, jest sprzeczny z prawem, stanowi istotną obrazę art. 711 upc., skutkującą uchyleniem zaskarżonego wyroku bez potrzeby rozważenia pozostałych zarzutów skarżącego.

Z tych zasad sąd naj wyższy wyrok sędu apelacyjnego w Lublinie z 23 stycznia 1922 z powodu obrazy art. 711 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów przekazuje.

## 155.

*W myśl ustawy z 26 września 1922, w przedmiocie umów, dotyczących sprzedaży nieruchomości w województwach wschodnich (poz. 781), przeciwko powództwu sprzedawcy nieruchomości o rozwiązanie umowy przyrzeczenia sprzedaży — nabywca nie jest obowiązany do wytoczenia skargi wzajemnej, która jest niezbędna jedynie w przypadku, gdy nabywca, w myśl art. 4 ustawy, żąda przyznania sobie prawa własności do spornej nieruchomości; do odparcia powództwa głównego wystarcza powołanie się pozwanego na dobrodziejstwo ustawy i stwierdzenie przez sąd, iż spór stron interesowanych odpowiada w zasadzie warunkom, wymienionym w art. 1 i 2 teje ustawy.*

Orzeczenie izby pierwszej sędu najwyższego  
z 14 stycznia 1925, I. C. 1269/23.

Zważywszy:

1. że, jak wynika z treści wyroku, sąd apelacyjny oparł swój wyrok odmowny na dwóch przesłankach: a) wina niesporządzenia aktu sprzedaży leży po stronie powoda S., nie zaś pozwanych K. i b) K. broni ustawa z 26 września 1922, w przedmiocie umów, dotyczących sprzedaży nieruchomości ziemskich i miejskich na kresach (poz. 781); z przesłanek tych każda, niezależnie jedna od drugiej, całkiem usprawiedliwia orzeczenie;

2. że zarzut ostatni (9-ty) obrazy pomienionej ustawy z 26 września 1922, mający polegać na tem, iż zastosowanie ustawy rzekomo wymaga osobnej procedury i skonstataowania całego szeregu faktów, które w danej sprawie konstataowane nie były, nie jest słuszny, wytoczenie bowiem oddzielnej akcji przez K. niezbędne byłoby jedynie w przypadku, gdyby K. żądali w myśl art. 4 ustawy przyznania sobie prawa własności do spornej nieruchomości, dla odparcia zaś akcji S. o rozwiązanie umowy przyrzeczenia sprzedaży z 14 lipca 1920, czyli zawartej przed 1 stycznia 1921, na obszarze województwa poleskiego, a dotyczącej nieruchomości, która została przez sprzedawcę oddana w posiadanie nabywcy w chwili sporządzenia tego aktu, najzupełniej wystarcza powołanie się pozwanych na dobrodziejstwo tej ustawy i stwierdzenie przez sąd, iż spór stron interesowanych odpowiada zasadniczym warunkom ustawy;

3. że wbrew twierdzeniu skarżącego sąd apelacyjny wcale niepomiął wniosku o przesłuchanie świadków na dowód fikcyjności umowy dzierżawnej z tegoż 14 lipca 1920, lecz ta była zabezpieczająca i dodatkowa, czyli zależna od umowy głównej. Sąd implicity uznał przesłuchanie świadków za zbędne, przeto nie zachodzi tu obraza powołanych art. 339 i 711 upc.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

## 156.

*1. Urzędnik władzy lub instytucji państwowej może występować w sądzie w sprawach tej władzy lub instytucji w imieniu skarbu jedynie na mocy upoważnienia, udzielonego przez prokuratorję generalną. Skarga kasacyjna przeto założona w imieniu dyrekcji kolei państwowych przez dyrektora wydziału prawnego teje dyrekcji na zasadzie plenipotencji wydanej przez też dyrekcję, a nie przez prokuratorję generalną, ulega zwróceniu.*

*2. Brak upoważnienia, o którym wyżej w p. 1 mowa, sąd winien podnieść z urzędu.*

Orzeczenie izby pierwszej sędu najwyższego  
z 7 stycznia 1924, C. 419/23.

Zważywszy:

że skarga kasacyjna została wniesiona w imieniu dyrekcji kolei państwowych w Radomiu przez

dyrektora wydziału prawnego tejże dyrekcji adwokata B. na zasadzie plenipotencji z 24 lutego 1922, wydanej przez tę dyrekcję;

że przedmiotem prawnym w sprawach, dotyczących interesów majątkowych państwa, do których należą wszelkie prawa i majątki przedsiębiorstw państwowych, jest skarb państwa, a nie poszczególne władze, urzędy i instytucje, zarządzające mieniem państwa, ustawowym zaś i wyłącznym przedstawicielem skarbu w postępowaniu sądowym jest prokuratorja generalna (art. 1—4 ustawy z 31 lipca 1919, w przedmiocie utworzenia prokuratorji generalnej Rzplitej Polskiej dzu. nr 85, poz. 390, orz. izby 1-ej sądu najwyższego 113/1921);

że urzędnik zainteresowanej władzy lub instytucji może występować w sprawach tych w imieniu skarbu, lecz jedynie na mocy upoważnienia, udzielonego przez prokuratorję generalną (art. 45 uchwały rady ministrów z 28 sierpnia 1919 dzu. nr 75, poz. 433);

że wobec braku takiego upoważnienia, co należy podnieść z urzędu, skarga kasacyjna winna być zwrócona (art. 164<sup>2</sup> p. 2 w związku z art. 189 upc.) przez sąd przyjmujący skargi.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną dyrekcji kolei państwowych w Radomiu wraz z aktami sprawy zwraca sądowi okręgowemu w Kielcach w celu zachowania przepisów art. 189 i ust. 3 art. 164<sup>2</sup> upc.

## 157.

*W razie cofnięcia przez skarżącego skargi apelacyjnej należy na termin, w którym ma być rozpoznane podanie w przedmiocie cofnięcia apelacji wezwać stronę przeciwną, której odpis apelacji został doręczony.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 6 lutego 1924, C. 655/23.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że w sprawie o dział spadku po W. N., właścicieli dwunastomorgowej osady we wsi W. T., sąd pokoju w Grabowcu wyrokiem z 13 maja 1818 osadę wraz z majątkiem ruchomym zasądził synowi spadkodawcy A. „, wyznaczając pozostałym spadkobiercom, mianowicie: synowi Tomaszowi, córkom Paulinie K. i Marji M. oraz nieletnim dzieciom po córce Katarzynie J. spłaty po 2268 rb. 7 kop.;

że od wyroku tego założył skargę apelacyjną A. N., dowodząc, iż sąd pokoju przyjął do obrachunku zbyt wysoki szacunek osady i żądając ponownego jej oszacowania;

że tenże A. N. w podaniu do sądu okręgowego w Zamościu z 1 września 1921 wyraził zgodę na wyrok sądu pokoju i żądał zwrócenia apelacji do sądu pokoju;

że sąd okręgowy na skutek podania tego decyzją z 16 września 1921, skargę apelacyjną pozostawił bez rozpoznania;

że od decyzji tej założyły skargę kasacyjną P. K. i M. M., powołując się na obrazę art. 171 i 173 upc., którą upatrują w tem, że sąd okręgowy decyzję tę, zakończającą przewód apelacyjny, wydał bez wezwania i wysłuchania stron;

że zarzut ten jest słuszny, zasadniczo bowiem o każdym terminie, w którym zapaść może decyzja, dotycząca spraw stron w procesie, strony powinny być zawiadomione;

że z chwilą przyjęcia wniesionej przez jedną ze stron apelacji i doręczenia jej odpisu stronie przeciwnej, dla tej ostatniej z mocy art. 170 w związku z art. 764 upc. powstaje uprawnienie do założenia apelacji wzajemnej, które w sprawach, toczących się przed sądem pokoju, może być zrealizowane aż do dnia poprzedzającego termin rozpraw i to niezależnie nawet od późniejszego cofnięcia apelacji głównej, a nadto w razie cofnięcia apelacji po doręczeniu odpisu jej stronie przeciwnej, tej ostatniej służy z mocy art. 32 przep. tymczas. o kosztach sądowych prawo żądania kosztów i wynagrodzenia za prowadzenie sprawy;

że przeto niewezwanie skarżących na termin, w którym sąd rozpoznawał podanie apelującego w przedmiocie cofnięcia apelacji, skarżącym poprzednio doręczonej, stanowi obrazę art. 171 upc. o tyle istotną, że zaskarżona decyzja nie może pozostać w mocy.

## 158.

*Podanie o wykup majątku rodowego nie ulega zwrotowi na skutek zarzutów niezachowania przepisów art. 1439 upc., skoro po nadaniu biegu sprawie, braki podania zostały uzupełnione.*

*Orzeczenie sądu w sprawie o wykup rodowy, w której powstał spór co do prawa wykupu, ulega zaskarżeniu w trybie apelacyjnym.*

*Przy rozstrzygnięciu pytania, które z pism strony należy uznać za skargę apelacyjną, sąd nie jest kępowany poglądem apelujących.*

*Przepisy o majątkach rodowych, a w tej liczbie przepis art. 1350 t. X cz. I zb. pr. ros., nie stanowią przywileju stanowego, lub rodowego w rozumieniu art. 96 konstytucji R. P. i nie są z nią sprzeczne.*

*Wystarczy stwierdzić, że sprzedawca i nabywca nie należą do tego samego stanu, by uznać, że sprzedany osobie obcego rodu majątek rodowy wykupowi nie podlega.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 6/20 października 1924, C. 415/24.

Sąd najwyższy uchylił ze skargi pozwanego Dr. wyrok sądu apelacyjnego w Wilnie z 10/18 października 1923.

Zważywszy:

1. że skarga kasacyjna opieki nad Zb. Cz., zgodnie z żądaniem rzecznika opieki, powinna być pozostawiona bez rozpoznania;

2. że rzecznik Dr. w skardze kasacyjnej żąda uchylecia wyroku sądu apelacyjnego z powodu cbrazy art. 339, 711, 472, 813, 743, 1439, 1440, 1442, 1443, 1445, 1447 upc. i art. 1420, 1356, 1362, 1363, i 367 cz. I t. X zb. pr. ros.;

3. że z podniesionych zarzutów należy przede wszystkim rozważyć zarzuty natury formalnej, mianowicie: 1) zarzut obrazy art. 1439, 1440 i 813 upc. wskutek nadania sprawie biegu, mimo niezastosowania przez Dz. formalności, zastrzeżonych w art. 1439 upc. i wbrew wyjaśnieniom sądu najwyższego w sprawie niniejszej podanym; 2) zarzut obrazy art. 1445 i 1447 upc przez rozpoznanie sprawy, mimo, iż decyzja sądu okręgowego, oddalająca żądanie Dz. i opieki Cz., jako niezaskarżona w terminie zakreślonym dla skarg incydentalnych uprawomocniła się; 3) zarzut obrazy art. 743, 339 i 711 upc wskutek uznania za skargę apelacyjną pisma, złożonego przez adwokata K. w d. 1 kwietnia 1922, mimo oświadczenia obrony Dz., iż skargę apelacyjną stanowi pismo adwokata J.; 4) zarzut obrazy art. 1420 i 1363 cz. I t. X zb. pr. ros. i 1439, 339, 711 i 813 upc. wskutek uwzględnienia żądania wykupu, zgłoszonego przed zatwierdzeniem aktu przez zwierzchność hipoteczną i 5) zarzut obrazy art. 1442, 1443, 1447, 339 711 i 813 upc. przez rozpoznanie sprawy w trybie spornym, mimo iż do spraw o wykup jedynie tryb zachowawczy jest właściwy;

4) że art. 1437 upc., nakazując wykupującemu majątek rodowy złożenie: a) odpisu aktu kupna i sumy odpowiadającej cenie sprzedaży, wymienionej w akcie kupna, b) podwójnej ilości opłat alienacyjnych, uiszczonych przy przepisaniu aktu kupna i c) dowodów stwierdzających prawo do wykupu, ma na celu zabezpieczenie nabywcy od poddań wręcz bezpodstawnych i zgłoszeń jedynie w celu narażenia nabywcy na zbędne troski i kłopoty (motywy ustawodawcze do art. 1440 upc.).

5) że w związku z tem, art. 1440 upc. stanowi, iż podania nie odpowiadające art. 1439 upc. ulegają zwrotowi, bez wezwania nabywcy.

6) że aczkolwiek skarżący słusznie zarzuca, iż podanie D. otrzymało bieg dalszy, mimo, że przepisy art. 1439 upc. nie zostały zachowane, to jednak sąd nie mógł mu zwracać podania już po wezwaniu nabywcy, skoro, jak to sąd ustalił, braki podania zostały w toku postępowania uzupełnione, a więc podstawa do zwrotu istnieć przestała; w tym wypadku zwrot podania byłby formalizmem nie odpowiadającym duchowi art. 1439 upc.

7) że w tym właśnie sensie wypowiedział się sąd najwyższy w sprawie niniejszej, uznał bowiem, że skoro podanie o wykup otrzymało już swój bieg, to nie ulega już zwrotowi na skutek zarzutów nabywcy z art. 1439 upc., gdyż wobec uzupełnienia

braków podania w toku postępowania, data wniesienia pierwotnego podania nie jest tmiarodajną do wniosku, czy wymogom art. 1439 upc. stało się zażość;

8) że przeto pierwszy zarzut jest bezpodstawny.

9) że sąd słusznie uznał, iż orzeczenie sądu okręgowego, oddalające żądanie wykupu, ulegało zaskarżeniu w trybie apelacyjnym, gdyż w myśl art. 1447 upc. z chwilą powstania zgłoszonego przez nabywcę sporu, mają zastosowanie ogólne przepisy postępowania spornego;

10) że rozstrzygnięcie pytania, która ze skarg apelacyjnych, założonych przez rzeczników petenta, jest skargą właściwą, sąd nie był krępowany poglądem apelujących, lecz powinien był kierować się przepisami ustawy, to też sąd słusznie uznał pierwszą skargę, założoną przez adwokata K., za właściwą, bo na dany wyrok jedna i ta sama strona nie może wnieść więcej, jak jedną skargę apelacyjną, a przeto druga skarga adwokata J. ulegała przyjęciu i rozpoznaniu nie jako skarga, lecz, jako zwykle podanie strony.

11) że skoro skarżący nie twierdzi, iż skarga adwokata K. wpłynęła po terminie apelacyjnym, to zarzuty drugi i trzeci również nie zasługują na uwzględnienie.

12) że sąd słusznie odrzucił zarzut przedwczesności żądania petenta, bo sąd najwyższy w sprawie niniejszej wyjaśnił już, iż żądanie nie mogło być uważane za przedwczesne, skoro w toku postępowania akt sprzedaży został zatwierdzony przez zwierzchność hipoteczną.

13) że również nie zasługuje na uwzględnienie zarzut co do niewłaściwego przekazania sprawy na drogę postępowania spornego. W myśl art. 1447 upc. wynikające w sprawie o wykup spory, winny być rozstrzygane podług ogólnych przepisów ustawy. W tym sensie już wypowiedział się sąd najwyższy w sprawie niniejszej, a wobec tego sąd apelacyjny, utrzymując decyzję sądu okręgowego z dnia 11 października 1921 r. o rozpoznanie sprawy na skutek wynikłego sporu w trybie postępowania spornego, nie obraził powołanych przez skarżącego przepisów ustawy, sąd apelacyjny bowiem nie umorzył wszczętej w trybie zachowawczym sprawy, ani nie nakazał wniesienia skargi powodowej, lecz ustalił moment, od jakiego winny być stosowane przepisy postępowania spornego.

14) że zarzut obrazy art. 1439, 1440, 339 i 711 upc. przez uznanie za ważne zaofiarowania ceny sprzedaży w markach polskich wyłącznie, chociaż w akcie kupna połowa była w asygnatach Skarbu Państwa, jest również bezpodstawny, za sumę bowiem sprzedaży, o której mowa w art. 1367 cz. I t. X zb. pr. i art. 1439 upc. i która powinna być dołączona do podania, może być jedynie poczytana suma pieniężna, ujawniona w akcie kupna, bez względu na to, w jaki sposób faktycznie nastąpiła wyłata tej sumy, czy w gotówce, czy też w innych walorach.

15) że natomiast za słuszny uważać należy zarzut obrazy art. 1350 cz. I t. X zb. pr. ros. Sąd uznał, iż art. 1350 cz. I t. X zb. pr. ros. nie ma zastosowania w danym wypadku z uwagi, że w roku 1917 stany zostały skasowane na mocy rozporządzenia rządu rosyjskiego, które dla D. jako poddanego rosyjskiego, przebywającego w Rosji, było obowiązujące.

16) że jednak sąd nie tylko nie podał ani treści tego rozporządzenia, ani ścisłej daty jego wydania, ale też nie rozważył doniosłości zarzutu D., iż sprzedawca D. pochodzi z ziemi grodzieńskiej, która w r. 1917 znajdowała się pod okupacją niemiecką; statuty zaś osobiste, do których należał przepisy o przynależności stanowej, powinny być rozważane podług miejsca pochodzenia. Skoro zaś ziemia grodzieńska nie była już w roku 1917 pod władzą rządu rosyjskiego, rozporządzenie rządu rosyjskiego było na ziemi grodzieńskiej niewykonalne, a przeto nigdy na ziemi tej nie obowiązywało.

17) że do zastosowania art. 1350 nie stoja na przeszkodzie również przepisy ustawy konstytucyjnej z dnia 17 marca 1921 r. Ustawa ta, jak wyjaśnił sąd najwyższy (orzeczenie ogólnego zgromadzenia z 16 lutego 1924 w sprawie Ukrainczyk<sup>1)</sup>), uchyliła z 1 czerwca 1921 ipso jure postanowienia sprzeczne z nią i nadające się nie do uzgodnienia, lecz do bezpowrotnego odrzucenia. Przepis art. 1350 cz. I t. X zb. pr. ros. nie jest sprzeczny z konstytucją polską, albowiem w myśl konstytucji zniesione zostały jedynie przywileje rodowe i stanowe. Przepisy o rodowych majątkach, a w liczbie ich i przepis art. 1350 cz. I t. X zb. pr. ros. nie stanowią jednak przywileju stanowego, lub rodowego w rozumieniu art. 96 Konstytucji Polskiej.

18) że przeto wniosek sądu, iż Dz. utracił przynależność stanową, nie jest usprawiedliwiony i stanowi obrazę art. 339 i 711 upc.

19) że dalszy wniosek sądu, iż art. 1350 w ogóle nie ma zastosowania, gdyż Dr. był obcym poddanym, a wobec tego wykluczone jest wszelkie zestawienie stanu Dr. z nieistniejącym dla prawa rosyjskiego stanem Dz., również jest nie słuszny i stanowi obrazę art. 1350 cz. I t. X zb. pr. ros. Jak widać ze źródeł ustawodawczych do tego artykułu, (ukaz z 20 kwietnia 1807) prawo wykupu istnieje tylko w wypadkach, gdy sprzedawca i nabywca są osobami tego samego stanu, a więc wystarczy stwierdzić, że jeden z nich nie jest tego samego stanu, co drugi, by uznać majątek za niepodlegający wykupowi bez względu na przyczynę, dla której obaj kontrahenci nie mogą być uważani za osoby jednakowego stanu. W rozumieniu przeto art. 1350 obojętne jest, czy ta przyczyna tkwi w ogóle w bezstanowości jednego z kontrahentów, czy też polega na tem, iż jeden z kontrahentów, jako obcy poddany nie posiada stanu w myśl przepisów t. IX

zb. pr. ros. Ponadto należy mieć na względzie, iż ograniczenia, którym prawo wykupu ulegało w swych kolejach, a więc zastąpienie pierwotnego czterdziestoletniego terminu do wykupu terminem trzyletnim (art. 1363 t. X), zakaz wykupu dóbr sprzedanych z licytacji (1347), wywołane były przez względy ekonomiczne, wymagające obrony niewzruszalności umów nabycia własności i mające według intencji ustawodawcy przewagę nad interesami rodu. Wbrew mniemaniu sądu apelacyjnego art. 1350 miał na celu nie nadanie przywileju nabywcy, lecz raczej przywrócenie ogólnej zasady niewzruszalności umów, tak uszczuplonej przez prawo wykupu.

20) że wobec powyższego, zaskarżony wyrok ulega uchyleniu w przedmiocie żądania J. D. z powodu obrazy art. 1350 cz. I t. X zb. pr. ros. oraz 339 i 711 upc.

21) że w tym stanie rzeczy nie zachodzi potrzeba rozważania reszty zarzutów kasacyjnych.

## 159.

1. Przepis art. 1068<sup>1</sup> cz. I t. X zводу praw C. R. zezwala na rozporządzenie w drodze testamentu majątkiem rodowym na rzecz zstępnych dalszego stopnia z pominięciem zstępnych stopnia bliższego.

2. Przepis art. 1060 cz. I t. X zводу praw, nakazujący, aby testament notarialny składany był sądowi do zatwierdzenia w wypisie, nie ma zastosowania do trybu spornego.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 20 października 1924 I. C. 199/24.

Wanda P., działająca w imieniu nieletnich swych dzieci Róż i Witolda R., wystąpiła przed sąd okręgowy w Wilnie z powództwem przeciwko Adolfowi R. i Olimpij S., żądając zatwierdzenia testamentu notarialnego zmarłej babki powodów Olimpij R., sporządzonego 12 marca 1914 oraz przyznania Witoldowi R. prawa własności do majątków nieruchomości, w testamencie tym dla niego zapisanych.

Sąd okręgowy ustaliwszy, iż testament Olimpij R. obejmuje majątki rodowe i uznając, iż w myśl art. 1068<sup>1</sup> cz. I t. X zb. pr. ros. testatorka nie miała prawa zapisywać tych majątków wnukom z pominięciem zwiacego ich ojca, a swego syna, pozwanego Adolfa R., wyrokiem z 29 maja 1923 powództwo oddalił, natomiast sąd apelacyjny w Wilnie, do którego odwołała się strona powodowa, wyrok pierwszej instancji w 8 sierpnia i 3 października 1923 uchylił i powództwo uwzględnił.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik pozwanych żąda uchylecia wyroku sądu apelacyjnego, zarzucając obrazę art. 1068<sup>1</sup> cz. I tomu X zb. pr. ros. przez błędną interpretację przepisu prawa, w artykule tym zawartego, art. 1039, 1040, 1060, 1063,

<sup>1)</sup> OSP. III. 330.



1065 i 1084 teŝe części I tomu X zb. pr. ros. oraz art. 339 i 711 upc. przez zatwierdzenie testamentu, pomimo iż takowy złożony został w odpisie, a nie w wypisie oraz pomimo wytoczenia powództwa po upływie terminu rocznego.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów pełnomocników stron oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że rozporządzenia testamentowe z reguły mają na celu uchylenie porządku dziedziczenia w ustawie zastrzeżonego;

że wobec tego w wypadkach, w których ustawa na rozporządzenie testamentowe zezwala, nie można domniemywać intencji prawodawcy utrzymania ustawowego porządku dziedziczenia;

że przepisy prawodawstwa rosyjskiego, dotyczące dziedziczenia majątków rodowych, mają na celu zachowanie ich na rzecz członków rodu, do którego majątki te należą;

że, wbrew mniemaniu skarżących, wnioski sądu apelacyjnego, iż przepis art. 1068<sup>1</sup> cz. I tomu X zb. pr. ros. zezwala na testowanie majątków rodowych na rzecz zstępnych dalszego stopnia z pominięciem zstępnych stopnia bliższego, bynajmniej nie stoi w sprzeczności z treścią początkowego ustępu tego przepisu (art. 1068<sup>1</sup>), który, mając na względzie zachowanie majątku w rodzie, ogranicza prawo rozporządzeń testamentowych odnośnie majątków rodowych jedynie do zstępnych, posiadających prawo dziedziczenia majątków rodowych, stanowiących przedmiot zapisu testamentowego, natomiast nie daje podstawy do wnioskowania, iżby prawodawcy chodziło o zachowanie praw zstępnych bliższego stopnia;

że wszelką w tym względzie wątpliwość usuwa końcowy ustęp tegoż przepisu, który zezwala zapisodawcy wyznaczenie spłat na rzecz pozostałych jego zstępnych lub wstępnych obdarowanego;

że wprawdzie utrzymują skarżący, iż powołany ustęp końcowy przepisu art. 1068<sup>1</sup> ma na względzie jedynie pozostałego przy życiu małżonka, jednakże pogląd ten przyjęty być nie może, albowiem, jak zaznaczono wyżej, prawodawca mówi wogóle o wstępnych obdarowanego, a nie jego ojcu lub matce;

że wobec tego uznać należy, iż wniosek powyższy, przez sąd apelacyjny powzięty, jest najzupełniej zgodny z istotną treścią przepisu art. 1068<sup>1</sup> cz. I tomu X zb. pr. ros., a ponieważ wniosek ten nadto bynajmniej nie wzrusza podstawowej zasady zachowania majątku w rodzie i uwzględnia zasadę swobody rozporządzeń testamentowych, winien być przyjęty jako jedynie słuszny i uzasadniony, natomiast odrzucić należy wykładnię, jaką omawianemu przepisowi nadają skarżący;

że sąd apelacyjny słusznie uznał, iż przepis art. 1060 cz. I tomu X zb. pr. ros., nakazujący, aby testament notarialny składany był do zatwierdzenia sądowi w wypisie, nie ma zastosowania do try-

bu spornego, albowiem tryb sporny zapewnia stronie pozwanej możliwość kwestjonowania treści przedstawionego odpisu, jak również udowodnienia, iż testament następnie został odwołany;

że w danym wypadku, gdzie strona pozwana żadnych zarzutów przeciw treści złożonego odpisu nie zgłasza, jak również nie podaje w wątpliwość, iżby testament Olimpji R. przez nią następnie został odwołany, omawiany zarzut uznać nadto za bezprzedmiotowy należy;

że wreszcie sąd apelacyjny na zasadzie danych faktycznych ustalił, iż uchybienie terminu w art. 1063 cz. I tomu X zb. pr. ros. nastąpiło z przyczyn cd powodów niezależnych, a mianowicie z przyczyn, iż powodowie wskutek wypadków wojennych nie mogli w czasie właściwym odnaleźć testamentu Olimpji R., ustalenie zaś to, którego zasadność sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym nie ulega, dawało sądowi apelacyjnemu prawo zastosowania art. 1066 cz. I tomu X zb. pr. ros.;

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

## 160.

*Podpis terminatki przez ślepego jest bezskuteczny, o ile terminatka zawiera poddanie się orzecznictwu giełdowego sądu rozjemczego<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 3 grudnia 1924, R. 529/24.

Sąd najwyższy w sprawie Banku A. przeciw Tomaszowi St. o 1,035,938,400 mkp. nie uwzględnił rekursu rewizyjnego Banku od uchwały sądu apelacyjnego we Lwowie jako sądu rekursowego z 15 kwietnia 1924 l. cz. R. I 226/24/1, którą na rekurs Tomasa St. zmieniono uchwałę sądu okręgowego cywilnego, jako handlowego we Lwowie z 8 marca 1924 l. cz. Nc. IV 2/23/4, nieuwzględniającą zażalenia nieważności Tomasa St. od wyroku

<sup>1)</sup> I. W orzeczeniu powyższym wyrażone są wątpliwości co do tego, czy wymiana terminatek, zawierających klauzulę kompromisową wystarczy do ważności zapisu na sąd polubowny. Na to zaznaczyć wypada, że z postanowienia, iż zapis ma być pisemnie sporządzony, wynika jedynie konieczność, aby strony oświadczenia swoje złożyły na piśmie, nie jest zaś potrzebne, aby to nastąpiło w jednym dokumencie (to przyjmuje jednak Fokschaner, Ueber Schiedsvertrag und schiedsgerichtliches Verfahren w Oest. Richterzeitung 1905, str. 35), dwa wzajemne uzupełniające się pisma wystarczają zatem w zupełności do ważności zapisu na sąd polubowny (Neuman, Commentar zu den Zivilprozessgesetzen 3 wyd. 1915, str. 1622; orzeczenia Gl. U. N. F. nr 4624, zbiór urzędowy nr 4491; zob. także Polska Procedura, t. II, 1923, str. 180 i nast.).

II. Rozstrzygnięcie kwestji drugiej w powyższym orzeczeniu poruszonaj zawisłe jest od natury prawnej zapisu na sąd polubowny. Kwestja ta jest sporna, bo niektórzy uważają kompromis za umowę wyłącznie procesową (tak Mayer, Die Vereinbarung schiedsgerichtlicher Rechtsstreitentscheidung 1888, str. 10 f nast.), inni zaś kwalifikują go jako akt materialno-prawny (Hayum, Der Schiedsvertrag 1892, str. 14;

sądu rozjemczego giełdy zbożowej i towarowej we Lwowie z 16 stycznia 1924 l. 3470/23 S. 39/23, i za twierdził zaczepioną uchwałę z trafnych pobudek teje uchwały wywodami rekursu rewizyjnego nieodpartych.

Na te wywody zauważa się jeszcze, co następuje:

Ogólna zasada wypowiedziana w ustępie 1 art. 317 kod. handl., że „przy czynnościach handlowych ważność umów nie zależy od ułożenia na piśmie lub inych formalności”, nie ma zastosowania w tych wypadkach, które jako wyjątki od tego pravidła określa wyraźnie ustawa (ustęp 2 art. 317 kod. handl.). Wyjątki takie przewiduje w kilku wypadkach sam kodeks handlowy a zawierają je także inne ustawy.

Do tych wyjątkowych od przepisu art. 317 ust. 1 kod. handl. odbiegających przepisów, mających niewątpliwie zastosowanie także w sprawach handlowych, należą między innymi postanowienia § 577 pc. o pisemnym sporządzeniu zapisu na sąd polubowny oraz podobne postanowienia art. XIV l. 3 ust. wpraw. proc. cyw. odnośnie do poddania się stron orzecznictwu giełdowego sądu rozjemczego. Że powołane przepisy, a w szczególności przepis art. XIV l. 3 ust. wpraw. proc. cyw., o który chodzi w danej sprawie, ma zastosowanie i w sprawach handlowych, stanowiąc właśnie jeden z wyjątków przewidzianych w ustępie 2 art. 317 kod. handl., wynika to nietylko z ogólnej zasady „lex posterior derogat priori”, lecz wprost z jasnego brzmienia przepisu art. XIV l. 3 cyt. ustawy, który w ustępie 1 mówi o konieczności sporządzenia zapisu na sąd rozjemczy na piśmie a w ustępie 2 postanawia, że o ile chodzi o protokołowanych kupców i członków lub uczestników giełdy, to na równi z pisemnym kontraktem należy uważać wręczenie i przyjęcie bez zastrzeżeń terminatki (Schlussbrief) zawierającej postanowienie, że spory z danego interesu ma rozstrzygać giełdowy sąd rozjemczy. W każdym więc razie akt woli stron poddających się i w interesach handlowych orzecznictwu gieł-

dowego sądu rozjemczego, musi być wyrażony w dokumencie pisemnym. Otóż, gdyby nawet stanąć na stanowisku liberalnej t. j. rozciągliwej wykładni przepisu art. XIV l. 3 cyt. ust. (podobnie jak postanowienie § 577 pc.), że wzajemna wymiana terminatek zawierających wspomnianą wyżej klauzulę, uzasadnia już właściwość sądu rozjemczego także w odniesieniu do osób nie będących ani protokołowanymi kupcami, ani członkami lub uczestnikami giełdy, to w obecnym wypadku nie miałyby znaczenia nawet ten pogląd prawny, gdyż kontrahent Tomasz St. jest ślepy, — co jest nie sporne, — a więc do ważności jakiegokolwiek dokumentu pisemnego przezeń działanego, wymagana jest bezwzględnie w myśl § 1 lit. e ustawy z 25 lipca 1871 nr 76 dzup. forma aktu notarialnego. Nie ulega zaś żadnej wątpliwości, że o ile chodzi o ocenę ważności dokumentu pisemnego, to wobec tego, że w tym względzie ustawa handlowa żadnych przepisów nie zawiera, wchodzi tutaj w zastosowanie przepisy powszechnego prawa cywilnego, a więc powołana wyżej ustawa z 25 lipca 1871. Podpisana więc przez Tomasza St. bez zachowania przepisów tej ustawy terminatka, o ile zawiera klauzulę poddania się orzecznictwu giełdowego sądu rozjemczego, była a priori nieważna i bezskuteczna, a skoro sam zapis na sąd rozjemczy był nieważny, to nieważnym jest także zaskarżony przez Tomasza St. wyrok sądu rozjemczego w myśl art. XXIII l. 1 i XIV l. 3 ust. wpraw. proc. cyw.

## 161.

*Przedłużenie skuteczności zapisu na sąd polubowny musi być sporządzone pisemnie<sup>1)</sup>.*

Haeger, Schiedsgericht für Streitigkeiten der Handelswelt 1910, str. 57). Zwolennicy zdania pierwszego muszą uznać formę przepisana w prawie cywilnym jako niepotrzebną, ale także jako niewystarczającą muszą więc też przyjąć, że kompromis ważnie może dojść do skutku jedynie w formie pisemnej, zaczęm nie mogą go zawrzeć osoby nieumiejące lub niemogące pisać (taki wniosek wysnuwa Hanausek, Schiedsvertrag und Schiedsgericht 1916, str. 10 uw. 19), nie można bowiem do umowy procesowej stosować przepisu § 886 uc.; z drugiej strony nie byłaby wymagana forma aktu notarialnego, jeżeli chodzi o zapis ślepego. Tego wszystkiego atoli przyjąć nie można, bo zapis na sąd polubowny jest wprawdzie umową mającą wywołać skutki procesowe, ale według prawa austriackiego stoi narówni z ugodą, zaczęm traktować go należy tak, jak umowę materjalno-prawną ((Pollak, System des oester. Zivilprocessrechts 1906, str. 680; Kohler, Gesammelte Beiträge zum Zivilprocess 1894, str. 241), a w następstwie i wszelkie przepisy prawa cywilnego dotyczące formy umowy, odnieść należy i do kompromisu. W tym punkcie należy podzielić zapatrywanie prawne sądu najwyższego.

Prof. dr. M. Allerhand.

<sup>1)</sup> Stusznem jest stanowisko zajęte w powyższem orzeczeniu, że do ważności kompromisu wymagany jest podpis osoby, która się poddaje orzecznictwu sądu polubownego albo też w razie, gdy nie umie pisać, zachowanie formalności w § 886 uc. przepisanych, albowiem do zapisu na sąd polubowny stosować należy przepisy prawa materjalnego, jakkolwiek chodzi o wywołanie skutków procesowych. W sprawie powyższej jednak nie chodzi o ważność samego zapisu, lecz o to, czy przedłużenie jego mocy, czasowo ograniczonej, ma nastąpić w formie pisemnej. Zdaniem naszym przepisu dotyczącego zapisu nie można odnieść do oświadczeń innych w związku z kompromisem pozostających np. do oświadczenia, że się moc zapisu uchyła (por. orzeczenie Gl. U. N. F. nr 3439) bo odpada jeden z głównych motywów, dla których wprowadzono formę pisemną; wymagana jest ona, aby strony lekkomyślnie nie wykluczyły orzecznictwa sądu państwowego a o tem niema mowy w szczególności wtedy, gdy dąży się tylko do dalszego utrzymania zapisu na sąd polubowny (inną zasadę przyjmuje orzeczenie Gl. U. N. F. nr 3646). Zaznaczyć jednak należy, że odmienne stanowisko zająć musi ten, kto przyjmie, że dla kompromisu formę pisemną wprowadzono w tym celu, aby w procesie nie wentylowano pytania czy zapis doszedł do skutku (por. Nussbaum, Die gesetzliche Neuordnung des Schiedsgerichtswesens 1918, str. 57), jeżeli bowiem uzna się jako wystarczające ustne przedłużenie kompromisu, to doprowadzi się do rozpatrywania kwestji w procesie.

Prof. dr. M. Allerhand.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 1 października 1924, R. 242/24.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie jako rekur-sowy uchwałą z 4 marca 1924 R. V 147/24/1w spra-wie egzekucyjnej Sary Cywii D. przeciw Samuelo-wi H. o przymusową intabulację prawa własności zpn. wskutek rekursu zobowiązanego od uchwały sądu powiatowego S. I we Lwowie z 30 listopada 1923 E III, 1564/23, pozwalającej egzekucji, zmie-nił tę uchwałę i odmówił wnioskowi egzekucyjne-mu. Uzasadnienie. Wierzycielka domagała się egze-kucji na podstawie wyroku sądu powiatowego. W takim wypadku, w myśl § 54 ord. egz. ustęp ost., ostatnie zdanie, winna była wykazać, że nastą-piła prawomocność i wykonalność przedłożonego przez nią wyroku sądu polubownego. Wyrok sądu polubownego z 25 października 1923 przez wie-rzycielkę przedłożony i mający stanowić tytuł egzekucyjny, nie zawiera jednak ani potwierdzenia prawomocności tego wyroku, ani też jego wykonal-ności, zachodzi zatem brak wymogu powołanego przepisu prawa i dlatego należało odmówić wnio-skowi wierzycielki.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu wierzy-cielki i zatwierdził uchwałę sądu rekursowego. Uzasadnienie. Z aktów E III 1564/23 wynika, że do wniosku egzekucyjnego był dołączony zapis na sąd polubowny i orzeczenie sądu polubownego, skoro dokumenty te zwrócono wierzycielce uchwałą pierwszego sądu z 30 listopada 1923 lcz. E III 1564/23. Wierzycielka przedłożyła wprost sądowi najwyższemu orzeczenie sądu polubownego zaopa-trzone potwierdzeniem prawomocności i wyko-nalności z 30 października 1923 i dokonania wpisu w księdze gruntowej z 19 grudnia 1923. Mimo to należało zatwierdzić uchwałę sądu rekursowego, ponieważ przedłużenie skuteczności zapisu na sąd polubowny z 13 października 1923 zostało przez wierzycielkę zaopatrzone znakiem ręcznym, a na-zwisko jej podpisała Hella S. w nieobecności dru-giego świadka (§ 886 uc.). Ten brak formalny stoi na przeszkodzie dozwoleń egzekucji (§ 577 ust. 3 pc., § 886 uc., § 350 ol., § 26 ust. hip.).

## 162.

*Rekurs przeciw uchwale, którą przywrócono moc prawną uchwały ustanawiającej zwierzchnika sądu polubownego, jest niedopuszczalny<sup>1)</sup>.*

<sup>1)</sup> W sprawie powyższej sąd na wniosek ustanowił zwierzchnika sądu polubownego, ale następnie na wniosek strony przeciwnej zamianował innego z powodu, że pierwotnie ustanowiony zwierzchnik wyjechał na letni wypoczynek. Ta ostatnia uchwała jest nieuzasadniona, jeżeli bowiem § 582/2 pc. stanowi, że środkiem prawnym nie można zaskarżyć uchwały, którą ustanowiono sędziego polubownego albo zwierzchnika, to tem bardziej sąd, który ustanowienia dokonał, nie może odstąpić od powziętego już

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 30 grudnia 1924, R. 577/24.

Sąd powiatowy S. I we Lwowie uchwałą 18 lip-ca 1924 lcz. Nc VIII 7/24/4 ustanowił na wniosek Izydora P. adwokata M. A. zwierzchnikiem sądu polubownego w sprawie wnioskodawcy przeciw L. G. dla sporów wynikłych między stronami z kontraktu spółki z daty Lwów 21 listopada 1923. Uza-sadnienie. W ustępie XIV, kontraktu spółki z daty Lwów 21 listopada 1923, obie strony zgodziły się na wypadek sporów wynikłych ze spółki poddać się orzecznictwu sądu polubownego. Izydor P. ustanowił ze swej strony sędzią polubownym dr. Nutę B. a Leon G. Stefana B. Ponieważ obaj sędziowie polubowni nie mogą się pogodzić co do osoby zwierzchnika sądu polubownego, przeto sąd w myśl § 582 pc. wydał powyższą uchwałę. Uchwa-łę tę sąd powiatowy S. I we Lwowie zmienił nastę-pnie uchwałą z 25 lipca 1924 lcz. Nc VIII 7/24/6 w ten sposób, że w miejsce M. A. ustanowił inną osobę zwierzchnikiem sądu polubownego, albowiem M. A. wyjechał ze Lwowa.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie uchwałą z 4 sierpnia 1924 lcz. R. V 551/24/1 uwzględniając rekurs wnioskodawcy zniósł uchwałę z 25 lipca 1924 i przywrócił moc prawną uchwały z 18 lipca 1924. Uzasadnienie. Reasumpcja pierwszej uchwały co do stron prawomocnej nie była wcale uzasadniona i jest niedopuszczalna w zasadzie. Po relacji orga-

postanowienia, nietylko dla stron, lecz i dla sądu wiążą-cego; to też słusznie sąd drugiej instancji na skutek rekursu strony, która prosiła o ustanowienie zwierzchnika, uchylił drugą uchwałę i przywrócił do mocy pierwotną.

Pytanie atoli powstaje, czy rekurs od uchwały sądu pierwszego był dopuszczalny, bo i w drugiej uchwale zachodzi ustanowienie sędziego polubownego a właściwie zwierzchnika, a w myśl § 582/2 pc. tego rodzaju zarządze-nie sądowe nie podlega zaskarżeniu. Na tę wątpliwość na-leży zaznaczyć, że w myśl powołanego przepisu niedopusz-czalne jest tylko zaskarżenie tej części uchwały, którą się mianuje sędziego polubownego, z czego jednak nie wynika, stawiła wniosek pierwszy, nie żali się na to, że w miejsce poprzednio zamianowanej, inną osobę ustanowiono zwierzch-by i w innym kierunku niedopuszczalnym było zaskarżenie uchwały. A właśnie o to obecnie chodzi; strona, która po-nikiem i nie domaga się, aby w instancji rekursowej doko-nano zmiany w osobie, lecz wytyka, że poddano rozpa-trzeniu wniosek strony przeciwnej, który należało odrzucić. Takiej treści rekurs nie jest wykluczony, bo chodzi o dopuszczalność postępowania; sąd rekursowy uwzględnił też należyście stan prawny i nie zmienia uchwały sądu pierw-szego, lecz znosi ją, a ściślej biorąc, odrzuca drugi wniosek. Zachodzi jeszcze kwestja, czy od uchwały sądu rekurso-wego dopuszczalny jest rekurs rewizyjny. Z tego, cośmy podnieśli, wynika niewątpliwie dopuszczalność zaskarżenia uchwały sądu rekursowego, w tym sadzie bowiem nie cho-dziło o to, czy sędzią polubownym ma być pewna osoba ustanowiona, lecz o kwestję, czy sąd ma prawo uchylić po-przednio powziętą uchwałę i w miejsce zamianowanego po-przód sędziego polubownego ustanowić nowego. Sąd naj-wyższy więc powinien był wziąć pod rozpoznanie rekurs od uchwały sądu drugiego przyczem jednak orzeczenie mu-siałoby wypaść w ten sposób, że się uchwałę sądu rekur-sowego zatwierdza.

nu doręczającego, przesyłka została przed wydaniem zaczepionej uchwały podjęta w sądzie przez superarbitra, a sąd pierwszy wcale nie przesłuchał wnioskodawcy na wniosek przeciwnika przed wydaniem ponownej uchwały. Nawet wyjazd nie uzasadniałby ustanowienia innego superarbitra, gdyż już ustanowionemu należało przesyłkę doręczyć w miejscu jego pobytu ówczesnego za ewentualną wskazówką jego kancelarii lub stron.

Sąd najwyższy odrzucił rekurs Leona G. jako niedopuszczalny, albowiem jest on skierowany przeciwko uchwale, którą została przywrócona moc uchwały, ustanawiającej zwierzchnika sądu polubownego, a które to zarządzenie wedle przepisu § 582 *vo* 2 pc. nie ulega zaskarżeniu.

### 163.

*Wyrok polubowny można stronie, uchylającej się od doręczenia, doręczyć do rąk kuratora.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 1 października 1924, R. 196/24.

Na wniosek Sary Cywy D. o ustanowienie dla Samuela H. kuratora dla doręczenia wyroku sądu polubownego, oparty na tem, że usiłowane doręczenia pozostały bez skutku, a tak samo doręczenie przez notariusza, gdyż Samuel H. uchylając się od doręczenia, które według umowy kompromisarskiej miało nastąpić do 31 października 1923, polecił sasiadom, aby organowi doręczeń oświadczyli, że wyjechał ze Lwowa, — sąd powiatowy S. I we Lwowie uchwała z 29 października 1923 *lcz.* Nr. XXIII 9 23 2 ustanowił dla Samuela H. z powołaniem się na § 116 pc. kuratorem dla doręczeń d-ra Zygmunta L. i polecił doręczyć mu orzeczenie sądu polubownego. Uzasadnienie. Ponieważ, jak świadczy protokół notarialny z 29 października 1923, notariusz usiłował powyższe orzeczenie sądu polubownego doręczyć Samuelowi H., a tenże wedle doniesienia sasiadów wyjechał, przeto ustanowienie kuratora dla doręczeń jest uzasadnione.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie jako rekursowy uchwałą z 21 listopada 1923 *lcz.* R. V 1004/23 1 rekursu Samuela H. nie uwzględnił i potwierdził zaczepioną uchwałę. Powody. Uchwała zaczepiona jest zgodna z przepisem § 592 pc. i § 106 pc. i ustawa procesowa nie zawiera innych przepisów dla doręczenia wyroku sądu polubownego, wobec tego w wypadku niniejszym mają zastosowanie ogólne przesłany procedury cywilnej o doręczeniach. Przepis § 592 pc. postanawia tylko, przez jakie organy wyrok sądu polubownego ma być doręczony.

Sąd najwyższy nie uwzględnił zażalenia Samuela H. nazwanego rekursem, i zatwierdził uchwałę sądu rekursowego, z powodu braku wymogów przepisów § 16 *ces. rozp.* z 9 sierpnia 1854 *austr. dz. up.* nr 218.

### 164.

*Sądowy zakaz zbycia nieruchomości nie narusza ważności aktu zbycia zawartego przez przeciwnika strony zagrożonej przed uzyskaniem przez nią zakazu zbycia<sup>1)</sup> 2).*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 29 października 1924, R. 628/24.

Z powodów:

Sąd najwyższy podziela zapatrywanie prawne sądu rekursowego, że zakaz zbycia (§ 382 L. 6 ord. egz.) odnosi się jedynie do wpisów, które polegają na czynnościach prawnych, przedsięwziętych przez przeciwnika strony zagrożonej, po uzyskaniu przez nią zakazu zbycia. Wynika to z brzmienia § 384 *ust.* 3 ord. egz., który zawiera postanowienie o dobrowolnych zarządzeniach przeciwnika strony zagrożonej, przedsięwziętych przeciw zakazowi. Przeciw zakazowi zaś nie mo-

<sup>1)</sup> Por. gloszę do orzeczenia OSP. II 63 i orzeczenie ogłoszone w Przeglądzie prawa i administracji z r. 1923, str. 246, praktyki cywilno-sądowej.

<sup>2)</sup> Orzeczenie powyższe odpowiada i brzmieniu ustawy i istocie rzeczy. Brzmieniu ustawy odpowiada, bo § 384/3 ord. egz. stanowi, że wobec zakazu zbywania i obciążania nieruchomości wpis oparty na dobrowolnym akcie, udzielanym wbrew zakazowi, skutecznym jest tylko w razie, gdy odmawia się roszczeniu, z czego wynika, że utrzymanym być winien wpis uzyskany na podstawie aktu działającego przez adnotację. Naturze prawnej tymczasowego zarządzenia odpowiada zaś orzeczenie, bo to ma na celu ochronić uprawnionego przeciw szkodliwemu działaniu zobowiązanego, ale nie ma mu nadać prawa, któreby wobec każdego trzeciego było skutecznym; ze względu na to uwidacznia się w księdze gruntowej, że zobowiązanemu zakazano zbywanie i obciążanie nieruchomości i w ten sposób ostrzega się trzeciego przed zawieraniem umowy. Aby zaś pełną moc nadać zakazowi uznaje się umowę wbrew niemu zawartą, jako wobec uprawnionego bezskuteczną; dalej jednak iść nie podobna i dlatego adnotacji zakazu zbywania i obciążania nieruchomości nie można uznać za skuteczną wobec każdego, kto wpis później osiągnął, bo w tym przypadku adnotacja nie tylko nadawałaby ochronę przeciw zobowiązanemu, lecz dotknęłaby także praw osób trzecich, poprzednio nabytych, a to przy tymczasowym zarządzeniu jest niedopuszczalne. To też mimo adnotacji zakazu w drodze tymczasowego zarządzenia uzyskanej skutecznym jest wpis na podstawie aktu, którego nie działo wbrew temu zakazowi, a zatem sporządzono przed adnotacją, obojętnym jest zaś, czy akt ten powstał później, niż akt, na którym opiera się roszczenie chronione tymczasowym zarządzeniem, czy też wcześniej, bo przez wpis nabywa się prawo rzeczowe, a to jest silniejsze od prawa obligacyjnego, chociaż chronionego tymczasowym zarządzeniem; w następstwie tego osoba, która na podstawie dokumentu wcześniejszego od adnotacji na rzecz swoją wpis uzyskała domagać się może z pomocą zwykłego wniosku postawionego równocześnie z żądaniem wpisu na jej rzecz, aby adnotację, jako wobec niej bezskuteczną, wykreślono jeszcze przed ukończeniem sporu o roszczeniu chronione tymczasowym zarządzeniem. Bez znaczenia zaś powinno być, że w tym stanie rzeczy skutecznie nabyć można prawa rzeczowe, jakkolwiek oparte jest ono na akcie udzielanym później, niż akt uprawnionego; uwzględnić bowiem należy, że adnotacja nie ma na celu nadania stopnia tabularnego dla prawa, które chronionem być ma tymczasowym zarządzeniem (co przyjmują **Rintelen**, Die

zna działać, dopóki zakaz nie został wydany. W wypadku niniejszym sąd wydał zakaz 27 września 1921, roszczenia Henryki Z. polegają zaś na umowie, zawartej już w dniu 24 września 1921. Data wniesienia podania o wpis praw Henryki Z. do księgi gruntowej jest bez znaczenia, gdyż podanie to może być wniesione przez nią samą bez współdziałania przeciwniczki strony zagrożonej, nie jest zatem czynnością przeciwną wydanemu zakazowi, który obowiązuje tylko przeciwnika strony zagrożonej, a nie może mieć wpływu na dochodzenie praw poprzód nabytych przez osoby trzecie. Rozstrzygające kryterjum dla wpływu, jaki zakaz zbycia wywiera na prawa osób trzecich, nie zależy od chwili wpisu ich praw, lecz od chwili powstania tytułu, na którym wpis polega. Przy wykreślaniu zatem wpisów późniejszych od wpisu zakazu zbycia należy baczyć także na to, z jakiego czasu pochodzi tytuł, będący podstawą wpisu. Zakaz zbycia ma na pierwszeństwo hipoteczne wpływ tylko o tyle, że przeszkadza, by późniejsze rozporządzenie dłużnika, pozostające w sprzeczności z wydanym już zakazem zbycia, uprzedziło prawa, zabezpieczone tym zakazem. Adnotacja zakazu nie służy jednak do oznaczenia rangi między prawami, które pochodzą z czasu, poprzedzającego adnotację. Dla tych praw miarodajnym jest przepis § 440 uc.; prawo rzeczowe uzyskuje ta strona, która w dobrej wierze pierwiej o wpis wniosła podanie.

Rekurs nie mógł tedy odnieść skutku, wobec czego obojętną jest rzeczą, czy rekurujący uzyskał zezwolenie komisji obrotu ziemią na przeniesienie spornej prawa własności.

einstweilige Verfügung 1909, str. 237 i nast.; Fischer, Die einstweiligen Verfügungen nach der Exekutionsordnung 1919, str. 60 i nast.), zacząć ustąpić musi wobec późniejszego wpisu prawa rzeczowego, od czego wprowadzono wyjątek na wypadek, gdy akt sporządzono z naruszeniem zakazu.

Rozpatrzyć wypada, czy uprawniony na podstawie korzystnego wyroku osiągnąć może na rzecz swoją bezwzględny wpis za równoczesnym wykreśleniem późniejszych wobec niego bezskutecznych wpisów, czy też w drodze procesu winien wystąpić przeciw tym, na rzecz których po adnotacji zakazu zbywania i obciążania wpisy dokonano. Słusznym jest zdanie, że prowadzenie procesu nie jest potrzebne i że sąd tabularny zarządzić ma wykreślenie tych wpisów, które opierają się na dobrowolnym akcie działyłanym po zakazie, przyczem jednak uwzględnić może jedynie datę dokumentów podstawę wpisu stanowiących, a nie możliwie wcześniejszy czas działyłania, który dopiero po przeprowadzeniu dowodów da się stwierdzić; wskutek tego osoba, przeciw której prawo opiera się na dokumencie późniejszym, nie jest pozbawioną możności wystąpienia przeciw temu, kto chroniony jest adnotacją zakazu, z procesem o restytucję wpisu na tej podstawie, że jedynie dokument późnij spiszano, ale usną umowę zawarto wcześniej, a więc przed zakazem tak, jak z drugiej strony ten, kto uzyskał adnotację, może skutecznie wystąpić z procesem przeciw osobie, która osiągnęła wpis na podstawie dokumentu spisane go w złej wierze przed adnotacją, ale w czasie, kiedy już istniał na rzecz uprawnionego.

165.

*Zarządca wspólnej realności może być przez sąd w postępowaniu niespornem tylko wówczas oznaczony, jeżeli konieczność ustanowienia go ustalona jest zgodnym oświadczeniem stron lub wyrokiem sądowym<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 17 grudnia 1924, R. 702/24.

Sąd powiatowy w Stanisławowie uchwałą z 17 lipca 1924 Nc. VI 656/24 3 zamianował na wniosek jednego z współwłaścicieli realności zarządcę realności, a w powodach podał:

Realność w tenorze uchwały określona, należy jako do współwłaścicieli do Jakóba W. i Adeli Pr. po niewydzielonej połowie. W myśl § 833 uc. zarząd wspólnej rzeczy służy **wszystkim współwłaścicielom**; o ile u nich wola wspólnego wykonywania zarządu istnieje, to go wykonywają w myśl postanowienia w ustępie drugim § 833 uc. zawartego, a zatem na wewnątrz pomiędzy sobą posługują się większością głosów, skutkiem czego na zewnątrz w stosunku do osób trzecich zarząd przedstawia się jednolicie, a zatem jako właściwy zarząd. W niniejszym wypadku tego niema. Wszak sam fakt podania przez W. wniosku o ustanowienie wspólnego zarządcy, a ponadto twierdzenia we wniosku tym zawarte, że pomiędzy współwłaścicielami niema zgody co do sposobu zarządu i że właściwie nikt z współwłaścicieli zarządem się nie zajmuje, wskazują, iż zgodnej woli wspólnego prowadzenia zarządu niema.

Tę okoliczność potwierdzają własne podania drugiej współwłaścicielki Adeli Pr., że ona jako współwłaścicielka do połowy domaga się od lokatorów połowy czynszu i że ona tem wykonywa swoje prawo własności. Przyznaje ona zatem, że wspólnie zarządu, wbrew postanowieniu § 833 uc. nie prowadzi.

Nie zna natomiast ustawa wykonywania przez współwłaścicieli ich prawa współwłasności bez oglądania się na innych współników, a zatem przemocą niejako, gdyż w razie, jeśli współnicy nie dotrzymują postanowienia § 833 uc., uważa, że w tym razie zaistniała konieczność ustanowienia wspólnego zarządcy, w myśl § 836 uc.

I taka konieczność, jak wykazano, zaistniała w sprawie niniejszej. Uchwała niniejsza znajduje zatem pełne uzasadnienie w §§ 836 i 833 uc.

Na zarządcę wybrano pierwszą z osób, zaproponowanych przez wnoszącego, gdyż sąd uważał, że przeciw tej osobie nie zachodzą żadne przeszkody.

Zarzut bowiem Adeli Pr., że osoby, zaproponowane przez wnoszącego, a zatem i obecnie ustanowiony zarządca, pozostają w bliskich

<sup>1)</sup> Tak samo orzeczenie z 25 lutego 1924, R. 66/25.

z wnoszącym stosunkach, jako zbyt ogólnikowy, nie mógł zaważyć w sensie ujemnym, dalszy zaś jej zarzut, że osoby, przez wnoszącego na zarządców zaproponowane, nie dają gwarancji bezstronnego prowadzenia zarządu, jest bez znaczenia prawnego wobec postanowień §§ 837, 1009 i nast. uc.

Sąd okręgowy w Stanisławowie uchwałą z 6 września 1924, R. III 518/24/3 odmówił wnioskowi o ustanowienie wspólnego zarządcy.

Powody:

Ustanowienie zarządcy wspólnej rzeczy w postępowaniu niespornem nastąpić może po myśli § 836 uc. dopiero wtedy, jeżeli jest pewnem, że taki zarządca ma być ustanowiony, czyli innymi słowy, jeżeli poprzód kwestja ta wyrokiem została pozytywnie rozstrzygnięta, a gdy wnioskodawca czegoś podobnego ani nawet nie utrzymuje, należało odnośnemu jego wnioskowi odmówić.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego i zatwierdził uchwałę sądu rekursowego, z powodów w niej podanych, nie odpartych wywodami rekursu rewizyjnego.

Z osnowy przepisu § 836 uc. wynika, że sąd rozstrzyga o wyborze osoby zarządcy wspólnej rzeczy tylko wtedy, gdy jest niewątpliwe, że zarządca ma być ustanowiony, to jest gdy albo spółnicy uznali konieczność ustanowienia go, lecz nie mogą zgodzić się co do osoby, albo konieczność ta orzeczona jest prawomocnym wyrokiem sądowym, a w rozpatrywanej sprawie warunki te nie zachodzą.

## 166.

*Opróżnienie mieszkania służbowego może być dochodzone w postępowaniu unormowanym §§ 560 nast. pc.<sup>1)</sup>*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 18 lutego 1925, R. 2000/24.

Sąd powiatowy w Drohobyczu wyrokiem z 23 sierpnia 1924 C. XV 278/24/4 utrzymał wypowiedzenie w mocy.

Powody:

Przeciwko wypowiedzeniu, wniesionemu przez firmę powodową w dniu 29 lipca 1924, a opartemu na stosunku służbowym, który jak twierdzi powódka, został rozwiązany z dniem 1 września 1924, a którem żąda powódka opróżnienia mieszkania z dniem 31 grudnia 1924 r., zarzuty pozwanego opierają się jedynie na tem, że w konkretnym wypadku droga wypowiedzenia jest niewłaściwą, wobec czego należy wypowiedzenie uchylić; właściwa bowiem, zdaniem pozwanego, w konkretnym wypadku ma być jedynie droga skargi.

Pozostaje zatem do rozstrzygnięcia kwestja prawna, czy w konkretnym wypadku właściwem jest wypowiedzenie, czy też droga skargi o opróżnienie, pozwany bowiem żadnego dalszego zarzutu przeciwko wypowiedzeniu nie podniósł.

Zapatrywanie to prawne pozwanego, jakoby w konkretnym wypadku właściwą była droga skargi o opróżnienie, jest zdaniem sądu mylnem; ustawa bowiem o ochronie lokatorów z 11 kwietnia 1924 w ust. 2, art. 2, postanawia wyraźnie, że w wypadku pod e art. 2, t. j., gdzie chodzi o mieszkanie służbowe, które jak z treści tegoż postanowienia ustawy wynika, nie podlega ustawie o ochronie lokatorów, „wynajmujący żądać może usunięcia lokatora z końcem kwartału kalendarzowego za poprzednim, conajmniej 3 miesięcznym wypowiedzeniem”.

Z porównania ustępów art. 2, powyższej ustawy, wymienionych w tym właśnie ust. 2, z wyrażaniem się ustawy „Wynajmujący” i „lokator” dochodzi się do przekonania, że postanowieniem tem ustawa o ochronie lokatorów stwarza pojęcie niejako quasi najmu, jakkolwiek mieszkanie służbowe nie jest najmem w ścisłe ustawowem słowa tego znaczeniu, i dlatego właśnie uchylając wszelkie wypowiedzenia zasadowe, żąda temsamem wypowiedzenia sądowego.

Gdy zatem zarzut jedyny ze strony pozwanego jest nieuzasadniony, pozwany niczego ponadto nie zarzucił, przeto należało wypowiedzenie utrzymać w mocy.

Sąd okręgowy w Samborze, jako odwoławczy wyrokiem z dnia 10 października 1924 Bc. IV 514/24/2, nie uwzględnił odwołania i zatwierdził wyrok sądu pierwszej instancji.

Powody:

Zaskarżony wyrok należało zatwierdzić z trafnych powodów pierwszego sędziego.

Na wywody apelacji zauważa się:

Wobec nowych postanowień ustawy (art. 2 lit. e), wprowadzających ograniczenie co do mieszkań służbowych, dotychczasowy stosunek prawny, istniejący z tytułu takich mieszkań uległ radykalnej zmianie ze stanowiska prawa materialnego.

Dotychczasowy stan prawny był tego rodzaju, że pracownik, zajmujący tego rodzaju mieszkanie tracił z chwilą rozwiązania stosunku służbowego wszelki tytuł do takiego mieszkania, o ile w umowie służbowej nie miał zastrzeżenia, że jeszcze przez pewien czas ma prawo z tego mieszkania korzystać.

Obecnie możliwe są nie tylko takie wypadki, jak obecny, że pozwany ma prawo jeszcze przez trzy miesiące mieszkanie służbowe zajmować, ale i takie, że pracownik, któremu wypowiedziano służbę bez ważnej przyczyny, będzie zajmował je całymi latami.

Ponieważ ustawa nie idzie tak daleko, by po rozwiązaniu stosunku służbowego, przyznawać

<sup>1)</sup> Tak samo orzeczenie z 18 marca 1925 R. 166/25, zob. także OSP. IV. 11.

pracownikowi bezpłatne, ewentualnie nawet dożywotnie mieszkanie, to skoro pracownik utracił dotychczasowy tytuł do takiego mieszkania, z dniem rozwiązania stosunku służbowego (lub, jak wyżej wspomniano, z dniem, do którego wedle umowy służbowej miał jeszcze zastrzeżone wolne mieszkanie), to obowiązany będzie płacić odąd odpowiedni czynsz dawnemu służbodawcy, i to albo wedle umowy, albo w braku tejże, wedle ustalenia przez urząd rozjemczy dla spraw najmu.

Z tą chwilą zatem dotychczasowy stosunek prawny, dotyczący mieszkania, zamienia się automatycznie z mocy wyż powołanych przepisów ustawowych w zwykły stosunek najmu z § 1090 uc. i dlatego ustawa wprowadza do tego stosunku instytucję wypowiedzenia, które w obec przepisu z art. 11 p. 5 nowej ustawy o ochronie lokatorów, o ile wypowiedzający chce mieć z niego tytuł, musi być wypowiedzeniem sądowym z § 560 pc.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji. Pobudki rozstrzygnięcia. Oddania mieszkania służbowego do użytku nie można było uważać dotychczas za umowę najmu, gdyż brakło tej umowie służbowej wymogów §§ 1090 i 1094 kc.

Ustawa o ochronie lokatorów z dnia 18 grudnia 1920 r., ograniczając wysokość komornego i pozostawiając jego oznaczenie urzędowi rozjemczemu, uchyliła jeden konieczny wymóg umowy najmu, tj. oznaczenie komornego. Obecna ustawa o ochronie lokatorów z dnia 11 kwietnia 1924 r., poz. 406 DURP. poszła o dwa kroki dalej i postanowiła w art. 1 ustęp 2-gi:

a) że używanie mieszkania służbowego może trwać i poza stosunkiem służbowym i niezależnie się od tego stosunku o tyle, iż rozwiązanie stosunku co do mieszkania może nastąpić tylko z końcem kwartału kalendarzowego i za poprzednim, najmniej trzymiesięcznym wypowiedzeniem;

b) że nazywa wyraźnie pracodawcę wynajmującym, a pracownika lokatorem.

Nowa ustawa zakreśla zatem i czas trwania stosunku (drugi wymóg umowy najmu) i wypowiada przez to, że w udzieleniu mieszkania służbowego mieści się umowa najmu, która co do wypowiedzenia rządzi się odmiennymi przepisami, jak umowa służbowa. Skoro zaś mamy do czynienia z umową najmu, to wypowiedzenie jej jest dopuszczalne w myśl § 560 i nast. pc. Zarzuty pozwanego nie są uzasadnione i nie zachodzi podniesiona przyczyna rewizyjna z § 509 L. 4 pc.

## 167.

*Rozporządzenie przez spadkodawcę poszczególnymi przedmiotami tylko nie wyklucza przyjęcia, że nastąpiło ustanowienie dziedzica<sup>1)</sup>.*

<sup>1)</sup> Orzeczenie nie słuszne.

Na wstępie należy zauważyć, że treść testamentu można ocenić dokładnie tyll. o na podstawie dosłownego brzmie-

Orzeczenie sądu okręgowego w Katowicach z 24 października 1923, 2. T. 119/23.

Z powodów:

Spadkodawca F. K. zmarł z pozostawieniem ostatniej woli, rozporządzenia z daty 12 grudnia 1907, zdziałanego w zwyczajnej formie przed notariuszem (§ 1231 u. l. uc.).

Spadkobierca P. K., opierając się na tem, że spadkodawca w testamencie rozporządził tylko poszczególnymi przedmiotami spadku, a nie całym względnie częściami ułamkowemi spadku, wniósł o wydanie poświadczenia dziedzictwa tej treści, iż spadek po wspomnianym zmarłym dziedziczy wdowa w jednej czwartej części, a ośmioro pozostałych dzieci, każde z nich po  $\frac{1}{32}$  części.

Sąd powiatowy w Rybniku odmówił uchwałą z 14 września 1923, temu wnioskowi, wychodząc z założenia, że powołane rozporządzenie ostatniej woli zawiera ustanowienie dziedziców, które wyklucza dziedziczenie ustawowe.

Przeciw tej uchwale wniósł notariusz imieniem P. K. zażalenie, które jest w myśl § 19 i 20 ustawy o post. niesp. dopuszczalne, jest jednak nieuzasad-

nia całości lub przynajmniej jego decydującej części. Zastrzeżenie to jest konieczne ze względu na to, że sąd zażaleniowy trzechkrotnie podaje treść testamentu quaestionis, za każdym razem jednak inaczej, a używa przytem wyrażen, których nie można zrozumieć. I tak najpierw dowiadujemy się, że spadkodawca pozostawił majątek, składający się z czterech nieruchomości i rozporządził nim w ten sposób, że przeznaczył go tylko niektórym ze swych ośmiorga dzieci. Między nieruchomościami spadkowemi musiały zachodzić co do obszaru względnie wartości bardzo wielkie różnice, gdyż na te dzieci, które otrzymały większe z nich, nałożony został obowiązek wypłacenia pewnych kwot nie tylko tym, które nieruchomości nie otrzymały, ale i tym, które otrzymały nieruchomości mniejszej wartości. Były więc dzieci także takie, które miały otrzymać nieruchomości, a oprócz tego także pewną kwotę w gotówce. W dalszym ciągu sąd zażaleniowy wyjaśnia, że spadkodawca wyznaczył, które grunta i w jakich niewydzierzonych częściach poszczególne obdzielone dzieci mają otrzymać. Nie można zrozumieć, co to są właściwie „niewydzielone części gruntu”. Można się domyślać, że mają to być części idealne pewnej nieruchomości. Dzieci więc otrzymały widocznie pewne grunty na wyłączną, a inne grunty na wspólną własność. Jest jednak bardzo wątpliwe, czy domysł ten jest słuszny, gdyż ustawy niemieckiej używają na określenie idealnych części wyrazu „Bruchteile”, który podanemu wyżej zwrotowi nie odpowiada. W końcu sąd zażaleniowy jeszcze raz to samo powtarza, jednak z dodatkami, które wcale nie przyczyniają się do zrozumiałości, a mianowicie, że spadkodawca obdzielił niektóre dzieci „nawet nie poszczególnymi parcelami lub ich częściami, ale całemi gruntami lub niewykreślonymi ich częściami wedle oznaczeń w księgach gruntowych”. To jest całkiem niejasne. „Nadto dodaje sąd zażaleniowy, co również ma być motywem rozstrzygnięcia, że spadkodawca „wyróżnił ich jako dziedziców od innych dzieci”, — nie podaje atoli wcale, w czym właściwie dopatruje się tego wyróżnienia. Tak więc ocenę orzeczenia rozpocząć trzeba od stwierdzenia, że jest ono w sposób niewystarczający uzasadnione. Za uzasadnienie nie można bowiem uważać twierdzenia sądu zażaleniowego, że z powyższych postanowień, które tak niejasno przedstawiono, jasno wynika, że spadkodawca chciał te dzieci, którym przeznaczył nieruchomości, ustanowić dziedzicami, ani też powołania się na § 2087 uc.

nione. W myśl § 2087 uc. uważać należy rozporządzenie ostatniej woli, którem spadkodawca przypisał swój majątek lub część ułamkową swego majątku temu, kogo w testamentie obdzielił, za ustanowienie spadkobiercy. Jeżeli obdzielonemu przeznaczono tylko poszczególne przedmioty, w razie wątpliwości nie należy go uważać za spadkobiercę. Z przepisu tego okazuje się, że rozporządzenie poszczególnymi przedmiotami jeszcze nie wyklucza przyjęcia, że nastąpiło ustanowienie dziedzica.

Decydującą jest tu wola spadkodawcy, którą należy zbadać.

W niniejszym wypadku spadkodawca w § 1 rozporządzenia postanowił, iż jego majątek składa się z gruntów karta 91, 92, 215 i 11, P.

Majątek ten w całości rozdzielił pomiędzy niektóre ze swych dzieci, zastrzegając dla dzieci pominiętych, jakoteż dla niektórych mniej obdzienionych i wdowy zapisy.

Przy rozdziale majątku nieruchomości wyznaczył spadkodawca, które grunta i w jakich częściach niewydzienionych poszczególni obdzieleni spadkobiercy mają otrzymać. Innym dzieciom zapisał tylko kwoty, spłacić się mające przez spad-

Zacytowany paragraf postanawia, że przy rozstrzygnięciu, czy ktoś ma być uważany za dziedzica lub legatarjusza, decyduje istotna treść testamentu, a nie okoliczność, czy ktoś został w nim nazwany dziedzicem lub nie. Pojęcie dziedzica podają §§ 1923 i 1937, jest nim ten, kto otrzymuje cały spadek lub jego część ułamkową, — pojęcie zaś legatarjusza podaje § 1939, jest nim ten, kto, nie będąc dziedzicem, otrzymuje pewną korzyść majątkową. Według § 2087 ust. 1 jest dziedzicem ten, kto podpada pod pojęcie dziedzica, chociażby nie został uznany dziedzicem, a według § 2087 ust. 2 nie jest nim ten, komu przeznaczono poszczególne przedmioty, jeżeli zachodzą wątpliwości, czy podpada pod pojęcie dziedzica, a to nawet wtedy, jeżeli został nazwany dziedzicem. Jest to ten sam rezultat logiczny, do którego doprowadziłby i bez § 2087 przepis § 133, będący ogólną regułą interpretacyjną, przy jednostronnych oświadczeniach woli.

Z tego więc punktu widzenia, trzeba zbadać w danym przypadku wolę spadkodawcy. Należy zadać sobie pytanie, czy można przyjąć, że spadkodawca przez przeznaczenie pewnym dzieciom nieruchomości, a innym kwot pieniężnych, chciał pierwsze ustanowić dziedzicami, a drugie uczynić legatarjuszami, a zarazem, czy przez wyznaczenie poszczególnym dzieciom „całych gruntów lub ich niewydzienionych części”, chciał oznaczyć ułamkowe części, w jakich mają dziedziczyć. Trzeba dodać, że sprawa komplikuje się przez to, że przynajmniej jedno z dzieci oprócz pewnych gruntów otrzymać ma nadto pewną kwotę pieniężną. Nie potrzeba jednak pytania kategorycznie rozstrzygać. Wystarczy stwierdzić, a co do tego nie może chyba być dwóch zdań, że muszą się, w tym względzie nasuwać poważne wątpliwości. Już bowiem same wątpliwości, według wyraźnego brzmienia § 2087 ustęp 2 wykluczają możliwość uznania dzieci obdarowanych nieruchomościami za dziedziców.

Sprawa wydaje się prosta, a sąd zażaleniowy przecież się w niej nie zorientował. Z przepisu § 2087 wysnuł on jedynie ten wniosek, że „rozporządzenie poszczególnymi przedmiotami jeszcze nie wyklucza pojęcia, iż nastąpiło ustanowienie dziedzica” i przyjął ustanowienie dziedziców w przypadku, w którym żadną miarą takiego ustanowienia dopatrzeć się nie można. Wygląda to tak, jak gdyby sąd za-

kobierców, gruntem obdzielonych, oraz co do niektórych z nich jakoteż co do wdowy poczynił różne postanowienia co do prawa użytkowania i mieszkania na gruntach.

W § 10 rozporządzenia postanowił nadto spadkodawca, że cały inwentarz ma otrzymać żalący się, któremu też znaczną część gruntu przeznaczył.

Z powyższych postanowień wynika jasno, że spadkodawca nie chciał tych, którym grunta przeznaczył, obdzielić tylko poszczególnymi przedmiotami, jako zapisami, — ale chciał ich ustanowić dziedzicami i przenieść na nich wszystkie te prawa i obowiązki, jakie ze spadku na nich spadają. Spadkodawca przeznaczył im cały swój majątek, obdzielił ich nawet nie poszczególnymi parcelami lub ich częściami, ale całymi gruntami lub niewydzienionymi ich częściami, wedle oznaczeń w księgach gruntowych; obciążył ich części spadkowe zapisami i wyróżnił ich jako dziedziców od innych dzieci, i wdowy, którym pozostawił tylko zapisy.

Prawdą jest, że stosunek części do całości spadku w rozporządzeniu ostatniej woli nie jest oznaczony, ale przyjąć należy, jak to I sędzia zauważył, — stosunek ten wedle wartości części każdego dziedzica do wartości całego spadku. (R. G.

zażaleniowy nie widział wątpliwości, które wprost rzucają się w oczy. I tem dziwniejszem musi się to wydać, że kazuistyczna ustawa przewiduje i ten wypadek, że spadkodawca w testamentie nie ustanawia dziedziców, lecz wydaje w nim jedynie zarządzenia (dziedziców nieobowiązujące), w w jaki sposób dziedzice mają się majątkiem spadkowym podzielić (§ 2048). Czyż nie było racjonalniej, przyjąć tę ewentualność?

Sąd zażaleniowy nie liczył się przytem z konsekwencjami, jakie podobne orzeczenie musi za sobą pociągnąć, właściwie zaś trzeba przypuścić, że wcale o nich nie myślał. Konsekwencje te zaś mogą być dla spadkobierców bardzo przykre, a w każdym razie kosztowne. Celem uzyskania wpisu swych praw do księgi wieczystej, spadkobiercy muszą uzyskać w danym przypadku tak zwany Erbschein t. j. poświadczenie dziedziczenia. Właściwością postępowania przy wydaniu takiego poświadczenia jest między innymi to, że wnioskodawca musi podać treść żadanego poświadczenia, a w szczególności ułamek spadkowe, sąd zaś może wydać tylko poświadczenie żadanej treści lub wniosek odrzucić. Jeżeli np. strona oznaczy część spadkową pewnych dziedziców na  $\frac{3}{32}$  i  $\frac{9}{32}$ , a sąd jest zdania, iż części te wynoszą np. po  $\frac{4}{32}$ , to nie może wydać poświadczenia opiewającego na części przez siebie za słuszne uznane, lecz musi wniosek odrzucić. Można sobie więc łatwo wyobrazić, na jakie kłopoty będą narażeni spadkobiercy, gdy stosownie do uchwały zażaleniowej będą chcieli oznaczyć wysokość udziałów według ich wartości. Jeden z nich zwołuje oceniciele, szacuje poszczególne schedy, oblicza części spadkowe i zgłasza w sądzie wniosek o wydanie poświadczenia. Drugi spadkobierca atoli nie zgadza się na ten szacunek, oceniciele bowiem, których on zawezwał, inne mają zdanie o wartości gruntów, wartość więc jeszcze raz będzie badana przy interwencji sądu. Ale jeszcze i na tem nie koniec, gdyż niewiadomo, jak właściwie zapatrywać się na udział tego dziecka, które oprócz gruntu i kwotę pieniężną ma otrzymać. Cała ta sprawa nie będzie orzeczem łatwym do zgryzienia, nietylko dla stron, ale i dla sądu. Oczywiście może być obejść bez sporów, gdyż stronom może nic a nic nie będzie zależało na tem, w jakich częściach dziedziczą. Mogą przecież się same podzielić i to w zupełnie odmienny sposób.



Warn. 1913 ex 1940 **Staudinger** przy § 2087 u. 2, L. 2, **Pank** przy § 2087 i Kom. Radców sądu Rz.).

Wobec więc tego stanu rzeczy słusznie sąd I instancji odmówił żądanego poświadczenia, jako niezgodnego, z treścią rozporządzenia ostatniej woli (§ 2353 uc.).

## 168.

1. *Przepis § 300/2 uc. o przejściu niebezpieczeństwa na wierzyciela w razie tegoż zwłoki nie odnosi się do niebezpieczeństwa pogorszenia waluty*

2. *W żadnym razie zwłoka wierzyciela w przyjęciu świadczenia pieniężnego nie może mieć tego skutku, by wierzyciel ponosić musiał wszystkie skutki dewaluacji.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 18 września 1924, C. 49/24.

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

Z powodów:

Powołany w rewizji przepis § 300/2 uc., wedle którego w konsekwencji zasady, że zwłoka wierzyciela powoduje jedynie zmniejszenie odpowiedzialności dłużnika, jeżeli przedmiotem długu jest rzecz oznaczona tylko co do rodzaju, ryzyko przechodzi na wierzyciela z chwilą, w której tenże popada w zwłokę przez to, że nie przyjmuje rzeczy zaoferowanej w rozumieniu ustawodawcy, nie odnosi się do pogorszenia w tym czasie waluty ustawowego środka płatniczego. Ustawa cywilna wychodzi bowiem z założenia istnienia stałego miernika wartości, z walutą ulegającą niebezpieczeństwu pogorszenia wcale się nie liczyła: tak w tym przepisie (§ 300/2) w przeciwstawieniu do następnego (§ 301) jak i w innych miejscach (§ 243 w przeciwstawieniu do §§ 244 nast.) odróżnia też ustawa wyraźnie dług rzeczy oznaczonej tylko co do rodzaju od długu pieniężnego. Zwłoka więc wierzyciela w przyjęciu zaoferowanych mu pieniędzy w myśl powyższych przepisów nie pociągałaby za sobą tego skutku, iż następnie w miejsce umówionej (§ 433 uc.) pełnowartościowej musiał-

by on przyjąć taką ilość waluty nie będącej identyczną z powyższą wskutek zaszłej dewaluacji, z niesłusznym wzbogaceniem dłużnika w tymże stosunku.

W danym tedy wypadku w zasadzie słuszne jest, z punktu widzenia powołanych przepisów, orzeczenie sądu apelacyjnego, nakazujące wnoszącemu rewizję płacić w miejsce 2400 mk. z lutego 1920, większą ilość marek następnie w obiegu będących, w miejsce których wstępuje obecnie odpowiednia ilość złotych. Żałiby się mógł raczej tylko pozwany, o ile za podstawę obrachunku przyjęto stosunek walut z marca 1923, zamiast stosunku z czasów dokonania rzeczywistego wzajemnych świadczeń, który ze względu na zaszły tymczasem dalszy spadek waluty przedstawia się jeszcze niepomyślniej: w braku wszakże rewizji ze strony pozwanego rzecz ta na niekorzyść wnoszącego rewizję powoda naprawioną już być nie może (§ 559 upc.).

O ile rewizja dla uchylecia się od obowiązku płacenia z uwzględnieniem dewaluacji powołuje się na przepisy o skutkach zwłoki dłużnika, jest ona oczywiście chybiona: dług bowiem pozwanego dotyczy się wydania sprzedanego konia (§ 433/1 uc.) — w tym więc tylko zakresie może być mowa o obowiązku jego wynagrodzenia wnoszącemu rewizję szkody zwłoką w dopełnieniu zobowiązania umownego spowodowanej.

Obowiązek zapłaty w walucie z umówioną równowartościową ze stanowiska przepisów ustawy cywilnej odpadłby w tym tylko wypadku, gdyby wnoszący rewizję swego czasu dokonał był aktu zrównanego przez ustawę z rzeczywistą zapłatą (§378 uc.), co jednak się nie stało.

Ale i w tym razie, gdyby się uwzględnić chciało okoliczność, że ustawa cywilna katastrofalnego spadku waluty i wywołanych nim w gospodarstwie społecznym skutków, a mianowicie faktycznego zrównania pieniądza pod względem zmiany wartości z inną rzeczą gatunkowo oznaczoną, zgola nie przewidziała i że wskutek tego ustawa obliczona na stosunki normalne, zawierałaby w tym względzie lukę przez wykładnię dopiero odpowiedniemu wypełnieniu ulegającą — to nie mogłoby to mieć tego skutku, żeby wierzyciel, który popadł w zwłokę z przyjęciem świadczenia pieniężnego, przez to samo ponosić musiał sam wszystkie skutki dewaluacji. Powodowałoby to bowiem z reguły zgola nieusprawiedliwione wzbogacenie się dłużnika kosztem wierzyciela. Regułą powinno być raczej odpowiednia waloryzacja należności pieniężnej, a na jej stopień wpływaby dopiero mogło ustosunkowanie się, w razie powstania szkody, zawinionej zwłoki wierzyciela i dłużnika szkodę wywołującej, obok innych czynników, w szczególności zasad uczciwego obrotu, (dobrej wiary) przy wykonywaniu zobowiązań oraz względów słuszności. Te to właśnie zasady wyrażają też obecnie obowiązujące przepisy §§ 1 nast.,

28, 29/1, lit. d. rozp. prezyd. z 14 maja 1922 dzu. poz. 441.

W danym wypadku sąd apelacyjny badał tę rzecz i ustalił, że skutkiem zwłoki pozwanego w przyjęciu pieniędzy, wnoszący rewizję szkody nie poniósł względnie jej nie wykazał; a gdy rewizja ustalenia tego w niczem nie wzrusza, ani nie osłabia, zawnioskowane z tego względu całkowite zaniechanie waloryzacji pozbawione było podstawy prawnej. Jak powiedziano, tylko w braku rewizji ze strony pozwanego, względnie wniosku jego o przerachowanie w myśl § 47, rozp. prezyd., oczywiście krzywdząca go waloryzacja objęta zaskarżonym wyrokiem, na jego korzyść zmieniona być nie może, a pozostaje jedynie możliwość dalszego przerachowania w miarę postanowień zdania końcowego § 39 rozp. prezyd.

## 169.

1. *Przed wydaniem przez sąd opiekuńczy decyzji co do zatwierdzenia kontraktu kupna-sprzedaży zawartego imieniem małoletnich nie można przyjąć nieważności kontraktu ze względu na odporne zachowanie się opieki.*

2. *Skazując po unieważnieniu kontraktu na zwrot świadczeń z tytułu niesłusznego wzbogacenia, nie wolno pomijać świadczeń wzajemnych<sup>1)</sup>.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 2 maja 1924, C. 125/24.

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

Z powodów:

Ze stanu akt sprawy opiekuńczej małoletnich dzieci po J. G. sąd apelacyjny wywnioskował, że sądząc po zachowaniu się opieki stanowczo odmownem, nie można przypuszczać, by też bez podwyższenia ceny przez wnoszącego rewizję — do czego ten nie jest skłonny — zachciała mu oświadczyć zatwierdzenie sądu, bez którego to oświadczenia zatwierdzenie wedle § 1829 uc. nie mogłoby stać się skutecznym. Istotnie opieka oświadczyła — jak to sąd apelacyjny na podstawie rzeczonych akt ustalił — że wobec odmówienia przez wnoszącego rewizję podwyższenia ceny nie żąda zatwierdzenia kontraktu. Wniosek jednak powyższy stąd wysnuty wydaje się być przedwczesnym i dlatego nieuzasadnionym, jak długo nie zapadła ostateczna decyzja sądu opiekuńczego, której dotąd niedostaje. Nie można przesądzać wyniku postępowania w tej mierze wedle stanu powyższych akt dopiero w toku będącego ani też tego, jakie stanowisko zajmie

opieka wobec ostatecznej decyzji sądu opiekuńczego. Rzeczą sądu apelacyjnego było raczej rozważyć, czy wobec tego, że rozstrzygnięcie obecnego sporu zależy w głównej mierze od załatwienia kwestji prejudycjalnej w zawieszonym postępowaniu niespornem, nie należało wstrzymać postępowania w obecnym sporze i wyczekać tamtego załatwienia (anal. § 148 upc.).

W każdym razie wyrok zaskarżony nie mógłby być utrzymany w mocy z następującego jeszcze powodu, który w myśl § 559 upc. z urzędu musiał być uwzględniony. Skarga wytoczona oparta jest na przepisie § 812 uc., w myśl którego po unieważnieniu tytułu wnoszący rewizję zwrócićby miał powodce to, co na podstawie tego tytułu otrzymał. Oznaczając rozmiar należnego zwrotu nie można pominąć świadczeń wzajemnych wnoszącego rewizję, gdyż o wysokość tych świadczeń zmniejsza się w rzeczywistości to, o co wnoszący rewizję na koszt powodów się wzbogacił. Nie idzie tu więc o tyle o zwykłe prawo zatrzymania w rozumieniu § 273 uc., które ulegałoby uchyleniu przez danie zabezpieczenia w myśl ustępu 3 tego §, lecz o roszczenie wzajemne umniejszające już samem swoim istnieniem roszczenie główne, tj. wysokość niesłusznego wzbogacenia się. Tego nie docenił sąd apelacyjny, skoro nie uczynił świadczeń wzajemnych wnoszącego rewizję przedmiotem rozprawy, a także co do obecnego cyfrowego ich oznaczenia, ze względu na zaszły tymczasem spadek waluty i nie orzekł o nich w sposób wskazany w § 322 uc...

## 170.

1. *Zakazy czasów powojennych, mające już z istoty i przeznaczenia charakter przejściowy a obecnie już nie obowiązujące, nie powinny być stosowane z całą bezwzględnością i tworzyć przeszkody w normalnem rozwikłaniu interesów.*

2. *Rozporządzenie waloryzacyjne nie stosuje się do pożyczki dolarowej.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 6 lutego 1925, C. 372/24.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

1) Zarzut obraży § 286 upc. nie jest uzasadniony w tym stopniu, by prowadzić miał do uchylecia zaskarżonego wyroku w myśl § 550 upc. Jeśli bowiem nawet sąd apelacyjny nie dość jasno się wyraził, to jednak z całokształtu wyroku wypływa, że nie ustalili żadnych okoliczności, któreby (zwłaszcza obecnie po zniesieniu wszelkich ograniczeń w zawieraniu transakcji na obce waluty) mogły uzasadnić przyjęcie świadomego po stronie powodki przeciwdziałania (zniesionym już obecnie) zakazom ustawy; ponadto uwzględnić należy

<sup>1)</sup> Odmienne izba trzecia sądu najwyższego (wedle prawa austriackiego), por. OSP. III. 282, 562, 563 (inaczej jednak 494), zob. także uwagi do trzech ostatnich orzeczeń.

i tę okoliczność, że wskazanie okoliczności negatywnych już z natury rzeczy nie może się odbyć z taką wyrazistością, jak w wypadku ustalenia okoliczności pozytywnych, co również w danym wypadku przemawia na rzecz utrzymania wyroku w mocy prawnej (łącznie z uwagą, że zakazy czasów powojennych, mające już z istoty i przeznaczenia charakter przejściowy, a obecnie już nieobowiązujące, nie powinny być stosowane z całą bezwzględnością i tworzyć przeszkody w normalnym rozwikłaniu interesów, wedle zamiaru ustawodawcy na ochronę sądów zasługującym). W tym stanie rzeczy okazują się również nieuzasadnionymi dalsze zarzuty, mianowicie zarzut obrazy rozp. z 31 grudnia 1920 dzu., poz. 104/21 oraz §§ 134 i 817 uc., albowiem nieustalenie świadomego przeciwdziałania ze strony powódki (por. orzeczenie s. n., ogłoszone w OSP. III 701) pociąga za sobą niemożność zastosowania zdania 2 § 817 uc.

2) Zarzut obrazy § 11 rozporządzenia waloryzacyjnego z 14 maja 1924 jest nieuzasadniony, albowiem nawet, gdyby szło w danym wypadku o pożyczkę, to do pożyczki dolarowej rozporządzenie waloryzacyjne wogóle się nie odnosi; ale nawet przy pożyczkach markowych właśnie wedle powołanego przepisu uwzględnione być winny ważne powody uzasadniające odstąpienie od przepisanej zresztą miary przerachowania — mające swą podstawę w ustalonej, względnie ustalić się mającej wyraźnej woli stron. Co więcej, wedle § 27a rozp. prezyd. z 27 grudnia 1924 dzu. poz. 1024 (por. także § 9 rozp. prezyd. z 27 grudnia 1924 dzu. poz. 1030) przepisy §§ 5—27 nie uchybiają ważności umów, zawartych przed dniem 21 maja 1924, przez które strony ustanowiły inny sposób przerachowania.

## 171.

1. *Użycie wyrazów „zur gesamten Hand“ w wypadku, w którym taki stosunek prawny nie ma bezpośredniego zastosowania, nie powoduje bezskuteczności umowy.*

2. *Przez kościół „odrębny“ rozumieć należy nie koniecznie kościół macierzysty, ale także kościół umożliwiający wiernym zaspokojenie potrzeb duchowych niezależnie od kościołów w sąsiednich miejscowościach.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 23 stycznia 1925, C. 345/24.

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

Z powodów:

Z dwóch powodów, przytoczonych przez sąd apelacyjny na uzasadnienie oddalenia odwołania, a tem samem i skargi, pierwszy nie może być uznany za słuszny. Użycie wyrazów „zur gesamten Hand“ w § 1 kontraktu odnośnie cedentów wnoszącej rewizję mogło nie mieć znaczenia, wskazywało jednak i w ten sposób pośrednio

na to, że cedenci wnoszącej rewizję nie może dla siebie, a w tym razie w ułamkowych częściach, nabyć zamierzali sporną nieruchomość, lecz w wykonaniu woli zbiorowej towarzystwa budowy kościoła i na rzecz wnoszącej rewizję (katolickiej gminy kościelnej), której też następnie prawa swoje scedowali. Wobec tej cesji i gdy w miejsce cedentów wstąpiła jako nabywczyni wnosząca rewizję, kwestja ścisłości owego wyrażenia jest już obecnie bezprzedmiotowa i tem mniej może być podnoszona przez pozwanego przeciw roszczeniu skargi, że tenże przez to nie poniósł oczywiście żadnego uszczerbku (§§ 133, 157, 242 uc.).

Przy ocenieniu drugiego powodu oddalenia skargi, przez sąd apelacyjny przytoczonego, idzie głównie o wykładnię wyrazów „der Bau einer besonderen katholischen Kirche“, użytych w kontrakcie. Sąd apelacyjny tłumaczy wyrazy te w ten sposób, że oznaczać one mają, w przeciwieństwie do kościoła filjalnego, kościół macierzysty, parafjalny dla utworzyć się mającej nowej gminy parafjalnej. Jednakże wykładnia ta nie docenia znaczenia dalszych słów „und die etwa an diese noch anzugliedernden Gemeinden“: możliwość utworzenia nowej gminy parafjalnej z trzech gmin, w kontrakcie wymienionych, przewidywano tylko ewentualnie „budowa odrębnego kościoła w Ko. od tej ewentualności nie była uzależniona, lecz owszem miała nastąpić i w razie, gdyby takiej nowej gminy parafjalnej nie utworzono. Zgodnie też z taką treścią kontraktu opiewa następny dokument cesyjny, na rzecz wnoszącej rewizję zeznany, i potwierdziła również administracja apostolska Śląska polskiego pismem..., że zamierza utworzyć z Ko., Kr. i W. parafję z dwoma kościołami: Kr. pozostałby kościół parafjalny, a w Ko. przerobi się karczmę pozwanego na kościół filjalny; proboszcz nowej parafji będzie obowiązany odprawiać nabożeństwa w niedziele i święta tak samo w Ko., jak w Kr. Wnosząca rewizję otrzymała ze strony władzy kościelnej pozwolenie na kupno karczmy pozwanego, celem urządzenia w niej kościoła rzymsko-katolickiego obrządku. Na podstawie tego zezwolenia wnosząca rewizję zawarła kontrakt z pozwanym 10 czerwca 1919 w M., który władza kościelna zatwierdziła. Ksiądz biskup Wrocławski zwrócił się do władzy państwowej w Opolu listem... o zatwierdzenie projektu przebudowy karczmy pozwanego na kościół. Pismem... władza państwowa w Opolu w zasadzie zgodziła się na zezwolenie budowy. Warunki kontraktu kupna z 10 czerwca 1919, zawarte w § 2, można więc (zdaniem administracji apostolskiej) uważać za spełnione. Rzeczywiście, czytając swobodnie i bez uprzedzeń kontrakt i mając na względzie towarzyszące okoliczności, już przez sąd apelacyjny ustalone, trudno, stosując znowu zasady wykładni w §§ 133, 157 uc. wyrażone, wyrazom „Bau einer besonderen katholischen Kirche“ nadać znaczenie tak bardzo ście-

śniające, jak to uczynił sąd apelacyjny. Gdyby pozwany tylko na wypadek budowy kościoła macierzystego, parafjalnego, chciał sprzedać nieruchomości swoją i od takiego warunku ważność sprzedaży uzależnił, natenczas winienby był właśnie on wolę taką jasno i niedwuznacznie wyrazić — inaczej wobec współkontrahenta może mieć znaczenie tylko to, co rzeczywiście wyrażone zostało. „Odrębny kościół” w znaczeniu potocznym nie jest nic innego, jak kościół w danej miejscowości, umożliwiający wiernym zaspokojenie potrzeb duchowych, niezależnie od kościołów w sąsiednich miejscowościach, w których to dotąd czynić musieli. Gdy więc w myśl zasadniczego zezwolenia, na gruncie od pozwanego nabytym, choćby sposobem przerobienia stojącej tam karczmy, kościół powstał, stałoby się w ten sposób zadość warunkowi kontraktowemu. Ale pozwany wystąpił w tej mierze z dalszemi zarzutami, wprowadzając dowody, że z przyczyn technicznych przerobienie jego karczmy na kościół nie jest wykonalne i nie jest też zamierzone. Sąd apelacyjny treść odnośnych dokumentów uczynił w części podstawą dalszych ustaleń w tym przedmiocie — słusznie jednak żali się rewizja na nieprawidłowość takiego postępowania. Oczywiście bowiem fakt, że przerobienie b. karczmy na kościół z przyczyn policji budowlanej nie jest wykonalne, stwierdzony być może tylko z pomocą dowodu ze znawcy (ewentualnie także naoczni sądowej), przeprowadzonego w sposób w ustawie postępowania cywilnego przewidziany. Dalsze zaś pisma nie stwierdzają wyraźnie, by takie przerobienie b. karczmy na kościół nie było (na razie) zamierzone, a stwierdzenia takiego domagać się należy tem bardziej, że sprzeczne ono jest poniekąd z podaną wyżej treścią pisma administracji apostołskiej..., a także z dalszą okolicznością, poświadczoną w piśmie tejże administracji..., że w tej oberży, odpowiednio przyrządzonej, odbywały się jakiś czas nabożeństwa kościelne. Oczywiście jest, że pozwany ma zasadę bronić się przeciw użyciu gruntu, od niego nabytego, na inny cel, aniżeli ten, na jaki przeznaczony był wedle kontraktu i na ten wypadek odmówić może żadanego od niego świadczenia. Dalej jednak prawa jego nie idą i odmowa byłaby nieuzasadnioną i w tym razie, gdyby karczmę jego na (odrębny w powyższym tylko znaczeniu) kościół przerobiono, gdyż na szczególży budowy pozwany nie ma wpływu...

## 172.

1. *Rozporządzenie pruskie z 23 grudnia 1918, nadające skarbowi państwa ustawowe prawo pierwokupu, obowiązuje w b. dzielnicy pruskiej*<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Podobnie wyrok z 19 grudnia 1924, C. 316/24, uwzględniający w szczególności także obszar poza byłą linią demarkacyjną.

2. *Zawiadomienie o wykonaniu prawa pierwokupu może nastąpić w przepisany czasokresie trzytygodniowym przez publiczne doręczenie.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 31 października 1924, C. 266/24.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Rozporządzenie pruskie z 23 grudnia 1918, nadające skarbowi państwa ustawowe prawo pierwokupu w odniesieniu do nieruchomości rolnych i leśnych ponad pewien obszar, ogłoszono rzeczywiście, jak to pozwani podnoszą, dopiero w Nr 2 na str. 3 pruskiego zbioru ustaw z r. 1919 i obowiązuje ono dopiero od 11 stycznia 1919. Dalej trzeba rewizji przyznać słuszność także i w tem, że z dniem 8 stycznia 1919 przeszła władza ustawodawcza na władze polskie, tak, że ustawy niemieckie i pruskie, ogłoszone później, nie uzyskały już mocy obowiązującej na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej. Wynika to z obwieszczenia komisariatu naczelnej rady ludowej, ogłoszonego w Nr 1 na str. 4 tygodnika rządowego naczelnej rady ludowej, łącznie z wyjaśnieniem, zawartem w tygodniku rządowym z 4 czerwca 1919 w Nr 16 na str. 70. (Por. też orzeczenie sądu najwyższego w OSP. I. 547.)

Pomimo to należy uznać, że rozporządzenie z 23 grudnia 1918 na obszarze ziem zachodnich obowiązuje, chociaż nigdy w całości nie było opublikowane. Do przyjęcia takiego stanu prawnego zmusza późniejsze ustawodawstwo polskie. W szczególności trzeba tu przytoczyć ustęp 2 art. 7 rozp. k. n. r. l. z 25 czerwca 1919, tyg. urz. Nr 83, według którego prawo pierwokupu na zasadzie pruskiego rozp. z 23 grudnia 1918 przekazano urzędowi osadniczemu, z czego trzeba wysnuć wniosek, że rozporządzenie to z woli ówczesnej władzy ustawodawczej na ziemiach b. dzielnicy pruskiej, miało tamże obowiązywać i być stosowane. To samo wynika z późniejszej nowelizacji rozp. z 23 grudnia 1918, w szczególności też przez wydanie rozp. ministra b. dz. pruskiej z 29 grudnia 1919, dz. urz. Nr 520 str. 99, którego ważność z uwagi na postanowienia ustawy z 23 czerwca 1921, dzu. poz. 511, nie może ulegać wątpliwości. Skoro się zaś przyjmie, że rozp. z 23 grudnia 1918 stało się ustawą polską, to obojętną jest rzeczą, że następnie ustawodawstwo niemieckie rozporządzenie to uchyliło, gdyż uchylenie to nie mogło mieć wpływu na ustawę obowiązującą w Polsce. Z powyższych powodów trzeba przyjąć, że rozp. z 23 grudnia 1918 ma na obszarze ziem zachodnich w całej pełni moc obowiązującą i to w takim brzmieniu, jakie nadało mu późniejsze ustawodawstwo polskie. Okręgowy urząd ziemski, który w myśl rozp. rady ministrów z 20 grudnia 1920, dzu. poz. 7/21, przejął wszystkie czynności urzędu osadniczego, był

więc władny wykonać na podstawie rozp. z 23 grudnia 1918, w brzmieniu rozp. min. b. dz. pruskiej z 29 grudnia 1919, prawo pierwokupu.

Jednakże rewizja zarzuca, że okręgowy urząd ziemski prawo to wykonał za późno, bo po upływie przewidzianego w rozp. z 23 grudnia 1918 czasokresu. Zarzut ten jest bezpodstawny. W myśl § 4 rozp. z 23 grudnia 1918, czasokres do wykonania prawa pierwokupu wynosi trzy tygodnie, licząc od dnia, w którym uprawniony do wykonania pierwokupu otrzymał zawiadomienie zobowiązanego lub osoby trzeciej o treści zawartej między nimi umowy. W tym względzie sąd apelacyjny ustala bez żadnego uchybienia, że okręgowy urząd ziemski otrzymał wiadomość o zawarciu umowy 29 listopada 1921. Czasokres do wykonania prawa pierwokupu upłynął zatem 20 grudnia 1921. Dalej sąd apelacyjny ustala, że wniosek o publiczne doręczenie wpłynął do sądu 9 grudnia 1921, a wywieszenie na tablicy sądowej nastąpiło w czasie od 12 grudnia 1921 do 7 stycznia 1922. Skoro tak jest, to w myśl § 132<sub>2</sub> uc. łącznie z §§ 206, 207 upc. należy uważać, że doręczenie nastąpiło w ustawowym czasokresie, przyczem trzeba zaznaczyć, że przepis § 207 upc. ma zastosowanie również i przy doręczeniach publicznych na zasadzie § 132<sub>2</sub> uc. Wprawdzie rewizja zarzuca, że publiczne doręczenie było wogóle niedopuszczalne. Jednakże zarzut ten jest nieuzasadniony, gdyż sąd apelacyjny ustala bez żadnego uchybienia, że pismo okręgowego urzędu ziemskiego z 3 grudnia 1921 wróciło niedoręczone z powodu wyjazdu pozwanych do Niemiec i że początkowo adres pozwanych był nieznany, co wynika też z poświadczenia sołectwa w D. N. z 8 grudnia 1921... Wobec tego nie może ulegać wątpliwości, że zachodziły warunki, przewidziane dla publicznego doręczenia w § 132<sub>2</sub> uc. Z powyższego wynika, że okręgowy urząd ziemski wykonał prawo pierwokupu w myśl przepisów ustawy...

### 173.

1. *Żądanie wykreślenia ostrzeżenia może być skierowane tylko przeciw osobie, na której rzecz (choćby omyłkowo) ono zostało wpisane.*

2. *Osobie, która sama uzyskała tylko ostrzeżenie, nie służy skarga rzeczowa o wykreślenie innego, prawu jej przeciwnego, wcześniej wpisanego ostrzeżenia w myśl §§ 894, 886 i 1004 uc.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 5 grudnia 1924, C. 209/24.

Z powodów:

1) Wpisy ostrzeżenia, których wykreślenia powód żąda, nastąpiły, według ustaleń sądu odwoławczego, w drodze tymczasowego zarządzenia, i opiewają na imię pozwanego, bez jakiegokolwiek

wzmianki, że pozwany uzyskał je jako pełnomocnik W. K. Wobec tego na zasadzie §§ 19, 29 ust. hip. zezwolenia, do wykreślenia powyższych wpisów potrzebnego, powód może się domagać tylko od pozwanego i żądając tego w sporze obecnym, skierował słusznie swe powództwo przeciw pozwanemu. Brak pozwanemu legitymacji biernej w tym sporze sąd odwoławczy przyjął tedy bezzasadnie. W szczególności, gdyby nawet prawdą było, że w uchwałach sądu, zezwalających w drodze tymczasowego zarządzenia na wpisy powyższego ostrzeżenia, popełniono błąd i jako uprawnionego wymieniono pozwanego zamiast W. K. i że wskutek tego przy wykonaniu wpisów, z uchwałami temi zgodnych, pomyłka ta się powtórzyła, to okoliczność ta, przed odpowiedniemi sprostowaniami uchwał i wpisów wspomnianych, nie może być dla powoda przeszkodą w dochodzeniu swych roszczeń przeciw pozwanemu. Przeciwnie zapatrywanie sądu odwoławczego jest mylne i także powołanym przepisem § 164 uc. uzasadnić się nie da. Przepis ten odnosi się do oświadczeń woli stron, a nie do aktów władzy państwowej, któremi, jak w danym wypadku właśnie, są tak uchwały pozwalające tymczasowych zarządzeń, jak i wpisy do ksiąg gruntowych na podstawie uchwał tych wykonane.

2) Ostrzeżenie nie jest ani prawem rzeczowym na nieruchomości lub prawie nieruchomości obciążającym, ani obciążeniem w znaczeniu prawa rzeczowego, lecz stosunkiem prawnym, który w pewnym kierunku podlega przepisom prawa obligatoryjnego, w innym zaś przepisom prawa rzeczowego. Przeważają jednak pierwiastki natury obligatoryjnej i tylko w tych przypadkach, w których szczegółowe przepisy stawiają ostrzeżenie na równi z prawem rzeczowym, przepisy prawa rzeczowego stosują się odpowiednio także do ostrzeżeń. Zważywszy jednak, że w obowiązującym prawie rzeczowym niema przepisów, któreby pod względem skutków, w §§ 894, 886, 1004 uc. określonych, ostrzeżenie dla roszczenia o przewłaszczenie stawiły na równi z prawem własności, nie można żadnego z powyższych przepisów — a tylko one mogłyby wchodzić w rachubę — stosować odpowiednio do ostrzeżenia i przyznać powodowi skargi rzeczowej o wykreślenie spornego ostrzeżenia. Słuszne jest tedy zapatrywanie sądu odwoławczego, że w danym wypadku powodowi skarga powyższa nie służy, a rewizja pozwanego, dążąca do obalenia tego zapatrywania, przedstawia się jako nieuzasadniona...

### 174.

*Zamknięcie drzwi sali rozpraw bez wskazania przyczyn tego zarządzenia i należytego jego uzasadnienia stanowi istotną obrazę form postępowania sądowego i powoduje nieważność wyroku.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 5 lutego 1925 K. 1799/24.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1) Skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi między innymi obrazę art. 620 i 621 upk. przez rozpoznanie sprawy przy drzwiach zamkniętych bez dostatecznych podstaw i bez należytego uzasadnienia zastosowania przepisów art. 620<sup>a</sup> upk. o uchyleniu jawności rozprawy.

2) Sąd apelacyjny istotnie d. 7 kwietnia 1924 rozpoznał sprawę niniejszą przy drzwiach zamkniętych, wydawszy następującą decyzję: „na mocy art. 620<sup>a</sup> upk., rozpoznać sprawę przy drzwiach zamkniętych“. Również i w przesłankach wyroku sąd nie przytoczył żadnych powodów, uzasadniających uchylenie jawności rozprawy.

3) W myśl art. 620 upk., rozprawa główna w sprawach karnych z reguły odbywa się jawnie. Przepis ten jest stanowczy i obowiązuje zarówno w sądach okręgowym i apelacyjnym, jak i w sądzie pokoju (art. 88). Wszakże ustawa dopuszcza wyjątki z tej reguły i wyczerpująco wymienia w art. 620<sup>a</sup>, i 620<sup>b</sup> przypadki, w których może być zarządzone niejawnosc rozprawy. Zasadniczo uchylenie jawności rozprawy w całości lub częściowo może nastąpić, ilekroć sąd uzna, że jawne roztrząsanie okoliczności, stanowiących przedmiot rozprawy, obrażałoby uczucia religijne lub moralność, albo groziłoby zakłóceniem prawidłowego biegu rozprawy, lub ujawnieniem tajemnicy państwowej, zwłaszcza wojskowej (art. 620<sup>a</sup>). Ponadto może być zarządzone niejawnosc rozprawy w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego, gdy obie strony tego zażądają (art. 620<sup>b</sup>) oraz w sprawach nieletnich, gdy sąd uzna to za wskazane (art. 620<sup>a</sup>).

4) Uchylenie jawności rozprawy ustawa nazywa „środkiem wyjątkowym“ i pozwala je stosować w wypadkach, wymienionych w art. 620<sup>a</sup>, „tylko w razie konieczności“. Ustalenie konieczności zamknięcia dla publiczności drzwi sądowych może nastąpić po „omówieniu“ tej kwestji, t. j. po wysłuchaniu wniosków stron i prokuratora, na mocy decyzji sądu, w której powinno być ściśle wskazane, jakie mianowicie czynności mają się odbywać przy drzwiach zamkniętych i z jakich przyczyn.

5) Decyzja sądu apelacyjnego z d. 7 kwietnia 1924 o uchyleniu jawności w sprawie niniejszej nie zawiera wskazania ani przyczyn, powodujących zamknięcie drzwi sali sądowej, ani czynności, które mają odbyć się przy drzwiach zamkniętych, ani wreszcie uzasadnienia, dlaczego sąd uważał za konieczne uchylenie jawności i, ponadto w stosunku do całego przewodu sądowego. Zarzut przeto skargi kasacyjnej jest słuszny i zaskarżoną decyzję sądu apelacyjnego należy uznać za wydaną z obrazą art. 620, 620<sup>a</sup> i 624 upk.

6) Uchylenie to niewątpliwie jest istotne, po-

lega bowiem na obrazie jednej z kardynalnych zasad postępowania karnego, opartej na powszechnem przeświadczeniu, że jawność postępowania karnego wypływa z samej natury spraw karnych, które jako *causae publicae*, żywo obchodzą wszystkich w społeczeństwie, że jawność wywiera nieoceniony wpływ moralny na sprawiedliwość karną w ogólności, oraz na jej wymiar i na zaufanie do niej społeczeństwa w szczególności, że dodaje powagi rozprawom i podnosi bezstronność sędziego, że zwiększa gorliwość sędziów, prokuratorów i obrońców w pełnieniu ich obowiązków, że zapewnia oskarżonemu ważną rękojmię prawnego postępowania, że niewinnemu daje najskuteczniejszą restitucję famae, wreszcie, że umacnia powagę tak sądu, jak i prawa (Zachariae, wykład. post. karn. niem., str. 30).

7) Jawność zatem jest warunkiem ważności postępowania karnego i większość nowszych prawodawstw, za przykładem prawa francuskiego, nakazuje wyraźnie jawność postępowania. Obowiązująca w b. zaborze rosyjskim ustawa postępowania karnego, aczkolwiek takiego wyraźnego zastrzeżenia nie zawiera, ale treść art. 621, ograniczającego do możliwie najszerszego zakresu wypadki uchylenia jawności rozprawy, niewątpliwie świadczy, że ustawodawca pogwałcenie zasady jawności rozprawy uważał za istotne uchylenie form i obrzędów postępowania karnego, powodujące, w myśl ust. 2, art. 912 upk., uchylenie wyroku.

8) Wobec tego wyrok sądu apelacyjnego w sprawie niniejszej, z powodu obrazę art. 620, 620<sup>a</sup> i 621 upk. należy uchylić, rozpoznanie zaś reszty zarzutów skargi kasacyjnej uznać za zbędne.

Z tych zasad sąd najwyższy, na mocy art. 912 i 928 upk., wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z d. 7 kwietnia 1924, z powodu obrazę art. 620, 620<sup>a</sup> i 621 upk., uchyła.

175.

*Żądanie przez lokatora pewnego wynagrodzenia od właściciela domu za zwrócenie mu mieszkania nie podpada pod art. 19 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 16 grudnia 1924 K. 2143/24.

Sąd najwyższy uchylił wyrok skazujący sądu okręgowego w Płocku.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna oskarżonego F. zarzuca wyrokowi sądu okręgowego obrazę: a) art. 1 i 1a kk., art. 23 ust. z d. 2 lipca 1920 i 797 upk. przez zastosowanie do czynu oskarżonego wyżej zacytowanego artykułu ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, pomimo, że czyn ten polegał na żąda-

niu od właściciela domu pewnej sumy, przytem dla siebie, za opuszczenie lokalu, w którym mieściła się biblioteka, czyli na prawnie dozwolonym żądaniu wynagrodzenia za zrzeczenie się swego prawa do mieszkania i b) art. 23 ust. z 2 lipca 1920 i art. 797 upk. przez nieustalenie i nieuzasadnienie czynnika oczywiście nadmiernej ceny;

2) że z motywów wyroku wynika, że w październiku 1923, oskarżony, będąc prezesem biblioteki żydowskiej w Lipnie, zażądał od właściciela domu, w którym owa biblioteka mieściła się, dziesięciu milionów marek za opróżnienie lokalu tytułem zwrotu kosztów za instalację elektryczną oraz przeprowadzkę, chociaż lokal ten już nie był potrzebny bibliotece, gdyż miano ją przenieść do innego domu, przyczem oskarżony zagroził, że jeżeli nie otrzyma żądanej sumy, to klucz od lokalu odda do magistratu i lokal ulegnie rekwizycji;

3) że art. 23 ust. z 2 lipca 1920 przewiduje lichwiarski wyzysk, polegający na żądaniu lub przyjęciu przez właściciela domu lub posiadacza lokalu zapłaty nadmiernie wygórowanej od osoby, potrzebującej mieszkania i będącej zmuszoną ze względu na swe położenie zgodzić się na ciężkie dla siebie warunki;

4) że z zestawienia wyżej przytoczonego stanu faktycznego sprawy niniejszej z powołanym przepisem ustawy o lichwie wojennej wynika, iż ustalony przez sąd czyn oskarżonego nie ma nic wspólnego z rzeczoną ustawą, albowiem w tym wypadku lokator ustępował wynajmowany przez siebie lokal nie osobie, poszukującej mieszkania, lecz zwracał go właścicielowi domu, żądając przytem pewnego odszkodowania;

5) że wobec tego w czynie, przypisywanym oskarżonemu, nie została ustalona jedna z istotnych cech lichwy mieszkaniowej, t. j. chęć wyzyskania przez niego przymusowego położenia osoby, potrzebującej mieszkania;

6) że ponadto sąd nie rozważył kwestji, czy w okolicznościach, przy których oskarżony zażądał sumy 10 milionów marek za opróżnienie lokalu, suma ta mogła stanowić tak wygórowaną i niewspółmierną zapłatę, że stawała się wyzyskiem lichwiarskim.

## 176.

*Gołosłowne oświadczenie w wyroku, że sąd drugiej instancji nie podziela motywów sądu pierwszej instancji, bez przytoczenia przesłanek tego wniosku, stanowi istotne uchybienie przepisu motywowania wyroku.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 9 lutego 1925 K. 2673/24.

Sąd uchylił wyrok skazujący sądu apelacyjnego w Warszawie.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca wyrokowi sądu apelacyjnego obrazę art. 892, 766, 797 upk., przez nieumotywowanie, dlaczego sąd apelacyjny uchylił orzeczone przez sąd okręgowy zawieszenie kary;

2) że aczkolwiek zawieszenie lub niezawieszenie kary jest pozostawione do uznania sądu wyrokującego, to jednak, skoro sąd I instancji wykonał kary zawiesił, to sąd II instancji, uchylając to zawieszenie, jest obowiązany przytoczyć w wyroku motywy, dla których poglądu sądu I instancji nie podziela;

3) że gołosłowne oświadczenie w wyroku, iż sąd II instancji nie podziela motywów sądu I instancji, bez przytoczenia przesłanek tego wniosku, stanowi uchybienie przeciwko wyraźnemu brzmieniu art. 892 upk., gdyż pozbawia sąd najwyższy możliwości sprawdzenia, czy sąd drugiej instancji zastanawiał się nad potrzebą zmiany wyroku pierwszej instancji, czy też zmienił go bez żadnej podstawy;

4) uchybienie to jest tem bardziej istotne, że podana co do wymiaru kary skarga apelacyjna urzędu prokuratorskiego również, wbrew art. 863 upk., żadnych motywów nie zawiera.

## 177.

*Sąd odwoławczy obowiązany jest na żądanie strony apelującej wezwać na rozprawę świadka, którego sąd pierwszej instancji bez prawnej podstawy i wbrew przeciwwowi apelującego przestuchał bez przysięgi.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 3 lutego 1925 K. 2625/24.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna żąda uchylecia rzeczowego wyroku, między innymi, z powodu obrazu art. 65 i 159 upk., przez nieuzasadnienie ani w osobnej decyzji, ani w motywach wyroku, odmowy wezwania świadka Witolda Sz., o którego zbadanie pod przysięgą oskarżony prosił w II instancji;

2) że, zgodnie z art. 159 upk., sąd okręgowy, jako instancja odwoławcza, nie jest obowiązany wzywać świadka, który już był zbadany w I instancji, tylko w tym wypadku, jeśli świadek ten zbadany został prawidłowo;

3) że badanie przez sąd pokoju świadka bez przysięgi, pomimo niewyłączenia go od przysięgi przez ustawę i pomimo niezwołnienia go od przysięgi przez strony, obraża art. 97 upk., a wobec tego sąd okręgowy, w myśl p. 2 ust. 2 art. 159 upk., obowiązany jest uwzględnić żądanie strony i wezwać świadka celem przesłuchania go pod przysięgą;

4) że art. 159 upk. nakazuje, by sąd okręgowy, odmawiając wezwania świadków, wydał decyzję z przytoczeniem motywów odmowy;

5) że świadek Sz. zbadany został przez sąd pokoju, jako krewny oskarżonego, bez przysięgi, oskarżony zaś w skardze apelacyjnej istnienia pokrewieństwa zaprzecza, a sądy zarówno I, jak i II instancji ani faktu istnienia pokrewieństwa, ani ewentualnie jego stopnia, nie zbadały;

6) że sąd okręgowy obowiązany jest bądź uczynić zadość żądaniu oskarżonego i zbadać świadka Sz. pod przysięgą, bądź odmowę swą, zgodnie z ustawą, należy uzasadnić;

7) że więc przez zupełne pominięcie żądania oskarżonego, sąd okręgowy dopuścił się obrazy art. 159 upk., skutkującej, w myśl art. 174 i 178 upk., uchylenie zaskarżonego wyroku, a, wobec tego, rozpoznanie innych zarzutów skargi kasacyjnej staje się zbędnem.

Sąd najwyższy, na mocy art. 174 i 178 upk., wyrok sądu okręgowego w Wilnie z 6 listopada 1924, z powodu obrazy art. 159 upk., uchyła.

## 178.

*Osądzenie sprawy przez sąd okręgowy w drugiej instancji bez wysłuchania wniosku prokuratora, jest istotnym pogwałceniem form postępowania sądowego, godzącem również w interesy oskarżonego.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 13 stycznia 1925 K. 2417/24.

W skardze kasacyjnej oskarżony F. żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego w Lublinie z powodu, między innymi, obrazy art. 166 upk. przez rozstrzygnięcie sprawy bez wysłuchania wniosków obecnego na posiedzeniu przedstawiciela urzędu prokuratorskiego.

Sąd najwyższy wyrok uchylił.

Zważywszy:

1) że w sprawach ściganych w trybie oskarżenia publicznego na rozprawie głównej w sądzie okręgowym, wyrokującym w II instancji, ustawa postępowania karnego w art. 166 nakazuje, by przed wydaniem wyroku podprokurator wyjaśnił znaczenie złożonych dowodów, wskazał ustawy, dotyczące sprawy i postawił wnioski co do ich zastosowania w danym wypadku;

2) że, zgodnie z kilkakrotnymi wyjaśnieniami sądu najwyższego (orzeczenie s. n. nr 72/1920 nr 293/1922) prokurator występuje przed sądem okręgowym, wyrokującym w II instancji, nie jako strona, lecz jako bezstronny doradca, który stawia wniosek zgodnie ze swoim sumieniem i poglądem prawnym;

3) że sprawa niniejsza, z natury swej, rozpoznana była w trybie oskarżenia publicznego, a więc w trybie, w którym wysłuchanie przez sąd wniosków prokuratora jest wręcz prawem nakazane;

4) że, jak widać z protokołu posiedzenia sądu okręgowego z 10 października 1924, w sprawie niniejszej przedstawiciel urzędu prokuratorskiego, będąc obecnym na posiedzeniu sądu, ani sam głosu nie zabierał, ani przez przewodniczącego kompletu sądu do złożenia wniosków wezwany nie został;

5) że w wypadkach, gdy prokurator, jak w sprawie niniejszej, jest urzędowo i zgodnie z nakazem ustawy na posiedzeniu obecny i figuruje w protokole, bierna jego obecność nie tylko nie jest znana obowiązującym ustawom, ale jest też istotnym tych ustaw pogwałceniem;

6) że osądzenie sprawy przez sąd okręgowy bez wysłuchania wniosku prokuratora, ze względu na charakter udziału jego w sprawie, jako bezstronnego wnioskodawcy, obraża nie tylko ustawę, ale też i istotne interesy oskarżonego, gdyż nie jest wykluczoną możliwością postawienia przez przedstawiciela urzędu prokuratorskiego przychylnego dla oskarżonego wniosku.

## 179.

*Wznowienie umorzonego dochodzenia lub śledztwa wszczętego w czasie właściwym przeciwko określonej sprawcy może nastąpić i po upływie terminów przewidzianych w cz. 1 art. 68 kk., byleby przed upływem terminów wskazanych w cz. 2 tegoż artykułu<sup>1)</sup>.*

*Postępowanie karne umorzone w trybie art. 227 upk. z powodu braku poszlak może być wznowione bądź z decyzji sędziego śledczego, bądź na wniosek prokuratora.*

*Ustalenie, że oskarżony skłonił pokrzywdzonego do zawarcia umowy fikcyjnej za pomocą kłamliwych przedstawień nie wyczerpuje cech karygodnego oszustwa.*

<sup>1)</sup> W ust. 1 części IX orzeczenia sąd najwyższy ustalił dwie tezy: 1) że obecnie obowiązujący kod. kar. 1903 roku, w stosunku do przedawnienia, z tytułu ujawnienia przestępstwa i wykrycia jego sprawcy, w porównaniu z art. 158 kod. kar. gł. i popr., oprócz zmiany terminów, żadnych zmian nie wprowadził, lecz oprócz przedawnienia ścigania wprowadził nowe rodzaje przedawnienia — przedawnienie wyrokowania i przedawnienie wykonania wyroku, wobec czego, na mocy przepisów art. 68 kk., skoro ujawnienie przestępstwa i wykrycie sprawcy nastąpiło przed upływem terminów, wskazanych w ust. 1 art. 86 kk., to bieg przedawnienia przerywa się, jeno nie bezwzględnie, jak według dawniej obowiązującego kod. kar. gł.; popr., lecz do czasu upływu terminów, przewidzianych w ust. 2 art. 68 kk. i 2) że przez ustalenie, jako początku biegu przedawnienia wyrokowania, dnia popełnienia przestępstwa, kodeks karny 1903 r. pozbawił znaczenia wszelkie przerwy w czasie ścigania ujawnionego w terminie sprawcy, wobec czego umorzenie dochodzenia, lub śledztwa, w trybie artykułów 277 i 528 upk., nie ma, w myśl art. 68 kk., żadnego wpływu na bieg przedawnienia ścigania, w sensie jego wznowienia.

Narzuca się uwadze apodyktyczność pierwszej tezy, odzrucającej jakąbądź różnicę pomiędzy art. 158 kk. gł. i popr. i ust. 1 i 2 art. 68 kk. r. 1903 bez zestawienia tych przepi-



Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 1—3 października 1924 K. 267/24.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1) Rosyjski kodeks kar głównych i poprawczych z r. 1866, który obowiązywał w okręgach sądów apelacyjnych w Warszawie, Lublinie i Wilnie przed wprowadzeniem kodeksu karnego z r. 1903, przewidywał tylko jeden rodzaj przedawnienia, mianowicie przedawnienie ujawnienia przestępstwa, bądź ujawnienia sprawcy czynu (art. 158). Skoro więc do właściwej władzy, przed upływem terminu przedawnienia, wpłynęło doniesienie o jakimkolwiek przestępstwie i pokrzywdzony wskazał w terminie sprawcę czynu lub śledztwo sprawcę tego wykryło, to następowała przerwa przedawnienia i winny ulegał karze bez względu na to, ile czasu upłynęło od chwili popełnienia przestępstwa, do chwili wydania wyroku przez sąd I instancji. Jeżeli ujawnienie przestępstwa przed władzą nastąpiło przed upływem terminu przedawnienia, lecz ani pokrzywdzony nie wskazał sprawcy czynu, ani też śledztwo nie ujawniło tego sprawcy w terminach, przewidzianych w art. 158 kk. gł. i popr., wtedy sprawca czynu, wykryty po upływie tych terminów, nie mógł ulegać odpowiedzialności karnej. Obecnie obowiązujący kodeks karny z r. 1903 żadnych zmian co do tego rodzaju przedawnienia, oprócz zmiany terminów, nie wprowadził, lecz oprócz przedawnienia ścigania, wpro-

wadził dwa nowe rodzaje przedawnienia: przedawnienie wyrokowania i przedawnienie wykonania wyroku. A więc i na mocy przepisów art. 68 kk., skoro ujawnienie przestępstwa i wykrycie sprawcy czynu nastąpiło przed upływem terminów, wskazanych w ust. 1 art. 66 kk., to bieg przedawnienia przerywa się, lecz nie bezwzględnie, jak według dawniej obowiązującego kod. kar. gł. i popr., tylko do czasu upływu terminów, przewidzianych w ust. 2, art. 68 kk., t. j. w takim razie sprawca czynu nie ulega karze wtedy dopiero, gdy od dnia popełnienia przestępstwa do dnia wydania wyroku, upłynęły terminy podwójne, wskazane w ust. 2 art. 68 kk. Praktyka b. senatu ros. uznawała rozmaite przerwy w biegu przedawnienia i wprowadziła kazuistykę przy określeniu tych przerw i terminów, od których rozpoczynał się nowy bieg terminów przedawnienia, powodując zamieszanie i różnorodność w rozstrzyganiu tych kwestyj. W szczególności senat ustalił zasadę, popieraną przez niektórych rosyjskich uczonych prawników, iż w razie umorzenia śledztwa, skierowanego przeciwko wiadomemu sprawcy przestępstwa, wznowienie tego śledztwa mogło nastąpić do chwili upływu całego nowego terminu przedawnienia (art. 158 kk. gł. i popr.) od daty umorzenia śledztwa, wychodząc z założenia, że skoro śledztwo było skierowane przeciwko wiadomemu sprawcy czynu, to cały okres aż do umorzenia śledztwa powinien być z ogólnego terminu przedawnienia odliczony,

sów. A jednak, gdy pierwszy z nich zamyka istotę przedawnienia w nieujawnieniu przestępstwa od chwili sprawcy w przeciągu **tych samych** terminów, podając przy tem, iż pod nieujawnieniem przepis rozumie brak wszelkiego postępowania lub śledztwa, zawiadomienia lub skargi, albo obmowy lub innego zeznania, — to drugi przepis samą istotę przedawnienia rozczłonkuje na trzy grupy, każda z nich ściśle określa i umieszcza w odrębnych granicach, płynne zaś i różnorakie określenia dawnego przepisu zamienia stanowczymi. Już pobieżnie tylko zaznaczone różnice pomiędzy porównowanymi przepisami zniewalają powątpiewać o trwałości i podstawności pierwszej tezy. Ujawnia chwiejność tej tezy samo jej w dalszym ciągu uzasadnienie, które, wbrew zapowiedzi o braku różnic pomiędzy przepisami, zamiast stałych terminów art. 158 kk. gł. i popr. wprowadza terminy ruchome przez kombinowanie warunków, w przewidzianych ustępach 1 i 2 art. 68 kk., oraz przerwę przedawnienia nie bezwzględna (wedle art. 158 kk. gł. i popr.), lecz warunkową. W ten sposób teza nie usprawiedliwia się swem dalszem, ściślejszem rozwinięciem.

Nie w mniejszym stopniu grzeszy apodyktycznością i druga teza orzeczenia, jakoby jednakowy początkowy moment biegu przedawnienia z 1 i 2 ustępów art. 68 kk. przesądzał ujemnie znaczenie wszelkich przerw w czasie ścigania ujawnionego przestępstwa przeciwko wykrytemu sprawcy, w postaci umorzenia śledztwa, w trybie bądź 277, bądź 528 art. upk., ileż w tych wypadkach przepis ust. 1 art. 68 kk. pochłania i zastępuje przepis ust. 2 tegoż artykułu. Oczywiście logicznej luki w tem miejscu nie da się zapelnąć.

Tym sposobem obie omawiane tezy, jako jedyna podstawa do dalszych praktycznych wniosków, w celu wykładni art. 68 kk., bynajmniej nie są dostateczne i wyczerpujące przedmiot rozważań. Nie jest również szczęśliwie pomyślaną i przyjętą w orzeczeniu metoda dociekań, w drodze automatycznego porównania i nazbyt daleko idącej analogii pomiędzy przepisami obu kodeksów, które zasadniczo są róż-

ne, wobec czego wskazana jest raczej wykładnia nowego przepisu na podstawie rozbioru przedewszystkiem jego własnego brzmienia i treści.

Na tej drodze ustalili się po za wszelką wątpliwością, że początkowymi momentami toku przedawnienia ścigania (ust. 1 art. 68 kk.) i wyrokowania (ust. 2 art. 68 kk.) będzie chwila popełnienia przestępstwa, — końcowymi zaś — terminy, wskazane w przepisie, — podstawowe — dla wygaśnięcia ścigania (ust. 1) i podwójne — dla wygaśnięcia wyrokowania (ust. 2). Końcowy moment wyrokowania nie budzi wątpliwości i wymaga wykładni jedynie końcowy moment ścigania. Otóż wszelką rozbieżność i ogólnikowość w tej mierze art. 158 kk. gł. popr. kodeks 1903 r. usuwa i stanowczo stwierdza, iż ma być tutaj miarodajnym wszczęcie przeciwko oskarżonemu **ścigania** karnego w trybie przepisanych.

A więc nie o postępowanie lub śledztwo, ani o zawiadomienie lub skargę, ani też o obmowę lub inne zeznanie tu chodzi; wszelkie, wymienione w art. 158 kk. gł. i popr. zabiegi i poczynania tracą znaczenie i słusznie, mogą bowiem nie łączyć się ze ściganem karnem określonej osoby. Natomiast musi nastąpić to ściganie karne, w przepisany trybie, właściwego oskarżonego. W uzasadnieniach omawianego przepisu znajdujemy bliższe określenie tego, co ma być rozumiane pod terminem ścigania karne, — mianowicie: „końcowy moment przedawnienia ścigania ustala się jeden: kiedy czynności śledcze są już skierowane przeciwko określonej osobie. Terminem, określającym ten moment przyjęto wyrażenie — wszczęcie przeciwko oskarżonemu ścigania w przepisany trybie”.

Ponieważ, zależnie od właściwości spraw, tryb ścigania jest różnoraki, oczywiście, że przepis nie mógł być bardziej szczegółowy; wszelkie przeto wątpliwości, któreby mogły powstać w tem miejscu, znajdują już odpowiedź i wyjaśnienie w ustawie postępowania karnego (art. 42, 297, 396 upk.) i bliższego omówienia nie wymagają.

Dalej, w tychże uzasadnieniach czytamy, że powodujące

a przeto data umorzenia śledztwa, jako uprawnionego zaniechania ścigania stanowi początek nowego terminu przedawnienia. Twórcy obecnie obowiązującego kk. z r. 1903, pomnąc o trudnościach, jakie wynikały dawniej przy obliczaniu terminów przedawnienia i przerw w czasie ścigania ujawnionego w terminie przestępcy, tembardziej, że zaczęto różnicować jeszcze przerwy uzasadnione (np. z art. 27 upk.) i nieuzasadnione (np. beczynność sądu), i chcąc uniknąć na przyszłość tych trudności, ustalili jedyny termin, od którego oblicza się przedawnienie wyrokowania, mianowicie dzień popełnienia przestępstwa, zaznaczając tym sposobem, że wszelkie przerwy w czasie ścigania ujawnionego w terminie sprawcy przestępstwa nie mają już żadnego znaczenia. Skoro więc wszczęcie we właściwym czasie dochodzenia karnego i ujawnienia sprawcy czynu samo przez się przerywa bieg przedawnienia, to umorzenie dochodzenia lub śledztwa, w trybie bądź art. 277, bądź art. 528 upk., równoznaczne tylko zaniechaniu już wszczętego ścigania wiadomego sprawcy czynu, nie ma w myśl art. 68 kk. żadnego wpływu na bieg przedawnienia. Wobec powyższego, wznowienie umorzonego dochodzenia lub śledztwa, wszczętego we właściwym czasie przeciwko wiadomemu sprawcy czynu, może nastąpić i po upływie terminów, przewidzianych w ust. 1 art. 68 kk., byleby przed upływem termi-

nów, wskazanych w ust. 2 art. 68 kk. Na mocy cz. III, art. 14 kk., termin przedawnienia oblicza się według ustawy, która obowiązywała w czasie popełnienia przestępstwa, lub według ustawy nowej zaleźnie od tego, która z tych ustaw określa termin krótszy. W niniejszej sprawie G. wszczął ściganie ścigania karne przeciwko N. z art. 940 kk. gł. i popr. — 8 listopada 1920, i z art. 1657 kk. gł. i popr. 13 maja 1911 (o te dwa przestępstwa toczyło się jedno wspólne śledztwo), oraz z art. 1694 kk. gł. i popr. — 27 sierpnia 1912. Pierwsze śledztwo zostało umorzone przez b. warszawską izbę sądowną 18 lutego 1913, a drugie 17 stycznia 1914. Powyższe przestępstwa były zagrożone, według kk. gł. i popr., karą pozbawienia wolności, połączoną z pozbawieniem praw, a według obecnie obowiązującego kk., karą więzienia, zamieniającego dom poprawy (ust. ostatni art. 581, 552, 813), a zatem do tych przestępstw stosowało się według art. 158 kk. gł. i popr. ośmioletnie przedawnienie ścigania, a według ust. 1 i 2 art. 468 kk. 8-letnie przedawnienie ścigania lub 16-letnie przedawnienie wyrokowania. Ponieważ dawniej i obecnie obowiązujące kodeksy, co do przypisywanych N. przestępstw, określają jednakowe terminy przedawnienia ścigania (8 lat), to, w myśl art. 14 obowiązującego obecnie kk. w danym wypadku powinny być zastosowane przepisy art. 68 tegoż kk. Skoro ściganie

karzysty, powstające przy stosowaniu przepisów o przedawnieniu wszelkie wypadkowe okoliczności, jak nap. umorzenie i następnie wznowienie sprawy, utrudniające wyliczenie terminów przedawnienia wyrokowania, nie powinny być brane w rachubę i że natomiast ustala się dłuższy, podwójny termin przedawnienia. Aczkolwiek względ ten dotyczy przedawnienia wyrokowania, jednakże prawodawca niczem nie zdradza, iżby zalecał uwzględnić te wypadkowe okoliczności przy stosowaniu przepisów przedawnienia ścigania. Pomimo to orzeczenie przypisuje prawodawcy taki właśnie zamiar, nie podając żadnych ku temu podstaw.

Zachodzi to skutkiem zapoznania przepisów postępowania karnego i nie uzgadnia z nimi wykładni art. 68 kk., pomimo, że uzasadnienie rzeczonych przepisów wyraźnie znaczą, że aczkolwiek przepisy o przedawnieniu mają znaczenie samoistne i działają z mocy samej ustawy, jednakże zarówno ustalenie znaczenia przedawnienia, jakoteż powodów umorzenia sprawy, lub nie wykonania wyroku powinny być uzgodnione z upk. Jakże ma znaczenie w omawianej kwestji ten pogląd prawodawcy, pochodnie zaznaczyliśmy, powołując art. 42, 297 i 316 upk.; uwidatni się to jaskrawiej przy zestawieniu art. 68 kk. z art. 277, 528 i 24 teje ustawy. Umorzenie bowiem sprawy w stosunku do oskarżenia, w zasadzie i istocie swej stanowi o powrocie jej do stanu pierwotnego; wszelkie oskarżenie ma być, z chwilą umorzenia sprawy, uznane za niebyłe i nie może powodować jakich bądź ujemnych następstw dla osoby oskarżonego, a w szczególności zachwiać biegu przedawnienia ścigania. Zwłaszcza, brzmienie art. 24 upk. ustala, że umorzenie śledztwa co do osoby, pociągniętej do odpowiedzialności, z powodu braku poszlak, wznawia bieg przedawnienia od początkowego momentu, przerwane nie ostatecznie, lecz tylko czasowo. Tem bardziej jest nie do pomyślenia ostateczne przerwanie biegu przedawnienia, skutkiem wszczęcia śledztwa, umorzonego następnie, bez pociągnięcia do odpowiedzialności określonej osoby.

Tym sposobem należy uznać, że art. 68 kk. w ustępie 1 ma na względzie tylko ściganie, w rzeczywistości powo-

dujące odpowiedzialność karną do wyrokowania włącznie, że operuje stanami stałymi i nie obejmuje stanów zmiennych, chwilowo zakłócających bieg przedawnienia, lecz nie zdolnych przerwać go ostatecznie. To też niechęć ustawodawcy do poznania się z tymi zmiennymi stanami przy obliczaniu terminów przedawnienia nie może być tłumaczona nie tylko opacznie, lecz i rozmaicie, w stosunku do dwóch omawianych rodzajów przedawnienia; natomiast stosując jednakową do nich wykładnię, otrzymamy prostą, jasną i zgodną z brzmieniem i treścią przepisu konstrukcję przedawnienia, wedle zamierzeń autorów kk. r. 1903.

Pozostaje jeszcze jedno zagadnienie, specjalnie w stosunku do sprawy niniejszej, mianowicie zagadnienie art. 14 kod. kar. Stosując rzeczony przepis w sensie, że jednakowe ustawowe (w obecnym wypadku 8 letnie) terminy przedawnienia zarzuconych oskarżonemu przestępstw, zarówno z kk. r. 1903 jako też i z kk. gł. i popr., przesądzają zastosowanie przepisów kk. i jednocześnie stosując wykładnię art. 68 tegoż kodeksu, przyjętą w orzeczeniu godzi się w najistotniejszy czynnik cz. 3 art. 14 kodeksu, ochraniającej prawo oskarżonego korzystania z korzystniejszej dlań ustawy dawniejszej, pod panowaniem której i z punktu widzenia orzeczenia sądu najwyższego zarzucone oskarżonemu przestępstwa są przedawnione. Nie obroni przeciwnego poglądu formalne powołanie się na jednakowe ustawowe terminy, skoro jednocześnie, w drodze wykładni równomierność tych terminów w rzeczywistości ulega zmianie przez przedłużenie pod inną postacią terminu z ustawy nowej, w porównaniu ze starą ustawą, wobec czego zastosowanie ustawy nowej będzie połączone z oczywistą szkodą oskarżonego.

Z tych względów przyjąć należy, że sprawa niniejsza, zarówno pod panowaniem kk. r. 1903, jakoteż kk. gł. i popr., w stosunku do odpowiedzialności karnej oskarżonego, z powodu przedawnienia zarzuconych mu przestępstw, powinna być umorzona, z wyjątkiem części, dotyczącej oskarżenia z art. 158 kk., nie pokrywającego się w dniu wznowienia sprawy ośmioletnim przedawnieniem.

karne N. było wszczęte przed upływem terminu przedawnienia, w myśl ust. I, art. 68 kk., to, w myśl przytoczonych powyżej zasad, na gruncie obowiązującego kk. (ust. 2, art. 68 kk.), ściganie to mogło trwać aż do upływu 16 lat od chwili popełnienia przez niego przestępstw i czasowe umorzenie śledztw nie miało żadnego wpływu na ten termin. Jak wynika z akt niniejszej sprawy przypisywane N. przez G. przestępstwa mogły być popełnione dopiero po 1 listopada 1909, a przeto ściganie karne N., jako wszczęte w należyty terminie, pomimo przerw w tym ściganiu, mogło trwać co najmniej do 1 listopada 1925, wznowienie więc umorzonego śledztwa i zawyrokowanie przed 11 listopada 1925 było zgodne z przepisami art. 68, obowiązującego kk. Ale gdyby nawet stanąć na gruncie praktyki b. senatu rosyjskiego, jako względniejszej w danym wypadku dla oskarżonego i zastosować przepisy art. 158 dawnego kodeksu, to w takim razie wznowienie ścigania N. przez sąd apelacyjny w Warszawie, było zgodne z przepisami prawa. Śledztwa o N. były umorzone jedno 18 lutego 1912, a drugie 17 stycznia 1914. W myśl więc praktyki b. senatu rosyjskiego pierwsze śledztwo mogło być wznowione do 15 lutego 1920, drugie — do 17 stycznia 1922, sąd zaś apelacyjny wznowił oba śledztwa 18 marca 1919, a więc przed upływem 8-oletniego terminu od dnia umorzenia tych śledztw.

2) Zarzuty wymienione w teźże skardze pod literą B, sąd najwyższy również uważa za bezzasadne. Aczkolwiek decyzje sądu apelacyjnego, zasadnicza z dnia 18 marca 1919 i wyjaśniająca ją z dnia 15 września 1920, grzeszą poniekąd sumarycznością, z zestawienia ich jednak z wnioskiem prokuratora sądu okręgowego w Warszawie z 11 lutego 1919 nr 1142 wynika, iż sąd apelacyjny polecił wznowić jedynie sprawę z oskarżenia N. z art. 940 i 1657 kk. gł. i popr. ze względu na wyraźnie podane we wniosku prokuratora nowe okoliczności, zawarte w zeznaniach świadków, złożonych na posiedzeniach b. warsz. izby sądowej 12 maja 1914 i 3—4 czerwca 1915 w sprawie Fr. i innych, oskarżonych z art. 142 ust. o karach, chociaż bowiem wniosek prokuratora wziankuje i o wznowieniu sprawy z oskarżenia tegoż N. i z art. 1694 kk. gł. i popr., oczywiście dopatrując się ścisłego związku, zachodzącego w treści tych spraw, jednakże sąd apelacyjny niedwuznacznie uchyla się od wkroczenia do sprawy w tej mierze i zupełnie słusznie pozostawia kwestję otwartą, w zależności od uznania sędziego śledczego. O ile bowiem zezwolenie sądu apelacyjnego było niezbędne do wznowienia sprawy z oskarżenia N. z art. 940 i 1657 kk. gł. i popr., w której N. był postawiony w stanie oskarżenia, umorzony na pisemny wniosek prokuratora, i w której decyzja sądu okręgowego potwierdzona była przez b. izbę sądową oraz uznana za słuszną przez b. senat rosyjski — o tyle zezwolenie sądu apelacyjnego zgola było zbędne w sprawie z oskarżenia tegoż N. z art. 1694 kk. gł. i popr. umo-

rzoney w trybie art. 277 upk. z powodu braku dowodów i ulegającej wznowieniu, bądź z decyzji sędziego śledczego, bądź na wniosek prokuratora. Taka wykładnia art. 542 upk., stanowczo ustalona orzeczeniem b. senatu rosyjskiego z r. 1891 nr 27 uświęcona długoletnią praktyką i dotychczas przez sąd najwyższy nie zmieniona, jest słuszną, umarzanie bowiem sprawy przed jej zakończeniem w trybie art. 476—478 upk., stanowi właściwie tylko zawieszenie postępowania, które ulega w tym wypadku automatycznemu wznowieniu, z chwilą, gdy warunki powodujące zawieszenie bądź przestały istnieć, bądź uległy zmianie. Tym sposobem sąd apelacyjny zasadnie uchylił się od decydowania o wznowieniu sprawy z oskarżenia N. z art. 1694 kk. gł. i popr., odpowiadającego art. 613 kk. z r. 1903 i zalecając decydowanie w tym przedmiocie sędziemu śledczemu bynajmniej nie uchybił, jak sądzi skarga kasacyjna, ani zasadzie orzekania i podziału władzy sądowej, ani art. 542 upk.

3) Wobec powyżej w ust. 1 i 2 przytoczonych rozważań, stają się aktualne zarzuty teźże skargi kasacyjnej, dotyczącej obrazy cz. 3 art. 591 kk. Wymieniony przepis wymaga ustalenia 3-ch czynników: 1) skłonienia do zawarcia niekorzystnej umowy majątkowej; 2) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej; 3) za pomocą oszukania. Jak widać z treści pytania o winie oskarżonego i uzasadnień wyroku, sąd apelacyjny, ustalając czynnik oszukania, opierał się na przesłance, iż „oskarżony skłaniając pokrzywdzonego do zawarcia fikcyjnej umowy, działał za pomocą kłamliwych przedstawień pod pretekstem zabezpieczenia siebie przed możliwością cofnięcia przez pokrzywdzonego kadzi, gdy niebezpieczeństwo takiego cofnięcia kadzi nie istniało, ponieważ pokrzywdzony ze względu na ciężkie położenie materialne przedstawiał w umowie stronę słabszą, całkowicie zależną od oskarżonego, wówczas, gdy istotnym celem sporządzenia fikcyjnej umowy mogła być jedynie możliwość jednostronnego zlikwidowania jej w każdej chwili gorowania nad współnikiem i wykorzystania jego ciężkiej sytuacji. Otóż zarówno z przytoczonej treści pytania o winie oskarżonego jako też w uzasadnieniu obecności czynnika oszukania w zarzucanym oskarżonemu czynie, sąd apelacyjny unika nawet ustawowego określenia tego czynnika i należy domyślać się go w zdaniu: „za pomocą kłamliwych przedstawień”, które, jak wynika z uzasadnienia, mają dotyczyć obliczeń i przewidywań oskarżonego co do okoliczności, mających nastąpić w przyszłości. Czy niebezpieczeństwo okoliczności, od których oskarżony chciał się zabezpieczyć, istniało lub nie istniało, w każdym razie jest rzeczą oczywistą, że okoliczność, w której sąd apelacyjny dopatruje się oszukania, leży w dziedzinie wewnętrznej, podmiotowej strony działalności oskarżonego, która zarówno w chwili zawarcia umowy, jak i uprzednio, nie obejmowała okoliczności przedmiotowych, istniejących i realnych, w stosunku do któ-

rych strona przeciwna mogła być wprowadzona w błąd. Obszerna judykatura sądu najwyższego ustaliła, iż oszukać można jedynie przez świadome kłamstwo, przez twierdzenie nieprawdy, fałszu, a więc kłamliwe przedstawienie czegoś, co jakoby istnieje albo istniało w przeszłości, t. j. twierdzenie o istnieniu okoliczności realnych, wypadków i stosunków konkretnych, przedmiotowych, i że natomiast przypuszczenia, obietnice, zapowiedzi na przyszłość, nie połączone z kłamliwym przedstawieniem faktów z teraźniejszości lub przeszłości, nie mogą być przedmiotem świadomego kłamstwa, ponieważ przewidywanie jakiegos niebezpieczeństwa jakiegos niepomysłnego obrotu rzeczy w przyszłości, stanowić może tylko podmiotowy pogląd na taką okoliczność obu, zawierających umowę, stron. Tymczasem ani omawiane pytanie, ani uzasadnienie wyroku sądu apelacyjnego nie zawierają ustalenia czynnika oszukania w zarzucanym oskarżonemu przestępstwie. Dalej, — omawiane pytanie i uzasadnienie wyroku sądu apelacyjnego, dotyczące celu korzyści materialnej i osiągnięcia tego celu, jako drugiego niezbędnego czynnika oszustwa, przewidzianego cz. 3 art. 591 kk., w istotnej swej treści stwierdzają jedynie cel zysku u oskarżonego przez zabezpieczenie sobie możliwości zlikwidowania przedsiębiorstwa w każdej chwili i skutecznienia likwidacji, powodującej straty materialne dla pokrzywdzonego. Atoli, wyrok nie ustalił, by oskarżony, unikając przez likwidację przedsiębiorstwa możliwych strat materialnych, których strona przeciwna uniknąć nie zdołała, osiągnął tym sposobem korzyści materialną, płynącą właśnie ze strat, które poniósł pokrzywdzony, w każdym bowiem przedsiębiorstwie możliwe są zarówno straty, jakoteż zyski i strata, poniesiona przez jedną stronę, w postaci wyzucia się z przedsiębiorstwa, które upadło dla obu współników, nie stanowi o korzyści materialnej z tego jedynie tytułu dla strony przeciwnej. Tym sposobem wyrok sądu apelacyjnego nie zawiera również ustalenia celu i osiągnięcia korzyści materialnej w działaniu oskarżonego, jako drugiego istotnego czynnika przestępstwa, przewidzianego w cz. 3 art. 591 kk. Natomiast, jak słusznie zaznacza skarga kasacyjna, sąd apelacyjny wprowadził do omawianego tutaj pytania o winie oskarżonego szereg czynników, obojętnych dla ustalenia przestępstwa, wobec czego nastąpiła odpowiedź o winie oskarżonego z powodu czynu, zgółła obojętnego z punktu widzenia kk., a dającego raczej powód i podstawę do powództwa cywilnego z innego zupełnie tytułu. Stanowi to istotną obrazę cz. 3 art. 591 kk., a w następstwie, przez zasądzenie powództwa cywilnego bez prawnej podstawy i obrazę art. 726 , 392 i 6 upk., wobec czego wyrok sądu apelacyjnego w części, dotyczącej skazania oskarżonego z cz. 3 art. 591 kk. i zasądzenia z tego tytułu powództwa cywilnego nie może ostać się w mocy orzeczenia sądowego i w części tej należy go uchylić.

*Czynności niższych funkcjonariuszów straży celnej, polegające jedynie w wykryciu poszlak czynu karygodnego, przytrzymaniu podejrzanego wraz z towarem i doniesieniu właściwej władzy, nie podpadają pod pojęcie ani rozstrzygnięcia sprawy publicznej, ani nawet przygotowania podstaw do takiego rozstrzygnięcia w rozumieniu § 105 uk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 17 października 1924, Kr. 272/24.

Sąd najwyższy uwzględnił zażalenie nieważności oskarżonego, uchylił wyrok sądu okręgowego w Czortkowie Vr. 1911/23, skazujący go za zbrodnię z § 105 uk. i zarządził ponowną rozprawę i za wyrokowanie.

Z powodów:

Akt oskarżenia zarzucał oskarżonemu zbrodnię z § 105 uk. popełnioną przez nakłanianie podarunkiem żołnierzy bataljonu celnego, a więc urzędników przy rozstrzyganiu spraw publicznych do puszczenia oskarżonego wolno wraz z tytoniem i do zaniechania doniesienia o tem władzy, a więc do naruszenia obowiązków urzędowych. Z treści aktu oskarżenia wynika, że to „rozstrzygnięcie spraw publicznych” miało polegać na przytrzymaniu oskarżonego z podejrzanym transportem, odstąpieniu do komendy i uczynieniu doniesienia wraz opisem czynu.

Nie można jednak podzielić zapatrywania prawnego, jakoby te czynności niższych funkcjonariuszów straży celnej, polegające jedynie na wykryciu poszlak czynu karygodnego, przytrzymaniu podejrzanego wraz z zakwestjonowanym towarem i na uczynieniu o tem doniesienia, — podpadały pod pojęcie czy to rozstrzygnięcia wprost sprawy publicznej, czy też choćby przygotowania podstaw do rozstrzygnięcia takiej sprawy, jak tego wymaga przepis § 105 uk. Czynności te były raczej tylko czynnościami wykonawczymi straży celnej, a także kryminalnej i miały na celu jedynie zabezpieczenie osoby sprawcy i lic czynu i zawiadomienie o przestępstwie właściwych władz, które dopiero w miarę swej właściwości miały zebrać i ustalić podstawy do rozstrzygnięcia sprawy, to jest do orzeczenia o winie, ukarania sprawcy i do konfiskaty towaru.

Z powyższego wynika, że oskarżony stoi pod zarzutem skłaniania urzędników do pogwałcenia ich obowiązków służbowych wogóle, nie zaś obowiązków wchodzących w zakres rozstrzygnięcia sprawy publicznej i że w danym wypadku nie może wchodzić w zastosowanie przepis § 105 uk., lecz jedynie istota przekroczenia z § 311 uk.

## 181.

*Ustawa w ustępie końcowym § 401 pk. wymaga, aby zwłoka w zgłoszeniu się do odbycia kary była zwiniona i niepotrzebna. Prośba o odroczenie wykonania kary może usprawiedliwić zwłokę aż do załatwienia tej prośby.*

*Skoro minister sprawiedliwości wyda z mocy przepisu drugiego ustępu, § 411 pk., wiążące sąd zarządzenie wstrzymania wykonania kary, to od tej chwili nie może już być mowa o zwinionej przez skazanego zwłoce, jak długo zarządzenie to trwa.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 21 października 1924, Kr. 610/24.

Wskutek zażalenia nieważności, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym na zasadzie § 33 pk. w obronie ustawy, sąd najwyższy orzekł:

1. Uchwała sądu powiatowego w Cieszynie z 4 czerwca 1924 U. 1067/22, którą uznano kaucję, złożoną przez O. H. z powołaniem się na przepis ustępu 2 § 193 pk. za przepadłą, tudzież uchwała sądu okręgowego jako odwoławczego w Cieszynie z 20 czerwca 1924 Dl. 2/24, nie uwzględniająca zażalenia H. na powyższą uchwałę, — naruszają ustawę,

2. Obie te uchwały uchyla się i poleca się sądowi powiatowemu w Cieszynie, aby co do tej kaucji wydał odpowiednie zarządzenia.

Wyrokiem sądu powiatowego w Cieszynie z 26 lipca 1922 U. 1067/22 skazano O. H. za przekroczenie z § uk. i art. 25 ust. z 2 lipca 1920 dzu. nr. 67 poz. 449 na 10 dni aresztu i grzywnę w kwocie 10.000 mkp.

Podsądny, który był uwięziony, przyjął wyrok; wykonanie kary aresztu sędzia odroczył na prośbę skazanego za zgodą oskarżyciela publicznego na sześć tygodni, poczem tegoż dnia wypuszczono H. za złożeniem kaucji w kwocie 2.000 koron czeskich na wolną stopę. Wskutek odwołania jednak, wniesionego następnie przez oskarżyciela publicznego przeciw orzeczeniu o karze, podwyższył sąd okręgowy jako odwoławczy w Cieszynie orzeczeniem z 19 października 1922 Bl. 133/22 karę aresztu do jednego miesiąca.

Po odmówieniu licznym prośbom skazanego o dalsze odroczenie wykonania kary aresztu i o jej złagodzenie, tudzież o wznowienie postępowania karnego, wniósł wreszcie O. H. do ministerstwa sprawiedliwości prośbę o ułaskawienie, a równocześnie 10 czerwca 1923 do sądu powiatowego w Cieszynie prośbę o wstrzymanie wykonania kary aresztu, aż do załatwienia prośby o łaskę. W odpowiedzi na tę prośbę o wstrzymanie wykonania kary wezwał sąd powiatowy uchwałą z 14 czerwca 1923, U. 1067/22 39 H., by do trzech dni zgłosił się celem rozpoczęcia kary aresztu, a to „pod zagroż-

eniem prepadku kaucji w kwocie 2.000 kor. czeskich w myśl § 193 ust. 2 pk.“. Uchwałę tę doręczono O. H. 22 czerwca 1923. Jeszcze przed doręczeniem tej uchwały, bo 19 czerwca 1923 wpłynął do sądu powiatowego w Cieszynie telegram ministerstwa sprawiedliwości następującej treści: „Pan minister wstrzymuje wykonanie kary O. H. w sprawie U. 1067 do załatwienia prośby o ułaskawienie“, który to telegram wciągnięto do akt pod L. p. 41 i według zapisku z 19 czerwca 1923 zawiadomiono o treści tego telegramu ustnie adwokata d-ra K. jako obrońcę H. Następnie na żądanie ministerstwa przedłożył sąd powiatowy akta tej sprawy z opinią swą co do prośby o ułaskawienie.

D. 4 czerwca 1924 (L. p. 51) otrzymał sąd powiatowy w Cieszynie zawiadomienie ministerstwa sprawiedliwości z daty 17 maja 1924 L. III. kp. 6745/24, że pan prezydent Rzeczypospolitej reskryptem z 9 maja 1924 zamienił w drodze łaski O. H. karę jednomiesięcznego aresztu na grzywnę w kwocie 10 zł. z tem, że w razie niezapłacenia kara aresztu będzie wykonana. Po otrzymaniu tego zawiadomienia w tym samym dniu 4 czerwca 1924 powziął sąd powiatowy uchwałą L. cz. U. 1067/22 tej treści, że kaucję 2000 kor. cz. uznaje się za przepadłą na rzecz skarbu państwa w myśl § 193 ust. 2 pk. albowiem zasądzony, kilkakrotnie wezwany do wstąpienia na karę, nie rozpoczął jej i do sądu na wezwane się nie zjawił. Równocześnie zarządził sąd powiatowy zawiadomienie zasądzonego o akcie łaski. H. złożył w sądzie grzywnę w kwocie 10 zł. (kwotę 20.000 mk. złożył jeszcze 10 sierpnia 1922), zaś przeciw uchwale, orzekającej przepadek kaucji wniósł zażalenie, którego jednak sąd okręgowy w Cieszynie, jako odwoławczy, orzeczeniem z 20 czerwca 1924 Dl. 2/24 nie uwzględnił, uznając zaskarżoną uchwałę za uzasadnioną, gdyż „H. mimo należycie doręczonego mu wezwania z 14 czerwca 1923 nie stawiał się w sądzie celem rozpoczęcia kary“.

Obie te uchwały sądowe naruszają ustawę w przepisach §§ 193, 401 i 411 pk. z następujących powodów.

Obecnie, wobec ułaskawienia, można pominąć kwestję, czy oskarżycielowi publicznemu służy jeszcze prawo odwołania się od wyroku, który właściwie uznał już za prawomocny, składając oświadczenie co do prośby o odroczenie kary, przesłanką bowiem dla odroczenia kary jest prawomocne jej orzeczenie. W każdym razie jednak złożona przez oskarżonego po przyjęciu przezeń wyroku co do winy już niezaskarżalnego, kaucję w kwocie 2000 kor. czes. służyć miała już tylko na zabezpieczenie wykonania wyroku, a jako taka podlega przepisom § 401 pk. (w brzmieniu ustawy z 20 lipca 1912 nr. 142 austr. dz. p. p.), według których sąd może uznać kaucję za przepadłą tylko wtedy, jeżeli zasądzony z własnej winy we właściwym czasie na karę nie wstępuje.

Przepis ten różni się od postanowień § 193 pk. i jest od nich łagodniejszy.

Według § 193 pk. już sam fakt niejawienia się w ciągu trzech dni na wezwanie sądu powoduje przepadek kaucji, zaś w § 401 pk. wymaga ustawa, aby zwłoka była przez skazanego zawinioną i aby skazany zaniedbał się na czas t. zn. bez niepotrzebnej zwłoki, przyczem ustawa terminu tego już ściśle nie określa.

Ustawa zezwala skazanemu pod określonymi warunkami prosić o wznowienie postępowania, o odroczenie wykonania kary, o jej złagodzenie lub ułaskawienie.

Oskarżony z praw tych korzystał i ostatecznie uzyskał znaczne złagodzenie kary w drodze łaski. Nie można mu więc zarzucić, aby praw tych nadużywał zupełnie bezpodstawnie i beznadziejnie jedynie tylko dla uchylenia się przed wykonaniem kary. Byłoby zupełnym pozbawieniem skazanego służącego mu prawa prośby o odroczenie kary, gdyby uznać, że musi on przed załatwieniem tej prośby wstąpić na karę. Ustawa wymaga, aby zwłoka była zawiniona i niepotrzebna. Prośbą o odroczenie wykonania kary może usprawiedliwić zwłokę aż do załatwienia tej prośby. Z chwilą zaś, gdy minister sprawiedliwości z mocy przepisu drugiego ustępu § 411 pk. wyda wiążące sąd (Orz. ogół. zgr. sądu najw. z 8 marca 1923 NOZ. 3 23) zarządzenie wstrzymania wykonania kary, nie może już być mowy o zawinionej przez skazanego zwłoce, jak długo zarządzenie to trwa. Sąd I instancji widocznie sam nie uważał poprzednich próśb skazanego o odroczenie kary za zawinioną i niepotrzebną zwłokę, skoro dopiero w uchwale z 14 czerwca 1923, zagroził mu rygorem uznania kaucji za przepadłą, wykonanie zatem tego ryguru, który jeszcze przed doręczeniem odnośnej uchwały skazanemu stracił swą skuteczność już wskutek podanego do wiadomości obrońcy zarządzenia ministra sprawiedliwości, wstrzymującego wykonanie kary, było, zwłaszcza po otrzymaniu przez sąd zawiadomienia o ułaskawieniu, zupełnie bezprawne i ustawie przeciwne.

Z tych powodów w myśl § 292 pk. orzeczono i zarządzono jak powyżej.

## 182.

*Dalszy stopniowy spadek waluty markowej w okresie czasu od wejścia w moc obowiązującą noweli z 5 sierpnia 1922, aż do chwili nowego oznaczenia stawek w noweli z 11 sierpnia 1923 (z mocą obowiązującą od 29 września 1923), nie ma wpływu na ocenę kwalifikacji przestępstw, w tym okresie popełnionych. Jakakolwiek więc dalsza, poza granice noweli z 5 sierpnia 1922, idąca waloryzacja stawek ustawowych dla przestępstw, w tym okresie popełnionych, jest niedopuszczalna.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 31 października 1924, Kr. 208/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanych wyrokiem sądu okręgowego w Przemysłu Vr. 2935/23 za zbrodnię kradzieży z §§ 171, 173, 174 II lit. a i 179 pk.

Powody:

Oskarżone zarzucają wyrokowi nieważność z § 281 l. 10 pk. z powodu, że sąd mylnie przyjął kwalifikację zbrodni kradzieży z § 179 uk. w brzmieniu ustawy z 5 sierpnia 1922 poz. 598 nr 66 dzurp., opierając się na wyrażonej w markach wartości skradzionych materji w kwocie 1,680,000 mk. wedle stanu z lata 1923, t. j. czasu popełnienia kradzieży, nie uwzględniając natomiast wartości tej materji wedle stanu z lata 1922 jako z czasu uchwalenia i wydania wspomnianej noweli z 5 sierpnia 1922, przyjmującej kwalifikację z § 179 uk. dla wartości skradzionej rzeczy powyżej 500,000 mk.

Sąd jednak słusznie zastosował w danym wypadku kwalifikację z § 179 uk., stwierdziwszy wartość materji, skradzionych w lecie 1923, a więc przed wejściem w życie noweli z 11 sierpnia 1923, poz. 704 nr 90 dzurp., na kwotę 1,680,000 mk., a na wywody żalących się należy zauważyć co następuje:

Sąd ustalił wartość skradzionych materji na podstawie zeznań osób poszkodowanych, którzy obliczyli ją według ceny, za którą materje te w czasie kradzieży sprzedawali i w ten sposób swoją szkodę w myśl § 173, zdanie ostatnie uk. ocenili. O ileby oskarżone uważały, że wartość ta w markach jest obliczoną za wysoko, mogły domagać się oceny tej wartości przez znawców, czego jednak nie uczyniły i widocznie potrzeby tego nie uznawały.

Niedopuszczalne jest żądane przez oskarżonych „waloryzowanie” wartości rzeczy dla oceny kwalifikacji przestępstwa kradzieży wedle wartości „wewnętrznej” rzekomo stałej, której miernik tylko wskutek spadku waluty się zmienia.

Wedle powszechnej ustawy karnej, wartość skradzionych rzeczy ocenia się w pieniądzech wedle szkody poszkodowanego, którą musi się ocenić wedle czasu jej powstania. Spadek wartości waluty markowej w roku 1922 i 1923 uwzględniły nowele z 5 sierpnia 1922 i z 11 sierpnia 1923 i jedynie ta ustawowa „waloryzacja” wedle miary przyjętej przez ustawodawcę i dla ustalonych przez niego czasokresów, może być dla sądu przy kwalifikacji przestępstw miarodajną, bez względu na to, czy i w jakiej mierze zmieniła się wartość „wewnętrzna” rzeczy.

Przy badaniu tej „prawdziwej, czy wewnętrznej” wartości rzeczy w każdym okresie czasu, o której wspomina zażalenie, trudnoby znaleźć pewną i równomierną podstawę, a ustalenie jej bez takiej podstawy prowadziłyby do wolności.

Z brzmienia art. 8 noweli z 11 sierpnia 1923,

który zakazuje stosować postanowienia tej noweli do przestępstw, popełnionych przed wejściem jej w życie, wynika niewątpliwie, że ustawodawca nie chciał, by stopniowy spadek waluty markowej czasie po wejściu w życie noweli z 5 sierpnia 1922 miał w ogóle jaki wpływ na ocenę kwalifikacji przestępstw majątkowych, dokonanych po tym terminie w okresie, aż do chwili nowego oznaczenia wartości w walucie markowej w noweli z 11 sierpnia 1923, z mocą obowiązującą od 29 września 1923. Jakakolwiek więc „waloryzacja” stawek ustawowych, popełnionych w tym okresie czasu, w kierunku uwzględnienia stopniowego z biegiem czasu spadku marki do granicy, ustalonej w noweli z 11 sierpnia 1923, byłaby wprost przeciwną brzmieniu ustawy i zamiarowi ustawodawcy.

Tem mniej może tu być miarodajną wartość materji, tej samej jakości przed wojną, obliczona na 15 koron austr. za materję, sprzedawaną w lecie 1923 r. za 1,200,000 mk., albowiem oprócz wszystkich wyżej przytoczonych motywów, wchodzi tu jeszcze w rachubę zmiana wewnętrznej wartości materji ze względu na zmianę wartości czynników pracy i kapitału (kosztów produkcji i handlowych) oraz warunków podaży i popytu.

Zażalenie jest więc w zupełności nie uzasadnione, wobec czego je odrzucono.

### 183.

*Uczeń gimnazjalny pozostaje względem swego profesora w stosunku podwładnego w rozumieniu lit. c. § 210 uk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 17 grudnia 1924 Kr. 458/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności D. K., skazanego wyrokiem sądu okręgowego w Kołomyi Vr. 709/24 za zbrodnię oszczerstwa z §§ 209 i 210, lit. c uk.

Z powodów:

Niesłuszne są również zarzuty, skierowane przeciw przyjęciu przez sąd kwalifikacji oszczerstwa z § 210 lit. c uk., polegającej na oskarżeniu przełożonego przez podwładnego.

Wprawdzie uczeń gimnazjalny wobec profesora swego nie jest „podwładnym” w znaczeniu urzędowej hierarchji i podporządkowania wzajemnego organów władzy lub służby publicznej. Jednakowoż pojęcie „podwładnego” użyte w § 210 lit. c. uk. ze względu na ratio legis tego przepisu wychodzi poza ramy tego stosunku w znaczeniu podporządkowania zakresów władzy i służby. Za podwładnego wedle tego przepisu powinien być uważany każdy, kto co do innej osoby pozostaje w prawnopublicznym lub prywatnoprawnym stosunku zależności lub zobowiązania.

Należy tu zaliczyć, podobnie jak w § 142 i 494

lit. b uk., dzieci przysposobione wobec przyspobicieli, pupilów wobec opiekunów, i niema powodu do innego pojmowania stosunku, określonego pojęciem „podwładnego” w § 210 lit. c uk., jak stosunku, określonego w § 494 lit. b uk., przy wyliczeniu okoliczności obciążających dla obrazy czci.

Wprawdzie ustawa karna wymienia osobno pojęcia sługi, domownika, podwładnego (§ 210 lit. c uk.), osób powierzonych dozorowi lub wychowaniu albo nauce (§ 132 uk.), jednakowoż okoliczność ta nie przemawia przeciw przyjęciu wspomnianej wykładni. Pojęcie sługi („Dienstbote”), użyte w § 210 lit. c uk., jest bowiem nawet ściślejsze od pojęcia wynajmujących się do usług („Dienstleute”, § 176 II b. u. k.) i oznaczałoby osoby, spełniające tylko niekwalifikowane usługi. Trudno zatem przyjąć, by ustawodawca chciał surowszą sankcję karną za oszczerstwo ustanowić jedynie dla sług w powyższym znaczeniu (domowników) i dla podwładnych w znaczeniu hierarchiczno-służbowym, pominać zaś cały szereg stosunków szczególnej zależności i szczególnego zobowiązania, które pod te pojęcie ściśle nie podpadają. Nie ulega natomiast wątpliwości, że uczeń gimnazjalny pozostaje względem swego profesora w stosunku tej zależności, jeżeli się nawet przyjmie, że między uczniem a profesorem nie zachodzi stosunek hierarchicznego podporządkowania w zakresie wykonywanych funkcji, podobnie jak to jest w stosunkach między osobami zatrudnionymi we władzach publicznych lub instytucjach publicznych czy prywatnych, oraz w wojsku.

Wymienienie w § 132 uk. wyraźnie stosunku „powierzenia nauce” ma na celu ustanowienie sankcji karnej za uwiedzenie do nierzędu osób powierzonych nauce przez nauczyciela, a więc za naruszenie tego szczególnego obowiązku opieki i nauczania i za wykorzystanie sposobności zbliżenia się do osoby pobierającej naukę. Przepis ten jednak nie liczy się zupełnie z obowiązkami i stosunkiem osoby pobierającej naukę względem nauczyciela i nie można wysnuwać z tego określenia w § 132 uk. wniosku, jakoby ustawodawca stosunek między pobierającym a udzielającym naukę traktował odrębnie od innych podobnych stosunków szczególnego zobowiązania i to w ten sposób, iżby uważał za konieczne osobno wymieniać go w innych przepisach karnych.

### 184.

*Pod ochronę § 153 uk. podpadają także te czynności przygotowawcze lub końcowe urzędnika, które są bezpośrednio związane z czynnością urzędową.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 16 stycznia 1925 Kr. 442/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności D. P., skazanego wyrokiem sądu okręgowego w Stanisławowie Vr. 920/24 za zbrodnię z § 153 uk. i inne przestępstwa.

Z powodów:

Zarzut, „że sąd sprzecznie z aktami przyjmuje, iż naczelnik gminy K., w czasie, gdy go oskarżony pobił, był w urzędowaniu“, nie nadaje się ani ze stanowiska przytoczonych przyczyn nieważności z L. 9 lit. c, ani lit. a, ani z L. 10 § 281 pk. do rozpatrywania, gdyż błąd prawny wykazywać można jedynie przez porównanie ustalonego w wyroku stanu faktycznego z przepisami ustawy, przez sąd zastosowanemi. O ile zaś oskarżony usiłuje wykazać, iż zapatrywanie sądu, „że urzędnik, wracając z biura do domu, stoi pod ochroną § 153 uk.“, jest błędne, to zarzut ten w niniejszym wypadku nie uzasadnia twierdzonej nieważności.

Wyrok sądu pierwszej instancji ustala, że gdy M. K., jako naczelnik gminy P., przybywszy w towarzystwie asesora gminnego do chaty pewnej rodziny w P. w celu załagodzenia sporu o ściętą drzewa, po pogodzeniu stron i spisaniu protokołu wyszedł z asesorem z chaty, by wrócić do domu i gdy obydwaj odeszli zaledwie 10 do 15 kroków, oskarżony wiedząc, że K. jest wójtem, pełniącym swój urząd, zbliżywszy się do niego, powiedział: „ty tu nie jesteś wójtem i nie masz robić żadnych rozporządzeń“, poczem go pobił.

W czynie tym, który spowodował uszkodzenie K. na ciele o widocznych znakach i skutkach, sąd dopatrywał się słusznie znamion zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała z § 153 uk.

Do znamion tej zbrodni wymagane jest, by uszkodzenia urzędnika dokonało się, podczas gdy tenże zajęty jest pełnieniem swych obowiązków, albo właśnie z powodu ich pełnienia. Nawet więc w tym pierwszym wypadku ochrona urzędnika nie jest wcale zawisła od tego, by czynność jego urzędowa w ścisłym tego słowa znaczeniu formalnie została rozpoczęta lub ukończoną. Pod ochronę tę podpadają także te czynności przygotowawcze lub końcowe, które są bezpośrednio związane z urzędowaniem.

Aczkolwiek więc wyrażonego w formie ogólnej zapatrywania sądu, „że urzędnik, wracając z biura do domu, stoi pod ochroną § 153 uk.“, nie można brać za podstawę wykładni § 153 uk., to jednak w danym wypadku ustalenie sądu, że rozmyślnego uszkodzenia K. jako urzędnika dokonano podczas gdy K. był zajęty pełnieniem swych obowiązków, nie wykazuje twierdzonego błędu prawnego, gdyż uszkodzenie to spełnione zostało bezpośrednio po wyjściu K. jako naczelnika gminy w asystencji asesora gminnego z chaty, gdzie komisyjnie urzędował, a więc jeszcze w toku końcowej komisyjnej czynności urzędowej.

Odmienne zresztą zapatrywanie, nie spowodowałyby również nieważności wyroku. Według bowiem dalszych niezaskarżonych już wcale ustaleń sądu, oskarżony uszkodził K. rozmyślnie na ciele właśnie z powodu pełnienia przez niego jego zawodu (§ 27 lit. m ustawy z 12 sierpnia 1866, dz. ust. kraj. Nr 19), co już samo przez się wyczerpuje znamiona z § 153 uk.

Z tych powodów odrzucono nieuzasadnione zażalenie nieważności.

## 185.

*Okoliczność, że postępowanie o zbrodnię przeprowadzono bez poprzedniego formalnego uchylecia wyroku sądu powiatowego, skazującego sprawcę za ten sam czyn, nie uzasadnia nieważności wyroku, skazującego za zbrodnię, jeżeli zachodziły przesłanki § 363 L. 4 pk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 23 stycznia 1925 Kr. 619/24.

Sąd najwyższy, uwzględniając zażalenie nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Wadowicach na ustęp wyroku tego sądu Vr. 1960/23, którym W. B. uwolniono od oskarżenia o zbrodnię z § 85 lit. a i c uk., popełnioną 12 września 1923, uchylił ten ustęp wyroku i orzekając, w rzeczy samej skazał W. B. za tę zbrodnię w myśl oskarżenia.

Z powodów:

...Natomiast nie można odmówić słuszności zażaleniu nieważności, o ile z powołaniem się na nieważność z L. 9b zaskarża orzeczenie (ustęp 1 wyroku), uwalniające oskarżonego od oskarżenia o zbrodnię z § 85 lit. a i c uk., popełnioną czynem z nocy 12 września 1923.

Sąd przyjął na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego za ustalone, że oskarżony W. B. w dniu 12 września 1923, stojąc na mostku kolejowym w B., w km. 500/1, szarpał poręczą żelazną, która była osadzona w narożniku z kamienia piaskowego, oraz że wskutek tego kamień ten pękł, wyrządzając przez to szkodę skarbowi kolejowemu w kwocie 140.000 mp.

W powodach zaskarżonego wyroku orzekł sąd, że uszkodzenie to było rozmyślne i że w tym ze złośliwości przedsięwziętym czynie mieszczą się znamiona zbrodni gwałtu publicznego z § 85 lit. a i c uk., uwolnił atoli oskarżonego od oskarżenia z powodu, że oskarżony za czyn ten został już wyrokiem sądu powiatowego w K. z 15 listopada 1923, U. 731/23, skazany na dwa dni aresztu, zamienionego na grzywnę, a wyrok ten nie został dotychczas w myśl § 363 p. 4 pk. uchylony.

Orzeczeniem tem sąd zastosował błędnie ustawę co do pytania, czy zachodzą takie okoliczności, które uchylają karygodność czynu lub wy-



kluczają ściganie tegoż, a to w przepisach, normujących zasadę „ne bis in idem” (§ 223 lit. b i § 225 uk.), i w przepisach § 363 p. 4 pk.

Wymieniony wyrok sądu powiatowego w K., jako bezwzględnie nieważny, nie może wszakże wywierać żadnego wpływu na postępowanie niniejsze ze względu na wyraźny przepis § 363 p. 4 pk. Okoliczność, że postępowanie niniejsze przeprowadzono bez formalnej uchwały o wznowieniu postępowania, czyli bez poprzedniego uchYLENIA nieważnego wyroku sądu powiatowego, nie może mieć tego skutku, by przyjąć się musiało, iż dalsze ściganie oskarżonego jest wykluczone z przyczyny prawa procesowego, czy też wobec zasady „ne bis in idem”, o ile tylko zachodzą warunki § 363 p. 4 pk.

Warunki te są w niniejszym wypadku już wobec ustaleń sądu orzekającego ponad wszelką wątpliwość dostatecznie wykazane. Przyjmując bowiem trafnie za ustalone, że w czynie oskarżonemu zarzuconym mieszczą się znamiona zbrodni z § 85 lit. a i c uk., orzekł przecież sąd tem samem, że sąd powiatowy w K. zastosował błędnie ustawę, skoro zakwalifikował czyn ten tylko jako przekroczenie z § 468 uk., podlegające orzecznictwu tegoż sądu powiatowego.

Również nie upłynął jeszcze wymagany przepisem § 363 ust. 4 pk. 6-miesięczny okres, skoro tego okresu nie można liczyć od dnia wyroku sądu powiatowego do daty wyroku sądu okręgowego, lecz należy odnieść go do czasu, który upłynął od daty wyroku sądu powiatowego do dnia wdrożenia postępowania karnego przed sądem okręgowym. Ponieważ atoli w sprawie niniejszej wdrożono postępowanie karne w dniu 6 października 1923 na wniosek prokuratury z 1 października 1923, a zatem nie tylko przed wydaniem wyroku sądu powiatowego w K. z 15 listopada 1923, ale nawet jeszcze przed zawiśnięciem tej sprawy w tymże sądzie powiatowym w dniu 7 października 1923, przeto nie było potrzeby stawiania specjalnego wniosku o wdrożenie postępowania karnego i o uchylenie wyroku sądu powiatowego wedle § 363 ust. przedostatni pk. w brzmieniu noweli z 16 lipca 1920, poz. 453 dzu. Rz. P., skoro to postępowanie się toczyło, a akt oskarżenia w tej sprawie wniesiony został przed upływem 6-miesięcznego terminu ustawowego od czasu wydania wyroku sądu powiatowego w dniu 15 listopada 1923. Nie potrzeba było także formalnego wniosku o wznowienie postępowania w myśl §§ 356 L. 3 i 358 pk., o czym wspomina wyrok, albowiem przepis § 363 pk. obejmuje właśnie wypadki, w których postępowanie karne może być nie tylko wdrożone, lecz i dalej prowadzone, bez warunków i formalności, ustanowionych dla wznowienia postępowania w § 356 i nast. pk.

Ponadto w wypadku z § 363 p. 4 pk. chodzi o wdrożenie lub prowadzenie dalsze postępowania

o czyn, stanowiący zbrodnię, a osądzony przez sąd powiatowy wskutek błędu co do prawa materialnego, nie chodzi tu zaś o ponowne osądzenie czynu ob noviter reperta, t. j. z powodu jakichś nowych okoliczności faktycznych, wpływających na ocenę czynu, i dlatego ustawodawca nie wymaga tu innych formalności, potrzebnych do wznowienia, poza wnioskiem oskarżyciela o uchylenie wyroku sądu powiatowego oraz poza orzeczeniem sądu o wdrożeniu postępowania ustawowego. Akty te jednak w danym wypadku nie były konieczne z uwagi na to, że postępowanie ustawowe w tej sprawie wdrożone było jeszcze przed zawiśnięciem sprawy w sądzie powiatowym.

Wniosek prokuratora na rozprawie w dniu 7 sierpnia 1924, że obstaje przy oskarżeniu, mimo wiadomości o wyroku sądu powiatowego, można by zresztą także uważać za wniosek równoznaczny z wnioskiem, określonym w § 363 ust. przedostatni pk., skoro wniosek ten powoływał się na poprzedni akt oskarżenia i zawierał żądanie ukarania oskarżonego za zbrodnię, mimo wiadomości o zasądzeniu za ten czyn przez sąd powiatowy, w czym implicite mieściło się żądanie uchylenia wyroku sądu powiatowego.

Skoro zatem sąd okręgowy mylnie zastosował ustawę, przyjmując okoliczności, które wykluczają ściganie czynu (L. 9 lit. b § 281 pk.), ustalenia zaś faktyczne wyroku uzasadniają w zupełności znamiona istoty przedmiotowej i podmiotowej czynu z § 85 lit. a i c uk., przeto biorąc za podstawę te ustalenia faktyczne wyroku, uwzględniono częściowo zażalenie nieważności i orzeczono według § 288 L. 3 pk., jak powyżej.

## 186.

*Pomoc, udzielona przy pozbyciu rzeczy, uważanej przez pomocnika za znalezionej, a w rzeczywistości pochodzącej z kradzieży, dokonanej przez głównego sprawcę, nie da się podciągnąć pod żaden przepis ustawy karnej<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 23 stycznia 1925 Kr. 577/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Przemyślu na wyrok tego sądu Vr. 958/24, którym M. B., oskarżonego o zbrodnię uczestnictwa w kradzieży z §§ 185 i 186 lit. a uk., skazano za przekroczenie oszustwa z §§ 5 i 461 uk., a zarazem na zasadzie § 290 pk. uchylił zaskarżony wyrok i uwolnił M. B. od oskarżenia w myśl § 259 L. 3 pk.

Z powodów:

Sąd orzekający ustalił, że oskarżony M. S.

<sup>1)</sup> Zob. OSP. IV, 81.

ukradł 6 lipca 1923 wentyl od maszyny parowej wartości 100 do 200 tysięcy m., wobec czego sąd uznał go winnym zbrodni kradzieży. Sąd orzekający ustalił również, że oskarżony M. B., będąc przekonany, iż S. znalazł wentyl i iż wentyl nie był wart ponad 50.000 m., pomógł S. w sierpniu 1923 zawieść wentyl do Przemyśla i sprzedać. Sąd uznał B. winnym spółwiny z § 5 uk. w przekroczeniu oszustwa z § 461 uk.

W orzeczeniu tem, o ile odnosi się do oskarżonego B., prokurator dopatruje się sprzeczności z § 281 L. 5 pk. i błędu prawnego z § 281 L. 9a i 10 pk., wywodząc, że w tym samym wyroku nie może być mowy o dwóch wartościach tego samego przedmiotu i że oskarżonego B. należało skazać, jeżeli już nie za uczestnictwo w zbrodni kradzieży, to co najmniej za zbrodnię oszustwa z §§ 197, 200 i 201 lit. c uk.

Z tego wyvodu wynika, że prokuratorowi chodzi właściwie tylko o nieważność z § 281 L. 5 i 10 pk. Wywód ten jest słuszny o tyle, że o kwalifikacji oszustwa decyduje, w myśl § 200 uk., nie wartość, jaką obwiniony sobie wyobraża, ale wartość rzeczywista, jaką rzecz ma sama w sobie i jaka bezpośrednio przez to szkoda dzieje się poszkodowanemu. Jednak kwestja wartości nie jest w sprawie B. decydująca, gdyż czyn B. taki, jak go sąd ustalił, nie ma wogóle znamion czynu karygodnego, podpadającego pod ustawę karną.

O uczestnictwie B. w kradzieży z § 185 uk. nie może być mowy, gdyż oskarżony B., jak to sąd ustalił, nie wiedział, że wentyl pochodził z kradzieży. Wprawdzie sąd orzekający dopatrywał się w działaniu oskarżonego B. spółwiny w oszustwie, wychodząc widocznie z założenia niewątpliwie słusznego, że karygodne działanie może być oskarżonemu poczytane tylko w tej postaci, w jakiej on z niego zdawał sobie sprawę i w jakiej je chciał popełnić, jednak sąd przy tem przeoczył, że spółwina może się opierać tylko na działaniu, poprzedzającym dokonanie odnośnego przestępstwa przez głównego sprawcę lub towarzyszącemu mu. W niniejszym wypadku nie można spółwiny przyjąć, ponieważ wedle ustaleń wyroku oskarżony S. popełnił kradzież 6 lipca 1923, a oskarżony B. pomógł mu przewieść i sprzedać wentyl dopiero w sierpniu 1923, a więc nie tylko w dłuższy czas po dokonaniu kradzieży, lecz gdy S. wentyl już ukrył i sobie przywłaszczył. Kradzież nie jest przestępstwem ciągłym, ale jest przestępstwem o skutkach ciągłych, a wobec tego spółwina w stosunku do kradzieży da się pomysleć tylko do chwili dokonania kradzieży, to jest do chwili przejścia rzeczy z dzierżenia dotychczasowego posiadacza w dzierżenie złodzieja.

Czyn oskarżonego nie da się zakwalifikować, jak to twierdzi prokurator, jako oszustwo z §§ 197, 200 i 201 lit. c uk. i niema ku temu żadnej podstawy faktycznej w ustaleniach wyroku.

O oszustwie z § 201 lit. c uk. możnaby mówić wtedy, gdyby oskarżony B. przywłaszczył sobie wentyl, uważając go za znaleziony, tymczasem B. pomógł jedynie S. wentyl przewieść i sprzedać, pomoc zaś w pozbyciu rzeczy, uważanej przez B. za pochodzącą z oszustwa, a w rzeczywistości pochodzącej z kradzieży już dokonanej przez głównego sprawcę S., nie da się podciągnąć pod żaden przepis ustawy karnej, gdyż ustawa w § 6 uk. uznaje pomoc po spełnieniu czynu za karygodną o tyle tylko, o ile ją w dalszych rozdziałach kodeksu za karygodną wyraźnie uznano. Niewątpliwie pomoc, o którą chodzi w niniejszym wypadku, jest czynem nieetycznym, jednak nie można jej zaliczyć bez obrazy art. IV patentu, wprowadzającego ustawę karną, do przestępstw wyraźnie określonych jako takie w ustawie karnej.

Z tych powodów zażalenie nieważności prokuratora jest nieuzasadnione.

Wyrok, zasądający oskarżonego B., przedstawia się wedle powyższych rozważań jako nieważny w myśl § 281 L. 9a pk. i dlatego uchylenie tego wyroku i wydanie wyroku uwalniającego ma uzasadnienie w przepisach § 290, § 288 L. 3 i § 259 L. 3 pk.

## 187.

*Już samo wysłanie listu o treści, usiłującej skłonić adresata do fałszywych zeznań przed sądem, przedstawia się jako usiłowanie zbrodni oszustwa, jeżeli list nie doszedł do rąk adresata z powodu przypadku lub obcej przeszkody. Kwalifikacja według § 9 uk. jest tu wykluczona.*

*Przestępstwo to jest dokonaniem, jeżeli list doręczono adresatowi, chociażby staranie się o fałszywe świadectwo skutku nie odniosło.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 20 października 1922 Kr. 413/22.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego we Lwowie z 16 marca 1922, Vr. 3965/21, skazujący go za zbrodnię z §§ 9, 197, 199 lit. a uk.

Z powodów:

...Niema również po stronie oskarżonego prawnej podstawy do żalenia się na orzeczenie, skazujące go za zbrodnię oszustwa.

Sąd ustalił, że oskarżony napisał list do ojca, w którym go skłaniał do złożenia fałszywych zeznań przed sądem, że jednak list ten, przed doręczeniem go adresatowi, przejęły władze policyjne.

Do istoty zbrodni oszustwa przez staranie się o fałszywe świadectwo z § 199 lit. a uk. nie potrzeba, by to staranie się odniosło skutek; także w razie nieosiągnięcia skutku przez samo sta-

ranie się przestępstwo to należy uważać za dokonane. Napisanie zatem i wysłanie listu wspomnianej treści przedstawia się jako usiłowanie wykonania przestępstwa z § 199 lit. a uk., nie zaś jako usiłowane skłonienie (§ 9 uk.) do tego przestępstwa, jak to mylnie przyjął sąd orzekający, a do dokonania tego przestępstwa potrzeba nadto, aby karygodny zamiar sprawcy, względnie jego wola starania się o fałszywe świadectwo u świadka, rzeczywiście doszła do wiadomości tego świadka. Skoro to się mimo objawionego zamiaru oskarżonego z powodu przypadkowego przejęcia listu nie stało, czyn oskarżonego, t. j. napisanie i wysłanie listu wspomnianej treści przedstawia się jako karygodne usiłowanie przestępstwa z §§ 8, 197 i 199 lit. a uk., nie zaś, jak to twierdzi zażalenie, jako „bezkarne działanie przygotowawcze“, które nie odniosło skutku.

Wspomniany zaś błąd prawny wyroku, polegający jedynie na tem, że sąd mylnie przyjął w danym wypadku kwalifikację z §§ 9 i 199 lit. a uk., którą wobec zaznaczonej wyżej istoty czynu z § 199 lit. a uk. wogóle musi się wykluczyć, — jest bez znaczenia, bo zastosowany wymiar kary nie uległ zmianie.

## 188.

*Uzasadnienie wyroku uwalniającego tem, że „właściwie wina oskarżonej była udowodniona, ale nie uzyskano ustawowej większości do uznania winy“, nie odpowiada ustawie<sup>1)</sup>.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 7 stycznia 1925 K. 458/24.

### I. Sąd okręgowy w Chojnicach.

Zważywszy:

1. że według § 266 ust. ostatni upk. w razie niewinnienia oskarżonego z uzasadnienia wyroku musi wynikać, czy uznano, iż nie udowodniono winy oskarżonego lub też czy i z jakich powodów uznano, iż nie ulega karze czyn, który przyjęto za udowodniony;

<sup>1)</sup> Tenor przytoczonego powyżej uzasadnienia wyroku oczywiście nie odpowiada wymaganiom § 266 niem. upk., częściej głoszących przeciwko skazaniu mogła opierać się na braku poszlak, inni znów na braku warunków poczytania winy. przy takim więc uzasadnieniu wyroku sąd rewizyjny nie ma możliwości stwierdzenia nawet, czy głosowanie odbyło się zgodnie z przepisami § 198 ust. o ustr. sąd. Obstawiając przy dokładnem zachowywaniu postanowień § 266 Trybunał Rzeszy wielokrotnie orzekał, że przy wyroku uwalniającym nie wystarczy nawet ogólnikowe stwierdzenie, że oskarżonemu winy nie udowodniono, lecz że należy przytoczyć okoliczności faktyczne, które sąd do ujemnego wniosku w przedmiocie ustalenia winy doprowadziły (np. orzec. 22 maja 1880, 27.X 1885). Zadośćuczynieniu ustawie nie może stać na przeszkodzie nawet ta okoliczność, że motywa wyroku musi sporządzić sędzia przegłosowany, np. gdy wyrok zapadł głosami sędziów niezawodowych przeciwko sędziom zawodowym, gdyż dyskusja należycie w sali narad przeprowadzona nie-

2. że uzasadnienie zaskarżonego wyroku uwalniającego tem, że „właściwie wina oskarżonej była udowodniona, jednakowoż sąd uwolnił oskarżoną od oskarżenia, gdyż nie uzyskano ustawowej większości dla uznania winy oskarżonej (§ 262 upk.)“, narusza powyższy kategoriyczny przepis prawa formalnego i stanowi przyczynę rewizyjną w § 377 L. 7 przewidzianą, na którą prokuratura słusznie się powołuje, „uchyla.

## 189.

*1. Karygodne w myśl § 43 uk. usiłowanie zachodzi wówczas, gdy oceniający czyn sprawcy, przeziósłszy się myślowo do chwili przedsięwzięcia czynności i badając ją „ex ante“, nie może wykluczyć skutku przestępnego, według okoliczności ogólnie spostrzegalnych lub sprawcy tylko wiadomych.*

*2. Usiłowanie z § 218 ust. 3 uk. jest możliwe, zachodzi zaś wówczas, gdy sprawca środki płód spędzające lub zabijające rzeczywiście zastosował lub zadał, skutek zaś (spędzenie płodu) nie nastąpił; nie wystarcza usiłowanie zastosowania lub zadania rzeczonych środków.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego  
z 13 grudnia 1924, K. 442/23.

### I. Sąd okręgowy w Lesznie.

Z powodów:

#### I.

1) Sąd I instancji ustalił, że oskarżeni C. oraz Anna R., która rewizji nie wniosła, usiłowali spędzić płód R. przez zastrzyknięcie wody mydlanej (która może wywołać poronienie) za pomocą rurki miękkiej, nienadającej się do wprowadzenia do macicy, przedsięwzięli zatem czynność, która według ustaleń zaskarżonego wyroku nie nadawała się wogóle do wywołania zamierzonego skutku. Zdaniem skargi rewizyjnej owo nieudolne usiłowanie nie ulega karze, albowiem § 43 uk. daje podstawę do przyjęcia jedynie t. zw. teorii przedmiotowej (nie zaś podmiotowej lub jakiegokolwiek mieszanej).

zawodnie wyjaśni zapatrywania sędziów na główne pytania w sprawie wynikające i na jej podstawie sędzia przegłosowany nawet może ustalić w uzasadnieniu, jakie okoliczności zaważyły w danym wypadku na szali sprawiedliwości. Jeśli przewodniczący nie prowadził narad w ten sposób, aby sędziowie dali poznać pobudki swojego sądu, to sposób głosowania nie był zgodny z wymogami §§ 196—198 ust. o ustr. sąd. Zwrot użyty w uzasadnieniu stwierdza pozatem, że sąd nie zdawał sobie wcale sprawy ze znaczenia rękami przewidzianych w § 262 upk., odsłania on tajemnicę narad i niezawodnie poniża powagę wyroku sądowego, nie odpowiada przytem wcale § 259 upk., zawierając jednocześnie i potępienie i uwolnienie. Wyrok taki nie powinien być ostateczny i nie można bronić go przepisem § 378 upk., gdyż obrażono w nim nie szczególne przepisy in favorem rei ustanowione, lecz podstawowe przepisy motywowania, a może i ferowania wyroku.

Aczkolwiek istotne dla usiłowania pojęcie „początku wykonania”, zaczerpnięte z prawa francuskiego, gdzie „commencement d'exécution” (art. 2 code pénal) ulega zasadniczo wykładni w kierunku teorii przedmiotowej (wbrew zresztą zapatrywaniom niektórych uczonych jak np. prof. **Garçon** i **Garraud**), dalej aczkolwiek § 31 kodeksu pruskiego, posługujący się również terminem „Anfang der Ausführung” wychodził zdaniem praktyki i nauki również z teorii przedmiotowej, niemniej jednak wspomniane okoliczności już z tego względu nie mogą przesądzać sprawy w kierunku teorii przedmiotowej, ponieważ najważniejsze znaczenie przyznać należy wykładni, zaczerpniętej z samego brzmienia ustawy; odwoływanie się zresztą do wykładni historycznej nie byłoby w danym wypadku uzasadnione, gdyż właśnie historia obecnego § 43 uk. (motywy ustawodawcze) nie pozostawia żadnej w tym względzie wątpliwości, że twórcy kodeksu, wobec sporów na temat t. zw. nieudolnego usiłowania, nie chcieli przesądzić żadnego zapatrywania, dając tamsamem teorii i praktyce poniekąd wolną rękę.

Przy wykładni § 43 uk. nie można jednak, ze względu na powyższe niezdecydowanie twórców ustawy, uznać, że przyjęcie tego czy innego zapatrywania zależy od upodobania wykładającego. Miarodajną bowiem musi być nie wola ustawodawcy (gdyby ją nawet ustalić było można), wynikająca z materiałów ustawodawczych, lecz oderwana od twórców wola samej ustawy, tak jak ona, w pierwszym rzędzie z brzmienia przepisu, w związku z innymi postanowieniami, wynika.

2) Celem rozstrzygnięcia, czy z punktu widzenia § 43 uk. zachodzi ulegające karze usiłowanie jedynie wówczas, gdy przedsięwzięto czynność która jest w stanie, (przedmiotowo) sprowadzić skutek, potrzebny do dokonania (początek dokonania zbrodni), czy także wówczas, gdy jeno sprawca daną czynność uważa (podmiotowo) za prowadzącą do wykonania (początek działania wykonawczego sprawcy), zwrócić przedewszystkiem należy uwagę na często przytaczane uzasadnienie, że jeśli sprawca przedsięwziął działanie bezwzględnie nie nadające się do sprowadzenia zamierzonego skutku, t. j. dokonania, w szczególności, jeśli działał za pomocą tak. zw. bezwzględnie niezdatnego środka lub przeciw przedmiotowi nieistniejącemu lub nienadającemu się do wykonania na nim danego przestępstwa, to wówczas niema karygodnego usiłowania. Czynność bowiem sprawcy, bezwzględnie niezdatna do wywołania skutku, nie może nigdy rozpocząć związku przyczynowego, któryby prowadził do dokonania, nie może w łańcuchu okoliczności skutkujących dokonanie zaważyć nigdy jako przyczyna skutek przestępny sprowadzająca, nie może więc być przedmiotowo początkiem wykonania; ustawa zaś nie mówi o „początku wykonania” w przekonaniu jeno samego sprawcy, zaczem przedmiotowy

punkt wyjścia jest uzasadniony tak brzmieniem ustawy jak i zasadą „in dubio mitius”.

Teoria ta skrajnie przedmiotowa, posługująca się także pojęciem czynności „względnie” lub „bezwzględnie” niezdatnej, oraz pojęciem środków „względnie” lub „bezwzględnie” niezdatnych, nie da się utrzymać z następujących powodów:

a) Rozpoznając znaczenie „początku wykonania” nie można przeoczyć, iż przyjąwszy teorię skrajnie przedmiotową należy ustalić, czy czynność, stanowiąca ów „początek wykonania” byłaby **niewątpliwie** doprowadziła do skutku, stanowiącego istotę dokonania, gdyby nie okoliczność od woli sprawcy niezawisła, która dalsze dokonywanie lub skutek powstrzymała: tylko wtedy przedmiotowe wykonanie rozpoczęło się, tylko wtedy przedmiotowo był ów „początek wykonania”, gdyby istniała **pewność**, że czynność, wychodząca poza granice przygotowania, byłaby **niewątpliwie** dała „początek” związkowi przyczynowemu między działaniem sprawcy a skutkiem, który nie nastąpił, że byłaby niewątpliwie skutek wywołała, gdyby nie przyczyna od woli sprawcy niezawisła, która temu stała na przeszkodzie.

Nigdy jednak ustalić nie można, że pewna czynność byłaby niewątpliwie przyczyną skutku, który nie nastąpił, nie można bowiem odmówić słuszności tezie, którą głosi teoria podmiotowa, że „związek przyczynowy między działaniem a zamierzonym skutkiem nie jest nigdy bezwzględnie zapewniony lub uchylony, wskutek istnienia lub braku poszczególnego zdarzenia pośredniego, lecz każde, wywierające wpływ na wynik końcowy, zdarzenie albo stosunek, daje zawsze, jako poszczególny czynnik przyczynowości, tylko większą lub mniejszą tego wyniku możliwość, albo prawdopodobieństwo, nigdy zaś pewność jego nastąpienia lub nienastąpienia” (por. orzec. łącz. senatów. Sądu Rzeszy t. I, str. 442). Czyż można ustalić, że strzał, który zatrzymał się na jakiejś przeszkodzie, byłby niewątpliwie, w braku owej przeszkody, śmierć ofiary spowodował, skoro skończyć się mogło zawsze tylko zranieniem? Gdyby nawet ustalić można, że kula, która utkwiała np. w portfelu, szła w kierunku organu, którego zranienie jest śmiertelne, to czy można wykluczyć, aby przy wlocie do ciała nie mogła nastąpić szczęśliwa zmiana kierunku?

Niemówność tedy ustalenia kiedykolwiek owej pewności, że dana przyczyna byłaby musiała, w braku pewnej, znanej przeszkody, wywołać skutek, pociąga za sobą zawsze wątpliwość, czy przedmiotowo był „początek wykonania”, teoria więc ściśle przedmiotowa prowadziłaby nie do bezkarności niektórych usiłowań, lecz do bezkarności wszelkiego usiłowania, co oczywiście nie odpowiadałoby ustawie, która przewiduje kary za usiłowanie.

b) „Początek wykonania” to podjęcie, po przekroczeniu granicy przygotowania, czynności,

zdążającej do wywołania skutku. Gdyby pewne czynności, zwłaszcza ze względu na środek lub brak przedmiotu przestępstwa lub jego właściwość, nie mogły — „przedmiotowo” doprowadzić do dokonania, gdyby nie mogły, jako niezdatne do rozpoczęcia związku przyczynowego, uzasadnić karygodności usiłowania, to znowu nie oznaczałoby to bezkarności niektórych jeno usiłowań, lecz wykluczenie karygodności usiłowania zawsze i wszędzie. W każdym bowiem wypadku, w którym działanie nie doprowadziło do wykonania, jest widoczne, że nie było żadnej czynności, któraby przedmiotowo była w stanie zamierzony skutek wywołać, skoro skutek taki nie nastąpił. Przy tem stwierdzić należy, że niema czynności, któraby zasadniczo, nigdy nie nadawała się do wywołania jakiegoś karygodnego skutku, niema też środków, któremi nie można popełnić żadnego przestępstwa; w pewnych okolicznościach można słowem (wiadomością) zabić, podawaniem cukru można uśmiercić chorego na cukrzycę i t. p. Są więc tylko środki zdatne lub niezdatne ze względu na konkretny cel i sposób użycia. A również podział na środki „względnie” lub „bezwzględnie” niezdatna, z punktu widzenia poszczególnych przypadków jest dowolny i na niczem nie oparty i zupełnie złudny. Przykład, że wodą nie można nigdy otruć człowieka, jest słuszny, jeśli dodamy, że woda jest czysta, a nie zatruta. Ale również np. strzały podzielić należy na dwie zasadniczo różne kategorie, mianowicie na strzały celne i chybione; strzałem chybionym nie można również nigdy zabić człowieka. Istotnie też nie bardzo byłoby zrozumiałe, dlaczego użycie cukru zamiast trucizny (przez omyłkę sprawcy lub aptekarza, który cukier sprzedał zamiast trucizny) miałoby być inaczej traktowane, niż podanie trucizny w tak małej dawce, że nie spowodowała nawet żadnego zaburzenia w organizmie, lub podanie jej w dawce, która spowodowała chorobę (nie śmierć), w tych wszystkich przypadkach czynność przedmiotowa nie prowadziła do celu, była przedmiotowo niezdatna, nie mogła i nie wywołała zamierzonego skutku. Poza tem gdzie byłaby granica między „względną” a „bezwzględną” niezdatnością z punktu widzenia poszczególnego przypadku?

Dochodzi do tego okoliczność, że we wszystkich przypadkach, w których czynu nie dokonano, wchodzi w grę jakaś omyłka sprawcy, jakieś przeoczenie, niedocnienie, nieświadomość, — niema zaś powodu do traktowania inaczej omyłki, polegającej na podaniu, zamiast trucizny, środka nieszkodliwego, od omyłki co do ilości środka trującego; to samo zresztą dotyczy omyłki co do istnienia lub właściwości przedmiotu przestępstwa.

3) Skoro więc, w myśl powyższego (2 a b), przyjęcie teorii przedmiotowej oznaczałoby bezkarność każdego usiłowania, przeciwieństwo zaś tego wynika niewątpliwie z ustawy, przeto — zdaniem teorii podmiotowej — wypływa z ustawy a con-

trario, że jedyny i wyłączny nacisk położyć należy na stronę podmiotową, na przestępną wolę, skierowaną do wywołania rzeczywiście przez prawo zabronionego skutku, która popchnęła sprawcę do przedsięwzięcia, już poza granicami przygotowania, czynu, w przekonaniu sprawcy, prowadzącego do skutku, choćby użyto „bezwzględnie” niezdatnej czynności lub takiego środka, albo działano przeciw przedmiotowi nieistniejącemu lub nie posiadającemu właściwości potrzebnych do popełnienia na nim danego przestępstwa.

Na stanowisku owego skrajnego subiektywizmu przy wykładni § 43 uk. stanął sąd Rzeszy w Lipsku, przyjmując, że karygodności nie wyklucza nawet podwójna niezdatność, karygodne jest więc nawet usiłowanie spędzenia nieistniejącego w rzeczywistości płodu przy pomocy środków „bezwzględnie” do tego celu się nie nadających (por. orzecznictwo tego sądu poczynawszy od wyroku połączonych senatów t. I str. 442, ostatnio aż do t. 50 str. 35 i t. 21 str. 204).

Powyższa teoria subiektywna, mająca swoich zwolenników, ma też zaciętych i licznych przeciwników tak wśród hołdujących teorii przedmiotowej, jak i teorjom mieszanym; wśród innych zarzutów wysuwa się na pierwszy plan twierdzenie, że teoria podmiotowa prowadzi do karygodności usiłowania, polegającego na zabobonie (które w literaturze niemieckiej nazwano: *der abergläubische Versuch*), oraz takiego usiłowania, którego karygodność odrzuca np. kodeks rosyjski z r. 1903 (art. 49), ze względu na „krańcową ciemnotę” (usiłowanie zabicia przez „zaklęcia”, za pomocą „sił nadziemskich”, „zaczarowanej wody”; fałszowanie pieniędzy przez zakopanie monety w ziemi, w przekonaniu, że urosnie drzewo złotodajne i t. p. — por. np. orzec. sądu Rzeszy t. 33 str. 321). Przyjęcie bezkarności takiego usiłowania z punktu widzenia § 43 uk. nie da się w gruncie rzeczy uzasadnić, albo tylko w sposób sztuczny (por. np. *Ebermayera* Kom. 1920 str. 141, *Bara Gesetz* u. *Schuld* t. 2 str. 533 i t. p.).

4) Jeśli z jednej strony teoria ściśle przedmiotowa nie może być, z przyczyn wyżej pod 2) wskazanych, podstawą rozwiązania zagadnień, wyłaniających się na tle § 43 uk., to z drugiej strony wniosek „a contrario” (zob. wyżej pod 3), prowadzący do teorii skrajnie podmiotowej z wszelkimi jej konsekwencjami (np. w dziedzinie usiłowania, polegającego na zabobonie lub skrajnej ciemnocie), nie wynika wcale z logiczną koniecznością z brzmienia ustawy, a niema również najmniejszych danych do przypuszczenia, by taki był zamiar twórców ustawy, którzy przecie żadnej nie przesadzili wykładni, jak to sami w motywach przyznają. I w nauce też, za świadectwem *Franka* (*Vergleichende Darstellung d. deutschen und ausländ. Strafr. t. V* ogóln. str. 256), „tylko nieliczni subiektywiści mają odwagę przyznać kary-

godność usiłowania zabobonnego". Należy więc szukać wyjścia w samej istocie usiłowania i wysnuwać wnioski z „ratio legis”, t. j. celu, do którego dążono, poddając karze bezskuteczne targnięcie się na chronione dobro; wchodzi więc w grę **motyw niebezpieczeństwa**.

Skoro zaś owa „ratio legis” nie leży w niebezpieczeństwie ściśle przedmiotowym, którego, jak rzeczywistość pokazuje, nie było, ponieważ skutek przestępny nie nastąpił, wypadnie, w braku innych danych, kierować się niebezpieczeństwem zabarwionem podmiotowo, t. j. tem, czy czynność sprawcy, oceniana z punktu widzenia chwili jej przedsięwzięcia, przedstawiała się (w braku innych kryteriów) według ogólnie spostrzegalnych, albo sprawcy tylko wiadomych okoliczności, jako czynność niebezpieczna, jako czynność, co do której nie można **wykluczyć**, że pociągnie za sobą skutek przestępny. Przytem nie chodzi o niebezpieczeństwo dla pewnego określonego dobra, rzeczywiście w danej chwili istniejącego i posiadającego właściwości, potrzebne do popełnienia na niem przestępstwa, lecz o **niebezpieczną czynność** z punktu widzenia ewentualnego dobra, którego istnienie lub przydatność, do popełnienia na niem przestępstwa, nie są wykluczone według znanych sprawcy okoliczności lub według wyników przeciętnego spostrzegania, przy którym nie przeprowadza się badań co do większego lub mniejszego prawdopodobieństwa skutku. Jeśli taka ocena z punktu widzenia chwili przedsięwzięcia czynności każe daną czynność uznać za niebezpieczną, ponieważ skutek przestępny według ogólnie spostrzegalnych, albo sprawcy tylko wiadomych okoliczności **nie jest poza granicami możliwości**, czynność jest niebezpieczna, a usiłowanie karygodne, w przeciwnym razie bezkarne.

Wprawdzie i teoria ściśle podmiotowa nie zapoznaje motywu niebezpieczeństwa i wysunąć może jego istnienie w samej osobie sprawcy, którego przestępna wola popycha poza granice przygotowania, niemniej jednak sam objaw woli przestępnej, bez jakiegokolwiek zabarwienia przedmiotowego, nie zdaje się leżeć na linii zasad przewodnich ustawy; nie byłoby wówczas może powodu do zupełnej bezkarności przygotowania. Wprowadzenie zatem pierwiastków przedmiotowych (w danym wypadku niebezpieczeństwa z punktu widzenia ogólnie spostrzegalnych, lub sprawcy tylko wiadomych okoliczności) zdaje się bardziej odpowiadać duchowi i celom ustawy.

Stanowisko powyższe sprowadza się więc w zasadzie do teorii t. zw. „następczej prognozy” prof. Liszta (Lehrbuch d. d. Strf. § 47), według której oceniający czyn sprawcy musi przyznać się myślowo do chwili przedsięwzięcia czynności i oceniać „ex ante”, czy skutek nie był wykluczony według okoliczności, tak jak one w chwili działania przedstawiałyby się według danych

ogólnie spostrzegalnych, względnie według okoliczności, które tylko sprawcy były wiadome.

Będzie więc karygodne usiłowanie zabicia dziecka, co do którego, według danych ogólnie spostrzegalnych, niema **pewności**, że nieżywe na świat przyszło (choćby w rzeczywistości tak było), będzie karygodne sięgnięcie w zamiarze kradzieży do pustej kieszeni, rozbicie w tym celu pustej kasy; natomiast wypadną z granic karygodnego usiłowania przypadki t. zw. „zabobonnego” usiłowania, oraz czyny dokonane pod wpływem skrajnej ciemnoty, według ogólnie bowiem spostrzegalnych danych należy wykluczyć, by „zasadzenie” monety mogło prowadzić do fałszowania pieniędzy i t. p.

Praktycznie owe pośrednie stanowisko zbliża się bardzo ściśle do teorii podmiotowej, wykluczając jednak czynności w powyższym znaczeniu niebezpieczne, zwłaszcza rażące konsekwencje w dziedzinie usiłowania wskutek zabobonu lub skrajnej ciemnoty.

Zarzut, że powyższa wykładnia sprowadzić może niepewność co do rozgraniczenia usiłowania karygodnego od bezkarnego, gdyby nawet był słuszny, nie zmienia postaci rzeczy, za stan ten bowiem nie może brać odpowiedzialności wykładnia „de lege lata”. Zresztą i inne teorie nie wyjaśniają sprawy bezwzględnie. W ostateczności miarodajną być musi zasada „in dubio mitius”.

5) Pytanie, czy usiłowanie, według zasad wyżej pod 4) przedstawionych, jest karygodne, czy bezkarne, należy do dziedziny faktu, zaczem tylko przez sąd wyrokujący może być, na podstawie odpowiednich ustaleń, rozwiązane.

W danym wypadku odpowiednich ustaleń w zaskarżonym wyroku brak, co tłumaczy się tem, że sąd wyrokujący wychodził przy wykładni § 43 uk. z teorii ściśle podmiotowej (której sąd najwyższy, z zasad poprzednio przytoczonych, nie podziela) i stojąc na jej stanowisku, nie poczynił ustaleń co do tego, czy usiłowanie w danym wypadku uznać należy za niebezpieczne, jako stanowiące „początek wykonania” nie jeno w przekonaniu sprawcy, w szczególności ustaleń, czy człowiek, nie mający szczególnych wiadomości, odnoszących się do budowy ciała ludzkiego i nie znający szczegółów rozwoju kiełkującego życia, byłby, z punktu widzenia chwili przedsięwzięcia czynności, wykluczyć musiał, ze względu na ogólnie spostrzegalne okoliczności, wszelkie niebezpieczeństwo dla chronionego przez ustawę płodu, a tem samem czynność, przedsięwziętą przez oskarżonego, za nieprowadzącą do zamierzonego celu. Bez znaczenia byłaby okoliczność, iż obserwator z danymi sprawami bliżej obeznany (lekarz, położna) byłby ewentualnie zgóry wykluczał skuteczność przedsiębranego zabiegu. Również bez znaczenia byłaby okoliczność, czy płód istotnie w chwili przedsięwzięcia czynności istniał, w szczególności, czy był żywy, jeśli przeciętny obserwa-

tor nie mógł bez bliższych badań przyjść do przekonania, że w danym przypadku brak przedmiotu przestępstwa.

Niewłaściwa wykładnia § 43 uk. dotyczy w tym samym punkcie również oskarżonej R., która rewizji nie wniosła (§ 397 upk.).

## II.

1) Sporne jest pytanie, jak należy kwalifikować czyn w przypadku, gdy inna osoba u kobiety brzemienną zastosowała lub jej zadała środek, zmierzający do spędzenia lub zabicia płodu, skutek zaś nie nastąpił (względnie, nie da się ustalić związku przyczynowego między działaniem i skutkiem), albo też gdy inna osoba usiłowała takiej kobiecie zadać lub u niej zastosować środek spędzający lub zabijający.

Według niektórych, w szczególności według zapatrywania sądu Rzeszy (por. orzec. t. I str. 350 i szereg następnych), czas przeszły dokonany (perfectum), wyrażający się w słowach: „zastosował”, względnie „zadał”, ewentualnie w związku z wyrazami: „do spędzenia lub zabicia” (zu der Abtreibung oder Tötung), oraz motywami ustawodawczymi, wskazuje na to, że usiłowanie z § 218 ust. 3 uk. wogóle nie jest możliwe. Jeśli więc skutek nie nastąpił, usiłujący odpowiada jako pomocnik do usiłowanej zbrodni z §§ 43, 49 i 218 ust. 1 uk., pod warunkiem, że kobietę traktować można jako sprawczynię, t. j. jeśli działała „animo auctoris”, jeśli czynu tego chciała jako czynu własnego, niezależnie od woli współdziałającego, a poddając się zabiegowi na podstawie wspólnego porozumienia, uznawała jego częściowe działania za przedsięwzięte w jej własnym interesie i celu. Kara byłaby wówczas podwójnie złagodzona, raz w myśl § 43, drugi raz w myśl § 49 uk.

Inni znowu (np. Liszt, Lehrbuch, § 94, Olshausen, Kom. do § 218) sądzą, że usiłowanie jest możliwe w tym tylko przypadku, gdy sprawca rzeczywiście zastosował lub zadał (nietylko usiłował) środki spędzające lub zabijające, skutek zaś (uśmiercenie płodu) nie nastąpił. W tym wypadku kobieta, jeśli, nie działając „animo auctoris”, nie jest sprawczynią (§§ 43, 218 ust. 1 uk.), mogłaby ewentualnie odpowiadać jako pomocnica w myśl §§ 49 i 218 ust. 3 uk.

Trzecie wreszcie zapatrywanie (np. Frank, Kom. do § 218 uk.) uważa, że usiłowanie z § 218 ust. 3 uk. możliwe jest, choćby skutek nie nastąpił i choćby sprawca jeno usiłował zadać lub zastosować środki spędzające lub zabijające. W tym przypadku więc odpowiada zadający lub stosujący środki w myśl §§ 43 i 218 ust. 3 uk., kobieta zaś brzemienna, jeśli, nie działając „animo auctoris”, nie jest sprawczynią (§§ 43, 218<sup>1</sup>/<sub>3</sub> uk.), odpowiadać może jako pomocnica do usiłowania z §§ 43, 49, 218<sup>3</sup>/<sub>3</sub> uk.

2) Jeśli ustawa posługuje się na ogół przy okre-

ślanii istoty przestępstwa czasem terażniejszym (np. § 242 uk. „zabiera”), to nie czyni tego specjalnie dlatego, aby podkreślić, że karze ulega także „początek wykonania”, czyli usiłowanie, albowiem karę w poszczególnych przepisach określa się zawsze z punktu widzenia czynu dokonanego, co do usiłowania zaś stosuje się albo ogólna zasada jego karygodności przy zbrodniach, lub też przepis szczególny dla odnośnego występku (§ 43<sup>2</sup>/<sub>2</sub> uk.). Ustawa więc buduje przepisy prawne raczej pod kątem widzenia czynu dokonanego według reguły: „kto dokonał czynu zabronionego, ten ma ponieść określoną karę”, usiłowanie zaś podlega szczególnym przepisom. Użycie czasu terażniejszego lub przeszłego mogłoby tedy istotnie uchodzić raczej za zjawisko ściśle stylistyczne (nie zmieniałoby postaci rzeczy, gdyby w § 242 uk. użyto wyrazów: „kto... zabrał”), gdyż sama budowa przepisów prawnych odbywa się pozatem zawsze pod kątem widzenia czynu dokonanego; odstąpienie więc od czasu terażniejszego w § 218<sup>1</sup>/<sub>3</sub> uk. nie prowadziłoby na pierwszy rzut oka do konieczności wysnuwania z czasu przeszłego dokonanego szczególnych wniosków.

Wszelako mimo zasadniczej budowy przepisów prawnych pod kątem widzenia czynu dokonanego, któraby może nawet zalecała używanie czasu przeszłego dokonanego (nie wykluczając jeszcze ogólnych zasad o usiłowaniu), nie można przeoczyć tej okoliczności, że ustawa odbiega jednak tylko wyjątkowo od reguły użycia czasu terażniejszego i że celowości tego odbiegnięcia na ogół zaprzeczyć nie można.

Pomijając szereg innych przepisów (np. §§ 83, 118, 251 i t. p.), trudno twierdzić, że użycie czasu przeszłego np. w § 151 uk. nie nastąpiło celowo, użycie bowiem tego czasu stawia tam granicę między karygodnym dokonaniem, a bezkarnym usiłowaniem. Użycie czasu terażniejszego przesunąłoby w § 151 uk. chwilę dokonania poza zamierzenia ustawy, która widocznie grozi karą dopiero, gdy pieczęć, stempel i t. p. są już gotowe, co w związku z § 43<sup>2</sup>/<sub>2</sub> uk. powoduje bezkarność wszystkiego tego, co leży przed granicą tak narzuconego dokonania. Również i w innych przepisach karnych użycie czasu przeszłego nie wydaje się przypadkowym, jak np. w § 239 i nast. ustawy konkursowej, gdzie widocznie zaznaczyć chciano, że pewne zdarzenia faktyczne poprzedzać muszą inne, jako warunek karygodności.

Powstaje więc i na tle § 218<sup>3</sup>/<sub>3</sub> uk. pytanie, czy owo (nie tak zresztą częste) odstępstwo od reguły czasu terażniejszego nie jest pozbawione jakiegoś znaczenia, tem bardziej, że jak długo niema bezwzględnej pewności, iż chodzi jedynie o stronę stylistyczną, nie można owego odstępstwa tłumaczyć inaczej, jak w ten sposób, że oznacza ono pewną myśl, której wydobyć i wyświetlić jest zadaniem wykładni prawa.

3) Licząc się zatem z użyciem przez ustawę

w § 218<sub>3</sub> uk. czasu przeszłego dokonanego, przyjść należy jednak w myśl wykładni gramatycznej najwyżej do tego wniosku, że niema karygodnego działania wówczas, gdy sprawca w rzeczywistości nie zastosował u brzemiennej lub jej nie zadał środka płód zabijającego lub spędzającego; ponieważ ustawa, wbrew ogólnej zasadzie, zwłaszcza też wbrew ustępowi 1 § 218 uk., nie używa czasu terażniejszego („stosuje, zadaje”), przeto mogła dać najwyżej do poznania, że nie „stosowanie” lub „zadawanie” jest karygodne, lecz „zastosowanie” i „zadanie”, które rzeczywiście nastąpiło, zaczem bezkarne jest usiłowanie zadania lub zastosowania środków spędzających lub zabijających.

Natomiast niema w tekście ustawy dostatecznych danych do przyjęcia, że § 218<sub>3</sub> uk. ma na myśli nie zamierzone spędzenie lub zabicie płodu, lecz jedynie i wyłącznie rzeczywiste spędzenie lub zabicie, które zatem doprowadziło do zamierzonego przez sprawcę celu. Podczas, gdy np. § 219 uk. daje do takiego twierdzenia dostateczną podstawę, skoro mówi o ciężarnej, „która płód swój spędziła lub zabiła”, to § 218<sub>3</sub> uk., mówiący o „środkach do spędzenia lub zabicia”, daje „lege non distinguente” dostateczną podstawę i zniewala do przyjęcia, że może wchodzić w grę tak dokonane, jak i usiłowane spędzenie, skoro brak w tekście ustawy wyrazów, zmuszających do wykładni, któraby wówczas tylko była zasadna, gdyby przepis opiewał: „do spędzenia lub zabicia, które rzeczywiście nastąpiło”. Motywy ustawodawcze, na które powołuje się wykładnia, żądająca rzeczywiście dokonanego zabicia lub spędzenia płodu, nie mogą zmienić postaci rzeczy, skoro myśl ustawodawcy nie znalazła odpowiedniego oddźwięku w tekście ustawy, nie motywy bowiem, lecz tekst ustawy obowiązuje, powołanie się zaś na motywy ustawodawcze, którym tylko bardzo pomocniczą przy wykładni przyznać należy rolę, nie może obalić wyników wykładni gramatycznej, która bynajmniej nie przemawia za karygodnością usiłowania z § 218<sub>3</sub> uk. jedynie wówczas, gdy zabicie lub spędzenie płodu nastąpiło.

Należy więc ustalić, że usiłowanie z § 218<sub>3</sub> uk. jest możliwe, jeśli sprawca rzeczywiście zadał brzemiennej środek spędzający lub zabijający płód, a skutek zamierzony nie nastąpił, a tem samem przychylić się do stanowiska, że usiłowania z §§ 43, 218<sub>3</sub> uk. wykluczać nie należy (na którym to stanowisku stoi także niemal cała literatura prawnicza — por. np. **Ebermayera** Kom. uw. 7 do § 218 uk.). Przytem wypada jeszcze podkreślić, iż wykładnia, oparta na użyciu przez ustawę tego lub innego czasu nie da się ująć w jakąś zasadę ogólną, nadającą się do wszelkich innych przepisów, w szczególności zaś nie może prowadzić np. do bezkarności usiłowania zbrodni z §§ 211 i 212 uk. („zabicie wykonał”), tam bo-

wiem obok czasu terażniejszego („zabija”) użyto czasu przeszłego z innej przyczyny, tak, że „zabicie” może być także usiłowane, na co istnieje zresztą niezbity dowód w samym tekście ustawy (§ 139 uk. „karalne jej usiłowanie”, lub dawny § 80 uk.).

Pod kątem widzenia powyższej wykładni nie można dopatrzeć się błędu prawnego w tem, że sąd wyrokujący zastosował §§ 43 i 218<sub>3</sub> uk., skarga rewizyjna w tym względzie jest nieuzasadniona, a uchylenie wyroku nastąpić musi jedynie z powodu niewłaściwej wykładni § 43 uk., na której wyrok polega.

## 190.

1. *Przepis § 10 ordynacji szkolnej dla szkół elementarnych prowincji pruskiej z 11 grudnia 1845, przyznający nauczycielowi szkół elementarnych prawo cielesnego karcenia dzieci szkolnych, nie został uchylony, ani art. 98 konstytucji R. P. ani rozporządzeniem ministra w. r. i o. sp. z 6 lipca 1921 w sprawie zniesienia kar cielesnych na terenie b. zaboru pruskiego, gdyż rozporządzenie to nie zostało ogłoszone w dzu. R. P. i brak do jego wydania delegacji ustawodawczej.*

2. *„Umiarkowane” karanie rodzicielskie, o którym mowa w § 10 rzeczony ordynacji szkolnej, ogranicza prawo karcenia nauczyciela do miary łagodniejszej, nie pozwalając mu posuwać się do całej surowości, z jaką rodzice mogą przeciw swym dzieciom wystąpić.*

3. *Nauczyciel przekraczający umyślnie (wystarczy dolus eventualis) granice prawa karcenia odpowiada w myśl § 340 uk., w miarę okoliczności w idealnym zbiegu z § 226 uk.; jeśli je przekracza z niedbalstwa, stosuje się § 230 uk., a w razie ustalenia związku przyczynowego ze śmiercią dziecka — § 222 uk.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 3 lutego 1925, K. 476/24.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach.

Z powodów:

1) Wywody skargi rewizyjnej, zmierzające do wykazania, że zachodzi, odrzucony przez sąd wyrokujący, związek przyczynowy między urazem cielesnym, a chorobą (zapaleniem otrzewnej) i śmiercią J. B., są natury merytorycznej, nie nadają się zatem przez wzgląd na przepis §§ 260 i 376 upk. do rozpoznania w instancji rewizyjnej, wobec czego skarga rewizyjna prokuratury, na tych wywodach oparta, nie może doprowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku.

2) Sąd najwyższy nie może również podzielić poglądu prawnego, przytoczonego w skardze rewizyjnej, jakoby zastosowanie przez nauczyciela kary cielesnej (chłosty) już ze względu na przepis



art. 98 Konstytucji R. P., oraz ze względu na rozporządzenie ministra wyznań rel. i oświecenia publ. z 6 lipca 1921 (dzu., poz. 90) było zawsze bezprawne, i wślad za tem pociągnąć za sobą musiało odpowiedzialność nauczyciela z § 340 uk., względnie z § 226 uk.

Ażeby rozwiązać zagadnienie, czy oskarżony jako nauczyciel miał prawo chłosty i czy je ewentualnie przekroczył, należy ustalić przedewszystkiem stan prawny, jaki w tej mierze istnieje, oraz okoliczność, o jaką szkołę w danym wypadku chodzi.

Ani w jednym, ani w drugim kierunku sąd wyrokujący się nie wypowiada, ograniczając się do stwierdzenia (które z prawnego punktu widzenia jest zupełnie niewystarczające), że „kara cielesna w szkole jest koniecznie potrzebna, wobec tego, że dzieci w obecnych czasach są bardzo niegrzeczne i nie można w inny sposób dać sobie z nimi rady”, oraz nie ustalając, czy w danym wypadku chodzi o szkołę powszechną, czy też może o inną szkołę, w której sprawa cielesnego karcenia może przedstawiać się zupełnie inaczej, aniżeli np. w szkołach powszechnych (elementarnych).

Gdyby zaś w danym wypadku chodziło o szkołę **powszechną** (elementarną), to ustalając obowiązujący stan prawny trzeba najpierw stwierdzić, że prawo cielesnego karcenia dzieci przez nauczyciela określone było w państwie pruskim przepisami **ustawowymi**; w szczególności obowiązywały §§ 50, 53 prusk. ogól. prawa krajowego (Allgem. Landrecht) II 12, które przyznawało nauczycielowi prawo cielesnego karcenia z zastrzeżeniem, że ono „nie może być nigdy rozszerzone na złe obchodzenie się, któreby zdrowiu dziecka, choćby w odległy sposób mogło być szkodliwe”, względnie (co do prowincji uzyskanych w r. 1815) analogiczny „Kabinettsorder“ z 14 maja 1825 (zb. ust., str. 143), będący ustawą w materialnym znaczeniu. Odnosnie jednak do obszaru, na którym oskarżony dopuścić się miał zarzuconego mu czynu, miarodajnym ostatecznie przepisem stał się przepis późniejszy, mianowicie przepis **§ 10 ordynacji szkolnej** dla szkół elementarnych prowincji pruskiej z 11 grudnia 1845 (zb. ust. pr., str. 1). Przepis ten, będący niespornie **ustawą** (por. także orzeczenie sądu Rzeszy t. 15, str. 377) postanawia mianowicie, że „karanie dzieci szkolnych przez nauczyciela nie może przekraczać granic umiarkowanego karcenia rodzicielskiego. Gdy nauczyciel zapomocą takiego karania nie jest w stanie utrzymać dyscypliny szkolnej, ma o tem zawiadomić proboszcza, który wydaje sam, w cięższych wypadkach łącznie z zarządkiem szkolnym, konieczne zarządzenia. Z powodu przekroczenia prawa karania nauczyciel jest odpowiedzialny według przepisów ustawowych”.

Ten przepis ustawowy utrzymał się w mocy prawnej na podstawie art. 2, ustawy z 1 sierpnia 1919, o tymczasowej organizacji zarządu b. dzielnic pruskiej (dzpr., poz. 385).

Zachodzi pytanie, czy nie został uchylony art. 98 konstytucji R. P. lub wspomnianem już rozporządzeniem ministra w. r. o. p. z 6 lipca 1921.

Art. 98 konstytucji R. P. postanawia, że „kary połączone z udręczeniami fizycznymi, są niedozwolone i nikt takim karom podlegać nie może”.

Według ustalonej już przez sąd najwyższy oraz w literaturze prawniczej wykładni art. 126 konstytucji (zob. orzeczenie ogól. zgrom. s. n. z 16 lutego 1924. Z. S. 69, 23 O. S. P. III 330) zasada „lex posterior derogat priori” stosuje się także przy wykładni konstytucji R. P., w szczególności przy ocenie, czy i w jakim zakresie konstytucja R. P. oddziaływała na przepisy poprzednie, artykuł zaś 126 ust. 2 konstytucji nie odnosi się do tych przepisów prawnych, które mają odpaść bezpowrotnie i jako wręcz sprzeczne z konstytucją nadają się nie do uzgodnienia, lecz tylko do uchylecia, które to uchYLECIE następuje także automatycznie w myśl wspomnianej zasady „lex posterior derogat priori”.

Gdyby więc karę chłosty w tej postaci, jak ją określają przepisy ustawowe b. zaboru pruskiego, zaliczyć należało do kar „połączonych z udręczeniami fizycznymi”, to nie byłoby najmniejszej podstawy prawnej do twierdzenia, że trzeba ową chłostę dopiero uchylić przepisem uzgodniającym (art. 126/2 konst.); przeciwnie należałoby przyjąć, że dane przepisy prawne o chłości straciły moc obowiązującą z dniem 1 czerwca 1921, t. j. z dniem, w którym weszła w życie konstytucja R. P.

Na pytanie, co rozumieć należy przez karę „połączoną z udręczeniami fizycznymi”, daje już odpowiedź (przynajmniej częściowo) orzeczenie sądu najwyższego z 7 maja 1924, K. 89/24 (O. S. P. III 462), w którym stwierdzono dla zakresu kar sądowych, że konstytucja wykluczyła takie kary, „które wykazują cechy fizycznego dręczenia, a więc znęcanie się nad ciałem człowieka”.

Z punktu widzenia niniejszego przypadku należy jednak powtórnie zbadać, czy zasada powyższa jest słuszna i czy sięga także poza granice kar sądowych, czy obejmuje także kary stosowane przez inne władze np. administracyjne w postępowaniu karno - administracyjnym oraz władze szkolne (chłosta w szkole), oraz, czy karcenie cielesne w granicach § 10 pruskiej ordynacji szkolnej można zaliczyć do kar dręczących.

Jest rzeczą niewątpliwą, z samego brzmienia art. 98 konstytucji, oraz z przemówień wnioskodawcy posła Suligowskiego (por. stenogr. spraw. z 181 i 206 posiedzenia sejmku ustawodawczego) wynikającą, że przy układaniu rzeczonoego przepisu konstytucji miano na myśli przedewszystkiem kary sądowe, jednak ani z tekstu ustawy, ani z materiałów ustawodawczych do art. 98 konst. nie można dojść do nie dających się usprawiedliwić wniosków, że konstytucja nie sprzeciwia się np. karaniu administracyjnemu bez ustawy (por. zdanie 3 art. 98) lub pozwala stosować kary dręczące np. w postępowaniu karno - administracyjnym lub

w szkole, albo przy wykonywaniu rodzicielskiego prawa karcenia.

Przyjmując tedy, że kary dręczące są zakazane także i poza dziedziną kar sądowych, ustalić wypadnie, co przez karę dręczącą rozumieć należy.

Językowa wykładnia przemawia za przyjęciem, że art. 98 konstytucji ma na myśli karę, która zwraca się przeciw ciału ludzkiemu, powodując znęcanie się nad ciałem człowieka w sposób obrażający uczucia ludzi kulturalnych; do kar dręczących nie można zatem zaliczyć nawet tak surowej kary, jak kara śmierci, jeśli wykonanie jej odbywa się w sposób unikający wszelkiego niepotrzebnego dręczenia. Również i prawo umiarkowanego karcenia fizycznego dzieci przez rodziców lub nauczycieli nie może być podciągnięte pod pojęcie kary dręczącej i dlatego przy wykładni art. 98 konst. wyjść należy z założenia, że prawo umiarkowanego karcenia fizycznego przez rodziców i wychowawców nie zostało wykreślone z dziedziny prawnej możliwości, a chłosta, która nie grozi uszczerbkiem dla ciała lub zdrowia, stosowana przez rodziców lub nauczyciela, nie może się równać z karą chłosty, stosowaną poprzednio względem ludzi dorosłych w sposób wywołujący oczywiste udrczenia fizyczne, na wspomnienie których zdryga się człowiek nowoczesnej kultury.

Że w ten sposób rozumiano również kary dręczące przy uchwalaniu art. 98 konstytucji R. P., na to wskazują następujące okoliczności, zaczerpnięte z materiałów ustawodawczych.

Uzasadniając konieczność zamieszczenia w konstytucji postanowienia o karach dręczących poseł Suligowski mówił (zob. stenogr. sprawozd. z 181 posiedz. sejmu ustaw. z 4 listopada 1920, str. 54): „Byłem parokrotnie świadkiem,.... jak przy rozprawach nad przepisami karnymi mówiono o karach **okrutnych**, połączonych z udrczeniami fizycznymi, a w szczególności mówiono o chłości i pręgierzu... Mniemam, że szczególnie tutaj na terenie Kongresówki, gdzie panuje smutne wspomnienie o karach, połączonych z udrczeniami fizycznymi z czasów rosyjskich, jest wskazane taki dodatek zrobić”. Według zaś stenogr. sprawozdania z 206 posiedzenia sejmu ustawodawczego z 4 lutego 1921, poprawka posła Suligowskiego brzmiała: „Kary, połączone z udrczeniami fizycznymi są niedozwolone i nikt takim karom podlegać nie może. Kara śmierci również jest niedozwolona i może być stosowana jedynie w wypadkach zdrady stanu oraz w wypadkach przestępstw wojskowych, o ile przepisy karne będą ją wyraźnie przewidywały”.

Poprawka posła Suligowskiego, odnosząca się do kary śmierci nie utrzymała się, a materiały nie wykazują, aby to się stało dlatego, że niedopuszczalność jej wynika już z ogólnej niedopuszczalności kar dręczących, zatem tak ta okoliczność, jak również wspomnienie o karach „okrutnych”

i wzmianka o dawniejszem prawie rosyjskiem, znaczącą karę chłosty, jako karę stosowaną względem dorosłych, świadczą o tem, że art. 98 konstytucji nie ma nic wspólnego z umiarkowanym karceniem młodzieży przez rodziców lub nauczyciela, **jak długo owa chłosta nie jest „okrutną”**, że więc nie uchyla ani § 10 pruskiej ordynacji szkolnej, ani prawa cielesnego karcenia opartego na § 1631 uc. i t. p.

Pozostaje do rozstrzygnięcia pytanie, jakie znaczenie w dziedzinie, o której mowa, posiada rozporządzenie ministra w. r. i o. p. z 6 lipca 1921, „w sprawie zniesienia kar cielesnych w szkołach na terenie b. zaboru pruskiego”, które, z powołaniem się na art. 98 konst. postanawia w § 1, że „stosowanie kar cielesnych w szkole jest niedozwolone”, w § 2 zaś głosi, że „przekroczenie tego zakazu przez nauczyciela, pociąga za sobą odpowiedzialność dyscyplinarną, która nie wyklucza odpowiedzialności karno - sądowej w myśl przepisów, obowiązujących na terenie b. zaboru pruskiego w razie nadużycia kary cielesnej w sposób zagrożający zdrowiu ucznia”.

Przepis powyższy nie mógł uchylić i nie uchylił też postanowień ustawowych, jakie w przedmiocie kary cielesnej w szkole obowiązywały na obszarze b. zaboru pruskiego, już choćby dlatego, że przepis ów ogłoszony został jedynie w dzienniku urzędowym ministerstwa w. r. i o. p., nie zaś w dzienniku ustaw R. P.; ogłoszenie w dzienniku urzędowym dotyczyć może tylko wewnętrznych zarządzeń ściśle instrukcyjnych, opartych na rozkazie służbowym, nie może zaś wyrzucić żadnego wpływu w dziedzinie prawa przedmiotowego (por. art. 1, p. 3 i art. 3 ustawy z 31 lipca 1919, w sprawie wydawania dziennika ustaw R. P. dzu., poz. 400), a temsamem nie może uchylić postanowień ustawowych.

Ponadto uchylenie postanowienia ustawowego przez władzę wykonawczą mogłoby nastąpić jedynie z mocy t. zw. delegacji ustawodawczej (por. art. 3 ustęp ostatni konst.), której w danym wypadku władza wykonawcza nie posiadała.

Z powyższego wynika, że rzeczzone rozporządzenie jest ściśle wzięwszy tylko okólnikiem, wykładającym przepis art. 98 konstytucji, w sposób zresztą odmienny niż w niniejszym wyroku, nie można więc przyjąć, aby owo rozporządzenie uchyliło prawo nauczyciela do zastosowania chłosty, oparte na przepisie ustawy nadal obowiązującej.

Nie można więc przychylić się do wywodów prokuratury, zawartych w skardze rewizyjnej, że oskarżony, nie mając wogóle prawa cielesnego karcenia znalazł się **na każdy sposób** poza granicami prawnymi, zaczem odpowiadać musi według § 340 uk., względnie § 223 nast. uk.

3) Oskarżony był więc uprawniony do zastosowania kary cielesnej w granicach § 10 ordynacji szkolnej. Z punktu widzenia jego odpowiedzialno-

ści karnej należy tylko zbadać, czy przekroczył granice karcenia, dalej czy przekroczył je świadomie (dolose), czy tylko z niedbalstwa (culpose). Przytem należy przychylić się do zapatrywania, że skoro ustawa mówi o „umiarkowanym karaniu rodzicielskiem” („mässige elterliche Zucht”), nie zaś o karaniu w granicach przysługującego rodzicom prawa karcenia, to prawo nauczyciela nie obejmuje pełnego rodzicielskiego prawa karcenia, lecz musi się ograniczyć do miary łagodniejszej i nie może posuwać się do granic całej surowości, z jaką rodzice mogą przeciw swym dzieciom wystąpić (tego zdania również orzeczenie sądu Rzeszy t. 23, str. 161). Gdzie jest owa granica decydująca o tem, czy nauczyciel pozostaje jeszcze w granicach prawa, to jest rzeczą konkretnego przypadku i sądzić o tem można na podstawie szeregu ustalonych okoliczności jak np. ilości i siły uderzeń, ich kierunku, skutków i t. p., w związku z przepisami §§ 1631 i 1666 uc., które prawo karcenia rodziców zatrzymują u granicy samego zagrożenia duchowego lub cielesnego dobra dziecka.

Sąd wyrokujący, który streszcza wyniki rozprawy, przytaczając zeznania świadków (czego § 266 upk. wcale nie wymaga), nie poczynił wbrew § 266 upk. niemal żadnych ustaleń faktycznych, zaczem niewiadomo, co właściwie zdaniem sądu zrobił oskarżony nauczyciel; przytoczenie zeznań świadków jest zupełnie bez znaczenia, skoro sąd wyrokujący z zeznań tych żadnych nie wysnuwa wniosków, nie wiadomo więc, czy dał wiarę owym zeznaniom, czy nie i jaki w ostateczności ustalił stan faktyczny, w szczególności zaś, jak przedstawiał się przebieg i sposób skarcenia zmarłego J. B. Skoro zaś skarga rewizyjna zarzuca obrazę prawa materialnego, a zarzuty w tym kierunku nie muszą być nawet skonkretyzowane (§ 384/2 upk.), to sąd rewizyjny nie może stwierdzić, że prawo materialne jest prawidłowo zastosowane, gdy brak w wyroku ustaleń faktycznych, któreby dać mogły podstawę do takiej kontroli.

Dopiero po prawidłowem i dokładnem ustaleniu stanu rzeczy i po ewentualnem stwierdzeniu, że nauczyciel przekroczył wyżej nakreśloną granicę „umiarkowanego” rodzicielskiego prawa, przyszlaby kolej na badanie, czy nastąpiło „umyślne” (§ 340 uk.) zadanie urazu cielesnego, tj. działanie ze świadomością, iż dany uraz cielesny przekracza miarę umiarkowanego karcenia rodzicielskiego, przedstawiając się bądź jako nadmiernie surowy środek, już tylko ojcu służący, bądź też stanowi wprost zagrożenie duchowego lub cielesnego dobra dziecka; zamiar ewentualny (dolus eventualis) mógłby również uzasadnić stosowanie § 340 uk. Gdyby ustalono związek przyczynowy między śmiercią a urazem, wchodziłby w grę zbieg idealny § 226 uk. z § 340/1 uk. Pozatem, gdyby tylko z niedbalstwa (nieuwagi) przekroczone granicę prawa karcenia, mógłby mieć zastosowanie

§ 230 uk. (§ 232/1 uk.), w razie zaś ustalenia związku przyczynowego ze śmiercią, przepis § 222 uk.

4) Z powyżej już przytoczonych okoliczności wynika, że zaskarżony wyrok ogranicza się tylko do ogólnikowego stwierdzenia, że „rozprawa nie wykazała, iżby oskarżony przekroczył granice karcenia”, przyczem nie ustala żadnych faktów (zob. § 266/4 upk.), wobec czego takie wysnucie wniosku obraża także przepis § 266 upk., jeśliby nawet nie podpadało pod § 377/7 upk., (jak tego chce skarga rewizyjna).

## 191.

1. *Nakłanianie do fałszywej przysięgi (§ 160 uk.), w przeciwieństwie do nakłaniania do krzywoprzysięstwa (§ 159 uk.) zachodzi wówczas, gdy sprawca stara się wywołać błąd po stronie mającego złożyć przysięgę i spowodować złożenie przezeń w dobrej wierze przedmiotowo fałszywych zeznań.*

2. *Gdy starania nie odniosły skutku, zachodzi usiłowanie (§ 160/2 uk.).*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 27 stycznia 1925, K. 520/24.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Królewskiej Hucie.

Z powodów:

Ustawa karna odróżnia świadomie popełnione krzywoprzysięstwo („Meineid”), o którym mówi w §§ 153. 154 uk., oraz fałszywa przysięgę („falscher Eid”), popełnioną z niedbalstwa (§ 163 uk.). Nakłanianie do krzywoprzysięstwa z § 159 uk. zachodzi wówczas, gdy skłaniający wie, że okoliczność, którą należy stwierdzić, jest nieprawdziwą, atoli nie wie tego ów, kto ma złożyć przysięgę, — sprawca zatem stara się o skłonienie kogoś do czynu, za który przysięgający albo karnie wogóle nie będzie odpowiedzialny, albo — w razie niedbalstwa — odpowiadać może jedynie w myśl § 163 uk.

Ustalenia zaskarżonego wyroku odnośnie do czynu zarzuconego oskarżonej V. są niejasne i niewystarczające, nie stwierdzają bowiem, czy oskarżona starała się skłonić W. N. do zaprzysiężenia świadomie nieprawdziwej okoliczności, czy też starała się tylko wywołać błąd po stronie N. i spowodować złożenie przezeń w dobrej wierze przedmiotowo fałszywych zeznań pod przysięgą, zdając sobie sprawę z tego, że takie zeznania N., jakie w niego ewentualnie wmówić usiłowała, byłyby nieprawdziwe.

Ze sąd wyrokujący nie odgraniczał należycie sfery §§ 159 i 160 uk., na to wskazuje również okoliczność, że raz używa wyrazów „przedsięwzięła nakłonić... do krzywoprzysięstwa”, (coby wskazywało na § 159 uk.), drugi raz znowu mówi o

skłonieniu do złożenia fałszywej przysięgi i o § 160 uk.

Gdyby wreszcie stanąć na stanowisku, że w danym wypadku istotnie wchodzi w grę jedynie § 160 uk., to należało oskarżoną V. skazać jedynie za usiłowanie (§ 160/2 uk.), skoro z ustaleń wynika, że starania jej nie odniosły skutku i N. zeznał przed sądem prawdę.

## 192.

*Skazanie z art. 616 ros. kk. w miejsce powołanych w akcie oskarżenia §§ 257, 259, 47 uk. wymaga poprzedniego zwrócenia uwagi oskarżonego na zmianę kwalifikacji.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 15 stycznia 1925, K. 266/24.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Zważywszy:

1) że w skardze rewizyjnej oskarżony żali się na to: a) że nie zwrócono wyraźnie uwagi oskarżonego na możliwość zastosowania przepisów art. 616 kk. ros. z 1903, zamiast przytoczonego w akcie oskarżenia przepisu §§ 257, 259, 47 uk. i nie dano mu sposobności do obrony, przystosowanej do zmienionego stanowiska prawnego; b) że na poczet orzeczonej kary nie policzono oskarżonemu aresztu śledczego;

2) że w powyższym postępowaniu sądu orzekającego oskarżony dopatruje się obrazy przepisów §§ 264, 482 upk.;

3) że protokół rozprawy głównej stwierdza (§§ 273, 274 upk.), że oskarżonego uprzedzono o możliwej zmianie kwalifikacji prawnej i dano mu sposobność do obrony, zaczem zarzut obrazy przepisów § 264 upk. jest bezpodstawny;

4) że przepis § 482 upk. znajduje zastosowanie li tylko przy wykonaniu kary i w danym wypadku sąd orzekający jego obrazy nie mógł się dopuścić;

5) że według art. 54 kk. ros. z 1903, zaliczenie aresztu śledczego na poczet orzeczonej kary zależy od uznania sądu orzekającego, zaczem orzeczenie sądu I instancji nie podlega w tym względzie rozpoznaniu w instancji rewizyjnej... oddala.

## 193.

1. *Udzielenie w myśl tymczas. rozp. rady min. z 1 września 1919, poz. 428 dzu. zezwolenia na przeniesienie prawa własności nieruchomości ziemskich nabytych nie wprost od właściciela, lecz od osób trzecich, jest tylko wówczas dopuszczalne, jeżeli także te trzecie osoby same już uzyskały zezwolenie na przewłaszczenie.*

2. *Z przepisu art. 9 rozp. rady min. z 1 września 1919, poz. 428 dzu. wynika, że każda ze stron kon-*

*traktujących ma prawo zaskarżać w postępowaniu administracyjnym decyzje urzędów ziemskich powzięte na mocy tego rozporządzenia.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 29 grudnia 1924, l. rej. 1514/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę, jako nieuzasadnioną.

Z powodów:

Właściciel majątku P., powiatu Olkuskiego, St. R. wydał w dniu 17 stycznia 1920 r. pełnomocnictwo upoważniające M. E. i H. (H.) Sz., obu razem i każdego oddzielnie do sprzedania wymienionego majątku A. K. i Sz. Sz. (bratu H.). Zezwolenia na przeniesienie prawa własności dóbr P. na rzecz A. K. i Sz. Sz. odmówiono jednak decyzją okręgowej komisji ziemskiej w Kielcach z 17 lutego 1920, zatwierdzoną orzeczeniem głównej komisji ziemskiej z 28 maja 1920. Następnie w dniu 25 czerwca 1921 R. wniósł do okręgowego urzędu ziemskiego w Kielcach wspólnie z W. C. podanie o wydanie temuż, C., zezwolenia na nabycie majątku P. Podania tego okręgowa komisja ziemska w Kielcach nie uwzględniła, wydając o tem orzeczenie w dniu 26 sierpnia 1921.

Wkrótce potem, mianowicie 29 września 1921, ta sama komisja wydała zezwolenie na kupno tegoż majątku P. H. K. (synowi A.) i H. (H.) Sz., którzy uzyskawszy to zezwolenie bez żadnego udziału właściciela R., a jak twierdzi on, i bez jego wiedzy, zawarli następnie sporządzony przed notariuszem K. w Warszawie w dniu 3 listopada 1921 akt, podpisany w imieniu R. przez jego pełnomocnika, H. Sz., mocą którego powyższy majątek sprzedany został A. K. i Sz. Sz., a równocześnie przez tych nowonabywców sprzedany dalej H. K. i H. Sz.

Na wymienione orzeczenia okręgowej komisji zostały wniesione skargi apelacyjne:

a) przez C. w dniu 20 października 1921 na decyzję komisji okręgowej ziemskiej w Kielcach z 2 sierpnia 1921, odmawiającą mu wydania pozwolenia na kupno dóbr P. i b) przez R. w dniu 31 października 1921, na decyzję teje komisji z 29 września 1921, mocą której zostały wydane pozwolenia na kupno tegoż majątku H. K. i H. (H.) Sz.

Główna komisja ziemska w Warszawie rozpoznawszy obie wymienione skargi, decyzją z 17 lutego 1922, uwzględniła je i uznając, z jednej strony, decyzję okręgowej komisji ziemskiej z 29 września 1921, zezwalającą na przeniesienie prawa własności dóbr P. na rzecz H. K. i H. Sz., z urzędu za nieważną, zniosła ją z zastosowaniem przepisu art. 8 rozporządzenia tymczasowego rady ministrów z 1 września 1919, poz. 428 dzu., a z drugiej strony, uchyliła decyzję tej komisji z 26 września 1921, odmawiającą C. nabycia majątku P. i przyznała mu to prawo.

Na powyższą decyzję głównej komisji ziemskiej

wniósł w ustawowym terminie do sądu najwyższego plenipotent H. K. i H. Sz. — adwokat N. skargę, w której wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji, dowodzi:

że główna komisja ziemiska, przyjmując do swego rozpatrzenia i uwzględniając skargę z powodu wydania zezwolenia na kupno majątku P., obraziła art. 5 i 9 rozporządzenia tymczasowego rady ministrów z 1 września 1919, i przepisu wykonawczego z 12 września 1919, ponieważ wedle art. 5 przepisu wykonawczego orzeczenie, zezwalające na przeniesienie prawa własności jest natychmiast wykonalne, a więc nie podlega wogóle zaskarżeniu ani uchyleniu przez główną komisję ziemską — że został także obrażony art. 8 tegoż rozporządzenia tymczasowego rady ministrów oraz art. 8 ustawy o organizacji urzędów ziemskich z 6 lipca 1920, albowiem główna komisja rozpoznawała stanowiącą właściwość sądów, nie zaś urzędów ziemskich, kwestję rzekomej nieważności aktu przyrzeczenia sprzedaży z 15 sierpnia 1921, i aktu kupna-sprzedaży z 3 listopada 1921, że zaskarżona decyzja jest nieważną i sprzeczną z art. 20 ustawy o organizacji urzędów ziemskich, gdyż zapadła na skutek skargi R., który zrzekł się tej skargi, podpisując akt z 22 grudnia 1921, który to akt został złożony na posiedzeniu głównej komisji ziemskiej i zawiera w sobie uznanie przez R. prawomocności aktu sprzedaży majątku na rzecz H. K. i H. Sz., że błędem jest twierdzenie głównej komisji ziemskiej, iż okręgowa komisja jakoby nie mogła wydawać ważnego pozwolenia na kupno majątku w dniu 29 września 1921, t. j. w chwili, kiedy nie uprawomocniło się jeszcze jej orzeczenie z 26 września 1921, odmawiające prośbie C., że wreszcie główna komisja ziemiska wbrew zasadom tegoż rozporządzenia tymczasowego rady ministrów połączyła w jedną sprawę dwie odrębne skargi.

Najwyższy trybunał administracyjny, przejąwszy na zasadzie art. 37 ustawy z 11 sierpnia 1923, poz. 706 dzu. od sądu najwyższego skargę powyższą do swego rozpoznania, zważył co następuje:

Zwracając się przede wszystkim do formalnego zarzutu skargi, polegającego na tem, że główna komisja ziemiska nie miała prawnej podstawy do rozpoznawania apelacji R., który jakoby zrzekł się jej podpisaniem aktu z 22 grudnia 1921, najwyższy trybunał administracyjny zaznacza, że pominiwszy nawet, iż akt ten nie zawiera w sobie wcale oświadczenia R. o cofnięciu, czy też zrzeczeniu się wniesionej apelacji, zaskarżone orzeczenie głównej komisji ziemskiej, co do decyzji okręgowej komisji ziemskiej z 29 września 1921, do której się odwołał R. odnosiło, zapadło z urzędu, z wyraźnym powołaniem się na przepis § 48 rozporządzenia wykonawczego z 12 października 1921, poz. 616 dzu., uprawniający główną komisję do uchylenia orzeczeń okręgowych komisji ziemskich także w części niezaskarżonej. Podniesiony więc w tym kie-

runku zarzut skargi, jest bez znaczenia dla niniejszej sprawy.

Niesłuszny dalej jest zarzut skargi, oparty na twierdzeniu, iż niezaskarżalnymi są orzeczenia okręgowych komisji ziemskich, uwzględniające żądanie zezwoleń na kupno majątków. Przepisu o niezaskarżalności takich orzeczeń okręgowych komisji ziemskich ani rozporządzenie z 1 września 1919, ani ustawa o organizacji urzędów ziemskich z 6 lipca 1920, poz. 461 dzu. — nie zawiera, a przeciwnie z art. 9 rozporządzenia z 1 września 1919 wynika, że każda ze stron ma prawo zaskarżać w postępowaniu administracyjnym decyzje urzędów ziemskich, powzięte na mocy tego rozporządzenia.

Powołanie się przez skarżących na postanowienie art. 5 przepisów wykonawczych z 12 września 1919, ogłoszonych w Nr. 206 Monitora Polskiego z r. 1919, stanowiące, że orzeczenia takie podlegają natychmiastowemu wykonaniu, już dlatego nie może być uwzględnione, że z rozporządzenia tego, jako nie ogłoszonego, wbrew postanowieniu art. 1 p. 3 ustawy z 31 lipca 1919, poz. 400 dzu., w Dzienniku Ustaw, skarżący żadnych praw dla siebie wyprowadzić nie mogą.

Główna komisja ziemiska w wypadku niniejszym zupełnie słusznie uchyliła z urzędu orzeczenie okręgowej komisji ziemskiej z 29 września 1921, uznając zezwolenie na przeniesienie praw własności dóbr P. z A. K. i Sz. Sz. na skarżących za nieważne i naruszające przepisy prawa, gdyż wedle art. 1 rozporządzenia tymczasowego rady ministrów z 1 września 1919, każda umowa o przeniesienie prawa własności nieruchomości ziemskich wymaga dla swej ważności poprzedniego zezwolenia władzy państwowej, przeniesienie prawa własności na skarżących nastąpić miało nie z S. R., lecz z A. K. i Sz. Sz., a tym ostatnim odmówiono poprzód prawomocnie zezwolenia na nabycie dóbr Pradła. Przez takie stanowisko, pozwana władza nie wkroczyła bynajmniej w zakres działania sądów, zwłaszcza, że znosząc uchwałę okręgowej komisji wskazała wyraźnie na przepis art. 8 rozporządzenia z 1 września 1919, nakazujący wniesienie powództwa przez urząd ziemski, a tylko poddała ocenie okoliczności, stanowiące podstawę własnego orzeczenia.

Co do pozostałych zarzutów skargi, to są one dla sprawy nieistotne, albowiem nie dotyczą one tych słusznych motywów, na których oparła komisja główna zaskarżoną decyzję. Odnosi się to do zarzutu, że główna komisja ziemiska bezzasadnie w motywach swej decyzji wytyka okręgowej komisji, iż komisja ta przedwcześnie wydała K. i Sz. zezwolenie na kupno majątku P., nie wyciekawszy uprawomocnienia się swej odmownej decyzji w tym przedmiocie wydanej w stosunku do C., nie ma bowiem przepisu, któryby zabraniał okręgowej komisji ziemskiej wydania zezwolenia

na przewłaszczenie nieruchomości, co do której wydano już poprzednio zezwolenie. Nie wynika to w szczególności z brzmienia art. 7 rozporządzenia z 1 września 1919, na który się władza w tym względzie powołuje, a przeciwnie z art. 3 tegoż rozporządzenia wynika, że dla rozstrzygnięcia decydujący może być tylko wzgląd na uniemożliwienie lub ograniczenie zasad reformy rolnej, a nie względy na ewentualne skutki cywilno-prawne, z umowy wynikające.

W końcu nieistotny również dla sprawy jest zarzut skarżących, że rozpoznawanie oddzielnych skarg R. i C. połączono w jedno postępowanie, zwłaszcza, że skarżący nie wykazali nawet, ażeby wskutek tego połączenia spraw ponieśli jakkolwiek szkodę lub zostali ograniczeni w swoich prawach obrony.

Z powyższych zasad najwyższy trybunał administracyjny skargę, jako bezzasadną, oddalił.

## 194.

*Władza administracyjna jest uprawniona zamknąć tylko prewencyjnie skład flaków i kiszek z powodu warunków anty-sanitarnych tego przedsiębiorstwa z obowiązkiem przekazania tej sprawy sądowi, który w myśl art. 37 i 38 ros. kk. z 1903 jedynie jest mocen orzec o ostatecznym zamknięciu tego przedsiębiorstwa.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 19 grudnia 1924 l. rej. 1392/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania a zarazem zarządza zwrot kaucji skarżącemu.

Z powodów:

Komisariat rządu na m. st. Warszawę otrzymał skargę A. D. z 27 grudnia 1922, w której D. żali się, że w domu nr 11 przy ul. Waliców J. N. urządził skład flaków zwierzęcych w surowym stanie, które wskutek rozkładu i zgnilizny zatrują powietrze w całym domu i wobec tego prosi o wyznaczenie komisji do zbadania tej sprawy i o usunięcie powyższego składu ze wspomnianego domu, jako źródła zarazy. Delegowana przez komisariat rządu komisja policyjno - lekarska 4 stycznia 1923, dokonała oględzin powyższego składu i konstatując, że powietrze w składzie jest cuchnące i że skład koncesji nie posiada, uznała dalsze istnienie w tym domu składu kiszek N. za niemożliwe i za konieczne zlikwidowanie tego składu w jaknajkrótszym czasie. Wobec tego decyzją z 19 marca 1923 N. adm. 58794 komisariat rządu polecił N. do dnia 25 marca 1923, zlikwidować ten skład, jako zagrażający zdrowiu publicznemu. Powyższą decyzję N. zaskarżył do ministerstwa spraw wewnętrznych, które przekazało tę sprawę według kompetencji ministerstwu zdrowia publicznego.

Ministerstwo zdrowia publicznego orzeczeniem z 2 sierpnia 1923, na mocy art. 1 i art. 2 p. 24 zasadniczej ustawy sanitarnej z 19 lipca 1919 dzpr. poz. 371 skargę N. oddaliło. Na powyższe orzeczenie N. wniósł skargę do najwyższego trybunału administracyjnego. Rozpatrując skargę N., najwyższy trybunał administracyjny oparł się na następujących powodach.

Skarżący zarzuca, że ministerstwo w zaskarżonym orzeczeniu nie przytoczyło motywów, dla czego oddaliło rekurs N. na decyzję komisariatu rządu. Zarzut ten jest niesłuszny, gdyż ministerstwo zdrowia publicznego zaskarżone orzeczenie oparło na art. 1 i art. 2 p. 24 zasadniczej ustawy sanitarnej z 19 lipca 1919, zatwierdzając zaś orzeczenie komisariatu rządu na m. st. Warszawę z 19 marca 1923, temsamem oparło swoje orzeczenie również na motywach, przytoczonych przez komisariat rządu. — Komisariat zaś rządu oparł swoje orzeczenie na tej okoliczności, że skład kiszek i flaków N. zagraża zdrowiu publicznemu. O tym powodzie zamknięcia swojego składu wiedział skarżący, jak to wynika z jego skargi dodatkowej do ministerstwa spraw wewnętrznych z 10 kwietnia 1923. Drugi, a zarazem ostatni zarzut skarżącego polega na tem, że sprawa zamknięcia przedsiębiorstwa handlowego, jako zagrażającego zdrowiu publicznemu, zdaniem jego w myśl art. 37 i 38 kodeksu karnego nie podlega wogóle właściwości władz administracyjnych. Zarzut ten najwyższy trybunał administracyjny tylko częściowo uważa za słuszny.

Rosyjski kodeks karny z 1903, wprowadzony do b. Królestwa Kongresowego przez rozporządzenie tymczasowej rady stanu z 17 sierpnia 1917, uważa za przestępstwo karne urządzenie lub przystąpienie do urządzenia zakładów fabrycznych, fabryk, aptek albo innych zakładów przemysłowych lub handlowych bez należytego pozwolenia (art. 310), tudzież nie zastosowanie w takich zakładach urządzenia, przepisane przez ustawę lub rozporządzenie obowiązujące, w celu zapobieżenia zatruciu powietrza, wody lub gruntu (art. 311), wreszcie niewykonanie postanowionych przez ustawę lub rozporządzenie obowiązujące przepisów o środkach ochrony zdrowia publicznego (art. 207). W myśl art. 37 tegoż kodeksu to, co otwarto lub urządzone bez należytego pozwolenia, ulega zamknięciu do czasu otrzymania tego pozwolenia, to, co nie prawidłowo otwarto lub urządzono, ulega zamknięciu w terminie, przez sąd wyznaczonym. Art. 38 tegoż kodeksu również potwierdza zasadę, że sąd stosuje przepis artykułu 37. Z powyższego wynika, że rzeczywiście ostateczne zamknięcie należącego do N. składu kiszek i flaków mogło nastąpić tylko na mocy wyroku sądowego. Przepisy zasadniczej ustawy sanitarnej z 19 lipca 1919, na której oparte jest zaskarżone orzeczenie, wprawdzie powierzają ministerstwu zdrowia publicznego, władzom mu podległym i ciałom samorządowym nadzór nad wszystkimi sprawami zdrowot-

nemi, wogóle wszelkie sprawy z działu policji lekarskiej i policji sanitarnej i w szczególności pieczę nad czystością powietrza, z przepisów tych jednak jako ramowych, przy braku szczegółowych przepisów nie można wyprowadzić uprawnienia do ostatecznego zamknięcia w drodze administracyjnej zakładu handlowego lub przemysłowego, nawet zagrażającego zdrowiu publicznemu. W braku przeto takich przepisów względnie specjalnej ustawy, któraby dawała takie uprawnienie władzom sanitarnym, należy uznać za słuszny zarzut skarżącego, co do ostatecznego zamknięcia w drodze administracyjnej jego składu kiszek i flaków.

Powołanie się strony pozwanej na wyrok najwyższego trybunału administracyjnego w sprawie stowarzyszenia „Siedziba dla inteligencji” L. Rej. 1804/23 jest niesłuszne, gdyż przedmiotem powyższej sprawy był zakaz prowadzenia w stowarzyszeniu zebrań klubowych, a nie zamknięcie samej instytucji, w sprawie zaś I. W. o zamknięcie pokojów umeblowanych L. Rej. 1970/23 wyrok najwyższego trybunału administracyjnego był oparty na rozporządzeniu ministerstwa zdrowia publicznego z 23 stycznia 1922, dzu. poz. 78, wydanem na mocy art. 24 ustawy z 25 lipca 1919, w przedmiocie zwalczania chorób zakaźnych oraz innych chorób, występujących nagminnie, dzu. poz. 402.

Niemniej jednak w drodze prewencyjnej policja sanitarna miała prawo tymczasowo aż do decyzji sądu, zamknąć należący do skarżącego skład kiszek i flaków, jako zagrażający zdrowiu publicznemu. Prowadząc takie przedsięwzięcie, skarżący popełnia przestępstwo ciągłe, policja zaś w myśl ogólnych zasad ustawy postępowania karnego oraz ustawy o policji państwowej obowiązana jest przeciwdziałać przestępstwu, winna wkroczyć tam, gdzie przestępstwa jeszcze nie dokonano, gdzie się je dopiero popełnia. Policja musi przerwać usiłowanie (art. 257, 258 ust. post. karn.), zmierzające do dokonania, musi również przerwać dokonywane przestępstwo, w danej sprawie policja sanitarna miała prawo przeszkodzić dalszemu zatrutowaniu powietrza, tymczasowo zamykając dane przedsięwzięcie, lecz należało sprawę skierować do właściwego sądu. Ponieważ zaś zarówno w zaskarżonym orzeczeniu ministerstwa zdrowia publicznego jak i w decyzji komisariatu rządu nie ma wcale mowy o skierowaniu sprawy na drogę sądową, przeto z tych powodów musiał najwyższy trybunał administracyjny uchylić zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwości postępowania.

## 195.

*Przy udzielaniu zezwolenia na przewłaszczenie w myśl austr. rozp. ces. z 9 sierpnia 1915 nr. 234 dzpp. obojętne jest, czy przeniesienie własności jest dla sprzedającego więcej czy mniej korzystne, jak również jest bez znaczenia, czy daną nieruchomość*

*posiada ta lub inna osoba, byle osoba nabywcy dawała rękojmię, że nieruchomość, o którą chodzi, nie straci charakteru włościańskiego, zdolnego do produkcji.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 14 kwietnia 1924 l. rej. 460/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie częściowo jako niezgodne z ustawą, częściowo z powodu wadliwego postępowania, i zarządza zwrot skarżącemu kwoty 8000 mk., złożonej tytułem kaucji.

Powody:

Kontraktem kupna - sprzedaży z daty Przemysł 12 lipca 1922 L. rep. 15209, zamierzała Anna C. sprzedać skarżącemu swe realności, objęte whl. 947 i 948 ks. gr. gm. B. i whl. 320 ks. gr. gm. P., jednak powiatowa komisja dla obrotu ziemią w Przemysłu uchwałą z 13 września 1922 l. cz. Gv. 220/22 odmówiła zezwolenia na to przeniesienie własności, uzasadniając tę odmowę okolicznością, iż ta transakcja byłaby dla sprzedającej niekorzystna i stworzyłaby z niej i z jej rodziny proletarijusz miejskich, co sprzeciwia się interesowi publicznemu, polegającemu na utrzymaniu produktywnego stanu włościańskiego (§ 4 rozp. ces. z 9 sierpnia 1915 Nr 234 dz. p. p.).

Przeciw tej uchwale wniosły strony zażalenie do okręgowego urzędu ziemskiego w Przemysłu, a okręgowa komisja ziemska w Przemysłu, załatwiając to zażalenie na zasadzie art. 16 lit. c ustawy z 6 lipca 1920 poz. 461 dzu., orzeczeniem z 17 grudnia 1922 L. 181/22 K., zażalenia nie uwzględniła i utrzymała uchwałę komisji dla obrotu ziemią w mocy.

Przeciw temu orzeczeniu skierowana jest obecna skarga, w której skarżący podnoszą zarówno zarzut niezgodności orzeczenia tego z ustawą, jak i wadliwość postępowania w tej sprawie. Zarzucają mianowicie, że zaskarżone orzeczenie jest sprzeczne z postanowieniem art. 99 i 101 konstytucji, gdyż krępuje sprzedającą w swobodnym rozporządzaniu swą własnością i w wolności wyboru zajęcia i miejsca zamieszkania. Sprzeciwia się ono również postanowieniom rozporządzenia cesarskiego z 9 sierpnia 1915, które w § 6 wliczyło szczegółowo wypadki, w których zezwolenia na przewłaszczenie należy odmówić. Podniesiona w orzeczeniu okoliczność wydzierżawienia przez sprzedającą gruntów, przemawia raczej za dozwoleniem przewłaszczenia na rzecz kupujących. Co do postępowania zarzucają skarżący, że skład okręgowej komisji ziemskiej w chwili wydania orzeczenia nie odpowiadał przepisom ustawy i że nie ustalono charakteru gospodarczego nabywców, ani celu, dla którego w mowie będącej grunta nabyli.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Austrjackie rozporządzenie cesarskie z 9 sier-

pnia 1915 Nr 234 dz. p. p., wydane na zasadzie § 14 ustawy zasadniczej z 21 grudnia 1867 Nr 141 dz. p. p., nie uchylone żadną późniejszą ustawą, a przeciwnie, w ustawodawstwie polskim utrzymane nawet wyraźnie postanowieniem art. 33 ustawy z 6 lipca 1920 poz. 461 dzu. i art. 33 ust. 3 ustawy z 11 sierpnia 1923 poz. 706 dzu., posiadające zatem moc ustawy, zawiera przepisy, ograniczające wolny obrót gruntami włościańskimi. Ma ono na celu, jak to § 4 wypowiada, utrzymanie w interesie publicznym zdolnego do produkcji stanu włościańskiego. Rozwinięcie tej zasady zawierają postanowienia § 5, przepisujące, kiedy w szczególności należy udzielić zezwolenia na przewłaszczenie, oraz § 6, wymieniające wypadki, w których takiego zezwolenia należy odmówić. Odmowa powinna w szczególności nastąpić, jeżeli grunta nabyto w celu odsprzedaży z zyskiem lub dla utworzenia albo powiększenia większych posiadłości gruntowych lub rewirów polowania, a więc w wypadkach, gdy grunta, należące do zdolnych do produkcji gospodarstw włościańskich, mają być użyte za przedmiot spekulacji, lub przeniesienie własności ma zmniejszyć zapas ziemi, należący do zdolnych do produkcji gospodarstw włościańskich. Rozporządzenie wychodzi z założenia, że zmniejszenie takie sprzeciwia się interesowi publicznemu, wobec czego też z punktu widzenia tego interesu oceniać należy każdą transakcję, dla której potrzebne jest zezwolenie w myśl tego rozporządzenia.

W wypadku niniejszym uchwała powiatowej komisji dla obrotu ziemią, jak to z motywów się okazuje, zajmowała się jedynie ocenieniem umowy ze stanowiska interesów sprzedającej, a doszedłszy do przekonania, że nie była ona dla sprzedającej korzystną, wyprowadziła wniosek, że przeniesienie własności w tym wypadku sprzeciwia się interesowi publicznemu utrzymania zdolnego do produkcji stanu włościańskiego i odmówiła zezwolenia, powołując się na przepis § 4 rozp. Tego rodzaju interpretacja tego przepisu jest zupełnie błędna. Dla interesu publicznego jest obojętne, czy przeniesienie własności jest dla sprzedającej więcej czy mniej korzystne, jak również jest bez znaczenia, czy daną nieruchomość posiada ta lub inna osoba, byle osoba nabywcy dawała rękojmię, że nieruchomość, o którą chodzi, nie straci charakteru gospodarstwa włościańskiego, zdolnego do produkcji. Zgodnie z tem stanowiskiem zajmuje się też § 6, wyliczający wypadki, w których należy zezwolenia na przewłaszczenie odmówić, jedynie osobą nabywcy, względnie celem, dla którego nabycie nastąpiło. Okoliczności zatem, na których władza I instancji odmowę swą oparła, są dla ocenienia, czy zezwolenia należało w tym wypadku udzielić, zupełnie obojętne, i o ile zaskarżone orzeczenie te motywy przejmuje, przedstawia się ono jako niezgodne z ustawą.

Orzeczenie to jednak wymieniło jeszcze jeden

motyw, a mianowicie podniosło, że wobec wydzierżawienia omawianych nieruchomości Mojżeszowi i Toni F. na lat 10, brak do udzielenia zezwolenia wymogu z § 5 p. 1 rozp. I ten motyw nie wytrzymuje krytyki. Pominąwszy nawet okoliczność, że brak możliwości natychmiastowego zagospodarowania nieruchomości przez nabywcę nie jest wyliczony w § 6 między wypadkami, w których należy zezwolenia odmówić, podnieść należy, że z punktu widzenia interesu publicznego, o który w rozporządzeniu chodzi, istniejący stan rzeczy przez zamierzoną sprzedaż nie uległby żadnemu pogorszeniu, a przeciwnie, nabywcy, o ile dochodzenia co do nich wypadłyby pomyślnie, mogliby przedstawiać nawet większą rękojmię prowadzenia gospodarstwa osobiście, aniżeli sprzedająca, która grunt wypuściła w dzierżawę.

I w tym punkcie więc zaskarżone orzeczenie przedstawia się jako niezgodne z ustawą.

Oprócz powyższych niezgodności z ustawą, zaskarżone orzeczenie dotknięte jest też istotną wadliwością postępowania, która czyni je nieważnym. Słusznym mianowicie jest podniesiony w skardze zarzut, że okręgowa komisja ziemska nie była w chwili wydawania orzeczenia w składzie ustawowo przepisany. Jak to już najwyższy trybunał administracyjny w wyroku swym z 31 stycznia 1924 l. rej. 413/23 wypowiedział, w posiedzeniach komisji przewodniczyć powinien w myśl art. 14, 17 lit. c) i 18 ustawy z 6 lipca 1920, poz. 461 dzu., albo mianowany przez naczelnika państwa względnie prezydenta Rzeczypospolitej prezes okręgowego urzędu ziemskiego, albo stały członek komisji, delegowany przez prezesa okręgowego urzędu ziemskiego z pośród urzędników tegoż urzędu, posiadający uzdolnienie na urząd sędziowski, gdy tymczasem w wypadku niniejszym przewodniczył na posiedzeniu komisji funkcyjarski, pełniący tylko obowiązki prezesa okręgowego urzędu ziemskiego, wobec czego orzeczenie wydane w tym składzie komisji przedstawia się jako nieważne.

Dalsze braki postępowania, polegające na zupełnym zaniechaniu dochodzeń co do kwalifikacyj rolniczych skarżących i celu nabycia przez nich gruntów, o które chodzi, są tylko następstwem niezgodnego z ustawą interpretowania przepisu § 4 pow. rozp.

Z powyższych zasad najwyższy trybunał administracyjny uchylił zaskarżone orzeczenie częściowo na zasadzie art. 26, a częściowo w myśl art. 19 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym i nie miał już potrzeby zajmować się dalszemi zarzutami skargi.

Orzeczenie o kaucji opiera się na przepisie art. 3 ustawy z 22 września 1922, poz. 800 dzu.



## 196.

*Odnośnie do miejsca zwykłego zamieszkania płatnika podatku dochodowego z punktu widzenia § 176 austr. ustawy o bezpośrednim podatku osobistym nie decyduje to, co płatnik jako swój zamiar określa, lecz to, co z okoliczności osiedlenia się płatnika jako zamiar wynika.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 14 marca 1924 l. rej. 19/22.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Skarżący, wezwany przez b. administrację podatków we Lwowie do złożenia zeznań dla wymiaru podatku dochodowego za lata 1914 do 1918, odpowiedział, że jego stałym miejscem zamieszkania jest miasto Przemyslan, a we Lwowie przebywa jako uchodźca, gdyż realność, w której mieszkał w Przemyslanach, jest zupełnie zniszczona.

Wedle wyjaśnienia oddziału podatkowego starostwa w Przemyslanach wymierzono skarżącemu podatek dochodowy w Przemyslanach za lata 1917 i 1918, wychodząc z założenia, że we Lwowie przebywa on tylko czasowo. Co do lat 1919 i 1920 oznajmił inspektor skarbowy w Przemyslanach, że podatek dochodowy nie będzie już tam wymierzony, gdyż P. „stałe mieszka we Lwowie”. Podatek za te lata wymierzyła też b. administracja podatków we Lwowie. W listach szczegółowych do podatku dochodowego za lata 1918 i 1919 podał P. Lwów jako miejsce zamieszkania.

Nakazem zabezpieczenia z 17 lutego 1921 L. 1664 wezwała b. administracja podatków we Lwowie P., by dał zabezpieczenie w kwocie 17946 mk. dla „wymierzonego podatku wojennego za lata 1918/19”.

W rekursie przeciw temu nakazowi zarzucił P. niewłaściwość administracji podatków, gdyż jego pobyt we Lwowie jest czasowy, tylko bowiem wypadki wojenne zmusiły go do opuszczenia Przemyslan w r. 1914; dalej podniósł, że we Lwowie nie miał żadnych źródeł zarobkowania, a żył z resztek zaoszczędzonego kapitału, który uzupełniał przygodnymi wynagrodzeniami za pośrednictwo przy sprzedaży posiadłości ziemskich; w końcu zaznaczył, że nakaz zabezpieczenia mówi o podatku już wymierzonym, podczas gdy on nie otrzymał jeszcze żadnych nakazów zapłaty.

Rekursu tego nie uwzględniła b. dyrekcja skarbu we Lwowie decyzją z 27 maja 1921, zaznaczając, co do niekompetencji władzy I instancji, że zarzut ten będzie wzięty pod rozwagę przy załatwieniu odwołań przeciw wymiarom podatku dochodowego za lata 1919 i 1920. Na zarządzenie dyrekcji administracja podatków nakazem z 2 czerwca 1921 wezwała P. do dodatkowego zabezpieczenia kwoty 87434 mk.

Przeciw tej ostatniej decyzji wniósł P. re-

kurs, zaś na decyzję dyrekcji skarbu skargę do sądu najwyższego, na skutek której rzeczona dyrekcja już jako izba skarbowa po ustaleniu, że P. od roku 1918 meldowany jest w policji we Lwowie, cofnęła decyzją z 24 września 1921 l. 76276/21 zaskarżone orzeczenie i oddalając oba wspomniane wyżej rekursy jako nieuzasadnione, rozszerzyła nakaz dodatkowego zabezpieczenia z 2 czerwca 1921 na dalszą kwotę 30913 mk., t. j. do sumy 136.293 mk. Co do zarzutu niekompetencji zaznacza orzeczenie, że rekurent, jak to sam przyznał w pierwszym z rekursów, przebywa we Lwowie od r. 1914, a więc już ósmy rok, miał tam w miarodajnym czasie i ma nadal zgłoszone w policji mieszkanie, trudni się m. in. — jak sam przyznał — pośrednictwem przy sprzedaży posiadłości ziemskich, co wskazuje na jego stałe osiedlenie się we Lwowie, tembardziej, że nie udowodnił, by się starał znowu o mieszkanie w Przemyslanach, gdzie mieszkał przed rokiem 1914.

Intymując rekurentowi powyższą decyzję, administracja podatków wezwała go ponownie osobnym nakazem z 1 października 1921 L. 11640 do zabezpieczenia całej kwoty 136,293 mk., pozostawiając mu jednocześnie otwartą drogę rekursu przeciw temu nakazowi.

W skardze, wniesionej do sądu najwyższego przeciw decyzji izby skarbowej, zarzuca P., jak w rekursach, że b. administracja podatków była niekompetentną do żądania zabezpieczenia, że do roku 1918 włącznie wymierzała mu podatek władza skarbowa w Przemyslanach, a mimo to b. administracja podatków we Lwowie wymierzyła mu także podatek za rok 1918, że wbrew treści nakazów zabezpieczenia podatek nie jest wymierzony, wreszcie, że II instancja nie ma prawa rozszerzenia nakazu zabezpieczenia, gdyż pozbawia to płatnika ustawowego toku instancji.

Władza pozwana nie wniosła odpowiedzi na skargę.

Najwyższy trybunał administracyjny, który przejął skargę z sądu najwyższego na zasadzie art. 36 ustawy z 3 sierpnia 1922, poz. 600 dz., rozważył co następuje:

Jak wynika z § 26 i 35 ustawy z 16 lutego 1918 austr.dzu. p. nr 66 o podatku wojennym w związku z § 176 austriackiej ustawy o bezpośrednich podatkach osobistych, właściwość władzy skarbowej winna być osądzona wedle miejsca zwykłego zamieszkania płatnika. Dla ustalenia tego t. zw. stałego miejsca zamieszkania miarodajne są postanowienia normy jurydykcyjnej z 1 sierpnia 1895 dzu. p. nr 116, jak to trafnie wyjaśnia art. 36 rozporządzenia wykonawczego do IV działu ustawy o bezpośrednim podatku osobistym, w szczególności § 66 normy, wedle którego decydującym jest zamiar trwałego pobytu w danym miejscu, dający się wykazać lub wynikający z okoliczności osiedlenia się tamże.

Otóż nie jest spornem, że skarżący od szeregu lat mieszka nieprzerwanie we Lwowie, że in-

nego mieszkania nie posiada, że jest tam policyjnie meldowany, przyczem z daty tego dopiero po latach uskutecnionego meldunku wynika, że conajmniej wtedy, t. j. w roku 1918 powziął on ostateczny zamiar pozostania stale we Lwowie, wobec czego władza skarbowa słusznie przyjęła odtąd Lwów, jako jego stałe miejsce zamieszkania, zwłaszcza, że sam skarżący w listach szczegółowych do podatku dochodowego w latach 1918 i 1919 podał władzy skarbowej Lwów, jako miejsce zamieszkania, a w rekursie przeciw pierwszemu nakazowi zabezpieczenia sam zaznaczył, że zajmuje się tam pośrednictwem przy sprzedaży posiadłości ziemskich. Wszystkie te okoliczności faktyczne wykazują dostatecznie, wbrew twierdzeniu skarżącego, zamiar stałego pobytu we Lwowie, tak, iż zarzutu niekompetencji administracji podatków we Lwowie nie mógł najwyższy trybunał administracyjny uznać za uzasadniony, tembardziej, że z punktu widzenia powołanych wyżej przepisów ustawowych nie decyduje to, co płatnik, jako swój zamiar określa, lecz to, co z okoliczności osiedlenia się płatnika, jako jego zamiar wynika. Myli się zaś skarżący, twierdząc, że za rok 1918 wymierzyły mu jednocześnie dwie władze skarbowe podatek osobisty. Ostatni bowiem wymiar podatku w Przemyślanach nastąpił na rok 1918, t. j. od dochodu z roku 1917, podczas gdy administracja podatków we Lwowie wymierzyła mu podatek dochodowy po raz pierwszy dopiero za rok 1919, t. j. od dochodu z r. 1918, który był również podstawą do wymiaru podatku wojennego za rok 1918.

Zarzutu wadliwego postępowania, którego skarżący dopatruje się w tem, że nakaz płatniczy niezgodnie z rzeczywistością mówi o wymierzonym już podatku, nie mógł najwyższy trybunał administracyjny już z tego powodu uwzględnić, gdyż brak ten nie powoduje żadnej szkody dla skarżącego, jak tego wymaga art. 19 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym. Sam skarżący bowiem stwierdza, że zabezpieczenie może być zażądane również dla niewymierzonego jeszcze podatku wojennego.

Wreszcie zarzut, dotyczący niedopuszczalności rozszerzenia nakazu zabezpieczenia przez drugą instancję jest bezprzedmiotowy, skoro władza skarbową I instancji późniejszym nakazem z 1 października 1921 r. zażądała ponownie zabezpieczenia dla całego podatku, pozostawiając skarżącemu otwartą drogę rekursu, a więc ustawowy tok instancji tem samym został skarżącemu przywrócony.

Z tych powodów należało skargę, jako nieuzasadnioną, oddalić.

*przepisów § 64 pruskiej ustawy wykonawczej do tejże ustawy zastosowanie także do obcokrajowców.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 25 lutego 1924 l. rej. 1065/22.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie wojewódzkiego sądu administracyjnego w Toruniu i przekazuje sprawę temuż sądowi do ponownego rozpatrzenia, a także orzeczenia co do kosztów instancji odwoławczej.

Z powodów:

Skarżący wspiera w drodze publicznej opieki niesłubne dzieci robotnicy Alicji M., Pawła i Gerharda M., płacąc kosztą ich utrzymania, względnie leczenia w szpitalu, które w czasie od 22 lutego 1920 do 31 grudnia 1921 wynosiły ogółem 19546,30 mk. Skarżący twierdzi w skardze z 20 marca 1922, że pismem z 13 grudnia 1921 wezwał pozwanego do zapłacenia tych kosztów, lecz otrzymał 24 grudnia 1921 odmowną odpowiedź i wniósł o skazanie pozwanego na zwrot tych kosztów wraz z odsetkami, podając, że matka tych dzieci Alicja M. ma siedzibę wsparcia u pozwanego i że pozwany jest już wyrokiem wydziału obwodowego w Kwidzynie z 27 marca 1919 skazany na zwrot kosztów, wyłożonych przez niego a) za Pawła M. w czasie od 1 kwietnia do 30 września 1918 i b) za Gerharda M. w czasie od 12 marca do 30 września 1918.

Rezolucją z 19 kwietnia 1922 skazał wojewódzki sąd administracyjny w Toruniu pozwanego, bez wysłuchania jego odpowiedzi na skargę, według wniosku skargi, nakładając mu kosztą sporu i oznaczając wartość przedmiotu sporu na 19546,30 mk. Przeciwno tej rezolucji wniósł pozwany odwołanie z wnioskiem o zniesienie tej rezolucji i o oddalenie skargi na koszt powoda. Pozwany zaprzecza, że Alicja M. nabyła wskutek jednorocznego pobytu w obrębie jego gminy siedzibę uzasadniającą wsparcie i twierdzi, że zamieszkiwała w jego gminie jedynie od 11 lutego 1918 do 25 marca 1918, którego to dnia wyprowadziła się do N. Pozwany przyznaje, że został powyższym wyrokiem skazany na zwrot za utrzymanie tych dzieci aż do 31 marca 1919, lecz skazanie nie nastąpiło wskutek przyznania obowiązku do zwrotu tych kosztów, lecz tylko z tego powodu, że nie chciał się wdawać w proces ze względu na nieznaną wartość przedmiotu sporu i dlatego zapłacił żadaną sumę.

Skarżący wnosi o oddalenie odwołania i powołuje się na oświadczenie Alicji M., znajdujące się w aktach magistratu miasta Grudziądza, co do jej pobytu i siedziby.

Z akt magistratu miasta Grudziądza, dotyczących Pawła M. IV m. nr. 101 wynika, że Alicja M. oświadczyła 30 grudnia 1916, że się urodziła w R. H. na obszarze b. zaboru rosyjskiego i że pracowała podczas ostatnich pięciu lat u rozmaitych

właścicieli w niemieckich Ł., dalej, że koszta za jej połów zapłaciła gmina Ł. n. Soltys gminy p. Ł. potwierdził 6 marca 1917 podania Alicji M. z tem, że jest to poddana rosyjska i pracowała przez przeciąg pięciu lat aż do 16 marca 1916 w Ł., a później w S., a od listopada 1916 do stycznia 1917 ponownie w Ł. Wskutek dochodzących dowodowych, zarządzonych przez senat administracyjny sądu apelacyjnego w Poznaniu, oświadczyło starostwo wąbrzeskie 30 września 1922, że posiedziciele podani przez Alicję M., jako jej ówczesni chlebowdawcy, i to L., K., K., i M. mieszkali w tej samej gminie Ł., a nie w gminie Ł. n. Z wyroku wydziału obwodowego w Kwidzynie z 27 marca 1919, którego uwierzytelniony odpis znajduje się w aktach magistratu, wynika, że pozwany został skazany na zwrot kosztów utrzymania dzieci Alicji M. zgodnie z podaniami skarżącego.

Senat administracyjny sądu apelacyjnego w Poznaniu przekazał tę sprawę najwyższemu trybunałowi administracyjnemu według właściwości na zasadzie art. 35 ustawy z 3 sierpnia 1922 (poz. 600 dzu.).

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Chociaż Alicja M. w czasie jej ówczesnego pobytu na obszarze dzisiejszej b. dzielnicy pruskiej była obcokrajowcem, to mają do niej w myśl § 64 pruskiej ustawy wykonawczej z 8 marca 1871, 11 czerwca 1891 do niemieckiej ustawy o siedzibie uzasadniającej wsparcie te same przepisy pod względem nabycia siedziby wsparcia zastosowanie, które się odnoszą do mieszkańców tejże dzielnicy. Wobec tego nabyła Alicja M. tę siedzibę na zasadzie § 10 ustawy niemieckiej o siedzibie uzasadniającej wsparcie przez pobyt w tej gminie, położonej na obszarze b. dzielnicy pruskiej, w której przebywała bez przerwy przez przeciąg jednego roku, a nieślubne jej dzieci dzielą siedzibę matki, według § 21 ustawy niemieckiej o siedzibie uzasadniającej wsparcie. Wobec oświadczeń starostwa wąbrzeskiego i Alicji M. uznał najwyższy trybunał administracyjny, że Alicja M. mieszkała aż do roku 1916 stale przez przeciąg pięciu lat w obrębie gminy pozwanego i że gmina Ł. zapłaciła za nią koszta jej połogu, powstałe wskutek narodzenia się Pawła M. 6 listopada 1916. Z wyroku wydziału obwodowego w Kwidzynie, odnoszącego się do roku 1918 wynika atoli jedynie, że Alicja M. w roku 1917 i w roku 1918 miała wskutek jednorocznego pobytu tylko w Ł. siedzibę uzasadniającą wsparcie. Według podań pozwanego, potwierdzonych w rozprawie głównej książką meldunkową, wyprowadziła się Alicja M. 25 marca 1918 do N., powiat wąbrzeski. Ponieważ skarżący żąda zwrotu kosztów od 22 lutego 1920, należy jeszcze stwierdzić, czy Alicja M. w czasie od 25 marca 1918 aż do 22 lutego 1920 nie nabyła siedziby wsparcia w N. lub w innej miejscowości. Sąd wojewódzki, wydając rezolucję z 19 kwietnia 1922, nie przeprowadził w tym względzie żadnych do-

chodzeń, wobec czego decyzja jego jest oparta li tylko na podaniach skarżącego i to ponadto zaprzeczonych przez pozwanego.

Ponieważ przeprowadzenie dowodu co do siedziby Alicji M., uzasadniającej wsparcie w Ł., w N. lub w innej miejscowości jest rozstrzygającym dla niniejszego sporu, przekazał najwyższy trybunał administracyjny sprawę na zasadzie § 92 ustawy o ogólnym zarządzie kraju do ponownego rozpatrzenia przez wojewódzki sąd administracyjny w Toruniu, także co do kosztów instancji odwoławczej.

198.

*Ustanowienie wspólności ogólnej na przypadek śmierci nie wyłącza prawa małżonka, pozostałego przy życiu, do spadku z art. 232 i nast. kcp.<sup>1)</sup>, <sup>2)</sup>.*

Orzeczenie pełnego składu izby 1-ej sądu najwyższego z 18 lutego 1924, C. 1277/22.

<sup>1)</sup> Zanim przystąpimy do rozważania przesłanek, na których sąd najwyższy oparł swą tezę, że zastrzeżenie w intercyzie wspólności ogólnej na przypadek śmierci, wyłącza prawa małżonka do spadku z art. 232 kcp., rzućmy okiem na dotychczasowy stan tej kwestji prawnej w literaturze i orzecznictwie sądowym.

Pierwszy głos pragnęliśmy przeznaczyć **Dutkiewiczowi** (Prawo hipoteczne, rok 1850), któremu należy się on niejako z urzędu; kierując się jednak chronologicznym porządkiem, wypadnie rozpocząć od wcześniejszego orzeczenia IX departamentu senatu z roku 1847 w sprawie Biesiekierskich (Nr 120 w zbiorze Kapuścińskiego). W sprawie tej senat podzielił wywody prokuratora, który uzasadniał tezę, że prawo wyłącza współmałżonka od spadku wówczas tylko, gdy umowa przedślubna sięga **praw teje samej co spadku natury**, mianowicie praw do całości lub części majątku. Tezę tę prokurator opierał: 1) na myśli prawa, wypływającej z wysłowienia motywów prawodawczych, że tylko oznaczenie w intercyzie „stosunków, o które rzecz idzie”, a więc „stosunków spadkowości praw do ogółu majątku, z śmiercią (małżonka), pozostać mającego, lub części takowego”, wyłącza dopiero spadek z prawa przypadający; 2) na literze prawa, bo „art. 231 kcp. mówi o oznaczeniu praw do majątku, a stąd praw do ogółu majątku, nie do szczegółowego przedmiotu; stąd do majątku przyszedłszy nie ogarnia darowizn szczegółowych z majątku teraźniejszego, choćby te pod warunkiem przeżycia były uczynione, lecz prawa takiej natury, jakiej jest np. wspólność na przypadek śmierci, która w myśl art. 230 kcp. prawo do spadku wyłącza”. Widzimy więc, że, chociaż w sprawie tej spór toczył się o spadek po współmałżonku z powodu zastrzeżenia w intercyzie darowizny szczególnej, a nie wspólności majątkowej, ale senat zasadniczo przesądził i tę ostatnią kwestję, mianowicie uznał, że wspólność na przypadek śmierci wyłącza prawo do spadku po zmarłym współmałżonku.

Z kolei teraz możemy głos oddać **Dutkiewiczowi** (str. 344 — 368), który interesującą nas kwestję, omawia dość obszernie, po uprzednim rozbiorez istoty wspólności kodeksowej polskiej (art. 226 — 230 kcp.), zaczerpniętej — jak wyjaśniają powody urzędowe — już to z prawa chełmińskiego, już to z kodeksu austriackiego. Stwierdziwszy na podstawie tego rozbioru, że, jeżeli żona po śmierci męża wspólność przyjmie, masa czysta podzieloną zostanie na dwie równe części, z których jedną otrzyma żona, a drugą odbiorą sukcesorowie męża, dodaje znakomity ten pisarz: „samo przez się rozumie się, że już w tym razie o żadnej innej sukcesji po mężu, z jego pozostałej połowy,

Michał P. i Józefa B., zamierzając wstąpić w związek małżeński, zawarli w dniu 3 listopada 1888 r. umowę przedślubną, której mocą poddali wspólnie cały swój ówczesny oraz przyszły majątek. Jednocześnie w tymże akcie Antoni P., ojciec Michała P., darował ostatniemu na własność swoją osadę włościańską we wsi Błotnej Woli, przestrzeni 8 morgów 4 pręty. W myśl art. 208 kc. akt in-

terczyzy został ujawniony w akcie małżeństwa z 13 listopada tegoż 1888 r.

Po śmierci Michała P., zaszłej w dniu 25 grudnia 1918 r., pozostała po nim wdowa Józefa wyszła powtórnie za mąż za Józefa S. i wraz z drugim mężem wystąpiła 27 czerwca 1921 przed sąd pokoju w Nowym Korczynie przeciwko jedynej swej córce z pierwszego małżeństwa Marjannie zamężnej N.

dla żony mowy być nie może". „Ale i w tym przypadku, jeżeli żona zrzeknie się wspólności, czyli nie złączy majątku swego z majątkiem zmarłego męża, nie chcąc tej sukcesji, — innej z majątku męża osiągnąć nie może, a mianowicie, że, jaka jest zapewniona przez art. 232 i 233; nie rozciąga się to przecie do sukcesji nadzwyczajnej, gdy niema krewnych do 12 stopnia. Pamiętać bowiem należy, że, gdy między małżonkami jest wspólność, już żaden udział art. 232 i 233 zapewniony miejsca nie ma. Tymczasem było u nas takie zdarzenie, że przyznano obok wspólności kodeksowej jeszcze  $\frac{1}{2}$  z art. 233. Nic przeciwniejszego prawu nad takie wyrokowanie" (str. 354). Dalej zaś wyjaśnia, że, wbrew dawnemu prawu polskiemu, które sukcesji między małżonkami nie uznawało, i wbrew kodeksowi francuskiemu, który, przy stosunku prawnym wspólności, wówczas tylko małżonka do sukcesji po współmałżonku dopuszczał, gdy nie było krewnych do 12 stopnia w obu liniach, prawodawca z roku 1825, nie przyjąwszy wspólności za stosunek prawny, „miał dość powodów" zapewnić pozostałemu przy życiu małżonkowi pewien udział z majątku zmarłego; uczynił to jednak tylko na przypadek, gdy między małżonkami zachodzi stosunek majątkowy, opisany w oddziale II: „zapewniony udział jest uzupełnieniem stosunku prawnego" (str. 355). „Udział z majątku zmarłego małżonka dla pozostałego przy życiu współmałżonka jest zawisłym od stosunków majątkowych; jest wypływem nowego stosunku prawnego; z nim stanowi jedną nierozdzieloną całość... Gdyby był chciał prawodawca niezawisłe od stosunku nadać prawo sukcesadowania między małżonkami, nie byłby zaczynał dyspozycji w tej mierze od wyrazu „jeżeli"; ale byłby w przepisach o sukcesjach postanowił bez względu na stosunki, że spadek przechodzi na następnych małżonka, wstępnych i bocznych. Tego przecie nie postanowił, bo udział dla małżonka uczynił zawisłym od stosunków majątkowych: uczynił go warunkowym, względnym, nie jest więc czysto sukcesyjnym ale uzupełniającym stosunek prawny, jeżeli się inaczej małżonkowie nie umówili" (str. 363). Jedno czyni komentator nasz zastrzeżenie: „Nie trzeba przecieź mniemać, że, jeśli tylko nastąpi umowa przedślubna, inny stosunek od prawnego stanowiąca, udział już miejsca mieć nie będzie, jeżeli taki stosunek wybiorą, z którego żadna korzyść z majątku po śmierci jednego dla pozostałego nie wyniknie" (str. 355). A dalej jeszcze wyjaśnia: „Prawodawca mówi o prawach do majątku, a zatem darowizna szczególnych rzeczy nie wyłącza udziału zapewnionego. Tu trzeba ilej części; lecz jeżeli będzie zapisane dożywocie na pewnym nieruchomości majątku, to będzie zapewnieniem prawa do majątku. Małżonek zapis taki w umowie przedślubnej mający, nie może nic więcej żądać" (str. 356). „Małżonkowie mogą sobie zapisać dożywocie lub stałą pensję dożywotnią, wtenczas wola ich będzie prawna; jeżeli zaś w umowie nie urządziła majątkowych stosunków w tym sposobie, żeby takowe wzajemne korzyści z majątku po śmierci zapewniały, w tym punkcie wyręcza ich prawo, zapewnijające im udział z art. 232, 233" (str. 359). Z tego wynika, że „jeżeli małżonkowie umówią wspólność majątku na przypadek śmierci, małżonek zyskujący połowę skutkiem umowy, ma korzyści; o żadnym dla pozostałego innym udziale mowy być nie może" (str. 356).

Jeżeli jest pewna subtelna różnica między orzeczeniem senatu z roku 1847 a poglądem Dutkiewicza, to nie dotyczy ona właściwie stosunku wspólności do udziału spadkowego,

pod tym bowiem względem widzimy jedno i to samo zapatrywanie stanowczo negatywne. Różnica polega na ewentualnych konkretnych, w każdym poszczególnym przypadku wynikach badania, czy korzyści zastrzeżona w intercyzie ma charakter „spadkowej". Dutkiewicz np. uważa, że zapis w interesie dożywocia na pewnym nieruchomości majątku, ma taki charakter, jest bowiem zapewnieniem „prawa do majątku", senat natomiast uznał, że dożywocie oznaczonych dóbr męża stanowi darowiznę szczególną majątku teraźniejszego pod warunkiem przeżycia, i dlatego zapis takiego dożywocia nie wyklucza udziału spadkowego, chociaż w zasadzie (jak widać z wniosków prokuratora) senatowi chodziło o to, ażeby udział spadkowy nie utracił się przez dożywocie „mało znacznego przedmiotu".

Nie ulega więc wątpliwości, że aczkolwiek mogło się zdarzyć zdanie przeciwne (Dutkiewicz miał na myśli wyrok rewizyjnego sądu najwyższej instancji, jak to widać z drugiej książki jego p. t. „O znaczeniu jurysprudencki"), to jednak późniejsza miarodajna wykładnia sądowa, jak również Dutkiewicz, w swoim naukowo uzasadnionym poglądzie, stali zgodnie na stanowisku, że ogólna wspólność majątkowa wyłącza prawo pozostałego małżonka do spadku po zmarłym współmałżonku z art. 232 i 233 kpc. To też nic dziwnego, że w wydanej w 1866 r. książce N. Wiśniewskiego „O małżeństwie" (t. I, str. 248) spotykamy już jako bezsporne to samo stanowisko, że „samo zastrzeżenie wspólności niweczy prawa art. 232 i 233 zapewnione, wyjąwszy gdyby krewnych zmarłego do 12 stopnia nie było".

Kwestja ta jednak, po upływie bezmała pół wieku, znów wypłynęła, i przysłała w 1911 roku pod rozpoznanie senatu rosyjskiego (orzeczenie dep. kas. cyw. Nr 90). Senat rozstrzygnął ją w duchu, ustalonym zarówno w literaturze, nie powołując się zresztą na nią (t. j. ani na Dutkiewicza, ani na Wiśniewskiego), jak i przez orzecznictwo sądowe, przyczem i tu nie powołał się na orzeczenie IX departamentu z roku 1847, w sprawie Biesiekierskich. Natomiast znajdujemy w motywach senatu wzmiankę o innym orzeczeniu IX departamentu, a mianowicie o orzeczeniu z roku 1859, w którym uznano, że przy wspólności na przypadek śmierci połowa majątku ogólnego, jaki z dniem śmierci jednego z małżonków do obojga należał, stanowi spadek po zmarłym małżonku. Nawiasem mówiąc, senat mylnie oznaczył powołane orzeczenie jako Nr 428 według zbioru Kapuścińskiego, podczas gdy rzeczywisty Nr jest 2/429.

Motywa orzeczenia senatu są wręcz nieporządne; spotykamy tam nie tylko błędną cytata, ale i takie bałamutne twierdzenie, jak to, że prawo do spadku służy współmałżonkowi tylko w braku umowy przedślubnej. Przed takim mniemaniem — jak widzieliśmy — przestrzegali wyraźnie Dutkiewicz, mówiąc: „nie trzeba przecieź mniemać, że, jak tylko nastąpi umowa przedślubna, inny stosunek od prawnego stanowiąca, udział (spadkowy) już miejsca mieć nie będzie, jeżeli taki stosunek (małżonkowie) wybiorą, z którego żadna korzyść z majątku po śmierci jednego dla pozostałego nie wyniknie". Ale motywa senatu — i to jest najważniejsze — na poparcie tezy podanej nie podają uzasadnienia konsekwentnego i miarodajnego, jakie cechuje orzeczenie polskie z roku 1847 lub wywody Dutkiewicza. To też krytyka tych motywów sama przez się się narzuca, i zupełnie usprawiedliwione jest ujemne w stosunku do nich stanowisko glosatora tego orzeczenia K. Lutostańskiego (Themis polska, 1913 r., t. III, pozszyt II, str. 192 — 203). Ale glosa Lutostańskiego zawiera

z powodztwem, w którym, powołując się na przysługujące jej z mocy interczyzy prawa do rzeczony osady we wsi Błotnej Woli oraz na prawa swe do spadku po mężu Michale P., żądała przysądzenia jej na własność całej tej osady i wyznaczenia odpowiedniej spłaty pieniężnej na rzecz Marjanny N., tytułem likwidacji praw jej do spadku po ojcu.

Sąd pokoju wyrokiem z 26 lipca 1921 przysą-

dził ulegającą podziałowi osadę na własność Marjannie N., prawa Józefy S., przysługujące jej z mocy interczyzy do połowy tej osady ocenił na jeden milion marek i sumę tę zasądził na jej rzecz od Marjanny N., pozatem art. 231 kcp. zobowiązał też Marjanę N. do wydzielenia Józefie S. na dożywocie 2 morgów 1 pręta gruntu i  $\frac{1}{4}$  części budynków według wyboru Józefy S. Na skutek

również pewne niedokładności, a ponadto stanowi jedynie negatywną krytykę orzeczenia senackiego. Z tego, że „żaden z dowodów senatu ostać się nie może”, gdyby ryczałtem tak nawet było, nie wynika jeszcze, że sama teza dowodzona jest zgoła bezpodstawną. O Dutkiewiczzu zaś i o orzeczeniu senatu polskiego z roku 1847 autor glosy wcale nie wspomina, choć wzmianka „o stosunkach spadkowości praw do majątku współmałżonka zmarłego”, zaczerpnięta z orzeczenia IX departamentu, świadczy, że autorowi orzeczenie to musiało być znanem. Pozatem autor błędnie przytacza, jakoby IX departament w tezie, podanej u Kapuścińskiego pod Nr 1/428 za rok 1859, wypowiedział zasadę wprost przeciwną zasadzie, przyjętej przez senat rosyjski w orzeczeniu z 1911 roku. Teza Nr 1/428 wcale nie dotyczy wspólności, ustala ona zupełnie coś innego; że kodeks 1825 roku nie zniósł przepisów kodeksu Napoleona o legitymie rodziców małżonka. Tak więc Lutostański, obok negatywnej krytyki orzeczenia senatu rosyjskiego, nie przytoczył materiału pozytywnego na poparcie tezy, przeczącej tezie Dutkiewiczza i senatu polskiego.

Lutostański, pisząc swoją glosę, nie znał widocznie studjum *Jul. Lady*, p. t. „Wspólność majątkowa między małżonkami i ostatni wyrok senatu o niej” (Gazeta sądowa z 1912 r. Nr 49 — 52). Autor tej pracy wcale gruntownie przedewszystkiem, wyczerpująco wyjaśnia istotę wspólności majątkowej — francuskiej, chełmińskiej i austriackiej, i po tym dopiero rozbiórce przystępuje do zbadania istoty wspólności kodeksowej, co do której powody urzędoweznaczają, że oparta jest na „zasadach, zwyczajami krajowymi upowszechnionych” i „czerpanych już to z prawa chełmińskiego, już to z kodeksu austriackiego”. Zdaniem autora, i z tekstu prawa i z motywów prawodawczych wynika, że przy zastrzeżonej wspólności majątkowej małżonek przy życiu pozostały bierze połowę całego wspólnego majątku i nic więcej; druga połowa wspólnego majątku przechodzi w całości do spadkobierców zmarłego małżonka bez wszelkich obciążeń. „Nasza wspólność majątkowa w istocie swej podobna jest do chełmińskiej, według której małżonek przy życiu pozostały brał z majątku wspólnego połowę i nic więcej. Taki podział majątku zgodny jest z samem pojęciem o wspólności, zgodny jest i ze sprawiedliwością. Przy zawarciu spółki małżeńskiej domniemywa się, że małżonkowie przyszli albo wnoszą do niej jednakowe kapitały i siły wytwórcze lub różne kapitały i różne siły wytwórcze, które we wzajemnym stosunku się równoważą, albo żadnych kapitałów nie wnoszą, tylko wnoszą swe siły wytwórcze, słusznem więc będzie, że po rozwiązaniu lub ustaniu spółki, każdy ze współników weźmie połowę wspólnego majątku i nic więcej”. Dotyczy to, oczywiście, wspólności ogólnej t. j. wszystkich majątków teraźniejszych i przyszłych. Natomiast „jeśli małżonkowie w umowie zastrzegli, że wspólności poddają jedynie majątek dorobkowy, wtedy, rzecz oczywista, małżonek przy życiu pozostały dziedziczyć będzie z majątków, że wspólności wyłączonych; wtedy tworzą się dwie masy majątków: dorobkowego wspólnego i wyłącznego. Tak samo rzecz przedstawia się inaczej jeżeli wspólność umówiona została nie na przypadek śmierci, a na czas trwania małżeństwa, za życia małżonków. „Wtedy po śmierci jednego małżonka majątki zlanu w jedną masę nie ulegają; małżonek przy życiu pozostały dziedziczy część nie z majątku wspólnego, lecz z majątku do zmarłego prawem wyłącznej własności należącego”. Nie tyl-

ko zresztą przy wspólności ogólnej małżonek jest wyłączony od spadkobrania po współmałżonku, ale także wówczas, gdy przez umowę przedślubną zapewnione miał istotne korzyści z całego majątku drugiego na wypadek śmierci. Za taki atoli nie może być uważany zapis wzajemnego dożywocia na pewnym majątku lub stała pensja (w tym punkcie zatem odmiennie, niż Dutkiewicz): to jest tylko darowizna szczególnego przedmiotu, ulegająca powrotowi do masy spadkowej, stosownie do art. 234 . kc. p. „Ustawowy udział majątkowy małżonka jest zawisły od stosunków majątkowych przez umowę przedślubną określonych, jest warunkowym, względnym; nie jest czysto sukcesyjnym przepisem, lecz zależnym od istnienia tej lub innej umowy przedślubnej. Jeśli małżonkowie w umowie przedślubnej zastrzegli sobie wspólność ogółu swych majątków, teraźniejszych i przyszłych, to ustanowili właśnie ten udział, tę legitymę, którą prawodawca w rządzie prawnym dla małżonka zastrzegł. Legityma, udział spadkowy z majątku po jednej i tejże samej osobie, musi być jedna, a więc pozostały przy życiu małżonek dziedziczyć z drugiej połowy majątku zmarłego w razie zastrzeżenia wspólności nie może”. Ostateczny przeto wniosek senatu rosyjskiego, zdaniem autora, jest słuszny, choć nie jest odpowiednio uzasadniony. Błędny natomiast jest wniosek senatu, jakoby w umowie przedślubnej nie wolno było umawiać się o przyszły spadek, a skutkiem tego małżonkowie nie mogli zapewnnić oprócz ogólnej wspólności majątkowej jeszcze korzyści z drugiej połowy wspólnego majątku w chwili śmierci się znajdującego. Autor słusznie wywodzi, że przyszli małżonkowie „mogą to uczynić, prawo tego im nie zabrania, lecz powinni jasno i wyraźnie w umowie zaznaczyć, że oprócz połowy wspólnego majątku małżonek przy życiu pozostały, korzystać będzie z takiej a takiej części, czy to dziecinnej, czy  $\frac{1}{4}$  lub  $\frac{1}{5}$  z drugiej połowy wspólnego majątku, na zmarłego małżonka przypadającej, bez powoływania się na przepisy w art. 232—234 k. c. p. zawarte, oraz na spadkobranie, które już przez samą wspólność jest określone”.

Poznawszy tedy pogląd doktryny i orzecznictwa sądowego na interesującą nas kwestję, którą sąd najwyższy podał ponownemu rozbiórowi, możemy stwierdzić, że sąd najwyższy rozstrzygnął ją wbrew doktrynie i orzecznictwu, oparłszy swe orzeczenie na nowych, zupełnie samodzielnych przesłankach. Spróbujmy na podstawie zebranego wyżej materiału zastanowić się, czy przesłanki te zdolne są zapewnić rozwiązanie sądu najwyższego trwałą powagą juryspruden-cyjną.

Punkt wyjścia rozumowania sądu najwyższego mieści się w pierwszej, a zarazem podstawowej, przesłance, jakoby ani tekst kodeksu, ani powody urzędowe do kodeksu, nie dawały odpowiedzi na pytanie czy w przypadku zastrzeżonej w interczyzy wspólności ogólnej małżonek przy życiu pozostały dziedziczy z prawa po współmałżonku zmarłym; że zatem należy uciec się do wykładni, czerpanej z ducha prawa. Nie możemy jednak podzielić tego mniemania sądu najwyższego; wraz z autorami i IX departamentem senatu dopatrujemy się myśli prawodawcy zarówno w tekście kodeksu, jak i w motywach. Oczywiście trzeba niekiedy czytać i między wierszami.

W tytule V księgi I kodeksu dział V traktuje „o wzajemnych prawach i obowiązkach małżonków”. W dziale tym oddział 2 reguluje stosunki majątkowe małżonków w przypadku niezawarcia umowy przedślubnej, oddział 3 podaje przepisy o stosunkach majątkowych umownych, wreszcie

skarg apelacyjnych obu stron sąd okręgowy w Kielcach wyrokiem z 12 maja 1922 uznał, iż Józefa S., wobec zastrzeżonej w intercyzie wspólności majątkowej, nie ma prawa do spadku po mężu i skutkiem tego uchylił część wyroku sądu pokoju, dotyczącą przysądzenia Józefie S. dożywocia na  $\frac{1}{4}$  części

W skardze kasacyjnej rzecznicz Józefy S. zarzuca sądowi okręgowemu obrazę art. 227, 231—

oddział 4 normuje prawa małżonka przy życiu pozostałego do majątku współmałżonka zmarłego. Otóż, aczkolwiek oddział 4 zewnętrznie oddzielony jest od oddziału 2, a nawet przedzielony od niego oddziałem 3, jednak, jeżeli zwrócimy się do powodów urzędowych do oddziału 4 (Godlewski, str. 270), uderzyć nas musi, że w pierwszych odrazu słowach przepisy tego oddziału prawodawca łączy z przepisami oddziału 2; to znaczy, że system spadkobrania małżonków, w oddziale tym oznaczony, jest — jak to właśnie wyjaśnia Dutkiewicz — uzupełnieniem stosunku prawnego. Tem samym system ten nie ma zastosowania tam, gdzie między małżonkami istnieje stosunek nie na przepisach oddziału 2 oparty, lecz inny, oparty na umowie przedślubnej (w myśl przepisów oddziału 3), a zarazem zapewniający małżonkowi, który drugiego przeżyje, udział w majątku tego ostatniego (por. tekst art. 231, zdanie 1). Otóż zachodzi to bezwątpienia i przy wspólności ogólnej t. j. całego majątku — i terazniejszego i przyszłego — obu małżonków, umówionej właśnie na przypadek śmierci. Wspólność ta w Polsce była rzędem ustawowym, — według wyrażenia redaktorów kodeksu „zwyczajem upowszechnionym” wśród mieszkańców miast, a to na podstawie **prawa chełmińskiego**, które nadało małżonkowi przy życiu pozostałemu połowę czystej masy z wspólności, podlegającej likwidacji w chwili śmierci współmałżonka. O jakiegokolwiek odrębnej sukcesji małżonka ponad udział w majątku wspólnym mowy nie było. Gdyby prawodawca z roku 1825 chciał ten „zwyczaj upowszechniony” zmienić, byłby, rzecz prosta, wyraźnie o tem nadmienić, skoro tego nie uczynił, pozostał niewątpliwie przy dawnej koncepcji, uważając likwidację udziału we wspólności za surogat sukcesji małżonka. **Ustęp 2 art. 230 pod względem majątkowym wyczerpuje cały stosunek między małżonkami, związanymi wspólnością ogólną** regulując w całej rozciągłości los majątkowy pozostałego przy życiu małżonka właśnie na przypadek śmierci współmałżonka; w tem tkwi właściwy cel wspólności ogólnej, która za życia małżonków nie skutkuje zlanie ich majątków w jedną masę. Troskę sądu najwyższego zdaje się stanowić wzgląd formalny, czy przy stylizacji zdania art. 231 udział we wspólności podpada pod określenie udziału w **majątku** („prawa do majątku”) współmałżonka, chociaż, o ile idzie o wspólność ogólną, względ ten wobec jasnego celu i znaczenia tej wspólności właściwie nie powinien wchodzić w rachubę, jednak i tu można powiedzieć, że udział we wspólności jest prawem też do majątku zmarłego, boć majątek wspólny do chwili podziału jest majątkiem każdego ze współników, a więc i zmarłego. Słusznie więc, zdaniem naszym, IX departament senatu i Dutkiewicz i w tekście prawa i w motywach, zwłaszcza przy wiadomej retrospekcji historycznej, dopatrzili się materiału dostatecznego, do negatywnego rozwiązania kwestji ustawowego spadkobrania małżonka przy wspólności ogólnej.

Ze swej strony, badając materiały archiwalne, zwrócone obecnie Polsce przez Rosję, znalazłem potwierdzenie tego poglądu w aktach deputacji prawodawczej (Nr 689/41 „obejmujących tytuł V ks. III o kontrakcie małżeńskim i o prawach między małżonkami”). Oto na posiedzeniu deputacji w dniu 4 sierpnia 1824 roku **Wyczechowski**, mówiąc o zaprojektowanej wspólności kodeksowej, scharakteryzował ją jako „sukcesję” między małżonkami (str. 97). W aktach zaś komisji prawodawczej (Nr 709 „uwagi komisji warszawskiej do ks. IV kod. cyw.”) znalazłem obszerny elaborat, w którym „komisja kodyfikacyjna” warszawska (złożona z naj-

233 kcp. przez pozbawienie powódki prawa do spadku po mężu i na tej zasadzie wnosi o uchYLENIE zaskarżonego wyroku w całości, albowiem jak twierdzi, uznanie, iż powódka prócz prawa własności do połowy spornej osady ma jeszcze dożycie na  $\frac{1}{4}$  teje osady, może wpłynąć na zmianę decyzji sądu w przedmiocie wyboru osoby, na której rzecz osada w naturze ma być zasądzoną.

wybitniejszych prawników, jak: This, Wołowski, Dutkiewicz, Józefowicz, Szateński i inni), poddawszy wspólność kodeksową analizie krytycznej, wspólność tę określiła w sposób następujący: jest to właściwie „umowna sukcesja pomiędzy małżonkami po połowie z warunkiem, aby do masy sukcesyjnej wpływał tak majątek zmarłego, jak i żyjącego małżonka” (str. 87).

Tak więc upada podstawowa przesłanka, stanowiąca punkt wyjścia orzeczenia sądu najwyższego, a zarazem okazuje się w całej pełni słuszność stanowiska, zajętego przez Dutkiewicza. Wobec tego nie zachodzi właściwie potrzeba szczególnego rozważenia następujących przesłanek orzeczenia. Chcielibyśmy jednak rzucić, choćby przelotnie, okiem na kilka przesłanek, które sąd najwyższy uważa za miarodajne dla swego uzasadnienia.

A więc przesłanka, że „małżonek owdowiały obejmuje połowę majątku poddanego wspólności nie prawem spadkobrania po małżonku zmarłym, lecz jako swoje mienie osobiste” jest w danym przypadku bezpożyteczna, albowiem idzie w bok od koncepcji redaktorów kodeksu, w myśl której, jak widzieliśmy, małżonek owdowiały otrzymuje połowę czystej masy tytułem umowy spadkowej *sui generis*, wyłączającej spadkobranie ustawowe.

Tak samo przesłanka, że połowa majątku ogólnego, jaki z dniem zejścia małżonka należał do obojga małżonków, stanowi spadek po zmarłym małżonku, jest sama w sobie słuszna, lecz dla danej kwestji zupełnie obojętne, chodzi bowiem o to, **kto do tego spadku przychodzi z samego prawa**; czy małżonek, czy też krewni z wyłączeniem małżonka. Otóż co do małżonka jest to wyłączone, ponieważ w koncepcji prawodawcy otrzymał on już spadek umowy przez zastrzeżenie wspólności na przypadek śmierci.

I ta przesłanka, że małżonek pozostały bierze połowę nie majątku zmarłego małżonka, lecz połowę majątku ogólnego, w dniu śmierci się znajdującego, jest formalnie słuszna, jednak co do istoty znów rozmiąta się z koncepcją prawodawcy, który w masie wspólnej widzi masę sukcesyjną, do której wpływa tak majątek żyjącego, jak i zmarłego małżonka, skąd wynika, że mamy tu do czynienia z umową co do majątku i żyjącego i zmarłego małżonka.

Co się tyczy przedostatniej przesłanki orzeczenia, to polega ona na nieściśłości w rozumowaniu. Z tego, że prawodawca żonę zrzekającą się wspólności, a więc zabezpieczoną od strat pozbawia prawa dziedziczenia ustawowego, bynajmniej a contrario nie wynika, że prawodawca uważa za sprawiedliwe, ażeby dziedziczenie ustawowe służyło żonie wtedy, gdy wspólności się nie zrzeka, t. j. gdy stratom z powodu wspólności może podlegać. Przeciwnie, można raczej twierdzić, że skoro żona spadku nie bierze, gdy się zrzeka wspólności, tembardziej nie może brać spadku, gdy przyjmuje wspólność, bo w pierwszym przypadku, zrzekając się wspólności, wraca do stosunku prawnego, z którym jest organicznie związany ustawowy udział spadkowy, podczas gdy w przypadku drugim notorycznie wyłączony jest stosunek prawny, skoro strony związane są umownym stosunkiem wspólności. Tak też traktuje tę rzecz Dutkiewicz.

Wreszcie ostatnia przesłanka orzeczenia — natury raczej ekonomicznej niż prawnej. Jeżeli prawdą jest, że likwidacja wspólności, nie zawsze jest korzystną dla małżonka owdowiałego, to przecież może ona też być dlań niekiedy korzystną. A zatem wynik ekonomiczny nie może tu być decydującym. Chodzi tu nie o faktyczne korzyści ekonomiczne, ale o korzyści zastrzeżone w znaczeniu prawnym.

Sąd najwyższy w zwykłym komplecie w d. 6 i 24 września 1923 r. przekazał sprawę do rozpoznania kompletowi całej izby I, celem rozstrzygnięcia zasadniczego pytania, czy przy zastrzeżeniu w intercyzie wspólności całego majątku pozostały przy życiu małżonek dziedziczy ponadto z prawa po zmarłym małżonku.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - refe-

Nie tracimy nadziei, że przy pierwszej sposobności sąd najwyższy podda swój pogląd rewizji, i, dając wyraz istotnej myśli prawodawcy, odstąpi od swego orzeczenia, aby powrócić do poglądu IX departamentu senatu i Dutkiewicza.

*J. J. Litauer.*

<sup>2)</sup> Sprawa wpływu rządu wspólności między małżonkami, umówionej na przypadek śmierci, na prawa małżonka pozostałego przy życiu do spadku z art. 232 n. kcp. ma swoją kartę zarówno w literaturze prawniczej, jak i w orzecznictwie.

Za tezę, że ustanowienie wspólności na przypadek śmierci nie wyłącza spadkobrania z art. 232 n. k. cp., wypowiadają się: prof. A. Okolski (Zasady pr. cyw.), K. Lutostański (Themis Polska, 1913), redakcja Gazety Sądowej Warszawskiej (G. S. W., 1911), nadto wyrok sądu najwyższej instancji (omawiany przez W. Dutkiewicza w pracy „O znaczeniu jursypudencji” i w Prawie hipotecznym), oraz wyrok S. IX Dep. 429/1859, dotyczący wprawdzie nie wprost tego zagadnienia, ale łącznego, mającego dla naszej kwestji znaczenie zasadnicze.

Przeciw tezie powyższej oświadczyli się: prof. W. Dutkiewicz (Prawo hipoteczne), J. Łada (Gazeta Sądowa Warsz., 1912), D. P. Kuprejanow (Kommentarij), Narcyz Wiśniewski, autor bezwartościowej dla prawnika książki „O małżeństwie... z dodatkiem o warunkach szczęścia w pożyciu małżeńskim” (1866 r.), wreszcie senat rosyjski w 1911 r., w słynnym ze swej wadliwości wyroku Nr 90.

Przytaczany przez przeciwników tezy wyrok S. IX Dep. 120/1847 na poparcie ich stanowiska, zajmuje się w rzeczywistości rozwiązaniem zagadnienia zupełnie dla nas obojętnego. Wspomina wprawdzie w motywach, zupełnie ubocznie, tytułem przykładu („np.”), że „wspólność na przypadek śmierci w myśl art. 230 kcp. prawo do spadku wyłącza”, lecz tym przykładem wyrok nie tylko nie zamierzał rozwiązać interesującej nas kwestji, ale przez wyrażenie powołanie się na art. 230 k. cp. stwierdził, że ma na myśli szczególny przypadek, w art. 230 wymieniony, wyłączenia od spadku żony, zrzekającej się wspólności.

Do grupy przeciwników spadku z art. 232 n. kcp. małżonkowi pozostałemu przy życiu oświadczył się obecnie w głosie swej J. J. Litauer.

Natomiast do zastępu zwolenników pierwszej tezy przyłączył się w swym wyroku z 18 lutego 1924 sąd najwyższy w pełnym komplecie izby pierwszej cywilnej, ustalając autorytatywnie całe zagadnienie.

Logicznie rozwinięte motywy wyroku zapewniają mu trwałą powagę jursypudencyjną.

Tak więc zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie zagadnienie mogło uchodzić do ostatnich czasów za sporne. W żadnym razie nie da się powiedzieć, że ostatni wyrok sądu najwyższego rozstrzygnął je „wbrew doktrynie i orzecznictwu”. Sąd najwyższy nie wybrał trzeciego rozwiązania, z obu powyższymi sprzecznego, a tylko z dwu reprezentowanych w doktrynie oraz w orzecznictwie kierunków wybrał to, które uznał za odpowiadające duchowi oraz literze obowiązującego prawa, kierując się przytem ściśle, nowoczesną metodą interpretacji ustaw, unikając „czytania między wierszami”.

Teza sądu najwyższego brzmi: „Zastrzeżenie w intercyzie wspólności ogólnej na przypadek śmierci nie wyłącza prawa małżonka do spadku z art. 232 n. kcp.”.

Proste z istoty swej zagadnienie zaciemnili przeciw-

renta, głosu pełnomocnika skarżącej oraz wniosków prokuratora,

Zważywszy:

że poruszone w sprawie niniejszej, w związku z zarzutami skargi kasacyjnej, pytanie prawne: czy zastrzeżenie w intercyzie wspólności ogólnej na przypadek śmierci (art. 226—230 kcp.) wyłącza prawo małżonka do spadku z art. 232 i nast.

nicy i krytycy tezy sądu najwyższego niefortunna retrospekcją historyczną oraz błędem ujmowaniem istoty rządu wspólności majątkowej, zwłaszcza rządu wspólności na przypadek śmierci.

Ma śmie wrażeń, że w ich umysłowości termin „wspólność na przypadek śmierci” skojarzył się z podobnie brzmiącymi terminami prawa spadkowego, regulującego prawa spadkobiercy do spadku po spadkodawcy, podczas gdy umowa przedślubna pod nazwą „wspólności na przypadek śmierci” zajmuje się ustaleniem zasad, jakim mają podlegać stosunki majątkowe między małżonkami za życia, oraz ustaleniem sposobu likwidacji tych stosunków z ustaniem związku małżeńskiego, co przy małżeństwie, nierozdzielalnym, w zasadzie następuje ze śmiercią jednego z małżonków.

Taki jest zakres wszelkiej umowy przedślubnej, z istoty tego instytutu wypływający, nietylko umowy „wspólności na przypadek śmierci”.

Termin „na przypadek śmierci” sam przez się nie prowadzi jeszcze, aby umowa dotyczyła unormowania praw spadkowych jednego małżonka do spadku po drugim, jaki się ze śmiercią przedłu okaże.

Umowa przedślubna nie jest z natury swej umową o spadek, choćby nawet prawodawca pozwalał umieszczać w niej układy o spadku.

Zachodzi istotna trudność w ustaleniu motywów przeciwników tezy sądu najwyższego, bo sami oni nie są ze sobą zgodni w uzasadnieniu swego twierdzenia, a rozbieżność jest między nimi wielka, i to w punktach zasadniczych, co jednak nie przeszkadza autorom, z rozbieżnych wychodząc założeń, do jednakich dochodzić wniosków, tych, które sobie zgóry postawili.

Oto gdy jedni (J. J. Litauer) „w retrospekcji historycznej” upatrując główny filar bronionej przez się tezy, widzą bezpośrednie źródło kodeksowej wspólności na przypadek śmierci w dawnym prawie polskim, mianowicie we wspólności chełmińskiej, inni (J. Łada) twierdzą, że „nasza wspólność majątkowa w istocie podobna jest do chełmińskiej” i „nie można mieszać zasad, ustalających naszą wspólność majątkową, z zasadami, ustanawiającymi wspólność austriacką”. Z drugiej strony ten sam autor przyjmuje (str. 760) tezę powodów urzędowych do kcp. o czerpaniu zasad kodeksowej wspólności „już to z prawa chełmińskiego, już to z kodeksu austriackiego”, dodając od siebie, ale tego nie udowodniając, że były one też „wzorowane i na wspólnie majątkowej francuskiej”.

Wreszcie W. Dutkiewicz powiada: „Nie można wyznaczyć podobieństwa w naszej wspólności do chełmińskiej” (str. 345), a w innym miejscu (str. 344) oświadcza wprost, że jest to wspólność austriacka.

Oto inny przykład: jedni twierdzą (J. J. Litauer, J. Łada), że inne zasady obowiązują w materji spadkobrania małżonka pozostałego przy życiu, gdy strony umówiły się o wspólność ogólną za życia, inne — gdy mamy do czynienia z wspólnością na przypadek śmierci. Natomiast W. Dutkiewicz — żadnych pod tym względem różnic nie widzi (str. 356).

W krótkiej głosie nie możemy rozważać wszystkich tych i wielu innych rozbieżności poglądów przeciwników tezy sądu najwyższego. Ograniczymy się do omówienia najważniejszych założeń, wysuniętych przez krytykę tezy sądu najwyższego.

Krytyka ta opiera swe twierdzenia A) na racjach historycznych, B) na właściwym sobie poglądzie na istotę

kcp. nie znajduje wyraźnej odpowiedzi w tekście ustawy, ani w powodach urzędowych do kodeksu cyw. pol. z r. 1825, wypada zatem w myśl art. 9 upc. uciec się do wykładni, czerpanej z ducha prawa;

że aczkolwiek wspólność ogólna na przypadek śmierci, za życia małżonków, ma ten tylko skutek, iż małżonek połowy swoich nieruchomości

rzędu wspólności na przypadek śmierci. Naszym zdaniem, i te i tamte podstawy krytyki są z gruntu błędne.

A) T. zw. „retrospekcji historycznej” poświęca się w krytyce tezy Sądu Najwyższego dużo uwagi i na niej buduje się pogląd na charakter kodeksowej wspólności na przypadek śmierci: uważa się ją za instytucję wziętą z dawnego prawa polskiego, dawnymi ludności „zwyczajami upowszechnionymi”.

1. Mówiąc mianowicie „o wspólności ogólnej obu małżonków, umówionej właśnie na przypadek śmierci”, krytyka stwierdza, że „wspólność ta w Polsce była rządem ustawowym, a to na podstawie prawa chełmińskiego”.

Twierdzenie powyższe nie odpowiada rzeczywistości, bowiem:

a) w Polsce znany był rząd wspólności ogólnej za życia małżonków, nie zaś wspólności zwanej „na przypadek śmierci”.

b) Wspólnością chełmińską zwie się wspólność ogólna za życia małżonków, nie zaś wspólność na przypadek śmierci.

Że tak było, przekonać się łatwo z podręczników dawnego prawa polskiego, a nawet z uważnego czytania Powodów urzędowych kcp.

2. Krytyka przez parokrotne podkreślenie wyrażenia o wspólności „zwyczajem upowszechnionym” wywołuje błędne w czytelniku mniemanie że to wspólność na przypadek śmierci była „zwyczajem upowszechnionym”. Nie mówiąc już o wspólności na przypadek śmierci której w Polsce nie znano, ale nawet wspólność zwykła niezbyt szeroko była w kraju stosowana. Stwierdzają to Powody urzędowe do kcp. (Godlewski 232—3). „Za rządu dawnego polskiego... wspólność nie przeszła w zwyczaj większości mieszkańców. Po rozbiórce kraju ludność miejska w części kraju pod berło austriackie przypadłej prawie połowę mieszkańców dzisiejszego Królestwa Polskiego składającej odwykła od wspólności chełmińskiej: bo prawo austriackie nie przypuszcza wspólności, chyba, że w umowie przedślubnej ustanowiona została, której największa część ludności nie zawiera...”

I wspólność francuska nie zamieniła się w zwyczaj krajowy. Osłabiła ona tylko przywyknienie do wspólności chełmińskiej, aż do zaprowadzenia kodeksu jeszcze używanej w miastach części kraju pod panowaniem pruskim dawniej będącej”.

Tak się przedstawia we właściwym świetle ów „zwyczaj upowszechniony” w Polsce użycia rządu wspólności w stosunkach między małżonkami, na który krytyka kładzie nacisk. Naogół stwierdzić należy, że „retrospekcja historyczna” krytyki na złych jest zbudowana podstawach.

Z podstawowego błędu powyższego wypływają dalsze.

3. Krytyka, sądząc, że kodeksowa wspólność na przypadek śmierci jest instytucją zaczerpniętą wprost z dawnego prawa polskiego, posiadającym w Polsce oddawna prawo obywatelstwa, uważając ją za chełmińską, ulega sugestji, że ten sam instytucję prawa powinien mieć te same skutki prawne i odgrywać tę samą rolę w życiu prawnym teraz co i dawniej. Jeżeli więc dawna wspólność „chełmińska” zastępowała spadek po małżonku, to i w kcp. ma ona być nadal „surogatem spadku” dla pozostałego przy życiu małżonka. Jeżeli w dawnym prawie polskim przy istnieniu wspólności spadek małżonkowi nie służył to i według kcp. teżmu nie służy. W krytyce czytamy: „O jakiegokolwiek odrębnej sukcesji małżonka ponad udział

ści i kapitałów hipotecznych, bez zezwolenia współmałżonka, ani zbywać, ani obciążać nie może (art. 228 kcp.), i dopiero po zgonie jednego ze współmałżonków, wzajemne ich majątki, w dniu śmierci istniejące, zlewają się w jedną masę, ulegającą, po potrąceniu długów obustronnych, podziałowi na dwie równe części, z których jedną bierze pozostały przy życiu małżonek, drugą zaś

w majątku wspólnym mowy nie było” ( w dawnym prawie polskim). „Gdyby prawodawca z roku 1825 chciał ten „zwyczaj upowszechniony” zmienić, byłby, rzecz prosta, wyraźnie o tem nadmienić; skoro tego nie uczynił, pozostał niewątpliwie przy dawnej koncepcji”.

Odpowiadamy słowami W. Dutkiewicza: „nie przeciwniejszego prawu nad takie” rozumowanie.

Stwierdziliśmy już powyżej, że wspólność na przypadek śmierci nie jest wspólnością chełmińską i nie była znana dawnemu prawu polskiemu. Więc już z tego choćby powodu trudno uznać za trafne żądanie stosowania do wspólności kodeksowej norm dawnego prawa polskiego, zwłaszcza, że w pojęciu krytyki, z natury swej inny ma wpływ na prawa spadkowe rząd wspólności ogólnej za życia małżonków, inny zaś rząd wspólności na przypadek śmierci.

Ale niezależnie nawet od tego, z faktu, że dawne prawo polskie nie dawało małżonkowi pozostałemu przy życiu praw do spadku po zmarłym nie można wyprowadzać wniosku że i dziś zastosowanie identycznego (przypuścmy na chwilę że to jest identyczny!) rządu majątkowego powoduje ten sam skutek co i dawniej, t. j. że przy nim pozostały małżonek spadku nie bierze. Jeżeli dawne prawo polskie nie znało przy rządzie wspólności chełmińskiej prawa spadku małżonka owdowiałego, to wynikało z okoliczności, że według pojęć dawnych „sukcesja przez krew spadała” i prawo nasze nie uznawało zasadniczo sukcesji małżonków po sobie..

Natomiast kcp. w przeciwstawieniu do dawnego prawa polskiego zasadniczo zna spadek po współmałżonku. co wypływa naturalnie z kapitalnej zmiany poglądów prawodawcy na „rodowy” charakter majątku każdego z małżonków. Spadek ten służy małżonkowi albo z mocy samej ustawy, albo z mocy umowy, w której wolno jest małżonkom ustalić, „jakie prawa ma mieć małżonek przy życiu pozostały do majątku współmałżonka zmarłego” (ad 231).

W obu zatem prawodawstwach sprawa spadkobrania małżonka unormowana została w różnych zupełnie płaszczyznach.

Wobec tego słusznym byłby raczej wniosek, że, idąc w duchu zasadzie w prawodawstwie zmiany co do spadkobrania małżonka po małżonku, zagadnienie wpływu zastrzeżonej wspólności na spadkobranie małżonka owdowiałego należy dziś tłómaczyć w duchu spadkobrania przychylnem nie zaś wrogiem, jak to czyni krytyka zapatrzoną myślą w stosunki z przed wieków obce współczesnemu życiu i poglądom dzisiejszej cywilizacji.

4. W tych warunkach nic nie usprawiedliwia przypuszczenia krytyki że, gdyby kcp. chciał nadać małżonkowi owdowiałemu prawo do spadku obok udziału we wspólności to musiałby o tem powiedzieć expressis verbis ze względu, że oznaczałoby to zmianę stanu rzeczy. Jaki istniał w dawnym prawie polskim. Zasadnicza tendencja obu prawodawstw jest odmienna. Nic nie rodzi zatem przypuszczenia, że milczenie kcp. oznacza pozostanie przy koncepcji dawnego prawa, opartej o zasady przez kcp. odrzucone.

A przytem — uwaga chronologiczna. Kcp. nosi datę 1825 r.; jego poprzednikiem był kc. francuski, poprzednikiem kodeksu francuskiego prawo austriackie oraz prawo pruskie.

Trudno oczekiwać od prawodawcy, aby, formułując w 1825 r. zasady kodeksowe, uzależniał się od praw, które



dostają spadkobiercy małżonka zmarłego (art. 227 kpc.), — niemniej jednak uznać należy, iż małżonek owdowiały otrzymuje połowę majątku, poddanego wspólności, nie prawem spadkobrania po małżonku zmarłym, lecz jako swoje osobiste, z mocy zastrzeżonego w umowie przedślubnej stosunku majątkowego (wspólności);

że wniosek ten wypływa z istoty małżeńskiego

od szeregu lat obowiązywać przestały i zastąpione były innemi.

5. Krytyka tezy Sądu Najwyższego uważa, że prawodawca kodeksowy „pozostał niewątpliwie przy dawnej koncepcji, uważając likwidację udziału we wspólności za surogat sukcesji małżonka”.

Trochę dalej krytyka formułuje już tę koncepcję, jako „umowę spadkową sui generis”, a wreszcie stwierdza, że koncepcja prawodawcy (oczywiście i ta dawna, przy której kpc. pozostał tkwi w tem, że „w masie wspólnej widzi on masę sukcesyjną”.

Już zupełnie opaczne pojmowanie koncepcji w tej materii dawnego prawa polskiego, przy której kpc. jakoby pozostał. Dawne prawo polskie nie znało spadku między małżonkami, podległymi rządowi wspólności chełmińskiej, a tem samem było dalekie od unatrywania w tej wspólności czyto „umowy spadkowej sui generis” (?), czyto „masy sukcesyjnej” w masie utworzonej przez majątek żyjącego i zmarłego małżonka.

Oczywiście, **gospodarco** surowość prawa, które nie znało spadkobrania między małżonkami narówni z krewnymi. Doznawała pewnego złagodzenia przez to, że wspólność chełmińska zapewniała owdowiałemu małżonkowi zabezpieczenie bytu w przypadku nawet gdy nie miał własnego majątku. Ale **prawniczo** — o żadnym spadku, ani o umowie spadkowej nie mogło być mowy.

B. Przechodząc z kolei do omówienia poglądów krytyki na istotę rządu wspólności na przypadek śmierci, w kilku słowach przypomnimy, na czem ten rząd wspólności polega.

Za życia małżonków ich stosunki majątkowe kształtują się naogół według zasad obowiązujących przy rządzie prawnym wyłączności i to zarówno co do własności, jak zarządu i użytkowania. W jednym tylko przejawia się w tym okresie odmiennność rządu wspólności na przypadek śmierci od rządu wyłączności, — że mąż połowy swoich nieruchomości i kapitałów hpotekowanych, do wspólności należących, bez zezwolenia żony a żona połowę swoich takichże nieruchomości i kapitałów bez zezwolenia męża... ani zbywać, ani obciążać nie może. Zastrzeżenie wspólności ma być na żądanie męża lub żony, albo na żądanie innych stron interesowanych przyjęte do hypoteki.

Dopiero z chwilą ustania związku małżeńskiego, co normalnie następuje przez śmierć jednego z małżonków, a więc z chwilą likwidacji stosunków majątkowych między małżonkami, występują najznamienniejsze cechy charakterystyczne omawianej wspólności. Podobnie jak w każdej wspólności następuje utworzenie wspólnej masy; wchodzi do niej przytem wszelki majątek małżonków, jaki mieli w chwili zawarcia małżeństwa oraz jaki im potem przybył, a jaki w dniu śmierci jednego z małżonków, czyli w chwili likwidacji stosunków majątkowych się znajdował. Od tej wspólnej chwili masy odręca się długi obustronne małżonków, poczem czysta masa podzielona zostaje na równe części. Jedna z nich staje się własnością małżonka owdowiałego, druga stanowi spadek po zmarłym.

Wdowa ma przywilej zrzeczenia się wspólności po śmierci męża; w tym razie majątek męża nie będzie odpowiedzialny za długi żony i żona nie będzie mogła korzystać z praw spadkowych po współmałżonku.

Wobec tego, że masa wspólna powstaje dopiero w chwili likwidacji spotyka się powiedzenie, że „właściwie za życia małżonków niema” wspólności (por. Dutkiewicz

stosunku majątkowego, instytucji odrębnej od spadkobrania małżonków, czyli udziału, przypadającego małżonkowi owdowiałemu z pozostałości po drugim małżonku, określonej na podstawie obowiązującego małżonków stosunku majątkowego, a znajduje nalto potwierdzenie w tem, iż małżonek, który przeżyje współmałżonka, bierze nie połowę majątku zmarłego małżonka, lecz połowę

344). Jest to zresztą powiedzenie bardziej obrazowe, niż ścisłe. Bowiem wspólność między małżonkami, jako rząd ich majątkowy powstaje nie z chwilą śmierci którego z małżonków, lecz z chwilą zawarcia małżeństwa; wola stron w intercyzie wyrażona jest źródłem przyszłego złączenia majątków we wspólną masę w intercyzie mają swą podstawę uprawnienia każdego z małżonków do połowy wspólnego majątku jako do swej własności.

Te uprawnienia trwają przez cały czas istnienia związku małżeńskiego, ale realizacja tych uprawnień, już istniejących, następuje dopiero z ustaniem samego małżeństwa, bo dopiero wówczas następuje z samego prawa złączenie obu majątków. Złączenie zresztą czysto idealne, mające na celu dokonanie rozrachunku likwidacyjnego z chwilą ustania małżeństwa dla ostatecznego ustalenia własności każdego z małżonków po zamknięciu gospodarki małżeńskiego pożycia. Przyczem rozrachunek ma się odbyć według zasady: za własność każdego z małżonków uważać się będzie połowa czystej masy wspólnej.

Małżonkowie jakgdyby powiadają sobie wzajem: dopóki razem żyć i pracować będziemy każdy z nas będzie panem tego co ma i co mu los przyniesie i przy pomocy tych środków materialnych wedle swego rozumienia współdziałać będzie dla pomysłności małżeńskiego pożycia. A że przez tę współpracę stwarza się też warunki materialnej pomysłności każdego z małżonków, zaś z drugiej strony nie da się w pożyciu małżeńskim ustalić, ile do zysków lub strat jednego z małżonków przyczynił się drugi współ małżonek swem zachowaniem, pomocą, radą, opieką, oszczędnością, czy rozrzutnością, więc w ostatecznym wyniku słusznem będzie po zamknięciu wspólnej wędrówki życiowej zrobić rozrachunek sumaryczny na zasadach: połowa opótu czystej masy małżonków niechaj będzie własnością jednego, druga połowa — własnością drugiego małżonka.

Jak wypadnie dla każdego z małżonków ostateczny konkretny wynik rozrachunku, to w chwili zawierania intercyzy jest zupełną tajemnicą. Nie gra roli, czy małżonkowie rozpoczynali życie wspólne z równymi środkami materialnymi, czy różnemi. Kto może przewidzieć zmienne koleje fortuny. Krainz powiada (II § 446 III): mianem tu do czynienia z fikcją, że obie strony wniosły i nabyły równie dużo i wobec tego połowa wspólnej masy tworzy własny majątek pozostałego przy życiu, połowa zaś spadek po zmarłym.

Krytyka tezy Sądu Najwyższego wykazuje znaczne odchylenia od powyższego ujęcia istoty wspólności na przypadek śmierci. Uważamy je za błędne.

1. Krytyka stoi na stanowisku, że charakter wspólności na przypadek śmierci jest różny od charakteru innych form rządu wspólności, zwłaszcza wspólności ogólnej za życia oraz wspólności dorobku.

Mianowicie, a) przy wspólności zwykłej „po śmierci jednego małżonka majątki zlanu w jedną masę nie ulegają; małżonek przy życiu pozostały dziedziczy część nie z majątku wspólnego, lecz z majątku do zmarłego prawem wyłącznej własności należącego”.

b) „Przy wspólności dorobkowej tworzą się dwie masy majątków: dorobkowego wspólnego i wyłącznego. Rzecz oczywista, małżonek przy życiu pozostały dziedziczy będzie z majątków ze wspólności wyłączonych”, a więc nie ze wspólności.

c) Przy wspólności na przypadek śmierci „majątek

majątku, wzajemnie wspólności podlegającego, w dniu śmierci się znajdującego (art. 227 kcp.);

że tym sposobem przy istnieniu wspólności na przypadek śmierci, spadek po zmarłym małżonku stanowi połowa majątku ogólnego, jaki z dniem zejścia spadkodawcy do obojga małżonków należał (IX dęp. senat. nr 2/1859);

że skoro za majątek małżonka zgásłego po-

wspólny do chwili podziału jest majątkiem każdego ze współników, a więc i zmarłego", zatem „udział we wspólności jest prawem też do majątku zmarłego“.

A więc: a) przy wspólności zwykłej owdowiały bierze spadek z art. 232 kcp. po zmarłym z masy wspólnej;

b) przy wspólności dorobkowej — nie bierze spadku z art. 232 kcp. z majątku, który wchodził do masy wspólnej;

c) przy wspólności na przypadek śmierci — nie bierze spadku z art. 232 kcp. z majątku który wchodził do masy wspólnej.

Zadziwia różne stanowisko krytyki w pierwszym i drugim przypadku, narówni dotyczących wspólności za życia małżonków, przyczem majątek objęty wspólnością w drugim przypadku (dorobkowej) również wchodzi w skład majątku wspólnego w pierwszym przypadku. Czyli, że w obu przypadkach i natura majątku wspólnego jest podobna i czas istnienia wspólności (za życia małżonków) jest ten sam. Czem wytlómaczyć wręcz sobie przeciwny w obu przypadkach wpływ danej wspólności na prawa spadkowe pozostałego przy życiu małżonka z art. 232 n. kcp?

Krytyka zagadnienia tego nie wyjaśniła, twierdzeń swoich nie udowodniła, a że stanowią one novum w doktrynie uznającej zasadniczą tożsamość charakteru wspólności majątkowej między małżonkami, słusznie udowodnienie tezy postawionej możemy oczekiwać. Dopóki to nie nastąpi, mamy twierdzenie za bezzasadne.

2. Zestawienie tezy pierwszej z trzecią wywołuje dalsze refleksje krytyczne. Wynika żeń że w pierwszym przypadku, przy wspólności za życia majątki małżonków nie zlewają się we wspólną masę, w trzecim, wspólności na przypadek śmierci, masa wspólna powstaje.

Jak mówi W. Dutkiewicz: „nic przeciwniejszego prawnu nad to“ twierdzenie.

Wszelka wspólność ogólna polega, jak wiadomo, na tem, że cały majątek małżonków (prócz zastrzeżonego) zlewa się w jedną wspólną masę, która z chwilą likwidacji, (a więc normalnie z chwilą śmierci jednego z małżonków) ulega podziałowi po odrączeniu pasywów wspólności. Co krytyka ma na myśli, mówiąc, że przy ogólnej wspólności (za życia) majątki małżonków, zlanu w jedną masę nie ulegają — nie jest jasnym. Nie pojmujemy, co to za wspólność ogólna bez wspólnej masy. Nie spotkaliśmy się w doktrynie z podobną konstrukcją wspólności. Jest to novum, które wymagałoby poważnego uzasadnienia. Niestety w krytyce go nie znajdujemy. To nas upoważnia do przyjęcia twierdzenia krytyki za błędne.

3. Krytyka tezy Sądu Najwyższego stoi na stanowisku, że wskutek zlania się majątków męża i żony w jedną masę przy rządzie wspólności na przypadek śmierci „majątek wspólny do chwili podziału jest majątkiem każdego ze współników“ czyli że „udział we wspólności jest prawem też do majątku zmarłego“.

Błąd tego twierdzenia tkwi przedewszystkiem w tem, że opiera się on na przypuszczeniu, jakoby przed podziałem masy tej niema. Momentem decydującym dla podziału, czyli oznaczenia własności każdego ze współników, jest chwila śmierci jednego z małżonków, chwila otwarcia się po nim spadku. Przedtem majątki małżonków wspólnej masy nie tworzą i każdy z małżonków pozostaje właścicielem swego majątku. Taka bowiem jest konstrukcja kodeksowej wspólności, że masa wspólna tworzy się dopiero w chwili przeznaczonej na likwidację i właściwie tylko dla celów tej

czytuje się tylko to, co na rzecz jego spadkobiercy, wskutek likwidacji wspólności, przypadnie, to ustanowienia wspólności w intercyzie lub w umowie, przewidzianej w art. 210 kcp., nie można uważać za ułożenie się względem tego „jaki prawa ma mieć małżonek przy życiu pozostały do majątku współmałżonka zmarłego“, o czem mówi art. 231 kcp.;

likwidacji, pozatem bytu samoistnego niema w systemie wspólności na przypadek śmierci: — to jest właśnie tego systemu cechą znamionną. Wobec tego odpada możność rozważania masy wspólnej przed podziałem jako własności zmarłego: do jego śmierci masy wspólnej niema — więc zmarły nie mógł być przed podziałem — właścicielem tej masy nieistniejącej.

4. Krytyka tezy Sądu Najwyższego stoi na stanowisku, że małżonek owdowiały wyłączony jest od praw spadkowych po współmałżonku zmarłym, przysługujących z art. 232 n. kcp. dlatego, że udział, jaki ze wspólności bierze owdowiały małżonek jest tem w art. 231 kcp. przewidzianem postanowieniem w umowie przedślubnej, „jaki prawa ma mieć małżonek przy życiu pozostały do majątku współmałżonka zmarłego“. A to postanowienie wyłącza spadkobranie z art. 232 n. kcp.

O jakim majątku współmałżonka zmarłego mówi art. 231 kcp? Niewątpliwie o majątku stanowiącym spadek po zmarłym, o spadku, jaki się okaże po zmarłym, nie zaś o tym który do spadku nie wszedł, np. z powodu utraty go przed otwarciem spadku.

Oddział IV Działu V, stanowiący wogóle o prawie małżonka owdowiałego do spadku po zmarłym nosi właśnie nazwę „o prawach małżonka przy życiu pozostałego do majątku współmałżonka zmarłego“. Tak nazywa kcp prawa do spadku po zmarłym.

Co stanowi spadek po zmarłym? Wyjaśnił to już wyrok IX Dep. 429/1859 ustalając, że „połowa majątku ogólnego, jaki z dniem śmierci spadkodawcy do obojga małżonków należał, stanowi spadek po zmarłym małżonku“. Twierdzenie to uważa za słuszne również krytyka tezy Sądu Najwyższego. Stawia ona jedynie pytanie — kto do tego spadku przychodzi. I odpowiada: nie małżonek owdowiały, bo ten już otrzymał spadek umowy przez zastrzeżenie wspólności. Z tego musielibyśmy wyprowadzić wniosek, że — zdaniem krytyki — spadkiem po zmarłym jest nie tylko połowa majątku ogólnego „o której mówi wyrok 429/1859 ale nadto ów udział we wspólności, wzięty przez owdowiałego „bo, jak wyjaśniliśmy wyżej, tylko takie ustanowienie w umowie przedślubnej wyłącza spadkobranie owdowiałego z art. 232 n. kcp., które dotyczy tego, jakie prawo ma on mieć do spadku po zmarłym. Jednak takie rozszerzenie pojęcia spadku po zmarłym byłoby sprzeczne z twierdzeniem wyroku 429/1859, uznaniem za słuszne przez krytykę, z twierdzeniem jedynie logicznem.

5. Jeżeli przyjąć zasadę, że wzięcie przez owdowiałego połowy czystej masy wspólnej jest wzięciem spadku umownego, to należy uznać, że

a) przez umówienie wspólności zmarły staje się spadkodawcą nie tylko połowy masy wspólnej, ale i drugiej połowy, zatem masa spadkowa po nim jest większa niż połowa wspólności.

b) przez umówienie wspólności owdowiały małżonek, pomimo że jest nie tylko współnikiem, ale i spadkobiercą (z umowy czy ustawy — rzecz obojętna), a więc z 2 tytułów otrzymuje mniej, aniżeli przypadło na jego współnika; w połowie bowiem którą bierze, mieści się zarówno należność współnika z tytułu likwidacji wspólności, jak i należność z tytułu spadkobrania.

6. Jeżeli majątek wspólnym jest — jak twierdzi krytyka — „majątkiem każdego ze współników“ jest zatem majątkiem również owdowiałego. Stąd wniosek że, jeżeli udział w majątku wspólnym uważać za spadek, będzie to spadek

że wobec powyższego i ze względu na to, iż prawa, służące małżonkowi owdowiałemu z art. 232—235 kcp., są prawami spadkowymi, różnymi od praw, wpływających ze stosunku majątkowego (IX dep. senatu nr 6/1856), należy przyjąć do wniosku, iż przy wspólności majątkowej, nawet gdy rozumie się ona dopiero na przypadek śmierci, małżonek, pozostały przy życiu, nie miałby prawa do spadku z mocy art. 232 i nast. kcp. tylko o tyle, o ileby umowa przedślubna przewidywała udział spadkowy małżonka owdowiałego, t. j. jego prawa do drugiej połowy majątku, podlegającego wspólności;

że postanowienie art. 230 kcp., pozbawiające

nietylko z majątku zmarłego, ale i owdowiałego, czyli dla owdowiałego, spadek z własnego jego majątku, który to spadek otwiera się ze śmiercią drugiego współmałżonka, a więc nie tego z czyjego majątku się spadek bierze. Co więcej, prawo spadkobierców zmarłego do połowy wspólności, jako do spadku po zmarłym, byłoby również prawem do majątku owdowiałego, bo—jak powiada krytyka—majątek wspólny jest majątkiem każdego ze współników. Tym sposobem należałoby uznać, że przez śmierć zmarłego małżonka, otwiera się spadek majątku małżonka owdowiałego za jego życia i przechodzi na spadkobierców zmarłego.

Wszystkie te wnioski, konsekwentnie wpływające z twierdzeń krytyki, zastanawiają swoją niezwykłością.

7. Nie mnożąc dalszych uwag nad tem, jak krytyka tezy Sadu Najwyższego pojmuje wspólność na przypadku śmierci, podkreślamy następujący jej pogład. Stoi ona na stanowisku: „Podział majątku, według którego małżonek pozostały przy życiu bierze z majątku wspólnego połowę i nic więcej, zgodny jest z samem pojęciem o wspólności, zgodny jest i ze sprawiedliwością. Przy zawarciu spółki małżeńskiej domniemywa się, że małżonkowie przyszli albo wnoszą do niej jednakowe kapitały i siły wytwórcze lub różne kapitały i różne siły wytwórcze, które w wzajemnym stosunku się równoważą... Słusznem więc będzie, że po rozwiązaniu lub ustaniu spółki każdy ze współników weźmie połowę wspólnego majątku i nic więcej”.

Ten apel do sprawiedliwości uważamy za mało przekonywający.

Z punktu widzenia likwidacji wspólności przeciw zasadzie wysuniętej przez krytykę nie da się nic powiedzieć ale z punktu widzenia sprawiedliwego określenia praw spadkowych małżonka - współnika, zasada: połowa wspólności i nic więcej, jest oczywiście niesprawiedliwością zwłaszcza przy założeniu przyjętem przez krytykę, co do równoważności wkładów przy zawarciu wspólności. Otrzymać w tych warunkach połowę, czyli to, co się włożyło, i tytułem likwidacji i tytułem „umowy spadkowej” względnie spadku — toż to oczywiście krzywda dla owdowiałego; znaczyłoby to albo nieotrzymanie żadnego spadku, albo też otrzymanie mniej, aniżeli się wniosło do wspólności, — mniej w porównaniu z drugim współnikiem, zmarłym małżonkiem. W tych warunkach określenie praw, „jakie ma mieć małżonek przy życiu pozostały do majątku współmałżonka zmarłego”, znaczyłoby tyle, co wyrzeczenie się wszelkiej korzyści z tego majątku drugiego małżonka na przypadku śmierci. Tymczasem, jak to stwierdza sama krytyka, „małżonek jest wyłączony od spadkobrania po współmałżonku... (z art. 232 ukcp.) wówczas, gdy przez umowę przedślubną, zapewnione miał istotne korzyści z całego majątku drugiego na przypadku śmierci”.

A więc wyłączenie spadkobrania, przewidziane w art. 231 kcp., niema w zasadzie zastosowania przy wspólności na przypadku śmierci; udział w tej wspólności niema charakteru spadkowego, umowa - wspólności nie jest umową spadkową. W ten sposób zapatrują się obce prawodawstwa na istotę udziału współmałżonka w każdej wspólności

zoned praw spadkowych w przypadku, gdy się zrzeka wspólności, w niczem nie osłabia wywodów powyższych, okazuje się bowiem z motywów prawodawczych do kodeksu z r. 1825, iż w rozumieniu prawodawcy ubliżałoby wymiarowi obustronnej sprawiedliwości i otworzyłoby drogę do nieuchronnych nadużyć, gdyby żona, zrzekająca się wspólności, obok dobrodziejstwa zabezpieczenia swego majątku od wszelkich strat, korzystała jeszcze z drugiego dobrodziejstwa — prawa brania spadku z majątku mężowskiego (M. Godlewski, „Powody urzędowe...” str. 269); stąd a contrario wynika, że prawodawca z r. 1825 nie poczytywałby za przeciwne sprawiedliwości, gdy-

ogólnej. Żadne z nich nie uważa udziału tego za umowę spadkową, że wymienimy choćby BGB. i KC. austrjacki. Motywy do BGB. powiadają: „połowa wspólnego majątku przypada pozostałemu przy życiu małżonkowi, jako uczestnikowi wspólności, nie zaś jako spadkobiercy”. Motywy te wykazują dalej, że w prawodawstwach, w których z życia i zwyczaju wyrósł system ogólnej wspólności, nie ma mowy o tendencji ograniczania praw spadkowych małżonka owdowiałego, niema dąszukiwania się takiej woli ograniczającej w fakcie zawarcia przez małżonków umowy wspólności. Raczej odmienna występuje powszechnie tendencja, przejawiająca się w przyznaniu owdowiałemu małżonkowi dożywocia na drugiej połowie wspólnego majątku, albo na zapewnieniu mu tej drugiej połowy na własność w braku zstępnych, albo wreszcie przez ustanowienie t. zw. przedłużonej wspólności.

Równie stanowcze i znamienne jest stanowisko prawa austrjackiego, w ocenie prawnego charakteru udziału owdowiałego współmałżonka we wspólności. W prawie austrjackim nie ulega żadnej wątpliwości, że „umowa wspólności nie jest kontraktem dziedziczenia” (ob. Wróblewski komentarz str. 1042, Anders 142 też G. U. 3222).

A nie należy zapominać, że tyle ceniony przez krytykę W. Dutkiewicz, dawno już ustalił (str. 345), że „nie można wnaleźć podobieństwa w naszej wspólności chełmińskiej. W tej wspólności, jaką prawo roku 1825 opisuje, odbijają się tylko przepisy prawa austrjackiego” (str. 344). Różnice mają charakter drugorzędny, nie wpływający na istotę wspólności.

A więc i tu i tam wspólność jest rozumiana na przynajmniej jeden sposób, jest rzędem umownym, nadać pozostałemu przy życiu małżonkowi prawo do połowy tego, co z majątku noddanego wspólności po śmierci drugiego pozostanie. Wciażu trwania małżeństwa, każdy małżonek pozostaje niedmiotem praw, jakie miał w chwili zawierania wspólności. Przed podziałem długi, bez względu od którego z małżonków pochodzą, potrącone być muszą. (Por. Till V, str. 230).

Wskazywano wprawdzie na tę różnicę, że prawo austrjackie zna spadkobranie ustawowe małżonka pozostałego przy życiu, zaś KCP. zna tylko jego ewentualne prawo do spadku, ale ta okoliczność nie ma żadnego wpływu na prawny charakter udziału małżonka we wspólności na przypadku śmierci, zwłaszcza, skoro prawo austrjackie zna umowy spadkowe niezależnie od spadkobrania ustawowego, wobec czego nic nie stałoby tam na przeszkodzie w konstruowaniu umów wspólności na przypadku śmierci, jako umów spadkowych. Umowa taka istotnie zachodzi w przypadku np., gdy małżonkowie umawiają się, że owdowiały małżonek po za połową z likwidacji wspólności z prawa mu przypadła, otrzyma np.  $\frac{1}{3}$  wspólnej masy; dopiero umowa o tę  $\frac{1}{3}$  jest umową spadkową (por. Krainz II, str. 482).

Zamykając nasze uwagi o tezie sadu najwyższego i krytyce tej tezy, oświadczamy się w pełni za jej treścią oraz motywami.

K. Lutostański

by żona brała spadek po mężu, nie zabezpieczywszy swego własnego majątku od strat przez zrzczenie się wspólności, że więc usunięcie żony od spadkobrania po mężu, w razie zrzczenia się przez małżonka, pozostałego przy życiu, połowy majątku, podlegającego wspólności, jest równoznaczne z uzyskaniem korzyści z majątku, który należał do małżonka zmarłego, likwidacja bowiem wspólności nie zawsze bywa korzystna dla małżonka owdowiałego;

że przeto na postawione na wstępie pytanie należy dać odpowiedź negatywną;

że przechodząc od tych rozważań do sprawy niniejszej, uznać należy, iż sąd okręgowy bezzasadnie pozbawił skarżącą praw do majątku zmarłego jej męża Michała P., służących jej z mocy art. 232 kpc., wobec czego zaskarżony wyrok w tej części ulega uchyleniu;

że natomiast nie może być uwzględnione żądaw wyroku, dotyczącej przysądzenia osady na własność Marjannie N., albowiem sąd okręgowy bynajmniej nie uzależnił powziętej w tej mierze decyzji od wysokości udziału, jaki każdej ze stron przypadł w ulegającej podziałowi osadzie, lecz kierował się względami natury zgoła odmiennej, a mianowicie uznał za właściwe pozostawić na osadzie Marjanę N. dlatego, iż osada pochodzi od jej wstępnych, spadkodawca bowiem Michał Piernik otrzymał ją pod tytułem darmym od swego ojca Antoniego P., oraz iż skarżąca ma utrzymanie przy mężu, Marjanna zaś N. będąc obciążona rodziną ziemi nie posiada;

że względy powyższe, jako wyraz przeświadczenia sędziów, sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym ulegać nie mogą;

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Kielcach z 12 maja 1922, w części, dotyczącej nieprzyznania Józefie S. praw spadkowych po pierwszym jej mężu Michale P. z powodu obrazy art. 231 i 232 kpc. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w uchylonej części wyroku w innym składzie sędziów przekazuje; co do reszty skargę kasacyjną oddala.

## 199.

*Dzierżawcy, pozywanemu o ustąpienie z nieruchomości, nie służy prawo retencji do czasu zwrotu kaucji, złożonej właścicielowi, jeżeli kaucja została zabezpieczona hipotecznie.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 5 marca 1924, C. 2124/23.

J. S. wystąpił 7 kwietnia 1923 r. przed sąd pokoju na Rurach o wyrugowanie B. i W. małżonków Z. z osady, położonej w Rurach Brygidkowskich, zawierającej przestrzeni koło 7 morgów 200 prętów i zapisanej w tabeli likwidacyjnej pod nr

10 dawnej wsi Rury Brygidkowskie, i w uzasadnieniu powództwa wyjaśnił, iż b. właściciel tej osady J. M. wydzierżawił rzeczoną osadę na mocy aktu z 19 marca 1899 r. na lat 24, poczynając od 31 marca n. st. tegoż roku pozwanym, i że osada ta stanowi obecnie na mocy aktu kupna-sprzedaży własność powoda. Pozwani w odparciu powództwa twierdzili, iż powód winien im zwrócić 900 rubli w złocie, danych tytułem kaucji, a do chwili zwrotu służy im retencja dzierżawionej nieruchomości. Wyrokiem z 13 kwietnia 1923, sąd pokoju powództwo uwzględnił, lecz sąd okręgowy w Lublinie, po rozpoznaniu sprawy ze skargi pozwanych, wyrokiem z 25 lipca — 1 sierpnia tegoż roku wyrok pierwszej instancji uchylił i oddalił powództwo.

W kasacji rzecznik powoda żąda uchylecia powyższego wyroku z powodu obrazy art. 105, 129 i 142 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

1) że sąd okręgowy, oddalając powództwo na tej zasadzie, iż pozwanym służy prawo retencji dzierżawionej przez nich osady do czasu zwrotu kaucji, złożonej przez nich poprzedniemu właścicielowi tej osady, pomiął i nie rozważył tej okoliczności, iż kaucja powyższa jest zabezpieczona w dziale IV wykazu hipotecznego rzeczonyj osady;

2) że pominięcie i nierozważenie tej okoliczności stanowi istotną obrazę art. 129 i 142 upc., skutkującą uchyleciem zaskarżonego wyroku; prawo bowiem retencji w umowach obustronnych ma na celu danie rękojmi wierzycielowi odbioru należnej im pretensji; skoro przeto pretensja jest hipotecznie zabezpieczona i wierzycielowi nie grozi niemożność zaspokojenia swej pretensji z majątku dłużnika, to retencja, będąca wyjątkowym zabezpieczeniem poszukiwanej należności i godząca w prawa strony przeciwnej, zastosowania mieć nie może;

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Lublinie z 25 lipca — 1 sierpnia 1923 r. z powodu obrazy art. 129 i 142 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów przekazuje.

## 200.

*1. Decyzja, oddalająca skargę incydentalną na nieprzyjęcie powództwa wzajemnego, nie ulega zaskarżeniu w trybie kasacji.*

*2. Nie ma znaczenia okoliczność, że odmowa przyjęcia powództwa wzajemnego nastąpiła wskutek poczytania go za obronę przeciwko akcji głównej.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 5 marca 1924, C. 2109/23.

W sprawie z powództwa Wł. T. przeciwko Z. i S. małżonkom J. o eksmisję pozwanych z lokalu,

zajmowanego poprzednio przez J. T. w domu nr. 24 przy ulicy Puławskiej w Warszawie, dzierżawionym przez J., a to na tej zasadzie iż T. wyjednał decyzję sądu pokoju, zezwalającą na odstąpienie mu tego lokalu przez T., lecz J., skorzystawszy z usunięcia się T. z lokalu, owaładnęli lokalem, — pozwani J., opierając powództwo, zgłosili zarazem akcję wzajemną, w której żądali uznania praw T. i T. do rzeczonoego lokalu za wygasłe, lecz sąd pokoju w Mokotowie decyzją z 19 maja 1923 r. nie uznał powództwa powyższego za wzajemne a jedynie za zarzut, stanowiący obronę przeciwko powództwu głównemu, sąd zaś okręgowy w Warszawie, rozpoznawszy skargę incydentalną J., w której wnosili o uchylenie rzeczonoj decyzji i o polecenie sądowi pokoju przyjęcia powództwa wzajemnego, w dn. 13 sierpnia 1923 r. skargę powyższą oddalił.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik małżonków J. żąda uchylenia decyzji sądu okręgowego z powodu obrazu art. 38, 39, 129, 142 i 340 upc., oraz art. 7 przep. przech. do upc.

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

Zważywszy:

że na mocy art. 185 i 792 upc. i zgodnie z orzecznictwem sądu najwyższego, jak również z judykaturą b. senatu rosyjskiego, skargi kasacyjne są dopuszczalne na wyroki II instancji, a na decyzje wówczas, gdy kończą postępowanie w sprawie,

że tymczasem decyzja odmawiająca przyjęcia powództwa wzajemnego nie wyłącza możliwości zgłoszenia tych samych roszczeń w trybie samostnej akcji głównej, nie jest więc decyzją przecinającą możność dalszego merytorycznego dochodzenia przed sądami roszczenia, nie przyjętego w postaci akcji wzajemnej; wobec tego skarga kasacyjna na decyzję, odmawiającą przyjęcia powództwa wzajemnego, nie może być dopuszczona;

że wbrew wywodom skarżącego, jest bez wpływu okoliczność, iż odmowa przyjęcia powództwa wzajemnego nastąpiła z racji poczytania go za zarzuty przeciwko akcji głównej, a nie za samodzielne żądania powodowe, gdyż decyzja, odmawiająca przyjęcia akcji wzajemnej, uprawomocnia się tylko co do kwestji jej dopuszczenia, nie może zaś być wiążącą dla sądów przy następnem zgłoszeniu tego samego roszczenia w formie samoistnego powództwa głównego i nie może wpływać na dopuszczalność tego ostatniego powództwa, jeżeli istotnie zawiera ono nieodzowny dla swego istnienia odrębny przedmiot sporu lub ustalenia; gdyby zaś zgłoszona akcja wzajemna rzeczywiście zawierała jedynie zarzuty obrony, nie kwalifikujące się do ujęcia w postaci akcji, to i w tym przypadku decyzja niedopuszczająca takiej akcji nie tamowałaby stronie możności wykorzystania tegoż materiału w trybie zarzutów obrony;

że również bezpodstawnie przytacza skarżący

okoliczność, iż sąd pokoju w motywach decyzji, odmawiającej przyjęcia powództwa wzajemnego, miał przesądzić sprawę co do istoty, a sąd okręgowy podzielił pogląd sądu pokoju, z czego wywodzi, iż rzekomo zaskarżona decyzja rozstrzyga ostatecznie spór co do istoty, a zatem, zdaniem skarżącego, winna być dopuszczona skarga kasacyjna, gdyż uprawomocnia się sentencja, a nie uzasadnienie sentencji i przytem prawomocność ta dotyczy wyroków i decyzji kończących postępowanie i równoznacznych z wyrokami, nie ma zaś zastosowanie do proceduralnych decyzji incydentalnych (art. 1 upc.), niema więc podstawy do uważania decyzji zaskarżonej za ostateczną i mogącą być oskarżoną w drodze kasacji.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną bez rozpoznania pozostawia.

## 201.

*Żądanie zwrotu nieruchomości, czasowo zajętej przez władze wojskowe na podstawie ustawy z 11 kwietnia 1919 o rzeczowych świadczeniach wojennych (dzp. nr 32 poz. 264), jest żądaniem prawnopublicznym i przeto nie może być wniesione w drodze sądowej, nawet po wygaśnięciu pomienionej ustawy<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie całego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 18 lutego/3 marca 1924, C. 267/23.

W powództwie, wytoczonym 17 marca 1921 r. przed sąd okręgowy w Warszawie, rzecznik Galicyjskiego Banku Hipotecznego we Lwowie wyjaśnił, iż nieruchomość w Warszawie przy ulicy Wolskiej nr 82, oznaczona hipotecznie nazwą kolonja Wola N. dominjalny 70 gminny nr 10, należąca do Galicyjskiego Banku Hipotecznego we Lwowie, została wraz z budynkami, przeznaczonymi na składy towarowe Banku, w sierpniu 1920 roku zajęta na użytek centralnych wojskowych składów telegraficznych, przeczem zajęcie to zostało dokonane bez wiedzy i woli właściciela. Skarga przeciwko samowolnemu i bezprawnemu zajęciu powyższej nieruchomości została przez oddział naczelny kontroli wojskowej ministerstwa spraw wojskowych pismem z 10 lutego 1921, oddalona. Uważając, że nieruchomość sporna została zajęta przez M. S. W. bez żadnego tytułu, Galicyjski Bank Handlowy żąda nakazania natychmiastowej eksmisji ministerstwa spraw wojskowych z nieruchomości nr 82 przy ul. Wolskiej w Warszawie wraz ze wszystkimi osobami, prawa jej reprezentującymi.

Prokuratorja generalna złożyła w odpisach rozkaz D. O. G. W. z 30 lipca 1920 r. do Działu bud. kwater. D. O. G. W. o zarekwirowaniu nieczynnej fabryki przy ulicy Wolskiej nr 82 na pomieszcze-

<sup>1)</sup> Tak samo cały komplet izby trzeciej O. S. P. II. 271

nie składów zakładów uzbrojenia i rozporządzenie wiceministra spraw wojskowych z 31 sierpnia tegoż roku, skierowane do dep. II M. S. W. sekcji wojsk łączności o przeznaczaniu tej nieruchomości na centralne składy telegraficzne, oraz wniosła ekscepcję niewłaściwości sądu na zasadzie art. 13 ustawy o świadczeniach wojennych (dzu. r. 1919 nr 32, poz. 429) i art. 584 upc. Rzecznik powoda żądał oddalenia ekscepcji, gdyż rekwizycji wcale nie było. Złożone dokumenty stwierdzają, że była zamierzona rekwizycja, że wydano dyspozycje wewnętrzne, lecz nie wydano nakazu rekwizycyjnego i powołanie się na art. 13 ustawy o świadczeniach wojennych jest spóźnione, gdyż ustawa ta z dniem 17 kwietnia 1921 roku wygasła; nadto wymagania R. O. P. (dzu. nr 62/20, poz. 467), zezwalająca władzom wojskowym na rekwizycję, nie były zachowane (M. P. 100/101/19 i 205/20). Decyzją z 29 kwietnia 1921, sąd okręgowy uwzględnił ekscepcję i postępowanie umorzył, lecz sąd apelacyjny w Warszawie w dniu 9/23 września tegoż roku decyzję pierwszej instancji uchylił i zlecił sądowi okręgowemu merytoryczne rozpoznanie sprawy.

Wyrokiem z 6 grudnia 1921, sąd okręgowy uwzględnił powództwo, a sąd apelacyjny w Warszawie, po rozpoznaniu sprawy ze skargi prokuratorji generalnej, w dniu 9 czerwca 1922, wyrok pierwszej instancji zatwierdził i w uzasadnieniu swego wyroku przytoczył, iż treść art. 1 ustawy z dn. 11 kwietnia 1919, o rzeczowych świadczeniach wojennych stwierdza, że ustawa ta w drodze wyjątkowej zezwalała na rekwizycje jedynie na czas trwania wojny, że po wygaśnięciu wojny wszelkie rekwizycje, dokonane na mocy tej ustawy, upadają i majątek zarekwirowany winien być zwrócony prawemu właścicielowi, że wobec tego, nie mówiąc już o braku dowodu dokonania legalnego rekwizycji, powództwo winno być uwzględnione.

W kasacji prokuratorja generalna żąda uchylecia decyzji sądu apelacyjnego z 9 — 23 września 1921, i wyroku tegoż sądu z 9 czerwca 1922, z powodu obrazy art. 2 kpc., 339, 366, 584, 706, 711, 766, 815 i 793 upc., art. 1 i 13 ustawy o rzeczowych świadczeniach wojennych z 11 kwietnia 1919, (dzu. nr 32) art. 2A p. a i art. IX p. 3 rozporządzenia wykonawczego ministra spraw wojskowych i ministra spraw wewnętrznych do powyższej ustawy (M. P. N. 100 i 101/19), art. 1 p. 3 rozporządzenia rady obrony państwa z 15 lipca 1920, (dzu. nr 62).

Na posiedzeniu z 1 października 1923, sąd najwyższy w zwykłym komplecie, wobec wyłaniającego się zasadniczego pytania co do właściwości rozpoznania sprawy niniejszej, przekazał ją do rozstrzygnięcia kompletowi całej izby pierwszej.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta, głosów rzecznika powoda i prokuratorji generalnej, oraz wniosków prokuratora, sąd najwyższy zważył, co następuje:

1) W myśl art. 6 i 7 ustawy o rzeczowych świadczeniach wojennych z 11 kwietnia 1919, której moc

przywrócona została ustawą z 23 kwietnia 1920, (dzu. nr 37) na czas jednego roku do 17 kwietnia 1921, zażądanie świadczeń wojennych następuje w drodze nakazów rekwizycyjnych, wydawanych przez władze administracyjne na podstawie „zapotrzebowań”, wystawianych przez władze wojskowe; na mocy rozporządzenia rady obrony państwa z 15 lipca 1920, (dzu. nr 62) w razie nagłej i gwałtownej potrzeby służy władzom wojskowym, prawo bezpośredniego wydawania nakazów rekwizycyjnych wszystkim, posiadającym jakiegokolwiek przedmioty, potrzebne dla celów zaopatrzenia armji i obrony państwa; w tym wypadku powinien minister spraw wojskowych porozumieć się uprzednio z zainteresowanym ministrem i wysłuchać jego opinji co do właściwości zarządzenia rekwizycji danego przedmiotu oraz właściwości w stosunku do danej kategorii osób; w razie niezgodności opinji rozstrzyga rada ministrów; w tym wypadku nie ma zastosowania art. 2 ustawy z 11 kwietnia 1919, o potrzebie oznaczenia i ogłoszenia drogą rozporządzenia przedmiotów, podlegających rekwizycji, a urzędy i urzędnicy owych nakazów rekwizycyjnych należy do własnego zakresu działania władz wojskowych, które winny zawiadomić o tem władze administracyjne; wydane zaś zarządzenie rekwizycyjne podane być musi bezzwłocznie do wiadomości radzie obrony państwa; wreszcie w myśl art. 2, rozp. wyk. ministra spraw wojskowych i ministra spraw wewnętrznych, wydanego na zasadzie art. 16 ustawy z 11 kwietnia 1919, (M. P. nr nr 100 i 101), do wystawiania „zapotrzebowań” uprawnione są **A** w kraju, t. j. w tych częściach państwa, które nie są objęte terenem wojennym, 1) minister spraw wojskowych w granicach całego kraju, 2) dow. okręgowe generalne w granicach swych okręgów **B** na terenie wojennym: 1) główne kwatermistrzostwo w granicach całego terenu wojennego, 2) dowództwo okręgów etapowych w granicach swych okręgów, 3) w wypadkach bezpośredniej i nieodwołalnej potrzeby wszystkie instytucje wojskowe (urzędy, oddziały, zakłady), stanowiące samoistną jednostkę ekonomiczno - administracyjną (posiadające własną komisję kasową); na mocy zaś art. 9 rzonego rozporządzenia w bezpośrednim terenie operacji wojennych w braku na miejscu władz cywilnych lub w wypadkach, grożących niebezpieczeństwem zwłoki dla operacji wojennych, komendanci oddziałów uprawnieni są do żądania nieodzownych świadczeń wprost od poszczególnych osób, obowiązani są jednak dobrać sobie dwóch mężów zaufania z pośród ludności miejscowej; wszelkie zaś nadużycie tego uprawnienia podpada pod rygor ostatniego ustępu art. 15 ustawy o świadczeniach wojennych (oprócz postępowania dyscyplinarnego pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za nadużycie władzy urzędowej).

2) Rozporządzenia władz państwowych w zasadzie nie ulegają ocenie władz sądowych, a skar-

żyć je należy w drodze instancji, wyjątek od tej ogólnej zasady stanowią wedle nauki francuskiej prawa, którą sąd najwyższy podzieliła, rozporządzenia, wydane przez władze państwowe w drodze tak zwanej „voie de fait“ (via facti — w drodze faktu) i w tej materji czyny te rozpadają na dwie kategorie: pierwsza, znana w nauce francuskiej pod nazwą „voie de fait par manque de droit“, t. j. gdy pewna władza nie jest uprawniona do wydania danego rozporządzenia i druga „voie de fait par manque de procédure“ gdy władza, uprawniona do wydania pewnego zarządzenia, nie zachowała przy jego wydaniu odpowiednich przepisów. Ocena pierwszej grupy tych zarządzeń ulega zawsze właściwości sądów, gdyż rozporządzenie, wydane przez władzę, do tego nieuprawnioną, nie jest rozporządzeniem administracyjnym; do oceny rozporządzeń drugiej kategorii sąd jest uprawniony wtedy jedynie, gdy przy wydaniu rozporządzenia władza nie zachowała wcale przepisów obowiązujących, gdy ma miejsce tak zwana „absence totale de toute procédure“; niezachowanie lub opuszczenie pewnych tylko przepisów przez władzę państwową przy wydaniu danego rozporządzenia, t. j. gdy ma miejsce „manque de procédure“, nie uprawnia sądu do rozpoznania spraw, wynikłych z powodu wydania tego rozporządzenia, i stanowić może powód bądź do zaskarżenia takiego zarządzenia w drodze administracyjnej i w konsekwencji do trybunału administracyjnego, bądź też do pociągnięcia osób, które rozporządzenie to wydały, do odpowiedzialności dyscyplinarnej lub karnej.

3) W sprawie niniejszej ustalono, iż Warszawa w dacie wydania rozporządzenia o zajęciu nieruchomości nr 82 przy ulicy Wolskiej, t. j. w końcu lipca 1920 roku, znajdowała się na terenie działań wojennych, że dowództwo okręgowe generalne warszawskie, które zajęcie to zarządziło, na mocy rozp. wyk. do ustawy z 11 kwietnia 1919, było uprawnione do rekwirowania nieruchomości na potrzeby wojskowe i że dowództwo to wydało rozkaz o zajęciu powyższej nieruchomości w dniu 23 lipca 1920, który w myśl powyższego rozporządzenia wykonawczego i rozporządzenia rady obrony państwa z 15 lipca 1920, miało prawo w razie nagłej i gwałtownej potrzeby urzęcystw bez uciekania się do pośrednictwa władz administracyjnych. Przy wydaniu więc powyższego rozporządzenia o „manque total de procédure“ mowy być nie może, a niezachowanie pewnych przepisów co do porozumienia się z odpowiednim ministrem, co do zajęcia nieruchomości bez dobrania dwóch mężów zaufania i co do niedoręczenia nakazu rekwizycyjnego nieobecnemu właścicielowi zajętej nieruchomości mogłoby jedynie uprawnić właściciela do zaskarżenia rozporządzenia w drodze administracyjnej lub do żądania pociągnięcia osób, które rozporządzenie to wydały, do odpowiedzialności dyscyplinarnej lub

karnej. Wniosek przeto sądu apelacyjnego, iż w danym przypadku zachodzi brak dowodu legalnego zarekwirowania spornej nieruchomości, niczem w dodatku nieuzasadniony, powzięty został z istotną obrazą art. 711 upc.

4) W myśl art. 3 ustawy z 23 kwietnia 1920, moc obowiązującą ustawy z 11 kwietnia 1919, o rzeczowych świadczeniach wojennych przywrócona została do 17 kwietnia 1921, z upływem tej daty ustał zatem nie tylko obowiązek do nowych świadczeń wojennych, ale przestał istnieć również obowiązek do świadczeń, poprzednio zażądanych; prawo jednak nie przepisywało wyraźnie, jakie władze są powołane do załatwienia roszczeń wynikających ze świadczeń wojennych. Wobec braku przepisu prawnego dla oceny właściwości władzy, powołanej do rozpoznania żądania o zwrot zarekwirowanej nieruchomości, rozstrzygającym może być tylko charakter prawny roszczenia. Obowiązek rzeczowych świadczeń wojennych był w myśl ustawy z 11 kwietnia 1919, obowiązkiem wybitnie publicznym, o którego wprowadzeniu, powstaniu i ustaleniu rozstrzygały ministerstwa spraw wojskowych i spraw wewnętrznych (art. 2); zażądanie świadczeń wojennych miało miejsce przez władze, podległe rzeczonym ministerstwom (art. 6 i 7), a o zapłacie za te świadczenia i wszelkich zażaleniach z jakiegokolwiek powodu orzekały komisje rekwizycyjne (art. 11) z wyłączeniem orzecznictwa sądów cywilnych (art. 13). Wszelkie roszczenia z tego stosunku prawnopublicznego, a zatem i żądanie zwrotu czasowo zajętych nieruchomości, miały zatem charakter publiczno-prawny; wskutek ustania mocy obowiązującej ustawy roszczenie, na jej zasadzie powstałe, nie zmieniło swego charakteru prawnego i nie mogło przemienić się na roszczenie prawnoprywatne. Wobec powyższego wyjaśnienia przyjść należy do wniosku, iż wniosek sądu apelacyjnego, że po wygaśnięciu wojny majątek, czasowo zarekwirowany w czasie wojny, może być poszukiwany w drodze sądowej, powzięty został z obrazą ducha ustawy z 11 kwietnia 1919, a wskutek tego z istotną również obrazą art. 711 upc.

5) Wobec powyższych uchybień, skutkujących uchyleniem zaskarżonego wyroku, wyrok powyższy, bez potrzeby rozważania pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej, pozostać w mocy nie może.

Z tych przeto zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 9 czerwca 1922, z powodu obrazu art. 711 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

jego mocy obowiązującej na obszarze należącym do państwa polskiego (w tym wypadku według części 1 tomu X zb. pr. ros.), musi być uszanowane jako ważne w granicach całego państwa polskiego ze względu na jego jednolitość<sup>1) 2)</sup>.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 17 września 1924, Rw. 586/23.

Powód, wyznawca religii ewangelickiej, zawarł w Odesie 30 września 1918, jako oficer wojsk au-

<sup>1)</sup> Odstąpiono od poglądów wyrażonych w orzeczeniach OSP. II 56 i III 495 (zob. także uwagę do tego ostatniego orzeczenia).

<sup>2)</sup> Ważność małżeństwa, o którym mowa, może być oceniona tylko według stanu prawnego, jaki istniał w czasie zawarcia małżeństwa t. j. 30 września 1918. Zmiany polityczne, które potem nastąpiły, są dla naszej kwestii bez znaczenia. To wynika z dogmatu od czasów **Paulusa** ustalonego: *Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere* (l. 29 D. 50, 17). Chodzi zatem w przypadku naszym o zbadanie, czy powód we wrześniu 1918, mógł zawrzeć z pozwaną ważne małżeństwo według ówczesnego stanu faktycznego i prawnego, czy nie? Na to pytanie ja odpowiadam negatywnie, a sąd najwyższy pozytywnie. Różnica w konkluzji jest — o ile rozumnie motywy wyroku, nie całkiem dla mnie zrozumiałe — następstwem odrębnego pojęcia „zdolności prawnej, a zwłaszcza zdolności do zawarcia małżeństwa”. Zdolność ta zgodnie z zasadami kodeksów cyw., na ziemiach polskich obowiązujących, tudzież z zasadami prawa międzynarodowego prywatnego oceniona być winna wyłącznie według statutów personalnych nupturjentów — co sąd najwyższy w pełni przyznaje — jednakże, mimo końcowych słów w ustępie drugim uzasadnienia zamieszczonych, pojmując tę zdolność w sposób oderwany od konkretnego przypadku: Stawia sobie pytanie, czy powód w r. 1918, miał zdolność do zawarcia małżeństwa „wogóle” i czy zdolność „wogóle” miała także pozwana. Ponieważ zdolność taka (Niemcy nazywają ją: die Rechtsfähigkeit an sich) istniała, przeto uważa, że zasadzie prawa międzynarodowego o ocenieniu zdolności prawnej stron według ich statutów personalnych w niniejszym przypadku stało się zadość. Kwestję zaś, czy powód mógł zawrzeć to właśnie małżeństwo, sąd najwyższy nie ocenia według statutów personalnych stron, ale podobnie jak formę zawarcia małżeństwa, według *lex causae* (*lex loci actus*) t. j. według prawa rosyjskiego, jako prawa, które obowiązywało w miejscu zawarcia małżeństwa. Tego rodzaju zapatrywania napotyka się, to przyznaje w literaturze prawniczej. I tak **Regelsberger** w swych *Pandektach* I str. 168 i nast. odróżnia zdolność abstrakcyjną „an sich” od zdolności do czynności prawnej w danym przypadku i tylko co do pierwszej uważa, że ją oceniać należy według *lex personae*, podczas gdy druga podlega, jako zdaniem, *legi loci actus*. Jednak te zapatrywania nie są powszechnymi, a w szczególności nie są w zgodzie z wykładnią naukową prawa cyw. austr. (p. zwłaszcza: **Rittnera** 86, 87, 519, 526; **Beera**, *Neue Entwicklungsstufen des internationalen Privatrechtes. Zum internationalen Eherecht.*, str. 4 i nast.), ani z pojęciami, będącymi podkładem konwencji haskich (p. np. **Czyhlarz**: *die Haager Ehekonventionen und das österr. Recht*, 14), ani z wykładnią sądową (p. np. OSN. austr. cytowane u **Walkera** na str. 526, orzeczenia sądu najwyższego polskiego w orzeczeniu II, 56 i III, 495), ani z pojęciami autorów projektu prawa międzynarodowego (p. protokoły obrad I, II i III-go czytania). Otóż według tej powszechnie panującej opinii zdolności prawnej do zawarcia związku małżeńskiego nie należy brać abstrakcyjnie, ale konkretnie według prawa, któremu każdy z nupturjentów podlega. Nie chodzi więc tylko o to, czy każdy z nupturjentów według swego prawa osobistego ma zdolność „wogóle” wejścia w związek małżeński, ale i o to, czy mo-

strjacko - węgierskich, które wtedy zajmowały Odesę, ślub przed pastorem ewangelickim z pozwaną, wyznającą wówczas religję mojżeszową. Opierając się przedewszystkiem na przepisie § 64 austr. uc., który wyklucza zawarcie ważnego małżeństwa między chrześcijanami a osobami, nie wyznającymi żadnej religii chrześcijańskiej, domaga się powód, stale zamieszkały w Bielsku, orzeczenia nieważności jego małżeństwa z pozwaną.

Zarówno sąd okręgowy w Cieszynie, jak i sąd

że dane małżeństwo zawrzeć; dlatego np. obywatelka austr. ze względu na przepis § 63 kc., nie mogła zawrzeć ważnego małżeństwa z księdzem, obywatelem państwa niemieckiego, jakkolwiek ten ksiądz według swego prawa osobistego (kc. niem.) zdolność do zawarcia związku małżeńskiego posiadał. Pojmowanie zdolności prawnej w sposób oderwany, prowadziłoby do konsekwencji sprzecznych z ustawami obowiązującymi. I tak np. przeszkoda prawa austr. z § 64 (*cultus disparitas*) nie miałaby znaczenia, boby można ją ominąć nawet bez działania in fraudem legis, Np. żyd, obywatel austriacki byłby mógł zawrzeć ważne małżeństwo z chrześcianką, obywatelką austriacką, gdyby byli wyjechali zagranicę, gdzie ta przeszkoda nie obowiązuje, i tam uzyskali ślub. Czyżby sąd austriacki mógł takie małżeństwo unieważnić, skoro oboje małżonkowie posiadają „wogóle” zdolność zawarcia małżeństwa, a pytanie, czy ze sobą mogli zawrzeć małżeństwo, podlegało *legi loci actus* t. j. prawa pod którego rządem ślub zawarto. A przecież taka konsekwencja nie dałaby się pogodzić ze znaczeniem § 4 kc. austr. i z intencją ustawy obowiązującej.

W naszym przypadku zatem według zapatrywań powszechnie panujących, których bronię, powód jako chrześcianin i obywatel austriacki nie miał ze względu na §§ 4 i 64 kc. austr. zdolności do zawarcia związku małżeńskiego z żydówką, chociaż ona posiadała jako Rosjanka zdolność zawarcia związku małżeńskiego z chrześcianinem, ewangelikiem. Powód był też po myśli § 4 tą swoją niezdolnością i w Odesie skrupowany, skoro nie ma żadnym dowodów, by jego małżeństwo na obszarze ówczesnej Austrii nie miało wywrzeć skutków i owszem z okoliczności wynika, że powód ze swą żoną chciał zapewne wrócić do miejsca swego zamieszkania, skoro w Odesie bawił tylko jako oficer wojsk okupacyjnych. Jeżeli powód zdolności do zawarcia tego małżeństwa nie posiadał, a mimo to, uzyskał ślub, to małżeństwo zawarte zostało w sposób nieważny. Jest ono nieważnym według wszystkich praw na ziemiach polskich obowiązujących, w szczególności i według prawa rosyjskiego, bo i to prawo przyznaje zasadę prawa międzynarodowego, że zdolność do zawarcia małżeństwa ocenia się według *lex personae* każdego nupturjenta.

Wobec tego rezultatu, jest rzeczą obojętną, że ekscepcję d'ordre public uznaną w prawie międzynarodowym, przysze nasze prawo międzydzielnicowe, odrzuca w stosunkach międzydzielnicowych, bo o tę kwestję tutaj zupełnie nie chodzi. Byłaby ona tylko wtedy aktualną, gdyby dla pytania, czy powód z pozwaną mógł zawrzeć ważne małżeństwo, właściwym było nie prawo osobiste powoda, ale prawo obowiązujące w miejscu ślubu. A nawet wtedy nie odważyłbym się dzisiaj już bronić stanowiska, że ekscepcja publicznego porządku prawnego jest obecnie w wewnętrznych stosunkach międzydzielnicowych bez znaczenia, skoro na razie, wobec nieuchwalenia przez Sejm projektowanego przez Komisję Kodyf. prawa międzydzielnicowego, z konieczności, niestety, musimy kolizje międzydzielnicowymi prawami, usuwać z pomocą praw międzynarodowych państw zaborczych tak, jakby zawsze jeszcze dzieliły nas granice tych państw. Kiedyż ten stan skończy się wreszcie? Kiedyż nasz parlament uchwali projekty prawa międzynarodowego i międzydzielnicowego od czterech lat w Sejmie leżące?!

Fryderyk Zoll



apelacyjny w Katowicach przychyliły się do żądania skargi, orzekając nieważność zawartego przez strony procesowe małżeństwa przedewszystkiem z przyczyny istnienia przeszkody z § 64 austr. uc. Natomiast sąd najwyższy uwzględnił rewizję obrońcy węzła małżeńskiego, wniesioną od zatwierdzającego wyroku sądu apelacyjnego w Katowicach i uchylił oba wyroki sądów niższych instancji, przekazując spór ten z powrotem sądowi I instancji do dalszego postępowania — a to z powodów:

Słusznie wysuwają sądy obu niższych instancji na czoło pytań, jakie w tym sporze załatwić należy, sprawę zastosowania przepisu § 64 uc., wiążącego ich zdaniem bezwzględnie powoda jako ówczesnego austriackiego poddanego także przy zawarciu omawianego małżeństwa z pozwaną w Odesie. Sąd najwyższy nie podziela jednak zapatrywania prawnego, jakie w tym względzie sądy niższych instancji wypowiedziały.

Ponieważ istniejąca w chwili zawarcia małżeństwa stron w Odesie 30 września 1918 okupacja tego obszaru Rosji przez wojska austriacko-węgierskie nie uchylila obowiązującego tam prawa prywatnego, mają przy ocenie ważności tego małżeństwa (§ 37 uc.) w pierwszym rzędzie zastosowanie przepisy T. X części I, zbioru praw rosyjskich, według których (art. 87) małżeństwo między poddanymi rosyjskimi wyznania ewangelickiego i żydami może być ważne zawarte. W myśl tych przepisów i pod ich panowaniem mogły być zatem zawierane ważne takie małżeństwa z mocą i ze skutkami prawnymi dla całego cesarstwa rosyjskiego mimo, że w królestwie polskim obowiązujące prawo o małżeństwie z r. 1836 zabraniało takich małżeństw i zawierało w tym względzie przepisy (art. 133) odpowiadające § 64 austr. uc., a odmienne od przepisów kodeksu cyw. niem.; który małżeństwa takie zezwalał (por. przepisy § 1303 i in. kodeksu cyw. niem.). Wynikałoby stąd, że małżeństwa takie, ważne zawarte w Rosji, już wówczas miały moc prawną na całym obszarze dzisiejszej Polski — prócz terenu b. zaboru austriackiego, ze względu na obowiązujące tam odmienne ustawodawstwo. Jak z aktów wynika, pozwana była w chwili zawarcia małżeństwa poddaną rosyjską, a powód poddanym austriackim. Przy ocenie zatem ważności ich małżeństwa, zawartego 30 września 1918 w Odesie, należy mieć na względzie przepisy §§ 37 i 4 austr. uc. (por. także art. 13, 14, 1, 2, 7 projektu ustawy prawa prywatnego międzydzielnicowego komisji kodyfikacyjnej). Zgodnie z ogólnymi zasadami prawa małżeństwo co do formy zawarcia podlega przepisom miejsca zawarcia (*locus regit actum*), o czym niżej, zaś zdolność osobistą powoda do zawarcia jego małżeństwa z pozwaną ocenić należy (§ 4 uc.) według wiążących go w tym względzie przepisów austriackiej ustawy cywilnej.

Powód miał niewątpliwie stwierdzoną w aktach taką zdolność do zawarcia małżeństwa w ogóle. Przepis § 64 uc., ustanawiający zakaz prawa bezwzględnie obowiązującego, o ileby chodziło o zawieranie małżeństwa w granicach b. państwa austriackiego, lub o zamierzone przez jego obywatela wywołanie skutków prawnych wewnątrz Austrii, nie mógł z natury rzeczy ograniczać w tym kierunku powoda, o ile o ten ostatni zamiar nie chodziło.

Zapatrywanie, że małżeństwo z natury swej rodzić musi skutki prawne wszędzie, nie wytrzymuje krytyki. Sprzeciwiałby mu się przedewszystkiem faktyczny stan rzeczy, skoro w olbrzymiej ilości wypadków ani zamiar stron nie jest skierowany na wywołanie skutków poza własnym krajem, ani też przeważnie małżeństwo skutków takich faktycznie poza granicami danego obszaru nie rodzi, ale sprzeciwiałaby się temu także prawna możliwość wykluczania wyraźnie zamiarem i wolą stron pewnego obszaru z pod takich skutków prawnych, dopuszczająca tem samem prawne ograniczenie skutków małżeństwa w zamiarze stron do określonych granic terytorjalnych. W danym razie zatem dopuszczalne prawnie małżeństwo stron w Rosji nie mogłoby być w myśl § 4 i 64 uc. uznane w Austrii za nieważne, o ile by nie został stwierdzony wyraźny zamiar stron procesowych wywołania skutków prawnych swem małżeństwem także w Austrii.

Szczegół, przyznany przez powoda, że wiedział, iż małżeństwo jego może być ważne w Rosji, a zakazane jest w Austrii, o czym mu także mówił pastor, dający ślub, mógłby w związku z pozostawieniem przez powoda żony w Odesie wskazywać ewentualnie po jego stronie na intencję wyłączenia Austrii z pod skutków prawnych małżeństwa.

Ponieważ jednak w danym sporze chodzi przedewszystkiem o ważność spornego małżeństwa na obszarze państwa polskiego, a przepisy T. X części I zbioru praw rosyjskich, jako obowiązujące jeszcze na wschodnich obszarach państwa polskiego, stały się także prawem polskim, i zawarte ważne pod ich panowaniem małżeństwa muszą być uważane za ważne także na całym obszarze państwa polskiego ze względu na jego jednolitość, a więc i na obszarze b. zaboru austriackiego, przeto ewentualny zamiar stron procesowych wywołania prawnych skutków tego małżeństwa także w Austrii jest dla rozstrzygnięcia tego sporu rzeczą obojętną.

O ile chodzi o formę zawarcia małżeństwa — to według ogólnych zasad prawa, a w szczególności także cyt. powyżej § 37 uc. rozstrzygają o niej — jak wspomniano — przepisy miejsca zawarcia małżeństwa. Czy formę tę i odnośnie przepisy zachowano — tego nie zbadał i nie ustalił wyraźnie sąd I instancji, który wyszedł z błędnej przesłanki prawnej i rozpatrywał ważność mał-

żeństwa w tym względzie przeważnie z punktu widzenia odnośnych przepisów austriackich, pominał zaś zupełnie kwestję tę sąd odwoławczy jako obojętną, jego zdaniem, wobec zajętego przezeń stanowiska prawnego co do przeszłości z § 64 uc. W tym kierunku zatem okazuje się postępowanie wadliwym i wymaga uzupełnienia i oceny w świetle przepisów prawnych, obowiązujących w tym względzie w b. cesarstwie rosyjskiem: T. X, cz. I, (art. 87) i ustawa o obcych wyznaniach wydanie z r. 1896 (T. XI, cz. I).

Wobec tego zachodzą przyczyny rewizyjne z ll. 2 i 4, § 503 pc., należało więc przychylić się do rewizji obrońcy węzła małżeńskiego, znieść za skarżony wyrok, a także w myśl § 510 w nowym brzmieniu wyrok sądu I instancji i zwrócić sprawę tę temu ostatniemu sądowi do dalszego postępowania.

### 203.

*Brak wewnętrznych narządów płciowych i niezdolność płodzenia dzieci pochodząca z tego braku nie stanowi przyczyny nieważności małżeństwa z § 60 uc., jeżeli cielesne spółkowanie między małżonkami jest możliwe mimo tego braku<sup>1) 2)</sup>.*

<sup>1)</sup> I. W sprawie powyższej nasuwa się w pierwszym rzędzie pytanie, czy małżeństwo wogóle istnieje, a dopiero w drugim rzędzie pytanie, czy jest ono ważne.

1) Małżeństwo może być zawarte tylko między osobami płci różnej, nie istnieje więc, jeżeli osoba, która weszła w związek małżeński, nie jest płci odmiennej (takie przypadki zdarzały się: por. Kraft-Ebing, Psychopathia sexualis, 6 w. 1891, str. 227 i n.; Hofman-Haberda, Gerichtliche Medizin 1919, str. 83) albo ma płeć nieokreśloną. Wprawdzie przez czas pewien przyjmowano, że niema osób bezpłciowych, i że tego, którego organy płciowe nie są rozwinięte, zaliczyć wypada albo do płci męskiej, albo żeńskiej, według tego, które cechy wybitniej na zewnątrz występują (por. Motive zur Entwurf eines b. G. B. für das deutsche Reich, 1888, t. IV, str. 48), ale obecnie wraca się do dawnego poglądu; często też wprost niepodobna oznaczyć płci (Hirschfeld, Sexualität und Kriminalität 1924, str. 30 i nast.), a zwłaszcza u osób, których organy płciowe ulegają istotnej zmianie. Małżeństwo z tego rodzaju osobą nie da się pomyśleć, jeżeli więc nawet zachowano formę prawem przepisana, to jednak stosunek nie ma być za małżeństwo uważany (por. Planiol, Traité élémentaire de droit civil 9 wyd., t. I, 1922, str. 332 i nast.); do tego wniosku należało dojść w sprawie powyższej, bo niewątpliwie osoba, z którą weszło się w związek małżeński, jest bezpłciową.

2) Jeżelibyśmy atoli zajęli stanowisko, że prawnie nie istnieją osoby bezpłciowe, lecz tylko osoby płci męskiej lub żeńskiej, i że każdego człowieka do jednej z nich zaliczyć wypada, to jednak należało małżeństwo unieważnić. a) Małżeństwo ma na celu współżycie dwóch osób rozmaitej płci, a także uzyskanie potomstwa, chociaż brak tego nie wyklucza, że małżeństwo nadal istnieć może. Jeżeli zaś potomstwo jest wykluczone z powodu braku naturalnych narządów potrzebnych do spłodzenia lub narodzenia, to związek winien być unieważniony, chociażby nawet możliwym było spółkowanie. Jest to naturalne i dlatego też nie zezwala się na zawarcie małżeństwa przed osiągnięciem wieku dojrzałego; motyw, który w tym przypadku doprowadził do przepisu prawnego, usprawiedliwia wniosek, że brak organów płciowych, uzasadnia unieważnienie mał-

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 16 grudnia 1924, Rw. 527/24.

Sąd okręgowy w Tarnowie wyrokiem z 4 września 1923 Cg. I. 112,23 uznał małżeństwo zawarte między powodem a pozwaną za nieważne i pozbawione skutków prawnych. Mimo orzeczenia znawców, że niemożność spółkowania cielesnego istniejąca pierwotnie między stronami wskutek braku pochwy u pozwanej, została usunięta przez zabieg chirurgiczny, którym stworzono pochwę na jeden do dwóch palców szeroko a 13 ctm. długo, sąd okręgowy uznał, że obcowanie cielesne pozwanej z mężem, wogóle z mężczyzną jest wskutek braku macicy stwierdzonego u pozwanej niemożliwe. Sąd okręgowy wyszedł z założenia, że jednym z zasadniczych celów małżeństwa w rozumieniu § 44 uc. jest płodzenie i wychowywanie dzieci, więc zaspakajanie popędu płciowego w sposób odpowiadający godności ludzkiej. O tem może być mowa tylko w tych wypadkach, gdy tak kobieta jak mężczyzna są odpowiednio rozwinięci płciowo, w tych tylko wypadkach bowiem można mówić o naturalnym stosunku płciowym, choćby nawet stosunek ten mógł doprowadzić do zapłodnienia. Skoro zatem w danym wypadku pozwana była pozbawiona w zupełności wewnętrznych narządów płciowych

żeństwa. To zachodzi w sprawie powyższej, bo u osoby, którą nazwano kobietą, brak organów potrzebnych do koncepcji i narodzenia dziecka.

b) Iść jednak należy dalej; w powyższym przypadku bowiem o obcowaniu cielesnym nie ma mowy. Jeżeli zachodzi brak macicy, to przyjąć można jedynie surogat spółkowania, ale ten nie może zastąpić naturalnego aktu i dlatego też istnieje niemoc płciowa. Mylnie więc sprawę ocenił sąd najwyższy (por. nader trafne uwagi umieszczone do powyższego orzeczenia w Głosie prawa, Rok II, 1915, str. 34 i nast. oraz w Przeglądzie prawa i administracji, zeszyt 1—3 z r. 1925, str. 42 praktyki cywilno-sądowej).

II. Rozpatrzyć jeszcze należy, jakie skutki powoduje orzeczenie sądu najwyższego, którego uwzględnienie w innych przypadkach doprowadziłoby do nieobliczalnych konsekwencji.

1) Zaznaczyć należy, że proces o unieważnienie małżeństwa ani nie był potrzebny, ani też dopuszczalny i dlatego sąd powinien był skargę odrzucić. Proces małżeński tam tylko może być prowadzony, gdzie istnieje małżeństwo, ale dotknięte jest brakiem; w tym przypadku wyrok orzekający nieważność małżeństwa ma znaczenie konstytutywne, bo dopiero z chwilą unieważnienia ustają skutki prawne, chociaż z mocą wsteczną. Gdzie natomiast brak małżeństwa, tam i bez wyroku unieważniającego zachodzi taki stan prawny, jak między osobami, które nigdy w żaden związek ze sobą nie wchodziły, małżeństwo więc uważać należy, jako samo przez się non existens, a zatem nawet bez uprzedniego orzeczenia sądowego (por. Staudinger, Kommentar zum bürgerl. Gesetzbuch wyd. 7 i 8, t. IV. 1. 1913, str. 80; Ehrenzweig, System des bürgerl. Rechts. 1923, II. 2, str. 29 uw. 2). Tak ma się w szczególności rzecz, gdy zawarto związek małżeński z osobą bezpłciową, następstwem czego jest, że nie istnieje ani obowiązek współżycia, ani też utrzymanie; nie powstają też prawa osobiste, jakie przywiązane są do małżeństwa np. nabycie nazwiska, dalej prawa i obowiązki majątkowo-małżeńskie, wreszcie prawa spadkowe. W powyższej sprawie zatem należałoby bez wyroku sądowego przyjąć, że nie istnieje małżeństwo; w każdym razie proces o unieważnienie był niedopuszczalny, a co najwyżej

tak pochwy jak i macicy, a tem samem w ścisłym znaczeniu nie jest kobietą, lecz istotą bezpłciową, którego to braku nie usuwa wytworzenie sztucznej pochwy, gdyż mimo tego rodzaju otworu nie może być mowy o normalnym stosunku płciowym między pozwaną a jakimkolwiek mężczyzną, sąd okręgowy uznał, że pozwana nie może spełniać powinności małżeńskiej w sposób odpowiadający naturze i godności ludzkiej i że niezdolność ta jest trwałą i istniała już w chwili zawarcia małżeństwa, dlatego z powodu stwierdzonej przeszkody z § 60 uc. uznał małżeństwo za nieważne, przyjmując zarazem, że żadna ze stron nie ponosi winy tej nieważności małżeństwa.

Sąd apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 4 stycznia 1924 Bc. 265/23 zatwierdził wyrok pierwszej instancji, przyjmując, że wrodzony brak organów płciowych u kobiety, jakim w danym razie jest brak pochwy i macicy u pozwanej, musi być uważany jako przeciwny celowi małżeństwa w myśl § 44 uc. i powoduje nieusuwalną niemożność spełniania obowiązków żony, która to niemożność istniała już w chwili zawarcia małżeństwa, a jako taka stanowiła według § 60 uc. istotną przeszkodę do ważności małżeństwa.

Sąd najwyższy, uwzględniając rewizję obrońcy węzła małżeńskiego, zmienił obydwie niższosądowe wyroki i oddalił powoda z żądaniem skargi o orzeczenie, że uznaje się za nieważne i pozbawione

był możliwy pozew o ustalenie, że stosunek małżeński nie istnieje (o dopuszczalności takiego procesu por. Hellwig, Anspruch und Klagrecht, 1900, str. 472).

2) Jak jednak ma się rzecz wobec tego, że sąd prawomocnie uznał małżeństwo, jako istniejące oraz ważne? Zdaniem naszym, wyrok ten nie ma mocy wiążącej, bo dotknięty jest bezwzględna nieważnością. Orzeczenia takie istnieją a mianowicie tam, gdzie wyjątkowo naruszone są kardynalne podstawy prawa; orzeczenie, którym zasądza się na świadczenie niemożliwe lub niemoralne nie może być rozpatrywane, jest zatem bezwzględnie nieważne i pozbawione mocy w każdym następnym procesie (por. Wach, Zur Lehre von der Rechtskraft, 1899, str. 46 i nast.; inaczej jednak Fischer, Unmöglichkeit als Nichtigkeitsgrund bei Urteilen und Rechtsgeschäften, 1912, str. 67 i nast., 1913, str. 15 i nast.), podobnie orzeczenie, którym wydano zarządzenie sprzeczne z ustawą np. dozwolono egzekucji w sposób ustawie nieznanym. To samo dotyczy i przypadku, gdy uznaje się za ważne małżeństwo mężczyzny z osobą, której za kobietę nie można uważać, bo konsekwencje takiego orzeczenia sprzeciwiają się wszelkim zasadom prawnym.

Prof. Dr. M. Allerhand

Jeżeli § 60 uc. czyni zależnym unieważnienie małżeństwa od trwałej i uprzedniej niemocy płciowej, nie pozwalającej na naturalne i prawidłowe spełnianie powinności małżeńskiej, to rzeczą niewątpliwą, iż niemożność ta w niniejszym przypadku jest antecedens i perpetua. Zabieg chirurgiczny nie zmienił nic w pierwotnym stanie rzeczy, bo nie usuwał niemocy płciowej. Ustawa rozumie przez obcowanie cielesne normalny coitus, do którego potrzebne są naturalne organa płciowe. Braku naturalnej pochwy i macicy, zabieg chirurgiczny nie usunął, Mówi się niesłusznie o utworzeniu „pochwy” w drodze operacji. Pochwa bowiem posiada odrębną budowę anatomiczną i zaopatrzoną jest w szczególne gruczoły wydzielinowe, których zabieg chirurgiczny sztucznie utworzył nie jest w stanie. „Pochwa” więc, nie mająca swych specyficznych właściwości natural-

skutków prawnych małżeństwo zawarte między powodem a pozwaną. Z powodów. Słuszną jest rewizja obrońcy węzła małżeńskiego, oparta na przyczynie rewizyjnej z L. 4 § 503 pc. Także badanie aktów z urzędu wykazuje, że prawnie chybnymi są oba wyroki sądów niższych instancji. Ustawa cywilna wymienia wprawdzie w § 44 uc. przy definicji umowy małżeńskiej także płodzenie i wychowywanie dzieci, jako jeden z celów małżeństwa, nie uzależnia jednak ważności małżeństwa od możliwości osiągnięcia tego celu przez oblubieńców inaczej musiałyby konsekwentnie zabronić małżeństwa osobom, zwłaszcza kobietom, które przekroczyły pewien wiek lub przeszły operację, uniemożliwiającą płodzenie dzieci. Tymczasem ustawa cywilna jako przeszkodę do zawarcia ważnego małżeństwa ustanawia tylko niezdolność spółkowania (§ 60 uc.) (impotentia coeundi), w odróżnieniu od bezpłodności (sterilitas), której jako przeszkody ważności małżeństwa nigdzie nie wymienia. Jeżeli zatem — jak z ustaleń sądów niższych instancji i z aktów wynika — pozwana ma już obecnie pochwę na dwa palce szeroką a 13 ctm. długą, według twierdzenia znawców cytowanego w wyroku pierwszej instancji, jest obecnie zdolna spółkować z mężem, co on też rzeczywiście uczynił po operacji według twierdzenia pozwanej, ustalonego w wyroku sądu pierwszej instancji i zgodnego zresztą także z twierdzeniem powoda przesłuchanego

nych i nie prowadząca do bezpośrednio do niej przylegającej macicy, jest w rozumieniu anatomicznym i fizjologicznym sztucznym otworem ślepym, niemającym nic wspólnego z organami płciowymi i niemogącym ich zastąpić. Niemoc płciowa niewiasty pozostała zatem taka sama, jaką była przed zabiegiem chirurgicznym, a spełnianie powinności małżeńskiej przez naturalny i normalny coitus w rozumieniu fizjologicznym, jest niemożliwe. Takie „obcowanie cielesne” równa się każdemu innemu anormalnemu zaspokojeniu popędu płciowego; jest więc w rzeczy samej masturbatio, nigdy zaś coitus, wymagający normalnie rozwiniętych, budowie anatomicznej odpowiadających i funkcje fizjologiczne spełniających części rodnych.

Nie można stosować § 60 w oderwaniu od § 44 uc. Jeżeli jednym z celów małżeństwa, jest płodzenie dzieci, jeżeli więc małżonkowie muszą mieć zdolność naturalnego spełniania funkcji fizjologicznej przez normalny coitus, który ma zmierzać do zapłodnienia niewiasty, chociażby nawet zawsze pozostała sterilis, to przepis § 44 uc. został oczywiście pokrzywdzony, skoro ponad wszelką wątpliwość, cel małżeństwa nie da się w żaden sposób osiągnąć, skoro z góry wiadomo, że brak jest organów płciowych, uzasadniających niemoc płciową kobiety. Jeżeli dalej Stubenrauch w komentarzu swym słuszenie wspomina przy § 44 uc., że zaspokojenie popędu płciowego, musi odpowiadać godności człowieka, to przynajmniej trzeba, że w tym przypadku zaspokojenie popędu płciowego, równe świadomej masturbatio, nie zgadza się z pojęciem godności człowieka, który żeni się nie tylko dla zaspokojenia popędu w sposób naturalny, lecz także dla spłodzenia dzieci. Jeżeli wreszcie Stubenrauch tłumaczy racjonalnie § 60 w ten sposób, że niemoc płciowa musi być nie tylko trwała, lecz także nieusuwalna, to zabieg chirurgiczny tutaj jej nie usunął, bo sztucznie zrobiony otwór nie zastąpił braku organu, spełniającego swe zadanie fizjologiczne w prawidłowym i normalnym coitus.

Adw. dr. Przeworski.

informacyjnie dnia 4 kwietnia 1923, to sądy niższe oceniły mylnie ze stanowiska prawnego tę sprawę, jeżeli z ustalonego równocześnie braku macicy i niezdolności płodzenia dzieci, doszły do prawnej konkluzji, że istnieje przeszkoda do zawarcia ważnego małżeństwa z § 60 uc. Ponieważ zatem ta jedyna twierdzona przeszkoda nie zachodzi i raczej małżeństwo za spełnione uznać się musi, należało uwzględnić tę uzasadnioną rewizję obrońcy wężła małżeńskiego i orzec jak wyżej.

## 204.

*Do załatwienia wniosku o sprzedaż zastawu kupieckiego w myśl art. 310 u. h. powołany jest senat handlowy lub sąd powiatowy według wartości przedmiotu sporu <sup>1)</sup>.*

Orzeczenie sądu apelacyjnego we Lwowie  
z 29 stycznia 1925, Nc. I. 4 25.

Wniosek o sprzedaż zastawu kupieckiego w myśl art. 310 u. h. postawiono w sądzie

<sup>1)</sup> Oddawna sporną jest kwestja, który sąd powołany jest do zezwolenia sprzedaży zastawu kupieckiego. Jedni przyjmują że właściwy jest zawsze sąd handlowy (tak Pisko, Lehrbuch des oester. Handelsrechts 1923 str. 147), drudzy przyjmują właściwość sądu powiatowego (tak Staub, Pisko, Kommentar zum allg. Handelsgesetzbuch, 2 wyd. t. II 1910 str. 140 i nast., Wróblewski, Ustawa handlowa t. I. 1906, str. 500), inni wreszcie wypowiadają zapatrywanie, że wysokość pretensji rozstrzyga o tem, czy trybunał, czy też sąd powiatowy ma wniosek załatwić (tak orzeczenie sądu najwyższego w Wiedniu A. Cl. nr 2422).

Słuszne jest zdanie, że bez względu na wartość właściwym jest sąd handlowy; wynika to z zestawienia art. 310 z art. 315 u. h., w ostatnim bowiem dotyczącym wykonania prawa retencji jest mowa o sądzie właściwym dla wierzyciela, w pierwszym o sądzie handlowym właściwym dla wierzyciela, z czego wynika, że w jednym przypadku o właściwości rozstrzyga wysokość pretensji, w drugim zaś jest obojętną. Na podstawie więc brzmienia ustawy handlowej zachodzi zawsze właściwość sądu handlowego; niepodobna zatem przyjąć, aby w czasie, kiedy ta ustawa weszła w życie, zachodziła właściwość sądu powiatowego, co niektórzy przyjmują ze względu na to, że postępowanie w myśl art. 310 u. h. ma być niesporne. Wniosek ten jest mylny, bo postępowanie, mające na celu sprzedaż, jest egzekucyjne, chociaż nie opiera się na tytule egzekucyjnym; gdyby je jednak nawet skwalifikowano jako niesporne, to jeszcze nie wynikałoby z tego, że sąd powiatowy jest właściwy, bo sąd handlowy załatwia także sprawy niesporne. Jeżeli więc już pierwotnie sąd handlowy był właściwy, to właściwości tej nie uchyliły późniejsze ustawy; przeciwnie według art. XIII l. 9 ust. zapr. ord. egz. przyjąć należy, że w całej pełni utrzymano w mocy przepis art. 310 u. h. Całkiem mylne jest zdanie, że wysokość pretensji rozstrzyga o właściwości, bo obecnie sądownictwo handlowe wykonują tak trybunały jak i sądy powiatowe; ten rozkład odnosi się wyłącznie do spraw procesowych, ale nie do innych, gdy zaś w nieprocesowym postępowaniu ma być załatwiony wniosek o sprzedaż zastawu kupieckiego, przeto niepodobna przyjąć, aby wysokość pretensji rozstrzygała. W zasadzie bowiem ani w postępowaniu niespornem, ani w egzekucyjnym nie rozstrzyga wartość przedmiotu sporu.

M. A.

okręgowym cywilnym jako handlowym we Lwowie, ten sąd odstąpił jednak sprawę sądowi powiatowemu. Ten ostatni sąd uznał się również niewłaściwym i przedłożył akta sądowi apelacyjnemu we Lwowie celem rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego.

Sąd apelacyjny wypowiedział zapatrywanie, że właściwy jest sąd okręgowy cywilny jako handlowy we Lwowie ze względu na to, że pretensja, dla której zaspokojenia sprzedaż ma nastąpić, wynosi kilka tysięcy złotych.

## 205.

1. *Umowa o wysokość komornego za lokal wzięty w najem przez stowarzyszenie kupców na cele statutowe wiąże strony, choćby lokal nie obejmował czterech pokoi.*

2. *Lokator, który umówiwszy się z wynajmującym o czynsz kwartalny, oświadcza, iż czynsz będzie płacił miesięcznie, stwarza ważną przyczynę wypowiedzenia, jeżeli popadnie w zwłokę z zapłatą dwóch rat miesięcznych.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 25 lutego 1925, Rw. 294/25.

Sąd najwyższy, przychyłając się do rewizji, zmienił wyrok sądu odwoławczego w Stanisławowie z 13 października 1924 Bc. III 874/24/12 i zatwierdzony nim wyrok sądu powiatowego w Stanisławowie z 21 sierpnia 1924 C III 270/24, w ten sposób, iż uznał umowę najmu za rozwiązaną.

Powody:

Wniosek odpowiedzi rewizyjnej o odrzuceniu rewizji z powodu podania mylnej daty zaczepionego wyroku nie nadaje się do uwzględnienia, albowiem podana w rewizji liczba czynności zaczepionego wyroku usuwa wszelką wątpliwość co do tego, przeciw któremu wyrokowi rewizja jest skierowana.

Powołana w rewizji przyczyna rewizyjna z § 503 L. 4 pc., dotycząca żądania rozwiązania umowy najmu z powodu zwłoki pozwanego Stowarzyszenia w zapłacie czynszu najmu jest uzasadniona.

Rewizja wywodzi tę przyczynę rewizyjną w dwóch kierunkach, a mianowicie, że nie trafną jest ocena sądów niższych, jakoby do komornego za lokal wypowiedziany, miała zastosowanie tylko 10% stawka, przewidziana w art. 6, ust. 1, lit. b, ustawy z 11 kwietnia 1924 r., poz. 406 dzu. R. P., tudzież jakoby dla obliczenia ilości rat zapłaconych, miarodajne były raty umowne, nie zaś raty obrane przez lokatora, w myśl art. 6 ust. 6 tej ustawy.

W pierwszym kierunku należy zaznaczyć, że według jasnego brzmienia ustępu I umowy najmu z 10 czerwca 1923, lokal wypowiedziany został oddany w najem na cel pomieszczenia kupiecko-biurowego lub przemysłowego, niemniej celem wyko-

nywania w nim statutowych zadań stowarzyszenia. Lokal ten nie został zatem wynajęty na mieszkanie dla osób fizycznych, lecz na cele handlowe i przemysłowe, gdyż te cele leżą w statutowym zakresie działania stowarzyszenia. Lokal ten nie jest też używany na mieszkanie. Wobec tego o wysokości komornego rozstrzyga w myśl art. 3 ust. 1, rzeczony ustawy w pierwszym rzędzie umowa stron, — a gdy niespornem jest, że umową tą oznaczono podstawowe komorne na 200 koron austriacko-węgierskich miesięcznie z tem, że począwszy od 10 czerwca 1924, komorne to podlegać ma podwyżce procentowej, wedle skali ustanowionej ustawą mieszkaniową za lokale handlowe i przemysłowe, przeto rzeczą pozwanego stowarzyszenia było, uiszczać, począwszy od 10 czerwca 1924, komorne z podwyżką, przewidzianą w art. 6, ust. 1, lit. e powyższej ustawy. Żądanie strony powodowej zapłaty czynszu w tej wysokości znajduje uzasadnienie w powołanym przepisie ustawy i ustalonym stanie faktycznym. Temu obowiązki stowarzyszenie pozwane nie uczyniło zadość. Niespornem jest bowiem, że stowarzyszenie, mimo żądania strony powodowej o opłatę komornego w rzeczony wysokości przestało komorne obliczone jedynie według stopy znacznie niższej, a to przewidzianej w art. 6, ust. 1, lit. b tejże ustawy. Przyjąć zatem należy, że stowarzyszenie pozwane zalegało od 10 czerwca 1924, mimo upomnienia, z zapłatą komornego w należnej kwocie.

Nietrafne jest również zapatrywanie sądów niższych, jakoby zwłoka ta objęła tylko jedną ratę komornego. Chociaż bowiem w umowie najmu wprowadzono uiszczenie komornego w ratach kwartalnych, to jednak, skoro stowarzyszenie pozwane skorzystało z przepisów art. 6, ust. 6, ustawy powyższej o uiszczeniu komornego w ratach miesięcznych, i zamieniło raty kwartalne na raty miesięczne, musi mu być zaniechanie uiszczenia w należytej i żądanej kwocie raty płatnej 1 lipca 1924, poczytane jako zwłoka w zapłacie drugiej raty komornego, zwłaszcza, że chodzi tutaj o rozmyślną odmowę zapłaty czynszu w kwocie ustawowej, a stowarzyszenie pozwane także czynszu w należytej wysokości za miesiąc czerwiec 1924 nie uiszcilo.

Z tych zasad przyjęto, że zostało wykazane zaleganie z dwiema ratami czynszu, mimo upomnienia, jako przyczyna przedterminowego rozwiązania umowy najmu, przewidziana w art. 1118 uc., tudzież w art. 11, ust. 1 i ust. 2, lit. a, ustawy powyższej, — zmieniono wyroki sądów niższych i orzeczono według żądania skargi.

Wobec wykazania zalegania z czynszem, jako przyczyny przedterminowego rozwiązania umowy odpada potrzeba badania, czy istnieją także dalsze przyczyny rozwiązania umowy najmu i dalsze przyczyny rewizyjne, podane w rewizji.

*Rekurs sędziego pierwszego od uchwały sądu okręgowego w myśl § 109 n. j. wydanej, ma załatwić sąd apelacyjny a nie sąd najwyższy<sup>1)</sup>.*

Uchwała izby trzeciej sądu najwyższego  
z 27 stycznia 1925, R. 16/24.

Przed sądem powiatowym w M. przeprowadzono przed wydaniem dekretu dziedzictwa dział spadku w myśl którego jednemu z kilku nieletnich przypadł cały grunt a innym pewna kwota pieniężna na gruncie zabezpieczona. W kilka lat później zawarto ugodę sądową, treścią której ze względu na spadek waluty podwyższono kwoty należne nieletnim; ugodę tę zatwierdził sąd powiatowy w M. Na rekurs jednego z zainteresowanych sąd okręgowy w S. zmienił uchwałę sądu pierwszego i odmówił zatwierdzenia ugody a gdy stanął na stanowisku, że ugoda i akt działu stanowią jedną całość a aktem działu przeniesiono część nieruchomości nieletnich, zarządził wdrożenie postępowania w myśl § 109 n. j. a następnie działu spadku nie zatwierdził.

Od uchwały sądu okręgowego, którą nie zatwierdzono działu spadku, wniósł sędzia powiatowy w M. rekurs do sądu najwyższego, sąd najwyższy

<sup>1)</sup> I. Stanowisko zajęte przez sąd najwyższy jest słuszne, bo mamy do czynienia z uchwałą sądu pierwszej instancji a nie sądu rekursowego. Uchwałę w sprawach wymienionych w § 109 n. j. ma powziąć nie sąd powiatowy, lecz sąd okręgowy, który może też wbrew zdaniu sądu powiatowego inaczej postanowić, niż to, co ten sąd proponuje, rekurs więc od uchwały w myśl § 109 n. j. wydanej załatwia sąd apelacyjny, coby było wykluczone, gdyby chodziło o uchwałę sądu powiatowego zatwierdzoną tylko przez sąd okręgowy, albo o uchwałę sądu drugiej instancji, bo wtedy rekurs miałby załatwić albo sąd okręgowy albo też sąd najwyższy.

Ze względu na to zatem, że chodzi o uchwałę sądu pierwszego, rekurs miał załatwić sąd apelacyjny a nie sąd najwyższy, a obojętne jest, że go wystosowano do sądu najwyższego. O właściwości sądu do załatwienia poszczególnej czynności w toku postępowania, a więc o właściwości funkcyjnej nie rozstrzyga oświadczenie strony, lecz przepis ustawowy, chociaż zatem strona skierowała środek prawny do sądu niewłaściwego to należy go przedłożyć sądowi powołanemu, a gdyby go niższa instancja przesała do sądu przez stronę oznaczonego, to ten sąd winien sprawę odstąpić sądowi właściwemu i środka prawnego nie może odrzucić dlatego, że strona wymieniła nienależyty sąd do rozstrzygnięcia powołany (por. OSP. III. 269).

II. Z tego, że zachodzi uchwała sądu pierwszej instancji, wynika też, że rekurs sędziego powiatowego jest niedopuszczalny, bo w myśl § 15 pat. nesp. może on żalić się tylko na uchwałę sądu rekursowego, jeżeli jest zdania, że wskutek tego interes nieletniego jest zagrożony. Takiego środka nie przynajmniej atoli ustawa sądowi opiekunczemu w przypadkach § 109 n. j., w których sąd okręgowy ma powziąć uchwałę; nie można też sądowi okręgowemu przyznać uprawnienia do wniesienia rekursu w przypadku, gdy w myśl § 84 ust. o org. sąd. z powodu zawieszenia przez przewodniczącego uchwały, powożmie ją sąd apelacyjny.

jednak odstąpił akta sądowi apelacyjnemu we Lwowie jako właściwemu do załatwienia rekursu, bo sąd okręgowy w S. orzekł jako pierwsza instancja, zaczem rekurs od jego orzeczenia ma być wniesiony do sądu apelacyjnego.

Sąd apelacyjny w następstwie rekurs sędziego powiatowego w M. odrzucił jako niedopuszczalny.

## 207.

*Wykonanie służebności przechodu, przegonu i przejazdu na korzyść innej działki gruntowej, niż panującej, jest niedopuszczalnym rozszerzeniem prawa służebności.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 19 lutego i 26 marca 1925 Rw. 418/23.

Sąd powiatowy w Zakliczynie wyrokiem z 20 sierpnia 1922 C. I. 105/22/3 oddalił powoda z żądaniem skargi, aby orzeczono, że pozwanemu nie przysługuje prawo rozszerzania służebności przechodu, przejazdu i przegonu bydła przez parcele gr. 70/6, 589/1 i 60/1 gm. Z. na korzyść innych gruntów prócz realności panującej obj. wlh. 573 gm. Z., w szczególności na korzyść realności obj. wlh. 537 gm. Z. Wiktorji P. własnej.

Powody:

Niespornem jest, że pozwanemu przysługuje służebność przechodu, przejazdu i przegonu bydła do swej realności przez realność powoda, które to realności ze sobą sąsiadują i graniczą — nie jest też spornem, że powód nie przeszkadza pozwanemu w korzystaniu z przysługującej mu służebności.

W odległości około jednego kilometra od realności stron, znajduje się realność Wiktorji P., którą to realność pozwany objął w dzierżawę, a nie mając bezpośredniej drogi komunikacyjnej z ową realnością, korzystał z przysługującej mu służebności także i w tym celu, aby mieć połączenie z rzeczoną co dopiero realnością Wiktorji P. — i w tem właśnie upatruje powód rozszerzenie przez pozwanego przysługującej mu służebności.

Sąd jednakże nie podziela zapatrywania powoda.

Realność Wiktorji P., dzierżawioną przez pozwanego, leży przy drodze gminnej tak samo, jak realność powoda, a celem jest spornej realności połączyć grunt i realność pozwanego z ową drogą gminną, a tem samem, także ze światem, od którego pozwany bez tej służebności byłby odcięty. Jeśli tedy pozwanemu nie można odmówić wolności transportowania produktów i wszelkich przedmiotów służebnym szlakiem do drogi gminnej, a drogą tą w dalszy świat lub też na odwrót do siebie, bo inaczej cała przysługująca mu służebność stałaby się iluzoryczną, toć tem więcej nie można mu odmówić wolności korzystania z owej służebności w odniesieniu do dzierżawionej realności Wiktorji P. Jeśli sporna służebność nie ulega rozszerzeniu przez to, iż pozwany służebnym szlakiem

łączy się z drogą gminną, a przez nią, z wszelkimi innymi parcelami realności i wogóle ze światem, to nie ulega też ona rozszerzeniu przez to, iż pozwany za jej pośrednictwem i przy użyciu drogi gminnej uzyskuje kontakt z dzierżawioną realnością. Owszem przeciwnie odmówienie pozwanemu korzystania z przysługującej mu służebności w odniesieniu do dzierżawionej realności, byłoby ograniczeniem go w prawie używania przysługującej mu służebności według upodobania.

Postępowanie pozwanego nie stanowi tedy powiększenia przysługującej mu służebności a żądaniu powoda sprzeciwia się też przepis § 484 uc.

Z tych to względów należało oddalić powoda z jego żądaniem.

Sąd okręgowy, jako odwoławczy w Krakowie, wyrokiem z dnia 11 grudnia 1922 Bc. V 758/22 wskutek odwołania powoda zmienił wyrok sądu powiatowego i orzekł według żądania skargi.

Powody:

Zarzut mylnego prawnego ocenienia sprawy w odwołaniu podniesiony uznał Trybunał odwoławczy za uzasadniony. Niespornem między stronami jest, że pozwanemu przysługuje hipotecznie ubezpieczona służebność przechodu, przejazdu i przegonu bydła przez parcele gr. 70/6, 859/1, 60/1 na rzecz parceli grt. 69/7, 70/4, 76/1, 77/3, 77/1, 77/3, 78/1 i 78/3, wchodzących w skład realności wlh. 573 ks. gr. gm. kat. Z., pozwanego własnej.

Pozwany mniema, że na tej podstawie wolno mu używać tej służebności w jakimkolwiek kierunku i jakimkolwiek celu, bo skoro droga ta łączy go z drogą komunikacyjną, to obojętnem być musi dla powoda, dokąd pozwany jedzie dostawszy się raz na drogę komunikacyjną.

Stanowisko to podziela pierwszy sędzia w zaczepionym wyroku, ale zdaniem Sądu odwoławczego nietrafnie. Skoro bowiem na gruntach realności wlh. 572 ks. gr. gm. kat. Z. ciąży służebność przechodu, przejazdu i przegonu bydła na rzecz parcel, wchodzących w skład realności wlh. 573 gm. Z., to jasną jest rzeczą, że pozwany do dzierżawionych przez siebie gruntów z innej realności nie może tej służebności gruntowej wykonywać na korzyść tych zadzierżawionych gruntów i w ten sposób służebności tej rozszerzać.

Należało zatem przy zmianie zaczepionego wyroku orzec po myśli żądania skargi (Zgodnie orzeczenie sądu najwyż. w Warszawie z dnia 16 listopada 1920 Rw. III 788/20/2 zmieniające wyrok sądu okręgowego w Krakowie z dnia 5 lutego 1920 Bc. V 30/20).

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji strony pozwanej.

Z powodów:

Zarzut niedopuszczalności rewizji nie jest uzasadniony.

Sąd odwoławczy bowiem, zmieniając wyrok pierwszego sędziego oznaczył wartość przedmiotu sporu na 110.000 mk. a niema podstawy do przy-

jęcia, że przekroczył granicę tej wartości w pierwszym sądzie przyjętą, gdyż strony wcale wartości przedmiotu nie podały ani w skardze, ani w toku sporu. Nie można podzielać wywodów w odpowiedzi rewizyjnej, że wartość przedmiotu w pierwszym sądzie musiała wynosić tylko 100.000 mk. W braku bowiem zarzutu niewłaściwości sądu mógł sąd powiatowy orzec też o przedmiocie wyższej wartości niż 100.000 mk.

Pozwany żąda rewizji wyroku sądu odwoławczego tylko z przyczyny rewizyjnej z § 503 L. 4 pc., lecz niesłusznie.

Ponieważ wedle wpisu hipotecznego przyznane pozwanemu prawo służebności przechodu, przejazdu i przegonu służy działkom gruntowym szczegółowo wymienionym, przeto wykonywanie tego prawa także na korzyść innej działki gruntowej, jest rozszerzeniem prawa służebności w rozumieniu przepisu § 484 uc.; zakres bowiem uprawnień z prawa służebności wynikających musi być ściśletniająco tłumaczony.

Nieuzasadniona zatem rewizja nie mogła odnieść skutku.

## 208.

*Okres trzymiesięczny z §§ 158 i 159 kc. odnosi się tylko do spraw o zaskarżenie ślubności rodu dzieci urodzonych w takim okresie czasu, że za nimi przemawia domniemanie prawne ślubności rodu (§ 138 kc.). Natomiast skargi o ustalenie nieślubności rodu dziecka, co do którego istnieje domniemanie prawne nieślubności (§ 155 kc.), nie ulegają terminom zawitym, lecz zawisłe są jedynie od wymagań § 228 pc.<sup>1)</sup>*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 18 lutego 1925 R.w. 1344/24.

Sąd okręgowy w Samborze wyrokiem z 7 lutego 1924 lcz. Cg. I 418/23/9 ustalił, że Stefan K. urodzony w K. dnia 2 lutego 1916 z matki K. K., żony zmarłego Iwana K., nie jest ślubnego pochodzenia.

Z powodów:

1. Na podstawie odczytanych przy rozprawie aktów sądu powiatowego w R. A. 550/22 i zaprzy-

<sup>1)</sup> por. OSP. III. 414.

W dyskusji na posiedzeniu plenarnem wyłoniło się zapytywanie, czy nie należałoby uznać St. K. z tego powodu za dziecko ślubnego rodu, ponieważ w czasie, kiedy się urodził (2 lutego 1916), nie było jeszcze uchwały uznającej męża jego matki, za zmarłego, ustalającej, że mąż ten nie przeżył dnia 1 listopada 1914 i uznającej małżeństwo jego z matką St. K. za rozwiązane. Uchwała ta powzięta została dopiero w sierpniu 1922. W czasie urodzenia się dziecka istniała zatem jeszcze fikcja trwania małżeństwa i dziecko miało wtenczas za sobą domniemanie ślubności.

Zapytywanie to nie uzyskało jednak większości w kolekcie sądczym, który uznał za rzecz decydującą, że chodzi tu o uznanie małżeństwa za rozwiązane „wskutek śmierci“.

Db.

siężonych zeznań świadków Kseni K. i Stefana J. sąd przyjął następujące fakty, jako ustalone:

W metrykach urodzin urzędu parafialnego w K. zapisany został Stefan K. urodzony dnia 2 lutego 1916, jako ślubne dziecko Iwana K. i Ksenki K.

Iwan K. powołany był w lecie 1914 do czynnej służby wojskowej, odszedł do szeregów walczących armji austro-węgierskiej i od czasu tego do domu nie powrócił, z żoną swoją Ksenią się nie spotkał i nie widział, aż do swej śmierci, która nastąpić miała nie później, jak dnia 1 listopada 1914.

2. Na podstawie uchwały sądu okręgowego w Samborze z 30 sierpnia 1922 T. 56/21/6, dołączonej do aktu zejścia powyższych aktów spadkowych, również ustalono, że uchwałą tą orzekł sąd, że Iwan K., syn Michała z K., w jesieni 1914 zmarł i d. 1 listopada nie przeżył.

3. W obec powyższych ustaleń należało w myśl §§ 158 i 159 uc. przychylić się do żądania pozwu, gdyż rozprawa wykazała, iż niemożliwym jest, by dziecko powyższe było ślubnego pochodzenia lub dzieckiem zmarłego Iwana.

4. Zarzut spóźnienia skargi nie jest słuszny, gdyż skargę wniesiono dnia 2 lipca 1923, a na podstawie powyższych akt spadkowych ustalono, że ogłoszenie testamentu spadkodawcy Iwana K. nastąpiło 27 czerwca 1923, zaczętem powód dopiero w tym dniu urzędownie mógł się dowiedzieć, że jest powołany do spadku po śp. Iwanie K. i że ma interes prawny w zaprzeczeniu ślubności pochodzenia powyższego nieletniego. Przedtem więc dla niego nie istniała actio nata w myśl § 159 uc.

Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 11 czerwca 1924 lcz. Bc. II 380/24/1 uwzględnił apelację kuratora strony pozwanej i oddalił powoda z żądaniem skargi o uznanie nieślubności rodu Stefana K.

Z powodów:

Wedle niezaczepionych apelacją ustaleń śp. Iwan K., jako ustalono uchwałą sądu okręgowego w Samborze z 30 sierpnia 1922 t. 56/21/6, zmarł i 1 listopada 1914 nie przeżył, a żona tegoż K. K. urodziła 2 lutego 1916 dziecko, na imię Stefan, które w metryce urodzin jako ślubne zapisane zostało.

Wedle zużytkowanych przy rozprawie akt spadkowych po śp. I. K. A. 560/22 akt zejścia został dnia 2 września 1922 spisany i tymczasowy zarząd majątku spadkowego powodowi jako ojcu spadkodawcy oddany został. Otóż powód powołany wedle ustawy do spadku po śp. I. K. miał wiadomość o śmierci swego syna Iwana już dnia 2 września 1922 i mógł w przeciągu trzech miesięcy a więc najdalej do dnia 2 grudnia 1922 zaskarżyć ślubne pochodzenie Stefana zrodzonego 2 lutego 1916, w drodze skargi. Powód jednak wniósł skargę niniejszą dnia 2 lipca 1923 a więc po upływie trzech miesięcy, przeto, po myśli § 159 uc. skargę jako spóźnioną uważać należy.

Mylne jest zapytywanie sądu pierwszego, iżby

ów czasokres miał się liczyć od dnia ogłoszenia ustnego rozporządzenia ostatekniej woli śp. I. K., wedle którego powód do spadku tego jako uniwersalny spadkobierca został powołany. Ustawa wcale nie wymaga, by spadkobierca już przyjął spadek. Wedle § 159 uc. bowiem legitymowany do wniesienia skargi jest każdy dziedzic, który poniósł uszczerbek w swych prawach.

Przepis § 159 uc. ma zastosowanie wówczas, gdy dziecko urodziło się w czasokresie ustawą oznaczonym, a więc w czasokresie w § 136 uc. wymienionym, zaś w niniejszym wypadku żona śp. I. K. urodziła dziecko po upływie 15 miesięcy po śmierci swego męża i w myśl § 155 uc. ma miejsce co do tego dziecka domniemanie prawne nieślubnego pochodzenia. Wpisanie do metryki urodzin dziecka Kseńki z J. K. jako ślubnego pochodzenia nie zmienia stanu sprawy. Apelacja więc kuratora ślubnego pochodzenia Stefana urodzonego dnia 2 lutego 1916, jest ze stanowiska prawnego uzasadniona.

Sąd najwyższy uwzględniając rewizję zmienił wyrok sądu odwoławczego w ten sposób, że przywrócił do mocy prawnej wyrok pierwszego sędziego.

Z powodów:

Powód słusznie żąda rewizji wyroku sądu odwoławczego z przyczyny rewizyjnej z § 503 L. 4 pc.

Sąd odwoławczy zmienił wyrok sądu okręgowego orzekający zgodnie z żądaniem skargi i oddalił powoda dlatego, że skarga wniesiona została po upływie trzymiesięcznego okresu zawitego z § 159 uc.

Ten pogląd prawny jest mylny. Okres zawity z § 158 i 159 uc. nie ma zastosowania do tej sprawy. Odnosi się on bowiem do zaskarżenia ślubności rodu dzieci urodzonych w ustawowym okresie czasu, za których ślubnością rodu przemawia domniemanie prawne z § 138 uc. a nie odnosi się do skargi o ustalenie nieślubności rodu takich dzieci, przeciw którym przemawia domniemanie prawne nieślubności pochodzenia z § 155 uc. jak w tej sprawie. W takich bowiem wypadkach skarga o ustalenie zawisła jest jedynie od wymagań z § 228 pc., które w danym wypadku zachodzą.

Z tych pobudek należało przywrócić do mocy prawnej wyrok pierwszego sądu orzekający zgodnie z żądaniem pozwu. Ustalonym bowiem zostało, że I. K., mąż Kseńki, uznany został za zmarłego i związek małżeński za rozwiązany z ustaleniem dnia śmierci 1 listopada 1914, a nieletni Stefan urodził się dnia 2 lutego 1916, zatem poza ustawowym kresem z § 138 uc.

## 209.

*Właściciel domu może bez wypowiedzenia żądać rozwiązania umowy najmu z powodu zalegania pozwanego z zapłatą czynszu najmu.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 19 lutego 1925 R.w. 194/25.

Sąd powiatowy cywilny w Krakowie wyrokiem z 16 kwietnia 1924 lcz. C. VI 2/239 uznał umowę najmu mieszkania za rozwiązaną i polecił pozwanemu oddać powodowi przedmiot najmu w ciągu ośmiu dni pod rygorem egzekucji.

Uzasadnienie:

Na podstawie zeznań świadków Abrahama B. i Bronisławy G. sąd ustala, że pozwany nie płacił czynszu ze spornego mieszkania od stycznia do września 1923. Świadek Abraham B. upominał się wielokrotnie o czynsz osobiście lub też pisemnie, pozwany jednak i mimo obietnic nie uiszczał się z długu, a nawet raz na jedno z takich upomnień drwiąco odpowiedział, że „dobrego nie trzeba upominać, a złemu nic to nie pomaga”.

Wynika z tego, że pozwany mimo licznych upomnień, zwlekał z uiszczeniem więcej aniżeli, dwóch rat, czynszowych.

Pozwany zeznał, że ofiarował powodowi zapłatę czynszu za zaległe miesiące, jednak powodowie nie chcieli przyjąć pieniędzy w dotychczasowej wysokości, domagając się podwyżki czynszu, na co pozwany nie chciał się zgodzić i stąd wynikła ta zaległość.

Sąd nie daje wiary tym zeznaniom, pozwanego, albowiem znajdują całkowite odparcie w jasnych i stanowczych zeznaniach świadka, Abrahama B. a w dodatku popartych przez zeznania świadka Wiktorji G., która sama chodziła do pozwanego z pisemnymi wezwaniami powoda, o zapłatę czynszu.

Gdyby nawet prawdą było, że powodowie domagali się podwyżki czynszu, to w każdym razie rzeczą pozwanego było zwrócić się do urzędu rozjemczego o ustalenie podwyżki czynszu, a przynajmniej czynsz w dotychczasowej wysokości zapłacić.

W uwzględnieniu tych okoliczności sąd przychylił się w myśl § 1118 kc. do żądania powoda.

Sąd odwoławczy zmienił wyrok pierwszej instancji i oddalił skargę.

Powody:

Na skargę powodów zarzucił pozwany, że w danym wypadku rozwiązanie umowy najmu zapomoćą skargi nie jest dopuszczalne wobec ustawy o ochronie lokatorów.

Sąd I-szej instancji rozstrzygając zaczepionym wyrokiem spór w rzeczy samej z pominięciem tego zarzutu, jest widocznie zdania, że ten zarzut jest nieuzasadniony. Atoli niesłusznie.

Ustawa o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 poz. 19 dzu. nr 421 postanawia w artykule 10 ust. 1, że oprócz wypadków wcześniejszego rozwiązania umowy najmu przewidzianych w ustawie cywilnej może wypuszczający w najem wypowiedzieć najem, jeżeli istnieją ku temu ważne przyczyny wypowiedzenia.



Powodowie nie opierają skargi na ustawie cywilnej, lecz na umowie najmu z 25 lutego 1910 winni zatem stosownie do powyższego przepisu ustawy o ochronie lokatorów, chcąc rozwiązać tę umowę najmu z powodu zalegania pozwanego z zapłatą czynszu, wnieść wypowiedzenie w należyty terminie, a nie skargę, ile że wspomniana ustawa o ochr. lok w artykule 10 ust. 3 lit. a przewiduje ważną przyczynę, wypowiedzenia z powodu zalegania biorącego w najem z zapłatą nawet jednej raty czynszowej poza termin zwyczajem miejscowym przyjęty.

Należało przeto do apelacji z przyczyny mylnej oceny sprawy pod względem prawnym przychylić się, zaczepiony wyrok zmienić i powodów z żądaniem skargi oddalić.

Sąd najwyższy uwzględniając rewizję powodów zniósł wyrok sądu odwoławczego i przekazał sprawę temuż sądowi do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

Uzasadnienie:

Okoliczność, że powodowie, domagając się w niniejszej skardze natychmiastowego rozwiązania stosunku najmu z powodu zalegania pozwanego z zapłatą czynszu przez szereg miesięcy, powołali się nie na przepis § 1118 uc., lecz na surowszy rygor odnośnej umowy najmu, nie wyklucza jeszcze zastosowania powołanego przepisu ustawy, skoro znajduje on uzasadnienie w okolicznościach faktycznych, przytoczonych na uzasadnienie roszczenia skargi.

W myśl bowiem § 226 pc. skarga ma zawierać prócz innych, tam określonych warunków, fakty, na których żądanie skargi się opiera, a ocena prawna tychże t. j. podciągnięcie ustalonego stanu rzeczy pod ustawę, należy do sądu.

W postępowaniu więc sądu procesowego, który do ustalonego w wyroku swym stanu rzeczy, zaczerpniętego z twierdzeń skargi, zastosował przepis § 1118 uc. — nie można dopatrzeć się żadnej nieprawidłowości; przeciwnie stanowisko to odpowiada w danym wypadku także zasadzie ekonomii procesowej, bo chodzi tu o przyczynę rozwiązania umowy najmu, która pokrywa się w zasadzie z przyczyną wypowiedzenia, wyszczególnioną w ust. 3 L. a art. 10 ustawy o ochronie lok. z 18 grudnia 1920 du. nr. 4/21 poz. 19.

Z tego powodu nie może być w danym wypadku także mowy o jakimś obejściu przepisów ustawy o ochronie lokatorów. Zbyteczne więc byłoby prowadzenie nowego sporu, właściwie o to samo, tylko w innej formie.

Z tego punktu widzenia — nie można podzielić zapatrywania sądu odwoławczego, który nie wdając się nawet w rozpatrzenie i rozstrzygnięcie merytorycznych zarzutów przeciw wyrokowi I instancji, — oddalił powodów w myśl ust. 1 art. 10 cytowanej ustawy o ochronie lokatorów z żądaniem skargi, — dlatego tylko, że w skardze nie powołali się wyraźnie na przepis § 1118 uc., lecz na surow-

szy warunek rozwiązujący, zastrzeżony w odnośnej umowie.

Ponieważ sąd odwoławczy wskutek zajęcia mylnego stanowiska prawnego, nie wdał się w rozpoznanie sprawy co do rzeczy samej, przeto sąd rewizyjny wobec braku koniecznych ustaleń faktycznych w zaskarżonym wyroku, nie mógł merytorycznie załatwić sprawy i z tego powodu, mimo niepodniesienia w rewizji przyczyny rewizyjnej z l. 2 § 503 pc. zniósł w myśl § 510 pc. w nowem brzmieniu zgodnie z ewentualnym wnioskiem rewizyjnym zaczepiony wyrok sądu odwoławczego i zarządził jak powyżej.

Brak przyczyny rewizyjnej z l. 2 § 503 pc. jest więc bez znaczenia wobec powyższego stanu rzeczy, zwłaszcza, że pozwany w odwołaniu zaczepił także faktyczną podstawę wyroku I instancji, a przeciw korzystnemu dlań wyrokowi sądu odwoławczego nie miał powodu, a nawet nie mógł wnosić rewizji, że zatem uzupełnienie przewodu odwoławczego leżało także w jego interesie, bo jest on uprawniony domagać się, by wszystkie przyczyny ruszenia podniesione w odwołaniu, zastały rozpatrzone.

## 210.

*Naglące i konieczne zapotrzebowanie mieszkania przez właściciela domu może stanowić ważną przyczynę wypowiedzenia, jeżeli interes właściciela w uzyskaniu mieszkania przeważa nad interesem lokatora w utrzymaniu się w mieszkaniu.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 19 lutego 1925 Rw. 212/25.

Sąd powiatowy w Kałuszu wyrokiem z 22 września 1924 lcz. C. II 152/24/6 I uchylił swój nakaz wypowiedzenia z 27 lipca 1924 lcz. K. 44/24/1, o ile nim polecono pozwanemu, by opróżnił i oddał w posiadanie powódce najmowaną przez pozwanego w realności powódki w N. K. kuchnię używaną na izbę mieszkalną, oznaczoną na szkicu wizji lokalnej l. V z wszelkimi przynależnościami, II utrzymał zaś w prawnej mocy ten sam nakaz, o ile nim polecono pozwanemu, by z dniem 27 listopada 1924 opróżnił pod rygiorem egzekucji i powódce oddał w posiadanie pokój, oznaczony na tym samym szkicu l. IV, przylegający do pomieszczenia powódki pokój pomiędzy kuchnią pod I wspomniany a pokojem powódki na tym samym szkicu l. III oznaczonym. Uzasadnienie. Twierdzenia zawarte w wypowiedzeniu, że pozwany nie płaci stosownego czynszu najmu, że zobowiązał się wyprowadzić ze spornego pomieszczenia, skoro tylko starsza córka powódki wyjdzie za mąż, nie zostały wykazane; ostatni fakt sam przez się jako identyczny z rzeczeniem się prawnej ochrony lokatora byłby bez prawnego znaczenia. Natomiast wynikiem naoczni sądowej i przesłuchania stron

ustalono niezbędną konieczność dla powódki po-koiku objętego II ustępem orzeczenia, a jako ważną przyczyną wypowiedzenia, któremu częściowo dano miejsce (O. S. N. z 19 marca 1921 Rw. 554/21 Przegląd. Rok 47, str. 5 i z 30 stycznia 1924 Rw. 1293/23 Przegląd. Rok 48, str. 108) następujące fakty udowodnione przez powódkę. Starsza zamężna córka powódki zamieszkuje z mężem, dwojgiem małych dzieci i służącą pokój oznaczony I. II, sama zaś powódka z mężem i młodszą córką pokoik Nr III. Powódka prowadzi wraz ze swą starszą córką wspólne gospodarstwo domowe, gotując w kuchence Nr VI nienadającej się z powodu nadzwyczajnej wazkości lokalu do ustawienia łóżka i z powodu braku światła do pomieszczenia żadnej osoby. Oba rzeczony pokoje powódki i jej córki są wilgotne i niehigieniczne; w obu przedpokojach ciasnota nadzwyczajna. Ustalono świadectwem lekarza powiatowego d-ra Str., że stan zdrowia powódki i jej córki jest poważnie zagrożony i obie one potrzebują bodaj trochę przestronniejszego mieszkania. Te względy przeważają na rzecz powódki i los pozwanego, który, jak podaje, o inne pomieszkanie się stara, i ani chwili nie będzie zwlekał z wyprowadzeniem, o ile znajdzie stosowne pomieszczenie, co jest rzeczą nie łatwą, w każdym razie będzie znośniejszy przy ograniczeniu pozwanego do jednej dużej izby, zamieszkiwanej przez pozwanego z żoną i z trzema synami w wieku lat 10 — 16, aniżeli dotychczasowy los powódki. Podzielność pomieszkania (konieczna w myśl cyt. decyzji) jest ustalona, ileż pozwany ma wejście do pozostawionej mu izby od południowej strony podwórza.

Sąd okręgowy jako odwoławczy w Stanisławowie wyrokiem z 10 listopada 1924 lcz. Bc. III 978/24/10 na odwołanie pozwanego zmienił wyrok sądu pierwszej instancji w ten sposób, że uchylił nakaz wypowiedzenia w całości.

#### Uzasadnienie rozstrzygnięcia:

Podniesiony przez apelanta zarzut mylnej oceny sprawy pod względem prawnym, jest w zupełności uzasadniony. Uznając bowiem własną konieczną potrzebę po stronie powódki, jako ważną przyczynę zobowiązania lokatora do opróżnienia części wynajętego mu mieszkania, przeoczył sędzia pierwszy, że dla takiej przyczyny można było pod pewnymi warunkami rozwiązać najem za panowania dawnej ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 Nr 4 poz. 19 dzu. ex 1921, która w art. 10 ust. 2 zawierała postanowienie, że o tem, co w każdym poszczególnym wypadku należy uważać za ważną przyczynę wypowiedzenia najmu, orzekają sądy, lub urzędy rozjemcze dla spraw najmu, przy uwzględnieniu interesu biorącego w najem.

Wypowiedzenie niniejsze uczynione zostało jednak już w czasie mocy obowiązującej nowej ustawy o ochronie lokatorów z 11 kwietnia 1924 poz. 406 dzu., która przytoczonego wyżej powiera, a z przepisów jej wynika, że interes lokato-

ra bierze w obronę w jeszcze wyższym stopniu, aniżeli ustawa dawna, czego dowodzą postanowienia art. 11 ust. 2 lit. g i h nowej ustawy, nakładające na wypuszczającego w najem obowiązek dostarczenia lokatorowi innego odpowiadającego jego potrzebom i podlegającego przepisom ustawy o ochronie lokatorów pomieszczenia, ewentualnie także zwrócenia kosztów przesiedlenia i t. d. Własnej więc potrzeby wypuszczającego w najem, choćby najbardziej piekającej i naglącej, nie można w myśl przepisów obecnie obowiązującej ustawy o ochronie lokatorów, uznać za ważną przyczynę wypowiedzenia, lub choćby tylko ograniczenia lokatora w prawach, przysługujących mu w myśl umowy najmu. W tym kierunku więc sędzia pierwszy istotnie sprawę rozstrzygnął mylnie ze stanowiska prawnego, a gdy dwie inne przez powódkę przytoczone przyczyny wypowiedzenia uznał za nieistniejące, należało apelację pozwanego uwzględnić, zaczepiony odwołaniem wyrok pierwszostadowy zmienić i nakaz wypowiedzenia całkowicie uchylić.

Sąd najwyższy uwzględniając rewizję powódki zniósł wyrok sądu odwoławczego i przekazał sprawę temuż sądowi do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

#### Uzasadnienie:

W rewizji wywiedziono przyczynę rewizyjną z l. 4 § 503 pc. a rzeczowo także z l. 2 § 503 pc. W obu kierunkach nie można odmówić jej słuszności.

W szczególności mylnem jest zapatrywanie prawne, wyrażone w wyroku odwoławczym, jakoby nowa ustawa o ochronie lokatorów z 11 kwietnia 1924 poz. 406 dzu., która w myśl art. 33 cyt. ustawy w danym wypadku wchodzi w zastosowanie, przez wyeliminowanie postanowienia ust. 2 art. 10 dawnej ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 poz. 19/19/21 dzu. zasadniczo wykluczyła konieczne i należące zapotrzebowanie przedmiotu najmu przez właściciela, jako ważną przyczynę wypowiedzenia.

Z brzmienia bowiem art. 11 ust. 2 nowej ustawy o ochronie lokatorów, w szczególności z użytego tam słowa: „między innymi” wynika, że tak samo jak w dawnej ustawie o ochronie lokatorów jest także w nowej ustawie wyliczenie ważnych przyczyn wypowiedzenia tylko przykładowe, że więc w każdym poszczególnym przypadku należy rozważyć, czy zachodzi ważna przyczyna wypowiedzenia i to przy uwzględnieniu interesu biorącego w najem.

Wypuszczenie w nowej ustawie powołanego wyżej przepisu dawnej ustawy, tłumaczyć należy zbędnością tego przepisu wobec przykładowego tylko wyliczenia przyczyn wypowiedzenia tak w dawnej, jak i w nowej ustawie. Ta zmiana natury redakcyjnej nie uprawnia jeszcze do wykładni nowej ustawy w kierunku, wskazanym przez sąd odwoławczy,

ileże niema racjonalnej podstawy do przyjęcia, by potrzeba właściciela, choćby konieczna i nagląca, nie mogła bezwzględnie nigdy stanowić ważnej przyczyny wypowiedzenia.

Słuszny jest więc rzut rewizji, że sąd odwoławczy powinien był rozpatrzyć i rozstrzygnąć merytorycznie pytanie, czy zachodzi po stronie wypowiadającej zapotrzebowanie spornego mieszkania — powyższego rodzaju, a w razie kolizji, po czyjej stronie jest przewaga interesu.

W tym kierunku postępowanie odwoławcze jest niedokładne i wymaga uzupełnienia.

Bez wpływu na rozstrzygnięcie rewizji jest okoliczność, że rewizja nie zawiera wniosku o zniesienie wyroku odwoławczego.

Bez stwierdzenia bowiem i ustalenia okoliczności faktycznych, które przy należytem zastosowaniu ustawy przyjąć należało za podstawę rozstrzygnięcia, byłoby niemożliwe załatwienie dalej idącego wniosku rewizyjnego o zmianę zaskarżonego wyroku; w tym celu jest zatem zniesienie tego wyroku i zarządzenie uzupełnienia przewodu odwoławczego konieczne i w § 510 pc. w nowem brzmieniu uzasadnione.

## 211.

*Może być pociągnięty do odpowiedzialności z tytułu odszkodowania, kto zaręczywszy drugiemu, że uzyska od właściciela nieruchomości pełnomocnictwo zatwierdzające zawartą umowę, spowoduje go do zawarcia kontraktu kupna - sprzedaży a następnie nie wyczekawszy końca rokowań między stronami sprzedaje majątek osobie trzeciej i przedstawia ją właścicielowi jako jedyne go poważnego reflektanta.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 28 listopada 1924 C 288/24.

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

4. Za to budzi wątpliwości stanowisko sądu apelacyjnego w kwestji odpowiedzialności pozwanego za czyn niedozwolony w myśl §§ 823, 826 uc. W tym względzie powodowie upatrują świadome i rozmyślne działanie pozwanego na ich szkodę w tem, że tenże przy zawieraniu kontraktu z 25 marca 1920 wystąpił jako pełnomocnik bez pełnomocnictwa, twierdząc jednak, że posiada już pełnomocnictwo ustne i zaznaczając wyraźnie, że ze strony d-ra P. nie będzie żadnych przeszkód w uzyskaniu jakiegokolwiek pełnomocnictwa, gdyż dr. P. otrzymał już wszystkie świadectwa, należące mu się na podstawie zawartego z pozwanym kontraktu z 19 lutego 1920. Działanie to na szkodę powodów pozwany miał, według ich twierdzenia, kontynuować i nadal, rozwijając w urzędzie osadniczym działalność, aby urząd ten

nie udzielił pozwolenia na przewłaszczenie, jako też sprzedając przed decyzją urzędu osadniczego sporny majątek B., a wreszcie przez uniemożliwienie dojścia do skutku ugody między d-rem P. a powodami, donosząc temuż, że jedynie B. wchodzi jako nabywca C. w rachubę. Z przytoczonych wyżej momentów, mających wykażać rozmyślne działanie pozwanego na szkodę powodów, dwa nie mogą wcale wchodzić w rachubę. A w szczególności trzeba podkreślić, że wobec tego, iż okręgowy urząd ziemski według ustaleń zaskarżonego wyroku uchylił pierwotną odmowną decyzję z 25 maja 1920 i uchwałą z 1 lipca 1920 udzielił powodom zezwolenia na przewłaszczenie, rzekome przeciwdziałanie pozwanego, nawet gdyby zachodziło, nie wyrządziło powodom żadnej szkody. Co do drugiego punktu, to sąd apelacyjny ustala, że powodowie byłiby otrzymali od d-ra P. przewłaszczenie, gdyby mu byli od razu gotówką zapłacili żądane przez niego 200.000 mkn. Z ustalenia tego wynika, że między rzekomem działaniem pozwanego a szkodą powodów niema związku przyczynowego. Inaczej rzecz się przedstawia z dalszemi twierdzeniami powodów. Jeżeli bowiem pozwany przy zawieraniu kontraktu z 25 marca 1920 zaręczał powodom, że uzyska od d-ra P. pełnomocnictwo, zatwierdzające zawartą umowę i jeżeli przez to spowodował powodów do zawarcia kontraktu kupna-sprzedaży, a następnie nie odczekawszy końca rokowań między d-rem P. a powodami, sprzedał sporny majątek B. i przedstawił go d-rowi P. jako jedyne go poważnego reflektanta na C., to przy połączeniu wszystkich tych momentów może wynikać z tego czyn niedozwolony po stronie pozwanego w rozumieniu § 826 uc., jeżeli pozwany rozmyślnie działał na szkodę powodów. Gdy sąd apelacyjny z tego punktu widzenia sprawy jeszcze nie badał i nie dokonał odpowiednich ustaleń, trzeba było sprawę przekazać do ponownego rozpoznania.

## 212.

*Jeżeli wypuszczający w najem sprzeciwił się odstąpieniu praw najmu przez biorącego w najem komu innemu, może od tego ostatniego domagać się oddania sobie przedmiotu najmu.*

*Przyjęcie opłat dodatkowych nie dowodzi samo przez się jeszcze zawarcia umowy w sposób domniemany.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 2 grudnia 1924 Rw. 1720/24.

Związek krawców w N. S. zajmował od r. 1922 w domu powodów sklep i przylegający do niego pokój tytułem najmu, a na wiosnę 1923 uchwalił na walnem zgromadzeniu członków likwidację i sprzedaż majątku stowarzyszenia pozwanemu,

który był jego członkiem. Pełnomocnik powodów, zawiadomiony o tem, sprzeciwił się zmianie lokatora i nie przyjmował czynszu najmu od pozwanego, lecz tylko opłaty gminne. Powodowie wystąpili przeciw pozwanemu ze skargą o oddanie przedmiotu, który pozwany zajmuje bez tytułu. Pozwany bronił się tem, że przedmiot zajmuje tytułem najmu względnie podnajmu, bo mu Związek krawców odstąpił swoje prawa i obowiązki.

Obydwa niższe sądy orzekły zgodnie z żądaniem skargi przyjmując, że powodowie nie zawarli z pozwanym umowy najmu ani wyraźnie ani dorozumianie (§ 863 uc.), skoro sprzeciwili się zmianie lokatora i nie przyjmowali od niego czynszu najmu, i że nie zaistniał także stosunek podnajmu, ponieważ między Związkiem krawców i pozwanym nie umówiono żadnego czynszu najmu (§ 1094 uc.) a nadto Związek krawców przestał istnieć a tem samem ustał jego stosunek najmu.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji pozwanego z powodów:

Podniesione przez pozwanego przyczyny rewizyjne z l. 2, 3 i 4 § 503 pc. są nieuzasadnione.

Sąd najwyższy pomija twierdzenie, które pozwany przedstawił dopiero w rewizji, nie może bowiem rozpatrywać zaskarżonego wyroku ze stanowiska innego materiału sporu aniżeli tego, jaki był w czasie wydania wyroku przez sąd odwoławczy (§ 504 ust. 2 pc.).

Według ustaleń Związek Krawców w N. S. uchwalił na wiosnę 1923 rozwiązanie stowarzyszenia, przeprowadził likwidację i sprzedał swój majątek pozwanemu (swemu członkowi), a komorne zapłacił powodom po dzień 1 listopada 1923. Pełnomocnik powodów *sprzeciwił się* ustępstwu praw najmu i nie przyjmował od nozwanego komornego na dalszy czas, a przyjął tylko opłaty gminne.

Ustawa o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 dzu. poz. 19/21 zabrania ustępstwa praw najmu bez zgody wypuszczającego w najem i podnosi zakaz ten do znaczenia ważnej przyczyny wypowiedzenia (art. 10 ust. 2 lit. f). Sprzeciw powodów miał w tym razie pełną skuteczność. To też między stronami procesowymi, nie istniał żaden stosunek prawny, wskutek czego sąd odwoławczy słusznie orzekł w myśl żądania skargi (l. 4 § 503 pc.).

Badanie sposobu płacenia czynszu i jego wysokości, jako rzeczy w sporze obojętnych, nie przedstawia niedokładności przewodu (l. 2 § 503 pc.), to zaś, że powodowie przyjęli od pozwanego opłaty gminne i asekuracyjne, nie dowodzi zawarcia umowy w sposób domniemany (§ 863 uc.) i nie może przedstawiać sprzeczności w zaskarżonym wyroku (l. 3 § 503 pc.), bo pozwany używając lokalu dla siebie, chociaż bez tytułu, jest obowiązany do wynagrodzenia.

*Przy rozstrzygnięciu pytania wpływu zwłoki dłużnika na waloryzację liczyć się należy z tem, że w czasie gdy dłużnik ofiarował zapłatę niezwaloryzowaną, pogląd o potrzebie waloryzacji nie był jeszcze ogólnie przyjęty.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 27 marca 1925 C. 18/25.

I. Sąd okręgowy w Lesznie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Zarzutem obraży w zaskarżonym wyroku rozporządzenia waloryzacyjnego z 14 maja 1924 nie można odmówić słuszności. Sąd apelacyjny nie wyjaśnia, na jakiej zasadzie przy przewalutowaniu kwoty 1,500,000 mk. stosuje pełną stawkę skali § 2. Tymczasem sąd obowiązany był zastosować §§ 28 i 29 rozp. i uzasadnić, jaką mianowicie skalę przechowania uważa w danym wypadku i z jakich przyczyn za odpowiednią. Sąd apelacyjny powinien był zbadać, czy obie strony zgodziły się na złożenie kwoty 1,500,000 mk. do depozytu i czy złożenie tych pieniędzy do depozytu bankowego i to na imię rzecznika jednej ze stron opierało się na zgodnej woli stron obu, czy i kiedy pozwani popadli w zwłokę wierzyciela. O ileby przytem miał mieć znaczenie fakt znacznego stosunkowo obniżenia się wartości marki polskiej już w czasie od czerwca do września r. 1922 względnie do chwili ustalić się mającego czasu zaofiarowania pozwanym przez powoda zwrotu otrzymanej części ceny kupna, rozważyć wypadnie na korzyść powodów także okoliczność, że w owym czasie — jesienią 1922 — pogląd o potrzebie waloryzacji należności pieniężnych, dzisiaj nie budzący żadnych wątpliwości, a nawet rozporządzeniem ustawodawcy uświęcony nie był jeszcze ogólnie przyjęty.

1. *Przerachowanie ceny kupna bez uwzględnienia zmian zaszytych w wartości nieruchomości uczasdnia rewizję<sup>1)</sup>.*

<sup>1)</sup> Stała praktyka izby 5-ej sądu najwyższego (por. OSP. IV 69) oraz sądu okręgowego i sądu apelacyjnego w Warszawie interpretuje § 29, l. lit. a rozp. waloryzacyjnego w ten sposób, że jako wartość danego obiektu pojmuje jego dzisiejszą cenę rynkową. Konsekwentnie idąc w tym kierunku, sądy nakazują ekspertyzę co do dzisiejszej ceny i ceny daty powstania oblię zobowiązania i w rezultacie tam gdzie idzie o nieruchomości miejskie zasądają sumy zwaloryzowane 25 do 35%. Praktyka ta jest zgodna z intencją prawodawcy. W uzasadnieniu bowiem (komentarz Zolla i Helczyńskiego, wydanie 2, str. 188) czytamy że „tylko stosunek wartości danej nieruchomości w czasie jej sprzedaży do jej ceny obecnej winien być miarodajny dla określenia miary waloryzacji”. Niemniej jednak można mieć po-

2. Kupujący obowiązany jest zwrócić sprzedawcy kwotę użytą na zapłacenie hipoteki w policzeniu na cenę kupna przejętej, która tymczasem stała się płatną, również po odpowiednim przerachowaniu.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 10 października 1924 C. 243/24

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Należy rewizji powoda przyznać słusność w tem, że sposób przerachowania nie może być utrzymany w mocy, gdyż sąd apelacyjny przerachowując cenę kupna bez uwzględnienia zmian zaszytych w wartości nieruchomości, doszedł do wyniku, co do którego zachodzą poważne wątpliwości, czy odpowiada on woli stron w chwili zawierania umowy, która, jak wyrok ustala, szła w tym kie-

ważne wątpliwości co do zasadności takiej praktyki. Wola prawodawcy niewyraźna oczywiście decydującego znaczenia mieć nie może. Sądy obowiązują tekst ustawy i interpretacja tego tekstu winna być w zgodzie z wymaganiami słusności przedewszystkiem. Tekst zaś mówi o zmianach wartości. Należy się więc obiektywnie zastanowić nad tem, czy istnieje podstawa do utożsamiania pojęcia wartości nieruchomości z dzisiejszą jej ceną rynkową. Niewątpliwie jest, że koszt wybudowania domu w złocie jest dzisiaj wyższy od przedwojennego. Wartość więc realna nieruchomości nie uległa bynajmniej spadkowi. O zmianie wartości w tym sensie możnaby mówić tam, gdzie nieruchomości skutkiem wypadków wojennych została zrujnowana, gdzie majątek ziemski przez wojnę został zniszczony. Niska cena nieruchomości miejskiej w dzisiejszym czasie jest wynikiem złej konjunktury, braku i drożyzny gotówki, wreszcie ograniczenia jej dochodowości skutkiem ustawy o ochronie lokatorów. Wszystkie te okoliczności jednak są z natury rzeczy przemijające i przypuszczać należy, że w krótkim czasie cena nieruchomości miejskich powróci do parytetu złotego. Czyż jest więc zgodne ze sprawiedliwością, ażeby tę chwilową konjunkturę stwarzającą na rynku cenę niższą od rzeczywistej wartości brać za podstawę przerachowania reszty szacunku? Przerachowanie to jest wszak ostateczne i późniejszy wzrost wartości nieruchomości już na wysokość sumy wyrokami ustalonej wpłynąć nie może.

Wzgląd ten nabiera szczególnej wagi, gdy zwrócimy uwagę na znowelizowany przepis § 41a. Wszak wierzyciel należność swoją otrzyma dopiero w roku 1927, t. j. w czasie, gdy komorne dojdzie już do pełnej wartości i gdy skutkiem tego oczywiście cena domów będzie znacznie wyższą aniżeli dzisiaj. Stajemy więc wobec paradoksalnej sytuacji, że wysokość przerachowania ustala się nie podług daty, w której dług zostaje uiszczony, a podług innej, czyli, że osiągnięcie tej właściwej równowagi, która jest ideą przewodnią rozporządzenia waloryzacyjnego, przez sam ten fakt zostaje uniemożliwione.

Dodać jeszcze należy, że wykładnia rozporządzenia waloryzacyjnego jako stanowiącego wyjątek powinna być ściśnięta. Nie należy uznawać istnienia wyjątków od ogólnej zasady, że casum sentit dominus, że ryzyko spadku ceny nabytego przedmiotu ponosi nabywca, tam gdzie tekst prawa imperatywnie takiej wykładni nie nakazuje. A jakeśmy na to wyżej wskazali słowa „zmiana wartości”, wzięte w oderwaniu od uzasadnienia, bynajmniej nie wskazują na to, by pod wartością należało rozumieć chwilową cenę rynkową. Wymogi zaś słusności zdają się wykładni takiej wprost sprzeciwiać.

Czesław Poznański.

runku, aby cena kupna była równowartością sprzedanej realności. Dla tego nie można było zaskarżonego wyroku utrzymać w mocy. Przy ponownem rozpoznaniu sprawy sąd apelacyjny w kwestji przerachowania winien stosować przepisy rozporządzenia prezyd. Rzp. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441 o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych, w szczególności §§ 28, 29 łącznie z §§ 36, 37 tegoż rozporządzenia.

Z drugiej strony nie można również i rewizji pozwanych odmówić słusności. Pozwani powołali się już w pierwszej instancji na to, że po zawarciu umowy kupna-sprzedaży spłacili hipotekę wierzyciela B. Twierdzenie to jest istotne. Jeżeli bowiem powód hipotekę tę przejął w policzeniu na cenę kupna, to w zasadzie pozwani mogliby oprócz reszty ceny kupna żądać również i zwrotu kwoty użytej na zapłacenie hipoteki, przyczem i ta kwota winna być przerachowana w myśl przepisów rozp. z 14 maja 1924. W tym względzie są jeszcze konieczne dalsze ustalenia, w szczególności co do charakteru hipoteki, co do jej płatności i sposobu zapłacenia przez pozwanych.

## 215.

*W procesach prowadzonych przez skarb państwa urząd okręgowy ziemski nie ma stanowiska strony<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego  
z 21 marca 1925 C. 231/24.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Wyrokiem... sąd apelacyjny odrzucił odwołanie pozwanego od wyroku sądu okręgowego — jako niedopuszczalne a to z powodu, że wyrok pierwszej instancji doręczono odwołującemu się po raz pierwszy z polecenia okręgowego urzędu ziemskiego w Poznaniu, do rąk pełnomocnika procesowego w dniu 30 marca 1923, uzasadnienie odwołania, które nastąpiło dopiero 11 czerwca 1923, jest zatem spóźnione (§ 519 upc.). Okoliczność, że doręczenie nastąpiło z polecenia samej strony, nie powoduje jego nieważności (w myśl wywodów połączonych izb cywilnych trybunału Rzeszy, tom 17, str. 392).

Wnioskowi pozwanego o udzielenie mu prawa ubogich dla instancji rewizyjnej, odmówił sąd apelacyjny zaskarżoną obecnie uchwałą, albowiem, zdaniem senatu, rewizja nie rokuje widoków powodzenia (§ 114/1 upc.). Zażalenie domaga się przyznania prawa ubogich, wskazując przez po-

<sup>1)</sup>Prokuratorja generalna działa na żądanie dotyczącej władzy (art. 5/2 ustawy poz. 390/19, obecnie § 8 rozp. prez. roz. 967/24), może również delegować inny urząd państwowy (art. 7/2 poz. 390/19, § 12 poz. 967/24).

wołanie wywodów pisma rewizyjnego na przepisy § 78 upc. i ustawy z 31 lipca 1919 dzu. poz. 390.

Zważywszy,

że skuteczność doręczenia zarządzonego na żądanie okręgowego urzędu ziemskiego została zakwestjonowana, ile że nie urząd ten, ale skarb państwa jest stroną w procesie, do której zastępstwa w procesie powołana jest prokuratorja generalna (art. 4 ust. 2 ustawy z 31 lipca 1919 dzu. poz. 390);

że nie można więc twierdzić, aby rewizja co do dopuszczalności odwołania, nie rokowała żadnych widoków;

Sąd najwyższy uchyla.

## 216

*Uznanie po zniesieniu przymusowej gospodarki zbożem długu z transakcji zbożem zakazanej poprzednio wedle rozp. głównego urzędu żywnościowego z 13 stycznia 1919 i ustawy zbożowej z 29 maja 1918, rodzi skutki prawne.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 6 marca 1925 C. 405/24.

I. Sąd okręgowy w Gnienie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Ustalenie, że list bez daty pisany był po zniesieniu przymusowej gospodarki zbożem, oparł sąd apelacyjny na trafnem wnioskowaniu z treści tego listu. Gdy w rewizji nie żalono się na pominięcie okoliczności lub wniosków dowodowych, wprowadzonych na obalenie tego ustalenia, nie może być mowy o zarzuconej obrazie § 286 upc., przeciwnie ustalenie powyższe, przedstawia się jako niewzruszone skutecznie w rozumieniu § 561 upc., więc instancję rewizyjną wiążące.

Wynika stąd bezzasadność także dalszych zarzutów rewizji. Czy się bowiem treść listu pisanego po zniesieniu zakazu ustawowego (§ 134 uc.) pojmować będzie jako potwierdzenie nieważnej czynności prawnej w myśl § 141 uc. czy jako (przyjęte przez powoda) uznanie długu w myśl § 781 uc., w każdym razie słuszny jest pogląd sądu apelacyjnego, że przez to dodatkowe uznanie dług, choćby poprzednio nieważnie stypulowany, stał się ważnym i niewzruszalnym. Przytem nie można pominąć i tej okoliczności, że zakazy czasów wojennych i powojennych, wywołane wyjątkowymi stosunkami tych czasów, już z góry obliczone były na czas przemijający istnienia tych stosunków, nie powinny więc zasadniczo stać na przeszkodzie normalnemu rozwikłaniu interesów po ustaniu stosunków, które zakazy te wywołały.

## 217.

1. Sądy gdańskie mogą być właściwe do orzekania o roszczeniu o dopełnienie kontraktu kupna-

*sprzedaży co do nieruchomości położonej na obszarze Rzeczypospolitej.*

2. Wyroki ich nie ulegają wykonaniu na obszarze Rzeczypospolitej, jeżeli odmawiają waloryzacji świadczenia wzajemnego li tylko z uwagi na zwłokę d.uznika.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 6 marca 1925 C. 386/24.

I. Sąd okręgowy w Starogardzie. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Z zarzutów w (rewizji) sformułowanych, pierwszy znajduje już odparcie w powodach zaskarżonego wyroku. W procesie przeprowadzonym przed sądami gdańskimi, dochodzono li tylko roszczenia o dopełnienie kontraktu kupna-sprzedaży z § 433 uc., a więc nie praw, o których mowa w § 24 upc., tak że wyłączna właściwość sądu okręgowego w Starogardzie i w myśl art. 111 umowy polsko-gdańskiej, obowiązkowe przekazanie sprawy temu sądowi nie miały miejsca, tem samem więc nie mógł być stosowany § 723 w związku z § 328 l. 1 upc.

Wyrokiem sądu apelacyjnego względnie zatwierdzonym nim wyrokiem pierwszej instancji, orzeczono wprawdzie o wykonalności wyroku sądu ziemiańskiego w Gdańsku z 27 października 1922. Ale już w stanie faktycznym i powodach wyroku pierwszej instancji wzmiankowano wyraźnie także o wyroku sądu wyższego w Gdańsku z 14 (wygot. 21) kwietnia 1923, którym wyrok sądu ziemiańskiego (co do istoty) zatwierdzony został. W postępowaniu odwoławczem wnoszący rewizję, ze względu, że w sentencji wyroku sądu wyższego w Gdańsku, zamieszczono wskutek ich zarzutu dodatek, że przewłaszczenie może być udzielone za równoczesną zapłatą 22,000 mk., stanowiących resztę ceny kupna, postawili ewentualny wniosek o waloryzację tej reszty ceny kupna (z którym w sądzie wyższym w Gdańsku byli upadli). Sąd apelacyjny wniosek ten odrzucił z przyczyn formalnych. Z tego okazuje się, że ani strony ani sądy niższe nie miały pod tym względem wątpliwości, że wykonalność orzeczona w obecnym sporze, tyczy się w rzeczywistości wyroku sądu ziemiańskiego w Gdańsku, zatwierdzonego wyrokiem sądu wyższego w Gdańsku (z powyższym dodatkiem). Zarzut więc rewizji, że wbrew przepisowi § 723/2 upc. orzeczono o wykonalności wyroku, który nie stał się prawomocnym, jest chybiony. Właśnie jednak okoliczność, że wyrok sądu wyższego w Gdańsku, wprowadził dodatek dotyczący się równoczesnego świadczenia wzajemnego, prowadzić musi do uchylecia zaskarżonego wyroku i odmówienia uznania wykonalności wyroków sądów gdańskich.

Wnoszący rewizję wystąpili przed sądem wyższym w Gdańsku z wnioskiem o waloryzację reszty ceny kupna i z wnioskiem tym upadli, bo przyjęto, że wnoszący rewizję własną zwłoką szkodę powstałą dla nich z dewaluacji zawinili, nie mogą

więc przerzucić odpowiedzialności za nią na stronę przeciwną. Jakkolwiek zwłoka dłużnika może mieć wpływ na waloryzację, co stwierdzają także przepisy polskie (§ 29/1 lit. d rozp. prezyd. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441), to odmowa waloryzacji w danym wypadku z przyczyny takiej zwłoki uzasadnia zastosowanie §§ 723/2 i 328/1 l. 4 upc., gdyż uznanie wyroku takiej treści, sprzeciwiałoby się celom ustawy polskiej. Oczywiście bowiem jest, że przy wypełnianiu kontraktów dwustronnych w myśl §§ 157, 242 uc. przewodnią zasadą jest, aby strony otrzymały świadczenia wzajemne w stosunku wartości odpowiadającym woli umownej. Przy kontrakcie kupna-sprzedaży, sprzedający za przedmiot sprzedany, otrzymać więc winien cenę kupna w kwocie umówionej, zostającej w pewnym przez strony przewidzianym stosunku do wartości przedmiotu sprzedaży. Gdy w skutek katastrofalnego spadku waluty, marka zarówno polska jak niemiecka przestała być tem, czem wedle zamiaru ustawodawcy być miała, t. j. stałym miernikiem wartości, w miejsce ilości marek w kontrakcie umówionej wstąpić winna taka ich ilość, względnie ilość obecnie w obiegu będącej waluty, jaka przedstawia wartość 22.000 mk. z czasu zawarcia kontraktu. Nie jest to zwiększeniem umówionego świadczenia, lecz świadczeniem inaczej określonym, ale równoznacznym z umówionym. Zwłoka dłużnika nie może mieć w żadnym wypadku tego skutku, iżby przez to za swoje świadczenie otrzymać miał świadczenie wzajemne niemające prawie żadnej wartości, gdyż to prowadziłoby do niesłusznego wzbogacenia się jednej strony kosztem drugiej. Wyrok sądu gdańskiego orzekający inaczej jest oczywiście sprzeczny z celem ustaw polskich, w szczególności rozp. prezyd. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441 i jako taki wykonany być nie może (pomijając nawet pytanie, czy odnośnie do danego kontraktu przestrzegano przepisów wymagających zezwolenia władzy administracyjnej do przeniesień własności nieruchomości, czy więc z tego względu dany wyrok mógłby być wykonany na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej).

## 218.

*Niewykonanie rozporządzenia starosty ustanawiającego obowiązek właścicieli domów, zaprowadzenia i palenia w nocy latarek naftowych przed każdym domu w mieście powiatowym, przyjętego przez radę miejską i akceptowanego przez wydział powiatowy, podpada pod art. 138 i 139 kk.*

*Połączenie w jedną kilku spraw karnych o przestępstwa popełnione w tem samym miejscu i czasie i przy jednakich okolicznościach nie sprzeciwia się zasadom postępowania sądowego.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 30 maja — 5 czerwca 1924, K. 1769/23<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Tak samo w 5 innych sprawach. Porównaj także OSP. II 74 i 708.

zważywszy,

1) że skarga kasacyjna oskarżonych zarzuca rzeczonemu wyrokowi obrazę: a) art. 1 upk. przez połączenie kilku spraw karnych jedynie z tytułu jednakowej kwalifikacji prawnej zarzuczanych oskarżonym czynów; i b) art. 138 i 139 k. k. przez to, że sąd pokoju i sąd okręgowy, który podzielił wywoły I-ej instancji, uznał rozporządzenie rady miejskiej za uprawnione tylko dlatego, iż zostało ono zatwierdzone przez wydział powiatowy sejmiku, a skarga związku właścicieli domów na to rozporządzenie została przez województwo oddalona, pomijając natomiast, że, jak to uznał w wyroku tenże sąd pokoju, rada miejska nie była uprawniona do wydawania rozporządzeń w przedmiocie oświetlania domów nazewanątrz latarkami przez właścicieli, a przeto powyższe rozporządzenie nie miało prawnej podstawy;

2) że zarzut ad a jest bezzasadny, gdyż sprawy, o których wspomina skarga kasacyjna, połączone były nie tylko z tytułu jednakowej kwalifikacji prawnej czynów, lecz również z powodu jedności czasu, miejsca i całokształtu okoliczności, przy których jednakowe przestępstwa zostały popełnione; orzeczenie zaś sądu najwyższego (Z. O. S. R. II r. 1921 nr. 241), na które powołuje się skarga kasacyjna, odrzuca połączenie spraw przy jednakowych czynach oskarżonych, lecz popełnionych w różnym czasie i miejscu i przy różnych okolicznościach, skąd wynika, iż sąd najwyższy nie wyłącza możliwości połączenia w jedną sprawę szeregu jednakowych czynów różnych osób w warunkach, jakie zachodzą w niniejszym wypadku;

3) że jak widać z akt sprawy, rozporządzenie, obowiązujące właścicieli domów w Pułtusku do zaprowadzenia i palenia od godziny 12 w nocy do świtu przed każdym domem latarek naftowych z zaznaczeniem numeru domu, wydane zostało przez starostę pułtuskiego w celach bezpieczeństwa publicznego, a mianowicie dla ochrony mieszkańców od dokonywanych często kradzieży, przyczem rada miejska m. Pułtуска rozporządzenie to w całości przyjęła i wydział powiatowy go zaakceptował — skarga zaś na to rozporządzenie, podana przez związek właścicieli nieruchomości m. Pułtуска do Województwa Warszawskiego, została pozostawiona bez uwzględnienia;

4) że, na mocy rozporządzenia rady ministrów z 28 sierpnia 1919 (d. p. Nr. 72 poz. 426), i z 13 listopada 1919 (dz. pr. nr. 90 poz. 469) (art. 1, 2 p. 6, 4 i 8), do zakresu kompetencji starosty, należy piecza nad spokojem, ładem i bezpieczeństwem publicznym powierzonego mu powiatu, przyczem starosta może wydawać w granicach swej kompetencji zarządzenia z mocą obowiązującą w obrębie danego powiatu, stronie zaś, która czuje się niem w prawach swych ukróconą, przysługuje prawo odwoływania się ze skargą do władzy przełożonej t. j. do wojewody;

5) że przeto powyższe rozporządzenie wydane

zostało przez powołaną do tego władzę powiatową w zakresie opartej na ustawie właściwości tego organu;

6) że rozporządzenie to, o ile połączone jest z nałożeniem na mieszkańców miasta pewnych ciężarów podatkowych, przyjęte zostało przez radę miejską, t. j. organ samorządowy, który z mocy p. 4 art. 1 dekretu z 4 lutego 1919 (dz. pr. nr. 13 poz. 140) ma prawo uchwalenia na rzecz gminy podatków i zostało zaakceptowane przez wydział powiatowy, do którego należy nadzór nad samorządem gmin miejskich (art. 45 dekretu z 4 lutego 1919 dz. pr. nr. 13 poz. 141);

7) że wobec powyższych ustaleń sąd okręgowy miał zupełną prawną podstawę do uznania powyższego rozporządzenia za takie, którego pogrwałenie lub niewykonanie pociąga za sobą odpowiedzialność z art. 138 i 139 k. a. i w niczem przepisów tych nie obraził;

8) że przeto zarzut skargi kasacyjnej ad b również nie zasługuje na uwzględnienie;

## 219.

*Rozporządzenie rady ministrów z 24 maja 1923 poz. 401, nie wyjęło z pod właściwości sądów karnych spraw z oskarżenia producentów spirytusu i kupców niekonesjonowanych o sprzedaż napojów wysokokowych bez patentów.*

*Nieoznaczenie w wyroku wysokości zasądzonej opłaty patentowej, jest uchybieniem nieistotnym, niezdolnym samo przez się spowodować nieważności wyroku.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 29 sierpnia 1924 K. 1150/24.

Sąd najwyższy skargę oskarżonego oddalił zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca wyrokowi sądu apelacyjnego obrazę a) art. 1 upk. w związku z art. 5 i 6 rozp. rady ministrów z 24 maja 1923 (dz. ust. poz. 401) przez rozpoznanie sprawy w trybie sądowym zamiast administracyjnym, gdyż, bez względu na to, czy powyższe rozporządzenie zmieniło tylko sankcję karną art. 1111 ust. akc., czy też zachodzi tu zbieg przepisów prawnych, w obu wypadkach sądy karne nie są właściwymi, b) art. 1111 ust. akc. przez nieuzasadnione uznanie zawodości sprzedaży napojów wysokokowych i c) tegoż art. 1111 ust. akc. w związku z art. 797 i 778 upk. przez skazanie oskarżonego na pokrycie opłaty patentowej bez wskazania w wyroku określonej sumy;

2) że dla prowadzenia handlu napojami wysokokowemi ustawa akcyzowa (art. 558, 581, 522 i 507) wymaga: a) uzyskania od władz szczególnego uprawnienia (koncesji), b) wykupienia świadectwa przemysłowego i c) wykupienia patentu, będącego

dowodem opłacania szczególnego podatku akcyzowego;

3) że art. 5 i 6 rozp. rady ministrów z 24 maja 1923 wprowadzają nową sankcję karną i tryb rozporządzania administracyjnego tylko w stosunku do zakładów przemysłowych i handlowych, wskazanych w art. 512 i 513 ust. akc. t. j. do tych, które uzyskały koncesję i wykupiły świadectwa przemysłowe, co się zaś tyczy producentów i handlujących nie koncesjonowanych, to względem nich, w wypadkach zawodowej sprzedaży napojów wysokokowych bez patentu, należy stosować art. 1111 ustawy akcyzowej, który obok kary pieniężnej przewiduje i karę pozbawienia wolności;

4) że więc w sprawie niniejszej właściwymi są sądy karne, przeto zarzut ad a) skargi kasacyjnej jest bezpodstawny;

5) że sąd apelacyjny kwestję zawodości sprzedaży przez oskarżonego trunków rozważył, należycie zaś uzasadniony w tej mierze wnioszek sądu, jako wysnuty z okoliczności faktycznych sprawy, usuwa się z pod rozpoznania sądu najwyższego, jako instytucji kasacyjnej;

6) że uchybienie sądu apelacyjnego, polegające na niewskazaniu w wyroku określonej sumy zasądzonej opłaty patentowej, nie może skutkować uchyleniem w tej części wyroku, opłata bowiem patentowa wskazana jest w ustawie, wszelkie zaś w tej mierze wątpliwości mogą być rozstrzygnięte w trybie art. 955 upk.;

## 220.

*Dopuszczenie do samodzielnego prowadzenia samochodu osoby nie posiadającej na to właściwego pozwolenia, stanowi wykroczenie podlegające orzecznictwu władzy administracyjnej I-iej instancji.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 15 stycznia 1925 K. 2339/24.

zważywszy:

1) że sądy obu instancji rozpoznały sprawę z oskarżenia K. o dopuszczenie do samodzielnego prowadzenia samochodu osoby nie posiadającej na to właściwego pozwolenia, które to wykroczenie sądy zakwalifikowały z art. 138 kk.;

2) że powyższe wykroczenie, jako przewidziane w art. 24 rozporządzenia ministra robót publicznych i ministra spraw wewnętrznych z 6 lipca 1922 o ruchu samochodów i innych pojazdów mechanicznych na drogach publicznych (p. 587), podlega, w myśl § 45 wskazanego rozporządzenia i art. 22 ustawy z 7 października 1921 r., o przepisach porządkowych na drogach publicznych (p. 656), orzecznictwu władz administracyjnych I instancji;

3) że tym sposobem sąd pokoju, ku jawnej obrazie art. 117 upk., rozpoznawał sprawę, nie należącą do jego właściwości, a sąd okręgowy wbrew art. upk., uchybienia tego nie naprawił, uchybie-



nie zaś to, jako obrażające przepisy o właściwości rzeczowej, w myśl ust. b art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 r. w przedmiocie ustroju sądu najwyższego (p. 199) rodzi potrzebę naprawienia przez sąd najwyższy dostrzeżonego błędu przez skierowanie sprawy na drogę należytą, w obec czego staje się zbędne rozpoznanie skargi kasacyjnej,

na mocy art. ust. b. art. 3 dekretu z 8 lutego 1924 r. w przedmiocie ustroju sądu najwyższego (p. 199) wyrok sądu okręgowego w Mławie z 8 października 1924 r. z powodu obrazy art. 117 i 160 upk., uchyla, całe postępowanie w niniejszej sprawie, poczynając od rozpisania rozprawy głównej w sądzie pokoju umarza i sprawę celem jej właściwego skierowania temuż sądowi okręgowemu przekazuje.

## 221.

*Nie można poczytać adwokatowi za winę, że ogłoszony przezeń w obronie fakt obiektywnie nie był zgodny z prawdą, skoro dowiedzie, że miał podstawy wystarczające do powzięcia subiektywnego w dobrej wierze przekonania o prawdziwości ogłoszonego faktu.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 13 maja 1924 K. 621/24.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1) Wedle ustaleń sądu okręgowego, adwokat Ł. przemówienie 25 stycznia 1922, wygłosił następujące zdanie: „Zobowiązanie jest nieważne, jako wydane pod przymusem i J. wymusił go od W. pod groźbą aresztowania i konfiskaty rzeczy; wezwania sądu pokoju na dzień 17 maja r. 1921 w sprawie nr. 456, W. nie otrzymał, natomiast na wezwaniu tem figuruje sfałszowany podpis stróża domu, który wezwania nie otrzymał; podpis ten mógł być sfałszowany przez osobę zainteresowaną, koperty, w której była przesłana skargą incydentalną W., rozpatrywana 12 grudnia 1921 na posiedzeniu sądownym, w aktach sprawy nie było, na czem zależało osobiście zainteresowanej, którą mógł być tylko J.”;

2. Oskarżony adwokat Ł. bronił się tem, że o faktach wymuszenia zobowiązania, sfałszowania na wezwaniu podpisu stróża i czasowego zniknięcia z akt. sprawy koperty, dowiedział się, od W. jego obrońców adwokatów O. i B. i przeto miał dostateczne podstawy do uznania tych wiadomości za prawdziwe i do zrobienia z nich użytku w obronie klienta.

3. Sąd okręgowy to wyjaśnienie adwokata Ł. potraktował rozmaicie: uznał je za dostateczne co do zarzutu wymuszenia zobowiązania, natomiast nie uwzględnił co do pozostałych zarzutów, uważając, że w ostatnim wypadku Ł. powinien był dostarczyć dowód prawdy. Żadnych uzasadnień, dla-

czego pierwszy zarzut ocenił pod kątem widzenia ust. 2 art. 537 kk., a dwa ostatnie pod kątem widzenia ust. 1 tegoż artykułu, sąd okręgowy w wyroku nie przytoczył.

4. Obowiązujący kodeks karny, w wypadkach zniesławienia, odstąpił od zasady bezwzględnej karalności obrazy czci, uznając, że warunki życia społecznego wymagają aby, przy kolizji prawa obywatela do mówienia prawdy z prawem jednostki do ochrony jej czci, prawo mówienia prawdy miało społeczeństwo, i z tego powodu dopuścić w sprawach o zniesławienie exceptio veritatis w postaci bądź dostarczenia dowodów prawdziwości rozgłaszanych wieści, bądź ustalenia działania w dobrej wierze i z przewidzianych w ust. 2 art. 537 kk. pobudek szlachetnych;

5. Tę drugą postać exceptio veritatis, ustawodawca wprowadził przez wzgląd na redaktorów czasopism, którzy częstokroć w zakresie wykonywania obowiązków swego zawodu nie są w stanie sprawdzić do gruntu otrzymany wiadomości, mających znaczenie interesu publicznego, a z drugiej strony nie uważają za możliwe o nich przemilczeć, lecz i adwokat częstokroć jest nie w lepszym położeniu od redaktora czasopisma, mając bowiem z jednej strony zastrzeżone sobie prawo wolności słowa i pisania przy wykonywaniu zawodu (art. 9 dekr. z 1 grudnia 1919), z drugiej zaś obowiązek wyzyskania dla obrony interesów klienta wszystkich okoliczności sprawy, adwokat nie może przemilczeć przed sądem o faktach, mających znaczenie dla sprawy. Poczucie honoru i godności stanu adwokackiego umiar i takt podpowiedzą adwokatowi granice jego uprawnień i gdy ta granica nie będzie przekroczona, gdy adwokat dowiedzie, że miał podstawy, wystarczające do powzięcia subiektywnego w dobrej wierze przekonania o prawdziwości ogłoszonego faktu, nie można mu mieć za złe, że fakt ten obiektywnie nie był zgodny z prawdą.

6. Wobec tego sąd okręgowy niesłusznie pozostawił bez rozważenia wyjaśnienia adwokata Ł. co do dobrej wiary i szlachetnych pobudek, działania przy stawianiu zarzutów sfałszowania podpisu stróża i usunięcie koperty i uznał go winnym zniesławienia z powodu, że zarzuty te obiektywnie nie były zgodne z prawdą.

Z tych zasad i uznając rozważenie innych zarzutów skargi kasacyjnej za zbędne.

Sąd najwyższy: wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 9 lutego 1924, z powodu obrazy art. 119 upk. i ust. 2 art. 537 kk. uchyla.

## 222.

*Sprawy o przekroczenie rozporządzenia naczelnego nadzwyczajnego komisarza do spraw walki z epidemjami z 10 czerwca 1921, w przedmiocie*

*utrzymania porządku w domach, nie należą do drogi sądowej.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 15 stycznia 1925 K. 2369/24<sup>1)</sup>.

zważywszy:

1. że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 119 i 142 upk., oraz rozporządzenia naczelnego nadzwyczajnego komisarza do spraw walki z epidemjami z 19 czerwca 1924. w przedmiocie utrzymania porządku w domach, na dziedzińcach, chodnikach i jezdniach w gminach miejskich (p. 346), przez niesłuszne skazanie z art. 138 kk. oskarżonego, zamiast dozorczy domu,

2. że do wykroczenia przeciwko powołanemu rozporządzeniu, do których sąd zasadnie zaliczył nieprzestrzeżenie przez właściciela domu przepisów sanitarnych (§ 6 rozporządzenia), nie może być stosowany ani art. 138 kk., ze względu na szczególne sankcje karne (§ 17 rozporządzenia i art. 8 ustawy z 14 lipca 1920 o utworzeniu urzędu naczelnego nadzwyczajnego komisarza do walki z epidemjami (p. 388), ani też postępowanie karne sądowe, lecz postępowanie karno-administracyjne (§ 17 i art. 8 powołanych rozporządzenia i ustawy);

4. że rozpoznanie sprawy niniejszej przez sądy powszechne rodzi w myśl b. art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 w przedmiocie ustroju sądu najwyższego (p. 199) i art. 168 upk. potrzebę naprawienia przez sąd najwyższy dostrzeżonego błędu i skierowania sprawy na właściwą drogę.

Na mocy ust. b art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 w przedmiocie ustroju sądu najwyższego (p. 199) wyrok sądu okręgowego w Łodzi z 25 września 1924 z powodu obrazę art. 117 i 168 upk., uchyla, i sprawę celem jej właściwego skierowania temuż sądowi okręgowemu przekazuje.

## 223.

*Wyłączenie z liczby dowodów zeznań pokrzywdzonego bez rozważenia ich treści stanowi istotne uchybienie form postępowania sądowego.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 4 lutego 1925 K. 2559/24.

Zważywszy:

1. że skarga kasacyjna żąda uchylecia rzeczowego wyroku, zarzucając mu obrazę: a) art. 92 upk., przez odrzucenie zeznania pokrzywdzonej, na którym sąd I instancji oparł swój wniosek o winie oskarżonego z art. 510 kk., b) art. 3 upk. przez rozpoznanie sprawy w nieobecności pokrzywdzonej, pomimo że nie otrzymała zawiadomienia,

c) art. 510 kk., przez uniewinnienie oskarżonego, pomimo iż fakt wyskoczenia pokrzywdzonego przez okno i poranienia się w związku z ustalonym przez sąd wzajemnym gwałtem między stronami w zupełności stwierdza, iż wykroczenie to wywołane zostało groźbą pozbawienia życia pokrzywdzonej;

2. że sąd okręgowy uniewinnił oskarżonego z art. 510 kk. z braku dowodów, uznawszy, iż złożone przez pokrzywdzoną w sądzie pokoju oświadczenie nie może służyć jako materiał dowodowy;

3. że z zestawienia art. 92, 93, 700 i 704 upk. wynika, że pokrzywdzony powinien być przesłuchany w charakterze powoda cywilnego lub oskarżyciela, na ogólnych zasadach, a więc pod przysięgą, o ile strony nie zażądają wyłączenia go od przysięgi (zb. orz. s. n. II k. 1918 nr. 17, orzeczenie s. n. z 28 czerwca 1919 w sprawie M.);

4. że, jak widać z protokołu rozprawy w sądzie pokoju tenże sąd przesłuchał pokrzywdzoną Aleksandrę M., która złożyła wyjaśnienia, dotyczące wyłącznie faktycznych okoliczności zajścia między stronami;

5. że sąd nie miał prawa przejść nad temi wyjaśnieniami do porządku dziennego, lecz, uznawszy, że bez tych wyjaśnień materiał dowodowy jest niedostateczny do rozstrzygnięcia kwestji winy lub niewinności oskarżonego, był obowiązany, w myśl art. 159 upk., zbadać pokrzywdzoną w charakterze świadka i zeznanie jej, jako materiał dowodowy rozważyć;

6: że skoro sąd okręgowy, nie zbadawszy pokrzywdzonej w charakterze świadka, uniewinnił oskarżonego jedynie wobec braku dowodów winy, z powodu wyłączenia wyjaśnień pokrzywdzonej z materiału dowodowego, to powyższe uchybienie należy uznać za istotne, gdyż oczywiście mogło mieć wpływ na wynik wyrokowania, wobec czego, wyrok sądu okręgowego nie może ostać się w mocy;

7. że w tych warunkach rozpoznanie pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej staje się zbędne; na mocy art. 174 i 178 upk. wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 5 listopada 1924, z powodu obrazę art. 119 upk., uchyla.

## 224.

*Osoby trzecie nie uczestniczące w sprawie, których prawa obrazone zostały wyrokiem sądu, mają prawo zaskarżenia takiego wyroku do wyższej instancji.*

*Skierowanie przez władzę administracyjną ządania swego do osoby, która ani faktycznie ani prawnie wykonać go nie mogła, nie może uzasadnić odpowiedzialności z art. 139 kk.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 25 listopada 1924 K. 1870/24.

Magistrat m. Sosnowca wystąpił przed sąd pokoju ze skargą przeciwko dyrektorowi Sosnowiec-

<sup>1)</sup> Tak samo 5 lutego 1925 K. 2332/24.

kiego oddziału Tow. „Rozwój” K., żądając ukarania go za niewykonanie polecenia magistratu o usunięcie dzierzawionych przez towarzystwo od sukcesorów B. straganów, nieodpowiadających wymaganiom sanitarnym i zagrażających bezpieczeństwu publicznemu na wypadek pożaru, oraz wnosząc o zobowiązanie go do usunięcia w ciągu tygodnia owych straganów na targu. Żądanie 92 osób, uprawiających handel w powyższych straganach, o dopuszczenie ich, w myśl art. 360 upk., do sprawy w charakterze strony sąd pokoju oddalił i, uznając winę oskarżonego za niezbiecie ustaloną, skazał go z art. 139 kk. i zobowiązał do zniesienia w ciągu tygodnia onych straganów, poczem oskarżony oświadczył w podaniu, iż z prawa apelacji korzystać nie będzie. Natomiast ze skargą incydentalną i apelacyjną wystąpili handlujący w straganach w składzie 92 osób, dowodząc, iż są ich posiadaczami, zainteresowanymi w wyniku sprawy i że żądanie magistratu, skierowane do K., nie było zarządzeniem prawnym, w myśl art. 139 upk., wobec czego sprawa winna być na zasadzie art. 1 kk. oraz art. 52<sup>1</sup> i 52<sup>2</sup> upk., umorzona, sąd okręgowy wymienioną skargę przyjął i zważywszy, że oskarżony nie był faktycznym posiadaczem straganów, że żądania magistratu nie było uprawnionem zarządzeniem, w rozumieniu art. 139 kk., wobec jego skierowania do niewłaściwych sprawców, i że wreszcie stosowanie art. 37 kk. do straganów, istniejących od szeregu lat, było niesłuszne, wyrok sądu pokoju uchylił i postępowanie karne, na mocy art. 168 upk., umorzył.

Skargę kasacyjną magistratu m. Sosnowca sąd najwyższy oddalił

zważywszy:

1. że z poruszonych w skardze kasacyjnej zarzutów wysuwa się jako pierwsze do rozważenia i do rozstrzygnięcia pytanie, czy sąd słusznie przyjął i rozpoznał skargę osób, które w I-iej instancji udziału nie brały, bo, w razie przeczącej odpowiedzi, w związku ze zrzeczeniem się oskarżonego K. prawa apelacji, sprawa niniejsza wogóle nie nadawała się do rozpoznania w sądzie odwoławczym;

2. że sąd okręgowy ustalił, iż faktycznymi posiadaczami straganów, których usunięcia domagał się magistrat, były osoby, które z ową skargą wystąpiły;

3. że wyrok sądu pokoju bezpośrednio w ich prawa godził i ich uwłaczał interesom, bo nakazywał zniesienie w ciągu tygodnia ich mienia albo własnymi środkami, albo na ich koszt;

4. że przeto sąd okręgowy zasadnie uznał skutki wyroku I-iej instancji za szkodliwe dla osób trzecich i dopuścił je w myśl art. 860 upk. oraz zgodnie z praktyką byłego senatu rosyjskiego do udziału w sprawie przez przyjęcie i rozpoznanie ich skargi incydentalnej i kasacyjnej;

5. że sąd ustalił, iż żądanie magistratu było skierowane do osoby, która z uwagi na karę grożą-

cą jej z art. 507 kk., wykonać go nie mogła, stąd zaś wysnuł własny wniosek, iż owo żądanie nie było uprawnionem żądaniem w rozumieniu art. 139 kk.;

6. że powyższy wniosek, na ustaleniach faktycznych oparty, nie ulega kontroli kasacyjnej (art. 119 i 174 upk.);

7. że aczkolwiek sąd okręgowy, uchylając zarządzenie o usunięciu straganów, na ich istnienie od szeregu lat powołał się niesłusznie, bo przedawnienie pokrywa tylko karę za nieprawidłowe wzniesienie budowli, samo zaś istnienie budowli szkodliwych dla bezpieczeństwa publicznego lub dla zdrowia publicznego nie pokrywa się przez przedawnienie, atoli uchybienie powyższe za nieistotne uznać należy, gdyż uprawomocnia się tylko sentencja wyroku, nie zaś jego motywy, a zatem wypowiedziany w motywach wyroku w niniejszej sprawie błędny pogląd sądu na istotę przedawnienia, nie pozbawia magistratu możności żądania usunięcia tych budowli, przy skierowaniu oskarżenia do właściwych osób, jeżeli będzie ustalone, iż budowle te są szkodliwe dla bezpieczeństwa lub zdrowia publicznego.

## 225.

*Jeżeli sąd wymierza za zbrodnię uczestnictwa w kradzieży karę ośmiomiesięcznego więzienia, nie może powołać się na to, że zastosował prawo nadzwyczajnego złagodzenia kary z § 54 uk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 14 stycznia 1925 Kr. 748/24.

Z uwagi dołączonej do wyroku:

Sąd najwyższy zwraca akta, zauważając sądowi okręgowemu, że powołanie się na przepis § 54 uk., który jakoby do oskarżonego Franciszka W. zastosowano, było w danym wypadku niewłaściwe ze względu na wysokość kary (osiem miesięcy więzienia), wymierzonej temu oskarżonemu powyżej najniższego ustawowego wymiaru. Jeżeli sąd okręgowy rzecz tak rozumiał, iż oskarżonemu W. należało zasadniczo wymierzyć karę powyżej jednego roku (końcowa część ostatniego zdania § 186 uk.), to i tak powołanie się na wspomniany rzekomo zastosowany przepis było niewłaściwe, bo pomijając, iż sąd okręgowy wyraźnie tego nie powiedział, a trudno się domyślić, iżby przyjęcie „znacznej szkody” jako okoliczności obciążającej miało być właśnie uzasadnieniem takiego wyższego wymiaru — ten wyższy wymiar kary („aż do lat pięciu”), przewidziany w § 186 uk., nie jest odrębnym ustawowym wymiarem, przeciwnie bowiem przepis § 186 uk. obejmuje tylko jeden wymiar kary, którego najniższą granicę stanowi: sześć miesięcy, a najwyższą: pięć lat. O odrębnym wymiarze kary, można tylko w tych wypadkach mówić, gdy ustawa karna odrębny wymiar kary czyni zależnym od wyraźnie w usta-

wie przytoczonych okoliczności obciążających lub łagodzących (§ 281 L. 11 pk.), co w danym wypadku nie ma miejsca, § 186 uk. bowiem wspomina tylko ogólnie o wyższym wymiarze „w miarę wielkości kwoty, podstępu i szkody zrządzonej”.

## 226.

*Nie można dopuścić się uczestnictwa w kradzieży w odniesieniu do pieniędzy uzyskanych przez sprawcę kradzieży ze sprzedaży rzeczy skradzionych, ani w odniesieniu do rzeczy nabytych przez sprawcę kradzieży za pieniądze skradzione<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 17 grudnia 1924 Kr. 565/24.

Z powodów:

Oskarżony Piotr Z. zarzuca nieważność z § 281 L. 5 pk., twierdząc, że sąd przytoczył zeznania oskarżonego Józefa J. niezgodnie z treścią poszczególnych protokołów, bo nie przytoczył przyznania oskarżonego Józefa J., że tenże mówił także Piotrowi Z., iż pieniądze dostaje z Ameryki. Zarzut ten jest niesłuszny, albowiem oskarżony Józef J. zeznał na rozprawie wyraźnie, że Piotrowi Z. nie mówił nigdy o dolarach, a natomiast wspominał innym oprócz Piotra Z., że pieniądze otrzymuje od ciotki z Ameryki. Wprawdzie oskarżony Józef J. zeznał w toku dochodzeń, że mówił wogóle swoim towarzyszom, z którymi pił i chodził do teatru świetlnego, iż pieniądze miał z Ameryki, jednak zeznania te, jak to wynika z zestawienia ich z zeznaniami złożonymi na rozprawie, nie dotyczą oskarżonego Piotra Z., lecz odnoszą się do innych towarzyszy J.

Natomiast zażalenie nieważności, oparte na przyczynie nieważności z § 281 L. 10 pk. jest częściowo uzasadnione. Sąd orzekający uznał oskarżonego Piotra Z. winnym zbrodni uczestnictwa w kradzieży z §§ 185 i 186 lit. a i b uk. popełnionej przez to, że Piotr Z. przyjął w przechowanie od oskarżonego Piotra J. raz 50 a drugi raz 15 milionów mk., pochodzących z kradzieży, oraz że przyjął od tego J. w podarunku rzeczy, kupione za pieniądze pochodzące z kradzieży, a to ubranie za 30 milionów mk., kurtkę za 20 milionów mk., koszulę i kalessony za 9 milionów mk., harmonję za 50 milionów mk., zegarek za 6 milionów, czapkę za 2.500.000 mk., flaszkę wódki za 3 milj. mk., wreszcie krawatę, poczęstunki w szynku i bilety do teatru świetlnego wartości powyżej 14.500 tysięcy mk.

Orzeczenie to jest trafne jedynie co do sumy

przyjętej na przechowanie w łącznej kwocie 65 milionów mk. Rzeczą pochodzącą z kradzieży w rozumieniu kodeksu, może być tylko ta rzecz zmysłowa, która stała się przedmiotem złodziejskiego zaboru. Wynika stąd, że nie można dopuścić się uczestnictwa w kradzieży na pieniądzach uzyskanych przez sprawcę kradzieży ze sprzedaży rzeczy zdobytych w drodze kradzieży, ani też na rzeczach nabytych przez sprawcę kradzieży za pieniądze skradzione. Winnym uczestnictwa w kradzieży nie staje się każdy, kto świadomie odnosi korzyść z kradzieży, lecz ten jedynie, kto rzecz skradzioną samą, czy to w całości czy częściowo, ukrywa lub pozbywa.

Pojęcia uczestnictwa w kradzieży nie można rozciągnąć na mocy § 6 uk. na każde przysporzenie sobie korzyści po dokonaniu kradzieży, ponieważ § 6 uk. uznaje udział, który wymienia, o tyle tylko za karygodny, o ile w dalszym ciągu ustawy karygodność wyraźnie uznano. Zasadam etycznym nie odpowiada też nabycie przedmiotu wyłudzonego przez trzeciego, a przecież ukaranie takiego czynu naruszyłoby przepis art. IV patentu wprowadzającego ustawę karną.

Wobec tego oskarżony Piotr Z. dopuścił się uczestnictwa w kradzieży jedynie przez ukrycie pieniędzy pochodzących z kradzieży, oddanych mu na przechowanie. Ponieważ z ustaleń wyroku wynika, że Piotr Z. wiedział, iż przyjęte na przechowanie pieniądze pochodziły z kradzieży, stanowiącej zbrodnię ze względu na sumę skradzioną, przeto czyn jego przedstawia się nie jako przekroczenie z § 464 uk., ale jako zbrodnia z §§ 185 i 186 lit. a uk.

Z tych powodów uwzględniono częściowo zażalenie nieważności i utrzymano w mocy skazanie oskarżonego Piotra Z. jedynie o tyle, o ile ono odnosi się do przechowywania przezeń gotówki w kwocie 65 milionów mk. pochodzącej z kradzieży.

Wywód przytoczony w związku z przyczyną nieważności z § 281 L. 10 pk. odnosi się także do współoskarżonych Stanisława J., Heleny J., Józefa G. i Władysława O., o ile tychże skazano za nabycie przedmiotów nie pochodzących z kradzieży i dlatego zmiana wyroku z urzędu na ich korzyść jest uzasadniona w przepisie § 290 pk.

Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego co do oskarżonego Piotra Z. odpada wobec tego, że zażalenie nieważności odniosło częściowo skutek (§ 390 pk.).

Mimo zmiany kwalifikacji czynów zarzucanych oskarżonym, wymierzono im karę jak w zaskarżonym wyroku, stosując bowiem właściwy przepis ustawy, uznano orzeczoną karę jako odpowiadającą przewinieniu oskarżonych. Co do oskarżonego Piotra Z. przyjęto, że winę jego obciąża jedna kwalifikacja zbrodni.

<sup>1)</sup> Tak samo orzeczenie plenarne sądu najwyższego w Wiedniu z 10 maja 1892 Zb. Nr. 1576, zob. nadto orzeczenie polskie OSP II 167 wraz z glosą.

## 227.

*Materiały wojenne, pozostałe na placu boju, nie są rzeczami porzuconymi, które każdemu za-właszczyc' byłoby wolno<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 28 marca 1924 Kr. 522/23/4.

Sąd najwyższy uwzględniając zażalenie nieważności prokuratury przy sądzie okręgowym w Złoczowie, przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Złoczowie z 16 sierpnia 1923 l. cz. Vr. 45/23/74, o ile nim oskarżonego Hermana H. uznano winnym przekroczenia z § 477 uk., zniósł wyrok w ustępach odnoszących się do tego oskarżonego i przekazał sprawę temu samemu sądowi I instancji w celu przeprowadzenia ponownej rozprawy i wydania ponownego wyroku.

Powody:

Słusznie prokuratura zarzuciła wyrokowi sądu I instancji nieważność z l. 10 § 281 pk., jednak nie można przychylić się do zapatrywania prawnego prokuratury, by ustalenia wyroku uzasadniały kwa-

<sup>1)</sup> zob. OSP. IV. 29.

Orzeczenie sądu najwyższego słusznie uzależnia nie tylko samą kwalifikację karną, lecz wogóle jej dopuszczalność od ustaleń, które można scharakteryzować, jako przed-sąd cywilny. Ustalenie bowiem, czy zachodzi kupno podej-rzanego towaru, kradzież, oszustwo, czy wreszcie umyślne ukrywanie i przywłaszczenie znalezionych rzeczy, zależne jest zarówno od tytułu nabycia materiałów wojennych, jakoteż od stwierdzenia, kto jest właścicielem prawowitym. Kwalifikacja prawna jest tedy „odblaskowym” skutkiem konstrukcji prywatno-prawnej, zawisłej — koleją rzeczy — od znamion tituli acquisitionis, opartych zarówno na prawie państwowem, jakoteż i międzynarodowem. Ta „hierarchja” wywodu w pospolitej — zdawałoby się — sprawie karnej spowodowana została nadzwyczajnymi właściwościami „objektu” przestępstwa. Obiektem tym były bowiem materiały wojenne, znajdujące się, pozostałe czy roz-rzucone na placu boju, przyczem provenjencja ich nie mogła być dokładnie ustalona. Luka w faktycznem usta-teniu dotyczy nadomiar nie tylko provenjencji, lecz oraz „czasu” pochodzenia: wszak inna mogłaby być kwalifikacja zarów-no cywilistyczna jak publicystyczna materiału wojennego, pochodzącego z okresu wojny światowej, inna zaś z cza-sów wojny polsko-rosyjskiej.

W poszukiwaniu właściwej konstrukcji odrzucić musimy przedewszystkiem przypuszczenie derelikcji i możność za-właszczenia, niezależnie nawet od tego — jak chce sąd naj-wyższy — „czy właściciel materiałów t. j. państwo wolę utrzymania ich własności ujawniło”.

Stosowanie pojęcia derelikcji do wystrzelonej przez własną lub wrogą armję amunicji byłoby niedopuszczalnem przeniesieniem pojęć cywilistycznych do dziedziny zupeł-nie obcej. To po-pierwsze. Po drugie zaś, kwalifikacja zu-żytkowania materiału wojennego, jakoby równoważna z de-relikcją, znaczyłaby zupełne niezdawanie sobie sprawy, czem jest właściwie derelikcja wedle ustalonych i niespor-nych pojęć prawa prywatnego.

Rozważmy dwie kwestje: pozostawiony na placu boju materiał wojenny został użytkowany<sup>1)</sup> przez własną arm-ję, 2) przez armję wrogą.

W żadnym z tych wypadków nie można mówić o de-relikcji. Armja walcząca nie wykonuje czynności prywatno-

likację czynu zarzuconego oskarżonemu, jako zbrodni uczestnictwa w kradzieży z §§ 185, 186 a, b, uk.

Przedmiotem przestępstwa w niniejszej sprawie, wedle ustaleń sądu, są części amunicji (metale) i materiały wojenne pozostałe i porozrzucane na obszarze i terytorjum, gdzie toczyła się woj-na światowa, a sąd nie ustalił nawet, z którego te-rytorjum rzeczy te zabrano, albo gdzie je znale-ziono.

Trafnie prokuratura wywodzi, zgodnie z ustale-niem wyroku, że państwo w wydanych rozporzą-dzeniach administracyjnych, zastrzegło sobie wła-sność materiału wojennego, o ile oczywiście ten materiał znajduje się na terytorjum państwa pol-skiego. Uprawnienie to wynikało z § 355 uc. w związku z art. 53 układu konferencji pokojowej Haskiej z 18 października 1907, o ustawach i zwy-czajach wojny lądowej (N. 180 dzp. p. austr. z 1913) a państwo polskie przekazało osobnym in-stytucjom rządowym, jak „Demobil wojskowy”, zbiórkę „materiałów zdobywczych” i wogóle ma-terjałów pochodzenia wojskowego. Gdyby więc na-wet rzeczy takie były porozrzucane w terenie, nie możnaby uważać ich za res derelictae, o ile właści-

prawnych. Żołnierz, jako organ państwa, jako „belligerant”, strzelając z karabinu, budując okopy i t. p. nie objawia wcale w imieniu państwa woli zerzeczenia się wystrzelonej amunicji lub pozostawionych w okopach materiałów (deski, cement, drut kolczasty i t. d.). Nie wykonują bowiem żad-nej czynności prywatnoprawnej i nie zachodzi tutaj „die Aufgabe des Eigentums, die in der Behandlung der Sache äusserlich hervortreten muss”, jak charakteryzuje Wind-scheid (T. I. § 191 str. 3) derelikcję (porzucenie).

„Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit ut id rerum suarum esse nollet, ideo que statim dominus esse desinit” (Institut. II. 1 § 47). Jakże przy strzelaniu do nieprzyjaciela można mówić o jakowejś „mens desinendi” — chyba, żebyśmy suponowali niedopuszczalną fikcję, przypuszczając zamiary państwa, jakich ono nigdy mieć nie mogło. Wszak państwu idzie tylko o to, ażeby pocisk swój cel osiągnął — a reszta, jest rzeczą obojętną. Dopiero ex post, gdy pobojuwisko będzie uprząta-ne, wyłoni się kwestja, co czynić należy z „gruzami”, z wystrze-lonemi pociskami, potrzaskanemi lawetami, zwojami zar-dzewiałego drutu kolczastego i t. d. Wszak już prawnicy rzymscy mieli poważne wątpliwości, gdy szło o rzeczy z okrętu wyrzucone (merces ex nave jactatae L. 2 D. 41, 7) i twierdzili, że w tym wypadku nie zachodzi usucapio pro derelicto. Girard (Manuel élémentaire de droit romain wyd. VII. 1924 str. 331 uw. 5) słusznie zaznacza, że nabycie z tytułu derelikcji łączy się raczej z „tradycją” niż z za-właszczeniem: „ce qui... concorde mieux avec l'idée d'une tradition qu'avec celle d'une occupation”; konstrukcję t. zw. jaetus missilium buduje przeto na podstawie ujęcia, iako „traditio personis incertis”.

Również dla współczesnych kodeksów cywilnych mu-simy przyjąć — jako miarodajne ustalenie — pogląd doktryny francuskiej, która charakteryzuje porzucenie, jako „fait positif du propriétaire qui se dessaisit de la possession de sa chose, avec l'intention de la laisser acquérir par la premier occupant” (Aubry & Rau T. II. § 168, str. 45 uw. 6).

Byłoby absurdalnem, gdybyśmy przypuszczali, że pań-stwo, polecając żołnierzom strzelanie do nieprzyjaciela, ob-jawia tem samem wolę, że wystrzelony pocisk stać się ma własnością pierwszego zawłaszczającego. Takiej woli pań-

ciel ich, to jest państwo, wolę utrzymania ich własności objawiło.

Z ustaleń wyroku, które ogólnikowo tylko wspominają o materiale wojennym, pozostałym na obszarze, gdzie się toczyła wojna światowa, ani też z cytowanych ogólnikowo rozporządzeń wojskowych nie wynika jednak jasno, w jaki sposób i na zasadzie jakich przepisów i zarządzeń, władze państwa polskiego zastrzegły własność państwa i zbiórkę materiałów wojennych, w szczególności zaś, czy to zastrzeżenie odnosiło się wogóle do wszystkich materiałów wojennych, które pozostały na terytorjum państwa jeszcze od czasów wojny światowej, przed powstaniem państwa polskiego, czy też tylko do tych, których wojsko polskie używało lub które zdobyło na nieprzyjacielu.

Ustalenia te, jak niemniej ustalenie pochodzenia materiałów wojennych, o które chodzi w sprawie niniejszej, są miarodajne dla oceny, czy oskarżony nabył i pozbył materiały wojenne, choćby porzucane w terenie, których własność i zbiórkę państwo sobie zastrzegło. Jeżeliby władze wojskowe lub osoby, którym te władze przekazały zbiórkę rzeczonych materiałów, były już w faktycznym

stwu nie ma — i polecenie używania pocisków czy też innych materiałów wojennych według uprzednio określonych wskazań nie pociąga za sobą żadnych skutków prawnych odnośnie do prawa własności.

Nie zdaje mi się, ażeby można było charakteryzować użytkowanie materiału wojennego w celach walki z nieprzyjacielem, jako „fact in law”, jako „prawniczy stan faktyczny” (por. uwagi prof. Gołąba w głosie OSP. IV, nr 57) w sferze prywatno-prawnej. Należy raczej powiedzieć, że w tym zakresie państwo żadnej prywatno-prawnie „relevantnej” woli nie objawia i własności materiału wojennego się nie rzeka.

Quid co do materiału użytego przez nieprzyjaciela i pozostawionego na poboju? Tu przedewszystkiem należy zaznaczyć, że data proveniencji może mieć istotne znaczenie, jeśli rzecz dotyczy materiału, pozostawionego przez państwa zaborcze (np. materiał wojenny austriacki, niemiecki i rosyjski znajdujący się na pobojuwiskach galicyjskich). Jeśli co do własności różnych państw nastąpiło istotne pomieszanie — nihil impedit: na państwo polskie, jako na pierwotnego nabywcę, przeszły prawa państw zaborczych i tylko nakaz rozporządzenia polskiego może w tej mierze ostatecznie zdecydować. Jeśli zaś idzie o materiał, pozostawiony przez wojsko bolszewickie, to wszak, nie bacząc na odium komunistyczne co do wszelkiej własności, trudno przypuścić, ażeby wojsko to fakt użytkowania materiałów uznawało za równoznaczny z animus desinendi. W tym zakresie decyduje prawo międzynarodowe, które zna przepis o wstąpieniu zwycięzcy w prawa nieprzyjaciela. Dokładną odpowiedź daje nam art. 53 regolamentou haskiego o prawach i zwyczajach wojny lądowej. Jakże więc można byłoby mówić o derelikcji, skoro nabycie przez państwo okupujące wywodzi swój tytuł z wymienionego przepisu międzynarodowego? Byłaby to oczywista sprzeczność.

Jeśli zachodzi wątpliwość, czy znaleziona na placu boju amunicja, materiały wojenne, a nawet szczerbki nieużyteczne mogą być charakteryzowane jako „propriété mobilière de l'Etat de la nature à servir aux opérations de la guerre” (art. 53) — to jedynym sędzią w przedmiocie przejęcia na własność jest państwo, na którego terytorjum przedmioty te się znajdują. Słusznie podkreśla ten moment orze-

posiadaniu tychże, możnaby mówić o kradzieży i o uczestnictwie w niej — oczywiście, o ileby zachodziły także inne ustawowe wymogi.

O kradzieży w razie zaboru takich przedmiotów z obcego posiadania, o uczestnictwie w kradzieży w razie nabycia, pozbycia lub ukrycia takich przedmiotów.

Sąd nie przyjął, by co do zakwestjonowanych materiałów wojennych, państwo znajdowało się już było w ich posiadaniu, stwierdzając, że sama wola objęcia posiadania nie uzasadnia posiadania. Przewodził jednak sąd, że materiały te mogły być już być przez organy upoważnione przez Demobil wojskowy, pobierane w terenie i z tego posiadania usunięte. Jeżeli jednak to się nie stało, a przedmioty te były porzucane w terenie i organy państwa o ich położeniu jeszcze nie wiedziały i niemi rozporządzać faktycznie nie mogły, to zbieranie i ukrywanie materiałów wojennych na obszarze, na którym własność i zbiórkę tych materiałów zastrzegło sobie państwo oraz przywłaszczenie ich sobie na sobie charakter przywłaszczenia rzeczy znalezionych, a przywłaszczenie takie stanowiłoby w danym wypadku ze względu na wartość tych przedmiotów, zbrodnię oszustwa w rozumieniu §§

czenie izby trzeciej sądu najwyższego z 5 grudnia 1923 OSP. IV nr. 29), albowiem trudno byłoby powiedzieć, że w tych wypadkach państwo musi stać się właścicielem, nawet se invito.

Jeśli państwo w stosunku do materiałów, porzucanych na placu boju, nie traci prima facie własności i utratę jej musiałoby objawić wyraźnie — zasada ta wynika z przesłanek prawa publicznego (państwowego i międzynarodowego). Materiały wojenne, należące do nieprzyjaciela, mogą być zawłaszczone lub też nie. Ale zarówno co do materiału własnego, jako też i co do materiału nieprzyjacielskiego niema żadnego domniemania o zrzczeniu się własności; przyczem zważyć należy, że trudno byłoby na zgłiszczach pobojuwisk bitewnych przeprowadzać różnicowanie co do pochodzenia materiału (własny czy nieprzyjacielski). Subtelne konstrukcje prawne byłoby praktycznie nieziszczalne. Dlatego też, zakładając domniemanie bądź o nieutraconym („materiały własne”) bądź o ekspektywnym („materiały nieprzyjacielskie”) charakterze prawa własności państwa, na którego terytorjum znajduje się pobojuwisko, winniśmy jednocześnie zaznaczyć, że domniemanie to musi być odpowiednio ujawnione wobec „osób trzecich”.

Jeśli takiego ujawnienia niema — zachodzą trudności w ustaleniach faktycznych, pociągające za sobą wahania w kwalifikacji prawnej, jakie widzimy zarówno w orzeczeniu OSP. IV nr 29, jak i w wyroku omawianym. Sąd najwyższy słusznie podkreśla możliwość najrozmaitszych w tym przedmiocie hipotez. Nie mógłbym się wszakże zgodzić z wywodem sądu najwyższego, że w danym wypadku „sama wola objęcia posiadania nie uzasadnia”. Ten wywód sądu najwyższego wynika z przypuszczenia, że ustalenia faktyczne niższych instancji nie udowodniły istotnego, efektywnego posiadania materiałów questionis przez państwo. Takie ustalenie — przy przyjęciu naszej konstrukcji — byłoby zbyt bezsensowne. Własność państwa z tytułów prawno-publicznych nie ulegała wątpliwości; jeśli zachodziła wątpliwość ze strony osób trzecich, czy państwo się tej własności nie rzekło, czy ewentualnie przy ich przekazaniu do dyspozycji osób do zbiórki upoważnionych nie uczyniono wyjątków, czy wreszcie nie przysługiwały właścicielowi gruntu pewne w tym przedmiocie prawa — te wszystkie hipotezy mogły odgrywać b. poważną rolę pod względem

197 i 201 lit. c uk., której to kwalifikacji sąd I instancji zupełnie nie wziął pod rozwagę, mimo iż zbrodni tej mogą dopuścić się i te osoby, które ukrywają, i przywłaszczają sobie rzeczy, znalezione przez kogo innego, o ile mają świadomość tego bezprawia.

Skoro tedy sąd, mylnie wykładając przepisy prawa, zastosował błędną kwalifikację prawną do ustalonego w wyroku działania osoby oskarżonej, a zarazem nie ustalił tych okoliczności, które w celu należytego zastosowania ustawy, należało wziąć za podstawę rozstrzygnięcia, — przeto orzeczono jak wyżej w myśl § 288 l. 3 pk.

## 228.

*Według przepisów §§ 41 i 344 L. 2 pk. obecność obrońcy jest wymagana pod nieważnością na całej rozprawie głównej przed sądem przysięgłych, a więc od chwili jej rozpoczęcia, aż do ogłoszenia uroku.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 6 lutego 1925, Kr. 643/24.

Sąd najwyższy uwzględniając zażalenie nieważności oskarżonego, uchylił wyrok sądu przysięgłych w Tarnopolu Vr. 987/23 i zarządził ponowną rozprawę i wydanie wyroku.

Powody:

Matka nieletniego oskarżonego J. M., dopatruje się nieważności wyroku w myśl § 344 l. 2 pk. w tem, że trybunał sądu przysięgłych, przystąpił do narady nad wyrokiem i ogłoszenia wyroku, mimo, że obrońca oskarżonego złożył obronę i wydalil się z sali rozpraw, po postawieniu przez prokuratora wniosku w przedmiocie kary w myśl § 335 pk. Temu zażaleniu nie można odmówić słuszności.

Z przepisu § 344 l. 2 pk. ocenionego w związku

z ustępem drugim przepisu § 41 pk., wynika, że na rozprawie głównej przed sądem przysięgłych, ma być obecny obrońca i że obecność obrońcy wymagana jest na całej rozprawie głównej, a więc od chwili rozpoczęcia tej rozprawy aż do ogłoszenia wyroku, ileżeta ustawa nie czyni w tym przedmiocie żadnej różnicy między poszczególnymi częściami rozprawy głównej. W szczególności nie można uważać za koniec rozprawy głównej, zamknięcia, rozprawy w myśl § 325 pk., zwłaszcza, że w pierwszym zdaniu tego ostatniego przepisu, użyto wyrażenia: rozprawa („Verhandlung”) w przeciwstawieniu do wyrażenia: rozprawa główna („Hauptverhandlung”), użytego w dalszym ciągu pierwszego zdania § 325 pk. oraz w § 41 i 344 l. 2 pk., z czego wynika, iż w § 325 pk. ustawodawca miał na myśli wywody stron (§ 324 pk.).

W końcowych zdaniach tego ostatniego przepisu, wskazuje zresztą ustawa wyraźnie na wyniki rozprawy głównej, stanowiące podstawę werdyktu przysięgłych, i na wyniki rozprawy głównej, stanowiące podstawę orzeczenia trybunału, z czego wypływa ponad wszelką wątpliwość, że postępowanie po ogłoszeniu werdyktu do wydania wyroku jest dalszą i istotną częścią rozprawy głównej. Z zasady postępowania, którą kierował się ustawodawca, nakazując uczestnictwo obrońcy w rozprawie głównej, jakoteż z poszczególnych przepisów ustawy wynika, że obrońca powinien być obecny nie tylko podczas przesłuchania oskarżonego, podczas postępowania dowodowego, postępowania co do pytań i w czasie przeznaczonym do wywodów stron, ale że powinien być obecny także podczas resumé przewodniczącego, podczas pouczenia, udzielonego przysięgłym przez przewodniczącego w izbie narad (§ 327 pk.), podczas ewentualnego postępowania sprostowawczego (§ 331 pk.), wreszcie podczas postępowania poprzedzającego wymierzenie kary (§ 335 pk.) i ogłoszenie wyroku.

prywatno- czy karno-prawnym (kwestja dobrej wiary przy nabyciu, stosunek do podnabywców, kwestja erroris facti dla odpowiedzialności karnej i t. d.). W tych wszystkich wypadkach zachodziłaby ciekawa kolizja pomiędzy t. zw. occupatio pagana a occupatio bellica (por. Aubry & Rau T. III § 201 str. 359).

Eugenjusz Ehrlich w swej pięknej pracy o logice prawnej („Die juristische Logik”, Archiv f. d. civilist. Praxis T. 115 r. 1917 str. 379 n.) demonstuje efemeryczność konstrukcji prawniczych na przykładzie następującym: do kogo należy kula nieprzyjacielska, wyjęta przy operacji chirurgicznej z ciała ranionego żołnierza? Do państwa nieprzyjacielskiego, czy do państwa własnego? Do ранego żołnierza czy do chirurga, który szczęśliwiej dokonał operacji? Udowadnia, że te wszystkie hipotezy konstrukcyjne mogą być „logicznie” uzasadnione. A logika prawnicza nie zawodzi z tej przyczyny, „dass sie sich um die grundsätzliche Frage gar nicht kümmert, ob ueberhaupt für den Fall ein Rechtssatz zu finden ist” (str. 380). Nasz problemat jest prostszy, albowiem istnieją w tym wypadku pewne wskazania publiczno-prawne, które dają sądowi nic przewodnia. Zresztą sąd musiałby taką nic przewodnią odszukać, albowiem rozchodzi się zarówno o ukrócenie samowoli i chciwości pewnej kategorii „przedsiębiorstw”, jako też o dość poważne interesy materialne skarbu. W przykładzie Ehrlich-

cha mamy natomiast do czynienia — o ile idzie o rozszczenie ранego żołnierza — z pretium affectionis. W każdym bądź razie — wielka wojna przekonała nas o niesłuszności narzekań Ihering’a, jako że pojęcie zawłaszczenia skazane jest w ustawodawstwach współczesnych na zagładę (zob. Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. Wyd. 8-me 1900 str. 127 n. „Das Occupationsrecht an herrenlosen Sachen einst und jetzt Eine romanistische Elegie”); W omawianem orzeczeniu pojęcie derelikcji, jako przypuszczenie następnego zawłaszczenia, odgrywa poważną rolę. Gdy w projekcie kodeksu Napoleona figurował przepis głoszący, że „La loi civile ne reconnaît pas le droit de simple occupation” — wskazanie to uległo skreśleniu z powodu protestu gałganiarzy paryskich, którzy w razie zaprzeczenia prawa do zawłaszczenia nie mogliby wykonywać swego zawodu (zob. Planiol T. I. nr 2565). Tak więc starorzemiejskie pojęcie derelikcji i zawłaszczenia — wbrew przewidywaniom Ihering’a — pozostały żywotne zarówno w zaraniu wieku XIX, jako też po zakończeniu wojny światowej. Czyż więc nie należałoby powiedzieć, że in minimis maxime est miranda... jurisprudentia, skoro zapomniane i — dawałoby się — na zagładę skazane „instytuty” prawne wykazują swą żywotność zarówno w materjach najpośledniejszych, jako też i w smutnie-tragicznych pamiętkach wielkiej wojny.

Szymon Rundstein.

Nieobecność obrońcy podczas któregośkolwiek z tych stadiów postępowania, czyni wyrok nieważnym, ileż ustawą, nakazując przywołanie obrońcy pod nieważnością, nie dzieli obecności obrońcy na istotną i nieistotną, w celu strzeżenia praw obrony służących oskarżonemu i dlatego uchybie nie temu nakazowi, czyni wyrok nieważnym w myśl § 344 l. 2 pk. Od nieobecności obrońcy, który nie chce lub nie może brać udziału w rozprawie, odróżnić należy bierne zachowanie się obrońcy, który nie korzysta ze służących mu uprawnień i faktycznie nie współdziała w poszczególnych aktach rozprawy. Takie zachowanie się obrońcy, które w wypadku z § 327 ust. 2 pk., może się nawet przejawiać w chwilowej jego nieobecności, nie powoduje w żadnym wypadku nieważności wyroku. Sposób, jak należy wykonywać obronę, pozostawia ustawa ocenie i sumieniu obrońcy, żąda jedynie, by obrońca był na rozprawie.

Jeżeli, jak w danym wypadku, obrońca przez złożenie obrony i wydalenie się z sali, zmierza rozmyślnie do udaremnienia rozprawy, trybunał niezależnie od pociągnięcia następnie obrońcy do odpowiedzialności dyscyplinarnej, posiada w ręku środek do przeciwdziałania także bezpośrednio takiej swawoli: może ustanowić natychmiast obrońcę z urzędu, w osobie jednego ze sędziów. W danym wypadku byłoby to pociągnięto za sobą tylko krótka przerwa rozprawy potrzebna obrońcy do zapoznania się z aktami sprawy pod względem faktycznym dość prostej.

Wobec powyższego stanu rzeczy, zażalenie nieważności, jako uzasadnione, uwzględniono, wydając zarządzenie w myśl § 348 ust. 1 pk.

## 229.

*Jeżeli karę śmierci, orzeczoną wyrokiem, zamieniono w drodze łaski na karę pozbawienia wolności, to przepis § 50 uk. nie stoi na przeszkodzie późniejszemu skazaniu na karę pozbawienia wolności za inny czyn, popełniony przed pierwszym wyrokiem.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 6 lutego 1925, Kr. 657/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanego wyrokiem sądu przysięgłych w Przemysłu Vr. 1174/24 za zbrodnię rabunku.

Z powodów:

...Ze stanowiska przyczyny nieważności z l. 12 § 344 pk. przytacza oskarżony K., że trybunał sądu przysięgłych, wymierzając mu karę ciężkiego więzienia przez jeden rok za zbrodnię rabunku z § 190 i 192 uk., dokonana u L., przekroczył granice ustawowego wymiaru kary, albowiem wyrokiem sądu doraźnego z 10 maja 1924 Vr. 1174/24/38, oskarżony skazany był na karę śmierci za zbrodnię rabunku u H. H., dokonaną w czasie późniejszym, aniżeli

rabunek u L. Wprawdzie karę śmierci zamieniono oskarżonemu w drodze łaski na 12 lat ciężkiego więzienia, jednak ze względu na przepis § 226 uk. uznający karę darowaną za odcierpianą, oraz z uwagi na § 50 uk., zabraniający zaostżenia kary śmierci, była niedopuszczalna dodatkowa kara jednorocznego ciężkiego więzienia za przestępstwo poprzednio popełnione.

Powyższe wywody nie są uzasadnione. W myśl § 441 ust. II pk. w postępowaniu doraźnym, nie należy brać pod uwagę przestępstw ujętego, o ile co do nich nie zarządzono postępowania doraźnego. Jeżeli przestępstwa te będzie się następnie ścigało w drodze zwyczajnego postępowania, powinien sąd, wymierzając karę, uwzględnić karę więzienia naznaczoną przez sąd doraźny (§ 442 ust. 2 pk.).

W wypadku takim należy stosować zasadę § 265 pk., w myśl której nie można przekroczyć najwyższej kary, jaką ustawa przepisuje za czyn podpadający pod surowszą karę. W myśl powyższej zasady, należy również postąpić, jeżeli sąd doraźny wydał wprawdzie wyrok śmierci, jednak wyrok ten nie został wykonany z tego powodu, że skazanemu darowano karę śmierci w drodze łaski. Darowanie kary, pociąga bowiem za sobą w myśl § 226 uk. tylko ten skutek, co odcierpienie kary, a zatem tylko umorzenie zbrodni, za którą sprawcę skazano (§ 225 uk.). Za tę zbrodnię nie może on być ponownie ścigany. Jednakowoż inne przestępstwa jego, dokonane przed wydaniem wyroku skazującego, a które nie były nim objęte, nie ulegają umorzeniu przez sam fakt odcierpienia, czy też darowania kary nałożonej owym wyrokiem. Ściganie tych innych przestępstw, byłoby wykluczone tylko w razie wykonania orzeczonej kary śmierci (§ 224 uk.).

Jeżeli jednak kary śmierci nie wykonano, lecz ją darowano, to już nie zachodzi przeszkoda do ścigania owych innych przestępstw, a zatem i do wymierzenia za nie kary. Chodzi jedynie o to, by wymierzając karę, nie przekroczone przepisu § 265 pk.

Zaznaczyć należy, że przy wymierzeniu kary za wymienione już inne przestępstwa, nie wchodzi w rachubę przepis § 50 uk., zakazujący zaostżenia kary śmierci, albowiem kara śmierci, jako darowana, już więcej nie istnieje. Oskarżony W. K. był wyrokiem sądu doraźnego z 10 maja 1924, skazany za zbrodnię rabunku, popełnioną w dniu 18 kwietnia 1924 na osobie H. H. na karę śmierci, którą Prezydent Rzeczypospolitej zamienił mu w drodze łaski na karę ciężkiego więzienia przez lat dwanaście, obostrzonego twarde łóżem co miesiąc. Zbrodnia rabunku u I. L. dokonana w dniu 20 marca 1924, była znana w postępowaniu doraźnym, jednak prokurator nie wdrożył co do niej postępowania doraźnego, lecz zastrzegł sobie jej odrębne ściganie. Zaskarżonym wyrokiem skazano załączonego się za wymienioną zbrodnię rabunku, dokonaną u I. L. na jeden rok ciężkiego więzienia obo-



strzonego twardem łozem co kwartału. Wyrokiem tym nie przekroczył trybunał granic ustawowego wymiaru kary, albowiem kara za zbrodnię rabunku powyższego, oznaczona w § 192 uk., wynosi 10 do 20 lat ciężkiego więzienia, a zatem kara wyrokiem zaskarżonym wymierzona, łącznie z karą zastosowaną do żalącego się w drodze łaski, nie przekracza najwyższej granicy kary, określonej w powyższym przepisie ustawy.

Trybunał wymierzając karę zaskarżonym wyrokiem, postąpił zatem zgodnie z przepisem § 265 pk.

### 230.

*Ustęp pierwszy § 320 pk., przepisuje, kiedy trybunał sądu przysięgłych jest obowiązany zadać pytanie ewentualne. Trybunał ma jednak prawo zadać przysięgłym pytanie ewentualne, chociażby nie było odpowiedniego twierdzenia.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 20 lutego 1925, Kr. 628/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności M. P., skazanego wyrokiem sądu przysięgłych w Czortkowie Vr. 976/21 za zbrodnię szpiegostwa i t. d.

Z powodów:

...Trybunał miał także prawo postawienia pytania ewentualnego w kierunku zbrodni z § 67 uk., i nie zachodzi tu naruszenie przepisu § 320 pk.

Ustęp pierwszy § 320 pk. wymienia bowiem warunek, pod jakim trybunał obowiązany jest postawić pytanie ewentualne; muszą być mianowicie twierdzone okoliczności, wskazujące na możliwość innego kwalifikowania czynu; za takie twierdzenia mogą uchodzić także wyniki postępowania dowodowego. Tu chodzi jednak nie o obowiązek, lecz o prawo trybunału, które nie jest ograniczone wspomnianym wyżej warunkiem. Trybunał ma prawo z własnej inicjatywy postawić pytanie ewentualne, choćby nie było odpowiedniego twierdzenia.

Strony nie mają prawa zaczepiania takich pytań z tego tylko powodu, że wedle ich zdania w wynikach postępowania dowodowego nie było podstawy do zadania pytań ewentualnych; mogą to czynić jedynie z powodów prawnych, a nie dla braku faktycznej podstawy dla takich pytań. Dlatego też nie zachodzi także nieważność z § 344 l. 6 pk.

### 231.

*Zadanie przysięgłym co do każdego z przewidzianych w § 2 pod lit. g uk. rodzajów obrony koniecznej (właściwa obrona konieczna i przekroczenie jej granic z zatrważenia, bojaźni lub przestraszenia) osobnego pytania, nie jest wadliwe.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 4 marca 1925, Kr. 724/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Samborze na wyrok tego sądu Vr. 2680/23, uwalniający I. Ł. od oskarżenia o zbrodnię morderstwa.

Powody:

Zażalenie nieważności prokuratora, oparte na przyczynach nieważności z § 344 L. 6 i 9 pk. nie jest uzasadnione.

Odmówienie wnioskowi prokuratora o skreślenie trzech ostatnich pytań, zadanych przysięgłym, było słuszne.

Oskarżony bronił się, że ojciec, ś. p. W. Ł., był napastliwy i bił nieraz oskarżonego i jego żonę i wyrzucał ich z chaty. Po ostatnim pobiciu żony przez ojca, oskarżony postanowił wyprowadzić się i ładował swoje ziemniaki na wóz. Wtedy ojciec obalił oskarżonego w chacie na ziemię i zaczął go bić, lecz matka i żona oderwały ojca. Wówczas ojciec odezwał się, że dziś będzie koniec, albo z nim albo z oskarżonym. Po tem zajściu oskarżony wybiegł z chaty, lecz ojciec puścił się za nim w pogoń krzycząc, gdzie jest jego siekiera. Oskarżony nie mógł wy dostać się z obejścia, ponieważ ojciec już poprzednio pozamykał wrota, zobaczywszy zaś, że ojciec biegnie w kierunku drzewa, pod którym leżała siekiera, uprzedził ojca i chwycił siekierę. Wtedy ojciec, chcąc wyrwać oskarżonemu siekierę, natarł na niego i chciał go chwycić za nogi i rzucić na ziemię, lecz oskarżony zaslonił się siekierą i cofając się uderzył nią ojca. Oskarżony miał zamiar uciec, lecz nie mógł, bo ojciec przyparł go do zamkniętej bramy.

Ten stan faktyczny przedstawiony przez oskarżonego, jeżeliby okazał się prawdziwy, mógłby uzasadnić sprawiedliwą obronę konieczną, zwłaszcza, że twierdzono także na rozprawie, że ojciec rzucił już raz za oskarżonym siekierą. Dlatego zadanie pytania dodatkowego w kierunku § 2 lit. g uk. miało uzasadnienie w przepisie § 319 pk.

Twierdzenie, że natężenie obrony musi być w pewnym stopniu dostosowane do wielkości grożącego niebezpieczeństwa, nie przemawia w niniejszym wypadku przeciw zadaniu pytania § 2, lit. g. uk., gdyż stan faktyczny przedstawiony przez oskarżonego nie wskazuje, by oskarżonemu groziło mniejsze niebezpieczeństwo na wypadek, gdyby mu ojciec odebrał był siekierę i, by oskarżony mógł odeprzeć napad za pomocą jakiegoś łagodniejszego środka. Zresztą zadane pytania umożliwiały przysięgłym orzeczenie także w tym kierunku, czy i wśród jakich okoliczności oskarżony przekroczył granice sprawiedliwej obrony koniecznej.

Nie zachodzi więc nieważność z § 344 L. 6 pk.

Zarzut, jakoby pytanie trzecie i czwarte ułożono mylnie przez to, że rozdzielono treść przepisu § 2 lit. g. uk. na dwa pytania, jest niesłuszny.

Pojęcie sprawiedliwej obrony koniecznej, jak je

określa § 2 lit. g. uk., jest dwojakie, a mianowicie: 1) obrona konieczna prawdziwa (echte Notwehr), przy której napastowany dochowuje granic obrony koniecznej, 2) obrona taka, przy której atakowany przekracza wprawdzie granice obrony, ale czyni to z zatrwożenia, bojaźni lub przestraszenia. Pierwszy rodzaj obrony koniecznej czyni popełnione przestępstwo wogóle bezkarnem, natomiast rodzaj drugi wprawdzie wyklucza poczytanie czynu zamierzonego, ale może uzasadnić przestępstwo z winy nieumyślnej.

Pytanie ewentualne z § 335 uk. zadaje się tylko na wypadek potwierdzenia tego drugiego rodzaju obrony koniecznej, a wobec tego rozłożenie przepisu § 2 lit. g. uk. na dwa pytania nie tylko nie jest wadliwe, ale nawet jest więcej logiczne, i dla przysięgłych bardziej zrozumiałe, aniżeli połączenie obu rodzajów obrony koniecznej w jednym pytaniu.

Z tych powodów nie można też dopatrywać się w zaprzeczeniu pytania trzeciego wykluczenia wogóle obrony koniecznej, lecz tylko wykluczenia pierwszego rodzaju tej obrony. Dlatego między odpowiedzią przeczącą na trzecie pytanie, a odpowiedzią twierdzącą na czwarte pytanie, zadane na wypadek zaprzeczenia pytania trzeciego, niema żadnej sprzeczności, a zatem nie zachodzi nieważność z § 344 I. 9 pk. (O.S.N. z 30 września 1885 Nr. 822 i 29 marca 1887 Nr. 1045).

Z tych więc powodów zażalenie nieważności okazało się nieuzasadnione i dlatego je odrzucono w myśl §§ 346 i 288 ust. pierwszy pk.

## 232.

1. *Do stwierdzenia znamion zbrodni z § 5 ustawy z 9 czerwca 1884 nie wymaga się użycia wyrazu „rozmyślnie”, byleby zamię to z ustalonych okoliczności wynikało.*

2. *Powołanie się na podrażnienie uczuć patrijotycznych przez Niemców, śpiewających antypolskie pieśni, nie podpada pod § 51 uk.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 15 stycznia 1925, K. 492/24.

I. Sąd okręgowy w Katowicach.

Zarzut obrazu § 5, ustawy z 9 czerwca 1884, nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ ustalenia sądu wyczerpują przedmiotowe znamiona przestępstwa, przewidzianego w powyższym przepisie ustawy; wprawdzie nie przytoczono w zaskarżonym wyroku ustawowego wyrażenia „rozmyślnie”, skoro jednak sąd ustalił, że oskarżeni, podrzucając materiał wybuchowy pod kręgielnię, działali z pełną świadomością skutków, jakie mogłyby powstać i jakie przez popełkanie szyb faktycznie powstały i zdawali sobie sprawę z niebezpieczeństwa eksplozji środka tak gwałtownego, jak lignozyty dla

życia lub mienia innych osób, ustalił temsamem, że oskarżeni objęli te skutki swą wolą, a przez to ustalił rozmyślne popełnienie przestępstwa.

Niesłusznym jest również zarzut pogwałcenia § 51 uk., skoro wyniki rozprawy, w szczególności zaś tłumaczenia się oskarżonych nie dawały podstawy do przeprowadzenia ustaleń w tym kierunku, oskarżeni bowiem powoływali się tylko na ideowe pobudki swego działania, a nie tłumaczyli się nieprzytomnością, ani stanem chorobliwego zaburzenia czynności umysłowych, lub też do tyła gwałtownym porywem uczuciowym, któryby wykluczał zdolność swobodnego kierowania ich wolą; stan zaś zmniejszonej poczytalności nie jest objęty stanami, wymienionymi w § 51 uk. i może stanowić jedynie okoliczność łagodzącą, co też sąd pierwszej instancji przyjął, wymierzając oskarżonym najniższą ustawą przewidzianą karę.

## 233.

*Wniosek prokuratora przy rozprawie głównej postawiony o skazanie oskarżonego za zbrodnię ciężkiej kradzieży na karę więzienia zwykłego należy traktować jako wniosek o przyznanie okoliczności łagodzących.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 15 grudnia 1924, K. 455/24.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Zważywszy:

5) że przy rozprawie głównej prokurator wniósł o skazanie oskarżonego B. B. za zbrodnię ciężkiej kradzieży na karę więzienia zwykłego;

6) że wniosek ten, ze względu na postanowienia § 243 ust. 1 i ust. ostatni uk. należało uważać za wniosek o przyznanie oskarżonemu okoliczności łagodzących;

7) że wymierzając mimo to oskarżonemu karę więzienia ciężkiego, stosownie do przepisów § 266/3 upk. sąd orzekający był obowiązany w uzasadnieniu wyroku wypowiedzieć się, dlaczego okoliczności łagodzących nie przyjął;

8) że brak tego wypowiedzenia się w zaskarżonym wyroku jest obrazą przepisu § 266/3 upk., na którą oskarżony B. B. żali się słusznie... uchyla.

## 234.

1. *Przysięga świadka nie jest przysięgą nakazaną w rozumieniu § 153 uk.*

2. *W razie gdy oskarżenie dotyczy fałszywych zeznań co do pewnej okoliczności, nie wolno skazać za stwierdzone choćby przy rozprawie fałszywe zeznania co do innej okoliczności.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 17 grudnia 1924, K. 427/24.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Zważywszy:

1) że przysięga nakazana, w § 153 uk. wspomniana, obejmuje przypadki w §§ 475, 426, 807, 883 upc. i w §§ 259 i 261 uc. wymienione i przeciwstawia się przysiędze świadka i biegłego w § 154 uk. przewidzianej;

2) że zamiast ograniczyć się do stanu faktycznego z § 154 uk., w akcie oskarżenia, w skutek określenia, że oskarżony „jako świadek... złożył nakazaną przysięgę”, błędnie pomieszano i złączono stany faktyczne z §§ 153 i 154 uk. i czyn oskarżonemu zarzucony oznaczono błędnie, jako zbrodnię z § 153, a nie z § 154 uk.;

3) że mimo skazania oskarżonego za zbrodnię z § 154 uk. sąd orzekający nie miał obowiązku zastosować przepis § 264 upk., gdyż wskutek powyższego — nie przewidzianego wprawdzie — połączenia znamion zbrodni z §§ 153 i 154 w akcie oskarżenia oskarżonemu od początku dana była sposobność obrony także w kierunku zbrodni z § 154 uk.;

4) że wobec tego na obrazę przepisu § 264 upk. oskarżony żali się niesłusznie;

5) że podczas gdy przedmiotem oskarżenia było stwierdzenie fałszywą przysięgą świadka okoliczności, że oskarżony widział pług w G., przedmiotem wyrokowania uczyniono dwie inne jeszcze okoliczności, a mianowicie, że zeznania oskarżonego, dotyczące rozmowy jego z P. K. i prośby P. K. o złożenie pługa tego u oskarżonego;

6) że poddawszy osądzeniu, oprócz faktu aktem oskarżenia objętego, inne jeszcze fakty tam nie wymienione, sąd orzekający naruszył przepisy §§ 263, 265/2 uk., na co oskarżony słusznie się żali... uchyła.

## 235.

1. W rozumieniu § 47 uk. „wspólnie“ działa i ten, kto, uważając wspólnie zamierzone przestępstwo za czyn swój własny, przy wykonaniu tegoż, zgodnie z wyznaczoną sobie rolą, zachowuje się w sposób, umożliwiający mu udzielenie osobistej pomocy swym towarzyszom w realizowaniu wspólnie ułożonego planu.

2. Nieprzyniesienie w motywach wyroku skazującego za współsprawstwo w przestępstwie, przepisu § 47 uk. cyframi, nie obraża § 266/3 upk., jeżeli ustalenia co do zastosowania go nie budzą żadnej wątpliwości.

4. W rozumieniu § 73 uk. zachodzi jednoczynowo zbieg morderstwa z rozbojem w wypadku, gdy sprawca, nosząc się z zamiarem przywłaszczenia sobie obcego mienia i zdając sobie sprawę z tego, iż wprowadzenie rzeczowego zamiaru w czyn, możliwe jest tylko po usunięciu przeszkody w osobie,

czuwającej nad bezpieczeństwem tego mienia, powziął zamiar pozbawienia jej życia, poczem oba te zamiary urzeczywistnił zapomocą dokonanego „z zastanowieniem“ rozmyślnego zabicia tej osoby, zespalając, w ten sposób, przestępne działanie w jedną nierozdzielalną całość.

5. „Zastanowieniem“ w rozumieniu § 211 uk., jest zdolność uświadomienia sobie, przez sprawcę, pobudek, nakazujących zaniechanie określonego w tym przepisie czynu zbrodniczego i oceny ich w związku z pobudkami, które woli jego wręcz przeciwny nadają kierunek.

6. „Zastanowienie“ musi istnieć przedewszystkiem przy wykonaniu czynu.

7. § 214 uk. przewiduje kwalifikowaną zbrodnię zabójstwa, dla bytu której, w przeciwstawieniu do zbrodni morderstwa, nie wymaga się, iżby umyślne zabicie człowieka było wykonane „z zastanowieniem“.

8. Różnica pomiędzy §§ 211, 249 i 73 uk. z jednej a § 251 uk. z drugiej strony polega na tem, że w pierwszym wypadku sprawca używa umyślnego „z zastanowieniem“ wykonanego zabicia człowieka, jako środka rozboju, gdy natomiast w drugim wypadku zabicie człowieka jest niezamierzonym następstwem jego działania.

9. Uchwała sądu pierwszej instancji, pozwalająca przywrócenia okresu z § 385/1 upk. do stanu pierwotnego, acz powzięta przez sąd rzeczowo niewłaściwą, wiąże w myśl § 46/2 upk. sąd rewizyjny.

10. Postawiony w wywodzie końcowym (§ 257 upk.) ewentualny wniosek o niski wymiar kary, mieści w sobie wniosek o przyznanie okoliczności łagodzących (§ 266/3 upk.).

11. Oznajmienie możliwości zmiany stanowiska prawnego (§ 264/1 upk.), jest konieczne w wypadku oskarżenia o dokonaną zbrodnię z § 176 ust. 1 i 2 a skazania za §§ 43 i 177 uk.

12. Rzucenie się mężczyzny na niewiastę i położenie się na niej, w celu zniewolenia jej do znożenia pozamałżeńskiego, obcowania cielesnego, są w myśl § 43 uk. same przez się ujawnieniem postanowienia popełnienia zbrodni zwałceni czynami, obejmującymi początek wykonania tej zbrodni.

13. Do dokonania zbrodni z § 177 uk. nie wymaga się spełnienia aktu spółkowania stanowiącego warunek zapłodnienia. Zbrodnia ta jest już dokonana w razie fizycznego połączenia części płciowych, bez względu na intensywność tego połączenia i bez względu na to, czy doszło do wystrzyknięcia nasienia.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 9 listopada 1921, K. 154/21.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Sąd najwyższy uchylił zaskarżony wyrok z powodów:

I. Motywy wyroku nie pozostawiają żadnej wątpliwości, że sąd wyrokujący uważał morderstwo

i rozbój za wykonanie ułożonego planu obejmującego ewentualne użycie broni na wypadek stawienia oporu, w znaczeniu uśmiercenia odnośnej osoby, i podział ról w ten sposób, iż każdy ze zmwiających się do zrealizowania wspólnie ułożonego planu osobiście mógł być pomocnym.

Wszyscy zmwiający się, którzy krytycznego wieczora znaleźli się na posiadłości B-ów, działali tedy w rozumieniu § 47 uk. „wspólnie“, nietylko przy wykonaniu rozbójniczego zaboru (p. Oppenhoffa, Str. g. f. d. D. R. Berlin 1891, uw. 10 do § 47 uk.), co sąd, acz bez powołania się na § 47 uk., w wyroku wyraźnie zaznaczył, ale także w każdym z obu faktów rozmyślnego zabicia człowieka, za co współdziałający „z zastanowieniem“ byli odpowiedzialni wedle §§ 47 i 211 uk., współdziałający „bez zastanowienia“ natomiast wedle §§ 47 i 212 uk.

W myśl powyższego sąd wyrokujący winien był więc oprócz oskarżonego Z. za morderstwo na osobie O. B. i współoskarżonego M. za morderstwo na osobie B. B. w myśl § 263 upk. po zastosowaniu § 264 upk. skazać za oba te czyny z §§ 47 i 211 uk., względnie z §§ 47 i 212 uk. wszystkie inne osoby, działające z nimi w charakterze współsprawców, w szczególności Z-go za morderstwo na osobie B. B., a M. za morderstwo na osobie O. B. Gdy jednak prokuratura skargi rewizyjnej nie wniosła, wynikająca z powyższych wywodów obraza §§ 47 i 211 uk., względnie §§ 47 i 212 uk. oraz § 263 upk., nie może być podstawą do uchylenia zaskarżonego wyroku na niekorzyść tych oskarżonych, którym wyszła ona na korzyść.

II. Natomiast wobec wysuniętego w skargach rewizyjnych Z. i M. zarzutu obrazy prawa materialnego, w związku z powyższymi wywodami nie można pominąć, (§ 392/2 upk.), że sąd wyrokujący na ich niekorzyść obraził § 74 uk. przez zastosowanie, a § 73 uk. przez niestosowanie, przyjąwszy wieloczynowy zbieg morderstwa z § 211 uk z rozbojem z §§ 249, 250 l. 1 i 4 uk. zamiast zbiegu jednoczynowego, który niewątpliwie tu przyjąć należało, skoro oskarżeni ci według ustaleń wyroku, nosząc się z zamiarem bezprawnego przywłaszczenia sobie, przez użycie przemocy przeciw osobom i groźbami obecnego niebezpieczeństwa, rzeczy ruchomych, należących do B-ów i zdając sobie sprawę z tego, że wprowadzenie zamiaru tego w czyn, może być zależne od uśmiercenia osób, stawiających opór zamierzonemu w ten sposób zaborowi, powzięli zamiar pozbawiania, osób tych, życia, poczem oba te zamiary urzeczywistnili zapomocą dokonanego z „zastanowieniem“ rozmyślnego ich zabicia i zespolili tym sposobem działanie przestępne w jedną nierozdzielalną całość.

(wyrok s. n. z 25 września 1920 K 60/20).

III. Wytoczony w skargach rewizyjnych Z. i M. zarzut nieprawidłowej wykładni użytego w § 211 uk. wyrażenia: „z zastanowieniem“ jest niesłuszny. Sąd wyrokujący rozumiał bowiem przez „zastano-

wienie“ zdolność uświadomienia sobie przez sprawcę pobudek, nakazujących zaniechania określonego w § 211 uk. czynu zbrodniczego i oceny ich w związku z pobudkami, które woli jego wręcz przeciwny nadają kierunek.

(wyrok s. p. z 25 września 1920 K. 60/20 i z 23 marca 1921 K. 16/20).

Wynika to odnośnie do Z. już choćby z ustępu motywów wyroku, w którym z kierunku strzału w serce i płuca wysnuto wniosek o działaniu z zastanowieniem w tym sensie, że Z. mierzył w O. B., że więc wprowadzenie postanowienia zbrodniczego w czyn było wynikiem dojrzalszego obmyślenia przezeń sposobu i celu, który pragnął osiągnąć, co odnośnie do M. wynika znów z ustępu motywów, iż zastanowił się, jakie mogą być następstwa strzału, że przeto przystępując do wykonania postanowienia rozważył okoliczności, przemawiające za i przeciw spełnieniu zbrodni. Celem wykazania, że oskarżeni nie działali z zastanowieniem w rozumieniu § 211 uk., skargi rewizyjne oskarżonych Z. i M. ustaleniom zaskarżonego wyroku przeciwstawiają niezaczerpnięte z nich okoliczności i samodzielne twierdzenia oskarżonych, które atoli w obecnym postępowaniu rewizyjnym w myśl § 376 upk. nie mogą wchodzić w rachubę, gdyż zarzut nieprawidłowej wykładni przepisów prawa materialnego można oprzeć jedynie na stanie faktycznym, ustalonym w zaskarżonym wyroku.

IV. Ustęp motywów wyroku, w którym zaznaczono, że Z. i M., strzelając do B-ów zrobili to rozmyślnie i „z zastanowieniem“, wskazuje, że sąd wyrokujący skazujący obu z § 211 uk. zdawał sobie sprawę z tego, iż „zastanowienie“ istnieć musi po stronie sprawcy przedewszystkiem przy wykonaniu czynu.

(wyr. s. n. z 15 października 1921 K. 112/21).

Stwierdziwszy, bez omyłki prawnej, że obaj oskarżeni umyślnie zabili człowieka „z zastanowieniem“, sąd wyrokujący czynu tego nie mógł podciągnąć pod § 212 uk.

V. § 214 uk. przewiduje kwalifikowaną zbrodnię zabójstwa z § 212 uk., dla bytu której w przeciwstawieniu do zbrodni morderstwa z § 211 uk. nie wymaga się, iżby umyślnie zabicie człowieka było dokonane z zastanowieniem.

(Wyr. s. n. z 10 lipca 1920 K. 35/20).

Uznanie tedy w zaskarżonym wyroku, że oskarżeni Z. i M. umyślnie zabili B-ów z „zastanowieniem“, wykluczało zastosowanie w danym wypadku § 214 miast § 211 uk.

VI. Różnica między §§ 211, 249 i 73 uk. a § 251 uk., polega na tem, że w pierwszym wypadku sprawca używa umyślnego „z zastanowieniem“ wykonanego zabicia człowieka jako środka rozboju, gdy natomiast w drugim wypadku zabicie człowieka jest niezamierzonym następstwem jego działania. Przytoczone w ustępie I ustalenia wyroku zaskarżonego wykluczały tedy odnośnie do oskarżonych Z. i M. możliwość zastosowania § 251 uk.

VII. Sąd rewizyjny był wiązany uchwałą izby karnej w Bydgoszczy z 28 maja 1921, pozwalającą oskarżonemu G. z przekroczeniem swej właściwości (§ 46/1 upk.) przywrócenia do pierwotnego stanu (§ 46/2 upk.), z powodu omieszkania przezeń okresu zawitego z § 385/1 upk.

Wedle protokołu rozprawy oskarżony ten w wywodzie ostatecznym postawił wniosek o uwolnienie go, względnie o niski wymiar kary.

Ewentualnego wniosku tego inaczej jak w znaczeniu wniosku o przyznanie oskarżonemu okoliczności łagodzących, skutkujących przewidziane w §§ 243/3 i 250/3 upk. złagodzenie kary, rozumieć niepodobna. Ten zaś wniosek wkładał na sąd wyrokujący, w myśl § 266/3 upk. obowiązek wypowiedzenia się, czy okoliczności łagodzące ustalone, czy też ich istnieniu, wbrew wnioskowi, zaprzeczono. Z motywów wyroku zaskarżonego, odnoszących się do wymiaru oskarżonemu kary niewątpliwie wynika, że sąd wyrokujący obowiązkowi temu zadość nie uczynił, że więc dopuścił się wytkniętej pośrednio w skardze rewizyjnej tego oskarżonego obrazy § 266/3 upk.

VIII. Prokuratura oskarżyła Gustawa K. o dokonaną zbrodnię zniewolenia do nierządu z § 176 l. 1 i 2, sąd wyrokujący skazał go natomiast za zbrodnię usiłowanego zgwałcenia z §§ 43 i 177 uk., co w myśl § 264 upk. mógł jedynie uczynić po zawiadomieniu go o zmianie stanowiska prawnego i udzieleniu mu możności obrony, co jednak wedle protokołu rozprawy z wytkniętą w skardze rewizyjnej jawną tego przepisu obrazą uczynić omieszkiał.

IX. Odnośnie do skazania G. K. za zbrodnię z §§ 43 i 177 uk. sąd wyrokujący w motywach zaskarżonego wyroku ustalił, że po dokonanej przez Z. na osobie ldy D-ny zbrodni zgwałcenia oskarżony G. K. rzucił ją i położył się na nią i usiłował również ją zgwałcić, ale na jej prośby od dokonania aktu odstąpił".

Rzucenie się mężczyzny na niewiastę i położenie się na niej w celu zniewolenia jej do znoszenia pozamałżeńskiego obcowania cielesnego, same przez się są, w myśl § 43 uk. ujawnieniem postanowienia popełnienia zbrodni zwałcenia czynami, obejmującymi początek wykonania tej zbrodni. Jeżeliby oskarżony pozatem nic zresztą nie był przedsięwziął, natenczas dobrowolne odstąpienie od zamierzonego działania skutkowałoby w myśl § 46 l. 1 uk. bezkarność usiłowania. Sąd wyrokujący atoli w dalszym ciągu stwierdza, że oskarżony nie tylko „rzucił się na D. i położył się na nią”, lecz także — na co wskazuje spójnik „i” — przedsięwziął dalsze jakieś, w wyroku nieokreślone działanie, którego jednak nie dokończył, ileż „na prośby D-ny od dokonania „aktu” odstąpił. Brak w wyroku przytoczenia czynności, składających się na dalsze działanie oskarżonego uniemożliwia sądowi rewizyjnemu rozstrzy-

gnięcie, czy niezastosowanie § 46 l. 1 uk., polega lub nie polega na błędzie prawnym, nie jest bowiem wyjaśnione, czy owo nieskonkretyzowane działanie oskarżonego przekroczyło lub nie przekroczyło określonego w 46 l. 1 uk. stadium. Wątpliwość tę wzmagają okoliczności, że w wyroku zaskarżonym brak wyjaśnienia, co sąd wyrokujący rozumiał przez „dokonanie aktu”, czy mianowicie zdawał sobie sprawę z tego, że do dokonania zbrodni z § 177 uk. nie wymaga się spełnienia aktu spółkowania, stanowiącego warunek zapłodnienia, i że zbrodnia ta jest już dokonana w razie fizycznego połączenia części płciowych, bez względu na intensywność tego połączenia, i bez względu na to, czy doszło do wystrzyknięcia nasienia (Wyr. s. n. z 18 maja 1921 K. 44/20), że więc tylko stadium, wyprzedzające połączenie organów płciowych jest usiłowaniem.

## 236.

1. *Brak uzasadnienia uchwały, oddalającej wniosek o niezaprzyśiężenie świadka z przyczyn § 56 l. 3 upk., uzasadnia rewizję, pozostawiając otworem kwestję, czy oddalenie wniosku nastąpiło ze względów prawnych i czy w wypadku tej drugiej alternatywy, ulegającej kontroli sądu rewizyjnego, nie było ono następstwem nieprawidłowej wykładni § 56 l. 3 upk., na której właśnie wyrok zaskarżony polega.*

2. *Zgodny wniosek stron, w sprawie udziału biorących o odczytanie protokołu zeznań osoby, na której spostrzeżeniu opiera się dowód faktu (§ 249 upk.), pozbawiony jest wszelkiego znaczenia.*

3. *Wzmianka w protokole rozprawy, ograniczająca się li do zaznaczenia, że protokół przesłuchania świadka odczytano, obraża § 250/3 upk.*

4. *Ustalenie, że miejsca pobytu osób, wymienionych w § 250/1 upk., nie można było wysledzić, musi się opierać na wyniku przeprowadzonych w tym względzie dochodzeń.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 22 grudnia 1923, K. 389/23.

Sąd najwyższy na skutek skargi rewizyjnej prokuratora uchylił wyrok pierwszej instancji:  
z powodów:

1) Sąd wyrokujący wbrew wnioskowi prokuratora o niezaprzyśiężenie świadka W. W., z przyczyn w § 56 l. 3 upk., wymienionych, uchwalił świadka tego zaprzysiąc, co też nastąpiło. Uchwały tej sąd wyrokujący, wbrew przepisowi § 34 upk. zgółła nie umotywował, pozostawiając otworem kwestję, czy nieuwzględnienie wniosku prokuratora było następstwem przekonania sędziowskiego, iż rzeczony świadek o udział w czynie, względem którego miał być słuchany, nie jest podejrzany, czego sąd rewizyjny pod względem uzasad-

nienia faktycznego sprawdzać by nie mógł, czy też nieuwzględnienie wspomnianego wniosku nastąpiło ze względów prawnych<sup>1)</sup>, co nie usuwałoby się z pod kontroli sądu rewizyjnego w przedmiocie prawidłowości wykładni pojęć zawartych w § 56 l. 3 upk.<sup>2)</sup>. Wobec tej wątpliwości nie można zaś wykluczyć, że zaprzysiężenie świadka W. W. było następstwem błędnej wykładni rzeczonych pojęć i że na niej właśnie zaskarżony wyrok polega.

2. § 249 upk. postanawia kategorycznie, że w wypadku, gdy dowód faktu oparty jest na spostrzeżeniu pewnej osoby, należy ją przesłuchać na rozprawie głównej i że przesłuchania jej nie może zastąpić odczytanie protokołu przesłuchania dawniejszego lub piśmiennego jej oświadczenia. Wobec tego przepisu stanowczością nacechowanego, *zgodny wniosek stron*, w sprawie udział biorących o odczytanie protokołu przesłuchania takiej osoby, jest bez wszelkiego znaczenia. Wyjątki dopuszczalne są jedynie wśród warunków, przewidzianych w § 250 upk.<sup>3)</sup>.

3. W tych wypadkach, § 250 upk. nakazuje, aby przed odczytaniem zeznań świadka na rozprawie głównej, powzięto, w tym względzie, uchwałę sądową, ogłoszono powód odczytania i w protokole uczyniono wzmiankę, czy odnośny świadek zeznawał pod węzłem przysięgi, czy też niezaprzysiężony.

4. W protokole rozprawy głównej, w sprawie niniejszej, odnośnie do odczytanych zeznań świadka J. N. (k. 35 akt. 4 J. 226/23) ograniczono się do wzmianki, że je odczytano, nie powzięto atoli uchwały ani nie wskazano powodu odczytania (k. 203), co samo przez się uzasadnićby mogło rewizję.

5. Powodu odczytania, (o ile nim nie był zgodny wniosek stron, który w myśl wywodów pod 2) jest bez wszelkiego znaczenia<sup>1)</sup>, domniemywaćby się należało w relacji policji państwowej (k. 160). wedle której J. N. na jesieni r. 1922 wyprowadził się do Niemiec. Okoliczność ta jednak nie uzasadniałaby odczytania zeznań z mocy § 250/1 upk. który żąda, aby pobytu przesłuchać się mającej osoby „nie można było wysledzić”, o czym nie można mówić, gdy dochodzeń, w celu wysledzenia, wcale nie przeprowadzono, mimo, że mogłyby być przeprowadzone, skoro na rozprawie głównej rodzice nieobecnego świadka słuchani byli jako świadkowie. W tym stanie rzeczy odczytanie zeznań świadka J. N. przepisem § 250/1 upk. nie było usprawiedliwione.

<sup>1)</sup> por. wyr. S. N. z 19 września 1923, K. 185/23, 5 marca 1924, K. 731/24 i w i.

<sup>2)</sup> por. wyr. S. N. z 28 lutego 1923, K. 349/22, OSP. II Nr 463, 29 sierpnia 1923, K. 160/23, OSP. III Nr 121 i w. i

<sup>3)</sup> por. wyr. S. N. z 18 maja 1921, K. 52/21, OSP. I Nr 132.

<sup>4)</sup> por. wyr. S. N. z 18 grudnia 1921, K. 90/20, OSP. I Nr 208.

*Rozprawa główna odbyła się w nieobecności prokuratury (§ 377 l. 5 upk.), jeżeli z ramienia tej władzy występował aplikant sądowy, nieupoważniony do jej zastępstwa*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 30 kwietnia 1924, K. 67/24.

1. Sąd okręgowy w Starogardzie.

Uchylenie zaskarżonego wyroku  
z powodów:

1. że § 225 upk. żądając nieprzerwanej, na rozprawie głównej, obecności prokuratury, ma na względzie obecność przedstawiciela tej władzy, upoważnionego, w myśl ustawy, do wystąpienia jej imieniem;

2. że na rozprawie głównej, zakończonej zaskarżonym wyrokiem, występował w charakterze przedstawiciela urzędu prokuratorskiego aplikant s. K., który wedle wyjaśnienia prokuratora przy sądzie okręgowym w Starogardzie, nie był upoważniony do sprawowania obowiązków oskarżyciela publicznego;

3. że wyjaśnienie to w części, dotyczącej udziału tegoż prokuratora na rzeczonej rozprawie, jako niezgodne z treścią protokołu rozprawy głównej, nie może być uwzględnione (§ 274 upk.);

4. że wobec tego, z powodu obrazy § 225 upk., podpadającej pod przyczynę rewizyjną z § 377 l. 5 upk., wyrok zaskarżony już z tego względu, w mocy prawnej utrzymany być nie może i nie ma potrzeby badania dalszego zarzutu rewizyjnego.

1. *Cechą dokumentu publicznego jest (obok innych cech) przedewszystkiem jego „publiczność” t. j. przeznaczenie w charakterze dowodu dla zewnętrzznego obrotu prawnego w tem znaczeniu, iż stwierdzone w nim okoliczności, przez władzę publiczną lub osobę publicznego zaufania, mają służyć za pełny dowód, nie względem niektórych tylko osób, lecz dla każdego i przeciw każdemu; natomiast nie jest wyłącznie decydujący fakt, że dokument pochodzi od władzy publicznej.*

2. *Ani raport urzędnika do jego władzy przełożonej, stwierdzający rzekomą omyłkę przy rewizji celnej, ani zaświadczenie o wyniku rewizji celnej, zamieszczone w deklaracji celnej, nie jest dokumentem publicznym<sup>1)</sup>.*

3. *Poplecznictwo odnoszące się do przestępstwa dyscyplinarnego, nie podpada pod przepis § 257 uk.*

4. *Przepis § 346 uk. wyłącza zastosowanie § 257 uk.*

<sup>1)</sup> por. natomiast (co do karty ewidencyjnej oficera w p.) wyrok pełnego kompletu izby piątej OSP. I 476.

5. Przepis § 136 niem. ustawy celnej określa samoistne przestępstwo, popełnione dolose, przepis zaś § 136 tej ustawy jest tylko wskazaniem szczególnych wypadków, oraz zawiera domniemanie zamiaru.

6. Pewna czynność, która w oderwaniu od innych czynności w związku będących, jest czynem dozwołonym, może stanowić o współprawstwie w rozumieniu § 47 uk.

7. Przerachowanie grzywny według dnia popełnienia przestępstwa obraża § 32 rozporządzenia R. M. dzu. poz. 89/24.

8. Ustawa celna (§ 135 zdanie 2) wyraziła tylko zasadę, że skazanie na karę nie uwalnia od opłaty celnej, nie przekazała jednak sądom orzecznictwa w przedmiocie rzeczonej opłaty.

9. Gravamen commune (§ 397 upk.) zachodzi, gdy ten sam stan faktyczny jest podstawą tego samego uchybienia w zakresie prawa materialnego.

10. Uchylenie wyroku w przedmiocie grzywny, nie prowadzi bezwzględnie do uchylenia konfiskaty.

11. Konfiskatę orzeka się w myśl § 154 ustawy celnej co do towarów przemycających przez spedytora bez względu na to, czyją stanowią własność.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 31 marca 1925, K. 405/24.

1. Celem rozstrzygnięcia zasadności skargi rewizyjnej prokuratury, oraz oskarżonego J., ustalić przedewszystkiem należy prawidłową wykładnię pojęcia dokumentu publicznego (§§ 271, 272, 273 uk.), następnie zaś rozwiązać pytanie, czy raporty oskarżonego S., zawierające stwierdzenie rzekomej omyłki przy rewizji towarów, oraz zaświadczenia J. co do badania towaru i jego jakości, mogą być uznane za dokumenty publiczne.

Co do samego pojęcia dokumentu publicznego, w rozumieniu ustawy z r. 1871 (§§ 267, 271, 272, 273) sąd najwyższy nie widzi podstawy do odstąpienia od ustalonej w teorii i praktyce wykładni, według której cechą dokumentu publicznego jest (obok innych cech) przedewszystkiem jego „publiczność” tj. przeznaczenie w charakterze dowodu dla zewnętrznego obrotu prawnego w tem znaczeniu, iż stwierdzone w nim okoliczności przez władzę publiczną, lub osobę publicznego zaufania mają służyć za pełny dowód nie względem niektórych tylko osób, lecz dla każdego i przeciw każdemu Francka kom. do § 267, Ebermayera kom. 1920 uw. (por. np. Olshausena kom. 1916 uw. 5 do § 267, 4 p. c. i powołane tamże orzecznictwo, w szczególności zaś orzecz. S. Rz. t. 52, str. 268); natomiast nie jest wyłącznie decydujący fakt, że dokument pochodzi od władzy publicznej.

Z tego wychodząc założenia stwierdzić należy, że raporty oskarżonego S., skierowane do jego władzy przełożonej, a zawierające zmyślenie rzekomej omyłki, której miał się dopuścić przy rewizji towaru, ulegającego opłacie celnej, nie są dokumentami publicznymi, nie stanowią bowiem do-

wodu, któryby w zewnętrznym obrocie prawnym zawierał jakieś stwierdzenia, w szczególności co do jakości towaru, a również do tego celu przeznaczone nie były i względem strony, a tem bardziej każdego nie stanowiły żadnego dowodu. Raporty owe, w których S. donosił o rzekomej omyłce celem spowodowania odpowiednich środków zaradczych, zaliczyć należy wyłącznie do dziedziny wewnętrznego urzędowania.

Nie wdając się więc w rozstrzyganie pytania, czy wchodziłby w grę § 272 uk., czy też §§ 348, 349 uk. (w miarę ustalenia, że S. był urzędnikiem w rozumieniu § 359 uk.), przyjść należało do wniosku, że w braku ustalenia, iż S. działał pod wpływem podarunku lub innej korzyści, wchodzi w grę jedynie defraudacja celna w zbiegu z przestępstwem dyscyplinarnym.

Także i zaświadczenia J. nie mogą uchodzić za dokumenty publiczne.

Pomijając pytania, czy miały być zastosowane przepis § 271 uk., czy ewentualnie § 348 uk. (w razie ustalenia, że J. jest urzędnikiem w rozumieniu § 359 uk.) oraz, czy J. stwierdzał (wedle nieprawdziwej treści dokumentu) przeprowadzenie przez się rewizji towaru, czy tylko stwierdzał czynność, którą przepiduje § 30 ust. 2 rozporządzenia ministra skarbu z 13 grudnia 1930 dzu. poz. 64, w związku z art. 4 ustawy z 16 czerwca 1922 dzu. poz. 388, przyjąć należy, że ani jedno ani drugie stwierdzenie nie posiada cech dokumentu publicznego w rozumieniu poprzednio przytoczonych przepisów, jeśli bowiem nie wchodzi w grę dokument, wkraczający jedynie w wewnętrzną sferę urzędowania, to w każdym razie owo stwierdzenie nie stanowi pełnego dowodu dla każdego i przeciw każdemu; nie może bowiem ulegać wątpliwości, że celem udowodnienia w zewnętrznym obrocie prawnym ilości i jakości towaru, stwierdzenie urzędnika celnego nie jest jeszcze dowodem pełnym, którym mógłby się posługiwać każdy przeciw każdemu; dokument taki nie może być postawiony na równi z metryką urodzenia, świadectwem szkoły publicznej i t. p., które w życiu prawnym są przeznaczone do tego, aby służyły za dowód dla każdego i przeciw każdemu, gdy tylko zachodzi potrzeba udowodnienia danego faktu.

Wobec powyższego uznać należy skargę rewizyjną prokuratury za nieuzasadnioną tak co do S., jak i w dalszej konsekwencji co do Z., uznać natomiast za uzasadnioną skargę rewizyjną oskarżonego J. z powodu skazania go w myśl § 271 uk.

2. Skarga rewizyjna oskarżonego J. uzasadniona jest również z powodu obrazy prawa materialnego przez zastosowanie § 257 uk. do ustaleń oskarżonego wyroku.

Ustalenia te bowiem są zupełnie niejasne co do strony podmiotowej przestępstwa J. zarzuconego. Pewne jest wprawdzie, że J. umieszczając odnośne nieprawdziwe zaświadczenie, wiedział o tem, że S. popełnił nieprawidłowość, nie jest jednak bynaj-

mniej ustalone, że J. wiedział o tem, iż S. popełnił defraudację celną, ulegającą karze w myśl ustawy z r. 1869. W raportach swych S. nie przyznał się do tego, jakoby popełnił defraudację celną, przyznał się tylko do omyłki w urzędowaniu. Jeśliby więc J. przedsięwziął zarzucone mu działanie w przekonaniu, że pokrywa czyn S. popełniony jedynie wskutek omyłki (zamiany kartek, lekkomyślności polegającej na niezbadaniu lub nienależycym zbadaniu towaru), to wówczas J. starałby się o uchronienie S. od odpowiedzialności dyscyplinarnej; wówczas nie mógłby mieć zastosowania § 257 uk., który wychodzi z założenia, że ten, komu udziela się poplecznictwa, popełnił zbrodnie lub występki (§ 1 uk.), nie zaś przestępstwo dyscyplinarne, przyczem nie można przeoczyć, że § 257 uk. mówi o „świadomości” wyraźnie, zaczem owa świadomość musi być w każdym wypadku w sposób dostatecznie jasny ustalona.

Gdyby J. działał w przekonaniu, że chroni S. przed odpowiedzialnością dyscyplinarną, dopuściłby się sam tylko dyscyplinarnego przestępstwa, nie zaś występkę z § 257 uk., który to przepis zresztą nie wchodziłby w grę w wypadku, gdyby było ustalone, że J. jest urzędnikiem w rozumieniu § 359 uk., w tym bowiem wypadku miałby ewentualnie zastosowanie wyłącznie § 346 uk.

W tym stanie rzeczy, wyrok w części skazującej oskarżonego J., z powodu tego, iż polega (§ 376 upk.) na uchybieniu przeciw prawu materialnemu, nie może się ostać w mocy prawnej, ulega więc uchyleniu, przyczem nadmienić należy, że ewentualna zmiana kwalifikacji w kierunku § 346 uk. nie może pociągnąć za sobą kary surowszej ze względu na przepis § 398 upk.

3. Przechodząc do skargi rewizyjnej oskarżonego Z., stwierdzić należy, że nieuzasadniony jest zarzut skargi rewizyjnej, jakoby zachodziła obraza §§ 135 i 136 ustawy celnej dlatego, że sąd wyrokujący nie wskazał i nie ustalił jednej z cech z § 136 rzeczonyj ustawy. Przepisy §§ 135 i 136 cyt. bynajmniej nie pozostają ze sobą w takim związku, aby przepis § 135 samoistnie nie mógł być zastosowany i był tylko poniekąd wstępem do § 136. Przepis § 135 zawiera ogólnikowe określenie przestępstwa, przyczem z treści jego wynika obowiązek ustalenia, że sprawca działał w zamiarze popełnienia defraudacji (nie culpose), przepis zaś § 136, jest tylko wskazaniem szczególnych wypadków (o czem świadczy słowo „w szczególności”), przyczem z pewnymi faktami zewnętrznymi łączy domniemanie zamiaru, którego to domniemanie nie zawiera § 135 ustawy celnej (por. również § 137 wspomnianej ustawy). Skoro więc sąd wyrokujący stosując § 135 ustawy celnej, ustalił po stronie Z. zamiar popełnienia defraudacji, nie zachodzi obraza § 135 ani § 136 rzeczonyj ustawy.

Nie zachodzi również obraza § 47 uk., skoro według ustaleń sądu wyrokującego, oskarżony Z. działając w ścisłym porozumieniu z S. nie tylko

zadeklarował towar ogólnie bez przytoczenia gatunków, aby umożliwić S. stroniczą rewizję, lecz nadto wiedząc o czynie S. zapłacił cło świadomie niższe, towar podjął i odesłał, współdziałał zatem czynnie w kierunku pozbawienia Państwa należnego cła; przytem nie stanowi różnicy, że poszczególne czynności, jak np. ogólna deklaracja jest według przepisów celnych możliwa i jest w oderwaniu od innych czynności w związku będących z tym dozwolonym.

Konfiskata towaru odpowiada § 154 ustawy celnej (por. również §§ 379 i 380 ordynacji o daniach z 13 grudnia 1919, str. 1993 dzu. Rz.), przyczem nadmienić należy, że wyjątek określony w zdaniu 2 § 154 ustawy celnej, nie zachodzi, ponieważ Z. nie był ani przewoźnikiem ładunku ani szyprem.

Nie zachodzą również w wyroku sprzeczności, któreby na równi z brakiem motywów postawić należało (§ 377/7 upk.).

Jeśli sąd wyrokujący ustala, iż Z., mając zresztą prawo podać ogólną deklarację, popełnił, mimo wszystko defraudację celną, to w tem niema żadnej sprzeczności, albowiem aczkolwiek podanie takiej deklaracji nie jest samo przez się zabronione, to mimo to przestępstwo nie jest wykluczone, chociaż w łańcuchu zdarzeń, pewien czyn jest prawie dozwolony. Niema również sprzeczności w tem, że (według zdania skargi rewizyjnej) ustalono najpierw ogólną znowę co do machinacji celnych, a nadto znowę co do poszczególnej przesyłki, albowiem (gdyby nawet istotnie znowa ogólna musiała wykluczać znowy szczególne) znowy ogólnej nie ustalono, lecz wyrażono jedynie przypuszczenie w tym kierunku, w związku z podejrzeniem, że doniesienie o defraudacji pochodzi od b. współnika Z., niejakiego B. Logicznie zrozumiałe jest następnie stwierdzenie, że oskarżeni dowiedzieli się o istnieniu defraudacji, chociaż spodziewali się wykrycia defraudacji. Wreszcie stwierdzenie, że skrzynie nie były otwierane celem obliczenia cła, nie wyklucza bynajmniej, że jedną ze skrzyń otworzył poprzednio M., poczem zabił ją temi samymi obręczami.

Nie zachodzi wreszcie obraza § 264 upk., albowiem protokół rozprawy, będący w tej mierze jedynym dowodem (§ 274 upk.) wykazuje, że oskarżonego Z. uprzedzono w przedmiocie zmiany kwalifikacji.

Zachodzi natomiast obraza ustawy materialnej przy wymiarze kary. Pomijając już, że podstawa wymiaru grzywny, jest ustalona sprzecznie, raz bowiem wynosi ona kwotę 137,300,756 mkp. (str. 9 wyroku), drugi raz 137,300,256 mkp., przyjąc wypadnie, że przerachowanie grzywny według dnia popełnienia przestępstwa, nie odpowiada obowiązującemu w czasie wyrokowania § 32 rozporządzenia rady ministrów z 21 stycznia 1924 dzu. poz. 89, zaczem wyrok odnośnie do Z. co do wymiaru grzywny, należy uchylić w myśl § 376 upk., sąd zaś wyrokujący będzie obowiązany do ponownego



jej ustalenia przy uwzględnieniu § 1, punkt 16 rozporządzenia z 16 czerwca 1924 dzu. poz. 529, względnie rozporządzenia prezydenta Rz. P. z 14 kwietnia 1924 du. poz. 351.

Sąd wyrokujący obraził również ustawę materialną, w szczególności przepis § 135 zdanie 2, ustawy celnej, skazując oskarżonego Z. na zapłatę należności celnej, co nie odpowiada ustawie, która w § 135 zdanie 2, wyraziła tylko zasadę, iż skazanie na karę nie uwalnia od opłaty celnej, nie przekazała jednak sądom orzecznictwa w tym przedmiocie (por. Stengleina kom. do ustaw dodatkowych t. 2, str. 163 uw. 11), zaczem wyrok i w tym zakresie ulec musi uchyleniu.

Uchybienia w dwu poprzedzających ustępach przytoczone dotyczą również oskarżonego S., który nie wniósł rewizji, co do niego jednak zastosować należy § 397 upk., ponieważ ten sam stan faktyczny jest podstawą takiego samego uchybienia w zakresie prawa materialnego (gravamen commune).

Natomiast, mimo uchylenia wyroku w części, dotyczącej wymiaru grzywny, niema powodu do uchylenia konfiskaty, skoro jest ona w myśl § 135 ustawy celnej bezwzględna i nie wywiera wpływu na wymiar grzywny.

## 239.

1. *Odczytanie na rozprawie dla dowodu protokołu zeznań policyjnych obraża §§ 248, 249 upk. w związku z § 250 upk.*

2. *Z okoliczności, że sąd wyrokujący na taki protokół w wyroku się nie powołał, nie wynika jeszcze, że wyrok na odnośnem uchyleniu nie „polega“.*

3. *Przepisy prawa procesowego, jako prawa publicznego, nie dopuszczają zasadniczo dyspozycji stron; nawet wyraźna zgoda stron na niedopuszczalne odczytanie protokołu zeznań policyjnych, nie odbiera im skargi rewizyjnej, opartej na wspomnianem pogwałceniu ustawy<sup>1)</sup>.*

<sup>1)</sup> Orzeczenie sądu najwyższego przyjęło stanowisko sądu Rzeszy w Lipsku, aczkolwiek § 377 niem. upk., nie wymienia obrazy zasady ustności wzgl. bezpośrednio wyrokowania w liczbie bezwzględnych przyczyn nieważności wyroku. Rosyjska upk. zawiera również zakaz opierania przekonania sędziów na dowodach pozasądowych, w tej liczbie na protokołach policyjnych (art. 88 i 625), zaś judykatura tak dawna rosyjska, jak i naszego sądu najwyższego, zawsze uznawała obrazę tych przepisów za uchybienie istotne, powodujące nieważność wyroku. Jednakże skutek taki nie następuje, jeżeli dopuszczono się tej obrazy na żądanie skarżącego, gdyż w tym wypadku wchodzi w grę art. 909 upk. (por. zbiór urzędowy S. N. K. 196 ex 1921). Projekt polski (art. 482) zbliża się w tym przedmiocie do konstrukcji rosyjskiej, uznając, że strona nie ma prawa opierać żądania kasacji wyroku na uchybieniu procesowem, jeżeli popełniając je sąd czynił zadość wnioskowi strony skarżącej i jeżeli przytem nie obrażono przepisów, których uchybienie powoduje bezwzględnie nieważność wyroku (art. 480).

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 8 października 1924, K. 314/24.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Królewskiej Hucie.

Z powodu:

Skarga prokuratury słusznie wytyka obrazę §§ 248 i 249 (w związku z § 250 upk.), albowiem protokół rozprawy (K. 7v. tomu II) wykazuje, że na mocy uchwały sądu odczytano na wniosek obrony część protokołu policyjnego, zawierającego zeznania M. N. odnoszące się do konfrontacji ze S. i Z. (t. II K. 81v.), z którego to protokołu wynika, że N. S. stanowczo nie poznała, Z. zaś zupełnie nie poznała. Protokół policyjnego przesłuchania nieobecnego na rozprawie świadka, nie może być wogóle odczytany, sprzeciwia się to bowiem §§ 248, 249 upk. w związku z § 250 upk., który odnosi się do protokołów zeznań sądowych (a nie policyjnych).

Powyższa obraza przepisów prawa procesowego prowadzi do uchylenia wyroku, albowiem wyrok na niej polega (§ 376 upk.), rozpoznanie bowiem lub nierozpoznanie sprawcy, nie jest jakąś podrzędną w sprawie okolicznością, lecz zdarzeniem, mającem decydujące znaczenie, dla przekonania sędziowskiego. Aczkolwiek powyższy protokół konfrontacji odnosi się jedynie do S. i Z., niemniej jednak zaskarżony wyrok także co do G. uchylić należy, albowiem i wyrok uwalniający tego oskarżonego na tem uchybieniu polegać może, nie można bowiem wykluczyć, a przeciwnie przyjąć należy jako bardzo prawdopodobne, że ów protokół policyjny, którego odczytywać nie było wolno, wpływając ewentualnie na sprawę oskarżonych S. i Z., siłą działania refleksowego wpłynąć mógł korzystnie na sprawę G. (ich ewentualnego współnika), tem bardziej, że zeznania M. N. podać mogły również w wątpliwość wiarygodność innych zeznań, obciążających G. Sąd wyrokujący nie przytacza wprawdzie w uzasadnieniu owego protokołu policyjnego, ani nań się wyraźnie nie powołuje, ta jednak okoliczność nie może wprowadzić innej wykładni § 376 upk., skoro sąd wyrokujący w myśl § 266/1 zdanie 2 upk., nawet podstawy dowodu nie pod nieważnością postępowania przytoczyć powinien („sollen“), w myśl zaś § 260 upk. opiera swe przekonanie na „całości rozprawy“. Tylko wtedy możnaby uznać, że wyrok na jakimś uchybieniu nie polega, gdy z uzasadnienia wyroku ponad wszelką wątpliwość wynika, że sąd wyrokujący pewien nieważny dowód z tej lub innej przyczyny (zwłaszcza obojętności dla sprawy z prawnego punktu widzenia) uważa za bezprzedmiotowy i nie przyjmuje za podstawę swego wyrokowania.

Nadmienić wreszcie należy, że zastępca prokuratury (wbrew temu, co twierdzi skarga rewizyjna) bynajmniej nie protestował przeciw nieprawidłowemu postępowaniu sądu, lecz „pozostawił decyzję sądowną“. Okoliczność ta jednak nie może zmienić istoty rzeczy, albowiem gdyby nawet prokura-

tor przyłączył się był do wniosku obrony i zgodził się na odczytanie protokołu policyjnego, to mimo to, mógłby na owem uchybieniu oprzeć skargę rewizyjną, jak to bowiem sąd najwyższy już kilkakrotnie przyjął, przepisy prawa procesowego należą do dziedziny prawa publicznego, gdzie dyspozycja stron ma znaczenie tylko wówczas, gdy ustawa taką dyspozycję stron wyjątkowo dopuszcza, co w danym wypadku nie zachodzi.

## 240.

*W razie, gdy właściciel posiada parę folwarków o łącznej przestrzeni powyżej 400 ha, a przestrzeń każdego poszczególnego folwarku nie dochodzi 400 ha., pozostawiony może być właścicielowi, na mocy art. 2 p. 6 ustawy z 17 grudnia 1920 dzu. poz. 17/21 tylko jeden folwark, pomimo, że przestrzeń jego nie dosięga 400 ha.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 16 lutego 1925, l. rej. 1096/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną i podwyższa opłatę zasadniczą o złotych 6, które znajdują pokrycie w złożonej kaucji.

Powody:

Orzeczeniem powiatowego komitetu nadawczego w Krzemieńcu z 21 lutego 1923 postanowiono na mocy art. 2 p. b ustawy z 17 grudnia 1920 dz. 17 poz. 17/21 i § 8 p. 4 rozporządzenia ministerstwa rolnictwa i dóbr państwowych z 16 marca 1921 poz. 157 dzu., przejąć na rzecz państwa folwark W. obejmujący przestrzeni 334 ha 3171 mtr. kw., stanowiący własność skarżącego J. D., pozostawiając temuż D. drugi folwark M. o przestrzeni około 300 ha.

Komisja odwoławcza wołyńska po rozpoznaniu tej sprawy, na skutek odwołania J. D., zaskarżone orzeczenie powiatowego komitetu nadawczego w dniu 1 maja 1923 zatwierdziła.

Na to ostatecznie orzeczenie J. D. wniósł do najwyższego trybunału administracyjnego skargę, w której, powołując się na to, że na mocy ustawy osadniczej z 17 grudnia 1920, może być przejęta na rzecz państwa jedynie przestrzeń ponad 400 ha, żąda uchylenia zaskarżonego orzeczenia, jako szkodziącego posiadaniem przez niego na mocy powołanej ustawy prawom.

Najwyższy trybunał administracyjny po rozpoznaniu sprawy, rozważył co następuje:

Bezspornem jest w sprawie niniejszej, że skarżący D. jest właścicielem dwóch folwarków, a mianowicie: M. o przestrzeni około 300 ha i W. o przestrzeni 334 ha, 3171 mtr. kw., odległych od siebie około 40 klm. i stanowiących odrębne jednostki gospodarcze.

Ustawa z 17 grudnia 1920 poz. 17/21 dzu., wy-

powiadając w artykule 2 p. b, że na własność państwa, z mocy tej ustawy, mogą być przejęte ziemie prywatne w części, stanowiącej nadwyżkę ponad 400 ha ogólnej przestrzeni jednego zabudowanego folwarku, który winien być właścicielowi pozostawiony, — nie stworzyła przez to dla właściciela żadnego minimum posiadania, które należałoby mu bezwzględnie pozostawić, a oznaczyła tylko maximum, ponad które wszelka nadwyżka podlega, w razie zapotrzebowania na cele ustawą wskazane, przejściu na rzecz państwa. Z brzmienia tego postanowienia nie można żadną miarą, jak to chce skarżący, wyprowadzać wniosku, iż przestrzeń 400 ha, musi być właścicielowi bezwzględnie pozostawiona, a przeciwnie wnosić z niego tylko można, że z posiadanych kilku folwarków, może być właścicielowi pozostawiony tylko jeden zabudowany folwark i to nie przenoszący obszarem 400 ha, bo o ileby był większy, to i z tego folwarku nadwyżka ponad 400 ha podlegałaby przejściu.

To postanowienie ustawy z 17 grudnia 1920, któremu odpowiadają postanowienia § 8 p. 3 i 4 rozporządzenia ministra rolnictwa i dóbr państwowych z 16 marca 1921 poz. 157 dzu., wydanego na mocy art. 9 pomienionej ustawy z 17 grudnia 1920 nie stoi też w żadnej sprzeczności z wydaną w wykonaniu zasad uchwały sejmu ustawodawczego z 10 lipca 1919, ustawą z 15 lipca 1920, o wykonaniu reformy rolnej, poz. 462 dzu., która to ustawa w art. 2 lit. a) i ustęp drugi, oznaczając dla ziem wschodnich Rzeczypospolitej Polskiej, jako maximum władania ziemią 400 ha, całkiem wyraźnie wypowiedziała, że właścicielowi kilku majątków ziemskich, przysługuje prawo zatrzymania tylko jednego zabudowanego folwarku, na którym on lub jego rodzina gospodarstwo prowadzi.

Niewątpliwie przepisy powyższe prowadzą do konsekwencji, że właściciel majątku lub majątków, większych aniżeli 400 ha, będzie miał wolny od możliwości przejęcia lub przymusowego wykupu pełny obszar 400 ha, podczas gdy właściciel mniejszych choćby licznych folwarków, będzie się musiał w danym razie zadowolnić zatrzymaniem tylko jednego, chociaż mniejszego od 400 ha folwarku, ale konsekwencja ta wypływa z jasnych postanowień zarówno uchwał sejmu ustawodawczego z 10 lipca 1919 (p. 6 ust. 1), jak i ustaw z 17 grudnia 1920 i z 15 lipca 1920, które nie pozostawiają w tym względzie żadnej wątpliwości.

Jeżeli więc w wypadku niniejszym władze przejmujące, pozostawiwszy skarżącemu, właścicielowi dwóch odrębnych i odległych od siebie folwarków, możność wyboru jednego z nich (§ 2 rozporządzenia ministerstwa rolnictwa i dóbr państwowych z 22 lipca 1921 poz. 420 dzu.), drugi przejęty na własność państwa, to chociaż pozostawiony skarżącemu zabudowany folwark nie dosięga przestrzeni 400 ha, a wynosi tylko około 300 ha, to najwyższy trybunał administracyjny nie mógł dopatrzyć się w tem żadnego naruszenia jakiegokolwiek

przepisu ustawy, a w szczególności postanowień art. 2 p. b ustawy z 17 grudnia 1920.

Powołana w skardze rezolucja sejmowa z 24 marca 1923, nie może mieć żadnego znaczenia, gdyż z rezolucji takiej, mającej charakter tylko życzenia, skierowanego do rządu, a nie stanowiącej żadnej normy prawnej i w Dzienniku Ustaw nie ogłoszonej, skarżący żadnych praw dla siebie wywodzić nie może.

Z powyższych zasad najwyższy trybunał administracyjny skargę jako nieuzasadnioną oddalił.

## 241.

*Wadliwością postępowania jest, jeśli władza, odmawiając na zasadzie ustawy niemieckiej z 8 czerwca 1896 zb. ust. str. 124 o niepodzielności dziedziczenia włości rentowej i włości Komisji kolonizacyjnej, obowiązującej w b. dzielnicy pruskiej na podstawie art. 2 ustawy z 1 sierpnia 1919 Dz. Ust. poz. 385 o tymczasowej organizacji zarządu b. dzielnicy pruskiej, zezwolenia na przewłaszczenie, nie tylko nie powołała wyraźnie odnośnych przepisów powyższej ustawy, ale i nie podała jakie okoliczności faktyczne były dla jej orzeczenia miarodajne.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 16 lutego 1925, l. rej. 840/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania i zarządza zwrot skarżącym złożonej kaucji.

Powody:

Kontraktem kupna-sprzedaży zawartym notarialnie 19 września 1919 w S. sprzedali W. L. wraz z żoną P. osadę rentową o niepodzielnem dziedziczeniu N. tom I, str. 25 w ten sposób, że właściciel sąsiedniego gruntu R. L., nabywa z ogólnej przestrzeni około 138 mórg parcele o obszarze około 53 mórg, zaś właściciel nieruchomości ziemskiej E. R. resztę, o obszarze około 85 mórg wraz z budynkami. W § 10 umowy zastrzeżono, że umowę zawarto pod warunkiem zatwierdzenia jej przez bank włościański w Gdańsku i generalną komisję w Wrocławiu. Według poświadczenia b. pruskiego sądu w Sępólnie z 12 września 1915 Bl. 25/10 wspomniana nieruchomość jest w księdze gruntowej zapisana jako dziedzictwo niepodzielne (Anerbengt). Orzeczeniem z 10 lutego 1922 l. IV 13532 21 wystosowanym do sprzedającego i do obu kupujących odmówił okręgowy urząd ziemski w Poznaniu zezwolenia na przewłaszczenie powyższej nieruchomości na mocy art. 1 rozporządzenia komisarjatu naczelnej rady ludowej z 25 czerwca 1919 Nr 85 Tygodnik urzędowy Nr 27, ponieważ przez sprzedaż nastąpił podział osady, który sprzeciwia się przepisom o wykonaniu reformy rolnej. Na to orzeczenie wnieśli obaj kupujący odwołanie do głównego urzędu ziemskiego. Za-

skarżonem orzeczeniem z 18 lutego 1923 l. 366/22 prezes b. głównego urzędu ziemskiego powyższe odwołanie pozostawił bez uwzględnienia i orzeczenie pierwszej instancji uznał za słuszne, gdyż wskutek zawartej umowy następuje podział osady rentowej bez uprzedniego zezwolenia okręgowego urzędu ziemskiego, co jest przeciwne ustawie z 8 czerwca 1896, o niepodzielnem dziedziczeniu. W skardze na to orzeczenie wniesionej, proszą obaj skarżący o uchylenie zaskarżonego orzeczenia jako naruszającego przepisy prawa. W odpowiedzi na skargę, władza pozwana stawia wniosek o pozostawienie skargi bez rozpoznania w myśl p. b. art. 3 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym, ewentualnie o jej odrzucenie i powołuje się na uzasadnienie swego orzeczenia. Najwyższy trybunał administracyjny nie rozważył zarzutu władzy pozwanej co do niewłaściwości najwyższego trybunału administracyjnego, w niniejszej sprawie ze względu na art. 3 lit. b ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym, gdyż zastępca władzy pozwanej zarzut ten na rozprawie głównej cofnął. Co do samej skargi rozważył najwyższy trybunał administracyjny co następuje:

W niniejszym wypadku władza pozwana — zmieniając uzasadnienie pierwszej instancji — odmówiła zezwolenia na przewłaszczenie spornej nieruchomości, ponieważ następuje podział osady rentowej bez zezwolenia okręgowego urzędu ziemskiego, co jest przeciwne powołanej ustawie niemieckiej z 8 czerwca 1896". Władza pozwana powinna była jednak nie tylko wymienić wyraźnie te przepisy ustawy, na których się oparła, ale przede wszystkim wskazać, jakie okoliczności faktyczne, były dla orzeczenia władzy pozwanej miarodajne, bo brak tego utrudnił skarżącym obronę ich praw, i uniemożliwił najwyższemu trybunałowi administracyjnemu kontrolę legalności zaskarżonego orzeczenia. W wypadku niniejszym mógł mieć zastosowanie § 8 powołanej ustawy, według którego zgoda na usunięcie charakteru włości o niepodzielnem dziedziczeniu, winna być wtedy udzielona, jeśli oddzielić się mająca część nie stanowi jednostki gospodarczej, lub jeśli utrzymaniu samodzielności gospodarczej stoi na przeszkodzie przeważający gospodarczy interes publiczny. Gdy zatem władza pozwana nie wyjaśniła, czy i który z powyższych warunków zachodzi w niniejszym wypadku, i odmowę zezwolenia na sporne przewłaszczenie uzasadniła powołaniem się tylko ogólnie na wspomnianą już ustawę z 8 czerwca 1896, najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie na podstawie art. 19 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym, z powodu wadliwego postępowania ze szkodą dla skarżących uchylił, nie mając wobec tego powodu do rozpatrywania innych zarzutów skierowanych przeciw uzasadnieniu orzeczenia pierwszej instancji, którego władza pozwana niepodzieliła.

## 242.

*Sprawa sporna między stronami a rozstrzygnięta wyrokiem sądu administracyjnego, nie może być ponownie rozpatrywana przez władzę administracyjną przy tym samym stanie faktycznym przyjętym za podstawę wyroku.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 24 lutego 1925, l. rej. 1372/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Na skutek skargi M. K., właściciela istniejącej od kilkudziesięciu lat rzeźni bydła w Grochowie a obecnie, po przyłączeniu Grochowa w 1916 r. do st. m. Warszawy, w Warszawie przy ulicy Litewskiej teraz Chłopickiego Nr 2, na przesładowanie tej rzeźni przez magistrat m. st. Warszawy, polegające na wprowadzeniu ponownych oględzin i specjalnych opłat dla mięsa, pochodzącego z rzeźni K., dla której magistrat nie chce ustanowić facho- wego nadzoru weterynaryjnego, — ministerstwo spraw wewnętrznych orzeczeniem z 10 października 1919 N. S. M. 2089/6 uregulowało stosunek miasta Warszawy do rzeźni K. w ten sposób, iż, uznając, że istnieje monopol miejski na prowadzenie rzeźni w granicach miasta, że monopol ten rozciąga się również i na obszar dawnej gminy Grochowskiej, w obrębie której znajduje się rzeźnia M. K., że monopol ten w stosunku do rzeźni może być zrealizowanym tylko przez wykup jej w drodze dobrowolnej lub przez wywłaszczenie i że aż do tego czasu rzeźnia M. K. w interesie publicznym musi być czynną, — wezwało magistrat do zaprzestania czynienia przeszkód M. K. w wykonywaniu procedury rzeźnianego, do ustanowienia nadzoru nad działalnością rzeźni i lekarza weterynarii dla tej rzeźni, przepisów o oględzinach mięsa, przywożonego do miasta i zdecydowało, że opłaty za ubój bydła, dokonany w tej rzeźni, należą do jej właściciela.

Przeciw tym zarządzeniom ministerstwa spraw wewnętrznych wniósł magistrat m. st. Warszawy, odwołanie do sądu najwyższego, który, jako senat dla spraw administracyjnych, po dopuszczeniu K. do udziału w tej sprawie w charakterze osoby trzeciej, wyrokiem z 28 czerwca 1920 Ad. 14/19, uznając kwestję monopolu za bezsporną i nierozstrzygając jej, uchylił decyzję ministerstwa spraw wewnętrznych z powodu, że sprzeciwia się ona prawom m. st. Warszawy, wypływającym z monopolu rzeźnianego, a względy na bezpieczeństwo i spokój publiczny nie uprawniały ministerstwa do wydania zarządzeń, objętych tą decyzją. W motywach wyroku zaznaczył sąd najwyższy, że, ponieważ magistrat co do ustalenia przez ministerstwo na rzecz miasta monopolu rzezi bydła w odwołaniu swem żadnych zarzutów nie czynił, a K. decyzji

ministerstwa wcale nie zaskarżył, przeto należy przyjąć, iż gmina Warszawa bezspornie posiada monopol wyłącznego prowadzenia rzezi bydła w granicach miasta i na obszarze Grochowa, przyłączonego do obszaru miejskiego, i na tej podstawie oceniać zasadność odwołania magistratu.

Opierając się na tym wyroku magistrat m. st. Warszawy, uzyskał w drodze sądowej zamknięcie rzeźni K. i ukaranie go za nieprawny ubój bydła.

W lipcu 1922 wniósł K. obszerny memoriał do ministerstwa spraw wewnętrznych, w którym starał się udowodnić, że gmina m. st. Warszawy prawnie, nie posiada monopolu rzeźnianego, a 20 stycznia 1923 podanie, w którym podnosi, że ministerstwo spraw wewnętrznych, stojąc obecnie na stanowisku, że gmina m. st. Warszawy, nie posiada monopolu rzeźnianego, nie winno się krępować powyższym wyrokiem sądu najwyższego, jako opartym na błędnej przesłance, wysuniętej przez ministerstwo i prosi o zarządzenie otwarcia jego rzeźni i o ponowne wydanie zarządzeń zawartych w poprzedniej decyzji z 10 października 1919, które nie będą mogły być uznane za gwałcące nie istniejący prawnie monopol m. st. Warszawy.

Ministerstwo spraw wewnętrznych orzeczeniem z 7 lipca 1923 N. S. M. 3852/23 odmówiło wydania żądanych zarządzeń z powodu, iż zarządzenia te zostały uchylone wyrokiem sądu najwyższego z 28 czerwca 1920. Odnośnie prośby otwarcia rzeźni, ministerstwo, powołując się na wyrok sądu najwyższego (izba II) z 9 października 1922 w sprawie karnej K., oświadczyło, że K. winien o wydanie pozwolenia na uruchomienie rzeźni zwrócić się do władz przemysłowych, a nie ministerstwa spraw wewnętrznych, któremu prawo na wydanie takiego pozwolenia nie przysługuje.

Na to orzeczenie ministerstwa spraw wewnętrznych wniósł K. skargę do najwyższego trybunału administracyjnego z wnioskiem o uchylenie tej decyzji i polecenie ministerstwu spraw wewnętrznych wydania wspomnianych zarządzeń oraz o uznanie, iż m. st. Warszawa, monopolu rzeźnianego nie posiada, wywodząc, że sąd najwyższy nie rozstrzygał merytorycznie kwestji istnienia monopolu rzeźnianego gminy m. Warszawy, ale tylko z punktu widzenia formalnego uczynił, że obie strony obowiązują niezaskarżona decyzja ministerstwa spraw wewnętrznych, ustalająca tego rodzaju monopol. Skoro ministerstwo spraw wewnętrznych doszło następnie do wniosku, iż gmina m. Warszawy, prawnie żadnego monopolu nie posiada, to całkowicie zmieniła się pierwotna podstawa powyższego wyroku sądu najwyższego i nie ma przeszkód do wydania uchylonych zarządzeń. Dalej polemizuje skarga z wyrokiem sądu najwyższego (izba II) z 9 października 1922, o ile wyrok ten stwierdza obowiązek K. uzyskania pozwolenia przemysłowego na otwarcie rzeźni, nie wysuwając z tego żadnego konkretnego zarzutu przeciwko orzeczeniu ministerstwa spraw wewnętrznych.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Zapatrywanie skargi, że wyrokiem sądu najwyższego, jako senatu dla spraw administracyjnych, z 28 czerwca 1920, prawne istnienie monopolu rzeźnianego m. st. Warszawy nie zostało merytorycznie rozstrzygnięte, jest trafne. Jak z treści tego wyroku wynika, sąd najwyższy, jako instancja kasacyjna, rozpatrywał jedynie legalność orzeczenia ministerstwa spraw wewnętrznych z 10 października 1919 w granicach odwołania, a więc tylko zasadność tych konkretnych zarządzeń, zawartych w tem orzeczeniu, których uchylenia magistrat m. st. Warszawy się domagał i doszedł do wniosku, że zarządzenia te są sprzeczne z niezaczeponą przez strony, a więc je obowiązująca częścią orzeczenia, ustalającą istnienie monopolu rzeźnianego gminy m. st. Warszawy, oraz że zarządzenia te przekraczają kompetencję ministerstwa spraw wewnętrznych, jako władzy nadzorczej nad samorządem miejskim. Sąd najwyższy nie rozpoznawał zatem kwestji, czy ustalenie przez ministerstwo spraw wewnętrznych istnienia monopolu rzeźnianego na rzecz m. Warszawy, jest prawnie uzasadnione, lecz przyjął tę kwestję za bezsporną w toczącym się sporze, wobec czego uznać należy, że wyrok ten tej kwestji nie przesądza.

Kwestja prawnego istnienia monopolu rzeźnianego gminy m. Warszawy, nie jest i obecnie przedmiotem sporu przed najwyższym trybunałem administracyjnym, gdyż zaskarżone orzeczenie ministerstwa spraw wewnętrznych z 7 lipca 1923 nie zawiera żadnej decyzji w tym względzie, lecz odmawia tylko wydania zarządzeń, uchylonych powołanym wyrokiem sądu najwyższego z 28 czerwca 1920, opierając się na zasadzie rei judicatae, oraz zarządzenia otwarcia rzeźni, jako nie wchodzące w zakres kompetencji ministerstwa spraw wewnętrznych.

Wobec tego pozostawił najwyższy trybunał administracyjny, który orzeka tylko jako instancja kasacyjna o legalności wydanych orzeczeń i zarządzeń administracyjnych, bez rozpoznania wniosków skargi o uznanie, iż m. st. Warszawa, monopolu rzeźnianego nie posiada i odnośne wywody stron na rozprawie głównej.

Najwyższy trybunał administracyjny pominął również zarzuty skarżącego, skierowane przeciwko prawomocnym wyrokom sądu najwyższego (izba IV) z 28 czerwca 1920 i sądu najwyższego (izba II) z 9 października 1922, jako niedopuszczalne i rozpatrywał zatem zarzut skargi, że ministerstwo spraw wewnętrznych niesłusznie orzekło, iż nie może ponownie wydać zarządzeń, wydanych w dniu 10 października 1919 r. a następnie uchylonych przez sąd najwyższy.

Najwyższy trybunał administracyjny uznał to stanowisko ministerstwa spraw wewnętrznych za uzasadnione.

Wyrok sądu najwyższego, jako senatu dla

spraw administracyjnych, z 28 czerwca 1920, materialnie prawomocny i niewzruszalny, rozstrzygnął w sposób wiążący zarówno ministerstwo spraw wewnętrznych jak i magistrat m. st. Warszawy oraz skarżącego M. K., kwestję legalności zarządzeń, wydanych przez ministerstwo spraw wewnętrznych orzeczeniem z 10 października 1919, uchylając te zarządzenia jako prawnie nieuzasadnione.

Ponieważ sąd najwyższy wyszedł przytem z założenia, że istnienie monopolu rzeźnianego gminy m. Warszawy, było w danym procesie niespornem i dlatego kwestji tej nie rozstrzygnął, oraz że kompetencje ministerstwa spraw wewnętrznych w stosunku do samorządu miejskiego, nie uprawniały go do wydania w mowie będących zarządzeń, a skarżący nie powołuje się ani na prawomocną decyzję właściwych czynników, co do prawomego nieistnienia tego monopolu rzeźnianego, ani na rozszerzenie kompetencji ministerstwa spraw wewnętrznych, jako władzy nadzorczej w stosunku do gminy m. st. Warszawy, — nie mogło ministerstwo spraw wewnętrznych wydać legalnie tych samych zarządzeń bez pogwałcenia zasady rei judicatae.

Sama zmiana zapatrywania prawnego ministerstwa spraw wewnętrznych w kwestji istnienia monopolu rzeźnianego gminy m. st. Warszawy, o której skarżący wspomina, nie uprawniałaby zatem jeszcze tego ministerstwa do ponownego wydania prawomocnie uchylonych zarządzeń.

Wobec powyższego należało skargę oddalić jako nieuzasadnioną.

## 243.

*I. Najwyższy trybunał administracyjny jest właściwym do orzekania o legalności orzeczeń głównej komisji rekwizycyjnej, wydanych na zasadzie ustawy z 11 kwietnia 1919 poz. 264 dzu. łącznie z ustawą z 23 kwietnia 1920 poz. 212 dzu.*

*II. Okręgowe komisje rekwizycyjne przy dowództwach O. K. i główna komisja rekwizycyjna przy min. spraw wojsk., nie straciły pomimo wygaśnięcia powyższych ustaw z dniem 17 kwietnia 1921 podstawy prawnej do wydawania orzeczeń także i po dniu 17 kwietnia 1921 w sprawach u nich zawisłych.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 19 lutego 1925, l. rej. 332/24.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Z powodów:

Skarżący przedstawił pismem z 18 października 1920 r., wystosowanem do Dowództwa Okręgu Generalnego we Lwowie, wniosek o przyznaniu mu odszkodowania w wysokości 267040 mk. za drzewo budowlane w ilości 90 metrów kubicznych, które u niego wojsko polskie w roku 1920 zarekwirowało. Zarazem prosił skarżący o udzie-

lenie mu pożyczki, na poczet tej sumy. Intendentura tegoż dowództwa wypłaciła mu na poczet tej zgłoszonej pretensji tytułem zaliczki — o ile z akt wynika — w październiku 1920 r. mk. 50.000. Okręgowa Komisja Rekwizycyjna przy Dowództwie Okręgu Generalnego Włów przyznała skarżącemu orzeczeniem z 17 września 1923 l. 1676,22 jako odszkodowanie za powyższą rekwizycję 130.500 mk. uznając, że powyższa ilość drzewa została u skarżącego zarekwirowana, i przyjmując wartość tego materiału na podstawie cen obowiązujących dla rekwizycji w czasie przeprowadzenia jej. Przeciwno temu orzeczeniu wniósł skarżący odwołanie, w którym żąda, by kwota 130.000 mk., przyznana w kilka lat po dokonanej rekwizycji była zastąpiona kwotą, która odpowiada wartości marki w chwili przyznania tegoż odszkodowania. Na odwołanie to zatwierdziła Główna Komisja Rekwizycyjna decyzją z 21 grudnia 1923. orzeczenie Okręgowej Komisji Rekwizycyjnej, wychodząc z założenia, że nie ma ustawowego przepisu, zezwalającego na przewalutowanie tej sumy i uwzględnienie dewaluacji marki polskiej, jaka w międzyczasie nastąpiła.

Przeciwno tej decyzji Głównej Komisji Rekwizycyjnej wniósł skarżący do najwyższego trybunału administracyjnego skargę, w której prosi o uchylenie tej decyzji. Uzasadnienie skargi streszcza się w wywodach, że wskutek zwłoki powyższych komisji w rozpatrzeniu jego sprawy, przyznano mu odszkodowanie dopiero w 1923, chociaż je zgłosił w 1920, a wobec nie uwzględnienia w decyzjach tych dewaluacji marki polskiej, która w międzyczasie nastąpiła, ponosi on z winy tych komisji szkodę materialną, bo przyznane mu teraz 130.500 mk. nie odpowiada wartości drzewa zarekwirowanego w roku 1920.

Upoważniona przez ministra spraw wojskowych prokuratorja generalna Rzeczypospolitej Polskiej wnosi o pozostawienie skargi bez rozpoznania, ewentualnie o oddalenie skargi, wychodząc z założenia, że komisje rekwizycyjne mają charakter sądów szczególnych, tak że najwyższy trybunał administracyjny nie jest właściwym do rozpatrywania orzeczeń tych komisji. Zaskarżone orzeczenie nie uchybia zresztą, zdaniem prokuratorji generalnej, żadnemu przepisowi ustawowemu. Poza tem skarżący w postępowaniu przed okręgową komisją rekwizycyjną nie zgłaszał żądania waloryzacji, lecz prosił tylko o przyznanie mu sumy 267.000 mk. p., a główna komisja rekwizycyjna może rozpatrywać tylko kwestje, rozpoznawane w okręgowych komisjach rekwizycyjnych.

Rozpatrując powyższą sprawę rozważał najwyższy trybunał administracyjny przedewszystkiem twierdzenie pozwanej władzy, że komisje rekwizycyjne są sądami szczególnymi.

Wobec wywodów pozwanej władzy zaznacza najwyższy trybunał administracyjny, że

w myśl zasad Państwa Polskiego stanowi istotę pojęcia sądu przedewszystkiem niezawisłość sędziów t. j. niezawisłość osób biorących udział w danym składzie z głosem rozstrzygającym w rozpatrywaniu sprawy. Istnienie tej podstawowej zasady pojęcia sądu w ustawodawstwie polskiem stwierdziła Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 77 ustawy z 17 marca 1921 poz. 267 dz. ust.

W danym wypadku nie wynika z ustawy z 11 kwietnia 1919 o rzeczowych świadczeniach wojennych, poz. 264 dz. ust., ani z rozporządzenia wykonawczego tej ustawy z 12 grudnia 1919 poz. 514 dz. ust., by komisje rekwizycyjne, powołane do życia tymi przepisami, miały zagwarantowaną tę niezawisłość. W skład okręgowej komisji rekwizycyjnej, rozstrzygającej w komplecie 6 członków wchodzi bowiem według art. 12 wymienionej ustawy z 11 kwietnia 1919 trzech przedstawicieli organu samorządu, a w skład komisji głównej, rozstrzygającej w komplecie 5 członków, trzech przedstawicieli ministerstw, od powyższych przedstawicieli administracji nie wymaga ustawa złożenia przysięgi sędziowskiej. Wobec tak oczywistej przewagi czynnika administracji państwowej względnie samorządowej nie nadaje tym komisjom charakteru sądu ta okoliczność, że przewodniczy w nich sędzia zawodowy.

Uznając zatem wymienione komisje za władze administracyjne, zajął się najwyższy trybunał administracyjny dalszą kwestją, czy, wobec wygaśnięcia mocy obowiązującej ustawy z 11 kwietnia 1919 z 17 kwietnia 1921, na zasadzie art. 3 ustawy z 23 kwietnia 1920, poz. 212 dz. ust.; Komisje te były jeszcze po tym terminie właściwe do rozpatrywania spraw, u nich zawisłych.

Pod tym względem zaznacza najwyższy trybunał administracyjny, że celem wymienionej ustawy z 11 kwietnia 1919 było — jak to z jej art. 1 wynika — przyznanie Państwu prawa żądania od ludności świadczeń wojennych na czas trwania wojny a w szczególności odpłatnego odstępowania na rzecz państwa własności lub prawa użytkowania ruchomości i nieruchomości, potrzebnych dla celów zaopatrzenia armji i obrony państwa. Co do zgłoszenia kwitów rekwizycyjnych względnie należności z tytułu uskuteczniczonych świadczeń wojennych postanawia art. 10 ustęp 3 wymienionej ustawy, że zgłoszenia winny nastąpić pod rygorem utraty pretensji najdalej w ciągu 6 miesięcy od dnia ustania powszechnego obowiązku do świadczeń wojennych. Ustawa z 23 kwietnia 1920 poz. 212 dz. ust. oznacza wprawdzie w art. 3 dzień 17 kwietnia 1921 jako termin, w którym ustawa z 11 kwietnia 1919 straciła moc obowiązującą. Skoro atoli z art. 10 ustęp 3 w związku z art. 2 ustawy z 11 kwietnia 1919 wynika, że zgłoszenie pretensji mogło być ewentualnie nastąpić także już po wygaśnięciu ustawy, przeto przyjąć należy, że wobec braku przepisu, przekazującego innym

organom rozpatrywanie tych pretensji po wygaśnięciu ustawy, nie wygasło prawo tych komisji do zlikwidowania zawisłych u nich spraw. Wobec tego nie mógł najwyższy trybunał administracyjny dopatrzeć się w dalszym załatwieniu przez te komisje zgłoszonych pretensji ani naruszenia ustawy ani wadliwości postępowania.

Przechodząc do meritum sprawy, uznał najwyższy trybunał administracyjny, że skarga nie jest uzasadniona.

Skarga domaga się w istocie swej przerachowania przyznanej skarżącemu pretensji ze względu na spadek waluty. Gdy jednak w chwili wydania zaskarżonego orzeczenia nie istniały żadne przepisy, któreby uprawniały władze do przerahowania tego rodzaju pretensji z powodu dewaluacji pieniądza, przeto nie miały władze podstawy prawnej do zadośćuczynienia żądaniom skarżącego. Orzekając według art. 1 ustawy z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dz. ust. tylko o legalności zaskarżonego orzeczenia, mógł najwyższy trybunał administracyjny wziąć pod uwagę tylko stan prawny, który istniał w chwili wydania tego orzeczenia. Wyrok ten nie przesądza zatem kwestji, czy i w jaki sposób roszczenie skarżącego mogłoby być prerachowane według późniejszych przepisów.

Z tych powodów należało skargę oddalić jako nieuzasadnioną.

## 244.

*Notariusze w b. zaborze ros. podlegają państwowemu podatkowi przemysłowemu na zasadzie ustawy z 14 maja 1923 poz. 412 dzu.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 13 lutego 1925, I. rej. 1818/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Skarżącym wymierzyły właściwe komisje szacunkowe dla spraw podatku przemysłowego bez deklaracji podatek przemysłowy od obrotu za I półrocze 1923 od notariatu, wykluczając na zasadzie art. 86 ustawy z 14 maja 1923 poz. 412 dz. ust. o państwowym podatku przemysłowym prawo wniesienia odwołania z powodu niezłożenia zeznania o obrocie w ustawowym terminie. Wedle stanu akt zostały równocześnie na niektórych ze skarżących nałożone grzywny za przekroczenie z art. 104 ustawy.

W skardze do najwyższego trybunału administracyjnego wnoszą skarżący o uchylenie orzeczeń, dotyczących wymiaru podatku, jako niezgodnych z ustawą, ponieważ: a) zostali pociągnięci do podatku, jako wykonujący samodzielne wolne zajęcia zawodowe, przez co naruszone zostały przepisy prawa publicznego, dotyczące instytucji

notariuszów w b. zaborze rosyjskim jako urzędników państwowych,

b) wbrew rozdziałowi VII ustawy o państwowym podatku przemysłowym obciążeni zostali obowiązkiem zapłaty podatku na rzecz związków samorządowych.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Wedle art. I powołanej wyżej ustawy, państwowemu podatkowi przemysłowemu podlegają samodzielne wolne zajęcia zawodowe, wyszczególnione w art. 9 ustawy, ten zaś ostatni wylicza owe zajęcia zawodowe, podlegające podatkowi, a między niemi i notariuszów. Skarżący powołuje się na to, że notariusze w b. zaborze rosyjskim na podstawie obowiązujących przepisów są urzędnikami państwowymi, a zatem art. 9 ustawy nie ma na myśli notariuszów w b. zaborze rosyjskim, lecz tylko tych, którzy wykonują swój zawód na obszarach b. dzielnicy pruskiej i austriackiej, albowiem wedle obowiązujących na tych obszarach przepisów notariusze nie są urzędnikami państwowymi. Ci ostatni są zatem notariuszami samodzielnymi w rozumieniu art. 9 ustawy i podlegają dlatego podatkowi, podczas gdy notariusze w b. zaborze rosyjskim jako urzędnicy państwowi są notariuszami niesamodzielnymi, a wskutek tego są wolni od podatku.

Otóż gdyby nawet przyjąć ze skarżącymi za wykazane, że notariusze w b. zaborze rosyjskim są urzędnikami państwowymi sensu stricto<sup>1)</sup>, to ten ich charakter urzędowy tylko wówczas mógłby być wysuwany jako argument dla uzasadnienia zapatrywania, że oni do notariuszów, podlegających podatkowi, nie mogą być zaliczeni, gdyby ustawa o podatku przemysłowym expressis verbis zwolniła urzędników państwowych od podatku przemysłowego. W takim razie bowiem notariusze, będący urzędnikami państwowymi, stanowiliby z mocy postanowienia tego rodzaju wyjątek od ogólnej reguły, zawartej w art. 9 ustawy. Jeknaktekże ustawa nie zawiera postanowienia, zwalniającego urzędników państwowych jako takich od podatku przemysłowego, zwolnienie zaś urzędników sensu stricto wynika jedynie z okoliczności, że nie dadzą się oni podciągnąć pod żadną z tych kategorii samodzielnych zajęć, które wedle wyczerpującego wyliczenia, podanego w art. 9 ustawy, podlegają pod ogólnem mianem samodzielnych wolnych zajęć zawodowych podatkowi.

Brak więc rzeczonemu argumentowi mocy przekonywującej i wbrew wnioskowi, wysnuwanemu przez skarżących z tego argumentu, nie ma zdaniem Trybunału żadnej prawnej podstawy do uznania, że mimo pozytywnej i niewątpliwej normy art. 9 ustawy zawód notariusza, wykonywany sposobem i na zasadach, obowiązujących w b. zaborze rosyjskim, winien być zaliczany do kategorii

<sup>1)</sup> Por. OSP. III. 262.

zajęć niesamodzielnych, których ustawodawca nie chciał podciągnąć pod obowiązek podatkowy. Przeciwnie należy przyjąć z władzą pozwaną, że z punktu widzenia ustawy o podatku przemysłowym notariusz jest samodzielnym wolnym zajęciem zawodowym, podlegającym podatkowi bez względu na to, czy specjalne dzielnicowe postanowienia nadają mu mniej lub więcej charakter urzędu państwowego. Teza ta zresztą nie sprzeciwia się w niczem pojęciu notariatu jako urzędu państwowego, gdyż w odniesieniu do podatku przemysłowego należy uznać za rozstrzygającą kwestję ograniczenia samodzielności pod względem ekonomicznym, a nie pod względem prawnym. Jasnym jest bowiem, że art. 9 ma na celu obciążenie podatkiem tych zarobków brutto, które płyną z pracy samodzielnej, to jest z pracy na własny rachunek w przeciwstawieniu do pracy wykonywanej w cudzym przedsiębiorstwie, w najszerszym tego słowa znaczeniu „na rzecz i na rachunek pracodawcy, który w zamian za te świadczenia wynagradza zawisłego odeń pracownika z własnych funduszy. Nie ulega zaś wątpliwości, że notariusze w b. zaborze rosyjskim do tego rodzaju zawisłych pracowników zaliczeni być nie mogą.

Że wykładnia powyższa zgodna jest z wolą prawodawcy, wynika również z genezy przepisu, o wykładnię którego chodzi. Otóż wedle rosyjskiej ustawy o państwowym podatku przemysłowym (tom. V zbioru praw ros., wydanie z r. 1903 i dalszy ciąg z r. 1912) z zajęć osobistych podlegały podatkowi jedynie osobiste zajęcia przemysłowe, wyliczone w dodatku V do art. 368 ustawy, które opłacały zasadniczy podatek przemysłowy, a o ile chodziło o ekspedytorów, maklerów i notariuszów giełdowych, również podatek repartycyjny. W miejscach rosyjskich przepisów zaprowadziła niemiecka władza okupacyjna rozporządzeniem z 5 lipca 1916 nr. rozp. 109, dz. rozp. nr. 38 podatek od handlu i przemysłu, który w postaci podatku repartycyjnego obciążał między innymi także dochody z zajęć zawodowych, wyliczonych w § 8 rozporządzenia. W spisie tych zajęć zawodowych notariusze nie figurowali. Ustawą z 6 lipca 1920 poz. 437 dz. ust. uchylono moc obowiązujących przepisów okupacyjnych i przywrócono na całym obszarze zaboru rosyjskiego moc prawną dawnej ustawy rosyjskiej o podatku przemysłowym ze zmianami i uzupełnieniami, zaprowadzonymi równocześnie tą polską ustawą. Zmianę taką zawierał m. i. art. 16 p. 2 ustawy, wedle którego podatek procentowy od zysku obciążać miał w przyszłości zarobki, uzyskane przez samodzielne wykonywanie wolnych zajęć zawodowych, wyliczonych w tymże punkcie 2, a obejmujących już także i notariuszów. Skoro zaś ustawa ta obowiązywała jedynie na obszarze b. zaboru rosyjskiego, nie ulega żadnej wątpliwości, że notariusze na tym obszarze zostali nią zaliczeni do kategorii samodzielnych wolnych zajęć zawodowych,

podlegających podatkowi z mocy pozytywnego przepisu ustawy. Moc obowiązująca powyższej ustawy, która pierwotnie ograniczona była tylko na rok podatkowy 1921, ustawą z 17 grudnia 1921 poz. 7 dz. ust. z 1922 została rozciągnięta od roku podatkowego 1921 na obszarze b. dzielnicy rosyjskiej, a od roku 1922 na całym obszarze państwa. Wreszcie od roku podatkowego 1923 weszła w życie obowiązująca obecnie ustawa o podatku przemysłowym, której art. 9 wzoruje się na przedstawionych powyżej postanowieniach prawnych, od rozporządzenia okupacyjnego z 1916 począwszy. Ustawa ta zatem odnośnie do obowiązku podatkowego samodzielnych wolnych zajęć zawodowych w ogólności, a notariuszów w szczególności nie wprowadziła nowych zasad, lecz utrzymała nadal stan już poprzednio istniejący, przy którym — jak wykazano wyżej — obowiązek podatkowy notariuszów w b. zaborze rosyjskim był niewątpliwie uzasadniony.

Najwyższy trybunał administracyjny uznał również i dalszy punkt skargi za nieuzasadniony. W rozdziale VII ustawy, a w szczególności w art. 119 teje jest mowa o opodatkowaniu przedmiotów, podlegających wymiarowi podatku przemysłowego, na potrzeby samorządu. O które to „przedmioty“ chodzi, wynika z art. 1 ustawy, który nosi napis „Przedmiot podatku“ i w p. b) wymienia zajęcia przemysłowe i samodzielne wolne zajęcia zawodowe. Nie może zatem ulegać wątpliwości, że wszystkie wyliczone w art. 9 ustawy zajęcia, a więc i zajęcia notariuszów, należą do przedmiotów, o których stanowi art. 119, iż podlegają podatkowi na potrzeby samorządu.

Skoro więc zaskarżone decyzje są zgodne z powyższą wykładnią, należało skargi na te decyzje oddalić jako nieuzasadnione.

## 245.

*W przewodzie administracyjnym o ustalenie obywatelstwa polskiego, stanowi pominięcie twierdzenia osoby interesowanej, że jest ona żołnierzem polskim (art. 4 punkt 5 ust. z 3 sierpnia 1920 poz. 44 dzu.) istotną wadliwość postępowania.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 23 stycznia 1925, l. rej. 887/22.

Najwyższy trybunał administracyjny uchylił orzeczenie wojewody pomorskiego z 26 maja 1922 l. II b. 2. 2590,22 w przedmiocie unieważnienia opcji w myśl art. 19 ustawy z 3 sierpnia 1922 dzup. poz. 600, z powodu wadliwego postępowania.

Powody:

J. D. złożył w dniu 10 sierpnia 1920 r. oświadczenie opcji na rzecz Niemiec a podaniem z 27 grudnia 1921, postawił wniosek „o skreślenie go z listy optantów“, ponieważ opcji wprawdzie



z namowy innych dokonał, gdy jednak następnie sprawę rozważył, dał się przy przeglądzie wojskowym „wpisać jako żołnierz polski”.

Starosta w Wąbrzeźnie orzeczeniem z 30 marca 1922 l. 394, r. I, a wnioskowi powyższemu odmówił, ponieważ D. był na zasadzie art. 91 Wersalskiego traktatu Pokoju do opcji na rzecz Niemiec uprawniony i z prawa tego skorzystał, składając oświadczenie opcji w formie przepisanej, opcja przez niego dokonana ma zatem moc obowiązującą i według art. 10 rozporządzenia ministerjalnego z 13 lipca 1920 (dz. ust. poz. 358) cofnięta być nie może. Zarazem nadmienił starosta, że D. nie podniósł żadnych okoliczności, na podstawie których opcja podlegałaby unieważnieniu.

D. odwołał się od tego orzeczenia do wojewody w Toruniu, domagając się w piśmie odwoławczym ponownie „skreślenie z listy optantów”, gdyż od września 1920 r. jest żołnierzem polskim a nadto pełni obowiązki jedyne go żywiciela swoich sędziwych rodziców, zamieszkałych w Polsce.

Wojewoda orzeczeniem z 26 maja 1922 l. II b. 2-2590 nie uwzględnił odwołania a to dla braku okoliczności, unieważniających formalnie dokonany akt opcji i zakomunikował D., że w razie nieskorzystania z prawa dalszego odwołania się do senatu administracyjnego przy sądzie apelacyjnym w Poznaniu może wnieść podanie o nadanie mu obywatelstwa i że podanie to będzie przychylnie traktowane.

Na orzeczenie to wniósł D. skargę do wymienionego wyżej senatu administracyjnego.

Sprawa została na zasadzie art. 35 ustawy z 3 sierpnia 1922 (dz. ust. poz. 600) przejęta przez najwyższy trybunał administracyjny, który rozważył co następuje:

Skarżący postawił wprawdzie w piśmie odwoławczym, skierowanym do wojewody, wnioski o skreślenie go z listy optantów, w uzasadnieniu jednak tego wniosku nie podniósł żadnych okoliczności, wskazujących na zamiar żądania uznania tejże opcji za nieważną, a powołał się jedynie na swoje stosunki rodzinne i na okoliczność, że jest od września 1920 r. żołnierzem polskim. Z uzasadnienia tego wynika niedwuznacznie, że skarżącemu chodziło o stwierdzenie, że przez przyjęcie go do służby wojskowej nabył na zasadzie art. 4 (punkt 5) ustawy z 20 stycznia 1920 (dz. ust. poz. 44) obywatelstwo polskie. Rzeczą władzy pozwanej było wobec tego sprawę w tym ostatnim względzie załatwić. Tego obowiązku jednak władza pozwana nie spełniła. Zaskarżone orzeczenie zostało bowiem ograniczone jedynie do sprawy opcji i do wyrzeczenia, że ewentualna prośba skarżącego o nadanie mu obywatelstwa będzie przychylnie traktowana, a służbę wojskową, jako samoistny tytuł prawny do nabycia obywatelstwa w zupełności pominięto.

Pominięcie to najwyższy trybunał administra-

cyjny uznał za istotną wadliwość postępowania, i nie zarządzając rozprawy głównej, zaskarżone orzeczenie na zasadzie art. 19 ustawy z 3 sierpnia 1922 (dz. ust. poz. 600) uchylił.

## 246.

*Układ, zawarty w toku postępowania upadłościowego, nie obowiązuje osób, które odzyskują mienie ruchome, powierzone upadłemu tytułem składu, i które w układzie nie uczestniczyły.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 22 września 1924, C. 530/23.

Zważywszy:

że, wbrew mniemaniu skarżącego, nie dopuścił się sąd apelacyjny obrazy art. 524 k. h., chociaż bowiem w myśl tego przepisu układ, zawarty przez upadłego, obowiązuje jego wierzycieli, lecz do rzędu ich nie należą osoby, których stosunki do upadłości uregulowane są specjalnymi przepisami (art. 520, 535, 581—583 k. h.), i które w układzie nie uczestniczyły, w szczególności nie należą osoby, odzyskujące mienie ruchome, powierzone upadłemu tytułem składu (art. 581 k. h. i art. 1932 kc.), albowiem niema żadnej podstawy prawnej, usprawiedliwiającej mniemanie, iż utraciły one prawo własności do części lub całości depozytu, chociażby na to nie wyraziły zgody; skoro więc, jak w danym przypadku, przedmiotem dochodzenia ze strony powódki jest depozyt, i skoro stwierdzono, iż powódka w układzie, zawartym przez pozwanego z wierzycielami, udziału nie miała, słusznie i zgodnie z prawem sąd apelacyjny wywnioskował, iż układ ten nie tamuje powódce poszukiwania własności...

## 247.

*Art. 4 ustawy z 14 grudnia 1920 w sprawie przejęcia kolei, zbudowanych przez b. władze okupacyjne, pod zarząd ministerstwa kolei żelaznych (dz. nr 3 1921 r., poz. 5) nie stoi na przeszkodzie wyniesieniu powództwa przeciw skarbowi państwa o zwrot tokarni, używanej b. okupacyjnym władzom kolejowym i znajdującej się obecnie w warsztatach kolejowych.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 7/16 stycznia 1925, C. 1249/23.

J. B. wystąpił 24 stycznia 1920 r. przeciwko ministerstwu kolei żelaznych o zwrot tokarni nożnej wraz ze wszystkimi należącymi do niej przyborami, szczegółowo wymienionymi w skardze powodowej, którą podczas okupacji niemieckiej powód wypożyczył 20 stycznia 1915 r. urzędowi kolejki polowej w Krośniewicach, na dowód czego otrzymał pokładane przy skardze powodo-

wej pokwitowanie, i która znajduje się w warsztatach kolejki wąskotorowej Krośniewice - Stryków, pozostającej pod zarządem państwowych kolei dojazdowych.

Sąd okręgowy w Warszawie powództwo uwzględnił, natomiast sąd apelacyjny w Warszawie z apelacji prokuratorji generalnej Rzeczypospolitej w d. 14—28 listopada 1922 roku wyrok sądu okręgowego uchylił i postępowanie w sprawie umorzył.

W kasacji rzecznik powoda wnosi o uchylenie decyzji sądu apelacyjnego, z powodu obrazy art. 1, 9, 10, 339, 368, 693, 706, 711 upc., dekretów z d. 11 i 31 stycznia 1919 r. (dz. pr., poz. 99 i 132), ustawy z d. 14 grudnia 1920 r. (dzu., poz. 225), rozp. M. K. Z. z dnia 20 lipca 1921 (dzu., poz. 481), oraz traktatu wersalskiego, art. 231 i 232 (dzu. 1920 r., poz. 200).

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta, oraz wniosków podprokuratora.

Zważywszy:

1) że sąd apelacyjny, po ustaleniu, iż sporna tokarnia w chwili ustania okupacji znajdowała się w warsztatach kolejki wąskotorowej Krośniewice-Stryków, uznał, że tokarnia ta stanowiła część majątku kolejowego, pozostałego po okupantach, którego w myśl art. 1 ust. z d. 14 grudnia 1920 r. (dzu., poz. 5) ustawowym zarządcą jest ministerstwo kolei i że na mocy art. 4 tejże ustawy, decyzja co do zwrotu spornej tokarni należy do ministra kolei, sprawa przeto wyłączona jest z pod kompetencji sądów;

2) że według ustaleń sądu okręgowego, który rozpoznał spór merytorycznie, sporna tokarnia wypożyczona została od skarżącego przez okupacyjny urząd kolejki polowej w Krośniewicach i prokuratorja generalna, zastępując skarżbę państwa, nie przeczy, że tokarnia ta znajduje się obecnie w warsztatach kolejki w Krośniewicach, oraz że stanowi własność skarżącego;

3) że skoro własność skarżącego, jak wynika z powyższych ustaleń, nie została przez okupantów zabrana, ani zarekwirowana i nie był on przymusowo pozbawiony jej używalności, skarżący nie mógł wystąpić, ani o odzyskanie spornej tokarni, ani dochodzić szkód i strat w drodze administracyjnej przez główny urząd likwidacyjny (art. 232 i p. 9 aneksu I do tego artykułu traktatu wersalskiego dzu. 1920 nr 35, poz. 200 i art. 2 dekretu o utworzeniu głównego urzędu likwidacyjnego dz. pr. 1919, nr 12, poz. 132);

4) że pogląd sądu apelacyjnego, iż, skoro w myśl art. 4 ustawy z 14 grudnia 1920, na mocy którego minister kolei żelaznych w porozumieniu z zainteresowanymi ministerjami i głównym urzędem likwidacyjnym upoważniony został do wydania przepisów o zaspakajaniu wyniknąć mogących ze stanowiska tej ustawy pretensji osób trzecich, to ministrowi kolei służy prawo decydowania, co do trybu i sposobu zaspakajania pretensji osób

trzecich, bynajmniej nie uzasadnia dalszego wniosku, iż wszelkie sprawy, wynikłe na tle tych pretensji, wyłączone są z pod kompetencji sądów, ani bowiem osnowa, powołanego 4 art., ani prace przygotowawcze, ani obrady sejmowe nie usprawiedliwiają wniosku, iż intencją prawodawcy było przekazanie ministrowi prawa rozstrzygnięcia spraw, wynikających ze stosunków umownych obywateli z władzami okupacyjnymi; zapowiedziane przepisy, dotąd wydane nie zostały i wszelkie domniemanie o przyczynach niewydania tych przepisów, które przytacza sąd apelacyjny, są dowolne; o ile bowiem prawodawca istotnie zamierzał wyłączyć drogę sądową w sprawach, wynikających z takich stosunków, nie omieszczał tego wyraźnie zaznaczyć, jak przekonywa dekret w przedmiocie umów zawartych przez b. władze okupacyjne z d. 11 stycznia 1919 (dz. pr. nr 5, poz. 99);

5) że w tym stanie rzeczy, skoro roszczenie skarżącego o zwrot jego własności, wyzbytej na mocy umowy, z istoty swej stanowi spór o prawo cywilne, ulegający w myśl ogólnej zasady, wyrażonej w art. 1 upc., jurysdykcji sądów, wniosek sądu apelacyjnego, iż sprawa nie należy do sądu powzięty został z obrazą powyższego zasadniczego przepisu prawa, wobec czego zaskarżona decyzja nie może być utrzymana w mocy,

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu apelacyjnego w Warszawie z 14—28 listopada 1922, z powodu obrazy art. 1 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

## 248.

*W akcji sukcesora sprzedawcy nieruchomości przeciwko nabywcy o unieważnienie aktu sprzedaży ze względu, iż akt ten sporządzony został na żądanie nabywcy, działającego w złej wierze, przez plenipotentę sprzedawcy, już po jego śmierci, o której wiedział, nie może nabywca akcją wzajemną żądać w myśl ustawy z 26 września 1922 (poz. 781) przyznania sobie prawa własności do tejże nieruchomości na podstawie umowy przyrzeczenia sprzedaży, poprzedzającej spisanie aktu sprzedaży, i odpowiadającej przepisom owej ustawy.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 11 grudnia 1924, C. 2008/24.

L.-L. K. w dniu 25 października 1922 r. wystąpiła przed sąd okręgowy w Wilnie przeciwko St. i A., małżonkom G., o unieważnienie sporządzonego na rzecz A. G. w dniu 10 lutego 1921, aktu sprzedaży przez St. G. w charakterze plenipotentki T. P., już po śmierci P. Akcją wzajemną G. żądał przyznania mu własności do spornej nieruchomości i nakazania przepisania tytułu własności na jego imię.

Sąd okręgowy w Wilnie wyrokiem z 18 stycznia 1924 r., powództwo główne zasądził, akcję zaś wzajemną oddalił, a sąd apelacyjny w Wilnie, z apelacji G., w dniu 24 maja 1924 r. wyrok pierwszej instancji zatwierdził.

W kasacji rzecznik G. — adwokat J. żąda uchylecia wyroku: 1) z powodu obrazy art. 711 upc. przez sprzeczne rozumowanie sądu, polegające na tem, iż sąd z jednej strony uznał, że akt kupna na rzecz G. sporządziła osoba, do żadnych czynności prawnych nie uprawniona, a z drugiej, że G. wykorzystał wszystkie prawa, jakie mu z aktu przyrzeczenia sprzedaży służyły; 2) obrazy art. 701, oraz art. 1679, t. X zb. pr. ros. przez błędne uznanie, jakoby sprzedawca wykonał swój obowiązek przeniesienia własności przez sporządzenie aktu, który tylko pozornie, nominalnie przenosił prawo własności, a w istocie był aktem nieważnym; 3) obrazy art. 1 ustawy z 26 września 1922 r. (poz. 78) przez uznanie, iż niedoskonałe akta kupna-sprzedaży rzekomo nie ulegają przepisom tej ustawy; 4) ponownej obrazy art. 2, ustęp 2 ustawy z 26 września 1922 r., przez utożsamienie pojęć „wartość” i „cena” nieruchomości, oraz przez pominięcie zarzutów pozwanego przeciwko opinii biegłego.

W odpowiedzi na kasację pełnomocnik K. prosi o oddalenie kasacji.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta, głosu obrońcy G., adwokata L., i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

1) że sąd apelacyjny, uwzględniając powództwo główne, stwierdził, iż małżonkowie G., sporządzając w dniu 10 lutego 1921 r., akt sporny, dokonali wiedzieli o śmierci P., i że przy sporządzeniu tego aktu działali świadomie w złej wierze;

2) że powyższe ustalenia, wysnute z okoliczności czynu, są ostateczne i sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym nie ulegają;

3) że przeto, wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, nie zachodzi żadna sprzeczność pomiędzy wyrokiem, a motywami, na których go oparto, sąd bowiem w swem uzasadnieniu wychodzi z założenia, że akt z 10 lutego 1921 r., jest nieważny nie tylko ze względu, iż pełnomocnictwo St. G. z mocy prawa ustało z chwilą śmierci P., lecz również z racji, iż oboje G., a więc i nabywca A. G., działali świadomie w złej wierze; a w tym przypadku ma zastosowanie powszechna prawna zasada, iż nikt nie może zasłaniać się własnym czynem niecznym (*nemo audiat pro priam turpitudinem allegans*), lub z własnego czynu nieprawego nie można stworzyć dla siebie tytułu (*nemini sua fraus prodest*), a więc nie zachodzi tu obraza art. 711 upc.;

4) że również nie jest słuszny zarzut drugi obrazy art. 1679, oraz art. 701, t. X, cz. I zb. pr. r., przyrzeczenie bowiem sprzedaży, za jaką, zgodnie zresztą z oświadczeniem stron obu, uznały sądy

merytoryczne umowę z 1 października 1919 r., z istoty swej jest jedynie aktem przygotowawczym w stosunku do kontraktu kupna-sprzedaży (*pactum de contrahendo emptione venditione*), a wedle ustalonej jursprudencji moc umowy przyrzeczenia sprzedaży ustaje z chwilą zawarcia aktu kupna-sprzedaży (por. wyrok S. R. nr 760—1875, i inne); przeto ustalwszy, iż w wykonaniu obowiązku P., wynikającego z aktu przyrzeczenia sprzedaży z 1 października 1919, w dniu 20 lutego 1921, został sporządzony akt kupna-sprzedaży (aczkolwiek nieważny z winy samego nabywcy G.), sąd słusznie i zasadnie wywnioskował, iż G. wykorzystał wszystkie swe prawa, jakie mu z tego aktu służyły i w konsekwencji słusznie rozstrzygnął spór na podstawie aktu kupna-sprzedaży z d. 10 lutego 1921 r., nie zaś aktu przyrzeczenia sprzedaży z dnia 1 października 1919 r.;

5) że, oddalając akcję wzajemną G., opartą na ustawie z 26 września 1922 r., w przedmiocie umów, dotyczących sprzedaży nieruchomości na Kresach (poz. 781), sąd apelacyjny również stwierdził winę nabywcy G. w niedojsię do skutku istotnego aktu kupna-sprzedaży;

6) że przeto, pomijając nawet stwierdzoną przez oba sądy merytoryczne, złą wiarę G., która niweczy wszystkie jego prawa, wynikające z tej tranzakcji (*fraus omnia corrumpit*), ustawa z 26 września 1922, w artykule 2-im wyklucza jej zastosowanie między innymi, jeżeli wina niedotrzymania nieformalnej umowy, o której mowa w artykule pierwszym, spada na nabywcę; przeto stwierdziwszy, iż akt formalny nie był sporządzony nadługo przed wydaniem (10 lutego 1921 r.) ustawy wrześniowej z 1922 r. z winy nabywcy, sąd apelacyjny słusznie odmówił zastosowania tej ustawy, aczkolwiek wychodził z innych zasad;

7) że powyższa przesłanka (wina nabywcy) całkiem usprawiedliwia orzeczenie sądu wyrokującego co do akcji wzajemnej, przeto upada sam przez się, jako nieistotny i pozostający bez wpływu na ostateczny wynik sprawy, zarzut ostatni rzekomej wadliwości wniosku sądu, co do  $\frac{5}{12}$  ceny sprzedażnej spornej nieruchomości, a co zatem idzie również upadają wszystkie wywody obrońcy skarżącego L. w ustnej rozprawie, oparte na ustawie z 2 lipca 1924 r. (poz. 669).

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

## 249.

*Na czas mocy obowiązującej ustawy o ochronie drobnych dzierżawców rolnych skutki art. 1743 kc. uznać należy za zawieszzone.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 2 kwietnia 1924, C. 239/23.

J. i P. małż. W. wystąpili przed sąd okręgowy w Lublinie z powództwem przeciwko St. G. i Ig.

M. o usunięcie pozwanych z 4 morgów i 100 prętów gruntu w zagrodzie włościańskiej nr 9, we wsi Świdniku Dużym, w pow. lubelskim, które powodowie nabyli w d. 1 kwietnia 1920 r. od poprzednich właścicieli małżonków P., i o wprowadzenie powodów w posiadanie tego gruntu, a to na tej zasadzie, że pozwani siedzą na gruncie i użytkują z niego bez żadnego tytułu. — Pozwani bronili się piśmienną umową prywatną dzierżawy rzeczonych 4 morgów 100 prętów gruntu, zawartą z poprzednimi właścicielami, małżonkami P. w marcu 1920 r., na lat 6.

Sąd okręgowy wyrokiem z 26 listopada 1921, powództwo W. w całości uwzględnił, opierając się na art. 1743 kc., ale sąd apelacyjny w Lublinie, z apelacji pozwanych w dniu 5 lipca 1922 r. wyrok sądu okręgowego uchylił i powództwo W. oddalił na tej zasadzie, że skoro pozwani posiadają sporny grunt nie samowolnie, bez tytułu, lecz na mocy umowy dzierżawnej, o której powodowie przy kupnie wiedzieli, gdyż W. nawet była obecna przy jej zawieraniu, to bez rozwiązania umowy powyższej lub uznania jej za nieobowiązującą dla powodów, ci wprost nie mogą żądać wyrugowania pozwanych; że powoływanie się powodów na art. 1743 kc. nie ma w danych warunkach podstawy, gdyż kwestja daty pewnej nie jest w sprawie decydująca, wobec tego, że w myśl art. 1714 kc., umowa dzierżawy, oparta zwłaszcza posiadaniem, mogła być udowodniona przez świadków bez względu na pismo; że wreszcie słuszną jest także obrona pozwanych, oparta na ustawach z 3 lipca 1919 r. i 2 lipca 1920 r., usuwających możliwość natychmiastowej eksmisji pozwanych, jako drobnych dzierżawców rolnych.

W skardze kasacyjnej na wyrok powyższy rzecznik małżonków W. żąda uchylenia wyroku sądu apelacyjnego, zarzucając mu obrazę art. 1743 kc., oraz art. 482 i 711 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

że zarzut obrazę art. 711 upc., polegający na tem, iż sąd apelacyjny powołał się na ustawy z 3 lipca 1919 r. i 2 lipca 1920 r. (dzu. z r. 1919, poz. 345 i z r. 1920, poz. 346) w przedmiocie ochrony drobnych dzierżawców rolnych, broniące pozwanych od eksmisji, bez przytoczenia bliższych uzasadnień, w czem sąd upatruje tę obronę, jest bezzasadny; sąd bowiem w ustępie IV motywów wyroku wyraźnie zazaczył, że ustawy powyższe usuwają wogóle możliwość natychmiastowej eksmisji pozwanych, jako drobnych dzierżawców, jasno więc stąd wynika, iż sąd zalicza pozwanych do kategorii dzierżawców, posiadających warunki, wymagane przez ustawy do korzystania przez czas mocy obowiązującej ustaw z dobrodziejstwa nieusuwalności z dzierżaw drobnej własności, objętego art. 3 pierwszej ustawy z roku 1919; wyszcze-

gólniac zaś samych przepisów ustaw, należycie opublikowanych, sąd nie był obowiązany;

że ten jeden motyw, oparty na prawie, obowiązującym w dacie nabycia przez powodów nieru- chomości, której części dzierżawa, quaestio- nis dotyczy, jak również i w chwili wytoczenia przez nich powództwa, należycie i całkowicie usprawie- dliwia wniosek powyższy sądu i ostateczny wynik sprawy niniejszej; pozostałe zatem zarzuty skargi kasacyjnej nie wymagają specjalnego rozważania, tembardziej, że z ducha wyżej powołanych ustaw czasowych i wyjątkowych i z analogji z takimiż ustawami o ochronie lokatorów wypływa, iż na czas ich mocy obowiązującej skutki art. 1743 kc. względem dzierżaw pod działanie tych ustaw pod- padających, uznać należy za zawieszony (por. wy- rok s. n. z 6 lutego 1924 r. w spr. F. z R. N. I. C. 949 23 r.);

że więc, aczkolwiek wniosek sądu apelacyjne- go, iż kwestja daty pewnej w umowie dzierżawnej nie jest dla sprawy decydująca, wobec przepisu art. 1714 kc., uprawniającego do stwierdzenia istnienia dzierżawy nawet przez dowód ze świad- ków, jest błędny, gdyż przepis art. 1743 kc. jest kategori- czny i należy go tłumaczyć w związku z przepisem art. 1328 tegoż kodeksu, określającym wyraźnie warunki, nadające aktom prywatnym datę pewną, która jedynie może bronić dzierżawców przed skutkami art. 1743 kc., to jednak ta usterka w motywach wyroku w danym przypadku nie może mieć wpływu na uchylenie zaskarżonego wyroku, opartego na słusznym przytoczonych i zastosowanych do przypadku ustawach wyjątkowych, wydanych w przedmiocie ochrony posiadania drobnych dzier- żawców rolnych.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną J. i P. małżonków W. odala.

## 250.

*Tytułem dla służebności przechodu na korzyść dziedziny, otoczonej dookoła dziedzinami obcemi jest ustawa. Wobec tego przywrócenia zakłóconego posiadania tej służebności można, bez względu na jej charakter przerywany, dochodzić w drodze akcji posesoryjnej.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 7 kwietnia 1924, C. 1118/23.

Zważywszy:

1) że sąd okręgowy oddalił powództwo skarżą- cych z założenia, iż skarżący domagają się w dro- dze akcji posesoryjnej przywrócenia służebności przerywanej, która może być ustanowiona jedynie na mocy tytułu, podczas gdy skarżący żadnego ty- tułu nie złożyli;

2) że za tytuł dla służebności przechodu z dzie- dziny otoczonej dookoła dziedzinami obcemi, jak przekonywa zamieszczenie art. 682 kc. do działu II

o służebnościach, ustanowionych przez prawo, służy ustawa, wobec tego mylny jest pogląd sądu okręgowego, jakoby dla ustanowienia rzeczonych służebności w przypadku, przewidzianym w powołanym artykule, właściciel dziedziny obowiązany był złożyć tytuł, skoro ustawa w tym przypadku zastępuje tytuł;

3) że w uzasadnieniu swych żądań skarżący przy rozprawie w sądzie okręgowym zaofiarowali dowód ze świadków na ustalenie, iż sporna droga stanowi jedyny dojazd do ich pola, otoczonego dookoła obcemi dziedzinaми, sąd okręgowy jednak żądania tego zupełnie nie rozważył;

4) że pominięcie sprawdzenia dowodu, mającego istotne dla wyniku sprawy znaczenie, stanowi obrazę art. 129 upc., ostateczny zaś wniosek sądu okręgowego w tych warunkach pozbawiony jest należytego uzasadnienia, co stanowi obrazę art. 142 upc.;

5) że wobec obrazy powołanych przepisów prawa zaskarżony wyrok nie może być utrzymany w mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Łodzi z 18 stycznia 1923 roku, z powodu obrazy art. 129 i 142 upc., uchyla.

## 251.

*Wyrok uniewinniający sądu karnego nie przesądza możliwości zasądzenia przez sąd cywilny odszkodowania z art. 1382 kc.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 10 kwietnia 1924, C. 242/23.

Zważywszy:

że sąd okręgowy w Radomiu z apelacji B. wyrokiem z 12 października 1923 r. zatwierdził wyrok sądu pokoju w Tarłowie, zasądający powodowi K. mk 10.000 tytułem odszkodowania za straty zrządzone powodowi przez pobicie, które spowodowało czasowe pozbawienie go zdolności do pracy;

że pozwany, który już w instancjach przedstawił odpis sentencji wyroku sądu pokoju w Tarłowie z 10 maja 1921, uwalniający go w drodze procesu kryminalnego od kary z powodu wzmiankowanego pobicia, w kasacji żąda uchylecia zaskarżonego wyroku sądu okręgowego z powodu rzekomej obrazy prawa, wskutek zasądzenia odeń odszkodowania, chociaż sąd karny uwolnił go od wszelkiej winy i kary, a więc uznał jakoby niebyt czynny;

że jednak zarzut skarżącego nie może być uwzględniony, gdyż art. 7 upc. wyraźnie zastrzega poszkodowanemu możliwość dochodzenia szkody, doznanej (art. 1382 kc.), nawet przy uniewinniającym wyroku sądu karnego, więc wyrok zaskarżony sądu okręgowego żadnej obrazy prawa nie mie-

ści; niezależnie zaś od tego sentencja wyroku karnego, którą zasłania się B., stwierdza nie uniewinnienie jego, a uwolnienie od kary, bez wymienienia powodu.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną A. B. oddala.

## 252.

*Przyjęcie komornego za czas po terminie wyznaczonej przez wyrok sądu eksmisji, samo przez się nie wystarcza do stwierdzenia zawarcia nowego najmu i nie powoduje upadku wyroku eksmisyjnego.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 2 kwietnia 1924, C. 1049/23.

Zważywszy:

że J. K. w dniu 11 maja 1921 r. wystąpiła przed sąd pokoju II okręgu w Sosnowcu z powództwem przeciwko firmie „Henryk Dietel” w Sosnowcu, o uznanie za wygasły wyroku sądu pokoju w Sosnowcu z 26 października 1920 r., nakazującego eksmisję powódki z zajmowanego w domu pozwanej firmy mieszkania, a to z powodu, iż rzeczona firma pomimo zawarcia z powódką nowej umowy najmu i przyjęcia od niej komornego za czas do 1 kwietnia 1921 r. z uzyskanego pierwotnie wyroku eksmituje ją obecnie;

że sąd pokoju wyrokiem z 23 czerwca 1922 r. powództwo J. K. oddalił, a sąd okręgowy w Sosnowcu wyrokiem z 30 stycznia 1923 r., z apelacji J. K., wyrok powyższy sądu pokoju zatwierdził;

że w skardze kasacyjnej rzecznik K. zarzuca wyrokowi sądu okręgowego obrazę art. 129 i 142 upc., oraz art. 1273 kc., z powodu sprzeczności wniosku sądu okręgowego o braku odnowienia najmu z ustalonymi przez tenże sąd faktami przyjęcia komornego od K. za okres czasu po terminie wyznaczonej przez wyrok sądu eksmisji, co stanowiło właśnie czynność, z której wypływała wola stron odnowienia najmu bez potrzeby uciekania się do domniemań;

że sąd okręgowy słusznie oparł swój wniosek o nieudowodnienie odnowienia najmu na art. 1273 kc., tembardziej, że przepis szczególny art. 1739 kc. opiewa, iż samo trwanie w używaniu przedmiotu najmu po wypowiedzeniu nie stwarza domniemania milczącego najmu, a niemniej nie wyklucza ono wypływającego z art. 544 kc. prawa pobrania czynszu za cały czas takiego używania; że nie dopuścił się przeto sąd okręgowy żadnej sprzeczności w uzasadnieniu, a ostateczny jego wniosek znajduje dostateczne w prawie usprawiedliwienie.

Sąd najwyższy skargę kasacyjną J. K. oddala.

## 253.

*Akt kupna niezatwierdzony przez starszego notariusza nie przenosi prawa własności majątku nieruchomości.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 10 kwietnia 1924, C. 2127/22.

J. B., J. i A. Ch. wytoczyli powództwo przeciwko J. D. o zniesienie postawionego na ich ziemi przez pozwanego budynku oraz o zasądzenie od niego 245 mk. odszkodowania, powołując się na akt kupna tej ziemi przez powodów od pozwanego z 12 czerwca 1915 r., oraz na wyrok sądu pokoju z 5 sierpnia 1918 r., uwzględniający niniejsze powództwo. Sędzia pokoju, uznając, że powyższy akt kupna nie został zatwierdzony przez starszego notariusza, oraz że wyrok sądu pokoju nie uprawomocnił się, powództwo oddalił.

Sąd okręgowy, rozpoznawszy sprawę z apelacji powodów, 1) z zestawienia dwóch sprzecznych oświadczeń pozwanego (że wyrok sądu pokoju z 5 sierpnia 1918 r. został przez niego zaskarżony i przez to nie uprawomocnił się i że takiego wyroku nie było wcale), — przyszedł do wniosku, iż wyrok powyższy nie był zaskarżony i uprawomocnił się i 2) uznał, że niezatwierdzenie aktu sprzedaży przez starszego notariusza, oraz nieotrzymanie przez pozwanego całej umownej ceny nie pozbawia powodów prawa do ziemi i na tej podstawie wyrok sędziego pokoju uchylił i powództwo uwzględnił.

W skardze kasacyjnej na ten wyrok pozwany zarzuca zaskarżonemu wyrokowi 1) obrazę art. 1420 cz. I, t. X zb. pr. przez uznanie aktu kupna za dowód prawa powodów do ziemi, gdy akt ten nie był zatwierdzony przez st. notariusza i sprzedawca nie otrzymał należności i 2) obrazę art. 81 i 892 (właściwie 156) upc. przez uznanie za prawomocny wyrok sądu pokoju, który nie uprawomocnił się i jest nieważny, jako wydany przez sąd bolszewicki.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków prokuratora.

Zważywszy:

1) że zarzut skargi kasacyjnej ad a jest słuszny, gdyż na mocy art. 1420, cz. I, t. X zb. pr., 66 i 157 ust. not. akt kupna staje się aktem wieczystym przez zatwierdzenie go przez starszego notariusza i wtedy dopiero akt ten uważa się za ostatecznie dokonany, przeto akt taki, nie zatwierdzony przez starszego notariusza, za dowód prawa własności nabywcy do majątku służyć nie może;

2) że również zasadny jest zarzut ad b, albowiem wyrok sądu pokoju z 5 sierpnia 1918 r., wydany podczas najazdu bolszewickiego, na mocy art. 8 i 9 rozporządzenia kom. ziem. wsch. z 15 maja 1919 r. (dzu. Z. C. W. nr 4, poz. 23), nie ma mocy obowiązującej;

3) że zatem zaskarżony wyrok sądu okręgowego, jako wydany wbrew powyższym wywodom, z istotną obrazą art. 1420, cz. 1, t. X zb. pr., art. 66 i 157 ust. not. i art. 8 i 9 rozporządzenia gen. kom. ziem. wsch. z 15 maja 1919 r., nr 4, poz. 23, nie może się ostać w mocy orzeczenia sądowego i powinien być uchylony.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Nowogródku z 2 grudnia 1921 r., z powodu obrazę art. 8 i 9 rozporządzenia kom. gen. z 15 maja 1919 r. (dzu. Z. C. Z. W. nr 4, poz. 23), oraz art. 1420, cz. I, t. X zb. pr. ros. i art. 66 i 157 ust. not. uchyla.

## 254.

*W okresie przeddziałowym sukcesor może wystąpić w drodze posesoryjnej przeciwko drugiemu sukcesorowi, który, nie czekając wyroku działowego, samowolnie zakłóca jego posiadanie.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 14 kwietnia 1924, C. 1080/23.

Zważywszy:

że wedle ustalenia sądu okręgowego, opartego na zaświadczeniu urzędu gminnego, sporny grunt należy do spadku po ojcu stron M. W.;

że pozwany wedle ustalenia sądu na posiedzeniu pierwszej instancji przyznał, że grunt ten od 6 lat do ostatnich miesięcy znajdował się w posiadaniu powódki i że pozwany rozpoczął na nim samowolnie budowę obórki;

że stwierdziwszy powyższe okoliczności, na podstawie dokumentu urzędowego i przyznania pozwanego, sąd okręgowy nie miał potrzeby wyznaczać badania świadków celem udowodnienia tychże okoliczności, wobec czego pierwszy zarzut kasacyjny nie może być uwzględniony;

że również niesłuszny jest drugi zarzut, gdyż w sprawach posesoryjnych sąd nie rozpoznaje tytułów własności, a zatem i tytułu, wpływającego ze spadkobrania; w okresie zaś przeddziałowym sukcesor ma prawo występować w drodze posesoryjnej przeciwko drugiemu sukcesorowi, który, nie oczekując wyroku działowego, samowolnie zakłóca jego posiadanie;

Z tych zasad, nie upatrując podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

## 255.

*Samo wskazanie w skardze kasacyjnej przepisów prawa obrażonych zdaniem kasatora, przez zaskarżony wyrok bez bliższego wskazania, co mianowicie i z jakich zasad poczytuje za niesłuszne nie może być uznane za uzasadnienie kasacji.*

*Wyjaśnienia dodatkowe do kasacji, chociażby*

podane w terminie kasacyjnym nie ulegają rozpoznaniu jako niedopuszczalne<sup>1)</sup>.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 25 kwietnia 1924, C. 89/23.

M. i C. K. w dniu 25 czerwca 1921 r., wystąpili przed sąd pokoju 1-go okręgu powiatu Łuckiego przeciwko D. G. o eksmisję z lokalu (dwa pokoje z kuchnią) w domu powoda przy ulicy Kraśnieńskiej nr 15, z racji niepłacenia komornego, zanieczyszczenia podwórza i niedopuszczania właściciela do dokonania kapitalnego remontu.

Sąd pokoju wyrokiem z 3 grudnia 1922 r., a następnie sąd okręgowy w Łucku wyrokiem z 16 sierpnia 1922 r., powództwo zasądziły, nakazując eksmisję.

W kasacji z 17 tegoż sierpnia, pełnomocnik G. adwokat R. wnosi o uchylenie wyroku z powodu obrazy art. 5, 6 ustęp, p. 1 i 7 rozp. kom. gen. ziem. wsch., o ochronie lokatorów z 14 maja 1919 r. (poz. 27), oraz przepisów procedury cywilnej z motywów, które skarżący obiecują dodatkowo wyłuszczyć po otrzymaniu uzasadnienia wyroku, a w wyjaśnieniu dodatkowym do skargi kasacyjnej z dnia 29 tegoż sierpnia uzasadnia swoje wywody.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

że w myśl art. 798 upc., w skardze kasacyjnej należy wskazać, co mianowicie i z jakich zasad skarżący poczytuje za nieprawne i podlegające uchyleniu;

2) że z powyższych przepisów prawa wynika:

a) iż instancja kasacyjna rozpoznaje kwestję prawidłowości wyroku tylko w zakresie i na podstawie tych powodów kasacyjnych, które zostały przytoczone w kasacji; b) zarzut pogwałcenia przepisu prawa, bez wyjaśnienia, na czym to pogwałcenie polega, nie może być przedmiotem rozpoznania w postępowaniu kasacyjnym i c) podania uzupełniające do skargi kasacyjnej są niedopuszczalne, chociażby były złożone przed upływem terminu kasacyjnego;

3) że aczkolwiek w skardze z 17 sierpnia 1922, rzecznik skarżącego zarzuca obrazę art. 5, 6 i 7 rozporządzenia komisarza generalnego ziem wschodnich z 14 maja 1919 r., o ochronie lokatorów i przepisów procedury cywilnej, lecz wbrew art. 798 bliżej nie wskazuje, co mianowicie i z jakich zasad poczytuje za niesłuszne i ulegające uchyleniu;

4) że wyjaśnienie dodatkowe do skargi kasacyjnej z 29-go tegoż sierpnia nie ulega rozpoznaniu, jako w zasadzie niedopuszczalne;

5) że przeto skarga kasacyjna rzecznika powanego, wobec braku uzasadnienia, na uwzględnienie nie zasługuje;

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

256.

*Podanie o przywrócenie terminu kasacyjnego wniesione z powodu nieprzygotowania motywów w przeddzień upływu terminu nie jest przedwczesne.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 30 kwietnia 1924, C. 1489/23.

Zważywszy:

że decyzją z 16 maja 1923 r. sąd apelacyjny w Lublinie pozostawił bez rozpoznania jako przedwczesne podanie obrońcy pozwanych: F. S. i małż. P. o przywrócenie im terminu do podania skargi kasacyjnej w sprawie niniejszej — na tej zasadzie, że wyrok sądu kasacyjnego zapadł 15 stycznia 1923, a zatem termin zaskarżenia upłynął 29 marca 1923, podanie zaś o przywrócenie terminu wniesione zostało 28 marca 1923, czyli przed upływem terminu;

że w skardze kasacyjnej od tej decyzji obrońca pozwanych powołuje się na obrazę przez sąd apelacyjny art. 835, 836 i 837 upc., którą upatruje w tem, że wyrok z 15 stycznia 1923 został umotywowany po upływie terminu kasacyjnego i odpis motywów wydany był skarżącemu dopiero 4 maja 1923 roku, czego sąd apelacyjny nie wziął pod uwagę, a oparł się na nie mającej zgoła żadnego znaczenia okoliczności wniesienia podania o dzień wcześniej przed upływem terminu kasacyjnego;

że, uznając podanie o przywrócenie terminu za przedwczesne, sąd apelacyjny powołał się na art. 837 upc., wedle którego podania tego rodzaju winny być wnoszone w ciągu dwóch tygodni, licząc od daty ogłoszenia decyzji sądu o uchybieniu terminu;

że z powołania się na art. 837 upc. wnosić należy, iż sąd apelacyjny uznał przedwczesność z tej przyczyny, że w sprawie nie zapadła decyzja sądu o uchybieniu terminu, a mimo to skarżący wniósł podanie o przywrócenie terminu;

że jednak taki pogląd sądu apelacyjnego nie jest słuszny, gdyż ogłoszenie stronie decyzji sądu o uchybieniu terminu stanowi początek, od którego liczyć się winien termin 2-tygodniowy jedynie w tych wypadkach, kiedy zwłoka w dostarczeniu skargi do sądu nastąpiła bez udziału strony w przesłaniu skargi, a więc kiedy strona o uchybieniu terminu dowiaduje się dopiero z ogłoszenia jej decyzji sądu, — w wypadkach jednak, kiedy strona z winy sądu, jak w danym wypadku — niewygotowania na czas uzasadnienia wyroku, — była pozbawiona możliwości wygotowania skargi kasacyjnej, a więc wie już o uchybieniu terminu, decyzja sądu, stwierdzająca uchybienie jest zbyteczna, i dlatego przyjęta została zasada liczenia w tych wypadkach terminu 2-tygodniowego, określonego art. 837 upc. od ustania przeszkody, tamującej możliwość wygotowania i wniesienia skargi kasacyjnej

<sup>1)</sup> Por. OSP. II. 128.

(por. zbiór orzeczeń s. n. izby pierwszej, rok 1921, nr 46 w sprawie B. z Z.);

że uznanie podania skarżących o przywrócenie terminu za przedwczesne i z innego również punktu widzenia jest niesłuszne, gdyż strona, której pozostaje jeden dzień do upływu terminu kasacyjnego, ma prawo uważać termin ten za przepuszczony, nie będąc w stanie w ciągu jednego dnia przygotować skargi kasacyjnej, a zatem sąd apelacyjny nie miał zasady do uznania żądania skarżących za przedwczesne dlatego, iż podanie o przywrócenie terminu wpłynęło w przeddzień upływu terminu, tembardziej, że w dacie rozpoznawania podania tego przez sąd apelacyjny termin ten poza wszelką wątpliwością był przepuszczony;

że zatem wniosek sądu apelacyjnego o przedwczesności podania pozwanych o przywrócenie terminu nie został należycie uzasadniony, a zaskarżona decyzja, nie zawierająca nawet ustaleń, kiedy wyrok był przygotowany w ostatecznej redakcji, nie odpowiada wymaganiom art. 712 upc.;

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu apelacyjnego w Lublinie z 16 maja 1923 r., z powodu obrazy art. 712 upc., uchyła.

## 257.

*Rozporządzenie generalnego komisarza ziem wschodnich z dnia 16 października 1919 o obowiązkowej rejestracji umów o sprzedaż lasu ma moc prawną.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 12 maja 1924, C. 494/23.

Ch. W. wystąpił przed sąd pokoju 2-go okręgu pow. Włodzimierskiego, przeciwko J. S. o zobowiązanie pozwanego do wykonania kontraktu z 30 października 1913 r., którego mocą pozwany sprzedał powodowi na wyrąb las w uroczysku Poczekajka na przestrzeni 3 dzies., za sumę 1200 rb. i otrzymał na poczet tej sumy 600 rb. do wyrąbania jednak sprzedanego lasu powoda dopuścić nie chce.

Sąd pokoju powództwo uwzględnił, natomiast sąd okręgowy w Łucku z apelacji pozwanego w d. 19 września 1922 r., na mocy rozp. kom. gen. z. w. z d. 16 października 1919 r., powództwo pozostawił bez rozpoznania.

W kasacji rzecznik powoda wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego, z powodu obrazy art. 1, 9, 10, 181<sup>1</sup> upc., art. 569 i 570, cz. I, t. X zb. pr. ros., oraz art. 99 ustawy konstytucyjnej.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta, oraz wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

1) że w myśl rozp. kom. gen. z. w. z 16 października 1919 (dzu. Z. C. Z. W., nr 22, poz. 227),

wszystkie umowy, dotyczące sprzedaży lasów na wyrąb na obszarach podległych władzy zarządu cyw. z. w., które miały być wykonane po dniu 17/30 lipca 1914 r., ale do dnia 25 maja 1919 r. w całości lub części wykonane nie zostały, ulegały przedstawieniu przez nabywcę do zarejestrowania do właściwego zarządu okręgowego dóbr państwowych nie później, niż 31 grudnia 1919 r. (art. 1), (termin ten następnie został przedłużony do 31 stycznia 1920 r.), o ile zaś nie zostały zarejestrowane tracą moc prawną, i wszelkie dochodzenie sądowe wynikłe z tych umów jest niedopuszczalne (art. 3);

2) że skarżący zarzuca, iż kom. gen. z. w., jako władza okupacyjna, nie był uprawniony do wydania rozporządzeń, uchylających ustawy cywilne, istniejące w okupowanym kraju i że z chwilą wcielenia ziem wschodnich, rzeczzone rozporządzenie, jako wydane nie przez właściwy organ ustawodawczy, samo przez się utraciło moc obowiązującą;

3) że jednak zarzuty te nie są słuszne, albowiem w myśl rozp. wodza nacz. z 12 maja 1919, o organizacji zarząd. cyw. na obszarach wschodnich (dzu. Z. C. Z. W., nr 3, poz. 15) komisarz generalny, ustanowiony do sprawowania zarządu cywilnego na tych obszarach do czasu uregulowania ich ustroju w drodze właściwej, uprawniony był do wydawania rozporządzeń tymczasowych z mocą ustawy we wszystkich dziedzinach zarządu cywilnego, z wyjątkiem spraw wojskowych (art. 1 i art. 2 ust.), na mocy zaś rozp. rady min. z 27 listopada 1920 r. (dzu., nr 115, poz. 762) w przedmiocie zniesienia zarz. cyw. ter. przyfr. i etap., wszystkie rozporządzenia b. zarządu cyw. z. w. ogłoszone w dzu. tego zarządu, o ile nie zostały zniesione lub zmienione późniejszymi rozporządzeniami, pozostają aż do odwołania w mocy (§ 1 ust. 2), wreszcie w myśl ustawy z 4 lutego 1921 (dzu. nr 16, poz. 93) o unormowaniu stanu prawno-politycznego na ziemiach przyłączonych do obszaru Rzeczypospolitej na podstawie umowy o preliminaryjnym pokoju i rozejmie, podpisanej w Rydze d. 12 października 1920 r., dotychczasowe ustawy i rozporządzenia, obowiązujące w chwili wejścia w życie powyższej ustawy na tych ziemiach, pozostają nadal w mocy z zastrzeżeniem co do wyjątkowych ustaw i rozporządzeń, wydanych na niekorzyść jakiegokolwiek narodowości lub wyznania, i z przekazaniem radzie min. prawa do wprowadzenia zmian do ustaw i rozporządzeń dotychczas obowiązujących (art. 4—6); z zestawienia tych przepisów prawnych dowodnie wynika, że rozporz. kom. gen. z 16 października 1919, wydane zostało w granicach przekazanej mu władzy i należyte ogłoszone, następnie zaś potwierdzone przez władzę ustawodawczą, przeto uważane być powinno, jako pochodzące od tej właśnie władzy;

4) że bezzasadny jest zarzut obrazy art. 99 ustawy konstytucyjnej, oraz art. 569 i 570 cz. I, t. X zb. pr., rozporządzenie bowiem powyższe nie po-



zbawia obywateli Rzeczypospolitej prawa własności, dopóki bowiem las nie został wyrąbany nabywca nie posiada prawa rzeczowego; o ile więc umowa podobna nie została wykonana, brak zezwolenia właściwej władzy ma ten skutek, iż umowa z powodu siły większej powinna być uważana za niedoszlą do skutku, w konsekwencji stosunki stron przywrócone do pierwotnego przed zawarciem umowy stanu; rozporządzenie powyższe poddaje nadzorowi państwowemu umowy o wyrąb lasu i wywołane zostało gwałtowną koniecznością ochrony lasów wobec wyniszczenia ich przez wypadki wojenne, swoboda zaś zawierania umów o wyrąb lasu oraz ich warunki nigdy nie były pozostawione bezwzględnemu uznaniu stron, zachowanie bowiem lasu od trzebieży wobec jego znaczenia dla gospodarstwa krajowego, zawsze było troską prawodawcy, przed wcieleniem ziem wsch. do obszaru Rzeczypospolitej działały przepisy o ochronie lasów zawarte w ks. V ust. leśnej (cz. I t. VIII zb. pr. ros., wyd. 1893 r.);

5) że wobec powyższych wywodów upada zarzut obrazy art. 1, 9, 10, 180<sup>1</sup> upc., którą skarżący upatruje w tem, iż sąd okręgowy, nie rozstrzygając sporu, tem samem rzekomo odmówił wymiaru sprawiedliwości, skoro bowiem umowy o wyrąb lasu nie zarejestrowane w terminie przepisany nie korzystają z obrony sądowej, zasadnie sąd okręgowy uznał powództwo skarżącego, oparte na takiej właśnie umowie, za nieulegające rozpoznaniu, aczkolwiek zaś nie zazaczył, jakby należało, iż uchyla wyrok sądu pokoju, pomyślny dla skarżącego, to jednak usterka ta, nie przytoczona zresztą w kasacji, nie miała wpływu na wynik sprawy.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

## 258.

*Sądy są obowiązane z urzędu nawet w braku zarzutu ze strony procesujących się baczyć, czy istotnie zostały wezwane do sprawy te osoby, w których prawa godzi wytoczone powództwo.*

*Zarzut, że roszczenie powoda dotyczy innego pozwanego może być zgłoszony nie tylko w formie ekscpcji na pierwszym posiedzeniu, lecz również w postaci obrony merytorycznej podczas całego przewodu w dwóch instancjach.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 15 maja 1924, C. 1334/23.

M. Z. wystąpił w d. 11 stycznia 1923 r. przed sąd pokoju 21 okręgu m. st. Warszawy przeciwko A. S., żądając nakazania eksmisji pozwanej z mieszkania w domu powoda przy ul. Dobrej nr 49 w Warszawie na tej zasadzie, że mieszkanie to wynajmował niejaki M. M., który zmarł, a pozwana była sublokatorką M.; gdy więc, zdaniem powoda, umowa najmu lokalu została rozwiązana skutkiem

zgonu lokatora, to pozwana, z którą powód umowy nie zawierał, winna opuścić mieszkanie, jako zajmowane bez tytułu.

Pozwana, odpierając powództwo, oświadczyła, że po M. pozostały nieletnie dzieci i że w lokalu spornym znajdują się ruchomości po M., wobec czego z powodu niewezwania spadkobierców M., przeciwko którym winno być skierowane powództwo niniejsze, żądała umorzenia postępowania.

Sąd pokoju decyzją z 22 stycznia 1923 r., postępowanie w sprawie umorzył, a sąd okręgowy w Warszawie, rozpoznawszy sprawę ze skargi incydentalnej powoda, na posiedzeniu z 15 lutego 1923 r., skargę rzeczoną oddalił.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik powoda żąda uchylenia decyzji sądu okręgowego, zarzucając obrazę art. 4 upc., oraz art. 1742 kc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

że skarżący upatruje uchybienie przeciwko art. 4 upc. w tem, iż przepis ten, zdaniem skarżącego, ma jedynie na względzie braki legitymacji czynnej w sprawie, co się zaś tyczy legitymacji biernej stosuje się przepis art. 69, ust. 3 upc.; winna więc była pozwana zgłosić ekscpcję na mocy tego przepisu na pierwszym posiedzeniu sądu pokoju, czego jednak nie uczyniła, bo żądanie umorzenia postępowania z powodu niewezwania spadkobierców M. zostało zgłoszone dopiero na drugim z kolei posiedzeniu sądu pokoju;

że zarzut ten jest bezzasadny, albowiem przepis art. 4 upc., stanowiący, iż sądy mogą rozpoznawać sprawy nie inaczej, jak z wezwaniem stron zainteresowanych, dotyczy zarówno strony powodowej, jak i strony pozwanej i sądy są obowiązane, nawet przy braku zarzutów ze strony procesujących się, baczyć, czy istotnie zostały wezwane do sprawy te osoby, w których prawa godzi wytoczone powództwo; skoro więc w sprawie niniejszej sąd okręgowy ustalił, iż lokatorem spornego mieszkania był M., po którym pozostały nieletnie dzieci, a pozwana jest jedynie sublokatorką, to miał podstawę do umorzenia postępowania w sprawie, jako wytoczonej bez zapoznania osób, w których prawa istotnie powództwo niniejsze godzi, a to tembardziej, iż zarzut, że roszczenie powoda dotyczy innego pozwanego, został podniesiony przez S., a zarzut taki, wbrew pogładowi skarżącego, może być zgłoszony nie tylko w formie ekscpcji na pierwszym posiedzeniu sądu, lecz również w postaci obrony merytorycznej podczas całego przewodu w obu instancjach;

że bezzasadny jest również drugi zarzut skarżącego obrazy art. 1742 kc., przez uznanie przez sąd okręgowy konieczności zapoznania do sprawy spadkobierców M., gdy tymczasem, zgodnie z orzecznictwem sądu najwyższego, na które skarżący powołuje się, ustawa o ochronie lokatorów stosuje się jedynie do tych spadkobierców, którzy

faktycznie korzystali ze spornego lokalu i w ten sposób uległy ograniczeniu prawa, płynące z art. 1742 kc., albowiem sprawa niniejsza ma za przedmiot nie roszczenie, zgłoszone przez spadkobierców do zajmowania lokalu, wynajętego przez ich spadkodawcę, a eksmisję na żądanie wypuszczającego w najem z powodu rzekomego ustania umowy najmu z racji zgonu lokatora, słusznie więc wobec wyraźnego brzmienia przepisów art. 1742 i 1122 kc. sąd okręgowy uznał, że do sprawy winni być zapozwani spadkobiercy konieczni M., związani z samego prawa w prawa zmarłego lokatora; że więc niema podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku.

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

## 259.

*Odmowa odroczenia sprawy z powodu złożenia nowych, dokumentów, nieumotywowana należyście przez sąd, skutkuje uchyleniem zapadłego wyroku.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 21 maja 1924, C. 443/23.

Zważywszy:

że w skardze kasacyjnej rzecznik powódki B. K. zarzuca obrazę art. 331 upc., polegającą na tem, że sąd okręgowy odmówił odroczenia rozprawy, czego powódka żądała z powodu złożenia przez stronę przeciwną na posiedzeniu sądowym nowych dokumentów, przytem sąd okręgowy nie przytoczył powodów, usprawiedliwiających odmowę, wyrok zaś oparł wyłącznie na tych dokumentach;

że zarzut ten jest słuszny, aczkolwiek bowiem złożenie nowych dokumentów podczas rozprawy nie zawsze powoduje odroczenie sprawy, gdyż zależy to od treści i wagi tych dokumentów, tudzież od okoliczności sprawy, w każdym jednak poszczególnym wypadku, sąd winien przytoczyć zasady, któremi się kierował, oddalając wniosek strony zainteresowanej o odroczenie (orz. s. n. 12—1918).

Z tych zasad, uważając za zbędne rozważanie innych zgłoszonych w skardze kasacyjnej zarzutów, dotyczących pominięcia przez sąd okręgowy niektórych dokumentów, sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Łodzi z 25 kwietnia 1922 roku z powodu obrazu art. 331 upc. uchyła.

## 260.

*Działy, wykonane z obrazą przepisu art. 1078 kc., są bezwzględnie nie ważne i nie wymagają akcji o ich unieważnienie.*

*Niemniej jednak sukcesor pominięty przy działach może wystąpić do sądu o uznanie ich za nieważne.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 22 maja 1924, C. 469/23.

W akcie intercyzy między M. S. i przyszłą jego żoną, K. Ch., zawartej w dniu 25 stycznia 1907, przed notariuszem S. w Nowo-Mińsku, za nr 40, ojciec Ch., F. Ch., zapisał na rzecz tej swojej córki, na jej udział spadkowy, z zastrzeżeniem dla niej rozrządzałnej części, majątek swój nieruchomości, składający się z 6 morgów 136 prętów gruntu we wsi Starogród w pow. Mińsko - Mazowieckim, oznaczony nr 6 tabeli, wraz z serwitutami, oraz z połowy osady nr 4 we wsi Majdan w tymże powiecie, obszaru 7 morgów 219 i pół pręta gruntu, z budynkami, serwitutami, zasiewami i inwentarzem żywym i martwym, zobowiązując ją do spłaty pozostałemu rodzeństwu po rubli 100 na głowę. F. Ch. zmarł w 1911 roku, a K. Ch., z męża S., zmarła w 1914, pozostawiwszy po sobie córkę nieletnią A. S. i męża M. S. Ze spadkobierców zmarłego F. Ch. troje, mianowicie Jan, Szczepan i Marjanna Ch. zapisane im spłaty przyjęli i darowiznę z aktu z 1907 r., nr 40, akceptowali; natomiast pozostałych siedmiu spadkobierców tegoż F. Ch., lub pozostali po niektórych zmarłych ich sukcesorowie, uważając akt powyższy nr 40 za dział, dokonany za życia spadkobiercy z pominięciem ich, jako spadkobierców, wystąpili przed sąd pokoju w Mińsku - Mazowieckim z powództwem przeciwko Aleksandrze i Michałowi S. i tym trojgu, którzy akt nr 40 akceptowali, o uznanie powyższego działu z roku 1907 nr 40, z art. 1078 kc. za nieważny w całości.

Sąd pokoju, wyrokiem z 24 marca 1922, powództwo powyższe oddalił, a sąd okręgowy w Warszawie, wyrokiem z 24 lipca 1922, skargę apelacyjną powodów odrzucił i wyrok sądu pokoju zatwierdził z zasady, że darowizna, nieprzyjęta za życia darownika, w myśl art. 932 kc., jest bezwzględnie nieważna i uważana być winna za nieistniejącą i, jako taka, nie wymaga uznania jej przez sąd za nie mającą znaczenia prawnego; w danym zaś przypadku ponieważ, jak twierdzą sami powodowie, darowizna ta jest właściwie działem, dokonany za życia spadkodawcy z pominięciem powodów, a więc w myśl art. 1078 kc., nieważnym, co do całości z samego prawa, przeto spadkobiercy wprost, bez potrzeby uprzedniego unieważnienia aktu, mają prawo wystąpić o dział spadku.

W skardze kasacyjnej rzecznik powodów żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazu art. 1078 i 1340 kc. i 1, 8, 129 i 142 upc., którą upatruje: 1) w nieprzyjęciu pod uwagę przepisu art. 1340 kc., który daje możność następcom darującego potwierdzenia lub przyjęcia darowizny po jego zgonie; 2) w mylnem twierdzeniu, iż dział, dokonany wbrew art. 1078 kc., nie wymaga akcji o ich unieważnienie i 3) w sprzeczności motywów z sentencją, gdyż, uznając dział, dokonany wbrew art. 1078 kc., za nieważny z samego prawa,

sąd okręgowy jednocześnie oddała żądanie uznania go za nieważny.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków prokuratora,

Zważywszy:

że, wbrew mniemaniu skarżących, sąd okręgowy nie popełnił błędu, ani też nie uchylił art. 1078 kc., twierdząc, iż działały, dokonane z obrazą powyższego przepisu prawa, nie wymagają akcji o ich unieważnienie; pogląd taki bowiem jest powszechnie przyjęty tak przez doktrynę, jako też i w judykaturze;

że również powoływanie się skarżących na pominięcie przez sąd okręgowy przepisu art. 1340 kc. jest zupełnie nieuzasadnione; przepis bowiem tego artykułu może służyć za obronę przeciwko żądaniu wyrzeczenia nieważności darowizny, stawianemu w imieniu samego darującego, nie zaś przeciwko rzekomo obdarowanemu;

że jednak, pomimo to zaskarżony wyrok sądu okręgowego nie jest zasadny: z tego bowiem, iż sukcesor, pominięty w działach dokonanych przez wstępnego za jego życia, może wprost wystąpić o nowe działały, bez potrzeby unieważnienia poprzednich, bynajmniej nie wynika, że w razie wystąpienia o uznanie nieważności powództwo powinno być oddalone; niema takiego przepisu prawa, któryby zabraniał zainteresowanemu sukcesorowi udać się do sądu w tych przypadkach, gdy nieważność zachodzi z mocy samego prawa; sąd w tym razie, w myśl uprawnień, przysługujących mu z art. 1 upc., oraz art. 7 przep. przech. do upc., zwłaszcza gdy, jak w danej sprawie, strony w apelacji powoływały się na to, iż chodzi tu o „ustalenie stosunku prawnego”, miał prawo i obowiązek, o ile w zasadzie uznał słuszność żądań powodowych, stwierdzić ją wyrokiem swoim, rozstrzygając co najwyżej, w razie sporu kwestję kosztów procesu;

że więc w tych warunkach oddalenie powództwa nie jest usprawiedliwione, a błędne tego oddalenia uzasadnienie stanowi obrazę art. 142 upc.:

## 261.

*Nadużywanie przez wierzyciela zastawu daje prawo dopominania się jego zwrotu nawet przed uiszczeniem długu.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 12 czerwca 1924, C. 2355/23.

Zważywszy:

że sąd okręgowy ustalił w swym wyroku, iż B. nadużył zastawu przez przywłaszczenie sobie maszyny;

że nadużywanie przez wierzyciela zastawu, który w jego rękach winien być jedynie składem, zapewniającym przywilej (art. 2079 kc.), a nie

przedmiotem użytku, jako własność, a tembardziej nadużycie, —daje dłużnikowi z mocy art. 2082 kc. prawo dopominania się zwrotu zastawu nawet przed uiszczeniem długu;

że wobec tego bezzasadny jest zarzut skarżących obrazy rzekomej przez sąd okręgowy przepisu art. 81 upc. i art. 2082 kc. przez zasądzenie zwrotu maszyny, chociaż nie udowodniono użytkowania przez skarżących szkodliwego dla przedmiotu zastawu i chociaż powód dotychczas nie uiścił długu, gdyż przeciwnie sąd okręgowy stwierdził nadużywanie zastawu i ustalenie to, jako dotyczące czynu sprawy jest ostateczne, a przy takim ustaleniu sąd okręgowy bez obrazy art. 2082 kc. mógł zasądzić zwrot maszyny pomimo nieuiszczenia długu, którego zapłaty, o ile istotnie nie nastąpiła, mają zresztą skarżący prawo dochodzić w drodze oddzielnej akcji.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną J. i A. małż. B. oddała.

## 262.

*Skarga, dla której wniesienia oznaczony jest termin prekluzyjny prawa materialnego, musi być wniesiona przed upływem tego terminu, w sadzie właściwym.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 12 lutego 1924, R.w. 814/22. <sup>1)</sup> <sup>2)</sup>

Skarga Bartłomieja S. o rozwiązanie umowy kupna konia i zwrot zapłaconej ceny kupna została we wszystkich trzech instancjach oddaloną przez sąd najwyższy z następujących powodów:

<sup>1)</sup> zob. OSP. I 295, przeciwne orzeczenie R.w. 175/21.

<sup>2)</sup> I. Między orzecznictwem a nauką prawa cyw. austr. toczy się oddawna spór o charakter prawny terminów z § 933 kc. Podczas, gdy praktyka przypieczętowała judykatem 228 (z 26 maja 1915, L. 1651 Slg. XVIII nr. 7446), że terminy te są prekluzyjnymi, to literatura, niemal bez wyjątku, uważa je za terminy przedawnienia (Ehrenzweig I, str. 370 n., II (1) 211 n. i cyt. tam literatura). Zdanie praktyki pochwaliła też kom. izby panów podczas nowelizacji § 933 kc. (v sprawozd., str. 175), bez żadnego jednak z swej strony uzasadnienia („aus guten Gründen”), a w szczególności bez „porozumienia się” z niedwuznacznym przepisem art. 342 ust. 2 kh., który zawiera postanowienia prawne o przedawnieniu skargi o rękojmię.

Sąd najwyższy w tezie niniejszej mówi wprowadzie kategorycznie o terminie prekluzyjnym, w uzasadnieniu jednak wspomina dwukrotnie promiscue o terminie przedawnienia lub prekluzji. Zastanowić się zatem trzeba nasamprzód nad kryterjum różnicy między temi terminami, aby dojść następnie do stwierdzenia, czy i jaki wpływ wywrze ona na ocenę przypadku, który był przedmiotem orzeczenia.

II. Nie umiano dotąd odróżnić zupełnie ściśle przedawnienia od prekluzji. Mówiono najpierw, że prekluzja pewne prawo ograniczone jest z góry co do czasu (por. § 1449 kc.), podczas gdy prawo w ten sposób nieograniczone ginie przez przedawnienie z przyczyn zaniedbania jego wykonania (Krainz, Unger). Ale czas niewątpliwie i tu i tam kładzie prawo swe granice. Inni znów zwrócili uwagę na to, że

Rewizja powołuje przyczynę rewizyjną z l. 4 § 503 pc., lecz niesłusznie.

Pogląd prawny sądu odwoławczego, że dla dotrzymania terminów prekluzyjnych prawa materialnego, do jakich należą w szczególności kresy w § 933 uc. wymienione, koniecznym jest wniesienie skargi przed sąd właściwy, jest trafny.

Wynika już to z przepisów normy jurysdykcyjnej, która wyczerpująco daje wskazówki, w jakim sądzie, jako właściwym mają być dochodzone roszczenia stron, stosownie do ich rodzaju i natury prawnej, i te przepisy byłyby poniekąd illuzoryczne, gdyby mimo ich mocy obowiązującej wniesienie skargi w jakimkolwiek dowolnie obranym sądzie miało wystarczać do wywołania przerwy

przedawnienia, względnie dotrzymania kresu prekluzyjnego prawa materialnego.

Pomijając jednak te przepisy i względy natury formalnej wymaga niewątpliwie pewności obrotu prawnego, by z upływem terminu prekluzyjnego dla dochodzenia roszczenia z tytułu ewikcji było wiadomem, czy z danem roszczeniem wystąpiono w drodze sądowej, czy też nie. Pewności tej brakowałoby oczywiście, gdyby skarga taka mogła być wniesioną w jakimkolwiek bądź sądzie, a nie tylko w sądzie właściwym w myśl przepisów ustawy, a tem samem wiadomem pozwanemu, jako stronie zainteresowanej.

Powolywanie się rewizji na przepis § 261, ust. 6 pc., jest w danym wypadku mylne.

w przypadkach prekluzji nie chodzi o zgaśnięcie prawa, lecz o dokonanie w terminie określonym ustawą jakiejś czynności, „która po upływie czasu skutecznie już przedsiębrana być nie może” (Till: nauki ogólne, str. 496), np. w przypadku § 936 (i w innych) „widrigenfalls ist das Recht erloschen”. Niewątpliwie — w przypadkach prekluzji — chodzi nieraz o przedsięwzięcie pewnej czynności, którą przepisuje ustawa, nie dla jakiegoś kaprysu, lecz w celu ochrony względnie utrzymania prawa; dlatego nie może nas doprowadzić do znalezienia należytego kryterjum różnicy między przedawnieniem a prekluzją rozpatrywanie rzeczy pod kątem widzenia tych przypadków, w których prawo gaśnie z upływem określonego czasu bez względu na jego wykonywanie (§ 1449 kc.). Wprawdzie „z zasady” niema przerwy terminu prekluzyjnego analogicznie do przerwy przedawnienia (Schey: Obligationsverhältnisse, str. 249), są jednak przypadki wątpliwe, w których niepodobna wykluczyć z góry stosowania przepisów o przedawnieniu, choć biorąc rzecz „zewnętrznie”, chciałoby się raczej mówić o terminach prekluzyjnych. Że nie jest żadnym absurdem przyjmowanie wstrzymania biegu terminu prekluzyjnego — analogicznie do wstrzymania przedawnienia — świadczą liczne przepisy kcn. jak np. §§ 124, 1339, 1571 i t. d., oraz art. 300 traktatu wersalskiego. (Cosack I 302). W wspomnianych przypadkach wątpliwych kładzie się więc nacisk na „znaczenie i cel ustawy” (Ehrenzweig I 371), i odpowiednio do tych nie zupełnie jasnych kryteriów dopuszcza się — lub nie dopuszcza — przerwy lub wstrzymania terminu. I tu właśnie wchodzi w grę przypadki z § 933/967 i 1111/kc., które nauka, licząc się z owym celem i znaczeniem ustawy, zalicza do terminów przedawnienia, a nie prekluzji. Wprawdzie według § 1502 kc. nie można umownie przedłużyć terminu przedawnienia, gdy tymczasem przyjmuje się zwykle możliwość przedłużenia terminu z § 933 (zob. orzeczn. u Scheya ad § 933 p. 5), ale ten „wyjątek” jest tu jedynym chyba argumentem na korzyść prekluzji. Nie jest nim, jak sądzić, nieudana próba (Eisnera, in Grünh. Ztsch. 39, str. 675) uzasadnienia niedopuszczalności wstrzymania biegu tego terminu, wobec tego, co już powiedziałem wyżej. Temniej mówić można o niedopuszczalności przerwy przedawnienia w przyp. § 933 kc. (Ehrenzweig II 1), str. 211).

Inne poglądy na różnicę między terminem przedawnienia a prekluzyjnym są czysto formalne. Spornem jest np. czy termin prekluzyjny uwzględnić należy „z urzędu”, a nie, jak przy przedawnieniu, tylko na zarzut strony interesowanej; nie ma ani ze stanowiska ustawy, ani ze stanowiska obrotu, poważnych argumentów za przyjęciem takiej tezy. Trafniejsze jest już spostrzeżenie, że podczas gdy przedawnienie unormowane jest szczegółowo w ustawie, to o prekluzji niema tam przepisów prawie zupełnie, z czego nie wynika jednak, aby stosowanie przepisów o przedawnieniu do terminów prekluzyjnych wykluczać zawsze i bezwzględnie (Ehrenzweig j. w. 372). Tylko do terminów procesowych

nie mają bezwzględnie zastosowania przepisy o wstrzymaniu i przerwie przedawnienia; o charakterze procesowym terminu nie rozstrzyga jednak okoliczność, czy umieszczono go w procedurze cywilnej (por. np. §§ 454 i 534 proc. cyw., Pollak: System 439). O tem decydować nie może „miejsce normy”.

Do terminów prekluzyjnych prawa cyw. zalicza się niemal bezspornie: terminy z §§ 158 i 159, 936, 976, 982, 1075, 1082, a nawet z § 1367 kc.

III. Wedle § 1497 kc. samo wniesienie skargi przerywa przedawnienie, jeżeli proces jest „należycie dalej prowadzony”. Paragraf 232 proc. cyw. postanawia też wyraźnie, że do zachowania terminu wniesienia skargi i do przerwy jego biegu wystarcza w zasadzie „wniesienie pozwu w sądzie”, mimo że zawieszenie następuje dopiero z doręczeniem pozwu. Niewątpliwie cofnięcie pozwu (§ 237 ustęp 3 proc. cyw.) niweluje przerwę przedawnienia, podobnie jak prawomocne oddalenie skargi (§ 1497 kc.) z jakiegobądź powodu (por. jednak art. 46 ustawy zapr. proc. cyw.), a zatem i z powodu niedopuszczalności drogi sądowej (por. §§ 211 i 212 kcn.). Następuje tu więc „uwstecznienie” przerwy. Sporną może być dopiero kwestja, czy przerwa lub spoczywanie postępowania procesowego mają być uważane same przez się za nienależyte popieranie sporu (tak co do spoczywania a nie co do przerwy: Pollak, str. 446).

Już Ehrenzweig (I 408 uw. 38) podniósł słusznie, że „przedawnienie będzie przerwane, jeżeli skarga, wniesiona u sędziego niewłaściwego, skierowana zostanie przez niego do sędziego właściwego” i powołał się przytem na §§ 60 i 44 N. J. (por. też odp. na pyt. do § 60 N. J. p. I). Jeżeli zaś znowelizowany przepis § 261 ust. ost. proc. cyw. postanawia, że takie przekazanie sporu do sądu właściwego nie uchyla nawet „zawieszenia sporu”, jakie nastąpiło w sadzie niewłaściwym, to — a maiori ad minus — i skutki wniesienia pozwu w tym sądzie uchylone być nie powinny. Sąd zresztą uczyni użytek z tego przepisu tylko wówczas, „wenn es das andere Gericht nicht für offenbar unzuständig erachtet”, a motywy noweli podkreślają, że chodzi tu o ochronę pozwanego przed tem, aby powód świadomie nie żądał przesłania sprawy do sądu niewłaściwego, gdzieby mógł znowu — w razie zarzutu niewłaściwości — powtarzać ten sam proceder, przewlekając przez to termin do wniesienia skargi, albo termin przedawnienia, stosownie do swej woli. A contrario więc wynika, że tam, gdzie niema tych obaw, a względnie, gdzie taki przypadek nie zachodzi, tam skierowanie sprawy do sądu niewłaściwego nie może sprowadzać dla powoda żadnych niekorzystnych skutków prawnych. I pewność obrotu, o której mówi sąd najwyższy, nie doznaje przez to żadnego szwanku, skoro pozew wniesiony został bądź co bądź do sądu przed upływem terminu, wobec czego ściśle formalny punkt widzenia, nie oparty zresztą na przepisie ustawy, nie może zdaniem mojem usprawiedliwić tak srogiego dla powoda wyroku.

Przepis ten postanawia jedynie, że wskutek przekazania sprawy wniesionej w sądzie niewłaściwym sądowi właściwemu, na wniosek powoda, zawiśnięcie sporu nie doznaje przerwy, że więc takie przekazanie sprawy nie uchyla skutków prawnych zawiśnięcia sporu określonych w §§ 233 pc., atoli wynika z natury rzeczy, że przez takie przekazanie sprawy nie może być dowolnie przesunięty termin przedawnienia lub prekluzji, w tym względzie bowiem stanowczą i miarodajną jest jedynie i wyłącznie chwila wpłynięcia sprawy do sądu właściwego.

Ponieważ więc przedmiotowa skarga nie została wniesioną na czasie w sądzie właściwym (§ 933 uc.) przeto jest spóźnioną i dlatego zgodne orzeczenia niższosądowe, oddalające skargę, odpowiadają ustawie.

Należało zatem rewizję bez skutku pozostawić.

## 263.

*Zobowiązanie z § 880 lit. a uc. nie jest poręką, ale samoistnem zobowiązaniem.*<sup>1) 2)</sup>

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego  
z 9 grudnia 1924, R.w. 1500/24.

I. Sąd okręgowy w Czortkowie. II. Sąd apelacyjny we Lwowie.

Z powodów:

Rewizję oparto na przyczynach rewizyjnych L. 2, 3 i 4, § 503 pc. Żadna z nich jednak nie jest uzasadniona w odniesieniu do tej części zaskarżonego wyroku, którą zatwierdzono ustęp I 1 wyroku I. Sądu, oddalający powódkę z żądaniem zeznania

przez pozwanych na jej rzecz dokumentu zdolnego do przeniesienia prawa własności działki gruntowej l. k. 169/1 gminy T.

Skoro bowiem powódka w skardze sama przyznała, że pozwani sprzedając jej sporną parcelę, stanowiącą własność gr. kat. cerkwi w T. działali jedynie w imieniu tej ostatniej, jako członkowie komitetu cerkiewnego, to bez potrzeby stwierdzenia dalszych okoliczności, wyrok zaskarżony jest w tej części uzasadniony w postanowieniach § 1003 i 1017 uc.

Należało tedy rewizji w tym kierunku nie uwzględnić. Nie można jednak odmówić jej uzasadnienia, o ile zaskarża dalszą część wyroku, którą zatwierdzono także ustęp I. 2 wyroku I. sądu, oddalający powódkę z żądaniem jej przyznania od pozwanych zupełnego zadośćuczynienia w określonej cyfrowo sumie.

Powódka twierdziła, że pozwani, zawierając z nią w imieniu gr. kat. cerkwi w T. umowę kupna-sprzedaży spornej działki, zaręczyli jej osobiście, że gr. kat. cerkiew umowy tej dopełni, co jednak mimo wpływu umówionego czasokresu i upomnień nie nastąpiło.

Wyrok zaskarżony przyjmując te faktyczne twierdzenia, jak nie mniej i dalszą okoliczność, że powódka wytoczyła nawet przeciw gr. kat. cerkwi w T. o dopełnienie tej umowy spór, który spoczywa, wyraził zapatrywanie prawne, że powódka z żądaniem zadość uczynienia, z mocy przepisu § 880 lit. a uc. wtedy dopiero przeciw pozwanym będzie mogła zwrócić się skutecznie, kiedy nie zdoła przysądzonego jej ewentualnie przeciw gr. kat. cerkwi w T. świadczenia wyegzekwować, lub jeśli cofnie przeciw cerkwi skargę i postąpi w myśl § 918 uc.

<sup>1)</sup> zob. Głos prawa, luty 1925.

<sup>2)</sup> Zgodnie z nauką jest zapatrywanie sądu najwyższego o zawisłości w prawie austriackiem poręki od długu głównego; tyczy się to także poręki sensu largo (§ 1357 kc.) gdzie ręczyciel jest zarazem dłużnikiem solidarnym, który odpowiada za dług ewentualnie nawet przed dłużnikiem głównym, a zatem nie tylko — jak przy poręce właściwej — „na wypadek” niedopełnienia zobowiązania przez ostatniego (zasada subsydjarności poręki, § 1355 kc.). Jak wiadomo, zasada zawisłości od istnienia długu głównego nie jest w prawie austriackiem dystynkcją teoretyczną jedynie; ma ona niezmiernie ważne konsekwencje praktyczne, jak możliwość wnoszenia przez ręczyciela tych samych z reguły zarzutów, jakie ma dłużnik główny przeciw zabezpieczonej poręką wierzytelności z której umorzeniem gaśnie także poręka.

Usprawiedliwioną jest też dla prawa austriackiego, próba pociągnięcia granicy między poręką a sytuacją faktyczną i prawną, jaka wynika z postanowienia § 880 lit. a kod. cyw., który nie wymaga pisemnej formy zobowiązania, ani też uprzedniego upomnienia na drodze sądowej lub sąsądowej (§ 1355) owej osoby trzeciej, za którą przyrzeczenie złożono, a która sama nie przyjęła na siebie żadnego obowiązku. Sprostować jednak trzeba zbyt generalizującą interpretację tego paragrafu przez sąd najwyższy. W motywach wyroku powiedziano mianowicie, że wedle § 880a, ten kto przyrzekł swoje „skuteczne” wstawienie się u osoby trzeciej w tym sensie, że ona wykona pewne świadczenie,

odpowiada za szkodę w przypadku bezskuteczności swej interwencji. Wspomniany paragraf bowiem w dwóch po sobie następujących zdaniach rozróżnia wyraźnie „przyrzeczenie wstawienia się od wzięcia na siebie odpowiedzialności za wynik, a zatem za wypełnienie świadczenia przez osobę trzecią. W przypadku pierwszym przyrzekający obowiązany jest tylko do należytej interwencji u trzeciego — nie odpowiada więc za nic więcej, a więc nie odpowiada za jej, niezawinione przez siebie, fiasko. Znał to odróżnienie kod. austr. jeszcze przed swem znowelizowaniem, mówiąc w dawnym § 881 o przypadku, gdy ktoś „przyrzekł czynić swe starania u trzeciego” w przeciwstawieniu do „zaręczenia za skutek”; w obu przypadkach powstawał obowiązek prawny przyrzekającego „stosownie do jego przyrzeczenia”. Nie jest więc prawdziwe zdanie Ehrenzweiga (System II, str. 188), że kod. cyw. przyjął zapatrywanie, odmawiające takiemu „obowiązkowi starania się” wszelkiego znaczenia prawnego. Że tak nie jest, świadczą też motywy Izby Panów (str. 143 i nast.), przyznające expressis verbis, że nowela, skreśliwszy zdanie pierwsze dawnego paragrafu 881 kc., zatrzymała stosunkowo z nieznaczną zmianą jego zdanie drugie, tworząc zeń dzisiejszy § 880a jako „Auslegungsg-rundsatz”.

Użyte w tym paragrafie słowo „Leistung” zdaje się wprowadzić na pierwszy rzut oka przemawiać za interpretacją, ograniczającą zastosowalność przepisu jedynie do przypadków, gdy ktoś przyrzeknie, że osoba trzecia wypełni zobowiązanie; inaczej mówiąc § ten nie miałby zastosowa-

Pogląd ten, zdaniem sądu najwyższego, nie jest trafny. Wychodzi on widocznie z błędnego mniemania, jakoby zobowiązanie z § 880 lit. a uc., było równoznaczne z poręką wedle § 1350 uc.

Wprawdzie przy poręce wedle § 1350 nie służy ręczytelowi nieprzyjęte w naszym ustawodawstwie (§ 1355 uc.), odmiennie od prawa niemieckiego (§ 771 niem. uc.) beneficium ordinis; pojęcie jednak poręki wogóle warunkowane jest istnieniem ważnego zobowiązania się pierwszego dłużnika. Poręka bowiem jest układem zawartym między ręczytelem a wierzycielem, wedle którego ręczyciel zobowiązuje się do zaspokojenia wierzyciela na wypadek, gdy pierwszy dłużnik zobowiązania nie dopełni.

Gdzie niema samoistnego zobowiązania się pierwszego dłużnika, tam nie ma poręki, poręka bowiem jest jedynie sposobem umocnienia istniejącego już zobowiązania.

Wyrażna natomiast stylizacja § 880 lit. a uc. postanawia, że kto przyrzeka wstawienie się swoje u osoby trzeciej i ręczy, że ono będzie skuteczne, to znaczy, że ta trzecia osoba wykona świadczenie, ten obowiązany jest do zupełnego zadośćuczynienia, jeśli wstawienie się okaże się bezskutecznem.

nia wówczas, gdy chodzi tylko o nakłonienie osoby trzeciej przez przyrzekającego do przyjęcia zobowiązania na siebie, czyli, mówiąc znaną manierą do złożenia „oświadczenia woli” (Ehrenzweig j. w., str. 189). W ostatnim przypadku zachodzi francuski *contrat de porte* — fort (art. 1120 kod. Nap.), gdzie le *porte* — fort gwarantuje tylko tyle, że osoba trzecia weźmie na siebie — a nie, że wykona — zobowiązanie; z kontraktem tym nie łączy się więc koniecznie *cautionnement*, a zatem poręka za wykonanie świadczenia przez osobę trzecią (Colin Capitant. Cours élémentaire II, str. 293 — 294), co zresztą zna prawo francuskie także. Interpretacja „ścieśniająca” dla prawa austr., tzn. wykluczająca z przepisu § 880a francuski *contrat de porte* — fort polegałaby jednak na pewnym pomieszeniu pojęcia świadczenia z jego „uiszczeniem” czyli wykonaniem. Świadczenie ma treść materialną — ono jest „dobrem”, wierzycielowi przysporzyć się mającemu; uiszczenie natomiast równoznaczne jest ze spełnieniem świadczenia przez dłużnika, czyli z samą funkcją przysporzenia przez niego owego dobra wierzycielowi. Słowo „Leistung” w § 880a rozumieć trzeba w jednym i drugim znaczeniu. Podpada tu więc tak przyrzeczenie czyjeś, że osoba trzecia przyjmie na siebie zobowiązanie, t. j. zobowiąże się do pewnego świadczenia wobec przyjmującego obietnicę, jak również — dalej idące — przyrzeczenie, że osoba trzecia wypełni czyli uiszczi pewne świadczenia na rzecz tego, któremu je obiecano.

Instytucję uregulowaną tym § znają zresztą i inne kodeksy. I tak np. kod. cyw. włoski (art. 1129) mówi o przyrzeczeniu przez kogoś: „verso un altro... il fatto di una terza persona”, zupełnie analogicznie do art. 1120 kod. Nap., a podobnie też art. 111 kod. cyw. szwajc. pod nagłówkiem: *Vertrag zu Lasten eines Dritten* — postanawia, że „kto przyrzeka drugiemu świadczenie osoby trzeciej, obowiązany jest, jeżeli ono nie nastąpi, do wynagrodzenia powstałej stąd szkody”.

Nie mając pod ręką „stanu faktycznego” wyroku, nie można na podstawie jego sentencji i uzasadnienia skónstancować na pewne, czy członkowie komitetu cerkiewnego, działający imieniem cerkwi, zapewnili powodce jedynie ratyfikację kontraktu sprzedaży spornej parceli przez organy

Wynika z tego jasno, że zobowiązanie z § 880 lit. a uc. nie jest poręką, ale zobowiązaniem samoistnem, zaczem i pisemna forma z § 1346 uc. nie jest dlań wymagana; wynika dalej, że ten, komu za skutek zaręczono, nie ma nietylko obowiązku, ale nawet prawa do występowania przeciw owej trzeciej osobie, ze skargą o świadczenie, czy odszkodowanie, skoro z nią w żaden stosunek obligatoryjny nie wszedł, a ustawa, o ile uznaje ważność umów na korzyść osób trzecich (§§ 106 i 108 III noweli), o tyle nie dopuszcza umów na ciężar trzecich osób, jak to wynika z zasad wyrażonych w § 1016 i 1017 uc., zatem powódka niema i obowiązku postąpienia wobec tego trzeciego wedle § 918 uc.

Miarodajnem więc dla oceny sprawy poza wysokością szkody i utraconego zysku (§ 1323 uc.) jest jedynie zaistnienie umowy o treści wymaganej w § 880 lit. a uc. i fakt, że wstawienie się pozostało bezskuteczne (wenn die Leistung des Dritten ausbleibt). (Wystąpienie w tych warunkach powódki ze skargą przeciw cerkwi mogło spowodować jedynie zastosowanie § 190 pc.).

Tych okoliczności nie badano ani nie ustalono, zaczem należało w tym kierunku uwzględnić rewizję opartą tak na przyczynie rewizyjnej l. 4 jak i l. 2 § 503 pc.

upoważnione do działania w imieniu cerkwi, czy też „zaręczyli za skutek”, czyli wzięli na siebie gwarancję, że cerkiew odda im sprzedaną parcelę na własność. Wchodzi tu dalej w grę inna, nie rozpatrywana widocznie przez sądy kwestja. Do komitetu parafjalnego należy z ustawy proboszcz, który jest „dominus loci” i który, zawierając kontrakt, zobowiązuje swój kościół, jako samoistny podmiot prawny. Sąd najwyższy sam przecież podnosi na wstępie motywów wyroku, że pozwani działali jedynie w imieniu cerkwi, i powołuje się na § 1003 kc., który mówi o osobach „do sprawowania pewnych interesów publicznie ustanowionych”. Nie wchodzi tu w kwestję, czy istniejące w prawie austriackim ograniczenia w zbywaniu i obciążaniu majątku kościelnego (Gołab: Zur Lehre von der Veräußerung und Belastung des Kirchenguts, Wiedeń, Manz 1913) mogą mieć jeszcze jakie znaczenie w prawie polskiem wobec art. 113 konstytucji oraz zawartego konkordatu. Nie rozpatrując w szczególności pytania, czy w braku ustaw uzgadniających dotychczasowy stan prawny z konstytucją, względnie uzupełniających jej postanowienia (art. 126 ustawy konstytucyjnej), można uważać już dzisiaj wszystkie przepisy prawne o alienacji dobra kościelnego za uchylone. (Idzie tu głównie o utrzymanie w mocy art. I pat. wpr. i § 51 ustawy 7 maja 1874 (Dzu. nr 50) rozporządzenia min. z 26 czerwca i z 13 lipca 1860 (dzu. nr 162 i 175), O ile mi wiadomo. praktyka, mimo art. 113 konstytucji stosuje jeszcze przepisy wspomniane, ograniczające alienację dobra kościelnego w b. zaborze austriackim (art. 126 konstytucji). Podnieść tu jednak trzeba, że nawet przy stosowaniu tych przepisów „moc zastępstwa” proboszcza nie jest niczem ograniczona, gdyż przedsięwzięte przezeń w imieniu kościoła alienacje nie wymagają aprobaty ze strony jakiegós wyższego organu odnośnego instytutu kościelnego (takiego wyższego organu nawet niema!), a zezwolenie biskupie wzgl. rządowe na alienację świadczy tylko o ograniczeniu zdolności instytutów kościelnych do przedsięwzięcia aktów prawnych (Korman: Die kirchenrechtlichen Veräußerungsbeschränkungen w wydawnictwie Stutza, 1907, str. 145 i 125—127, oraz Gołab j. w. str. 3 n.).

## 264.

*Nabywca realności, której wykaz hipoteczny został podczas wojny zniszczony, nie odpowiada za ciężary, które przy zawieraniu umowy nabycia nie wyszły na jaw, chociażby były niegdyś wpisane w zniszczonym wykazie.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 18 listopada 1924 R.w. 1750/24 1) 2).

Sąd najwyższy w sprawie Majera-Izaaka 2-ga imion W. przeciw Składowicy Kółek Rolniczych

1) Przypadek, rozstrzygnięty tem orzeczeniem nasuwa trzy pytania zasadnicze: 1) Jakie jest znaczenie starej zasady: *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet* dla prawa dzisiejszego? — 2) Czy przepis, że nabywca nieruchomości przejmuje tylko ciężary, wpisane do księgi gruntowej, obowiązuje w prawie austriackim w całej pełni, czy też wyjątki są tu możliwe? — 3) Czy uporządkowanie stanu księgi gruntowej, a względnie odnowienie księgi zniszczonej należy do inicjatywy interesowanych, czy do sądu? — Odpowiedzi na te pytania dadzą podstawę do zorientowania się w tej sprawie i do oceny, czy orzeczenie jest trafne.

I. § 442 zd. ost. austr. kc. wypowiada „uczciwą” zasadę rzymską w słowach: „Ueberhaupt kann niemand einem andern mehr Recht abtreten als er selbst hat. Słowo „kann” nasuwa z góry — obok słowa „überhaupt” — duże wątpliwości. Przedewszystkiem mogłoby nasuwać się pytanie, czy tu chodzi o niemożność faktyczną, czy o niemożność prawną. Odrzucając a limine alternatywną pierwszą jako nieodpowiadającą, ani treści ani znaczeniu ustawy, przyjmując zatem, że normuje ona kwestję niemożności prawnej, albo, lepiej mówiąc, kwestję granic przejścia prawa z jednej osoby na drugą — mamy zaraz wątpliwość inną. Czy osoba A nie ma „zdolności” do odstąpienia owej nadwyżki prawa osobie B, czy nie ma do tego prawa? Innymi słowy, czy idzie tu o zdolność, czy o prawo rozporządzania pewnym przedmiotem?

Odróżnienie to mogłoby wydawać się zbyt czułym „rozcinaniem włosa” nawet ze stanowiska niemieckiej nauki prawa prywatnego. Wszak np. Cosack (Lehrbuch I. 1922, str. 177) mięsza śmiało pierwsze z tych pojęć z drugim, mówiąc: „man nennt sie... Verfügungsmacht oder Verfügungsfähigkeit” (por. też np. Wilutki w Archiv für bürgerl. Recht 28, str. 61 — patrz jednak Raape: Das Veräußerungsverbot 1908, str. 28a). Jeden przykład wykaże jednak, że takie pomieszczenie pojęć nie jest dopuszczalne. Małoletni, jako właściciel rzeczy ma prawo rozporządzania nią, brak mu tylko — całkowitej lub częściowej — zdolności do rozporządzania, bo nie ma, lub ma ograniczoną, zdolność do przedsięwzięcia aktów prawnych, i dlatego w jego imieniu wystąpi np. opiekun, który ma od sądu upoważnienie do rozporządzania imieniem małoletniego, czyli „moc zastępcstwa”. Gdyby rzecz brać inaczej, trzeba by chyba przyjąć fikcję prawa angielskiego, że opiekun jest nominal owner, wyposażony w prawa pupila, i odróżnić w ślad za tem prawem stosunek opiekuna do pupila, w którym właścicielem jest pupil i stosunek do osób trzecich z ową fikcją własności opiekuna.

§ 442 austr. kc. niemówi tedy ani o faktycznej możliwości, ani o zdolności rozporządzania, lecz o prawie do tegoż, wypowiadając w ten negatywny sposób pozytywną zasadę, że uprawniony może rozporządzać swem (ale tylko swem) prawem. Z niej już wypływa jako konsekwencja konieczna, że owa możliwość prawna sięga tylko tak daleko, jak prawo „samo („swem” prawem) — że zatem uprawniony rozporządzać może jedynie w granicach tego prawa.

Moznaby nawet próbować twierdzić, że zdanie: *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet* nie daje nic nowego; jest ono tylko objaśnieniem tego, co pomyślano

słow. zarej. z ogr. poręką w M. o prawo dożywotniego użytkowania połowy realności objętej zniszczonym wykazem hip. l. 574 ks. gr. gm. kat. M. i prawo zastawu na teże realności dla wierzytelności w kwotach 6.000, 6.000, 3.000, 3.000, 3.000, i 2.000 k. wskutek rewizji obu stron od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie, jako sądu odwoławczego z dnia 14 maja 1924 l. cz. Bc. IV. 827/23/5, którym na odwołanie powoda zmieniono częściowo wyrok sądu okręgowego w Przemyślu z dnia 27 czerwca 1923 l. cz. Cg. I. a. 13.23.7, — na posiedzeniu niejawnem orzekł:

Przychylając się do rewizji strony pozwanej

już w samym podmiocie „osoba uprawniona” (Kölpe: Immanuel Kant, 4 wyd., str. 27, a zatem zdaniem „analitycznym” Kanta, przyjąwszy oczywiście z góry, jako zrozumiałe samo przez się (Cosack, j. w. str. 178), że każdy uprawniony ma prawo rozporządzania.

Nasuwa się teraz kwestja, czy tylko on ma tę „możliwość prawną”?

W tej mierze zwrócić trzeba uwagę na okoliczność, że ustawy cywilne, obowiązujące na ziemiach Polski, znają „wzręg przypadków, w których osoba nieuprawniona rozporządzać może prawem cudzem. Są to w prawie austr. przypadki z §§ 367, 371, 824 kc. i art. 306 k. handl., dalej przypadki nabycia (przez wpis) prawa na nieruchomości w dobrej wierze od poprzednika, wpisanego tam nieważnie (p. §§ 63 i nast. ustawy o księdze gruntowej). Co do ostatniego przypadku, twierdzono, jakoby tu miało być nabycie pierwotne; twierdzenie to nie wytrzymuje jednak krytyki, gdyż posługuje się niezdatną fikcją pochodności nabytego prawa od ustawy, a nie od nieuprawnionego (por. o tem — niel. — Ehrenzweig, System I. str. 134 i 584). Patrz dalej §§ 932, 2366 i 892 kc. niem., oraz art. 2279 kod. Nap. i art. 30—34 pol. prawa hip. z r. 1818. Przypadki te, biorąc pod uwagę jedynie stanowisko prawne owego nieuprawnionego poprzednika, zaliczać można wprawdzie do t. zw. praw pozornych (Cosack j. w. str. 36, 178 n.), nie zmienia to jednak faktu, że nabywca otrzymuje prawo wcale nie „pozorne”, lecz rzeczywiste i pełne. Natomiast przypadki te osłabiają bardzo silnie samą zasadę *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*, jeżeli nie obalają jej zupełnie. W literaturze prawa cywilnego niemieckiego mówi się tu jeszcze o przypadkach „prawa wyższego” (Oberrecht) i innych (p. np. §§ 1242, 1379, 185 ust. 1 kc. niem.), w których pewna osoba rozporządza prawem cudzem bądź z zgodą względnie zatwierdzeniem uprawnionego, bądź nawet wbrew jego woli, z upoważnienia ustawowego lub sądu.

Wobec tego niepodobna oczywiście twierdzić z usadnieniem, że wszystkie te przypadki są jedynie wyjątkowe. Trzymanie się kurczowo zasady wspomnianej w dzisiejszym prawie osądza się samo w świetle ilości i znaczenia tych „wyjątków”.

II. § 443 kc. austr. wyraża zasadę, że tylko ciężary uwidocznione w księdze gruntowej przechodzą na nabywcę nieruchomości. Od tej zasady istnieją dwa wyjątki w samym już kodeksie; jeden w § 450, drugi w § 1498. Pierwszy, co do ustawowych praw zastawu dla realnych danin publicznych, znalazł swój wyraz przedewszystkiem w przepisach austr. ord. egz. §§ 129 p. 1, 124 p. 2 i 125 ustęp 2, tudzież 172 ust. ost., 216 p. 2 i 217 u. 1 — a poza temi postanowieniami prawnymi w wielu innych jeszcze, z których nie wszystkie są dziś aktualne. Wyjątek drugi, znany powszechnie, mówi o prawie rzeczowem osoby, która nabyła je przez zasiedzenie i może żądać wpisu do księgi gruntowej, przy czem jednak wedle § 1500, wpis taki jest wykluczony, jeżeli wpisany już poprzednio za właściciela nowonabywca nieruchomości działał w zaufaniu w księgę gruntową. Wyjątek ten naprowadza nas na kwestję ogólniejszą, kwestję, której nie można ograniczać do tego przypadku, czy mianowicie dobra wiara wymagana jest tylko przy „nabyciu” nie-

zmienia się ustęp I. wyroku sądu apelacyjnego w ten sposób, że przywraca się do mocy prawnej zmienione nim części wyroku sądu pierwszej instancji.

Rewizji strony powodowej nie uwzględnia się.  
Z powodów:

Zarzut mylnej oceny sprawy pod względem prawnym podniesiony przez stronę pozwaną jest uzasadniony.

W myśl przepisu § 443 uc. przechodzą na nowonabywcę nieruchomości te ciężary, które są widoczne z ksiąg publicznych. Ciężary te obciążają

ruchomości, czy także w chwili, w której nowonabywca żąda wpisania swego prawa do księgi gruntowej. W przypadku prawnym, który był przedmiotem orzeczenia sądu najwyższego, zwrócić trzeba uwagę na okoliczność, że ani z sentencji wyroku, ani z jego motywów, nie jest widocznym, czy nowonabywca (w przypadku tym nie chodzi o nabycie drogą zasiedzenia) jest wpisany za właściciela — niewiadomo bowiem, czy odnowiono już zniszczoną księgę gruntową. Jeżeli tak, jeżeli w szczególności nawet w chwili wniesienia podania o wpis nowonabywca nie wiedział o ciążyących w dawnej księdze prawach dożywotniego użytkowania i zastawu, których do nowej księgi nie wpisano, kwestja jego odpowiedzialności za te ciężary przestaje niemal od razu istnieć (patrz jednak jeszcze niżej pod III). Staje się ona aktualną dopiero w przypadku, gdyby się rzecz miała inaczej, t. j. gdyby dotąd nie odnowiono księgi gruntowej; wówczas bowiem nie możnaby mówić o dobrej wierze nowonabywcy w chwili jego próśby o wpis.

Sądzić raczej należy, że skoro w orzeczeniu sądu najwyższego niema mowy o tem odnowieniu, nie nastąpiło ono dotąd. Ale mimo to kwestji odpowiedzialności nabywcy za niewpisane ciężary nie przesądza jeszcze stanowczo owa sporna zresztą i w teorii i w praktyce zasada odpowiedzialności za taką „*mała fides superveniens*” (inaczej *Enrenzweig I. 2, 1923, str. 120* w sprzeczności z tem, co przyjął na str. 214). Może ona zresztą brzmieć dość przekonywująco dla przypadków nabycia z § 1500 (por. *Schauer w Ger. Zeitung 1903, 47*), choć § 1498 mówi tylko o zasiedzeniu, a wśród warunków tegoż wymieniono w §§ 1460 i 1463 jedynie **rzeczywiste** posiadanie z dobrą wiarą, skąd wniosek, że **tylko przez czas tego posiadania** dobra wiara jest wymagana (por. *Stubenrauch, Commentar III ad § 1463*). To też trafnie orzeczono w sądach austr., iż rozstrzygającą jest dobra wiara w czasie aktu nabycia, a nie później w szczególności nie w chwili wpisu prawa do księgi gruntowej (orzecz. z 17 czerwca 1902 L. 7363, *Slg. V 1946, cyt. u Schauera w uw. 4b ad § 1500*). Wprawdzie dla przypadków z § 469 kc. — przed jego znowelizowaniem — przyjmowaną była czasem teza wprost przeciwna, że mianowicie „dla kwestji dobrej wiary miarodajną jest chwila przeniesienia (zgasłej materialnie) hipoteki, a nie nabycie pretensji” (*Schauer ad § 469 nota 14a*), a kwestja ta może być i dziś aktualną (por. *Gołab, Rozporządzenie hipoteką przez właściciela, str. 81 n. 20 n.*) — wprawdzie do nowo zakładanych ksiąg gruntowych wpisywano przedtem powstałe prawa zastawu (*Schauer ad § 321 uw. 2 a — ad § 928 uw. 5*) — wszystko to jednak nie rozstrzyga jeszcze kwestii przejścia ciężarów na nabywcę w myśl § 443 kc. austr. Ostatnie zdanie tego paragrafu wyklucza bowiem (w formie negatywnej) przejście wszystkich innych, t. zn. nie uwidoczniomych w księdze gruntowej roszczeń przeciw poprzedniemu właścicielowi na nowonabywcę. I to jest regułą. Widzieliśmy wyżej, że są od niej wyjątki. Pozatem jeszcze spadną też na nowonabywcę te w chwili nabycia w księdze gruntowej niewidoczne ciężary, które tam wpisano przeciw dotychczasowemu właścicielowi, zanim nowonabywca uzyskał wpis prawa własności, a nawet te, których wpisania żądano jeszcze przed wniesieniem przez niego podania o wpis (§ 29 ustawy o ks. gr. i §§ 440, 445 kc., *Ehrenzweig j. w. str. 297*).

nowonabywcę, bez względu na to, czy celem przekonania się o ich istnieniu przejrzał księgę publiczną. Roszczenia, jakie osoba trzecia ma do właściciela poprzedniego, nie widoczne z ksiąg publicznych, nie przechodzą z samego prawa na nabywcę. Sąd apelacyjny ustalił wprawdzie, że prawa wymienione w wyroku pod l. A, a i c, t. j. prawo dożywotniego użytkowania jednej trzeciej części powyższej realności i prawo zastawu, wpisane zostały do ksiąg gruntowych przed ich zniszczeniem, które odbyło się w r. 1915. Dla oceny, jakie ciężary obciążają z samego prawa nabywcę nieru-

Wreszcie w myśl § 56 ustęp 2 ustawy o ks. gr. przejmie nowonabywca wszystkie te ciężary, dla których istnieje już adnotacja stopnia hipotecznego (są one zresztą „uwidocznione” w księdze), niemniej prawo zastawu wpisane w myśl § 208 ord. egz. na rzecz wierzyciela popierającego egzekucję, po zaniechaniu postępowania licytacyjnego (i ono jest uwidocznione zgóry przez adnotację postępowania licytacyjnego).

Ani § 443, żadne inne postanowienie prawne, nie daje jednak podstawy do przyjęcia, aby nowonabywca przejmować miał jakiegokolwiek inne jeszcze niewpisane „ciężary” swego poprzednika. Przeciwnie, kategoryczne zdanie ost. § 443 wyklucza stanowczo takie przejście, nie wspominając nic nawet o dobrej lub złej wierze „nowego nabywcy”. Chronić więc trzeba, zdaniem mojem, w myśl wyraźnej tendencji ustawy, nie wierzyciela, nie tylko takiego nabywcę, który działał w dobrej wierze, t. zn. nic o takich ciężarach czy roszczeniach przeciw swemu poprzednikowi nie wiedział, ale nawet — poza przypadkami podstepu — takiego, który wiedział o nich. Nabywca może wiedzieć, że pozbywający pozaciągał różne pożyczki, a nawet że zezwolił na wpisanie praw zastawu dla nich, lub innych praw na sprzedanej mu właśnie nieruchomości — „wiedza” ta jednak nie przesądza jeszcze wcale jego „złej wiary”. Wszak nabywca mógł być zapewniony przez alienującego, że uprawnieni nie roszczą sobie pretensji o wpis, że ich sam spłaci, że zawarł z nimi inną ugodę i t. d. Jest to, abstrahując od zmiany ról, sprawa analogiczna do znanej kwestji stanowiska pozaksięgowego nabywcy, jeżeli pozbywający ustanowił jakies prawo na pozbytym przedmiocie na rzecz osoby trzeciej, która uzyskała wpis tego prawa do księgi gruntowej; osoba ta, choćby wiedziała o pozaksięgowym nabyciu nieruchomości, mogła, nabywając sama prawo wpisane do księgi, nie działać podstępnie, jeśli była np. zapewniona, że dotychczasowy właściciel nieruchomości ułożył się co do tego z nabywcą pozaksięgowym.

Nabywca zatem, który wie o zdolnych do wpisu roszczeniach przeciw swemu poprzednikowi, odpowiadać będzie jedynie w granicach § 1295 ustęp 2. kc., t. j. za swe działanie podstępne, a wzgl. wykraczające przeciw dobremu obyczajom, łącznie z pozbywającym w razie ich znowy.

Kończąc odpowiedź na pytanie drugie, na jedną jeszcze okoliczność zwracam uwagę. Paragraf 443 mówi jedynie o obowiązkach przejścia względnie nieprzejścia ciężarów i roszczeń przeciw poprzednikowi przez nabywcę, **wpisanego do księgi gruntowej**. Wynika ta z porównania zdania 1-go paragrafu z jego zdaniem trzeciem. W zdaniu 1-ym mowa jest o przejściu ciężarów widocznych z księgi na nowonabywcę „mit dem Eigentume”, a więc dopiero po wpisaniu go do księgi gruntowej za właściciela. Nie można tedy mówić o przejściu — bez osobnej w tym kierunku umowy — jakichkolwiek ciężarów przez nowonabywcę, który nie uzyskał wpisu np. z powodu zniszczenia księgi gruntowej. Zdanie to uzasadnione jest (oczywiście) tembardziej, gdy chodzi o „ciężary”, z tych samych lub z innych przyczyn niewpisane do księgi.

III. Zniszczenie ksiąg gruntowych w b. Galicji w czasie wojny spowodowało rząd austriacki do wydania w roku 1916 specjalnych przepisów celem stworzenia „surogatu



chomości, nie może być atoli miarodajny ten stan księgi gruntowej, który niegdyś istniał, lecz tylko ten stan, w jakim ona znajduje się w chwili przejścia nieruchomości na nowonabywcę.

W tym kierunku ustalono, że w styczniu 1920, kiedy strona pozwana nabyła realność, do której spór niniejszy się odnosi, księga publiczna dla tej realności wogóle nie istniała. Ciężary poprzód wpisane, o których strona pozwana z ksiąg publicznych wiadomości powziąć nie mogła, nie obciążają jej jako nowonabywczyni.

Okoliczność, że prawo własności sprzedawcy Samuela W. miało być twierdzeniem przez powoda ciężarami obciążone, nie powoduje przejścia

w myśl § 442 zd. ost. uc. na stronę pozwaną tych ciężarów, albowiem odnośnie do ciężarów nabywanej nieruchomości § 443 uc. zawiera odrębne postanowienia od przepisów § 442 uc. odnoszących się do przejścia uprawnień, połączonych z oddawaną rzeczą. Powód nie wykazał ponadto, by strona pozwana przy nabyciu realności objętej zniszczonym wykazem hipotecznym l. 574 ks. gr. gm. kat. M. działała w złej wierze, w szczególności by wiedziała o roszczeniach powoda lub zaniechała należytego zbadania stanu obciążenia rzeczony realności. Przeciwnie, sąd apelacyjny ustalił, że pozwana składnica, kupując sporną realność działała w dobrej wierze i o spornych prawach nie

księgi gruntowej aż do jej odnowienia" (obwieszczenie min. sprawiedliwości, ogłoszone w dzienniku tego min. z 22 marca 1916, część VI, str. 109 n.). Wprowadzono tedy „sądowe złożenie dokumentów” (§§ 434 n. 451 i 481 kc. w brzmieniu now. III §§ 15—25 por. OSP. IV. 116) w celu nabycia praw rzeczowych na nieruchomościach i budowlach, nie będących przedmiotem ksiąg gruntowych (v. też rozp. min. sprawiedl. z 16 marca 1916 dzu. nr. 87). Zarzucono więc pierwotną myśl projektu rządowego i izby panów, aby, nawiązując do formy tradycji, wprowadzić, jako sposób nabycia prawa własności na tych przedmiotach, oddanie dokumentu nabycia wobec dwóch świadków, co miało mieć nie tylko znaczenie czynności symbolicznej, lecz także wartość prawnego zabezpieczenia dowodów (Sprawozd. komisji izby panów, str. 47). Niestety, ustawodawca austriacki okazał się tu mało przewidującym, bo ta księga gruntowa „drugiej klasy” z góry, z jego woli, miała być niewyczerpującą (Klang: Bemerkungen zu den sachenrechtl. Bestimmungen der Zivilnovellen, 1917, str. 82 n.). Wszystkie bowiem wpisy praw rzeczowych, dokonane przed wejściem w życie noweli w danej księdze, nie mogły być obecnie restytuowane przez złożenie w sądzie dokumentów nabycia; przeciwnie, orzeczenie wiedz. sądu najwyższego z 6 marca 1917 (Amtl. Sl. 1756) uznaje postępowanie takie za niedopuszczalne, opierając się na wyraźnym brzmieniu dotyczących przepisów noweli i cytowanego wyżej rozporządzenia min. z r. 1916. Tęsamem usunięto niebacznie „surogat” wpisów praw, które istniały w zniszczonej księdze, uniemożliwiając, a w każdym razie utrudniając znacznie interesowanym należyte strzeżenie swych praw. Przedewszystkiem więc winę, że zdarzają się przypadki podobne temu, o jakim orzekł nasz sąd najwyższy, ponosi sam ustawodawca. Czy ten stan rzeczy nakłada na osobę, która nabywa na takiej nieruchomości jakieś prawo rzeczowe obowiązek badania, czy nie istnieją — poza zbiorem dokumentów sądowych — inne, dawniej wpisane, kolidujące z niem lub obciążające go prawa? Zapatrywanie takie podziela, jak się zdaje, ci autorowie, którzy wychodzą z założenia, że taki zbiór dokumentów nie może służyć „za podstawę ochrony dobrej wiary”, ponieważ „nikt nie może spuścić się na to, że niema praw rzeczowych, co do których nie złożono dokumentów” w sądzie (Klang j. w. za Steinlechnerem: Ueber die Regierungsvorlage einer Nov. zum allg. bürg. G. B., str. 17—19 i za nim Ehrenzweig, j. w. str. 236; geniesst keinen öffentl. Glauben“). To też wiedeński sąd najwyższy przyjął, że dawniej wpisane prawa rzeczowe istnieją bez złożenia dokumentów (Orzecz. z r. 1917, cyt u Ehrenzweiga j. w. str. 236 ust. 8). Ale przepisy kc. o kwalifikacji dobrej i złej wiary (§ 326) nie mogą być usunięte przez samo niemądre uzupełnienie innych przepisów ustawy. Musiały więc nowonabywca nieruchomości wiedzieć o okolicznościach, podających w wątpliwość jego prawo, lub o takich, z których domniemywać się był powinien obciążenia tego prawa innymi. Innymi słowy, jak to jest przyjęte niemal powszechnie, nabywca odpowiada za „rażące niedbalstwo” (§ 932 ustęp 2 kc. niem.). Wykluczające jego dobrą wiarę. Tam jednak,

gdzie takiego niedbalstwa niema, sytuacja stworzona przez III nowelę do austr. kc. co do nieruchomości, niemających księgi gruntowej, nie może jeszcze sama przez się wykluczać dobrej wiary nabywcy.

Trudno więc np. żądać od kandydata na nabywcę, aby najmował detektów lub sam rozpytywał wszędzie, czy przypadkiem quilibet ex populo nie miał wpisanego ongi prawa zastawu na nieruchomości, którą nabyć zamierza.

Zasadą ustawy o księgach gruntowych jest postępowanie na wniosek stron (§ 76). Od tej zasady istnieją liczne wyjątki (Jaworski: Ustawy o księgach publ. I. str. 366 n.), wyraźnie jednak wymienione w ustawach. Także ustawa o sprostowaniu ksiąg gruntowych dla Galicji i Bukowiny z 11 grudnia 1906 Nr 246 dzu. p. — zawiera postanowienia o postępowaniu ex officio na wypadek zakładania nowych ksiąg gruntowych lub ich części (rozdz. III §§ 32 n.), atoli w motywach tej ustawy powiedziano wyraźnie, że ściśle zastosowanie postępowania unormowanego w dawniejszych ustawach o zakładaniu i sprostowaniu ksiąg gruntowych (z 25 lipca 1871 nr 96 dzup. i z 20 marca 1874 nr 29 dzu. kr.) nie doprowadziłoby do pożądanego rezultatu, „weil man über die gesetzliche Vorschrift nicht hinwegzukommen vermöchte, dass die in den früheren Grundbüchern vorhandenen Eintragungen hinsichtlich des... Lastenstandes — ohne eine nähere Prüfung der bezügl. Rechtsverhältnisse — in die neuen Grundbücher zu übertragen sind”. Ustawa z r. 1906 przewiduje również spory sądowe interesowanych w sprawie przeniesienia ciężarów (§§ 22, 33—36), podkreślając znaczenie orzeczenia, wydanego w takim sporze, dla akcji sprostowawczej („zmiany wpisów hipotecznych, ustalene prawomocnem rozstrzygnięciem sporu, wykonać należy z urzędu” § 35).

Wszystko to byłoby aktualnem, gdyby zarządzo z urzędu założenie a względnie odnowienie księgi gruntowej. Pozatem, i innymi jeszcze, nie wchodzącymi tu w grę przypadkami, obowiązuje w prawie austriackim wspomniana wyżej zasada postępowania na żądanie stron. Dłaczego przez szereg lat (do stycznia 1920 r.) strony zainteresowane w tym sporze (użytkowca, zastawnik) żadnego żądania w kierunku odnowienia księgi i wpisania do niej ich praw rzeczowych nie postawiły, jest już ich rzeczą. Ale bez wątpienia ich bierność nie była bez wpływu na utratę tych praw, spowodowaną nabyciem obciążonej niemi dawnej nieruchomości przez osobę trzecią, działającą w dobrej wierze. Pozostają im oczywiście roszczenia osobiste do sprzedawcy.

Przyznać jednak trzeba, że sprawa tej utraty praw budzić może poważne wątpliwości, i dlatego podniosłem w głosie niniejszej — implicite — także to wszystko, co przemawiaćby mogło na korzyść powoda, który uległ w opozycje. Choć zdaniem mojem, jak to wynika z wywodów I—III, silniejsze są kontrargumenty, to jednak wyroku sądu apelacyjnego, który orzekł przeciwnie, nie mógłbym, nie znając zwłaszcza jego motywów, uznać z góry za nieuzasadniony

Prof. St. Gotlib.

) zob. Głos Prawa, luty 1925 str. 77 i nast.

miała żadnej wiadomości, wobec czego o podstępem działaniu jej nie może być mowy.

Z tych zasad, gdy powód nie wykazał ani ustawowego, ani umownego tytułu nabycia spornych praw przeciw pozwanej stronie, przywrócono trafny w zasadzie wyrok pierwszej instancji w zmienionych przez sąd apelacyjny częściach. Z tych samych powodów nie można przyznać uzasadnienia rewizji, wniesionej przez stronę powodową, co do oddalenia jej z częściowym roszczeniem skargi, odnoszącem się do prawa użytkowania  $\frac{1}{6}$  części realności, skoro prawo to w czasie nabycia realności przez stronę pozwaną nie było widoczne z księgi publicznej.

## 265.

*Darujący może zwalczać skuteczność przeniesienia prawa własności do rzeczy darowanej dokonanej przez obdarowanego na korzyść osoby trzeciej celem uchylecia skutków prawnych grubej niewdzięczności obdarzonego<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 26 listopada 1924 Rw. 1552/24.

Sąd najwyższy przychyłając się do rewizji, zmienił wyrok sądu apelacyjnego we Lwowie z 10 maja 1924 Bc. III 253/24 w ten sposób, że przywró-

<sup>1)</sup> Ani w dawnej, ani też w nowej ustawie austriackiej o wzruszeniu aktów prawnych nie ma mowy o tem, że tylko ten wierzyciel, któremu służy pretensja pieniężna, może się domagać, aby akt działyany na jego szkodę, uznany był jako bezskuteczny. Mimo to przyjmuje się w literaturze, że wzruszenie aktu nie może się odbyć dla pretensji innych jak tylko pieniężnych (i tak dla prawa dawnego Steinbach, Kommentar zu dem Gesetze über die Anfechtung von Rechtshandlungen 3 wyd. 1905 str. 149 uw. 3; Menzel, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger 1886 str. 86; Krasnopolski, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger 1889 str. 114, zaś dla prawa nowego Rosmarin, Kommentar zum oestr. Anfechtungsrechte 1915 str. 87; Ehrenzweig, Kommentar zur Anfechtungsordnung und zu den Anfechtungsnormen der Konkursordnung 1916 str. 481; Bartsch-Pollak, Konkursordnung t. II. 1917 str. 342) a także judykatura zajmuje to samo stanowisko (Gl. U. nr. 12743; 12855; 13433). I w literaturze prawa niemieckiego wypowiedziano to samo zapatrywanie (Hartmann, Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners 1880 str. 24; Falkmann, Die Anfechtung ausserhalb des Konkurses 1908 str. 4), a tylko niektórzy przyjmują, że wzruszenia może się domagać także wierzyciel posiadający pretensję niepieniężną, która nadaje się do zamiany na pretensję pieniężną np. o oddanie rzeczy zamiennych i wykluczają wzruszenie jedynie wtedy, gdy chodzi o pretensję innego rodzaju np. o dokonanie czynności (Otto, Die Anfechtung von Rechtshandlungen 1881 str. 239; Jaekel, Das Anfechtungsrecht von Rechtshandlungen 1881 str. 178; Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger 1884 str. 40).

Zdaniem naszym nie zachodzi żadna racja ograniczenia skargi do przypadków, w których pretensja jest pieniężna. Bezwarunkowo przyjąć to należy, jeżeli pretensja jest niepieniężna, ale nie może być zaspokojoną z powodu, że u dłużnika brak należytego przedmiotu, wskutek czego wierzyciel ma prawo domagać się tegoż równowartości; jeżeli w tym przypadku jest widocznem, że egzekucja dla

cił do mocy prawnej wyrok sądu okręgowego w Przemyślu z 11 grudnia 1923 Cg Ia 813/22.

Z powodów:

Decyzji powódki, opartej na przyczynach z § 503 L. 3 i 4 pc. nie można odmówić słuszności o ile chodzi o przyczynę rewizyjną z § 503 L. 4 pc. Sąd apelacyjny konstatuje zupełnie trafnie, że skarga powódki skierowana jest w dwóch kierunkach, a to na odwołanie darowizny, — zdziałanej przez nią w dniu 31 października 1919 na rzecz wpierwpozwanej, — z powodu grubej niewdzięczności tej ostatniej, tudzież na uznanie kontraktu darowizny z 30 lipca 1921, którym wpierwpozwana przedmiot darowizny na rzecz wtórpozwanego przeniosła — wobec niej za bezskuteczny, a mimo to oddała powódkę z żądaniem skargi odnośnie do wpierwpozwanej z tego powodu, ponieważ wpierwpozwana darowanych jej przez powódkę posiadłości obecnie już nie posiada, gdyż je kontraktem darowizny we własność wtórpozwanemu odstąpiła, wobec czego zbywa powódce uprawnienie do odwołania darowizny i żądania zwrotu darowanej rzeczy, co do wtórpozwanego zaś dlatego, że ewentualna odpowiedzialność wtórpozwanego, jako w złej wierze będącego wedle przepisów §§ 952 i 953 kc. tylko na drodze zaczepienia czynności prawnych w myśl §§ 1 do 20 ord. zaczep. orzeczona być może, nie zaś obowiązek do zwrotu przedmiotu darowanego.

ściągnięcia kwoty pieniężnej, należnej w miejsce przedmiotu w naturze, nie doprowadzi do zaspokojenia, wówczas wierzyciel ma prawo domagać się wzruszenia aktu działyanego przez dłużnika, jakkolwiek wykonalna jest tylko pretensja niepieniężna a nie pieniężna, byłoby bowiem niepotrzebną formalnością, gdyby wprzód uzyskać musiał prawomocny wyrok na pretensję pieniężną, a dopiero potem mógł wnieść pozew o uznanie bezskuteczności czynności działyanej przez dłużnika (por. Lehman, Kommentar zur oestr. Konkurs-Ausgleichs und Anfechtungsordnung t. II. 1916 str. 219). Ale nietylko wtedy znać wypada jako dopuszczalną skargę o uznanie aktu jako bezskuteczny, gdy widocznem jest, że bezcelową będzie egzekucja dla pretensji pieniężnej, która wstąpić ma w miejsce pretensji o oddanie przedmiotu w naturze, lecz także wtedy, gdy zaspokojenie kwoty pieniężnej niewątpliwie jest możliwe, ale wierzycielowi chodzi o uzyskanie w naturze przedmiotu objętego wykonalnym tytułem egzekucyjnym, którego jednak nie może osiągnąć z powodu tegoż zbycia przez dłużnika w sposób taki, że wzruszenie aktu może nastąpić. Także w tym przypadku akt działyany przez dłużnika przynosi szkodę wierzycielowi, nie podobna zaś odsyłać go do osobnego pozwu o zapłatę gotówki, możliwie bowiem nie zaspokoi ona jego potrzeb; to też powinno nastąpić uznanie aktu bezskutecznym i wydanie wierzycielowi ze strony trzeciego przedmiotu należnego w myśl tytułu egzekucyjnego. Odpowiada to zasadzie, w nowszych czasach przyjętej, że przy dwukrotnem zbyciu tego samego przedmiotu chronić należy tego, kto go poprzedz nabył a nie tego, kto później zawarł umowę a wiedział o poprzednim nabyciu przez innego (por. Steinlechner, Die Unredlichkeit als rechtshindernde Tatsache im bürgerlichen Verkehr 1904 str. 30 i nast.); uczciwość w obrocie wymaga stosowania tej zasady a nie uchodzi, aby trzeci utrzymał się przy przedmiocie, nabytym w sposób, przez ustawę uznany jako niewłaściwy. Nie wiedzieć też, dlaczego uprawnionym być ma wierzyciel, którego pretensja opiewa na pieniądze lub ten, którego potrze-

Podniesiony w rewizji zarzut, że sąd apelacyjny sprawę pod względem prawnym mylnie ocenił jest w zupełności uzasadniony.

Okoliczność, że wpierwpozwana darowanych jej przez powódkę posiadłości już niema, bo ich własność już na wtórpozwanego przeniosła, nie może być w danym przypadku dostatecznym powodem do oddalenia powódki z żądaniem skargi o uznanie darowizny z 31 października 1919 za odwołaną z powodu grubej niewdzięczności wpierwpozwanej, bo to żądanie skargi jest konieczną przesłanką dla żądania skargi w ust. 2 i 3-im sformułowanego. Z chwilą, gdy się wpierwpozwana dopuściła względem powódki grubej niewdzięczności, powstało dla powódki roszczenie o odwołanie darowizny i o zwrot darowanej posiadłości.

Ponieważ wpierwpozwana własność spornej nieruchomości na swego męża pod tytułem darmym przeniosła, a ten akt darowizny mógł być uznany za bezskuteczny tylko pod warunkami przewidzianymi w §§ 1 i 8 ord. zacep. przeto powódka mogła słusznie żądać ustalenia, że się uznaje darowiznę z 31 października 1919 za odwołaną z powodu grubej niewdzięczności pozwanej, gdyż dopiero to ustalenie stwierdza, że przeniesienie przez pozwaną własności nieruchomości przez powódkę jej darowanych na wtórpozwanego, jako swego męża kontraktem darowizny z 30 lipca 1921 krzywdzi powódkę w jej prawie domagania się

zwrotu darowanych posiadłości. Co do wtórpozwanego, to skarga powódki posiada wszystkie wymogi skargi zacepnej. Żądanie skargi, aby uznać kontrakt darowizny z 30 lipca 1921, wobec powódki za bezskuteczny odpowiada przepisowi § 1 ord. zacep. zaś żądanie, aby wtórpozwany zezwolił na przeniesienie tytułu własności nieruchomości, o które tu chodzi na powódkę oraz oddał jej te nieruchomości w posiadanie odpowiada w zupełności przepisowi § 12 ord. zacep.

Pozatem zaś, że pozwana przeniosła własność spornych nieruchomości na swego męża kontraktem z 30 lipca 1921, a więc na niecały rok przed wniesieniem skargi zacepnej (§ 3 ord. zacep.), do czego z ustawy nie była obowiązana, nic więcej powódka przytaczać nie potrzebowała.

Skoro zaś sąd I instancji ustalił, iż wpierwpozwana dopuściła się istotnie względem powódki grubej niewdzięczności, skoro dalej ustalił, że pozwaną przy sporządzaniu kontraktu darowizny z 30 lipca 1921 r. działali w porozumieniu ze sobą i ten akt darowizny pozwana tylko w tym celu zdziałała, aby się uchylić przed skutkami grubej niewdzięczności, to żądanie skargi przeciw obu pozwanym przedstawia się jako uzasadnione.

Należało zatem rewizję uwzględnić, zaskarżony wyrok zmienić i przywrócić do mocy prawnej wyrok sądu I instancji.

## 266.

*Stronie, która nie wniosła odwołania przeciw wyrokowi sądu pierwszej instancji, nie służy prawo do wniesienia rewizji, jeżeli sąd apelacyjny na skutek odwołania strony przeciwnej, zatwierdził wyrok pierwszej instancji.<sup>1) 2)</sup>*

<sup>1)</sup> W projekcie polskiej procedury cywilnej zasada ta ma być wyraźnie wypowiedziana.

<sup>2)</sup> I. Pewnikiem prawniczym jest zasada, że na orzeczenie sądowe żalić się może tylko ten, dla kogo ono jest niekorzystne (por. Oertman, Grudriss der Zivilprozessrechts, 1924, str. 212); to też prawie wszystkie ustawy nie wyprzedzają jej wyraźnie. W praktyce jednak powstały wątpliwości, czy zażalenie w pewnych przypadkach jest dopuszczalne; i tak, gdy motywa są dla strony niekorzystne i przesądząją późniejszemu procesowi, wnosi się środek prawny, który jednak jest niedopuszczalny, bo przedmiotem zaskarżenia może być tylko wyrzeczenie sądowe a nie uzasadnienie, które nie ma mocy wiążącej i od którego ten sam lub inny sąd odstąpić może nawet przy zmienionym stanie rzeczy (por. o tej kwestji Rintelen, Berufungsgrund und Berufungsantrag, 1901 str. 72 i nast.). Powstała też kwestja, czy dopuszczalny jest środek prawny, jeżeli orzeczenie nie uwzględni zarzutu formalnego, np. niewłaściwości sądu, ale w rzeczy samej jest dla pozwanego korzystne; niektórzy i w tym przypadku odmawiają pozwanemu środka prawnego w kwestji formalnej (Pollak, System des oestr. Zivilprozessrechts 1906 str. 524), co, zdaniem naszym, jest mylne, bo chodzi o zaskarżenie nie orzeczenia merytorycznego, lecz odrębnej uchwały, umieszczonej w wyroku, a to jest dopuszczalne.

bo odpowiadając zaspokojenie w gotówce pretensji niepieniężnej a pozbawionym ochrony ten, który otrzymać ma przedmiot w naturze i którego interes wymaga jedynie oddania tego przedmiotu; jeden i drugi powinien otrzymać to, co mu się należy i nie co innego. Stanowisko przez judykaturę dotychczas zajęte jest więc nieodpowiednie; zrozumieć można je jeszcze, gdy tytuł egzekucyjny opiewa na rzeczy zamienne, bo te nabyć można za gotówkę, ale zarzucić należy, jeżeli chodzi o przedmiot inny. Kto np. ma prawo domagać się oddania gruntu, nie może zadowolnić się zapłatą gotówki, stanowiącej tegoż równowartość, bo za nią możliwe nie otrzyma innej nieruchomości a oprócz tego może mu zależeć na uzyskaniu gruntu należnego a nie innego; należy więc przyznać mu prawo domagania się od trzeciego nabywcy nie tylko uznania bezskutecznym aktu, którym przedmiot nabył, lecz i wydania tegoż przedmiotu w naturze.

Wierzycielowi więc, któremu służy pretensja niepieniężna, przyznać należy dwojakie uprawnienie na wypadek, gdyby na podstawie tytułu egzekucyjnego nie mógł osiągnąć zaspokojenia; uznania bezskutecznym aktu zdziałanego przez dłużnika domagać się może bądź w celu uzyskania w gotówce równowartości przedmiotu, bądź też w celu otrzymania go w naturze. W pierwszym przypadku nie jest koniecznym uzyskanie tytułu egzekucyjnego na gotówkę, ale potrzebnem wykazanie, że osiągnięcie zapłaty w pieniądzu nie nastąpi, w przypadku drugim już samo zbycie należnego na podstawie tytułu egzekucyjnego przedmiotu wykazuje niemożność uzyskania od dłużnika zaspokojenia i dlatego usprawiedliwiona jest skarga przeciw nabywcy o uznanie bezskutecznym aktu nabycia. Orzeczenie powyższe sądu najwyższego stoi na tem stanowisku, zrywa więc z dotychczasową praktyką, a gdy czyni zadość praktycznej potrzebie i usprawiedliwione jest zasadami prawnymi, należy je powitać z zadowoleniem.

Prof. dr. M. Allerhand.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 13 stycznia 1925, Rw. 1891/24.

Sąd najwyższy odrzucił rewizję powodów, jako niedopuszczalną i przekazał wniosek powodów o przerachowanie roszczenia skargowego sądowi pierwszej instancji do załatwienia.

Uzasadnienie:

Ponieważ powodowie od wyroku pierwszej instancji nie założyli apelacji, przeto wyrok ten zatwierdzony w drugiej instancji na skutek apelacji pozwanego i przez niego dalej nie zaczepiony rewizją, stał się tem samem prawomocny. Ponieważ przeciw prawomocnemu wyrokowi stronom żaden zwyczajny środek prawny nie służy, przeto rewizję powodów należało odrzucić (§§ 471 L. 2, 472, 474 2, 513 pc.).

Z uwagi jednak, że powodowie zarówno w odpowiedzi na apelację pozwanego jak i w piśmie rewizyjnym postawili wniosek o przerachowanie ich roszczenia, a wniosku tego nie załatwił sąd apelacyjny, a załatwić nie mógł sąd rewizyjny z powodu odrzucenia rewizji — przeto do załatwienia tego wniosku powołany jest obecnie sąd pierwszej instancji (§§ 39, 47/2, 48/1 rozp. prez. Rz. P. z 14/5 1924, poz. 441 dzu. nr 42).

## 267.

*Rozporządzenie tymczasowego komitetu rządzącego we Lwowie z 21 stycznia 1919 r. o uchyleniu dekretu z 4 października 1833, Zus. nr. 2633*

II. Orzeczenie powyższe należałoby więc uznać jako słuszne, bo powód nie powinien się żalić na wyrok korzystny. Mimo to jednak w naszym przypadku jesteśmy zdania, że dopuszczalny jest środek prawny, bo sąd odwoławczy nie załatwił wniosku strony powodowej a powinien był to uczynić. Według rozporządzenia waloizacyjnego można w każdym stadium postępowania domagać się przerachowania pretensji na złote, może więc i powód, dla którego wyrok jest korzystny, domagać się, aby sąd ustalił wysokość pretensji w złotych a wniosek taki należy załatwić. Jeżeli zaś sąd wniosek pomija, to na to można się żalić, może więc to uczynić także i ta strona, dla której orzeczenie było korzystne w chwili wydania a mimo to staje się obecnie niekorzystnym już choćby dlatego, że z powodu niezatwienia wniosku musi być przeprowadzone ponowne postępowanie sądowe. Gdy zaś nie istnieje żaden inny środek w szczególności wątpliwem jest, czy można się domagać wyroku uzupełniającego, przeto nie pozostaje nic innego, jak tylko rewizja.

W przypadku powyższym należało zatem rewizję wziąć pod rozpatrzenie i znieść wyrok sądu odwoławczego oraz polecić przerachowanie pretensji. Jeżeli zaś sąd rewizyjny był zdania, że rewizję należy odrzucić, ale polecił równocześnie przerachowanie, to powinien być zlecić tę czynność sądowi odwoławczemu, bo z żądaniem przerachowania wyślącono w toku postępowania drugiej instancji.

*Prof. Dr. M. Allerhand.*

*w przedmiocie likwidowania i ściągania należności adwokackich, nie ma mocy obowiązującej<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 3 marca 1925, Rw. 329/25.

Sąd okręgowy w Stanisławowie wyrokiem z 6 czerwca 1924, lcz. Cg. XIVa 27/24/7 i 28/24/7 zasądził pozwanego na zapłacenie powodowi adwokatowi dr. Hermanowi F. w Stanisławowie kwot 208 zł. 80 gr. i 258 zł. 16 gr. z prz. tytułem honorarium za zastępstwo adwokackie w latach 1911 do 1913.

Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 19 listopada 1924 lcz. Bc. IV. 663/24/2 nie uwzględnił apelacji pozwanego.

Sąd najwyższy uwzględniając rewizję pozwanego zmienił wyrok sądu apelacyjnego we Lwowie w ten sposób, że oddalił na razie powoda z żądaniem skargi. Uzasadnienie. Rewizji pozwanego opartej na przyczynie rewizyjnej z L. 4 § 503 pc. nie można odmówić słuszności. Zasadnie bowiem pozwany zarzucił, że sąd apelacyjny mylnie pod względem prawnym ocenił stan sprawy, skoro nie uwzględnił przepisów art. V ustawy wprowadzającej procedurę cywilną z 1 sierpnia 1895 nr 112 dzup., utrzymujących w mocy prawnej postanowienia dekretu z 4 października 1833, z us. nr 2633 w przed-

<sup>1)</sup> I. Unormowany w prawie austriackiem sposób dochodzenia pretensji adwokackiej z tytułu wynagrodzenia za prowadzenie sprawy w sądzie oraz poniesionych z tego powodu wydatków jest dla adwokata uciążliwy a dla strony kosztowny. Adwokat bowiem musi najpierw w drodze niespornej policzyć swoją pretensję, a gdy prawomocnie, a więc możliwie w trzech instancjach sąd ustali wysokość pretensji, winien w postępowaniu procesowem domagać się zapłaty; dwa rodzaje postępowania są więc potrzebne, w pierwszym bada się wysokość pretensji, w drugim natomiast zarzuty strony przeciw należności pretensji np., że zawarto umowę o wynagrodzenie w pewnej wysokości albo też, że honorarium zapłaciła i t. p. Ta całkiem nieodpowiednia forma postępowania staje się zrozumiałą, jeżeli się uwzględni historję powstawania dotyczących przepisów. Odnośnie do tej zaś należy zaznaczyć, że adwokat ważnie nie mógł się umawiać o wynagrodzenie za prowadzenie procesu, co wyraźnie podnosi też przepis § 879 L. 3 uc., mógł atoli po tegoż załatwieniu zawrzeć skuteczną umowę, co jednak było bezwartościowe, bo często po uskutecznionej pracy nie mógł tego otrzymać, co mu się należało. Ze względu na to sąd wydając orzeczenie oznaczał nietylko te kwoty, jaką strona przeciwna miała zapłacić, lecz i koszt adwokatowi należne od strony, w której imieniu proces prowadził, wskutek czego też obowiązkiem adwokata było przed ukończeniem sporu wykaz tych kosztów przedłożyć pod rygorem utraty pretensji. Od tej formy, po dziś dzień przyjętej w wielu ustawach procesowych, odstąpiono i sąd nie oznaczał więcej z urzędu kosztów z okazji załatwienia procesu, lecz w drodze osobnej oznaczał je tylko wtedy, gdy tego adwokat zażądał, możliwie bowiem wobec dobrowolnej zapłaty oznaczenie było zbędne. To stanowisko zajmuje dekr. nadw. z dn. 4 października 1833 nr 2633 zb. u. s., a jest ono zrozumiałem, jeżeli się uwzględni, że umowa stron, zawarta przed wdrożeniem sporu, była bezskuteczną, po ukończeniu zaś sporna jest zazwyczaj tylko wysokość, zaczęm chodzi nie o uzyskanie zasądzenia, lecz o ustalenie kwoty należnej;

miocie likwidowania i ściągania należności adwokackich w postępowaniu spornem i niespornem.

Wedle tego dekretu należy likwidować należności adwokatów przed tym sędzią (sądem), który rozprawił się ze stronami, co do sprawy, w której powstało roszczenie adwokata. Likwidacja taka odbywa się w drodze urzędowej a, jeśliby zaszła tego potrzeba, po przesłuchaniu stron, nie dopuszczając jednakże do formalnego sporu. O zdaniu adwokata, co do zobowiązania klienta do zapłaty likwidowanych w sposób powyższy należności adwokackich, ewentualnie przez klienta jako słusznych uznanych, ma właściwy dla klienta sędzia rozstrzygnąć wyrokiem w postępowaniu kontradyktoryjnym.

Jak to sąd najwyższy orzekł już w orzeczeniu

postępowanie niesporne więc było odpowiednie, bo zastępowało niedopuszczalną umowę (Wagner-Haimerl, Die Lehre vom den Civilgerichtstellen, I, 1834, str. 233 i nast.). W roku 1868 jednak odstąpiono od zasady, że adwokat nie może się waznie umawiać o wynagrodzenie, oznaczenie wysokości kosztów nie było więc tak często potrzebne, jak poprzód, kiedy z góry nie wolno się było o wynagrodzenie umawiać i dopuszczalne było jedynie pobieranie zaliczki; w konsekwencji należałoby uchylić przepis o likwidacji w postępowaniu niespornem. Tego jednak nietylko nie uczyniono, lecz artykułem V. ust. zapr. pr. cyw. przepis dekr. nadw. z roku 1833 utrzymano i rozszerzono go nawet w ten sposób, że i stronie przyznano prawo domagania się, aby w postępowaniu niespornem oznaczono wysokość wynagrodzenia.

Droga zatem, jaką adwokat obrać musiał, aby dojść do swego wynagrodzenia, była utrudniona, i dlatego nieustannie domagano się jej uchylenia i przyjęcia postanowienia, że adwokat domagać się może zapłaty tylko w drodze procesowej, przyczem sąd badać winien tak należność, jak i wysokość pretensji. Żądaniom tym czyniły zadość rozmaite projekty austr. ordynacji adwokackiej, a ustawa austr. z 22 marca 1920 Nr 148 dzu. p. uchyliła wyraźnie przepis dekr. nadw. z roku 1833 i art. V ustr. zapr. proc. cyw. (por. Herman, Die Zivilprozessordnung, 6 wyd., 1924, str. 261). Przedtem jeszcze uczynił to Tymczasowy Komitet Rządzący rozp. z 21 stycznia 1919 l. 23/Pr. i dlatego sądy po prawym brzegu Sanu trzymają się stale zasady, że likwidacja kosztów w drodze niespornej jest nietylko niepotrzebną, lecz co więcej niedopuszczalną.

II. Orzeczenie sądu najwyższego, ogłoszone w Orzeczn. S. P. t. III. Nr 418, uważa rozp. T. K. R. jako nieważne, a tem samem przyjmuje, że prawomocne ustalenie wysokości kosztów po przeprowadzeniu postępowania niespornego w trzech instancjach jest niezbędnym warunkiem postępowania procesowego. Z tem zapatrywaniem trudno się pogodzić, a to z następujących powodów.

T. K. R., objawszy władzę po upadku dawnej Austrii i obsadzeniu Lwowa przez wojska polskie, posiadał tak władzę ustawodawczą, jak i wykonawczą, jego rozporządzenia więc mają moc ustawy. Z tych względów i rozp., którem uchylono dekr. nadw. z roku 1833, uważane być winno za ustawę, i dlatego nie może być badane, czy sprzeciwia się dotychczasowemu prawu, badać może natomiast sąd, czy T. K. R. w chwili wydania rozporządzenia był jeszcze upoważniony do wprowadzania ustaw. Co do tego przyjmuje sąd najwyższy, że władza ustawodawcza T. K. R. zgasała z powodu, iż dekretem Nacz. Państwa z 10 stycznia 1919 Nr 7 dz. p. p. ustanowiono Komisję Rządzącą, na którą przejść miały uprawnienia tak Komisji Likwidacyjnej, mającej siedzibę w Krakowie, jak i T. K. R., mającego siedzibę we Lwowie, a gdy de-

kretem wszedł w życie w dniu ogłoszenia, przeto ustała też władza T. K. R. i ten nie miał więcej prawa wydawać po tym dniu rozporządzeń z mocą ustawy. Na to należy zauważyć, że kwestją być może, czy ważny i obowiązujący jest odnośnie do b. zaboru austriackiego dekret, wydany przez naczelnika państwa w czasie, kiedy władza ustawodawcza dla tej części państwa spoczywała w rękę innego organu, bo zasadą jest, że zarządzenie wydać może tylko ten organ, komu władza służy, a nie inny. Kwestją ta jednak jest drugorzędna, bo Komisja Rządząca, na którą przejść miała władza ustawodawcza i wykonawcza, nigdy nie urzędowała. Ponieważ niepodobna przyjąć, że w czasie aż do wprowadzenia nowego organu ustawodawczego ani ustawy nie mają być wydawane, ani też rządy nie mogą być sprawowane, przeto nie pozostaje nic innego, jak przyznanie tych uprawnień temu organowi, który władzę nadal wykonywał i wykonywać musiał, dopóki jej nowemu organowi nie oddał. T. K. R. miał zatem uprawnienie do wydawania ustawowych rozporządzeń i waznie dokonywał akty rządowe, i z tego powodu wydane przez 21 stycznia 1919 rozporządzenie jest ważne; bo tylko wówczas byłoby bezskuteczne, gdyby Komisja Rządząca rządy już objęła i je sprawowała, do czego jednak nigdy nie doszło. Wykluczone jest, aby na pewnym terytorjum, pozostającym pod legalną władzą państwową, nie istniał organ, uprawniony do wydawania ustaw, a do tego wniosku należałoby dojść na podstawie orzeczenia sądu najwyższego.

Uwzględnić należy i to jeszcze, że zasada, mocą której dopuszczalne jest dochodzenie roszczeń o wynagrodzenie adwokata w drodze procesowej, a wykluczoną drogą niesporną w celu ustalenia wysokości, stała się prawem zwyczajowem, a takie prawo jest obowiązujące (por. Menger, System des oester. Civilprocessrechts, t. I, 1876, str. 83 i nast.), bo usus fori, istniejący od lat kilku, odpowiada praktycznej potrzebie. Tego nie może zmienić argumentacja sądu najwyższego, choćby nawet w kwestji uprawnienia T. K. R. była słuszną, prawo zwyczajowe bowiem uchyła prawo pisane; nie ma też żadnego celu powrót do przestarzałej, bezcelowej i obecnie bezmyślnej formy.

Orzeczenie wyżej powołane doprowadziło do dziwnych sytuacji, a dowodem tego przypadku praktyczny: adwokat, trzymając się orzeczenia sądu najwyższego, polikwidował swoje należności w drodze niespornej, ale sądy orzekły prawomocnie, że droga niesporna jest niedopuszczalna i odesłały go na drogę procesową. Gdy następnie wniósł pozew, przegrał proces w dwóch instancjach, przyjęto bowiem, że droga procesowa jest niedopuszczalna, dopóki nie wyprzedziło jej postępowanie niesporne; rewizja była wykluczoną z powodu, że chodziło o niską pretensję; doszło więc do tego, że uzyskanie słusznej pretensji jest niemożliwe.

i tym samym wyrokiem objęto obydwa roszczenia powoda przeciw pozwanemu.

Aczkolwiek niezbyt ścisły jest wniosek rewizyjny pozwanego, to jednak wobec tego, że pozwany zaczępią wyraźnie wyrok sądu odwoławczego, a wniosek opiewa o zmianę (zatwierdzonego przez sąd odwoławczy) wyroku sądu pierwszej instancji, — wniosek ten rozumieć należy tak, iż rewizją zaczępią właśnie wyrok sądu odwoławczego, a wnioskiem swym domaga się pozwany zmiany wyroku sądu odwoławczego w ten sposób, że powoda oddała się z jego roszczeniem.

Okoliczność wreszcie, zresztą i z treści sprawozdania sądu okręgowego w Stanisławowie do sądu apelacyjnego we Lwowie wyływająca, że akta Cg. I 140/12 i Cg XIV 201/14 zaginęły podczas wojny nie przeszkadza zastosowaniu dekretu z 4 października 1833, nr 2633 zb. ust. sąd.:

### 268.

*Art. 268 traktatu pokoju w St. Germain zobowiązuje jedynie Austrię nie zaś Polskę do uznania kontraktów zawartych przed 1 listopada 1918 r. między obywatelami państw sprzymierzonych a skarbem państwowym austriacko-węgierskim<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 13 maja 1925, Rw. 685/25.

Sąd najwyższy nie uwzględnił w sprawie skarbu państwa, przeciw Seligowi B., przemysłowcowi drzewnemu w Stryju, i przeciw firmie „O. B.” filja w Pradze czeskiej, — o usunięcie budowli z działki grunt. L. sp. 2556/29 oraz z działek bud. L. sp. 1718, 1719, i 1721 w Dolinie, wystawionych tamże celem eksploatacji lasów na podstawie umowy, zawartej przed 1 listopada 1918 ze skarbem austriacko - węgierskim — rewizji pozwanego banku O. B. od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie z dnia 27 listopada 1924 L. cz. Bc. I. 594 24 3, którym na odwołanie pozwanych zmieniono częściowo wyrok sądu okręgowego w Stryju z 30 czerwca 1924 L. cz. Cg. I. 100/24/7.

Z powodów:

Podniesione w rewizji przyczyny rewizyjne z § 503 L. 2 i 4 pc. nie są uzasadnione.

I. Dowody ofiarowane na to, że w czasie układow delegatów rządu czesko-słowackiego, toczących się w Warszawie od 25 listopada do 6 grudnia 1921 przedstawiciele państwa polskiego uznali sporną umowę i zapewnili, że roszczenie

pozwanego Banku będzie spełnione z największą życzliwością, — są dla sprawy zupełnie obojętne (§ 275<sub>1</sub> pc.), gdyż zapewnienia osób, nie zastępujących skarbu polskiego, nie uzasadniają prawno-prywatnej umowy ze skarbem (§ 290 kc.). Pominiecie tych dowodów w przewodzie odwoławczym nie przedstawia zatem braku tego przewodu z L. 2.

II. Traktat w Saint - Germain z 10 września 1919 Nr 17/25 dzu. dotyczy praw i obowiązków między mocarstwami głównymi i sprzymierzonymi z jednej strony, a Austrią z drugiej strony. Art. 268 stanowi zatem, że Austrija winna uznać kontrakty, zawarte przed dniem 1 listopada 1918 między obywatelami państw sprzymierzonych a skarbem Austro - Węgier. Nie odnosi się ten przepis wcale do obywateli czeskich w stosunku do skarbu polskiego. Państwo polskie nie przyjęło w tym traktacie wobec obywateli czeskich w omawianym kierunku żadnych zobowiązań. Pomijając już zatem, że traktat ten obowiązuje w Polsce dopiero od 22 sierpnia 1924, musi się zaznaczyć, że nie uchylił on wogóle, ani nie mógł uchylić ustawy z 16 lipca 1920 poz. 529 dzu., ani zarządzenia ministerstwa rolnictwa z 30 marca 1921, wydanego na zasadzie tej ustawy, — które sądy zastosowały w danym wypadku.

O obowiązku zwrotu nakładów, poniesionych przez stronę pozwaną na sporne budowle, nie rozstrzygają przepisy §§ 417—419 kc., ale art. 5 i 6 powołanej ustawy z 16 lipca 1920. Skoro odnośne nakłady uznało ministerstwo rolnictwa za niepotrzebne dla celów państwowych, nie może być mowy o zapłacie za te nakłady. Skarb państwa jako właściciel gruntu jest, owszem, w myśl § 354 kc., uprawniony do żądania, aby pozwani usunęli sporne budowle.

### 269.

*Cofnięcie skargi o dopełnienie umowy, nie pozabawia powoda roszczenia o zwrot zadatku.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 19 marca 1925, Rw. 1596/24.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie wyrokiem z 24 stycznia 1924 lcz. Cg. II. 79/22 odmówił żądaniu powoda o wydanie wyroku, że pozwana winna jest do dnia 14 pod rygorem egzekucji zapłacić powodowi kwotę 2 miljardy mk. z 5% odsetkami od dnia skargi i kosztami sporu.

Z powodów:

Powód na uzasadnienie żądania skargi podał, że umową pisemną z daty Lesienica 11 września 1921 kupił u pozwanej realność jej w Lesienicach wraz z budynkami za kwotę 8,100.000 mp. i przytem tytułem zadatku przy zawarciu umowy wręczył jej kwotę 500.000 mp. Poza powyższą umową

<sup>1)</sup> Jednak Rzeczpospolita Polska uznała ważność wszystkich praw, nabytych na terytorjach przyłączonych do Polski przez obywateli francuskich lub belgijskich, tudzież przez spółki, w których większość kapitału akcyjnego należy do obywateli francuskich lub belgijskich (art. 5 konwencji polsko - francuskiej z 6 lutego 1922 poz. 149 DURP. z r. 1924 i umowy polsko-belgijskiej z 30 grudnia 1922 poz. 834 DURP. z r. 1923).

pisemną, wedle której kontrakt pisemny miał być sporządzony do dnia 14, umówiły się strony, że przystąpią do zawarcia kontraktu pisemnego w dniu 16 września 1921 u notariusza w Winnikach. Pozwana, mimo udzielenia jej kilkakrotnych dodatkowych czasokresów, do zdziałania pisemnego kontraktu nie przystąpiła.

Pozwana zarzuciła, że pertraktacje ustne prowadził, jak i umowę pisemną z daty Lesienica 11 września 1921, co do kupna-sprzedaży jej realności, sporządził jej mąż August Sz., który nie miał do tego ze strony pozwanej ani ustnego, ani pisemnego pełnomocnictwa, dodała atoli, że tak przy pertraktacjach, jak i przy zawarciu umowy powyższej pisemnej była obecna i o nich wiedziała. Zarzuciła w dalszym ciągu, że wedle treści umowy pisemnej z 11 września 1921 pisemny kontrakt kupna-sprzedaży miał być sporządzony do dnia 14, zatem do dnia 25 września 1921. Zaprzeczywszy, jakoby się umówiła z powodem poza umową pisemną, że kontrakt pisemny u notariusza w Winnikach ma być zdziałany w dniu 16 września 1921, podniosła w dalszym ciągu, że powód ani tego dnia ani też w dniu 19 września 1921, w którym to dniu wedle oświadczenia swego doradcy prawnego adw. d-ra H. u notariusza w Winnikach do spisania kontraktu miał się jawić ani zaś w końcu w dniach 25 września i 26 września 1921 u notariusza do spisania kontraktu się nie jawił, wobec czego uważa go za kontraktołomnego, a zadatek złożony w kwocie 500,000 mkp. za przepadły. Podniosła w końcu, że żądanie powoda pod względem prawnym jest nie uzasadnione i z tego powodu, że powód wytoczywszy przeciw pozwanej spór w sądzie powiatowym w Winnikach do l. cz. C. I. 361/24 o dopełnienie umowy, skargę następnie ze zrzeczeniem się roszczenia cofnął i dodała, że jeszcze w toku tego sporu do dopełnienia ze swej strony umowy była gotową.

Na podstawie odczytanych aktów sądu pow. w Winnikach C. I. 361/21 ustalił trybunał, że powód opierając się na powołanej umowie z daty Lesienice 1 września 1921, pozwał pozwaną w sądzie powiatowym w Winnikach skargą do praes. 17 września 1921 o dopełnienie umowy, że następnie skargę tą cofnął, zrzekając się dochodzonego tą skargą roszczenia.

Na podstawie zaprzysiężonych zeznań świadków Ołeksy W., Augusta Sz. i zeznań pozwanej przesłuchanej w charakterze strony tudzież przedłożonej przez strony pisemnej umowy z daty Lesienice 11 września 1921, przyjął trybunał za prawdziwe i ustalił, że dnia 11 września 1921, kupił powód od pozwanej jej realności w Lusienicach za umówioną cenę kupna 8,100,000 mkp. najpierw umową ustną, że wręczył pozwanej przy zawarciu tej umowy tytułem zadatku kwotę 500,000 mkp., że pertraktował z pozwaną i jej mężem Augustem Sz., że pozwana przy pertraktacjach i przy zawarciu umowy była obecna i na nią się zgodziła, że

treść umowy ustnej spisana została przez Augusta Sz., męża pozwanej i zatytułowaną umową przedkontraktową, że umowę tą w końcu podpisał na żądanie pozwanej jej mąż w jej obecności. Ustalił trybunał w dalszym ciągu na podstawie powyższych wyników rozprawy, że wedle ustępu V, powyższej umowy, kosztu kontraktu oraz wszelkie opłaty z intabulacją połączone, miał ponieść kupujący a wedle ustępu VII umowy, kontrakt notarialny miał być sporządzony do dnia 14 od dnia 11 września 1921 licząc.

Na podstawie powyższych wyników rozprawy, przyjął trybunał w dalszym ciągu za ustalone, że wedle umowy ustnej zawartej poza powyższą umową pisemną, termin spisania kontraktu został ustanowiony na pewien oznaczony dzień w ciągu owego zakreślonego umową pisemną czasokresu, zaś na podstawie zeznań świadków Ołeksy W., Piotra B., d-ra Iwana H. popartych zresztą zeznaniami świadka Augusta Sz. i pozwanej w charakterze strony przesłuchanej, że pozwana w umówionym terminie na warunkach objętych umową pisemną z daty Lesienice 11 września 1921 do kontraktu pisemnego przystąpić nie chciała, oświadczając to powodowi i żądając dodatkowych świadczeń w szczególności przyjęcia przez powoda do zapłaty pożyczki przymusowej, dopłaty do ceny kupna i zamieszkania.

W tym stanie rzeczy, przyjął trybunał, że stroną kontraktołomną była pozwana, a konkluzji tej nie może zmienić twierdzona przez pozwaną okoliczność, że zapowiedziawszy, że do kontraktu na umówionych warunkach nie przystąpi, później jawiła się u notariusza, u którego zresztą wedle samych jej zeznań, nie byłaby zawarła kontraktu w myśl umowy przedkontraktowej, ileż żądała, by powód poniósł z własnych funduszków pożyczkę przymusową, do czego wedle ustępu V umowy, żadną miarą obowiązany nie był. Nie może zmienić tej konkluzji i okoliczność, że zastępca pozwanej wystosował do zastępcy powoda list z dnia 21 stycznia 1922, wedle którego oświadcza pozwana gotowość przystąpienia do kontraktu wedle treści skargi, a którego treść, jak pisemna odpowiedź na liście z 2 listopada 1922 przez adw. d-ra H. podana wskazuje, do wiadomości powoda dojsć nie mogła.

Mimo powyższych ustaleń, uważał trybunał żądanie powoda zwrotu podwójnego zadatku pod względem prawnym za chybione. Przepis § 918 uc., nadaje stronie wiernej kontraktowi dwojakie prawa: albo może żądać od strony kontraktołomnej wykonania umowy i szkody wynikłej z opóźnienia, albo może odstąpić od kontraktu po udzieleniu dodatkowego czasokresu do dopełnienia umowy. Wyrazy — „albo, albo“, których ustawa używa, wskazują całkiem jasno na to, że nie służy stronie oba uprawnienia łącznie, lecz jedno wyklucza bezwzględnie drugie. Nie ulega wątpliwości, że powód wybrał wykonanie umowy, bo wytoczył spór o wykonanie, temsamem odpadło drugie roszczenie. Je-

żeli następnie powód cofnął skargę i zrzekł się zaskarżonego roszczenia, to temsamem zrzekł się całego roszczenia wynikającego z zawarcia umowy, bo ono całe skupiło się w żądaniu wykonania kontraktu. Że strona wybierając jedno z uprawnień, nie może następnie cofać wyboru i odbierać drugie uprawnienie, wynika także i z podobieństwa przepisu kodeksu handlowego.

Nowy przepis § 918 uc. jest przejęty z artykułów 354 — 356 kodeksu handlowego a zarówno orzecznictwo jak i literatura prawnicza nie pozostawiają cienia wątpliwości, że strona nie może cofnąć raz dokonanego wyboru.

Zwrotu złożonej pozwanej kwoty mógłby powód dochodzić tylko wówczas, gdyby po naruszeniu kontraktu ze strony pozwanej udzielił jej dodatkowego terminu do dokonania a następnie sam odstąpił od kontraktu (§ 921 uc.).

Powyższe zapatrywanie prawne wykazał najwyższy sąd w orzeczeniu izba III z dnia 14 marca 1922, R.w. 414/23, ogłoszonym, w Przeglądzie Prawa i Administracji R. 47, zeszyt 4 — 6, str. 85 oraz R. 48, zeszyt 10 — 12, str. 340.

Z tych tedy motywów oddalono powoda z żądaniem skargi, jako w ustawie nieuzasadnione.

Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 13 czerwca 1924, lcz. Bc. I. 205/24/3 nie uwzględnił odwołania powoda.

Powody:

Pierwszy sąd ustalił na podstawie wyników rozprawy procesowej i przeprowadzonych dowodów, że pozwana w omówionym terminie na warunkach objętych pisemną umową z daty Lesienie 11 września 1921, do pisemnego kontraktu przystąpić nie chciała, oświadczając to powodowi i żądając od powoda różnych dalszych świadczeń. Pierwszy sąd przyjął dalej jako dowiedzione, że stroną kontraktową jest właśnie pozwana strona. Nie-sporną bowiem okolicznością było, że powód wniósł najpierw skargę w powiatowym sądzie w Winnikach 17 września 1921 do C. I. 361/21 przeciw pozwanej o dotrzymanie przedkontraktowej ugody z 11 września 1921 i zeznanie kontraktu zdanego do intabulacji praw własności, następnie, że tę skargę cofnął, zrzekając się żądania o dotrzymanie umowy, a wniósł w sądzie okręgowym cywilnym we Lwowie 12 marca 1922 do Cg. II. 79/22 nową skargę o 1,000,000 mkp. t. j. o zwrot podwójnego zadatku, którą to kwotę rozszerzył ostatecznie do 2 miliardów.

Przy takim stanie rzeczy, którego powód nawet w wątpliwość nie podaje, zaskarżony wyrok jest uzasadniony i powód nie może domagać się istotnie nawet zwrotu pojedynczego zadatku. Do prawnych wniosków przytoczonych przez pierwszego sędziego nie można w całości przystąpić.

Wedle przepisu § 918 uc. strona, która trzyma się kontraktu, ma wprawdzie prawo albo żądać dopełnienia umowy i odszkodowania za zwłokę, albo po zakreśleniu odpowiedniego terminu odstąpić od umowy.

Strona trzymająca się kontraktu, musi jednak zdecydować się albo na jedno, albo na drugie; zdecydowawszy się na jedno, traci drugie i ponownego wyboru wykonać nie może. Powód wnosząc skargę C. I. 361/21 zdecydował się domagać się dopełnienia umowy, a temsamem już z góry stracił prawo odstąpienia od umowy i domagania się odszkodowania.

Przez wniesienie skargi C. I. 361/21 powód dokonał wyboru i jego prawo z przemienne go stało się już ściśle oznaczone, i nie przemienne i polegające w żądaniu dotrzymania umowy. Więcej praw w samej sprawie powód już nie miał, a ponieważ on i tego prawa, cofając skargę, się zrzekł, nie zostało mu nic, czego by jeszcze mógł dochodzić.

Wywody powoda, że wedle uchwały sądu w Winnikach C. I. 361/21/13 uznano cofniętą skargę za niewniesioną, mogą mieć tylko znaczenie proceduralne, nie mogą jednak uchylać następstw prywatno-prawnych, ani łączyć się z dokonaniem wyboru, przewidzianego w § 918 uc. Uwaga powoda w podaniu, którym cofnął skargę, że zastrzega sobie wnieść nowy spór o podwójny zadatek, o odszkodowanie, o utraconą korzyść i o zwrot wydatków, nie ma prawnego znaczenia; najpierw powód w chwili cofania skargi w ogóle takich praw już nie posiadał, a po drugie takie dalsze oświadczenia do podania, którym powód skargę cofnął, i zrzekł się dochodzonego żądania, nie należą. Treść listów powoda, czy jego pomocnika do pozwanej z 17 września 1921, gdzie powód miał nawet pozwanej zakreślić dodatkowy termin do dotrzymania umowy, nie może również mieć znaczenia, bo powód wnosząc 17 września 1921 pozew, już był zrobił między swemi prawami wybór i jednostronnie przetrzącać się więcej nie mógł. Powód podnosi w odwołaniu jeszcze i to, że on wnosząc pierwszą skargę, wyraźnie niczego dalszego się nie zrzekał ale i te wywody są chybione, bo tu chodzi o utratę przemienne go prawa przez sam fakt dokonanego wyboru (§ 908 uc.); podobnie jest w końcu bez znaczenia w tym sporze, że pozwana od uchwały C. I. 361/21/13 wносиła rekurs, a tem samem rzekomo zgodziła się na zrzeczenie się przez powodów prawa nastawiania na dotrzymanie umowy, bo ostatecznie sąd odwoławczy, tę zaskarżoną uchwałę zatwierdził i przez to ustalił między stronami, że powód swego prawa nastawiania na dotrzymanie umowy jednak się zrzekł. Okoliczność więc, że powód wybrał sobie nastawianie na dotrzymanie umowy jest stanowcza w tym sporze. Powód nie miał w skutek tego w samej sprawie już żadnych dalszych praw, bo to rozstrzygnęło także w ubocznej sprawie o zadatek. Także § 908 uc. przewiduje przemienne prawa i obowiązki stron. Strona, która nie ponosi winy, może otrzymawszy zadatek, jego zatrzymać, a dawszy, żądać zwrotu podwójnej kwoty, albo jeśli tym się nie zadawalnia, może żądać dopełnienia umowy, albo odszkodowania. Zatrzymać zadatek albo żądać jego zwrotu w po-



dwójnej kwocie można jak jasno z treści § 908 uc. wynika tylko wtedy, gdy niewinna strona postanawia odstąpić od umowy nie żądając odszkodowania. Zadatek nie przepada i nie może żądać podwójnego zwrotu zadatku, jeśli niewinna strona nastaje na wykonanie umowy, albo żąda odszkodowania z powodu nie dotrzymania umowy. W tych razach dany zadatek policza się albo zwraca się. Żądać i wykonania umowy i uważać zadatek za przepadły, czy też żądać także zwrotu podwójnego zadatku nie można (dekr. nadw. z 12 sierpnia 1825 i Goutta tom 51, str. 46).

Powód więc wybrawszy nastawianie na wykonanie umowy, stracił w ubocznej sprawie prawo żądać podwójnego zadatku i mógł tylko doprowadzić spór do wyroku i dany zadatek potrącić z ceny kupna. Mógł on podług § 919 uc. w zasadzie domagać się także dodatkowego odszkodowania z przyczyny zwłoki, ale to już inna sprawa i na wynik tego sporu nie ma wpływu. Zwrotu pojedynczego zadatku mógł by powód domagać się tylko wtedy, gdyby był po niedotrzymaniu umowy, określił pozwanej dodatkowy termin do dotrzymania umowy i zagroził ze swej strony odstąpieniem od umowy. Tymczasem powód postąpił wprost przeciwnie, bo w skardze z 17 września 1921 zażądał dotrzymania umowy. Wtedy co prawda mógł żądać odszkodowania, ale mógł także ograniczyć się do żądania zwrotu pojedynczego zadatku. Tylko dla dokładności sprawy wypada zauważyć, że w dalszych wypadkach nie objętych §§ 908 — 919 i 921 uc., o których tu jednak mowy nie ma, można także żądać zwrotu pojedynczego zadatku, a to jeśli umowę zgodnie rozwiązano, jeśli obie strony ponoszą winę w niedopełnieniu umowy, jeśli żadna ze stron nie ponosi winy, więc kiedy dotrzymanie umowy stało się przez okoliczność niezawinioną niemożliwe, albo także w wypadku § 21 ord. konk.

Tak więc wobec ustalonego stanu rzeczy, nie zachodzi mylna ocena sprawy ani pod względem faktycznym ani pod względem prawnym i zaskarżony wyrok należało zatwierdzić. W końcu odwołania podnosi wprawdzie powód jeszcze zarzut niedokładności rozprawy procesowej, ale zarzutu tego bliżej nie wywiódł, przeto zarzut ten musi pozostać bez skutku.

Sąd najwyższy uwzględniając rewizję powoda, zmienił zaskarżony wyrok sądu apelacyjnego w ten sposób, iż orzekł, że pozwana winna jest zapłacić powodowi kwotę 2 miljardy mkp. z 5% odsetkami od dnia skargi t. j. od dnia 18 marca 1922, do dnia 14 pod rygorem przymusowego ściągnięcia.

Z powodów:

Rewizji powoda, o ile powołuje przyczynę z l. 4 § 503 pc., nie można odmówić słuszności.

Przepis § 908 uc. czyni wyraźną różnicę pomiędzy żądaniem zwrotu zadatku a odszkodowaniem, którego może żądać niewinna strona, o ile nie chce się samem zatrzymaniem czy zwrotem podwójnego zadatku zadowolić, a wykonanie umowy stało się

niemożliwe, z czego jest widocznem, że dwa te roszczenia (zwrot zadatku i odszkodowanie) są całkiem różne.

Przepisy zaś §§ 918 do 921 uc. mówią tylko o tem drugim roszczeniu t. j. o odszkodowaniu w razie zaistnienia przytoczonych w nim okoliczności.

W szczególności przepis § 918 uc. wchodzi w zastosowanie wtenczas, gdy kontrahent, nie ponoszący winy, nalega na wykonanie umowy lub oświadcza odstąpienie, ale dopiero na wypadek niewykonania jej w dodatkowym terminie — więc i w tym drugim wypadku drugi kontrahent powinien przedewszystkiem umowę wykonać. W niniejszym jednak wypadku, powód nie chce dopełnienia umowy nawet w dodatkowym terminie, zaczętem nie miał powodu go zakreślać, — cofając zaś skargę, rzekł się dopełnienia wogóle — wobec czego dochodzone obecnie przez niego żądanie podwójnego zadatku i z tego względu jest całkiem różne od drugiej alternatywy (z § 918 uc.).

Wobec tego nie można twierdzić, że powód, żądając zwrotu podwójnego zadatku, żąda odszkodowania na podstawie przepisów §§ 918 i 921 uc. albowiem to pierwsze żądanie nie jest odszkodowaniem (acz może zająć miejsce tego ostatniego, jeżeli niewinny kontrahent pierwszym się zadowoli), lecz specjalnem roszczeniem, opartem na tytule sui generis i dlatego nie podpada pod żadną z alternatyw § 918 uc.

W przeciwnym razie powód, nie ponosząc żadnej winy w niewykonaniu umowy, a tylko rzekłszy się dopełnienia, zostałby ukrócony o zadatek, którym niesłusznie wzbogaciłby się pozwany, co sprzeciwiałoby się przepisowi §§ 1435 i 921 zdanie drugie uc.

Niesłusznem jest także zapatrywanie sądów niższych, jakoby raz uczyniony wybór jednej z alternatyw z § 918 uc. wiązał już bezwzględnie. Wszak mogłoby się zdarzyć, że już po dokonanych wyborze okazałoby się, że żądanie jest niewykonalne i że ewentualna egzekucja będzie bezskuteczna.

W takim razie nie miałyby celu dalsze obstawanie przy dokonanych wyborze, a wymaganie doprowadzenia wszczętego już sporu do końca włącznie z egzekucją, byłoby zbyt formalistycznym do celu wiodącym traktowaniem rzeczy.

Nie można także, sięgać do podobieństwa z ustawy handlowej pomimo, że materiały rządowe do §§ 918 — 921 uc. powołują się na art. 354 — 356 uh., albowiem znowelizowane przepisy ustawy cywilnej są od ustawy handlowej późniejsze, zatem analogję można by stosować raczej odwrotnie.

Wobec powyższego podniesiona przez powoda przyczyna rewizyjna z l. 2 § 503 pc. (pominięcie kwestji udzielenia terminu dodatkowego) stała się obojętną i bezprzedmiotową; przytoczone zaś w motywach sądu odwoławczego zdanie, że uzna-

nie poprzedniego pozwu (C. I. 361/21) za niewniesiony, może mieć tylko znaczenie proceduralne i nie może mieć skutków prywatno-prawnych, wyraża tylko zapatrywanie prawne sądu odwoławczego, nie pozostaje jednak w żadnej sprzeczności z aktami, wobec czego, podniesiony w tym kierunku zarzut sprzeczności wyroku nie uzasadnia wcale przyczyny rewizyjnej z l. 3 § 503 pc.

W końcu zauważa się, że przysądzona powodowi kwota opiewa jeszcze na marki, bo wobec braku wniosku o przerachowanie (§ 2 l. 1 rozp. Prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924, nr. 42, poz. 441 dzurp.) nie mógł sąd najwyższy zająć się jej przeliczeniem na złote.

## 270.

*Sady wyjęte są z pod ochrony lokatorów unormowanej ustawą z 11 kwietnia 1924, poz. 406 durp.<sup>1)</sup>*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 21 stycznia 1925, Rw. 79/25.

Sąd najwyższy w sprawie Władysława i Sydonji K., przeciw Stanisławowi B. o wypowiedzenie najmu ogrodów kwiatowego, warzywnego i sadu w rzeczywistości przy ul. Listopada nr. 80 we Lwowie z pn. nie uwzględnił rewizji pozwanego od wyroku sądu okręgowego cywilnego we Lwowie jako sądu odwoławczego z 17 listopada 1924 l. cz. Bc. V 770/24/4, którym na odwołanie pozwanego zatwierdzono wyrok sądu powiatowego S. I. we Lwowie z 1 sierpnia 1924 l. cz. C. XI 247/24/3.

Z powodów:

Rewizja, nie powołująca cyfrowo przyczyn rewizyjnych, nie jest w żadnym z wywiedzionych kierunków uzasadniona.

Sąd rewizyjny podziela zapatrywanie sądu odwoławczego, że przedmiot sporu jest należycie określony. Ponieważ, co jest niesporne, rzeczywistość przy ul. Listopada nr. 80 we Lwowie obejmuje tylko jeden ogród kwiatowy, jeden warzywny i jeden sad, nie nasuwają się co do identyczności przedmiotu wypowiedzenia żadne wątpliwości, chociażby nawet na planie sytuacyjnym nie wszystkie wymiary podane były z wszelką ścisłością i plan ten nie odpowiadał wymogom geometrycznym.

Badanie, czy strona pozwana będzie miała przechód do budynków, było zbędne, skoro powodowie oświadczyli gotowość udzielenia pozwanemu prawa przechodu ścieżką wzdłuż ogrodu warzywnego i prawa używania podwórza, o ile to jest potrzebne do wstępu do mieszkania i zwyczajnego używania tegoż, a nie ograniczają pozwanego do zbyt wąskiej ścieżki, ani nie zabraniają mu przeniesienia mebli. Wobec odebrania pozwanemu uży-

wania ogrodów i sadu są dla niego zbyt cenne połączenia, jakie mogą istnieć bezpośrednio między mieszkaniem a ogrodami.

Trafne jest wreszcie zapatrywanie sądu odwoławczego, że sad nie korzysta z ochrony lokatorów, albowiem sady podpadają pod pojęcie ogrodów (ogrody owocowe) wyjętych ogólnie postanowieniem art. 2 lit. k ustawy z 11 kwietnia 1924, p. 406 durp. z pod ochrony lokatorów, nie służą one nadto do zaspokojenia potrzeby mieszkania, co ustawa o ochronie lokatorów ma na oku.

Stajnia dla krowy nie jest objęta wypowiedzeniem, powodowie na podstawie wyroku zapadającego w niniejszej sprawie nie będą mogli żądać od pozwanego oddania stajni. Rewizja w tym kierunku jest bezprzedmiotowa.

## 271.

*Nakaz opróżnienia przedmiotu dzierżawy wydany przed wejściem w moc ustawy z 31 lipca 1924, poz. 741 durp., nie może być po wejściu w moc tej ustawy z tego powodu zaskarżony, że przedmiot dzierżawy obejmujący 105 morgów, oddany został w poddzierżawę w działkach nie przenoszących 5 ha.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 3 marca 1925, Rw. 36/25.

Sąd powiatowy w Czortkowie wyrokiem z 24 września 1924 lcz. C. V 15/24/3 oddalił powoda z żądaniem skargi o orzeczenie, że:

a) uznaje się moc egzekucyjną nakazu opróżnienia z 8 maja 1924 K. 67/24 za zgasłą i nakaz ten za pozbawiony mocy prawnej,

b) w ślad za tem powinna być egzekucja prowadzona przeciw powodowemu kółku rolniczemu do lcz. E. 1168/24 zastanowioną.

Uzasadnienie:

Niespornem jest, co zresztą na podstawie odczytanych aktów sądowych E. 1168/24 ustala się, że obecny pozwany, jako wierzyciel uzyskał przeciw powodowi nakaz opróżnienia przedmiotu dzierżawy obejmującego łącznie 105 morgów pola z 8 maja 1924 K. 67/24 i że na podstawie tego nakazu uzyskał dozwoleństwo egzekucji na dniu 1 września 1924 E. 1168/24 celem przymusowego wyrugowania powodowego kółka z posiadania tego przedmiotu dzierżawy.

Powód opuguje tak powyższy nakaz opróżnienia jak i dozwoleństwo na jego podstawie egzekucji E. 1168/24, podnosząc przeciw roszczeniu pozwanego w skardze zarzut, że powodowe Kółko wydzierżawione od pozwanego gruntu, rozdzieliło między dzierżawców użytkowników, członków swych, z których żaden nie posiada obszaru ponad 5 ha, wobec czego w myśl ustawy z 31 lipca 1924, nr. 75, poz. 741 dzpp. powyższy nakaz opróżnienia stracił

<sup>1)</sup> zob. OSG. IV. 272.

moc prawną a egzekucja E. 1168/24 jest niedopuszczalną, sąd uznał zarzut ten, dla wyniku tego sporu obojętnym i odmawia powodowemu Kółku legitymacji do podnoszenia takiego zarzutu, ileż wobec powyższego ustalenia, że przedmiotem umowy dzierżawy między stronami procesowymi był obszar 105 morgowy, a zatem wielokrotnie przewyższający normę ustaloną art. 1, 2, 3 cytowanej ustawy z 31 lipca 1924, Nr 75 dzpp., ustawa ta w danym wypadku spornym wogóle nie może być zastosowana.

Należało zatem powoda z jego nieuzasadnionem żądaniem skargi oddalić.

Sąd okręgowy w Czortkowie jako odwoławczy wyrokiem z 11 listopada 1924 lcz. Bc 340/24 nie uwzględnił odwołania strony powodowej.

Uzasadnienie:

Żadnej z przyczyn apelacji ani co do niedokładności rozprawy ani też w kierunku mylnej oceny sprawy, pod względem faktycznym i prawnym, nie można przyznać słuszności.

Skargę powodowego Kółka rolniczego już w założeniu swoim jako opartą na przepisie § 35 oe. musi się uznać za zupełnie chybioną i dlatego sąd I instancji postąpił całkiem właściwie, jeżeli nie dopuścił ołiarowanych przez powoda dowodów jako zbędnych. Tem samym rozprawa żadnej niedokładności nie wykazuje.

Trafnem jest zapatrywanie prawne w zaskarżonym wyroku wyrażone, że ustawa z dnia 31 lipca 1924, nr. 75 dzu. Rz. P. do danego wypadku zastosowaną być nie może, jednakowoż rozbiór tej kwestji był wogóle w tym sporze zbytecznym, albowiem skardze powoda brak zasadniczych warunków skargi opozycyjnej.

Wedle wyraźnego przepisu § 35 oe. zarzuty przeciwko egzekwowanemu roszczeniu muszą się opierać na „faktach”, które roszczenie uchylają lub wstrzymują. Wydania ustawy nie można w żadnym wypadku uważać w rozumieniu tej normy prawnej za „fakt” i wedle zasady iura novit curia powód mógł jedynie w drodze rekursu przeciw dozwoleńcu egzekucji powołać się na nowo wydaną ustawę, co też rzeczywiście atoli bezskutecznie uczynił.

Ponadto wedle cytowanego przepisu ustawy zarzuty względnie skarga opozycyjna przysługuje tylko zobowiązanemu, a nie trzecim osobom, a zatem wysuwane w imieniu osób trzecich, pominawszy już brak w tym względzie legitymacji wogóle, twierdzenie, że uprawnienie osób trzecich czynią egzekucję niedopuszczalną nie mogły być uwzględnione. Należałoby zaś zarzuty te tembardziej pominąć, iż zarzuty owe podniesiono dopiero przy rozprawie, a ze względu na istotę skargi opozycyjnej wszystkie zarzuty pod utratą tychże już w skardze podniesione być winny.

Z tych przyczyn należało wyrok sądu I instancji, jako słuszny i w przepisach ustawy uzasadniony, zatwierdzić.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji.

Powody:

Rewizja, oparta na przyczynach rewizyjnych z § 503 p. 2. i 4. pc., nie jest uzasadniona.

Przyczyną rewizyjnej z § 503 p. 2. pc. powód nie wywiódł w sposób w § 506 pc. przepisany, nie wykazał bowiem, które to braki i wadliwości postępowania odwoławczego — stanęły na przeszkodzie w dokładnym zbadaniu i należytem ocenienu niniejszego sporu.

Wobec tego odpada potrzeba rozpatrywania tej przyczyny rewizyjnej, zwłaszcza, że wytknięte w rewizji niezbadanie kwestji — które powód na podstawie wykładni przepisu art. 9 ustawy z 31 lipca 1924 Nr 75 dzu. poz. 741 podnosi, jest właściwie zwalczaniem przez powoda oceny prawnej sprawy przez sąd odwoławczy, a nie uzasadnieniem przyczyny rewizyjnej z § 503<sub>2</sub> pc. Pozostaje zatem do zbadania jedynie przyczyna rewizyjna z § 503<sub>4</sub> pc.

Przyczynę tę jednak sąd najwyższy uznaje za nieuzasadnioną, gdyż sąd odwoławczy ocenił sprawę pod względem prawnym trafnie, zgodnie ze stanem aktów sporu i z przepisami ustawy, oraz podał na uzasadnienie zaskarżonego wyroku słuszne i prawne pobudki, które wywodami rewizji nie zostały odparte. Na te wywody dodatkowo się zauważa, że wedle treści skargi — sam powód kwalifikuje ją jako skargę z § 35 o. e. Zarzut zatem podniesiony przez powoda dopiero w rewizji, że skarga jego ma charakter skargi z § 36 p. 1. o. e., nie może zmienić trafnej oceny w tym przedmiocie przez sąd odwoławczy w pobudkach zaskarżonego wyroku wyrażonej, skoro powód, zmieniając swój pogląd prawny na charakter skargi — nie zmienił jednak żądania swej skargi. Żądanie to skierowane jest przeciw roszczeniu i żąda orzeczenia, że tytuł egzekucyjny zgasł, a więc zdaje się zawierać przesłanki z § 35 o. e., podczas gdy skarga z § 36 pc. skierowana być winna przeciw dozwoleńcu egzekucji z żądaniem orzeczenia, że egzekucja jest niedopuszczalna.

Zresztą przepis § 35<sub>3</sub> o. e. jest zgodny z przepisem przedostatniego ustępu § 36 o. e. w tym przedmiocie, że ze względu na istotę tych skarg wszystkie zarzuty, pod utratą tychże, równocześnie w skardze podniesione być muszą.

Sąd najwyższy podziela zapatrywania prawne sądu odwoławczego, że przepisy ustawy z 31 lipca 1924 Nr 75 dzu. poz. 741 do niniejszej sprawy się nie odnoszą, oraz że skardze powoda brak warunków skargi z § 35 o. e. i że wskutek tego zbytecznem nawet jest rozpatrywanie sprawy, czy cytowana ustawa ma zastosowanie do niniejszego sporu, a tem samym bez znaczenia prawnego są wywody rewizji, o ile opierają się na art. 9 cytowanej ustawy, oraz o ile wyrażają pogląd prawny, że wykładnia tej ustawy możliwa jest jedynie ze stanowiska historycznego — po linii woli i za-

miaru ustawodawcy. Na te wywody należy zauważyć, że cytowana ustawa jako wyjątkowa musi być ściśle tłumaczona, i nie dopuszcza wcale rozszerzającej wykładni. Jeśli więc cytowana ustawa udziela ochrony dzierżawcom poniżej 5ha., to nie można jej (gdyby nawet rozpatrzenie tej sprawy nie było w tym wypadku zbyt cennym) stosować do niniejszego wypadku, gdzie przedmiotem dzierżawy — jak to z ustaleń niższosądowych wynika — był obszar większy. Nieuzasadnionej zatem rewizji nie uwzględniono.

## 272.

*Ochrona lokatorów obejmuje także ogródki frontowe, nie przedstawiające ze względu na swój mały obszar, samodzielnej jednostki gospodarczej<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 5 maja 1925, Rw. 715/25.

Sąd najwyższy zmienił zgodne wyroki sądu okręgowego jako odwoławczego w Kołomyi z 26 stycznia 1925, Bc. III 7/25 i sądu powiatowego w Kołomyi z 22 listopada 1924, C. II 423/24/4 w ten sposób, że uchylił wypowiedzenie sądu powiatowego w Kołomyi z 22 października 1924, L. cz. K. 171/24/1, którym powodowie wypowiedzieli pozwanym najem frontowego ogrodu, znajdującego się przed domem mieszkalnym realności powodów w Kołomyi przy ul. Ukraińskiej Nr 15.

Powody:

Ustawa o ochronie lokatorów (z 11 kwietnia 1924 dzu. Nr. 39 poz. 406) zaliczyła w art. 2 u. 1 lit. k do wyjątkowych przedmiotów najmu, które nie doznają ochrony, ogrody i place, wynajęte jako przynależność mieszkania. Ustawa chciała tem zapobiec wyzyskowi, uprawianemu przez niesumienne lokatorów wobec wynajmującego na tle ochrony lokatorów, mianowicie w wypadkach, kiedy lokatorzy z ogrodów i placów, mogących stanowić samoistny przedmiot gospodarczy, a wynajętych razem z mieszkaniem, osiągalni wskutek ochrony mieszkań znaczne a bezprawne korzyści. Wiele stosunków tego rodzaju powstało w czasie wojny i powodowanego nią uchodźstwa. Przepis powyższy nie odnosi się jednak do owych drobnych części nieruchomości (jak podwórza lub ogródki, szczególnie frontowe), pozostających w ścisłej łączności z użytkowaniem mieszkania, a nie przedstawiających same jednostki gospodarczej i źródła racjonalnej dochodowości.

W niniejszym wypadku frontowy ogródek przed domem powodów, zajęty przez pozwanych lokatorów, na który wychodzi pięć okien ich mieszkania oraz główne drzwi wchodowe

i weranda, jest rzeczywiście w powierzchni swojej 144 metrów kwadratowych tak mały, że nie do pomyślenia jest jego uprawa i wogóle użytkowanie dla powodów, nie mieszkających narazie w tym swoim domu, czy też dla kogo innego tam nie mieszkającego. Bez pomawiania powodów o chęć szykany, można zrozumieć ich pragnienie, jako właścicieli i nabywców, jaknajobszerniejszego ogarnięcia faktycznym władztwem całej realności, ogródek sporny jednakże, pozostający w ścisłej łączności z samem mieszkaniem, jako przedmiot bez samoistnej wartości gospodarczej i dlatego nie podpadający pod pojęcie ustawowe ogrodu lub placu, a więc także pod powołany przepis ustawy, wypowiedzieć mogliby tylko razem z tem mieszkaniem.

Nie jest trafny motyw, że ustawa nie czyni tego powyższego rozróżnienia. Sądy nadają przepisom ustawy właściwą wykładnię. Wykładnia zaś zastosowana w danym wypadku przez niższe sądy otwierałaby szerokie pole do szykan i sporów, wbrew osnowie przepisu i celowi tego postanowienia ustawy.

Wobec tego, uwzględniając podniesioną przyczynę rewizyjną z § 503 L. 4 pc., zmieniono wyroki sądów niższych, jak powyżej.

## 273.

*Nie uiszczenie dwóch rat opłat dodatkowych do komornego we właściwym czasie, stanowi ważną przyczynę wypowiedzenia.*

*Negatywny wynik egzekucji mobilarnej, przeciw lokatorowi nie uzasadnia sam przez się wyjątkowej nędzy lokatora, któraby usprawiedliwiała jego zwłokę w zapłacie komornego.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 21 stycznia 1925, Rw. 1780/24.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji przeciw wyrokowi sądów niższych, utrzymującym wypowiedzenie w mocy.

Powody:

Pozwany przytoczył w rewizji przyczyny z L. 2, 3 i 4 § 503 pc. Wszystkie przyczyny oparł tylko na tem, że sąd odwoławczy nie uwzględnił jego wyjątkowej nędzy (art. 11 ust. 2 lit. a ustawy o ochr. lok. z 11 kwietnia 1924 dzu. R. P. Nr 39 poz. 406), chociaż miał o niej wiadomość z pomocniczych aktów sporu. Według odczytanych aktów został bowiem pozwany wyrokiem sądu powiatowego w Krakowie z 13 lutego 1924, L. cz. Cb. 14/24/4 zasądzony na zapłacenie powódce kwoty 10,000.000 mk. tytułem dodatków administracyjnych za czas od 1 września po koniec grudnia 1923, a egzekucja dozwolona na podstawie tego wyroku, celem ściągnięcia przysądzonej należności, pozostała bez skutku z powodu braku

<sup>1)</sup> Zob. OSP. IV. 270f

ruchomości pozwanego, podlegających zajęciu (E. 392/24).

Podniesiony zarzut nie uzasadnia jednak żadnej z przytoczonych przyczyn.

Przedewszystkiem pozwany, na którym ciążył dowód tego zarzutu, nie przedstawił swej obrony w tym kierunku, ani w zarzutach przeciw wypowiedzeniu (§§ 562 ust. 1, 570, 128 pc.), ani nawet przy rozprawie w pierwszym sądzie. To też powołanie się na wyjątkową nędzę dopiero w przewodzie odwoławczym było spóźnione (§ 482 pc.). Ale pomijając nawet ten wzgląd formalny, brak ruchomości, podlegających zajęciu, nie dowodzi jeszcze wyjątkowej nędzy. Dopiero ustna rozprawa stron mogła ją być wykazać, ale brak twierdzeń pozwanego odjął sądowi podstawę do rozpatrzenia okoliczności, której nie mógł rozpatrzyć z urzędu (§ 562 ust. 1 pc.). Z tego wynika, że nie zachodzi ani niedokładność przewodu (L. 2), ani błędna ocena ze stanowiska prawnego (L. 4 § 503 pc.).

W ostatnim kierunku zauważa się jeszcze, że zwłoka w uiszczeniu **dotatkowych opłat** niewątpliwie także uzasadnia ważną przyczynę wypowiedzenia, ponieważ art. 11 ust. 2 lit. a wzmiankowanej ustawy o ochronie lokatorów powołuje w swej osnowie przepis art. 7, który opłaty dodatkowe uważa za **składową część** komornego („tytułem komornego“). Pozwany przyznał, że od grudnia 1923 do czerwca 1924 nie zapłacił powódce dodatkowych opłat do komornego tylko dlatego, ponieważ mieszkanie nie warto i tyle, ile on płaci (k. 3). Skarga z 19 stycznia 1924 L. cz. Cb. 14/24/1 o uiszczenie dodatkowych świadczeń jest upomnieniem się o zapłatę i dlatego zachodzą wszystkie wymogi ważnej przyczyny wypowiedzenia z art. 11 ust. 2 lit. a powołanej ustawy, a ocena sporu przez sąd odwoławczy nie przedstawia błędu.

## 274.

*Przepisy o przerachowaniu wierzytelności hipotecznych, nie wyłączają przerachowania zobowiązania osobistego według wyższej stopy.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 4 marca 1925, Rw. 1957/24.

Sąd okręgowy w Przemyślu wyrokiem z 14 kwietnia 1924 lcz. Cg. I. 162/23/9 skazał pozwanych na zapłacenie powódce kwoty 888 zł. 88 gr.

Powody:

Niespornem było, że aktem notarialnym z 19 maja 1906 Lrep. 564 zobowiązali się pozwani solidarnie wybudować dla powódki do lat siedmiu chatę, na gruncie wskazać się mającym przez powódkę, kosztem 1000 K., lub na jej żądanie wypłacić jej sumę 1000 K., że darowizna tym aktem na rzecz powódki zdziałana ma być wliczona

w jej ustawową część spadkową po darczyńcach i że dla obowiązku wyżej podanego pozwanych wpisaniem zostało na rzecz powódki prawo zastawu w stanie biernym realności obj. lwh. 338 gm. Nielipkowice po połowie pozwanych własnej.

Spornem było, czy temu obowiązkowi pozwani zadośćuczynili, czy w szczególności przygotowali i dostarczyli powódce tenże materiał na chatę, oddając go w posiadanie powódki.

W przedmiocie tej okoliczności przeprowadzono dowód ze świadków Agaty M. i przesłuchania stron i na podstawie zeznań wyżej wymienionej Agaty M. i zeznań powódki, uwzględniając, że pozwani nie stawili się do przesłuchania w charakterze stron, mimo należytego wezwania, na skutek dopuszczonego na tę okoliczność dowodu **ustala się**, że pozwani obowiązkowi swego wyżej opisanego nie wypełnili.

Wobec tych ustaleń należało w zasadzie dać miejsce żądaniu powódki w myśl przepisów ustawy cywilnej o umowach.

Gdy powódka z dwóch przysługujących jej świadczeń żąda wtórego, a to zapłaty równowartości kwoty 1000 K. przedwojennej, chodzi w danym wypadku o wypośredkowanie tej równowartości.

Wobec faktu wyżej ustalonego, że ta suma miała być wliczona powódce w część ustawową dziedziczną, oraz faktu, że miała i ma stanowić równowartość chaty, gdy notoryjnym jest, że suma marek polskich, odpowiadająca relacji ustawowej 1000 K., nie odpowiada zupełnie równowartości przedwojennych 1000 K., należało w myśl ogólnie już przyjętej judykatury przyznać powódce nie sumę, odpowiadającą relacji ustawowej, ale pełną równowartość dawną teje sumy 1000 K.

Gdy z jednej strony na zdaniu przesłuchanych taksatorów oprzeć się nie można co do oparcia równowartości tej sumy w stosunku do kosztów budowy chaty przed wojną i obecnie, gdy dalej doświadczenie poucza, że słuchanie znawców innych nie przynosi dodatnich rezultatów, gdy z drugiej strony z zeznań samej powódki wynika, że chatę już ma, nabywszy ją łącznie z gruntem, i że wybrała świadczenie wtóre, a nie rzeczywiste koszta budowy chaty, należało dla wypośredkowania równowartości tej sumy 1000 K. oprzeć się na takim stałym mierniku, który w stosunkach stron był najodpowiedniejszym.

Za miernik taki najstalszy należało wybrać żyto, gdy obie strony są rolnikami, gdy warunki i koszta budowy chaty ulegają ciągłym fluktuacjom, gdy ewentualna zwyżka kosztów budowy wobec wybrania przez powódkę wtórego świadczenia, a stwierdzonego rozprawą zniszczenia mienia pozwanych w czasie wojny — przemawia przeciw stosowaniu do pozwanych jako zobowiązanych takiego miernika wartości 1000 K. przedwojennych, któryby był dla pozwanych najuciążliwszym.

Gdy z notowań widocznych z dzienników okazuje się, że w ostatnich 30 dniach płać za 100 kg żyta 22—26 milionów marek, przeciętnie 24 milj. mkp., a przed wojną cetnar żyta kosztował 15 K. notoryjnie na wiosnę, ze stosunku 15 : 24.000.000 = 1 : X okazuje się, że biorąc jako tertium comparationis żyto 1 K. = 1.600.000 mkp.

Wobec powyższego 1.000 K. = 1.600.000.000 mkp., co czyni, ileże złoty = 1.800.000 mk., sumę podaną w tenorze wyroku.

Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 25 września 1924, lcz. Bc. III. 423/24/3 w częściowem uwzględnieniu apelacji strony pozwanej zmienił wyrok sądu pierwszej instancji w ten sposób, że pozwani winni powódce zapłacić solidarnie do 14 dni pod rygorem egzekucji z zaskarżonej kwoty 1000 zł. jedynie kwotę 315 zł. 75 gr., z 6% odsetkami od 13 marca 1923 i kosztami sporu w kwocie 61 zł. 50 gr., oraz ponieść należność prawną od wyroku.

Powody:

Podniesiony w apelacji zarzut niedokładności przeprowadzonej rozprawy, która ma polegać na tem, że pierwszy sąd nie przeprowadził dowodu z przesłuchania pozwanych, jest nieuzasadniony, albowiem pozwani do przesłuchania w celu dowodowym pomimo wezwania nie stawili się i swego niestawienia się nie usprawiedliwili, wobec czego pominięcie dowodu z ich przesłuchania było uzasadnione (§§ 380 i 381 pc.).

Według treści kontraktu darowizny z 19 maja 1906 pozwani zobowiązali się wybudować powódce, swej córce, do 7 lat chałupę kosztem 1000 K. lub na jej żądanie zapłacić do tego czasu gotówką 1000 kor. Na podstawie tego postanowienia kontraktu, gdy pozwani chałupy nie postawili, powódka jest uprawniona żądać alternatywnego świadczenia przez zapłatę kwoty 1000 kor. Przy ocenieniu kwestji obowiązku pozwanych zapłaty spornej kwoty obojętną jest okoliczność, że pozwani materiał do budowy chałupy dla powódki przeznaczony przygotowali i że ten materiał spłonął, względnie został przez wojsko zarekwirowany, gdyż wedle § 1311 uc. zaszyły u pozwanych przypadek tylko ich dotyczy.

Jakkolwiek zaskarżony wyrok wydany został jeszcze przed wejściem w życie rozporządzenia Prezydenta Rzpltej Pol. z 14 maja 1924 poz. 441 dzu. p., to mimo to ze względu na to, że w sporze tym chodzi o przerachowanie dawnej wierzytelności pieniężnej, w myśl §§ 47 i 53 tego rozporządzenia przy rozpatrywaniu tej sprawy przez sąd apelacyjny muszą mieć zastosowanie przepisy tego rozporządzenia.

Ponieważ wedle treści przedłożonego wypisu powyższego aktu notarialnego darowujący zezwolili na intabulację prawa zastawu dla kwoty 1000 kor. w stanie biernym ich realności whl. 330 ks. gr. gm. Nielipkowice objętej i klauzula intabulacyjna na tym dokumencie uwidoczniła stwier-

dza, że na podstawie tego dokumentu dokonano wpisu na karcie C. powyższej realności, przeto ustala się, że wierzytelność powódki w kwocie 1000 kor. jest hipotecznie zabezpieczona na realności pozwanych.

Sporna wierzytelność jest zbliżona do grupy należności w § 29 punkt 1 rozporządzenia wymienionych.

Należy tedy przy jej przerachowaniu zastosować ten przepis oraz przepis § 33 L. 1 ze względu na jej hipoteczne zabezpieczenie.

Przepis § 33 L. 1 w połączeniu z przepisem § 6 L. 1 dopuszcza przerachowanie na 24% sumy obliczonej według skali § 2 z dodaniem sumy nie wyższej niż  $\frac{1}{4}$  część kwoty w ten sposób obliczonej, czyli dopuszcza przerachowanie na 30%.

Równowartość spornej wierzytelności w kwocie 1000 K., powstałej w roku 1906 przy kursie 1 zł. za 95 h., wynosi według skali § 2 — 1052 zł. 63 gr., a 30% tej kwoty wynosi 315 zł. 78 gr. i dlatego też do tej kwoty przysądzoną powódce zaskarżonym wyrokiem wierzytelność w uwzględnieniu apelacji zredukowano. Do ograniczenia w myśl § 38 rozporz. powyższego sposobu przerachowania oraz do udzielenia pozwanym zwłoki lub rozłożenia zapłaty na raty stan aktów nie daje żadnej podstawy, zwłaszcza, że sporna pretensja już oddawna jest należna i przysądzona powódce kwota jest stosunkowo nieznaczna.

Sąd najwyższy, uwzględniając rewizję powódki, zniósł wyrok sądu apelacyjnego, jako też wyrok sądu pierwszej instancji i zwrócił sprawę temu ostatniemu sądowi celem uzupełnienia rozprawy i ponownego rozstrzygnięcia.

Uzasadnienie. Przepis § 33 rozp. Rzpltej z 14 maja 1924, poz. 441 dulp. określił jedynie granice, do których ze względów na ogólne bezpieczeństwo hipoteczne należności wymienione w § 29 cyt. rozp. mają być hipotecznie zabezpieczone względnie z hipoteki zrealizowane. Praktycznie następuje przerachowanie w myśl tego przepisu jedynie wtedy, gdy taka wierzytelność będzie z hipoteki zaspakajana, gdy wierzyciel domaga się hipotecznego zabezpieczenia swej wierzytelności osobistej lub gdy dłużnik hipoteczny żąda obniżenia do tych granic wierzytelności już hipotecznie zabezpieczonej. Przerachowanie natomiast należności tych celem ich ściągnięcia poza hipotekę, następuje jedynie wedle postanowień §§ 28 i 29 cyt. rozp. Odmienny pogląd prawny zaskarżonego wyroku nie ma uzasadnienia w powołanem rozporządzeniu waloryzacyjnem. Ponieważ zaś nie badano ani nie ustalono okoliczności, które wedle §§ 28 i 29 cyt. rozp. należy przy przerachowaniu uwzględnić i wedle wyniku ograniczyć lub podwyższyć miarę przerachowania, przeto uwzględniając rewizję opartą na uzasadnionych przyczynach l. 4 i 2 § 503 pc., skoro nie da się ominiąć ponownej rozprawy w pierwszej instancji, zniesiono oba niższosądowe wyroki i zarządzono jak wyżej.

## 275.

*Kosztów procesowych narosłych w sporze wekslowym i egzekucji nie można uważać za należność wekslową i przerachowywać ich tylko na 10% skali § 2 rozp. wal.<sup>1)</sup>*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 27 stycznia 1925, R. 46/25.

Sąd okręgowy w Złoczowie uchwałą z 29 października 1924, lcz. Cw. 6080/13/20 przerachował wierzytelność, pochodzącą z wekslowego nakazu z 19 grudnia 1913, lcz. Cw. 6080/13/1 a wynoszącą wraz z kosztami sporu, kosztami egzekucyjnymi i odsetkami zwłoki, obliczonymi do 1 lipca 1924 łączną kwotę 2.788 K. 20 h. austr.-węg. na kwotę 293 zł. 47 gr. z 6% odsetkami od 1 lipca do 8 września 1924 i 24% odsetkami od 9 września bieżącymi.

Sąd apelacyjny we Lwowie uchwałą z 27 listopada 1924, lcz. R. IV 479/24 nie uwzględnił rekursu wierzyciela skierowanego przeciw przerachowaniu kosztów sporu i egzekucji na 10% wartości wedle skali § 2 rozp. wal.

Uzasadnienie. Koszta sporu i egzekucyjne powstały celem wywalczenia i zrealizowania sumy kapitałowej, koszta więc te jako przynależność głównej pretensji (§ 54 ust. 2 ord. egz.) należy na równi traktować z sumą kapitałową, one wobec tego muszą bezwarunkowo dzielić losy pretensji głównej, do nich zatem musi być zastosowana ta sama miara przerachowania, wedle jakiej odbywa się przerachowanie pretensji głównej. Z tych przyczyn rekurs słusznie nie uwzględnić i uchwałę za czepioną zatwierdzić należało.

Sąd najwyższy, uwzględniając rekurs rewizyj-

<sup>1)</sup> Koszta postępowania nie stanowią pretensji prywatno-prawnej, co dawniej przyjmowano (por. zdania rozmaite podaje Waldner, Die Lehre von den Processkosten, 1883, str. 12 i nast.), lecz są roszczeniem publiczno-prawnym, przysługującym zazwyczaj przeciw stronie, która w sporze upadła, lub która spór wygrała, ale go bezpodstawnie spowodowała (por. Pollak, Die Zivilprocesskosten nach öster. Rechte, 1913, str. 31). Niepodobna więc do kosztów postępowania stosować przepisów prawa cywilnego, w szczególności dotyczących odszkodowania, zaczem należność ich nie jest zawiśłą od winy przeciwnika. Z tego stanowiska postanowienia rozporządzenia waloryzacyjnego, dotyczącego pretensji prywatno-prawnych, nie należałoby wziąć za podstawę przy przerachowaniu kosztów postępowania; mimo to jednak należy je stosować, bo to, co dotyczy pretensji, odnieść wypada i do roszczeń, powstałych z powodu jej dochodzenia.

Z tego atoli, że przerachowanie kosztów sądowych ma nastąpić według zasad, odnoszących się do pretensji, której zaskarżenie je spowodowało, nie wynika, że przerachowanie ma się odbyć w tej samej wysokości, co ustalenie pretensji. Koszta sądowe zazwyczaj powstają z powodu zwłoki dłużnika lub z powodu nieuzasadnionego pozwu i dlatego w zasadzie przerachowanie ich powinno się odbyć w pełnej stawce.

ny, zmienił obie zaskarżone uchwały w ten sposób, że kwotę z przerachowania wynikającą podwyższył do 463 zł. 4 gr. (zamiast 293 zł. 47 gr.); zresztą pozostawił uchwały te bez zmiany.

Uzasadnienie. Zachodzi oczywista sprzeczność zaskarżonej uchwały z przepisami §§ 26 i 28 rozp. prez. Rzplitej z 14 maja 1924, poz. 441 durp. albowiem kosztów, narosłych w sporze i egzekucji nie można uważać za „należność wekslową” i przerachować ich na 10% skali § 2. Koszta te, powstałe wskutek zwłoki dłużnika w zapłacie, nie przynoszące przez lat wiele żadnych odsetek, należy owszem przeliczyć w pełnej wartości. Roszczenie wynosi zatem: 1) w kapitale i w odsetkach 2608 K. czyli 2738 zł. 40 gr. — 10%... 273 zł. 84 gr., 2) w kosztach 180 K. 20 h. czyli 189 zł. 20 gr., razem 463 zł. 4 gr.

## 276.

*Egzekucja celem ściągnięcia odsetek przewyższających 24% rocznie nie może być dozwolona.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 18 marca 1925, R. 191/25.

Sąd powiatowy w Nowym Targu uchwałą z 1 grudnia 1924 E. 606/24 dozwolił na zasadzie notarialnego aktu cesji z daty Zakopane 23 września 1924 celem ściągnięcia wykonalnej wierzytelności w kwocie 16.000 zł. z odsetkami zwłoki w stosunku po pół procent za każdy dzień zwłoki a to od kwoty 3.000 zł. od 7 października 1924 do 15 października 1924 bieżącymi i od kwoty 16.000 zł. od 15 października 1924 do dnia zapłaty bieżącymi oraz kosztów podania egzekucyjnego egzekucji przez zajęcie i sprzedaż udziałów zobowiązanego w spółce X z ogr. odp. w Z. tudzież przez zajęcie i przekazanie do ściągnięcia jednej trzeciej części pborów służbowych zobowiązanego.

Na rekurs zobowiązanego sąd okręgowy jako rekursowy w Nowym Sączu uchwałą z 27 grudnia 1924 R. III 301/24 zmienił powyższą uchwałę w ten sposób, że odsetki zwłoki w stosunku pół procent za każdy dzień zwłoki ograniczył do 24% od sta rocznie.

Uzasadnienie. Wedle § 1 rozp. prez. Rzplitej z 29 czerwca 1924 nr 56 poz. 574 durp. obowiązującego od 30 czerwca 1924 (§ 11) nie wolno wymawiać sobie i pobierać w stosunkach kredytowych pieniężnych korzyści majątkowych w formie procentu lub jakiegokolwiek innej formie przewyższających 24% od sta rocznie w gotówce lub w wartości. Umowy o korzyści majątkowe przekraczające granice określone § 1 cyt. rozp. są nieważne co do nadwyżki przewyższającej te granice (§ 3). Umowa zatem objęta aktem notarialnym z daty Zakopane 23 września 1924, o ile nią zastrzeżono odsetki wyższe ponad 24% od sta rocznie nie co do tej nadwyżki nie może stanowić tytułu

egzekucyjnego, gdyż jest ona co do tej nadwyżki nieważna. Dlatego też uwzględniono rekurs zobowiązane, zacepioną nim uchwałę zmieniono w ten sposób, iż odsetki zwłoki w stosunku po pół procent za każdy dzień zwłoki ograniczono do 24% od sta rocznie, zresztą zaś zacepioną uchwałę zatwierdzono.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego wniesionego przez wierzycieli, prowadzących egzekucje.

Uzasadnienie. Bez względu na istotę prawną odsetek zwłoki, umówionych w art. IV lit. d. aktu cesji z daty Zakopane 23 września 1924 L. rep. 2404 (§ 1336 uc.), było wymówienie sobie ich w wysokości przewyższającej 24% od sta rocznie wzbронione i nieważne co do nadwyżki według przepisów §§ 1 i 3 rozp. prez. Rzecznej z 29 czerwca 1924 dzu. rp. nr 56 poz. 574. Przepis § 1 określa bowiem najwyższą wysokość odsetek bez różnienia odsetek zwykłych i odsetek zwłoki.

Obojetne zatem jest, czy i jaką szkodę ponieśli wierzyciele prowadzący egzekucję; tembardziej, że powołany art. IV lit. d. aktu cesji nie daje podstawy do przyjęcia charakteru odsetek jako zgóry umówionej kwoty wynagrodzenia szkody.

## 277.

*Adnotacji sporności wpisu hipotecznego może żądać ten, na czwta rzecz wpisany jest w księdze gruntowej zakaz zbywania i obciążania.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 25 lutego 1925, R. 111/25.

Sąd najwyższy powziął w sprawie hipotecznej Jana M. w Drohobyczu o adnotację sporności dozwolonego do ldh. 14539/23 na rzecz Stanisława Z. wpisu prawa własności realności obj. whl. 50 ks. grt. Rychcice, o ile dotyczy wchodzących w skład tegoż wykazu hipotecznego nb. 127 i p. grt. 3427/2, 3428/1, 3429/2, 3440/1, 3431/2 i 3502, z powodu rekursu rewizyjnego Jana M. od uchwały sądu okręgowego w Samborze jako sądu rekursowego z 31 grudnia 1923 l. cz. R. IV 629/23/1, którą uchwałę sądu powiatowego w Drohobyczu z 14 listopada 1923 l. hip. 15711/23, na rekurs Stanisława Z. w ten sposób zmieniono, że odmówiono żądanej na podstawie § 66 ust. hip. adnotacji, następującą uchwałę:

Przychylając się do rekursu, zmienia się uchwałę sądu rekursowego w ten sposób, że przywraca się do mocy prawnej zmienioną nią uchwałę sądu pierwszej instancji.

Powody:

Sąd najwyższy podziela z przyczyn w zarekrowanej uchwale trafnie podanych <sup>1)</sup> zapatrywanie

prawne sądu rekursowego, że adnotacji sporności wpisu z powodu wdrożenia postępowania karnego, może żądać tylko ten, kto w swych prawach hipotecznych został pokrzywdzony zaskarżonym wpisem. Mimo to należało przywrócić do mocy prawnej uchwałę sądu pierwszej instancji, albowiem w wypadku niniejszym chodzić może o naruszenie przez sporny wpis prawa księgowego wnioskodawcy, jakim jest uskuteczony na jego rzecz do ldh. 13,161/23 wpis zakazu zbywania lub obciążania spornych parcel.

## 278.

*W postępowaniu hipotecznym, strona nie może w miejsce przedłożenia dokumentu oryginalnego, powołać się na dokument, który wprawdzie był sądowni przedłożony, jednak w czasie wojny zniszczył.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 17 grudnia 1924, R. 547/24.

Sąd najwyższy powziął w sprawie hipotecznej Jana i Anny P. o wpis na ich rzecz prawa własności <sup>1/12</sup> części realności lwh. 142 ks. gr. gm. kat. Wadowice dolne dotąd Anieli Sz. własnej z powodu rekursu rewizyjnego Jana i Anny P. od uchwały sądu okręgowego w Tarnowie jako sądu rekursowego z dn. 10 maja 1924 lcz. R. III 122/24, którą uchwałę sądu powiatowego w Radomyślu wielkim z 25 listopada 1921 l. cz. hip. 611/21 na rekurs Anieli Sz. w ten sposób zmieniono, że żądanego wpisu odmówiono, następującą uchwałę: Rekurs Jana P. odrzuca się, rekurs Anny P. nie uwzględnia się.

Powody:

Rekurs Jana P. odrzucono, gdyż osoba zmarła z natury rzeczy rekursu wnieść nie może. Według znajdującego się w aktach sprawozdania posłańca sądowego Jan P. zmarł w dniu 22 lipca 1924 r. Przeznaczoną dla niego uchwałę sądu rekursowego doreczono do rak naczelnika gminy Antoniego P. w Wadowicach dolnych ustanowionego kuratorem. Adwokat d-r Józef Pł. w Mielcu, który wniósł rekurs imieniem Jana P., byłby jedynie wówczas do czynności tej w imieniu zmarłego uprawniony, gdyby był przedłożył pełnomocnictwo udzielone mu przez Jana P. Pełnomocnictwa takiego jednak w aktach nie ma.

W rzeczy samej nie można rekursu wniesionego uznać za trafny. § 87 ust. 2 ustawy hip. zwalnia wnioskodawcę od złożenia oryginalnego dokumentu hipotecznego, jedynie w tych wypadkach, gdy dokument ten znajduje się w aktach urzędowych sądu hipotecznego lub w jego przechowaniu albo dołączony jest do podania, którego załatwienie jest w toku. Wprawdzie kontrakt kupna-sprzedaży z daty Chicopee Mass, z 6 marca 1909 powinien być przedłożony z podaniem hipotecznym Lh.

<sup>1)</sup> Zgodnych z wywodami orzeczenia OSP. II. 552.



472/11, a mógł być przedkładany sądowi hipotecznemu także z podaniami Lh. 1444/11 i 845/13, gdy jednakże dokumentu tego z powodu zniszczeń wojennych w sądzie już nie ma, nie zachodzą przesłanki, pod którymi strona w myśl § 87 ust. 2 ustawy hipotecznej od przedłożenia oryginalnego dokumentu hipotecznego jest zwolniona. Oddalenie wnioskodawców z ich żądaniem jest zatem dla braku dokumentu oryginalnego uzasadnione.

Trafnem jest również zapatrywanie sądu rekursowego, że przedłożona uchwała sądu powiatowego w Radomyślu wielkim z 18 marca 1913 lcz. P. 185/3/9 nie wykazuje przewidzianego w § 109 nor. jur. zezwolenia sądu okręgowego na sprzedaż nieruchomości należącej do osoby małoletniej, albowiem nie powołuje się ona na uchwałę sądu okręgowego, mimo że sprzedaż odbyć się miała po wydaniu dekretu dziedzictwa z 6 maja 1904 lcz. A. 348/3/9, nadto nie jest zaopatrzona pieczęcią sądową (§ 216 instr. sąd.).

Okoliczność, że księga kasy sieroczej zawiera wpis składu na rzecz Anieli Sz. kwoty 400 K. w dn. 12 grudnia 1912 r. nie uzasadnia również wniesionego żądania hipotecznego, gdyż księga ta nie wykazuje przyczyny prawnej składu, w szczególności by chodziło o zapłatę Anieli Sz. ceny kupna za jej części realności lwh. 124 ks. gr. Wadowice dolne. Rekurs nie mógł tedy odnieść skutku.

## 279.

*Wniosku o ubezwłasnowolnienie wskutek marnotrawstwa, nie można opierać na faktach, które zaszły wyłącznie na kilka lat przed wdrożeniem postępowania.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 21 stycznia 1925, R. 31/25.

Sąd najwyższy powziął w sprawie kuratralnej o uznanie Teodora W. za niewłasnowolnego wskutek marnotrawstwa — z powodu rekursu rewizyjnego Michała W., syna Teodora W. od uchwały sądu okręgowego cywilnego we Lwowie, jako sądu rekursowego z 17 listopada 1924 l. cz. R. VII 12/24, W. 4/24, którą uchwałę sądu powiatowego w Sokału z 20 czerwca 1924 l. cz. L. VIII 3/24/9 na sprzeciw Teodora W. zmieniono w ten sposób, że wnioskowi Michała W. o ubezwłasnowolnienie Teodora W. odmówiono, — następującą uchwałę:

Nie uwzględnia się rekursu.

Z powodów:

Jakkolwiek Teodor W. zawarł umowy, które mogły jego żonę w razie zawarcia dalszych podobnych umów narazić na niebezpieczeństwo nędzy, a mianowicie sprzedał część swych nieruchomości Leonowi T. bez potrzeby, młocarnię zaś Józefowi Sz., a nadto zaciągał pożyczki u Izraela S., to jed-

nak nie ma obecnie dostatecznego powodu do ubezwłasnowolnienia go z powodu marnotrawstwa, gdyż fakty te mu zarzucone miały miejsce w roku 1920, a Teodor W. od tego czasu przez długie lata nie zawarł żadnej dalszej umowy, któraby mogła mieć niekorzystny wpływ na jego stosunki majątkowe i podtrzymać niebezpieczeństwo nędzy dla niego i jego żony.

## 280.

*Jeżeli według statutu spółdzielni zbycie całości lub części przedsiębiorstwa należącego do spółdzielni, wymaga uchwały walnego zgromadzenia, to uchwała taka jest także przesłanką zbycia nieruchomości, będącej istotną częścią składową przedsiębiorstwa.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 1 kwietnia 1925, R. 131/25.

Sąd najwyższy w sprawie Syndykatu handlowego przedsiębiorstw naftowych, spółdzielni z odpow. udziałami w K., przeciw firmie B. Zakłady Przemysłowo - Handlowe Przedsiębiorstw Naftowych, Spółka z ogr. odp. w K. w likwidacji, oraz Towarzystwu dla przedsiębiorstw górniczych T., spółka akcyjna w K., o oddanie ruchomości, uznanie oświadczenia z 24 maja 1922 za nieważne i przywrócenie wpisu hipotecznego powoda odnośnie do realności pod L. w. h. 1122 w K., za przystąpieniem po stronie powodowej jako działaczy ubocznych licznych firm, nie uwzględnił rewizji pozwanych od wyroku sądu apelacyjnego w Krakowie jako sądu odwoławczego z 12 listopada 1924, L. cz. Bc. III. 302 24/6, którym na odwołanie pozwanych zatwierdzono wyrok sądu okręgowego w Jasle z 13 marca 1924 L. cz. Cg. I. 361/23/11.

Powody:

Podniesione w rewizji przyczyny rewizyjne z § 503 L. 1—4 pc. nie są uzasadnione.

I. Nieważność wyroku sądu II z § 477 L. 9 pc. nie zachodzi. Pozwane firmy przytoczyły w odwołaniu zarzut nieważności wyroku sądu I. w myśl powołanego przepisu, ale nie wywiodły go wcale, jak tego wymaga koniecznie § 467 L. 3 pc. Jeżeli więc sąd II pominął ten oczywiście nieuzasadniony zarzut milczeniem, to tem samem go nieuwzględnił, — a nieuwzględnienie to nie może nasuwać żadnych wątpliwości wobec powyższego stanu sprawy (§§ 471 L. 3 oraz 474 $\frac{1}{2}$  pc.).

Nie zachodzi także sprzeczność wewnętrzna z § 477 L. 9 pc. w samym wyroku sądu II, gdyż wyrok ten nie mówi nigdzie, że powodowy Syndykat nie był właścicielem spornych przedmiotów, — ale owszem wywodzi wyraźnie, że jako powiernik uzyskał ich własność.

II. Nieprzeprowadzenie dowodu z rejestru handlowego odnośnie do powodowego Syndykatu,

które pozwane niesłusznie podnoszą, nie uzasadnia przyczyny rewizyjnej z L. 2, gdyż wyciąg z rejestru znajduje się w aktach Cg. I. 196/23, które w tym sporze użyto.

Tej samej przyczyny nie przedstawia także mniemane dopuszczenie zmiany skargi w przewodzie odwoławczym (§ 483 pc.), gdyż skargi wogóle nikt nie zmieniał, ani sąd II nie opierał się na innej podstawie prawnej. Skarga była oparta na nieważności oświadczenia z 24 maja 1922, przenoszącego własność skutkiem braku uchwały walnego zgromadzenia (§ 1016 kc.) i na zatrzymywaniu rzeczy danej bez tytułu (§ 1431 kc.), a co do spółki akcyjnej T. także na § 63 ust. hip. i § 442 kc.

III. Przyczyny rewizyjnej z L. 3 nie uzasadnia mniemane pominięcie § 36 statutu powodowej spółdzielni. Skoro bowiem pozbycie całości lub części przedsiębiorstwa, należącego do spółdzielni, wymaga uchwały walnego zgromadzenia, to niewątpliwie potrzeba jej także do pozbycia nieruchomości, stanowiących część przedsiębiorstwa spółdzielni, oraz do pozbycia ruchomości, służących do wykonywania przedsiębiorstwa (art. 54 L. 1 ustawy z 29 października 1920 poz. 733 dzu.). W zapatrywaniu tem nie zmienia nic pojęcie ekonomiczne przedsiębiorstwa jako całości; poszczególne części przedsiębiorstwa nie muszą stanowić samodzielnych jednostek ekonomicznych.

IV. Ze stanowiska prawnego należy zaznaczyć, że według ustaleń faktycznych powodowy Syndykat jest właścicielem powierniczym spornych przedmiotów, z obowiązkiem oddania ich osobie prawnej, która skupi w sobie pracodawców dawnego Magazynu żywnościowego. Kodeks cyw. zna własność powierniczą przy spadkach (§§ 608 i 613 kc.) i daje powiernikowi ograniczone prawo własności. Stosując te przepisy przez podobieństwo prawne do danego wypadku, należy uznać powoda za właściciela spornych przedmiotów, który może działać w imieniu własnym, i ma prawo do posiadania tych przedmiotów; ograniczenie jego własności istnieje na wewnątrz w stosunku do powierzającego.

Sprawa zachowania terminów z § 63 ust. hip. osądzona jest uchwałą sądu najwyższego z 24 października 1923 III. R. 521/23, która zapadła w sprawie między obecnymi stronami.

O ile chodzi o ruchomości, to przepis § 367 kc. nie chroni spółki akcyjnej T., bo sąd II ustalił na zasadzie niespornych faktów, że T. należała do grona pracodawców Magazynu żywnościowego, którzy utworzyli powodowy Syndykat, i znała dokładnie postanowienia statutu, wymagające uchwały walnego zgromadzenia do przeniesienia spornego majątku. W braku takiej uchwały działała T. przy nabyciu w złej wierze (§ 326 kc.). Sposób obrony pozwanych sam się zwalcza. Skoro bowiem firmy B. i T. wywodzą własność spornych przedmiotów od powodowego Syndykatu,

a zarazem zarzucają mu, że nigdy nie nabył prawa własności, to pozbawiają się same podstawy swego prawa i opierają się li tylko na posiadaniu w złej wierze (§ 442 ost. zdanie i § 326 kc.).

Silniejsze wyrażenia rewizji, nie będące wywodem prawnym, nie wymagają odparcia. Wystarczy wskazać na cały szereg działaczy ubocznych, członków b. Magazynu żywnościowego, którzy wystąpili za słusnością żądań powódki. Nowe przedstawienie całego tła sprawy w rewizji pomija się w myśl § 504<sub>2</sub> pc.

## 281.

*Skarb państwa odpowiada za maszynę do pisania wziętą przez urząd państwowy, tytułem wygodzenia w używanie i w urzędzie tym skradzioną.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 1 kwietnia 1925, R.w. 529/25.

Sąd najwyższy w sprawie gminy miasta Cz. przeciw skarbowi państwa, o oddanie maszyny do pisania systemu „Underwood” lub zapłatę 650 złotych, nie uwzględnił rewizji powodowego skarbu państwa od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie z 20 stycznia 1925 L. cz. Bc. I. 492/24/6, którym na odwołanie powódki zmieniono częściowo wyrok sądu okręgowego cywil. we Lwowie z 3 czerwca 1924 L. cz. Cg. II. 423/22/13.

Powody:

Podniesione w rewizji przyczyny rewizyjne z § 503 L. 2 i 4 pc. nie są uzasadnione.

Sąd II zastosował się w wydanem orzeczeniu do uchwały sądu najwyższego z 23 grudnia 1924 III. R.w. 1955/24 i usunął sprzeczności poprzedniego wyroku. Dochodzenie, jakie środki ostrożności były wskazane w danym wypadku, było zupełnie zbyteczne wobec szczegółowego ustalenia, że starostwo w Cz. nie przedsięwzięło wogóle żadnych środków ostrożności dla ochrony swych pomieszczeń przed kradzieżą, — pozostawiając je w nocy bez dozoru.

Wobec tych ustaleń, których zaczepianie w rewizji nie jest dopuszczalne, nie można uznać kradzieży spornej maszyny za przypadek niezawiniony (§ 1311 kc.), ale za przypadek zawiniony, który w myśl § 979 kc. czyni odpowiedzialną osobę, biorącą rzecz tytułem wygodzenia. Obojętną jest okoliczność, że wyłamywacze ponieśli za tę kradzież odpowiednią karę, i że gmina Cz. może od nich dochodzić wynagrodzenia szkody. Gdyby bowiem starostwo przedsięwzięło potrzebne środki ostrożności, to skarb nie byłby odpowiedzialny za sporną maszynę.

Żądanie „ściśłego dowodu” na okoliczność, że maszyna nie byłaby skradzioną w urzędzie gminnym w Cz., jest bezprzedmiotowe wobec przepisów § 979 kc. Nieuzasadnionym jest wreszcie

zarzut co do jakości spornej maszyny wobec przyznania (karta 7/2), że stopień przydatności tej maszyny w chwili wypożyczenia był dobry.

## 282.

*Sąd apelacyjny może odmiennie ocenić zeznania świadków złożone bezpośrednio przed sądem orzekającym pierwszej instancji, bez ponownego ich przesłuchania<sup>1)</sup>.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 31 października 1924 C 264/24.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Zarzut obraży § 286 upc. jest niesłuszny, gdyż w myśl § 526 upc. wystarcza ustne przytoczenie wyników postępowania dowodowego, które służy za podstawę do oceny materiału dowodowego przez sąd apelacyjny. Czy zaś sąd pragnie sprawdzenie dowodów ponowić lub nie, zależy od jego uznania. To też nie można rewizji oprzeć na tem, że sąd apelacyjny, oceniając ponownie materiał dowodowy, doszedł do innych wyników, aniżeli sąd pierwszej instancji, chociaż sam świadków nie badał.

## 283.

*1. Kupiec zawierający umowę w wykonywaniu swego przedsiębiorstwa handlowego, wobec treści umowy pisemnej nie może się zastrzegać zarzutem, że umowy przed podpisaniem dokładnie nie przeczytał.*

*2. §§ 377, 378 uh. nie stosują się do przyjęcia świadczenia częściowego bez zastrzeżeń.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 27 lutego 1925 C. 1/25.

I. Izba dla spraw handlowych sądu okręgowego, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Zarzuty podniesione przez pozwanego w skardze rewizyjnej, nie są uzasadnione. Przedewszystkiem rzeczą pozwanego było przed podpisaniem umowy o dostawę żyta z powodem zawartej, dokładnie ją przeczytać, aby wiedział, jakie obowiązki na siebie przyjmuje; skoro zaś tej ostrożności, jak to sam przyznaje, zaniedbał, ma przeciwko sobie domniemanie, że zawarł umowę taką, jaką podpisał. Twierdzenie przeoczenia i omyłki co do

rzeczywistej treści umowy nie może być zatem brane pod rozwagę, zwłaszcza jako nieudowodnione, i że idzie o kupca, który zawarł umowę w wykonywaniu swego przedsiębiorstwa handlowego. Słusznie też sąd drugiej instancji przyjął, że rzekome zakwestjonowanie treści umowy pismami z 6 względnie 9 listopada 1922 nie nastąpiło bezzwłocznie i jest spóźnione, skoro przedtem, jak to wynika z treści listu powoda do pozwanego z 8 listopada 1922, pozwany wcale nie podnosił co do treści umowy żadnych zarzutów, a jedynie tłumaczył się, że ze względu na podniesienie się cen nie może powodowi oddać reszty żyta. Możliwe, że ustną umową zobowiązał się pozwany dostarczyć dwa wagony żyta, nie twierdzi jednak sam, żeby była wówczas mowa o 10-ciotonowych wagonach. Ponieważ jednak wedle treści umowy pisemnej, pozwany miał dostarczyć łącznie 30 tonn żyta i bezwzględnie wykorzystać nośność wagonów, więc choć o ilości wagonów niema w tej umowie wzmianki, widoczne jest, że szło o dwa wagony piętnastotonowe, których nośność należało bezwzględnie wykorzystać. Nieuzasadniony jest wreszcie zarzut, jakoby powód, przyjąwszy bez zarzutu 20 tonn żyta, stracił prawo żądania reszty, gdyż w przyjęciu częściowego świadczenia bez zastrzeżeń, nie można się dopatrywać jeszcze z reguły oświadczenia woli co do zrzeczenia się należącej się reszty: §§ 377, 378 uh. do takiego wypadku się nie odnoszą.

## 284.

*Przy waloryzacji w myśl rozp. prezyd. z 14 maja 1924 nie można wyjść poza pełną stawkę skali § 2.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego  
z 20 lutego 1925 C. 29/25.

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

1) że rewizja zwraca się tylko przeciw waloryzacji kwoty do zwrotu na rzecz żalącego się przypadającej, zarzucając, że sąd apelacyjny powinien był wyjść poza granice waloryzacji wedle skali § 2 rozp. prezyd. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441, przyznając żalącemu się dwie trzecie części wartości obecnej danej nieruchomości, co odpowiadałoby jakoby także brzmieniu § 29<sup>1)</sup>, lit. c. powoł. rozp.:

2) że jednak wywód ten rewizji jako sprzeczny z wyraźnym brzmieniem § 4<sup>1)</sup>, rozp., jest oczywiście chybiony i zapatrywanie sądu apelacyjnego, że rewizja nie mogłaby odnieść skutku, odpowiada stanowi aktów i jasnemu tekstowi przepisu obowiązującego.

<sup>1)</sup> Przeciw tej tezie zob. ostatnio uwagi Bujaka Gaz. sąd. warsz. 1924, str. 726.

## 285.

*Gotowość żony do posługiwania się fałszywymi zeznaniami świadka na niekorzyść męża oraz niezasadnione doniesienie zrobione przez nią przeciw mężowi o popełnieniu przezeń zbrodni, uzasadniają winę jej w rozwiązaniu małżeństwa.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 27 lutego 1925 C. 3/25.

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

Z powodów:

Sąd najwyższy nie znajduje, aby orzeczenie ustalające winę powódki w rozwodzie małżeństwa stron nie było słusznem i jako takie obrażało przepis § 1568 uc. W szczególności, wprowadzie przeprowadzona w I i II instancji rozprawa nie wykazała, aby powódka sama nakłaniała świadka M. L. do składania fałszywych zeznań w sądzie w obecnym sporze rozwodowym na szkodę jej męża, pozwanego, jednakże z zeznań tego świadka... wynika, że go do fałszywych zeznań nakłaniali brat względnie matka powódki, powódka sama o wszystkim była dokładnie poinformowana, a mimo to niczego ze swej strony nie uczyniła, aby zapobiec złożeniu fałszywych zeznań przez M. L., lecz z zeznań takich na szkodę męża gotowa była korzystać. Tak samo doniesienie powódki do sądu o rzekomem morderstwie przez pozwanego dokonaniem, które okazało się nieuzasadnionem, świadczy o usposobieniu powódki nielicującym z obowiązkami żony wobec męża. Oba te postęпки powódki razem wzięte obrażały obowiązki wynikające ze stosunku małżeńskiego, który to stosunek rozburzyły do tego stopnia, że nie można także od pozwanego wymagać, aby z powódką pozostawał w dalszem małżeństwie.

## 286.

*1. Przepisy o zezwoleniu sądu opiekuńczego, nie stosują się do wypadku zniewolenia (małoletnich) spadkobierców do nieprzeszkadzania nabywcy w realizacji praw z kontraktu kupna-sprzedaży z spadkodawcą zawartego.*

*2. Artykuł 13 ustawy z 26 września 1922 dzu. poz. 827 wprowadza właściwy sposób wykładni § 313 uc.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 2 lutego 1925 C. 390/24.

I. Sąd okręgowy w Lesznie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Słusznie zaznaczył już sąd apelacyjny, że w danym wypadku idzie o wykonanie zobowiązania zaciągniętego przez spadkodawcę, którego — wobec

śmierci dłużnika — dochodzi się przeciw jego dzieciom, osobę spadkodawcy przedstawiającym. Ponieważ już spadkodawca ociągał się z wykonaniem zobowiązania, a spadkobiercy w dalszym ciągu wypełnienia zobowiązania odmawiają, musi być dana możliwość wierzycielowi uzyskania wyroku sądowego co do tego, czy zobowiązanie przez dłużników zaprzeczone w prawnej mocy istnieje i czy dłużnicy są zobowiązani go dopełnić. Zobowiązanie do zbycia nieruchomości powodowi zaciągnął i pełnomocnictwa do powzdania sobie udzielił temuż już spadkodawca, a wyrok obecnie żądany ma stwierdzić, że spadkodawca nie był uprawniony następnie do zabiegów zmierzających przez zakaz wydania powodowi wygotowania aktu notarialnego do udaremnienia powzdania, i że tak samo nie mają tego prawa wstępujący w jego miejsce wnoszący rewizję. Niema tu miejsca na zezwolenie sądu opiekuńczego, boć oczywiście jest, że nie da się pomyśleć, aby np. odmowa takiego zezwolenia mogła być przeszkodą dla wierzyciela w urzeczywistnieniu jego praw, sformalizowanych już w zeznanym przez spadkodawcę notarialnym kontrakcie kupna-sprzedaży, obejmującym oraz pełnomocnictwo dla powoda do udzielenia sobie powzdania. Jak w każdym innym wypadku, tak i w tym, spadkobiercy dłużnika mogą być zniewoleni wyrokiem sądowym do wypełnienia istniejącego zobowiązania prawnego, bez względu na przypadkową okoliczność, że między nimi znajdują się także osoby małoletnie, które, o ileby miały dopiero (we własnym imieniu i niezależnie od zobowiązania spadkodawcy) zbyć nieruchomość lub zaciągnąć w tej mierze zobowiązanie, potrzebowałyby w tym celu zezwolenia sądu opiekuńczego. W procesie wystarcza, że małoletni ci zastąpieni są przez matkę, której służy władza rodzicielska (§ 1684 uc.) i która zostaje pod kontrolą sądu opiekuńczego, w granicach w ustawie wskazanych.

Podniesione dopiero w rewizji twierdzenie, jakoby w danym kontrakcie notarialnym nastąpiło częściowe załajanie ceny kupna, w myśl § 561 upc. nie może być wogóle w rachubę brane, tak że odpada potrzeba roztrząsania pytania, czy twierdzenie to i wysnuty z niego zarzut nieważności kontraktu z §§ 313, 125 uc. mogłyby mieć znaczenie wobec brzmienia art. 13 ustawy z 26 września 1922 dzu. poz. 827, wprowadzającego właściwy sposób wykładni § 313 uc. (kontrakt zdziałano 20 października 1922 w kancelarii notarialnej we Wrocławiu).

## 287.

*Wsporze wytoczonym z powodu rekwizycji (samochodu) na cele wojskowe, gmina miejska nie jest biernie legitymowaną, chociażby burmistrz namawiał władze wojskowe do dokonania rekwizycji.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 19 grudnia 1924, C. 339/24.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 27 lutego 1925, C. 2/25.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny ustala zgodnie z twierdzeniami obu stron procesowych, że w danym wypadku nastąpiła **rekwizycja** samochodu dla celów wojskowych. Skoro tak jest, to kwestja istnienia lub nieistnienia mobilizacji w województwie pomorskim w chwili rekwizycji jest dla rozstrzygnięcia sporu nieistotna. Czy się bowiem sprawę rozpoznaje z punktu widzenia ustawy niemieckiej o świadczeniach **wojennych** z 13 czerwca 1873, czy też ze stanowiska niemieckiej ustawy z 13 lutego 1875 o świadczeniach w naturze dla siły zbrojnej **w czasie pokoju**, zawsze dokonywa rekwizycji państwo, nie zaś gmina. Gmina jest tylko o tyle czynna, że państwo posługuje się nią przy przeprowadzeniu rekwizycji jako pośrednikiem. Wobec tego ponosi odpowiedzialność za rekwizycję tylko skarb państwa, a nie gmina. Dlatego gmina nie jest do sporu biernie legitymowana. Już z tego powodu skarga jest nieuzasadniona.

Przytem trzeba zaznaczyć, że do rozstrzygnięcia sporów co do szacunku lub zapłaty zarekwizowanego przedmiotu właściwe są wyłącznie władze administracyjne, tak, że z chwilą ustalenia, iż zachodzi rekwizycja, droga sądowa jest wykluczona.

Tylko wtedy, gdyby władza wojskowa zabrała samochód **bez rekwizycji** i przez popełnienie czynu niedozwolonego przy współudziale burmistrza w taki sposób, że tenże odpowiadałby w myśl § 839 uc., wchodziłaby w rachubę odpowiedzialność pozwanego miasta na podstawie art. 4 ustawy pruskiej z 1 sierpnia 1909. Taki jednak przypadek tu nie zachodzi, gdyż według ustaleń zaskarżonego wyroku mamy do czynienia właśnie z rekwizycją. Sam zaś fakt, że burmistrz namawiał władze wojskowe do dokonania rekwizycji, nawet gdyby został udowodniony, nie zmieniłby w niczem oceny prawnej sporu wobec tego, że rekwizycja rzeczywiście nastąpiła. Dlatego można też było bez obrazy § 286 upc. pominąć badanie świadka L., gdyż dotyczyłoby ono punktu nieistotnego...

288.

1. Zezwolenie powołanej władzy na przekazanie pewnej ilości marek niemieckich do Gdańska, wyłącza w tym zakresie zastosowanie zakazu art. 6 ustawy z 17 grudnia 1921 dzu. poz. 741.

2. Nie można stosować podziału straty wywołanej dewaluacją, jeżeli możliwość jej odwrócenia lub umniejszenia leżała całkowicie w ręku osoby pieniędzmi dysponującej.

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

Rewizja wskazuje na przepis art. 6 ustawy z 17 grudnia 1921 dzu. poz. 741, wedle którego umowy obustronnie obowiązujące między obywatelami polskimi, zamieszkałymi na obszarze Rzeczypospolitej, mogą być zawierane tylko w walucie polskiej. Ale tenże przepis w ustępie trzecim przewiduje, że władza skarbowa może wyjątkowo, z ważnych powodów, zezwolić na zawarcie umowy w walucie obcej. Jeżeli w danym wypadku powód, jak ustalono, uzyskał zezwolenie na przekazanie kwoty 1,500.000 mkn. do Gdańska, to w tym zakresie zakaz ustawowy musi być uznany za wyłączony. Obecnie jest on całkiem uchylony rozp. prezyd. z 14 kwietnia 1924 dzu. poz. 351 § 14 lit. d. Wywody rewizji, zmierzające do obalenia roszczenia powoda przez wskazanie nieważności tranzakcji, jako sprzecznej z zakazem ustawowym, przedstawiają się więc jako chybione...

Wreszcie brak także słusznej podstawy zarzutowi rewizji co do niezastosowania podziału szkody w myśl § 254 uc. Możliwość odwrócenia lub zmniejszenia szkody leżała, jak trafnie ustalił sąd apelacyjny, całkowicie w ręku wnoszącego rewizję, który przyjął na siebie ryzyko interesu i pieniędzmi dysponował. Powód uczynił wszystko, co do niego należało, gdy zwracał się ustawicznie do wnoszącego rewizję w sprawie przyspieszenia finalizacji interesu. Zwlekając z ostateczną decyzją, wywołał wnoszący rewizję szkodę w majątku powoda, w rozmiarach zwiększonych, a wiedząc bardzo dobrze o szkodzie skutek dewaluacji prawie z każdym dniem się zwiększającej, nie może teraz zwać odpowiedzialności za nią na stronę przeciwną...

289.

1. Rzeczą osoby powołującej się na wykonanie prawa pierwokupu jest udowodnić doręczenie dotyczącego zawiadomienia.

2. § 184/2 uc. nie stosuje się do przypadku, gdy istniejące pierwotnie pełnomocnictwo ustne zastąpiono następnie pełnomocnictwem odpowiadającym wymaganiom ustawy hipotecznej.

3. Prawo pierwokupu może być nadane aktem jednostronnym; prawo wykonania może być odstąpione.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 20 lutego 1925, C. 4/25.

I. Sąd okręgowy w Starogardzie. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Niesłuszny jest zarzut powoda, że sąd II nie powinien był wobec niezaprzeczenia tej okoliczności przez pozwaną, żądać od powoda dowodów na okoliczność, czy i kiedy zawiadomienie o wykonaniu prawa pierwokupu doręczono R., bo rzeczą powoda, jako powołującego się na to prawo, jest tę okoliczność udowodnić, a pozwana, która zresztą może o tem nie mieć wiadomości, nie potrzebuje się na to wcale oświadczać.

Dalszym natomiast zarzutem nie można odmówić słuszności. Mianowicie twierdził powód, że W. W. zawarł kontrakt kupna-sprzedaży z 11 października 1922 z S. S., cedentem powoda, posiadając (ustne) pełnomocnictwo R. i że prawo pierwokupu zostało należycie wykonane. Jeżeliby takie (ustne) pełnomocnictwo rzeczywiście istniało, co pozwana zaprzeczyła, wówczas ono do sporządzenia samego aktu notarialnego z 11 października 1922 było wystarczające (§ 167<sup>1/2</sup> uc.), jedynie potrzebne było do wpisu praw rzeczowych do księgi gruntowej na podstawie powyższego kontraktu obligatoryjnego pełnomocnictwo, odpowiadające wymogom ustawy hipotecznej, a obowiązki temu czyniłoby zadość udzielone następnie notarialnie przez R. W. pełnomocnictwo z 15 listopada 1922..., w którym to wypadku przepis § 184<sup>1/2</sup> uc. nie stałby na przeszkodzie nabyciu praw pod datą wcześniejszą aktu notarialnego.

Podobnie prawo pierwokupu przyznała R. L. aktem notarialnym z 6 grudnia 1921, a więc na szereg miesięcy przed zaistnieniem kontraktu notarialnego z 29 października 1922, stało się więc zadość przepisom § 873 uc. Prawo pierwokupu do księgi gruntowej, wpisane przed wpisem prawa własności na rzecz pozwanej, jest prawnie skuteczne przeciw osobom trzecim w myśl § 1098<sup>1/2</sup> uc., a może być odstąpione, jeżeli zostało rzeczywiście w zgodzie z przepisami §§ 1099 i 510 uc. wykonane. Należałoby zatem, przez przeprowadzenie właściwych dowodów wyjaśnić, czy W. posiadał (ustne) pełnomocnictwo R. do sprzedaży spornej nieruchomości oraz czy R., względnie pozwana, zawiadomiły S. i kiedy o sprzedaży spornej nieruchomości na rzecz pozwanej kontrakt notarialnym z 29 października 1922 i czy L. wykonał to prawo w granicach przewidzianych w § 510<sup>1/2</sup> uc. Jeżeliby powód oprzeć mógł swe żądanie na wykonaniem już prawidłowo przez L. prawie pierwokupu, żądanie jego skargi już dla tego przedstawiałoby się jako słuszne (o ileby zaś S. dotychczas prawa pierwokupu nie wykonał, mógłby je jeszcze wykonać, naturalnie w ramach § 510<sup>1/2</sup> uc., po obowiązkiem zawiadomieniu o kontrakcie z 29 października 1922)...

## 290.

*Uniwersalna spadkobierczyni sprzedawcy obowiązana jest dotrzymać kontraktu kupującym,*

*który uzyskał zezwolenie urzędu ziemskiego na przewłaszczenie wraz z cofnięciem wykonanego przez tenże poprzednio prawa pierwokupu, chociażby sama uzyskała była od urzędu ziemskiego odstąpienie praw nabytych przez wykonanie prawa pierwokupu.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 13 marca 1925, C. 45/24.

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

Sąd apelacyjny wyszedł słusznie z założenia, że wnosząca rewizję, jeżeli działała w złej wierze, a nawet podstępnie, korzyści z takiego działania ciągnąć nie powinna (proprium turpitudinem allegans nemo auditor). Wnosząca rewizję wedle ustaleń jako siostra ś. p. S. P. brała czynny udział przy zawieraniu z pozwanym kontraktu z 7 marca 1921, a gdy następnie stała się uniwersalną spadkobierczynią brata, nie była nawet osobą trzecią, lecz przedstawiała osobę swego spadkodawcy i z tego względu winna była dotrzymać pozwanemu umowy, zawartej z nim przez ś. p. L. (§§ 157, 242, 433, 1967 uc.). Wbrew temu swemu obowiązkowi (w myśl którego co najmniej nie powinna była utrudniać pozwanemu uzyskania zezwolenia na przewłaszczenie, do realizacji kontraktu kupna-sprzedaży potrzebnego, i w tym celu usunięcia przeszkód, utworzonych przez wykonanie przez skarb państwa prawa pierwokupu), występowała wnosząca rewizję czynnie przed okręgowym urzędem ziemskim w tym celu, aby usiłowania pozwanego w tej mierze udaremnić. Sam fakt, że na skutek starań pozwanego przez głównego urzędu ziemskiego następnie postanowienie w przedmiocie wykonania prawa pierwokupu uchylił i na przeniesienie prawa własności na rzecz pozwanego zezwolił — nie rozstrzygając w tem miejscu zupełnie pytania, czy tego rodzaju oświadczenie woli ulega skutecznemu zaskarżeniu w toku instancji — świadczy w każdym razie o tem, że przesłanki, jakie służyły za podstawę przy pierwotnem odmówieniu zezwolenia i wykonaniu prawa pierwokupu, były natury problematycznej. Przez samo wykonanie prawa pierwokupu w sytuacji prawnej wnoszącej rewizję, przedstawiającej osobę ś. p. S. P., nic się nie zmieniło i była ona nadal obowiązana do dotrzymania pozwanemu kontraktu kupna-sprzedaży, zwłaszcza gdy tenże uzyskał następnie zezwolenie na przewłaszczenie. Zgodnie z dotyczącym poglądem najwyższego trybunału administracyjnego<sup>1)</sup> uważać nawet trzeba, że sprzedawca (względnie spadkobierca, jego osobę przedstawiający) nie ma w zasadzie legitymacji do występowania w postępowaniu administracyjnem wbrew interesom realizacji własnego kontraktu i z naruszeniem obowiązku dotrzymania ze swej strony tegoż kontraktu. Stan prawny, stworzony przez wykonanie

<sup>1)</sup> OSP. IV. 40; zob. uwagi M. A. do tego orzeczenia.

prawa pierwokupu w myśl § 505 uc., choćby go uważać należało za nadal istniejący, nie zwalniał wnoszącej rewizję od obowiązku dotrzymania kontraktu pozwanemu, lecz przeciwnie, jest ona obowiązana względem pozwanego do traktowania rzeczy tak, jak gdyby wykonanie prawa pierwokupu przez skarb państwa i cesja dopiero praw na jej rzecz, wcale nie były nastąpiły. Z tego więc względu adnotacja uzyskana przez pozwanego nie jest również wszelkiego znaczenia pozbawiona, jakkolwiek tyczyła się ona praw z kontraktu, który przez ważne wykonanie prawa pierwokupu sam przez się byłby skutek utracił..

## 291.

1. *Przepis art. 116 ustawy o państwowej służbie cywilnej, zawierający postanowienia o prawach urzędników stałych, odnosi się także do urzędników mianowanych na podstawie rozp. kom. nacz. rady ludowej z 31 lipca 1919.*

2. *Pretensja z tytułu zwrotu zaliczki na płacę, ulega z reguły waloryzacji na 50% sumy obliczonej według skali § 2 rozp. prezyd. z 14 maja 1924.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 9 kwietnia 1925, C. 31/25.

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

W postępowaniu rewizyjnym pozostało już tylko spornem, czy wnoszący rewizję uprawniony jest przeciwstawić roszczeniu powoda z tytułu zwrotu reszty pobranej zaliczki na płacę zarzut, że winien być uważany za pozostającego nadal w stosunku służbowym, wskutek czego powodowi nie służy prawo żądania zwrotu udzielo-nej zaliczki na płacę, a w najgorszym razie wnoszący rewizję uprawniony jest potrącić zaskarżoną kwotę z odpowiednią częścią należących mu się poborów. W tym względzie trafne jest stanowisko prawne sądu apelacyjnego, że art. 116 ustawy z 17 lutego 1922 dzu. poz. 164, zawieszający na przeciąg lat dwóch od 1 kwietnia 1922 (art. 120) postanowienie art. 33 o prawach urzędników stałych, ma do wnoszącego rewizję całkowite zastosowanie, ile że w miejsce dawnych przepisów, wydanych w przedmiotach unormowanych powołaną ustawą, wstąpiły właśnie jej przepisy (art. 120<sup>1/2</sup>). Prawa więc stałych urzędników odtąd tylko w sensie tych przepisów ocenione być mogą (por. OSP. II. 208, 364, III. 553).

W myśl § 559 upc. należało natomiast z urzędu uwzględnić, że waloryzacja danego roszczenia w myśl § 1<sup>1/2</sup> rozp. prezyd. z 27 grudnia 1924 dzu. poz. 1030 nastąpić winna tylko na 50% sumy, obliczonej według skali § 2 rozp. prezyd. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441, ile że nie zachodzi po stronie wnoszącego rewizję wina, stwierdzona

wyrokiem sądowym lub orzeczeniem dyscyplinarnem. Wedle skali § 2, przyjmując za decydujący czas miesiąc luty 1923, w którym wnoszący rewizję popadł w zwłokę ze zwrotem zaliczki, wypada (50.750 : 6800) 7 zł. 46 gr., z czego 50% wynosi 3 zł. 73 gr. O tyle przysądzona przez sąd apelacyjny kwota ulega obniżeniu, co nie wpływa jednak na obowiązek ponoszenia kosztów ze względu na to, iż obniżenie nastąpiło na podstawie przepisu, wydanego po zapadnięciu wyroku drugiej instancji...

## 292.

*Skarb państwa polskiego nie jest obowiązany do opłacania renty z powodu nieszczęśliwych wypadków na kolejach na obszarze b. dzielnicy pruskiej, opłacanej poprzednio przez fiskusa pruskiego, wskutek czego nie może też być żądana od niego waloryzacja takiej renty, płaconej poprzednio dobrowolnie.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 9 kwietnia 1925, C. 32/25.

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

W art. 371 traktatu wersalskiego zastrzeżono specjalne postanowienia o odstąpieniu kolei na terytorjach, co do których Niemcy odstępują swe zwierzchnictwo; takie specjalne postanowienia co do przejęcia rent, należących się wskutek nieszczęśliwych wypadków, dotychczas nie zostały umówione. Wobec tego dłużnikiem wnoszącej rewizję z tytułu ugodzonej w r. 1914 renty pozostaje nadal fiskus pruski, który ugodę tę zawarł. Pozwany do sporu nie jest biernie legitymowany (por. analogiczne orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego OSP. I. 15, zapadłe na podstawie postanowień traktatu pokojowego, zawartego w St.-Germain)<sup>1)</sup>.

Skoro wnosząca rewizję dobrze wiedziała, kto jest jej właściwym dłużnikiem, więc i bez odpowiedniego zastrzeżenia wypłata następna renty przez pozwanego skarb dokonywana, nie mogła mieć tego skutku, iżby przez to samo już pozwany wstąpił w miejsce fiskusa pruskiego jako dłużnik, a nie wypłacał tylko długu cudzego na rachunek właściwego dłużnika, jednak bez przyjęcia na się dotyczącego obowiązku. Rzecz tę wyłuszczył już trafnie sąd apelacyjny.

Wedle § 35a rozp. prezyd. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441, w brzmieniu § 1 rozp. prezyd. z 28 czerwca 1924 dzu. poz. 566, zarządzono waloryzację zobowiązań kolei z tytułu odpowiedzialności za szkody i straty z racji nieszczęśliwych wypad-

<sup>1)</sup> Zob. także uwagi **Rundsteina** do powołanego orzeczenia, ostatnio zaś OSP. IV. 15 i uwagi **Gola** do tego orzeczenia.

ków na 10% sumy, obliczonej według skali § 2. W § 1 rozp. prezyd. z 27 grudnia 1924 dzu. poz. 1024 postanowiono jednak, że do roszczeń z tytułu szkód, jakich doznał ktoś przez śmierć innego człowieka, stosować należy zasady ogólne §§ 28—30 rozp. prezyd. z 14 maja 1924, wreszcie w § 1 rozp. rady ministrów z 7 stycznia 1925 dzu. poz. 35 zarządzono przerachowanie takich należności według pełnych stawek skali § 2 rozp. prezyd. z 14 maja 1924. Wszelako wszystkie te przepisy dotyczą nieszczęśliwych wypadków, zaszłych na kolejach polskich, za które odpowiada pozwany, nie zaś wypadków z czasów dawniejszych (przed 1 października 1919), za które — w braku układu między państwami, któryby rzecz odmiennie urządził — odpowiada zawsze jeszcze fiskus pruski...

### 293.

*W razie unieważnienia kontraktu dzierżawy polowania z powodu niezachowania formalności bez winy dzierżawcy, tenże może żądać zwrotu zapłaconego z góry czynszu dzierżawnego (równowartości 10<sup>1</sup>/<sub>2</sub> centn. żyta) w złotych według pełnej stawki skali § 2 rozp. prezyd. z 14 maja 1924 r.<sup>1</sup>)*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 7 maja 1925, C. 49/25.

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

Wedle §§ 28, 29<sup>1</sup>/<sub>1</sub> lit. d, e rozp. prezyd. z 14 maja 1924 o tem, czy, względnie w jakiej mierze należności pieniężne na podstawie tego rozp. mają być przerachowane, rozstrzygają zasady uczciwego obrotu (dobrej wiary) przy wykonywaniu zobowiązań oraz względy słuszności, dalej przy niedopełnieniu zobowiązań w terminie stopień winy nie tylko obowiązanego, ale i uprawnionego. Zasadą jednak jest przerachowanie w ramach § 4 rozp., przewidziane w szczególności także co do zwrotów pieniężnych w razie unieważnienia umów. Gdy w danym wypadku nie stwierdzono żadnej z okoliczności, wymienionych w § 29<sup>1</sup>/<sub>1</sub> lit. e, któreby mogły wpłynąć na obniżenie stawki przerachowania, rewizja żąda uwzględnienia tego, że wnosząca rewizję już w wcześniejszym terminie, kiedy dewaluacji jeszcze nie było, lub była nieznaczna, ofiarowała zwrot otrzymanej kwoty i że powód, nie przyjmując wówczas tego zwrotu, popadł w zwłokę wierzyciela. Lecz przyjęcie takiej zwłoki i przyznanie jej wpływu na obniżenie stawki nie byłoby słuszne, zwłaszcza gdy się zważy, że kontrakt dzierżawy sam przez się

nie był nieważny, a został dopiero unieważniony wskutek wniesionych sprzeciwów, że więc powód, obstając przy tym kontrakcie i nie mając wpływu na zachowanie formalności przez wnoszącą rewizję, której niezachowanie spowodowało unieważnienie kontraktu, miał za sobą wszelkie wymogi dobrej wiary (arg. z § 162 uc.). Gdy więc wnosząca rewizję ze swej strony nie zrobiła użytku z prawa złożenia spornej sumy do depozytu sądowego ze skutkami umorzenia długu (§§ 372, 378 uc.), zarządona przez sąd apelacyjny waloryzacja długu odpowiada zasadom § 28 rozp. z 14 maja 1924, gdyż słusznym jest, aby powód w miejsce marek, zapłaconych 3 listopada 1922, otrzymał obecnie z powrotem walutę o równej sile nabywczej. W takim stanie rzeczy jest już rzeczą obojętną, czy wnosząca rewizję kwotą od powoda otrzymaną obracała lub nie; faktem zaś jest, że złożyła ją do depozytu bankowego (nie zastępującego depozytu sądowego) dopiero 23 lutego 1923, kiedy należała się już kwota wyższa wobec zaszłej tymczasem dewaluacji. W postępowaniu odwoławczym sporną była tylko kwestja waloryzacji, nie zaś należność zwrotu całej otrzymanej kwoty, wobec czego zarzut rewizji, tyczący się potrącenia z powodu częściowego korzystania powoda z prawa polowania musi być pominięty (§ 561 upc.).

### 294.

*Celem ustalenia konkretnej szkody likwidowanej przez kupującego w postaci różnicy między umowną ceną nabycia towaru a ceną pokrycia się należy obie sumy waloryzować.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 7 maja 1925, C. 50/25.

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

Skoro sąd pierwszej instancji prawomocnie oddalił żądanie skargi wzajemnej o dostarczenie dalszych 2097 kg benzyny, przyjmując, że pozwanemu roszczenie o dopełnienie kontraktu już nie służy, odpada tem samem powód oddalenia żądania skargi, oparty na tem, że cena kupna za dostarczoną część benzyny żądana być może dopiero po dostarczeniu reszty. Pozostaje tylko pretensja pozwanego o odszkodowanie z powodu niedopełnienia, co do której tenże chce wykonać prawo zatrzymania w myśl § 273 uc. Sąd apelacyjny przyjmuje w tym względzie policzoną przez pozwanego w piśmie... kwotę 2,478.000 mk. za podstawę rachunku, uważając, że nie było w tym względzie zaprzeczenia ze strony wnoszącego rewizję (§ 138 upc.); a gdy kwota ta przewyższa kwotę skargą żadaną, dochodzi na tej drodze do oddalenia żądania skargi. Postępowa-

<sup>1</sup>) Według komentarza Zolla - Hełczyńskiego (2 wyd. uw. 19 do § 1, uw. do § 28 rozp.) należałoby jednak było za podstawę przerachowania wziąć wartość 10<sup>1</sup>/<sub>2</sub> cetn. żyta.



nie to dotknięte jest jednak usterką prawa procesowego i obejmuje również obrazę prawa materialnego. Zaraz w następnym piśmie... określił wnoszący rewizję zagrożenie dokonane przez pozwanego związek jako „fikcyjne”, co ze związku użytych wyrazów nie dopuszcza innej wykładni, jak tylko tę, że wnoszący rewizję przytoczenia faktyczne odnoszące się do zagrożonego pokrycia się określa jako „fikcyjne”, więc ich bynajmniej nie przyznaje (tak samo, jak jeszcze w piśmie... się wyraził, że „zakup (pозwanego) był fikcyjny”). Co więcej, nie liczone się przy obliczeniu wzajemnej pretensji odszkodowawczej wcale z rzeczywistymi stosunkami na rynku pieniężnym w czasie zawarcia umowy (w grudniu 1922) z jednej, a w czasie pokrycia się (w marcu 1923) z drugiej panującymi. Wedle skali § 2 rozp. prezyd. z 14 maja 1924 w grudniu 1922 jeden złoty równał się 2500 mk., gdy w marcu 1923 jeden złoty równał się 8200 mk. W tym stosunku przeliczając kwotę 1685 mk z grudnia 1922, odpowiadałaby jej w marcu 1923 kwota 5526,80 mk. Jeżeli więc pozwany, jak twierdzi, zakupił benzynę gdzieindziej za 5819 mk., to płacił w rzeczywistości tylko o 288,20 mk. na kilogramie więcej, aniżeli w grudniu 1922 umówił był z wnoszącym rewizję. Uwzględniając tę różnicę nawet na 2000 kg., wynosiłaby ona tylko łączną kwotę 576.400 mk., na 600 kg. zaś 172.920 mk. Nie byłoby więc w żadnym wypadku podstawy do całkowitego oddalenia żądania skargi, a tylko do potrącenia nadwyżki z zaskarżonej sumy. Nadmieniam zaś, że suma ta, przeliczona na złote według skali § 2, wynosi 718 zł...

## 295.

*Plenipotencja udzielona aplikantowi adwokackiemu do prowadzenia sprawy karnej, wymaga należytego poświadczenia.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 3 listopada 1924, K. 1885/24.

Sąd okręgowy w S. zwrócił aplikantowi adwokackiemu S. obrońcy A. G. i F. C., oskarżonych z art. 581 kk., skargę kasacyjną w ich imieniu złożoną z uwagi, iż podpisy oskarżonych na plenipotencji nie miały należytego poświadczenia. Na skutek skargi incydentalnej S. sąd najwyższy między innymi orzekł:

„twierdzenie skargi incydentalnej jest błędne, gdyż ustęp końcowy art. 44 upk. wyraźnie wymaga, aby podpis na plenipotencji udzielonej nieadwokatowi, był należyty poświadczeniem. Ponieważ zaś aplikant adwokacki nie jest adwokatem, lecz tylko osobą, przygotowującą się do wstąpienia w poczet adwokatów (Dekret z 24 grudnia 1918, dzpr. Nr 22

poz. 14 — 20), przeto przepis powyższy odnosi się i do aplikantów adwokackich”.

## 296.

*Sprostowania lub uzupełnienia zeznań o obrocie, należy składać władzom podatkowym pierwszej instancji.*

*Gołosowne wskazanie innej sumy obrotu, chociażby większej, od pierwotnie podanej, nie stanowi sprostowania lub uzupełnienia, usuwającego karalność nieprawidłowego zeznania o obrocie.<sup>1)</sup>*

*Przepisy o waloryzacji wydane dla podatku majątkowego, nie mają zastosowania przy podatku przemysłowym.<sup>2)</sup>*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 2/20 grudnia 1924, K. 2023/24.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę: a) art. 116 ustawy z 14 maja 1923 w przedmiocie państwowego podatku przemysłowego — przez nieumorzenie dochodzenia karnego, pomimo, że oskarżony przed wpływieniem doniesienia do sądu pokoju uzupełnił swe zeznanie o obrocie; b) art. 75, 76 i 106 tejże ustawy — przez przyjęcie za podstawę do skazania oskarżonego z art. 106 rzeczony ustawy

<sup>1)</sup> Wyrok powyższy należy wprawdzie uznać za trafny, jednakże jego uzasadnienie budzi w niejednym kierunku poważne wątpliwości.

Z treści jego jest widocznym, że mamy do czynienia z płatnikiem, który złożył zeznanie o obrocie za I półrocze 1923 r., natomiast nie jest ujawniona istotna, naszym zdaniem, dla oceny sprawy okoliczność, czy płatnik ten obowiązany był w myśl art. 52 część I ustawy do składania zeznania, dalej, czy złożył w zeznaniu oświadczenie, przepisane punktem 7 art. 53, tudzież jakiej treści było oświadczenie. Okoliczności te zaś wydają się istotnymi dlatego, że według art. 106 ustawy karalność czynu zależy od wykazania sprawcy winy umyślnej oraz od ustalenia, że podane przez niego wiadomości, mogące się przyznać do udaremnienia wymiaru lub uszczuplenia należącego się podatku, były świadomie nieprawdziwe.

Otóż należy zważyć, że tak Komisja Szacunkowa, jak i Komisja Odwoławcza ustalają obrót na zasadzie art. 76 ustęp 2, art. 89 ustęp 2 i art. 91 ustawy według swego uznania. Nie wynika z tego oczywiście, że właśnie ustalenie obrotu przez komisję jest słuszne, a obrót zeznany przez płatnika jest nieprawdziwy, gdyż ustawa chroni płatnika tylko wtedy, gdy prowadzi księgi handlowe i powoła się na nie w zeznaniu, a komisja nie uzna, że księgi te są nieprawidłowe lub nierzetelne. A zatem nawet rzetelne księgi nie dają płatnikowi pełnej ochrony przed odmiennym oszacowaniem przez komisję zeznanego przezeń obrotu, jeśli nie są prawidłowo prowadzone.

W sprawie, rozstrzygniętej wyrokiem, nie gra to wprawdzie roli, gdyż płatnik sam w odwołaniu podał inną sumę obrotu, aniżeli w zeznaniu, a zatem obrót zeznany był nieprawdziwy, sąd okręgowy zaś uznał, że obwiniony uczynił to rozmyślnie, a więc i świadomie na niekorzyść skarbu. Mimo to jednak z uwagi na przedstawione wyżej stanowisko płatnika w przewodzie administracyjnym, trudno zgodzić się bez zastrzeżeń na następujące tezy wyroku:

okoliczności, że złożone przez oskarżonego zeznanie o obrocie różniło się od ustaleń tego obrotu przez Komisję szacunkową i odwoławczą; c) art. 106 ustawy z 14 maja — przez nieustalenie, ażeby podane przez A. w zeznaniu wiadomości były świadomie nieprawdziwe oraz mogły przyczynić się do uszczuplenia należącego się podatku; d) tegoż art. 106 — przez nieustalenie winy umyślnej, jak również nieustalenie utajonej przez płatnika sumy obrotu, za którą nie może być uważana różnica pomiędzy zeznaniem o obrocie a ustaleniem tego obrotu przez władze podatkowe, oraz przez niewskazanie w wyroku, jakim sposobem sąd obliczył grzywnę w wysokości 1400 złotych, i e) nieprawidłowe przerachowanie na złote należącego się od oskarżonego podatku przemysłowego;

2) że sąd okręgowy złożonego przez oskarżonego, w odwołaniu do Komisji odwoławczej, wyjaśnienia, iż jego obrót stanowił nie 33 miljonów marek, jak to było podane w zeznaniu, lecz 103,947.500 marek, nie uznał za sprostowanie, powodujące, w myśl cz. 2 art. 116 ustawy o podatku przemysłowym, wygaśnięcie karygodności czynu, z uwagi, że możność składania sprostowań lub uzupełnień poprzedniego zeznania, po określeniu wysokości obrotu przez Komisję szacunkową, przekreśliłaby karalność z art. 106 ustawy fałszywych zeznań;

3) że na mocy cz. 2 art. 116 rzeczony ustawy karalność czynu, wymienionego w art. 106 ustawy, gaśnie, gdy winny sprostuje lub uzupełni swe zeznanie lub wyjaśnienie wobec właściwej władzy skarbowej, zanim przeciw niemu wpłynię doniesienie do władzy, powołanej do orzekania o karze;

4) że przez właściwą władzę skarbową, wymienioną w art. 116 cz. 2 ustawy należy rozumieć, w myśl art. 54, 74—76 ustawy, władze po-

datkowe I instancji, które po sprawdzeniu zeznania o obrocie określają wysokość obrotu i wniosek w tej mierze składają komisjom szacunkowym;

5) że tym sposobem ustawa wyrażnie stanowi, iż wszelkie sprostowania lub uzupełnienia poprzednich zeznań powinny być składane władzom podatkowym I instancji, które oczywiście powinny je uwzględniać we wnioskach, składanych do komisji szacunkowych, i że przeto oskarżony A., prostując sumę swego obrotu w odwołaniu do Komisji odwoławczej, zamiast władzy podatkowej I instancji, nie wypełnił przepisanego w art. 116 trybu;

6) że ponadto za sprostowanie lub uzupełnienie zeznania o obrocie, w sensie cz. 2 art. 116 ustawy o podatku przemysłowym, należy rozumieć przedstawienie takich dowodów, któreby już nie budziły dalszych wątpliwości co do rzetelności zeznawanego obrotu, gołosłowne zaś wskazanie jakiejś nowej, chociażby większej, sumy obrotu, nie poparte żadnymi dowodami i nie przyjęte nadomiar przez władzę podatkową, nie stanowi sprostowania lub uzupełnienia, które cz. 2 art. 116 ustawy o podatku przemysłowym przewiduje jako swoistą formę czynnego żalu, polegającą na odwróceniu, za pomocą sprostowania, uszczerbku dla skarbu państwa, wynikającego z nieprawdziwych zeznań o obrocie;

7) że z tych względów niema znaczenia, czy sprostowanie nastąpiło przed, czy po orzeczeniu Komisji szacunkowej, byle nastąpiło przed wpływieniem doniesienia do władzy, orzekającej karę, i stanowiło rzeczywiście odwrócenie złych skutków, które mogłyby nastąpić w postaci udaremnienia lub uszczuplenia wymiaru podatku przemysłowego;

8) że płatnik, który nie chce lub z jakichkolwiek przyczyn nie może wykazać prawdziwego obrotu, nie może mieć pretensji przeciw ustale-

Wedle l. 6, za sprostowanie lub uzupełnienie zeznania należy rozumieć przedstawienie takich dowodów, któreby już nie budziły dalszych wątpliwości co do rzetelności zeznawanego obrotu. Otóż niewiadomo, czy te dowody mają być niewątpliwe tylko dla sądu karnego, czy też i dla komisji, gdyż o ile ta ostatnia wchodziłaby w grę, to, w myśl powiedzianego wyżej, po złożeniu zeznania niema już dowodów dla niej niewątpliwych, zwłaszcza gdy się zważy zakaz, zawarty w art. 89 ustawy, wykluczający w postępowaniu odwoławczym rozpatrywanie ksiąg handlowych nawet rzetelnych i prawdziwych, nie przedstawionych jednak w zeznaniu. Również i dalszy motyw p. 6 wyroku o gołosłownym wskazaniu nowej sumy obrotu, nieprzyjętem nadomiar przez władzę podatkową, nie może być istotnym, skoro władzy tej, a raczej komisji, jak wyżej zaznaczono, służy prawo swobodnego uznania.

Obrót, ustalony przez władzę, należy wedle p. 8-go uważać za prawdziwy i miarodajny dla określenia wysokości opodatkowania jako praesumptio iuris et de iure. Tu należy znowu wskazać na swobodne uznanie władzy i zapytać, czy ustalony w ten sposób obrót może być także miarodajny dla orzeczenia o winie i karze? Wbrew więc zapatrywaniu, wyrażonemu w dalszym, 9-ym punkcie

wyroku, sądzilibyśmy raczej, że sąd karny winien samodzielnie ustalić obrót prawdziwy, zwłaszcza że procedura karna daje mu więcej środków ku temu, aniżeli ich posiada władza wymiarowa. Ta ostatnia bowiem, mogąc oszacować wedle swego uznania, zadowala się z reguły szacunkiem przybliżonym, a na ustalenie obrotu prawdziwego nie ma potrzeby się silić.

Wyrok słusznie w p. 7-ym ustala, że niema znaczenia, czy sprostowanie nastąpiło przed czy po orzeczeniu Komisji Szacunkowej, jednak określenie to, a także zdanie wtrącone w punkcie 5-ym, wydaje się za ciasne, gdyż wedle ustawy wyłącznie decyduje okoliczność — wskazana zresztą w wyroku — czy doniesienie wpłynęło czy nie. Sprostowanie może być zatem skuteczne i po załatwieniu sprawy przez Komisję Odwoławczą, a więc wogóle po ukończeniu normalnego postępowania wymiarowego, tak że sprostowanie wywoła wymiar dodatkowy.

2) Z tezą p. 10-go o waloryzacji obrotu z r. 1923 należy się zgodzić; oczywiście nie przesądza to kwestji, czy podatek, obliczony od niezwaloryzowanego obrotu, nie ma być zwaloryzowany celem ustalenia podstawy obliczenia grzywny.

niu wysokości jego obrotu przez Komisję szacunkową, ustalony zaś w ten sposób obrót należy uważać za prawdziwy i miarodajny dla określenia wysokości opodatkowania, jako praesumptio juris et de jure;

9) że wobec tego sąd okręgowy miał podstawy prawne do uznania określonej przez Komisję odwoławczą sumy 170 miljonów za prawdziwy obrót oskarżonego A. za 1-sze półrocze 1923, uznawszy zaś, że A. rozmyślnie wykazał w zeznaniu sumę obrotu nieprawdziwą, na niekorzyść skarbu, słusznie do tak ustalonego czynu zastosował art. 106 ustawy o podatku przemysłowym;

10) że natomiast sąd okręgowy nie miał żadnych podstaw prawnych do waloryzacji sum obrotu za 1-sze półrocze 1923, na mocy przepisów o podatku majątkowym, mających zastosowanie jedynie do tego podatku, zwłaszcza że z załączonego do sprawy okólnika ministra skarbu, Nr 28, oraz z rozporządzenia ministra skarbu z 18 grudnia 1923 (dzu. 134, poz. 1112) widać, iż waloryzacja sum obrotu w r. 1923 wcale nie powinna być stosowana;

11) że ponadto sąd okręgowy nie wskazał w wyroku, w jaki sposób obliczył grzywnę na 1400 złotych przy ustaleniu, iż przypadający od oskarżonego A. podatek został narażony na uszczuplenie w wysokości 2,470.000 marek;

12) że, wobec tego, wyrok sądu okręgowego w części, dotyczącej wymiaru kary, jest niezasadny.

Sąd najwyższy, na mocy art. 174 i 178 upk., wyrok sądu okręgowego w Płocku z 4 czerwca 1924 w części, dotyczącej wymiaru kary, z powodu obrazy art. 130 (170) upk., uchyła.

## 297.

*Ogłoszenie terminu i trybu zaskarżenia wyroku nie przez sędziego na posiedzeniu publicznym, ani też drogą doręczenia oskarżonemu pisemnego wyjaśnienia, należy uznać za sprzeczne z przepisami upk.*

*Niezachowanie przepisów co do pouczenia oskarżonego o terminie i trybie zaskarżenia wyroku może służyć za podstawę do przywrócenia uchylonego terminu zaskarżenia.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 10 maja 1924, K. 565/24.

Sąd najwyższy w dniu 6 lipca 1923, po rozpoznaniu na posiedzeniu gospodarczym sprawy A. B., oskarżonego z art. 5 ustawy z 18 marca 1921 (dzu. 1921 Nr 30 poz. 177) z uwagi, że ustawa z 1 czerwca 1923 (dzu. 1923 Nr 60 poz. 435), uchylając ustawę z 18 marca 1921, a więc i przewidziane w niej szczególne przepisy procesowe (art. 13), przez to samo przywróciła stronom

w sprawach tego rodzaju prawo zaskarżenia wyroku sądu okręgowego w drodze apelacji, — postanowił skargę kasacyjną A. B. pozostawić bez rozpoznania i zwrócić akta sprawy sądowi okręgowemu, w celu przywrócenia ustawowego terminu apelacyjnego i oznajmienia stronom, że służy im prawo założenia skargi apelacyjnej. Sąd okręgowy w Warszawie, w wykonaniu powyższej decyzji sądu najwyższego, polecił 25 komisarjatuwi policji państwowej w Warszawie doręczyć B. odpis tej decyzji i zawiadomić go, że przysługuje mu w ciągu 2 tygodni od daty powiadomienia prawo założenia skargi apelacyjnej na wyrok sądu okręgowego w sprawie niniejszej z 28 stycznia 1923. Odpis decyzji sądu najwyższego doręczył B. i treść pisma sądu okręgowego ogłosił mu ustnie urząd gminy 28 września 1923 za pokwitowaniem, podpisaniem za niepiśmiennego B. przez M. Przed upływem terminu apelacyjnego — 4 października — B. złożył do sądu okręgowego podanie, w którym, powołując się na decyzję sądu najwyższego, prosił o przywrócenie terminu apelacyjnego. Sąd okręgowy podanie to decyzją z 3 listopada 1923 pozostawił bez uwzględnienia. Dnia 3 grudnia B. odwołał się od powyższej decyzji w trybie incydentalnym do sądu apelacyjnego, załączając do skargi incydentalnej skargę apelacyjną (skargę tę zatrzymano w sądzie okręgowym do czasu rozpoznania skargi incydentalnej przez sąd apelacyjny). Sąd apelacyjny rozpoznał skargę incydentalną B. na posiedzeniu gospodarczym, i z uwagi, że sąd okręgowy 4 sierpnia 1923 wydał w sprawie B. decyzję, mocą której postanowił przesłać B. odpis decyzji sądu najwyższego z 6 lipca 1923 — z zawiadomieniem, że przysługuje mu prawo w ciągu 2 tygodni założenia skargi apelacyjnej na wyrok sądu okręgowego; że pomienioną decyzję sądu okręgowego, jak widać z pokwitowania, B. otrzymał 28 września 1923; że wobec tego termin na podanie apelacji upłynął z dniem 12 października 1923; że B. w skardze incydentalnej nie przedstawił dowodów winy sądu przepuszczenia przez niego terminu apelacyjnego, — decyzją z 27 grudnia 1923 postanowił skargę incydentalną oddalić. Dnia 1 lutego 1924 sąd okręgowy uchwalił wobec oddalenia skargi incydentalnej B. skargę apelacyjną jego zwrócić temuż oskarżonemu. W skardze kasacyjnej B. żąda uchylecia decyzji sądu apelacyjnego z 27 grudnia 1923.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1) Obowiązująca upk., zapewniając stronom prawo zaskarżenia wyroków w drodze instancji, przywiązuje szczególną wagę do trybu zawiadomienia stron o treści wyroków, oraz o terminach i sposobie ich zaskarżenia, i daje w tym przedmiocie szereg dokładnych i szczegółowych przepisów. Tak art. 829—834 upk. ustalają tryb ogłoszenia stronom wyroków motywowanych. W szczególności art. 832 upk. stanowi, że po odczytaniu

wyroku, sędzia wyjaśnia osobom biorącym udział w sprawie, w jakim terminie i jakim trybem mogą zaskarżyć ogłoszony im wyrok, a art. 833 upk. zastrzega, że dopiero po dokonaniu tego obrzędu wyrok uważa się za ogłoszony wszystkim osobom, biorącym udział w sprawie. Uwaga do art. 834 upk. głosi, że gdy zamiast ogłoszenia wyroku w sposób przewidziany w art. 829—834, nastąpi doręczenie odpisu wyroku prokuratorowi i stronom, to wyjaśnienie, przewidziane w art. 832 upk., należy umieścić na odpisie wyroku. W myśl art. 130 i 834 upk., w wypadkach, gdy zapadł wyrok zaoczny, oskarżonemu doręcza się odpis tego wyroku wraz z zawiadomieniem, w którym wskazuje się termin i tryb zaskarżenia wyroku.

2) Z zestawienia powyższych przepisów wynika tedy, że upk. wymaga stanowczo, by ogłoszenie terminu i trybu zaskarżenia wyroku było skuteczne bądź w postaci ustnego wyjaśnienia przez sędziego na posiedzeniu publicznym, bądź też drogą doręczenia oskarżonemu pisemnego wyjaśnienia. Wszelki więc inny sposób takiego ogłoszenia należy uznać za sprzeczny z przepisami upk.

3) W sprawie niniejszej wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 22 stycznia 1923 był w swoim czasie ogłoszony zgodnie z przepisami art. 829—834 upk. Po wejściu jednak w życie ustawy z 19 czerwca 1923, tryb zaskarżenia tego wyroku uległ zmianie i na mocy decyzji sądu najwyższego z 6 lipca 1923 ulegał ponownemu ogłoszeniu oskarżonemu. Skoro zaś ustawa nie wskazuje żadnych przepisów wyjątkowych co do takiego ponownego ogłoszenia, przeto sąd okręgowy, w myśl art. 12 upk., powinien był postąpić zgodnie z przytoczonymi powyżej ogólnymi przepisami w tym przedmiocie.

4) Wbrew temu, sąd okręgowy polecił policji państwowej doręczyć B. odpis decyzji sądu najwyższego z 6 lipca 1923 i oznajmić mu ustnie o służącym mu prawie założenia w ciągu dwu tygodni od dnia zawiadomienia skargi apelacyjnej do sądu apelacyjnego. Należy więc uznać, że sąd okręgowy nie ogłosił oskarżonemu terminu i trybu zaskarżenia wyroku z 22 stycznia 1923 w sposób ustawą przepisany.

5) Tym sposobem twierdzenie oskarżonego w skardze incydentalnej do sądu apelacyjnego, iż przepuścił termin apelacyjny z powodu niezgodnego z ustawą sposobu ogłoszenia mu terminu i trybu zaskarżenia wyroku — jest zasadne, a sąd apelacyjny oddalając tę skargę ze względu, iż oskarżony nie przedstawił dowodów, że uchybienie terminu nastąpiło z winy sądu, dopuścił się obrazy art. 868 upk. w związku z art. 12, 832, 834 (uwaga) i 834<sup>4</sup> upk.

6) Ponadto sąd apelacyjny uchybił art. 900 upk., rozpisując wbrew wyraźnemu jego przepisowi skargę incydentalną na posiedzeniu gospodarczym.

Z tych zasad sąd najwyższy, na mocy ust. 2 art. 912 i art. 928 upk. decyzję sądu apelacyjnego w Warszawie z 27 grudnia 1923, z powodu obrazy art. 868 w związku z art. 12, 832, 834 (uwaga) i 834<sup>4</sup> upk., uchyla.

## 298.

*Art. 470 kk. uważa za przyczynę zmniejszonej odpowiedzialności, uniesienie psychiczne, wywołane nie tylko gwałtem lub zniewagą skierowaną przeciwko osobie winowajcy, lecz i przeciwko osobom bliskim mu i drogim, nawet nie złączonym z nim węzłami pokrewieństwa.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 13 maja 1924, K. 592/24.

Sąd najwyższy zważył:

że art. 470 kk., zarówno jak art. 458 kk., przewiduje przy uszkodzeniach cielesnych i nawet przy zabójstwie wypadki stanu poczytalności zmniejszonej w razach, gdy sprawca działa pod wpływem uniesienia psychicznego, acz nie spotęgowanego aż do niepoczytalności, ale bądź co bądź wytrącającego z równowagi duchowej i trwającego nieprzerwanie od chwili powzięcia zamiaru występnego do czasu jego urzeczywistnienia;

że podczas gdy ust. 1 art. 470 kk. nie zawiera ograniczeń co do powodów stanu uniesienia psychicznego, ust. 2 art. 470 kk. (podobnie jak ust. 2 art. 458 kk.) ma na względzie szczególną postać silnego podniecenia duchowego, wywołaną bezprawnym gwałtem lub zniewagami ze strony ofiary przestępstwa, i pociągającą jeszcze wydatniejsze zmniejszenie występności danego czynu i skali grożącej zań kary;

że taki gwałt lub zniewaga mogą boleśnie dotknąć sprawcę przestępstwa z art. 470 kk., nie tylko gdy spadają wprost na jego osobę, lecz często w równej mierze, a niekiedy nawet jeszcze dotkliwiej go zabołec i oburzyć, gdy w inne osoby, bliskie mu lub drogie, czy ze względów na węzły pokrewieństwa, przyjaźni, opieki, zwierzchności urzędowej, wierzeń religijnych lub uczuć narodowych, albo nawet zgoła mu obce, ale wzruszające go do głębi oburzeniem z powodu wyrządzonej im krzywdy, zwłaszcza gdy są to osoby niezdolne do samoobrony (dzieci, starcy, kaleki);

że z tych względów kodeks karny r. 1903, jak widać z jego motywów ustawodawczych, odrzucił propagowane na wzór kodeksów karnych niemieckiego i węgierskiego zakreślenie koła osób, których pokrzywdzenie bezprawnym gwałtem lub zniewagami może uzasadniać zmniejszenie stopnia karalności uszkodzeń cielesnych, zadanych sprawcy tego gwałtu lub zniewag przez winowajcę, uniesionego temi bezprawiami;

że przeto sąd apelacyjny bezpodstawnie

w sprawie niniejszej wywnioskował, jakoby gwałt, wyrządzony przez poszkodowanego brata oskarżonego, nie mógł być powodem do podciągnięcia czynu oskarżonego pod ustęp 2 art. 470 kk. i skutkować zmniejszenia poczytalności karnej sprawcy i zarzut obrazę w tej mierze ust. 2 art. 470 kk. należy uznać za słuszny.

## 299.

*Nieznaledzenie świadka za granicą we wskazanej miejscowości, dostatecznie uzasadnia oddalenie wniosku strony co do odroczenia rozprawy.*

*Nieogodne z ustawą przytoczenie w zeznaniach świadka jego własnych domysłów lub pogłosek, z niewiadomego pochodzących źródła, nie może mieć znaczenia w sprawach, w których wyrok jest motywowany.*

*Nieupomnienie świadka, pomimo użycia przezeń wyrazu ubliżającego oskarżonemu, nie stanowi usterki, zdolnej spowodować uchylene wyroku.*

*Niewydzalenie pytania o fakcie przestępstwa z pytania o winie, nie ma znaczenia w postępowaniu sądu bez przysięgłych.*

*Ustawa nie zabrania wzywać w charakterze biegłych osób, które brały udział w dochodzeniu.*

*Ustawa z 2 marca 1923, przewidując za przestępstwa dewizowe, karę szczególną więzienia do lat pięciu, — ma na myśli więzienie zwykłe, nie zaś więzienie zastępujące dom poprawy.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 5 czerwca 1924, K. 1009/24.

Skarga kasacyjna obrońców oskarżonego A. St. domaga się uchylene wyroku sądu apelacyjnego, zarzucając mu: a) obrazę art. 575, 640 i 766 upk. — przez nieuzasadnienie decyzji sądu okręgowego, odmawiającej odroczenia sprawy, żadanego przez obronę z powodu niestawiennictwa świadków: T., Sz., S. i K., z których Sz., jak twierdzi skarga kasacyjna, wezwania wcale nie wysłano, a od świadka S. nie otrzymano zwrotnego egzemplarza wezwania, dwaj zaś pozostali świadkowie usprawiedliwili swe niestawiennictwo chorobą; b) obrazę art. 611, 612, 693 i 718 upk. — przez: a) zezwolenie świadkowi W. na przytaczanie w zeznaniu swoich osobistych domysłów lub okoliczności, opartych na pogłoskach niewiadomego pochodzenia; b) na wyrażenie własnej opinii o faktach, przez co świadek ten przybierał rolę znawcy, tudzież c) na użycie ubliżającego oskarżonemu St. wyrazu: „bezczelność” i wyrazu: „skłamał” w stosunku do pewnego urzędnika obcego mocarstwa; c) obrazę art. 520, 751, 760 i 797 upk. i art. 1 kk. oraz art. 1, 2 i 4 ustawy z 2 marca 1923 — przez nieustalenie w pytaniu o winie miejsca dokonanego przemykania walut, co, zdaniem skargi, miało w danym razie istotne

znaczenie, ze względu na zeznanie świadka (b. delegata ministerstwa skarbu), że „zakazu wywozu walut na Katowice nie było”, d) obrazę art. 754 upk. — przez odmowę postawienia, niezależnie od pytania o winie oskarżonego, odrębnego pytania o samym fakcie przestępstwa, e) obrazę art. 755 i 756 upk., — przez połączenie w jednym pytaniu kwestji szczególnych okoliczności, zwiększających winę, mianowicie: zawodowego dokonywania przestępstwa, w celu zysku oraz przez połączenie w jednym pytaniu wszystkich odrębnych wypadków wywozu waluty i jednego faktu usiłowania takiego wywozu, f) obrazę art. 766, 797 oraz art. 4 ustawy z 2 marca 1923, przez uznanie St. winnym przemykania waluty zawodowo i w celu zysku bez uzasadnienia tej kwalifikacji w wyroku, i nawet wbrew okolicznościom, bo cel zysku nie może być rozumiany jako pospolity czynnik wszelkich operacji handlowych, lecz ma charakter specjalny, t. j. w sensie spekulacji, a tej w działalności St. nie było, znawcy zaś stwierdzili nawet, że brak dowodów, iżby firma z wywozu waluty otrzymywała zyski, g) obrazę art. 751, 766 i 797 upk. — przez dopuszczenie rozbieżności pomiędzy podaniem sum wywiezionych walut i dewiz w pytaniu o winie i w uzasadnieniach wyroku, h) obrazę art. 766 i 797 upk.: 1) przez pominięcie materiału, jakiego mieli dostarczyć nieobecni świadkowie: 2) przez nierozważenie zeznań świadków L., G., Sz., J. i innych, ustalających, że St. zasilał rynek pieniężny walutami, w chwili ich braku i że telefonicznie przed wywozem walut polecał dokonanie wypłat w Gdańsku, co uprawniało opóźnienie wysłania walut lub nawet ich zatrzymanie i 3) przez bezzasadne, wbrew wielu nierozważonym zeznaniom, uznanie fikcyjności kont, i) obrazę art. 766 i 797 upk. — przez oparcie wyroku na dowolnych domniemaniach, niewysnutych z okoliczności sprawy, sąd bowiem dla uzasadnienia rzekomego systemu H. przepuszcza w wyroku cały okres czasu od 3 marca do 6 kwietnia, gdy o posiadaniu podwójnych pozwoleń nie mogło być mowy, bo pozwolenie z 29 marca nie mogło być użytkowane 14 maja, z powodu upływu dni 15 jego mocy, a w ten sposób przez cały miesiąc przy każdym przejeździe H. mógł mieć do dawnego rozporządzenia nie więcej jak jedno pozwolenie. Sąd okręgowy uznaje za przemykanie waluty, wywóz jej za pozwoleniami nr nr 2808, 2816 i 3006 tylko dlatego, że uzyskane pozwolenie i wywóz nastąpiły po 2 marca 1923, i niewykorzystanie tych pozwoleń na bardzo znaczną sumę, zdaniem sądu, świadczy o przemykaniu, j) obrazę art. 575, 629 i 766 upk. — przez odmowę wezwania w charakterze świadków M. i N. ze względu na ich udział w procesie jako znawców, co pozbawia oskarżonego możliwości przedstawienia dowodów swej niewinności, k) obrazę art. 611, 612, 718, 766 upk. — przez wysłuchanie do końca zeznania świadka o nowym zarzucie nieobjętym w oskarżeniu a mianowicie

o przemycaeniu walut przy pomocy urzędnika dyplomatycznego pewnego mocarstwa, 1) obrazę art. 4 ustawy z 2 marca 1923, — przez skazanie oskarżonego wbrew rzeczonemu przepisowi na dom poprawy, zamiast więzienia.

Po rozpoznaniu sprawy w granicach skargi kasacyjnej sąd najwyższy zważył, co następuje:

1) Co do zarzutu ad a, należy przedewszystkiem sprostować, że wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, świadkowi Sz. sąd okręgowy wysłał wezwanie pod wskazanym przez obrońców jego adresem w Warszawie, lecz wezwanie to policja zwróciła z adnotacją, że Sz. jeszcze 12 października 1923 (a więc na miesiąc przed wskazaniem jego warszawskiego adresu przez obrońców) wyjechał na posadę do Brukselli (protokół sądu okręgowego str. 9 i oryginał wezwania karta 194 i 195). Co się zaś tyczy świadka A. S., to lubo protokół posiedzenia sądowego, niezakwestjonowany w tej mierze przez żadną ze stron, ustala (na str. 5), że „wezwanie S. było wysłane do wolnego m. Gdańska, ale brak wiadomości o doręczeniu mu wezwania”, to przecież w rzeczywistości, jak świadczy odezwa Amtsgerichtu z 29 grudnia 1923 (akta sądu okręgowego karta 120), tudzież adnotacja na odwrocie wezwania (karta 119), A. S. w Gdańsku nie znalaziono. Okoliczność ta usuwała, rzecz prosta, zasadność wniosku strony o odroczenie sprawy z powodu niestawiennictwa owego świadka, skoro go we wskazanej przez tę stronę miejscowości zagranicą wcale nie odszukano. Jeśli jednak i co do tego świadka stać na gruncie ustaleń przyjętych przez sąd okręgowy, to zważyć trzeba, że naogół, w razie niestawiennictwa wezwanych świadków, rozstrzygnięcie kwestji, czy sprawę pomimo to można sądzić, czy też odroczyć wypada, należy, z mocy art. 640 i 641 upk., do sądu wyrokującego (zbiór orzeczeń sądu najwyższego II. 1920 nr nr 39 i 117 i 1921 nr 30), a jego uchwała w tej mierze, jako dotycząca faktycznej strony sprawy, nie ulega co do swej merytorycznej słuszności, sprawdzeniu w trybie kasacyjnym (art. 766 i 912 upk.), że zaś w obecnym wypadku sąd okręgowy odmowę żądanej przez obronę odroczenia sprawy uzasadnił, zgodnie z art. 640 upk., nieistotnością zeznań nieobecnych świadków, działał więc w zakresie swoich uprawnień i zgodnie z wymaganiami ustawy, a przeto art. 640 upk. podobnie, jak i art. 175 i 766 upk. w niczem nie obraził.

2. Zarzut ad b, składający się właściwie z trzech odrębnych zarzutów, co do punktu a. jest przedewszystkiem bezprzedmiotowy, gdyż skarga kasacyjna nie przytacza, na jakie, mianowicie głuche pogłoski lub swoje domysły świadek W. rzekomo się powoływał w swoim zeznaniu, i nie wskazuje, czy owe pogłoski lub domysły znalazły posłuch w wyroku, jako dowód winy oskarżonego. Zresztą, w myśl zasad postępowania karnego, przewodniczący na rozprawie sądowej jest obowiązany uprzedzić świadków przed składaniem zezna-

nia o treści art. 718 upk., ale wagę i znaczenie każdego zeznania, wiarogodność podanych w niem wiadomości i źródło pochodzenia tych, czy innych jego szczegółów rozważa i ocenia sąd wyrokujący (art. 766 upk.). To też nawet niezgodne z ustawą przytoczenie w zeznaniach świadka jego własnych domysłów lub pogłosek z niewiadomego pochodzących źródła, nie może mieć istotnego znaczenia w sprawach, w których wyrok sądu jest motywowany, i w których przeto podstawy wnioskowania sądu o winie oskarżonego ulegają sprawdzeniu i kontroli. Co innego przy wyrokowaniu z udziałem przysięgłych. Tam luźne pogłoski lub dowolne domniemania, wtrącone do zeznań świadków, mogą wyrzucić wpływ na wynik niemotywowanego werdyktu o winie, i dlatego też ustawa nakazuje przewodniczącemu sądu wyjaśniać przysięgłym w każdej sprawie ogólne podstawy prawa, dotyczące oceny mocy dowodów, ujawnionych w przewodzie sądowym. Ale w sądzie bez przysięgłych, wydającym wyroki motywowane, rzeczona obawa odpada, a stąd roztrząsany zarzut skargi kasacyjnej jest bezpodstawny, a conajmniej nieistotny (ustęp 2 art. 912 upk.). Jeszcze zaś bezpodstawniejszy, w sensie otworu kasacyjnego, jest zarzut nieupomnienia świadka W., pomimo użycia przezeń w swem zeznaniu ubliżającego oskarżonemu wyrazu. Aczkolwiek bowiem pominąwszy ten szczegół bez skarcenia, przewodniczący uchybił przeciwko art. 611 upk., uchybienie to samo przez się, nie stanowiło usterki, zdolnej spowodować uchylenie wyroku, ponieważ nie miało wpływu ani na tok sprawy, ani na wynik wyroku (ustęp 2 art. 912 upk.).

3. Zarzut ad c, jest pozbawiony znaczenia, skoro St., ani podczas rozprawy głównej, ani nawet w skardze kasacyjnej nie oświadczał, że waluty przewoził przez Katowice.

4. Zarzut ad d, nie zasługuje na uwzględnienie. Stanowczy przepis art. 754 upk. miał głównie na względzie sąd przysięgłych, który werdyktów swoich nie uzasadnia i w którym przeto nierozdzielnie w wypadkach wątpliwych pytania o fakcie przestępstwa od pytań o winie może, w razie wyroku uniewinniającego, spowodować zupełne pozostawienie otworem kwestji faktu, mającej nieraz doniosłe znaczenie prawne, a pozostającej wtedy bez rozstrzygnięcia, ze względu na nieświadomość, czy przysięgli uniewinnili podsądnego skutkiem odrzucenia samego faktu przestępstwa, czy z innych powodów (zb. orz. s. n. II. 1922, w sprawie St.). Natomiast w sądzie złożonym z sędziów państwowych, takiej wątpliwości być nie może, ze względu na umotywowanie wyroku. Wobec tego niepostawienie osobnego pytania o fakcie przestępstwa w sądzie bez przysięgłych, może być uznane za istotną usterkę postępowania tylko w razie, jeśli strona, żądająca z tego powodu uchylenia wyroku, udowodni, że odmowa wyodrębnienia pytania co do samego faktu przestępstwa

obraziła jej prawa i interesy, a tego skarga kasacyjna obrońców St. nie ustala, albowiem jedna głośłowna wzmianka, iż niewyłączenie pytania o fakcie odbiło się na motywach wyroku, niczem nieuzasadniona, nie może służyć powodem do uchylenia wyroku.

5. Zarzut ad e, jest, w myśl art. 907 upk., niedopuszczalny, ponieważ oskarżony, jak widać z protokołu rozprawy w sądzie okręgowym, ani jego obrońcy nie stawiali na tej rozprawie wniosku o rozczłonkowanie przypisywanych oskarżonemu czynów i wogóle przeciwko redakcji pytania o winie w tym względzie nie oponowali, i przeto nie mogą czynić obecnie z tego tytułu zarzutów kasacyjnych. Zresztą, niezależnie od swej niedopuszczalności, powyższy zarzut jest i bezpodstawny, włączenie bowiem okoliczności obciążających do pytania o winie nie stanowi obrazy art. 755 upk., gdyż sąd wyrokujący i tak jest mocen odrzucić owe okoliczności w swojej odpowiedzi na pytanie. Połączenie zaś w jednym pytaniu kilku czynów karygodnych, aczkolwiek niepożądane i wadliwe, nie stanowi jednak obrazy art. 756 upk., jeżeli, jak w danej sprawie, wszystkie te czyny pozostają w ścisłej ze sobą łączności i są skierowane do osiągnięcia tego samego występnego celu i jeżeli przytem odpowiedź sądu nie budzi wątpliwości, że odpowiadając twierdząco na pytanie, dotyczące kilku faktów, sąd stosował tę swoją odpowiedź do wszystkich podanych w pytaniu faktów.

6. Zarzut ad f, nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem charakter zawodowy czynu karalnego, przewidzianego w ustawie z 2 marca 1923, tkwi implicite w samym zajmowaniu się wielokrotnie operacjami wywozu waluty przez bankiera; co zaś dotyczy celu zysku, to, wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, sąd wyrokujący cel ten w czynie przypisanym oskarżonemu, ustalił i swoje przekonanie w tej mierze uzasadnił, chociaż udowodniać celu zysku sąd wyrokujący nawet nie miał potrzeby, raczej przeciwnie, sąd bowiem w myśl rzeczonyj ustawy, ewentualnie winien udowodnić brak w czynie sprawcy tego celu, jako przewidzianego w art. 4 wyjątku z ustawy.

7. Wprawdzie wymieniona w uzasadnieniu wyroku suma walut przemycanych jest mniejsza od ustalonej w pytaniu o winie, to jednak rzeczony uchyczenie nie wywarło żadnych ujemnych skutków dla losu oskarżonego i, w myśl art. 909 upk., nie może spowodować uchylenia wyroku, albowiem sąd wyrokujący, wymierzając oskarżonemu karę miał na widoku sumę mniejszą i karę wymierzył w stosunku do tej mniejszej sumy, a więc nawet z korzyścią dla oskarżonego, wobec czego zarzut ad g, znać należy za bezpodstawny.

8. Zarzut ad h, który składa się właściwie z trzech odrębnych zarzutów, co do p. 1 jest zgola bezprzedmiotowy, albowiem zapowiedziane zeznania świadków, którzy nie byli badani na przewodzie sądowym, nie stanowią materiału, ujawnio-

nego na rzeczonym przewodzie i nie mogą być brane pod uwagę przy wyrokowaniu; co do p. 2—zarzut również nie zasługuje na uwzględnienie, sąd bowiem, wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, rozważył wszystkie okoliczności sprawy, w myśl zaś art. 766 i 797 upk., nie jest obowiązany do szczegółowego omawiania w uzasadnieniu wyroku, wszystkich okoliczności sprawy, ujawnionych w toku przewodu sądowego, lecz może poprzestać na przytoczeniu tych tylko, na których swój wyrok opiera. Co zaś dotyczy punktu 3 zarzutu, to i ten znać należy za bezpodstawny, albowiem wniosek swój co do fikcyjności kont, sąd oparł na wynikach ekspertyzy, ocena zaś dowodów, jako wyraz wewnętrznego przekonania sądu wyrokującego, sprawdzeniu w drodze kasacji, a tem samem i rozpoznania sądu najwyższego nie ulega (art. 5 pp. do upk. i art. 766 i 912 upk.).

9. Zarzut ad i, również znać należy za bezpodstawny, gdyż, wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, jak wynika z treści wyroku, sąd nie pominął okresu czasu między 3 kwietnia a 6 maja, lecz miał na względzie wyjazd oskarżonego R. w tym okresie do Gdańska i tylko z powodu nieodnalezienia pozwoleń, wydanych w tym czasie, nie mógł określić, jakie pozwolenia H. prezentował, a jakie zoszczędził, przekonanie zaś sądu co do posiadania przez H. kilku pozwoleń przy każdym przejeździe przez granicę bynajmniej nie jest domniemaniem, lecz jest logicznym wnioskiem, wysnutym na podstawie materiału dowodowego, ujawnionego na przewodzie sądowym, w związku z całokształtem okoliczności sprawy, i nie ulegającym sprawdzeniu w drodze kasacji.

10. Wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, ustawa nie wzbrania wzywać w charakterze znawców osób, które brały udział w dochodzeniu i aczkolwiek art. 693 upk. nie zabrania osoby wezwanej w charakterze znawcy badać w charakterze świadka, to jednak taka zmiana ról może nastąpić tylko w wypadku, jeżeli sąd, na żądanie stron, uzna taką zmianę za niezbędną, w danej zaś sprawie, jak to widać z wydanej w tej mierze decyzji, sąd takiej zmiany nie uznał za potrzebną, a tem samem zasadnie odrzucił wniosek obrony co do zbadania M. i N. w charakterze świadków i niczem art. 572, 629 i 766 upk. z tego tytułu nie obraził.

11. Aczkolwiek sąd okręgowy wysłuchał tę część zeznania świadka W., w której była mowa o przemycaniu walut przy pomocy urzędnika dyplomatycznego obcego państwa, to jednak, jak widać z treści uzasadnienia wyroku, sąd wcale nie brał powyższej okoliczności pod uwagę przy wyrokowaniu, i wyroku na rzeczonyj okoliczności nie opierał, a więc powyższa okoliczność nie miała żadnych skutków dla losu oskarżonego i odnośny zarzut skargi kasacyjnej znać należy za bezprzedmiotowy.

12. Wprawdzie, w myśl ogólnych przepisów obowiązujących kk. (art. 20 i 22) kara więzienia

zwykłego nie może przekroczyć czasokresu 1 roku, a wobec tego skazani na pozbawienie wolności na czas od jednego roku do lat sześciu, ulegają zamknięciu w domu poprawy, jednak ustawa z 2 marca 1923 (ust. a art. 4), która — jako *lex specialis* — nie może być tłumaczona rozciągle, przewiduje karę więzienia (zwykłego) do lat pięciu; wobec tego sąd okręgowy nie miał podstawy prawnej do zmiany rodzaju kary, przewidzianej w ustawie, na surowszą i skazawszy oskarżonych w sprawie niniejszej A. Szt. i E. H. na zamknięcie w domu poprawy, dopuścił się obrazy art. 1a kk. w związku z art. 4 ustawy z 2 marca 1923 (dzu. poz. 154).

13. Uchybienia powyższe uznać należy za dotyła istotne, że zaskarżony wyrok w części dotyczącej wymiaru kary nie może ostać się w mocy orzeczenia sądowego.

14. Ze innych zarzutów skarga kasacyjna nie podnosi.

15. Ze na mocy ust. b art. 3 dekretu z 8 lutego 1919, w przedmiocie ustroju sądu najwyższego dzpr., nr 15/19, poz. 199) sąd najwyższy jest władny wypominać i usuwać w miarę możliwości usterki, dostrzeżone w czynnościach urzędowych sądów niższych, — wobec tego sąd najwyższy uważa za wskazane uchylić wyrok sądu okręgowego, co do kary zarówno i w stosunku do oskarżonego E. H.

Z tych zasad sąd najwyższy, na mocy art. 912 i 928 upk. oraz art. 3 ust. 6 dekretu z 8 lutego 1919 o ustroju sądu najwyższego (dzpr. nr 15/19, poz. 199), wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 11 lutego 1924, z powodu obrazy art. 1a kk. w związku z art. 4 ustawy z 2 marca 1923 (dzu. nr 25/23, poz. 154), co do kary, wymierzonej oskarżonym Ad. St. i El. H. uchyła.

### 300.

*Odstąpienie osobie trzeciej pretensji cywilnych nie przelewa na cesjonariusza praw, jakie służą pokrzywdzonemu, jako oskarżycielowi w procesie karnym.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 29 września 1924, K. 819/24.

Zważywszy:

1) że według ustaleń wyroku, rzeczy, o których przywłaszczenie sprawa się toczy, zostały powierzone oskarżonemu nie przez H. i M., lecz przez siostry W., które później dopiero prawa swe do tych rzeczy odstąpiły H. i M.;

2) że odstąpienie osobie trzeciej pretensji cywilnych nie przelewa na tę osobę praw, jakie służą pokrzywdzonemu, jako oskarżycielowi w procesie karnym;

3) że zatem I. H. i J. M. nie korzystają w niniejszej sprawie z praw oskarżycieli, nie są też powodami cywilnymi, ponieważ w przedmiocie pozostawienia w I instancji powództwa cywilnego

bez rozpoznania apelacji nie zakładali, wniesioną więc przez nich skargę kasacyjną należy pozostawić bez rozpoznania;

na mocy art. 3 i 173 upk., skargę kasacyjną I. H. i M. bez rozpoznania pozostawia.

### 301.

*W wypadkach przewidzianych w art. 536 i 537 kk., sąd władny jest wydać wyrok uniewinniający.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 7 października 1924, K. 1563/24.

Skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę: a) art. 119 upk. i 537 kk. przez zastosowanie do czynu oskarżonego cz. 2 art. 537 kk. pomimo nieustalenia dobrej wiary oskarżonego i działania w imię dobra publicznego; b) art. 168 upk. i art. 537 i 538 kk. przez uniewinnienie oskarżonego zamiast zwolnienia od kary, pomimo że oskarżony wyroku sądu pokoju nie zaskarżył.

Zważywszy:

że zasadność wniosku sądu okręgowego co do tego, czy oskarżony miał dostateczne dowody do mniemania, że okoliczność rozgłoszona była prawdziwa, jako należącego do dziedziny swobodnego uznania sędziowskiego, nie może być przedmiotem sprawdzenia w drodze kasacji;

2) że z treści wyroku sądowego całkowicie jasno wypływa, że sąd przez interes publiczny w danym wypadku rozumiał interes kooperatywy robotniczej;

3) że z zestawienia art. 536 i 537 oraz z treści art. 538 kk. wynika, że w wypadkach przewidzianych w art. 537 kk. następuje nie zwolnienie od kary, lecz „zwolnienie od odpowiedzialności” z powodu, że czyn nie stanowi przestępstwa;

4) że twierdzenie skargi kasacyjnej, że wyrażenie „zwolnienie od odpowiedzialności” jest równoznaczne ze „zwolnieniem od kary”, jest całkiem dowolne i bezpodstawne. oparte jest bowiem na nieścisłych wyrażeniach komentarza Tagancewa do kodeksu karnego, który między innymi, wbrew rzeczywistości, powiada, że okoliczności, przewidziane w art. 44 i 45 kk. również skutkują „zwolnieniem od kary”, gdy tymczasem te okoliczności wykluczają przestępczość czynu;

5) że wobec tego sąd okręgowy miał podstawy prawne do wydania wyroku uniewinniającego, nie zaś zwalniającego od kary;

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 174 upk., skargę kasacyjną I. R. oddala.

### 302.

*Nie wolno w skardze kasacyjnej podnosić zarzutu wadliwości plenipotencji pełnomocnika*



*oskarżyciela, jeżeli zarzutu tego nie podniesiono w instancjach merytorycznych.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 9 października 1924, K. 1697/24.

Z powodów:

1. że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi a) dopuszczenie do sprawy w charakterze pełnomocnika oskarżyciela obrońcy sądowego, pomimo iż podpis na złożonym przezeń pełnomocnictwie nie był należycie poświadczony, b) obrazę art. 616 kk. przez zastosowanie go do czynu oskarżonego, pomimo braku ustalenia świadomości tegoż, iż nabył drzewo pochodzące z kradzieży i c) art. 119 upk. — przez oparcie wyroku na okolicznościach nieujawnionych w. przewodzie sądowym. mianowicie na ustaleniu, jakoby oskarżony nie chciał powiedzieć, za jaką cenę nabył drzewo, i jakoby mówiono, iż kupił je za cenę niższą od rzeczywistej wartości;

2. że aczkolwiek pełnomocnictwo obrońcy sądowego P. nie było należycie poświadczane, skoro jednak ani oskarżony, ani jego obrońca w 1ej i 2-jej instancji nie sprzeciwiali się jego dopuszczeniu do sprawy, to w myśl art. 907 upk. nie mogą z tytułu nieformalności pełnomocnictwa podnosić zarzutu w skardze kasacyjnej.

### 303.

*Niewymienienie nazwiska osoby znieśławionej nie może służyć za powód do uniewinnienia oskarżonego, jeżeli niena wątpliwości, jakiej osoby znieśławienie dotyczy.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 23 grudnia 1924, K. 2249/24.

Zważywszy:

1. że skarga kasacyjna oskarżycieli prywatnych zarzuca zaskarżonemu wyrokowi przede wszystkim obrazę art. 531 kk., polegającą na błędnym wniosku, iż w czynie oskarżonego niema cech tego przestępstwa, gdyż dla istnienia znieśławienia należy ściśle określić osoby znieśławione, oskarżony zaś nie wymienił nazwisk tych osób;

2. że niewymienienie nazwiska osoby znieśławionej nie może służyć za powód do uniewinnienia oskarżonego z art. 531 kk., jeśli niema wątpliwości, jakiej osoby znieśławienie dotyczy, a przeto niewymienienie nazwiska osoby, której dotyczą rozgłoszane okoliczności, nie pozbawia tego rozgłoszania cech przestępstwa, jeśli z zestawienia innych okoliczności łatwo można było wyrozumieć, kogo mianowicie rozgłaszający miał na myśli; wystarcza do tego podanie takich cech wyróżniających, które pozwalają obiektywnie wnioskować, iż znieśławiającego działania dopuściła się dana osoba;

3. że sąd okręgowy, który uniewinnił oskarżonego, z art. 531 kk. tylko na tej podstawie, że nie wymienił on nazwisk osób, o których rozgłosił okoliczności hańbiące, nie rozważywszy pozatem, czy inne okoliczności sprawy nie dają podstawy do ustalenia, iż znieśławienie dotyczyło mianowicie oskarżycieli, — dopuścił się przez to istotnej obrazy art. 531 kk. i 130 upk.;

4. że uchybienie to jest tembardziej istotne, iż sąd pierwszej instancji oparł wyrok uniewinniający na innej, niż sąd drugiej instancji, podstawie, a mianowicie na udowodnieniu w danym wypadku okoliczności, wskazanych w ust. 2 art. 537 kk., a więc uznał, iż rozgłoszane przez oskarżonego wieści dotyczyły właśnie oskarżycieli;

5. że z powodu wyłączonego uchybienia zaskarżony wyrok nie może się ostać w mocy orzeczenia sądowego i powinien być uchylony i

6. że wobec tego, rozpoznanie drugiego zarzutu skargi kasacyjnej staje się zbędne; na mocy art. 174 i 178 upk. wyrok sądu okręgowego w Lublinie z 25 września 1924 z powodu obrazy art. 531 kk. i 130 upk., uchyla.

### 304.

*Koncesja udzielona przez władzę administracyjną, nie jest rozporządzeniem obowiązującym w rozumieniu art. 138 kk., niewykonanie więc któregokolwiek z warunków koncesji, niepołączone z pogwałceniem przepisów policyjnych, nie daje podstawy do karnej odpowiedzialności za niewykonanie prawnych rozporządzeń władzy.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 15 stycznia 1925, K. 2340/24.

Zważywszy:

1. że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 138 kk., i art. 119 upk, przez skazanie oskarżonego za wykroczenie przeciwko rozporządzeniu obowiązującemu bez wskazania a-toli owego rozporządzenia i jego treści;

2. że sądy obu instancji skazały oskarżonego z art. 138 kk., za używanie dla przewożenia pasażerów, wbrew koncesji, samochodu lekkiego zamiast autobusu i pobieranie nadmiernej opłaty, przyczem sąd okręgowy uznał ową koncesję za rozporządzenie obowiązujące w myśl art. 138 kk.;

3. że udzielona przez władzę administracyjną koncesja nie jest rozporządzeniem obowiązującym w rozumieniu art. 138 kk., bo nie jest takim rozporządzeniem nawet zarządzenie władzy, zwrócone do osób ściśle określonych, nie podane do powszechnej wiadomości przez należyte obwieszczenie (Zb. Orz. s. n. II 1920 nr 100);

4) że niewykonanie przez oskarżonego któregośkolwiek z warunków udzielonego mu pozwolenia na przedsiębiorstwo przewozowe, niepołączone z pogwałceniem przepisów policyjnych, może skut-

kować tylko cofnięcie pozwolenia (§ 10 rozporządzenia rady ministrów z 20 stycznia 1921, w przedmiocie tymczasowych przepisów o udzielaniu pozwoleń na przedsiębiorstwa przewozowe, p. 83);

4. że sąd tedy bezpodstawnie skazał oskarżonego za czyn, nie zawierający cech przestępstwa; na mocy art. 174 upk., wyrok sądu okręgowego w Mławie z 8 października 1924, z powodu obrazy art. 1 i 138 upk., uchyla i całe postępowanie w niniejszej sprawie umarza.

### 305.

*Wstąpienie obywatela polskiego do armji nieprzyjacielskiej i branie wraz z nią udziału w działaniach wojennych. przeciwko wojsku polskiemu, stanowi z natury swojej przestępstwo ciągłe.*

*Udział oskarżonego w kilku czynach, przeciwko wojsku polskiemu, może stanowić tylko okoliczność obciążającą, której ujawnienie po uprzednim skazaniu za wstąpienie do wojska nieprzyjacielskiego, nie może w myśl postanowień procedury służyć za powód do wznowienia postępowania na niekorzyść oskarżonego.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 28/31 stycznia 1925, K. 2792/24.

Zważywszy:

1. że skarga kasacyjna, obok zarzutów natury merytorycznej żąda uchyleń wyroku sądu apelacyjnego z powodu skazania oskarżonego z art. 108 kk. na karę śmierci za wstąpienie do armji rosyjskiej i za udział w potyczkach w r. 1919 pod Słuckiem i w r. 1920 w pow. chełmskim, pomimo że za ten ostatni czyn był on już skazany prawomocnym wyrokiem sądu apelacyjnego w Lublinie z 20 marca 1922 na 15 lat ciężkiego więzienia;

2. że, jak widać z ustaleń zaskarżonego wyroku, rzeczonym wyrokiem sądu apelacyjnego w Lublinie z 20 marca 1922 M. K. był skazany za to, że jako obywatel polski, sprzyjający bolszewikom w ich działaniach wojennych względem Polski, przyłączył się do przybyłego do Wierzchowin (pow. krasnostawskiego) oddziału bolszewickiego i w dn. 17 sierpnia 1920, biorąc bezpośredni udział w działaniach wzmiankowanego oddziału, ułatwił schwytanie ściganego przez bolszewików policjanta H. P., który następnie został zamordowany;

3. że, ustaliwszy powyższą okoliczność, sąd apelacyjny uznał, iż K. za udział w r. 1920 w potyczkach w pow. chełmskim jeszcze sądzonej nie był;

4. że wstąpienie obywatela polskiego do armji nieprzyjacielskiej i branie wraz z nią udziału w rozmaitych operacjach wojennych, skierowanych przeciwko wojsku polskiemu, stanowi z natury swej przestępstwo ciągłe, złożone z szeregu działań, sprawca więc tego przestępstwa, po skazaniu go wyrokiem prawomocnym za niektóre z tych dzia-

łań, nie może, w myśl art. 22 upk., być sądzonej potwórnice w razie ujawnienia udziału jego także i w innych działaniach, należących do tej samej działalności i wchodzących w jej skład jako poszczególne ogniwa, każdy bowiem poszczególny czyn, wchodzący w skład przestępstwa ciągłego, jest tylko jego częścią, nie zaś przestępstwem samodzielne i większa liczba takich czynów może stanowić tylko okoliczność obciążającą, która nie może służyć, w myśl art. 22 upk., za powód do wznowienia sprawy na niekorzyść oskarżonego;

5. że zakończenie przestępstwa ciągłego następuje po dokonaniu ostatniego działania, w wypadku więc wstąpienia do armji nieprzyjacielskiej i brania udziału w jej działaniach wojennych, przestępstwo uznać należy za zakończone dopiero po wystąpieniu z szeregow tej armji, bądź dobrowolnym, bądź wskutek okoliczności, od woli sprawcy niezależnych;

6. że z ustaleń sądu apelacyjnego nie widać, które z działań oskarżonego, udział w potyczkach w pow. chełmskim, czy zajście w Wierzchowinach było wcześniejsze i czy w okresie między obu temi czynami zaszły okoliczności, któreby pozwalały uznać, że poszczególne czyny oskarżonego były odrębnymi przestępstwami, i nie są ogniwami jednego przestępstwa ciągłego, za które oskarżonego już poprzednim wyrokiem skazano;

7. że przeto sąd najwyższy pozbawiony jest możności sprawdzenia, czy oskarżony nie był dwukrotnie skazany za jedno przestępstwo;

na mocy art. 912 i 928 upk. wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 20 listopada 1924 z powodu obrazy art. 766 i 797 upk. w związku z art. 108 kk. uchyla.

### 306.

1) Świadkiem w rozumieniu § 306 L. 3 pk. jest ten, kto dał powołanej do tego władzy wiadomość o spostrzeżeniu faktów, dotyczących danej sprawy, przyczem jest obojętnym, czy to stało się wobec władzy sądowej, czy wobec prowadzącej dochodzenia władzy policyjnej, oraz czy spostrzeżenia tej osoby mogą mieć dla sprawy znaczenie istotne.

2) Obrza przepisów § 306 pk., mogłaby — poza wypadkiem zaniedbania nakazanego pod nieważnością zapytania stron i przysięgłych — wtedy tylko skutkować nieważnością postępowania i wyroku, gdyby przysięgły, co do którego zachodziły ustawowe przyczyny wykluczenia z § 306 pk., brał udział w sprawie, nie zaś w wypadku nieprawego wyłączenia przysięgłego od udziału w sprawie.

3) Wiadomości otrzymane przez prokuratora, przy sądzie okręgowym, odnośnie do toczącej się sprawy karnej w czasie rozprawy głównej, muszą być uważane jako znane także jego zastępcy na rozprawie, jeżeli możliwość porozumienia się organów prokuratury była zapewniona.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 24 lutego 1925, Kr. 627/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Krakowie, na wyrok tego sądu Vr. 8211/23.

Powody:

Prokurator przy sądzie okręgowym, zaskarżył w swoim zażaleniu nieważności wyrok trybunału sądu przysięgłych z przyczyn nieważności wymienionych w § 344 l. 4 i 1 pk.

Przyczyny nieważności z l. 4 prokurator dopatruje się w tem, iż trybunał na podstawie przepisu § 306 l. 3 pk., wyłączył przysięgłego R. J. od udziału w sprawie o rozruchy listopadowe, wyłączenie to zaś było, zdaniem prokuratora, niesłuszne, a skutkiem tego obrażony został wspomniany przepis § 306 l. 3 pk.

Przysięgły J., zdaniem prokuratora ani nie był w sądzie słuchany jako świadek, ani nie był w tym charakterze słuchany w toku dochodzeń policyjnych. Odczytana bowiem, — przed powzięciem przez trybunał uchwały wyłączającej J. z liczby 30 przysięgłych, — relacja wywiadowcy policyjnego Nr 326, sporządzona została wskutek polecenia władzy policyjnej i stwierdza jedynie ogólnikowo, że między urzędnikami towarzystwa wzajemnych ubezpieczeń, u których wywiadowca czynił wywiady, w sprawie ich sprostowań z okna biur towarzystwa znajdował się także R. J., a podpisana jest tylko przez tego wywiadowcę, bez spisania protokołu przesłuchania.

Skoro zatem R. J. nie był „słuchany jako świadek” ani też „nie miał być słuchany jako świadek”, gdyż żadna ze stron procesowych, nie powołała go jako świadka, nie było, zdaniem prokuratora, najmniejszej podstawy do wyłączenia go na zasadzie § 306 l. 3 pk., a dotycząca uchwała trybunału obrażała powyższy przepis ustawy, którego przestrzeganie ustawa pod nieważnością nakazuje.

Wyłączenie przysięgłego J. od udziału w rozprawie, miało zdaniem prokuratora, niewątpliwie ujemne znaczenie. R. J. bowiem, wyższy urzędnik towarzystwa wzajemnych ubezpieczeń, właściciel dóbr, człowiek poważny, inteligentny, cieszący się ze względu na swe zalety ogólnem poważaniem, mógł zdaniem prokuratora, gdyby był wszedł do ławy przysięgłych, do pewnego stopnia mieć wpływ na zdanie innych przysięgłych, a nawet mógł mieć widoki wyboru na zwierzchnika ławy przysięgłych, którego indywidualność i rola kierownicza przy głosowaniu może tem bardziej wywierać wpływ na przekonanie innych przysięgłych. Tymczasem wskutek braku sędziów, cieszących się większem zaufaniem, wybrano zwierzchnikiem ławy przysięgłego A. T., który nie miał nawet kwalifikacji na urząd przysięgłego w ogóle.

Wywodom tym prokuratora, nie można w żadnym kierunku przyznać słuszności, a przyczyna nieważności, którą prokurator zarzuca, jest oczywiście niezasadniona.

Przepis § 306 pk., którego obrazę prokurator zarzuca, składa się z trzech części, a mianowicie z ustępu pierwszego, w którym ustawa nakazuje pod nieważnością, aby przewodniczący trybunału zapytał strony procesowe i przysięgłych, azali nie zachodzi przyczyna wykluczająca którego z przysięgłych od udziału w sprawie, z ustępu drugiego, w którym są pod l. 1 — 4 wyczerpująco wyliczone jako przyczyny wyłączenia przysięgłego t. zw. względne przyczyny niezdolności do sprawowania urzędu przysięgłego w danej sprawie, — wreszcie z ustępu trzeciego, nie wchodzącego tu w rachubę, a traktującego o trybie postępowania przy wykluczeniu przysięgłego. Nieważnością z l. 4 § 344 pk., w którym to przepisie powołany jest § 306 pk., zagrożona jest zatem obraza nakazu, zawartego w ustępie pierwszym tego §, w przedmiocie zapytania przez przewodniczącego stron i przysięgłych co do istnienia przyczyn wyłączenia wyliczonych w ustępie drugim l. 1 — 4.

Jak świadczy karta 1-sza protokołu rozprawy głównej, nakazowi temu stało się zadość, a prokurator nawet nie twierdzi, by w tym kierunku nastąpiło jakie uchybienie przepisom formalnym § 306 ustęp 1 pk., powołuje się natomiast wyraźnie na obraze przepisu § 306 ustęp 2 l. 3 pk.

Tak z treści przepisu § 306 pk., o ile tenże wylicza przyczyny wykluczenia przysięgłego od udziału w danej sprawie, jak i z przepisu § 344 l. 1 pk., który w swojej treści powołuje się na § 306 pk., widoczne jest jednak, że obraza przepisu § 306 pk. mogłaby skutkować nieważnością postępowania i wyroku. — poza wypadkiem. — o którym wyżej mowa (niezapytanie przysięgłych) — jedynie wtedy, gdyby w sprawie brał udział przysięgły, co do którego zachodzą ustawowe przyczyny wykluczenia w myśl § 306 ustęp drugi l. 1 — 4 pk., nie zaś w wypadku niniejszym, w którym wedle wywodów prokuratora, obraza przepisów § 306 pk. miała nastąpić z powodu nieprawego wyłączenia przysięgłego od udziału w sprawie.

Gdyby jednak nawet przyjąć, że kontroli stron i badaniu w toku instancji względnej zdolności przysięgłych do sprawowania ich urzędu ze stanowiska przepisu § 306 ustęp drugi l. 1 — 4 pk., podlega nie tylko sam skład ławy przysięgłych w liczbie 12, lecz także zespół tych przysięgłych z listy służbowej, którzy, dla danej sprawy stawili się i których obecność i skład w liczbie 30 w myśl § 305 i 306 pk. przed losowaniem ławy ustalono, to i tak w danym wypadku nie możnaby dopatrzeć się pogwałcenia jakiegokolwiek przepisu, czy to o twierzeniu ławy przysięgłych, czy też o składzie tej ławy, ani też obrazy prawa stron do wpływania na skład tej ławy.

Wedle bowiem protokołu rozprawy (karta 1) po wyłączeniu z liczby 30 przysięgłych, którzy się stawili, przysięgłego J., pozostało jeszcze 29 sędziów przysięgłych, których w myśl § 306 pk. nie

wykluczono, a z których obrona miała prawo wykluczyć bez podania powodów (wykluczenie peremptoryjne) 8-miu, oskarżyciel publiczny zaś 7-iu przysięgłych. Liczba więc 29 niewykluczonych w myśl § 306 pk. przysięgłych, z których losowano ławę, przewyższała liczbę 24 niewykluczonych przysięgłych, która w myśl § 307 pk. jest zagrożeniem nieważnością ustawowem minimum dla utworzenia ławy przysięgłych.

Z powyższego przedstawienia rzeczy wynika, że nawet w razie bezprawnego wyłączenia z liczby cywych 30 przysięgłych przysięgłego J. nie możnaby w tem uszczupleniu liczby przysięgłych, z której losowano ławę, wobec pozostawienia jednak ustawowego quorum z § 307 pk., dopatrzeć się jakiegokolwiek pogwałcenia z rygiorem nieważności przepisu czy to o tworzeniu ławy przysięgłych z ustawowego zespołu, czy o składzie ławy, które to pogwałcenie zresztą, gdyby zachodziło, mogłoby chyba raczej podpadać pod pojęcie nieważności z l. 1. nie zaś nieważności z l. 4 i § 306 ustęp 2 l. 3 pk., która prokurator zarzuca.

Nie można także w danej sprawie pominąć stwierdzenia, że błędne pod względem prawnym jest zapatrywanie prokuratora, jakoby co do przysięgłego J. nie zachodziły ustawowe warunki wykluczenia w myśl § 306 l. 3 pk.

Z brzmienia bowiem odczytanej na rozprawie relacji wywiadowcy policyjnego B. Nr 326 wynika, że wywiadowca ten z polecenia władzy policyjnej — a także sędziego śledczego, — za czem przemawiałby napis na odnośnem poleceniu komisarza policji, czego jednak ze stanowczością stwierdzić nie można, — przesłuchał urzędników towarzystwa ubezpieczeń, a między nimi także R. J., w sprawie zająć z dnia 6 listopada 1923 w Krakowie, którzy zeznali, „że widzieli, jak bojownicy strzelali z krzaków na plantach do wojska, jak rozbijali wojsko, jak niektórzy z nich komenderowali grupkami i t. p.”

Przed rozprawą obrońca Dr. R. wniósł w dniu 29 maja 1924 prośbę do L. cz. Vr. III 8211/23/2197 o wezwanie do rozprawy jako świadka między innymi także R. J., celem przesłuchania go na okoliczności objęte wspomnianą relacją.

Z tego wynika, że przysięgły R. J. w czasie wyłączenia go przez trybunał nietylko „był słuchany jako świadek”, ale także, o czem prokurator wcale nie wspomina, mógł być przesłuchany na rozprawie jako świadek. jak długo trybunał odnośnego wniosku obrony odmownie nie załatwił.

Jako świadek bowiem czynny jest w danej sprawie ten, kto dał powołanej do tego władzy jakąś wiadomość o swoim osobistem spostrzeżeniu pewnych faktów w danej sprawie, przyczem obojętnem jest, czy to stało się wobec władzy sądowej, czy też wobec prowadzącej dochodzenia władzy policyjnej i czy przesłuchany miał wiadomość o iakichś faktach istotnych. Jeżeli się jeszcze zważy, że zgłoszony był wniosek o wezwanie J. jako świadka do rozprawy, którego to wniosku trybu-

nał nie załatwił i że ten wniosek mógł być przez obronę na rozprawie ponowiony, to w żaden sposób nie można uznać, by trybunał, wyłączając przysięgłego J. od udziału w sprawie, obraził był przensis § 306 ust. 3 pk.

Wreszcie zarzutowi nieważności wyroku z przyczyny wyżej przedstawionej, brak warunków przewidzianych dla przyczyn nieważności z l. 3 do 6 w ostatnim ustępie § 344 pk., a wywody prokuratora, przytoczone celem uzasadnienia ujemnego wpływu wyłączenia przysięgłego J. od udziału w sprawie na prawa oskarżenia i werdykt przysięgłych, nie wytrzymują krytyki ze stanowiska logiki faktów i ustawy.

Przedewszystkiem nie można bowiem wedle zasad logiki przypuścić, by w razie niewyłączenia przysięgłego J. przez trybunał obrona, mając prawo wyłączenia 8-miu przysięgłych bez podania powodów, nie była skorzystała z prawa tego peremptoryjnego wykluczenia co do przysięgłego J. i to, być może, tak z powodu tych samych osobistych jego kwalifikacji, o jakich wspomina prokurator, tłumacząc je na korzyść oskarżenia, jak i z tego powodu, że przypisywała mu niezdolność do pełnienia urzędu przysięgłego z § 306 l. 3 pk. i powołała go na świadka.

Gdyby zaś dalej nawet można było przyjąć, że w razie niewyłączenia przez trybunał przysięgłego J., tenże byłby wszedł w skład ławy przysięgłych, to wobec brzmienia określonej przez ustawę w § 313 pk., rotę przysięgi dla przysięgłych i wypływającego stąd ustawowego domniemania, że każdy przysięgły musi pełnić swój urząd wedle zasad i w myśl obowiązków tamże wyrażonych. żadna ze stron w procesie karnym nie może uzasadniać uszczerbku w swych prawach względami na osobiste właściwości przysięgłego poza temi przyczynami, które ustawa uznaje jako skutkujące bezwzględna czy względna niezdolność do pełnienia tego urzędu, w szczególności zaś nie może opierać zarzutu uszczerbienia swych praw na wysnuwaniu wniosków co do lepszego zrozumienia albo korzystnego lub niekorzystnego dla strony procesowej rozstrzygnięcia sprawy przez danego przysięgłego, a tem mniej na przypuszczeniu, że wyłączony przysięgły zostałby wybrany zwierzchnikiem ławy i byłby przyczynił się do korzystniejszego dla oskarżenia rozstrzygnięcia sprawy, niż to się stało pod przewodnictwem wybranego zwierzchnika ławy.

Prokurator twierdzi dalej, że wybrany zwierzchnikiem ławy przysięgły A. T., — jak o tem świadczą przytoczone w zażaleniu świadectwa lekarskie, — jest dotknięty chorobą umysłową i że skutkiem tego T. może być uważany jedynie za takiego przysięgłego, który wprawdzie fizycznie był obecny na rozprawie, istotnie jednak w składzie ławy 12 przysięgłych nie działał, zczem w rzeczywistości ława składała się tylko z 11 przysięgłych, mogących rozstrzygnąć o wyniku sprawy, nie była przeto w pełnym składzie.

Z tego powodu prokurator zarzuca wyrokowi sądu przysięgłych drugą nieważność z l. 1 § 344 pk. Jak wynika z powyższych wywodów prokuratora, podnosi on odnośnie do przysięgłego T. zarzut bezwzględnej niezdolności jego do pełnienia urzędu sędziego przysięgłego, a to z powodu wad umysłu.

Jak to już w pewnej mierze wyżej wspomniano, ustawa postępowania karnego, a zwłaszcza przepisy o nieważności wyroku (§ 344 pk.) omawiają jedynie przyczyny uzasadniające względną niezdolność do pełnienia urzędu sędziego przysięgłego, nie wspominając nic o przyczynach bezwzględnej niezdolności, w szczególności o wadach umysłu lub chorobie umysłowej przysięgłego.

Ogólne warunki zdolności do pełnienia tego urzędu określone są natomiast w § 1 — 3 ustawy o układzie list przysięgłych z 23 maja 1873 Nr 121 dzp. p. b. Austrii, w szczególności zaś § l. 1 teje ustawy orzeka, że niezdatny jest ten, kto dla wad ciała lub umysłu nie jest w stanie pełnić obowiązków przysięgłego.

Nasuwałyby się tu wprawdzie zagadnienia prawne, czy i w jakim zakresie warunki zdolności do urzędu przysięgłego, określone bądź to w § 1, bądź w § 2 wspomnianej ustawy, mogą być oceniane przez sądy w toku instancji, po umieszczeniu danego przysięgłego w liście głównej, rocznej lub służbowej, dalej czy zarzut niezdolności do urzędu przysięgłego, wchodzącego w skład ławy, z powodu wad jego umysłu, w szczególności choroby umysłowej uzasadnia przyczynę nieważności z l. 1 polegającą na tem, iż „ława przysięgłych nie była w pełnej liczbie” i w jakim trybie oraz wedle jakich zasad sąd kasacyjny ma badać faktyczne podstawy tego zarzutu. W miarę rozstrzygnięcia tych pytań byłaby do oceny w danej sprawie kwestja, czy przysięgły A. T. był dotknięty chorobą umysłu w tem znaczeniu, iżby udziął jego w składzie ławy przysięgłych czynił skład tej ławy niezupełnym w rozumieniu L. 1 § 344 p. k.

Jednakowoż sąd najwyższy nie wdawał się w rozstrząsanie tej ostatniej kwestji, ani też innych wyżej określonych zagadnień, albowiem z brzmienia przepisu § 344 L. 1 p. k. wynika, że zarzucanie usterek formalnych we wszystkich wypadkach nieważności określonych w L. 1, zależne jest od spełnienia się pewnych warunków, określonych w zdaniu drugim tego przepisu ustawy.

Ustawa zezwala mianowicie na zarzucanie tych usterek w instancji kasacyjnej wyłącznie tej stronie, która nie mogła zapobiec powstaniu nieważności w sądzie I instancji, nie zaś także tej stronie, która mając wiadomość o istnieniu okoliczności, powodującej nieważność, przed rozprawą główną lub jeszcze podczas tej rozprawy, nie zarzuciła tego uchybienia w sądzie pierwszej instancji i to natychmiast po otrzymaniu tej wiadomości.

Aczkolwiek niewątpliwie przyczyny nieważności, określone w L. 1 są wielkiej doniosłości dla prawidłowego wymiaru sprawiedliwości i chociaż nie-

zmiernej doniosłości dla oceny ważności wyroku trybunału sądów przysięgłych w danej sprawie byłby zarzut prokuratora, podniesiony ze względu na osobę przysięgłego T., w razie przyjęcia prawnej i faktycznej jego zasadności, — to jednak nie mniej doniosły dla prawidłowego wymiaru sprawiedliwości jest wspomniany na ostatku formalny warunek badania ważności składu ławy przysięgłych. W braku bowiem tego warunku strony miałyby wybór: albo zgodzić się na nieprawidłowy skład sądu, i uznać wyrok za prawomocny w razie korzystnego dla nich rozstrzygnięcia sprawy, albo w przeciwnym razie zaskarżyć wyrok z powodu nieważności — w sądzie kasacyjnym.

W danym zaś wypadku właśnie prokurator nie dopełnił omawianych warunków formalnych i dlatego utracił prawo żalenia się z powodu nieważności wyroku z L. 1, którą uzasadnia zarzutem niepełnego składu ławy przysięgłych wskutek choroby umysłowej przysięgłego A. T. Wedle bowiem aktów sprawy, a w szczególności protokołu rozprawy głównej, odbytej przed sądem przysięgłych w Krakowie w czasie od 2 czerwca do 30 lipca 1924, oskarżyciel publiczny nie zgłosił wspomnianych zarzutów ani przed, ani w czasie rozprawy głównej. Natomiast pełniący obowiązki oskarżyciela publicznego na tej rozprawie po ustąpieniu prokuratora S. podprokurator przy sądzie okręgowym dr. A. H. zeznał w swem pisemnem oświadczeniu z 21 listopada 1924 L. cz. Vr. III, 8211/23/2364, iż „o tem, że A. T. jest dotknięty chorobą ustroju nerwowego, dowiedział się pod koniec rozprawy głównej, już po postawieniu pytań sędziom przysięgłym w czasie wywodów obrony”.

Oceniając rzecz wedle protokołu rozprawy, musiało to być w czasie między 23 lipca a 30 lipca 1924, w którym to dniu przewodniczący ogłosił zamknięcie rozprawy — a zatem miało miejsce podczas rozprawy głównej. Dr. H. zeznał dalej, że było to w czasie, „gdv akta osobowe A. T., stwierdzające, że jest on dotknięty taką chorobą, znalazły się w prokuraturze przy sądzie okręgowym w Krakowie”. To ostatnie oświadczenie zawiera pozorną sprzeczność, a raczej pewną nieścisłość z tego powodu, że wedle dotyczącego datownika akta osobowe A. T. nadeszły do prokuratury w Krakowie w dniu 3 sierpnia 1924, a więc już po wyroku. Nieścisłość ta znajduje jednak zupełnie wyjaśnienie w aktach prokuratury przy sądzie okręgowym w Krakowie, stanowiących część aktów sprawy dyscyplinarnej przeciw podprokuratorowi S. Wedle bowiem zapisku urzędowego prokuratora przy sądzie okręgowym w Krakowie z 22 lipca 1924. Prez. 408/24 prezes sądu okręgowego oznamił temuż prokuratorowi, że przeciw A. T. toczyło się postępowanie dyscyplinarne, w toku którego wskutek rekwizycji prezes przesłuchiwał go, jak również znawcę lekarza, „co do stanu umysłowego” T., który następnie w roku 1923 został przeniesiony w stan spoczynku. Wskutek tego

zwrócił się wspomniany prokurator w tymże dniu do prezesa sądu apelacyjnego w Toruniu z prośbą o nadesłanie aktów, dotyczących badania stanu umysłowego T. oraz przeniesienia go w stan spoczynku.

W dniu następnym, t. j. 23 lipca 1924, a więc jeszcze w czasie toczącej się rozprawy głównej w sprawie o zajścia listopadowe (podczas wywodów obrony, jak to zeznaje dr. H.), otrzymała prokuratura przy sądzie okręgowym w Krakowie pismo prokuratora przy sądzie apelacyjnym w Krakowie z 22 lipca 1924 L. cz. Prez. 408/4/24, w którym tenże oznajmia, że w dniu dzisiejszym, t. j. 22 lipca 1924 otrzymał z zarządu szpitala św. Łazarza w Krakowie wiadomość na podstawie aktów szpitala, że A. T. od 8 do 21 grudnia 1922 znajdował się na oddziale VI tegoż szpitala dla chorób nerwowych i umysłowych i że w czasie jego pobytu stwierdzono u niego „nerwowe zwyrodnienie umysłu oraz urojenia prześladowczej treści” oraz dalszą wiadomość, że T. był w ostatnim czasie urzędnikiem kancelaryjnym przy sądzie w Toruniu, gdzie jako niezdolny do służby „z powodu stanu swego umysłu” został spensjonowany.

W d. 28 lipca 1924, a więc również podczas rozprawy głównej, na dwa dni przed jej zamknięciem, otrzymała prokuratura przy sądzie okręgowym w Krakowie od dyrektora szpitala św. Łazarza historję choroby A. T., jak się wyraża odnośne pismo, właściwie zaś notatkę prymarjusza oddziału VI tegoż szpitala, tej treści, że A. T. był leczony w tym oddziale od 8 do 21 grudnia 1922 z rozpoznaniem „psychopathia constitutionalis” i że historja choroby A. T. została wypożyczona któremuś z lekarzy. Ta historja choroby nadesłana została w odpisie prokuraturze w dniu 9 sierpnia 1924.

Z powyższego przedstawienia stanu rzeczy wynika dowodnie, że prokuratura przy sądzie okręgowym w Krakowie miała z kompetentnych źródeł urzędowe wiadomości o okolicznościach, na których w zażaleniu opiera zarzut co do choroby umysłowej przysięgłego T., a w ślad za tem zarzut nieważności wyroku, jeszcze podczas rozprawy głównej, w ostatnim tygodniu przed jej zamknięciem, mimo to zaś nie podniosła żadnych zarzutów co do osoby przysięgłego T. w toku tejże rozprawy.

Okoliczność bowiem, że akta osobowe T. i właściwa historja choroby, zażądane przez prokuratora w tymże czasie, nadeszły dopiero po wyroku z 31 lipca 1924, nie ma tu znaczenia, skoro służyłyby one tylko do bliższego uzasadnienia tych okoliczności, które już były urzędowo przedtem wiadome prokuratorowi przy sądzie okręgowym, a mianowicie, że u T. rozpoznano chorobę zwaną „psychopathia constitutionalis”, że tenże cierpi na urojenie prześladowcze i, że z powodu stanu umysłu, jako niezdolny do służby, został spensjonowany. Z oświadczenia dra H. wynika zresztą, że wie-

dział on podczas rozprawy głównej o „chorobie ustroju nerwowego” przysięgłego A. T., z przytoczonych zaś wyżej poszczególnych akt sprawy dyscyplinarnej widoczne jest, skąd pochodziły i na czym się opierały wiadomości d-ra H. już podczas rozprawy głównej o „chorobie ustroju nerwowego” przysięgłego T. Należy również przyjąć, że wszelkie wiadomości, które nadeszły do prokuratora przy sądzie okręgowym w Krakowie, muszą być uważane jako wiadome także jego zastępcy na rozprawie. W myśl zasad bowiem wyrażonych tak w obowiązującej w b. zaborze austriackim procedurze karnej, jak i pragmatyce służbowej z 23 stycznia 1914 Nr. 15 Dz. Pr. P. b. Austrii (odnośnie do prokuratorów), jak wreszcie i instrukcji dla prokurator z 3 sierpnia 1854 Nr. 201 Dz. Pr. P., zastępca prokuratora, pełniący obowiązki na rozprawie, jest organem prokuratora jako oskarżyciela publicznego w procesie karnym, zaczem tak działania jak i zaniechania któregośkolwiek z nich muszą być uważane za jednolite akty, uzasadniające tak prawa, jak i obowiązki, dla oskarżyciela publicznego jako strony w procesie karnym. W niniejszym wypadku ponadto wiadomości odnośne nadchodziły do prokuratury w ciągu kilku dni, podczas których odbywała się rozprawa, z czego wynika, że nawet możliwość bezpośredniego porozumiewania się organów prokuratury, była zapewniona.

Wskazana więc w zażaleniu prokuratora druga przyczyna nieważności z L. 1 jest oczywiście nieuzasadniona z powodu, iż prokurator utracił prawo do jej podniesienia.

### 307.

*Dołączenie przekładu środka prawnego wniesionego niewłaściwie w języku innym niż państwowym, nie usuwa wad językowych tegoż środka prawnego.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 16 czerwca 1925. Kr. 284/25.

Sąd najwyższy postanowił na posiedzeniu niejawnem po wysłuchaniu prokuratora odrzucić w myśl § 1 L. 2 i 4 L. 1 ustawy z 31 grudnia 1877, dz. pr. p. z 1878 nr 3, § 294 pk., jakoteż art. 3 lit. a) i art. 8 ustawy z 31 lipca 1924 nr 78 poz. 757 dzu. — zażalenie nieważności i odwołanie St. W. W. przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Samborze z 24 marca 1925 Vr. 1934/21, mocą którego skazano St. W. za zbrodnię z § 155 a) uk. i przekroczenia z § 411 uk. na 10 miesięcy ciężkiego obostrzonego więzienia.

Uzasadnienie:

Oskarżony St. W. zgłosił protokularnie zażalenie nieważności i odwołanie z prośbą o doręczenie odpisu wyroku celem wniesienia wywodu tych środków prawnych, a po doręczeniu mu wyroku wniósł

ten wywód ułożony w języku ruskim, dołączysz do niego pismo zatytułowane „Dosłowne tłumaczenie z ukraińskiego oryginału”. Natomiast oryginału tego wywodu w języku państwowym wcale nie wniesiono.

Językiem urzędowania wewnętrznego i zewnętrznego sądów jest język polski jako język państwowy (art. 1 ustawy z 31 lipca 1924 nr 78 poz. 757 dzu). Na mocy art. 2 L. 2 i art. 3 tej ustawy obywatelom polskim narodowości ruskiej służy prawo wnoszenia środków prawnych w języku macierzystym w Małopolsce tylko o tyle, o ile załatwienie tych pism należy wyłącznie do właściwości sądów mających swą siedzibę w okręgu lwowskiego sądu apelacyjnego. Natomiast sąd najwyższy, do którego właściwości należy merytoryczne załatwianie zażaleń nieważności i ewentualnie złączonych z tem odwołań (§§ 280 i 296 pk.), nie został wymieniony w art. 3 tej ustawy.

O ile strona wniesie pismo w języku ruskim w przypadku, w którym to nie jest wogóle dopuszczalne, pismo takie nie może być wcale rozpatrywane. We wspomnianej ustawie językowej niema postanowienia, któreby pozwalało zwrócić stronie pismo takie celem uzupełnienia przez dołączenie oryginału w języku państwowym. Terminu 8-dniowego, określonego w §§ 285 i 294 pk. do wniesienia wywodu zażalenia nieważności i odwołania nie wolno przedłużać, zwrócenie zaś stronie ruskiego wywodu celem dodatkowego przedłożenia oryginału w języku państwowym ułożonego, byłoby sprzeczne z ustawą przedłużaniem tego terminu. Natomiast wypadki, w których tłumaczenie z ruskiego na język państwowy ma być dołączone do ruskiego oryginału, są zupełnie wyraźnie wyliczone w art. 2 tej ustawy, lecz nie ma wcale mowy o zażaleniach nieważności i o sądzie najwyższym.

Sądy mają przyjmować pisma wniesione w języku macierzystym, tylko w wypadkach wyliczonych we wspomnianej ustawie, w innych wypadkach pism takich wogóle nie mają przyjmować i zwrócić je należy stronie jako nienadające się do rozpoznania. Takie zwrócenie pisma wywoła ten skutek, że pismo to będzie uważane za niewniesione, co pociągnie za sobą odpowiednie skutki proceduralne w kwestji prawomocności wyroku. Uskutecznienie takiego zwrotu należy do tego sądu, do którego pismo takie weszło w pierwszej instancji.

### 308.

1. *Małoletnia dziewczyna wiejska, oddana przez krewnych na służbę w mieście do domu słuźbodawcy żonatego, pozostaje pod jego dozorem w rozumieniu § 132 uk.*

2. *Chwilowe przytrzymanie drugiej osoby, przyniatanie lub inne podobne działanie, będące środkiem do spełnienia innego przestępstwa, nie stanowi*

*wi samo w sobie zbrodni bezprawnego ograniczenia osobistej wolności z § 93 uk.*

3. *Samo przymusowe znoszenie gwałtownego zaboru rzeczy ruchomej, o ile wchodzi w zakres skutków fizycznych gwałtu i jest z nim nierozdzielnie złączone, nie ma cechy znoszenia czy zaniechania w rozumieniu § 98a uk.*

4. *Odebranie przemocą rzeczy, należącej do odbierającego i nie oddanej jeszcze w posiadanie osoby, która ją dzierży, nie ma cech gwałtu publicznego z § 98a uk.*

5. *Niema błędu prawnego w przyjęciu zbiegu przekroczeń z §§ 317 i 468 uk. w złośliwym uszkodzeniu latarni, służącej do publicznego oświetlenia.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 19 grudnia 1924, Kr. 534/24.

Powody:

Oskarżeni K. B. i R. B. żalą się przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Przemyślu Vr. 2250/23 ze stanowiska nieważności z L. 9 lit. a i 10 § 281 pk., a to pierwszy a) z powodu skazania go za zbrodnię uwiedzenia do nierządu z § 132 III uk. oraz b) z powodu skazania go za przekroczenie z § 411 uk., a nie za przekroczenie z § 431 uk.; drugi z powodu przyjęcia zamiast przekroczenia z § 317 uk., zbiegu tegoż przekroczenia z przekroczeniem z § 468 uk. Orzeczenie ad b) zaskarżyła również prokuratura ze stanowiska nieważności z L. 10 § 281 pk.

Wywodom żalących się nie można jednak przyznać słuszności, a ocena prawna czynów, zarzuczanych oskarżonym, jest trafna.

ad a) Odnośnie do zbrodni uwiedzenia do nierządu z § 132 III. uk., popełnionej przez oskarżonego K. B. na osobie Z. J., ustalił sąd, że J. była 18-letnią dziewczyną, sierotą bez ojca, że przeniosła się przed wstąpieniem do służby u oskarżonego na jakiś czas od matki do mieszkania swej przyszłej teściowej, narzeczony jej bowiem, który wstąpił do służby wojskowej, obawiał się, by w czasie jego nieobecności kto inny jej nie zbałamucił, że była dziewczyną niewinną i moralną, że wskutek nastrożenia przez W. zgodziła się na służbę u oskarżonego, który jest dentystą i że starszy jej brat 29-letni W. odprowadził ją do Przemyśla, którego przedtem nie znała, i oddał ją na służbę do oskarżonego, który pod nieobecność żony zgodził ją do służby w obecności jej brata i że na służbie u oskarżonego pozostawała przez dwa miesiące, poczem odeszła wskutek ustalonych w wyroku zajęć.

Z okoliczności tych sąd wysnuł trafnie w wyroku uzasadniony wniosek, że 18-letnia J., wychowana na wsi, skromna i naiwna dziewczyna wiejska, oddana przez starszego brata na służbę do oskarżonego, który był, bądź co bądź, człowiekiem inteligentnym, na stanowisku i żonatym, tem samem została przez swego starszego brata oddana lub powierzona dozorowi swego słuźbodawcy.

Dozór ten musiał obejmować w sobie także pojęcie opiekania się małoletnią dziewczyną wiejską w obcym mieście i środowisku i był podobny do wychowania lub nauki, gdyż nikt inny jak tylko służbowawcy obowiązek ten względem małoletniej dziewczyny, która w Przemysłu nie miała żadnych krewnych ani znajomych, w pewnych granicach spełniać musieli. Stosunek ten oskarżonego do J. podpadał pod pojęcie nadzoru w rozumieniu § 132 III. uk., a skoro oskarżony wbrew obowiązkowi ciążącym na nim względem J., uwiódł ją do nierządu, stał się winnym zbrodni z § 132 III. uk. Obojętną wreszcie przy ocenie stosunku nadzoru jest okoliczność, czy stosunek nadzoru trwał kilka tygodni, czy dłużej, i czy J. pozostawała przedtem pod czym nadzorem, które to okoliczności zresztą sąd stwierdził.

b) Przeciw orzeczeniu, skazującemu oskarżonego za przekroczenie z § 411 uk., popełnione na osobie W. M., a uwalniającemu go od oskarżenia o zbrodnię gwałtu publicznego z §§ 93 i 98 a) uk., popełnioną na tejże poszkodowanej, żali się tak oskarżony jak i prokuratura, podnosząc nieważność z L. 10.

Prokuratura wychodzi z założenia, że oskarżony z powodu tego, że jego zwaloryzowana pretensja za mostek była między stronami sporna, nie miał prawa żądać zwrotu mostka, lecz tylko dopłaty reszty pretensji, której należność i ściągальność zresztą nie została stwierdzona. Skoro bowiem W. miała po dniu 1 grudnia 1923 przyjść do oskarżonego w poniedziałek, celem osadzenia zasadzonego prowizorycznego mostka na cementie na stałe, nie miał nawet B., zdaniem prokuratury, prawa dochodzenia swego honorarjum przed ukończeniem swej czynności, a miał sposobność załatwienia tej kwestji w poniedziałek, w którym to dniu mógł mostka nie wydawać i przed wyrównaniem swej pretensji mostka na trwałe nie osadzać. Wobec tego oskarżony nie miał prawa wydzierać mostka z ust poszkodowanej, a postąpienie jego było popełnione z zamiarem dokonania gwałtu z § 98 lit. a uk., nie było zaś, jak to trybunał przyjął, zrealizowaniem słusznego prawa oskarżonego. Wobec tego, zdaniem prokuratury, odpada tembardziej powód do uwolnienia oskarżonego od oskarżenia o zbrodnię z § 93 uk., zwłaszcza, że zbrodnia ta zachodzi w razie nawet krótki czas trwającego ograniczenia wolności osobistej człowieka, którego się nie uważa za zbrodniarza lub człowieka szkodliwego i nawet w razie przyczyny uzasadnionej.

Wywody prokuratury nie mogą jednak uzasadnić błędu prawnego w kwalifikacji ustalonego w wyroku działania oskarżonego względem W. jako przekroczenia z § 411 uk., nie zaś zbrodni z §§ 98 a i 93 uk.

Przedewszystkiem zaznaczyć należy, że sąd w wyroku ustalił, iż zamiarem oskarżonego było wyłącznie odebrać W. przemocą mostek z ust, i że

w tym celu chwycił ją, powalił na otomanę i przemocą wydarł jej z ust prowizorycznie założony mostek, przyczem przez to brutalne postąpienie spowodował u niej rozmyslnie lekkie uszkodzenie ciała o widocznych znakach i skutkach (pokaleczenie palca i dżiąsła). Z ustaleń tych wynika zatem, że oskarżony czasowe ograniczenie swobody ruchów W. przedsięwziął jedynie w zamiarze odebrania jej przemocą mostka z ust. Z punktu widzenia więc tego zamiaru oraz w uwzględnieniu natury rzeczy i całej sytuacji należy ocenić, czy postąpienie oskarżonego z W. nosi na sobie cechy bezprawnego ograniczenia jej wolności osobistej. Na pytanie to musi się odpowiedzieć przecząco. Akt ograniczenia wolności osobistej, aczkolwiek może być dokonany „w jakikolwiek sposób”, musi jednak polegać na jakimś ograniczeniu swobody poruszania się i zmiany miejsca, któreby świadomość u sprawcy ograniczenia wolności osobistej drugiej osoby na zewnątrz wyraźnie dawało do poznania, z drugiej zaś strony tę wolność osobistą istotnie ograniczało. Za taki akt nie można uważać przytrzymania chwilowego drugiej osoby, przygniatań i t. d. przy biatykach i innych naruszeniach bezpieczeństwa ciała, które wedle natury rzeczy jest środkiem do spełnienia zamachów na nietykalność ciała lub wogóle do spełnienia innego przestępstwa. Działanie tego rodzaju wogóle, zatem także ustalone działanie oskarżonego względem osoby W. przy odbieraniu mostka, nie może wchodzić osobno w rachubę ze stanowiska przepisu § 93 uk., a karygodność jego musi być oceniana ze stanowiska innych przepisów ustawy karnej w miarę zachodzących znamion istoty przedmiotowej i podmiotowej czynu.

Należy zatem z kolei rozważyć, czy w działaniu oskarżonego można dopatrzeć się znamion zbrodni z § 98 lit. a uk.

Istota rzeczywistego gwałtu, przez targnięcie się na osobę W. została w wyroku stwierdzona. Zachodzi jednak pytanie, czy odebranie przemocą (zapomocą tego gwałtu) mostka z ust W. było wymuszeniem świadczenia, i czy oskarżony miał do niego prawo czy nie.

Do pojęcia wymuszenia za pomocą rzeczywistego gwałtu świadczenia czegoś wymaganem jest, by dokonanie gwałtu miało na celu zniewolenie osoby, przeciw której przedsięwzięto czynność gwałtowną, do czynności, przynoszącej jej uszczerbek. W danym wypadku nie chodziło jednak o jakąś czynność ze strony W., gdyż oskarżony sam przemocą wyjął jej mostek z ust. Może być więc tu mowa jedynie o znoszeniu czy dopuszczeniu przez poszkodowaną do tego, aby oskarżony wyjął jej mostek z ust. Znoszenie to jednak wchodziło w zakres skutków fizycznych gwałtu i było nierozdzielnie połączone z gwałtem na osobie w celu zabrania rzeczy ruchomej, podobnie jak się rzecz ma przy rabunku, o ile chodzi o zabór rzeczy cudzej. „Znoszenie” czy „zaniechanie” w rozumieniu § 98 lit a



nk., musi być zatem pojęte w innem obszerniejszem znaczeniu niż to przymusowe znoszenie gwałtownego zaboru rzeczy ruchomej i niemożność oporu, gdyż w razie utożsamienia tych pojęć nie byłoby różnicy między rabunkiem, a formą wymuszenia z § 98 lit a uk. (wymuszenie znoszenia lub zaniechania czegoś). Już z tego powodu zachodzi brak istoty czynu z § 98 lit a uk., jeżeli się uwzględni, że mostek nie był rzeczą cudzą.

Gdyby jednak nawet przyjąć, że ma się tu do czynienia z gwałtownym wymuszeniem świadczenia czy znoszenia, to nie można zgodzić się z zapatrywaniem prokuratury, by oskarżony do tego świadczenia nie miał prawa. Niewątpliwie słusznem jest zapatrywanie prokuratury, że pretensja oskarżonego do W. za prace dentystryczne, zęby i mostek była sporną co do wysokości i że sąd nie ustalił, iżby oskarżony miał prawo żądać w dniu 1 grudnia 1923 dopłaty jeszcze 10 i pół miliona marek, i by ta pretensja była słuszną, należną i płatną.

Z ustaleń sądu wynika jednak i powyższe wywody prokuratury tego nie kwestionują, że omawiany mostek, jako założony prowizorycznie, stanowił własność oskarżonego jako niezapłacony i nieoddany w posiadanie W. Umowę między stronami, polegającą na zamówieniu u dentysty technika sztucznych zębów i mostka z jego materiału należy w myśl § 1166 uc. traktującego o kontrakcie o dzieło, uważać w razie wątpliwości za umowę kupna-sprzedaży (§§ 1053 i nast. uc.), do której pojęcia należy oddanie rzeczy za oznaczoną sumę pieniędzy. Sąd ustalił w tym przedmiocie, że W. zobowiązała się przed założeniem mostka wyrównać oskarżonemu całą zaległą należność za ten mostek, czyli wykluczył w ten sposób kupno na kredyt (§ 1063uc.). Prokuratura natomiast twierdzi, że skoro W. miała jeszcze przyjść w poniedziałek, w kilka dni po zajęciu, do oskarżonego celem osadzenia mostka na cemencie na stałe, i uznawała obowiązek dopłaty pieniędzy, oskarżony nie miał prawa dochodzenia swego honorarjum przed ukończeniem swej czynności, że zatem chodziło tu niejako o interes kredytowy. Kwestje te jednak nie mają tu stanowczego znaczenia, jeżeli się *waży*, że już wobec braku zgody stron na oznaczoną cenę kupna oraz wobec nieoddania zamówionego mostka W. w posiadanie, umowa między stronami w przedmiocie kupna mostka definitywnie jeszcze zawartą nie została. Skoro dalej W. odmówiła oskarżonemu dopłaty żądanej sumy pieniędzy, oskarżony miał prawo zażądać wydania mostka jako swojej własności, którą W. bez żadnego tytułu zatrzymała. Niewątpliwie postąpienie oskarżonego, który przemocą wśród ustalonych okoliczności wyjął mostek z ust W., było aktem samowoli, brutalnym i niegodnym człowieka inteligentnego i na stanowisku, nie można jednakowoż twierdzić, by oskarżony nie miał prawa do żądania wydania mu mostka i by w zrealizowaniu tego prawa na-

leżało dopatrywać się zbrodni gwałtu publicznego z § 98 lit a uk.

Skoro bowiem oskarżony w odebraniu przez siebie mostka z dzierżenia W. dopatrywał się — choć mylnie — jedynie aktu koniecznej samopomocy (§§ 19 i 344 uc.), nie można słusznie twierdzić, by jego działanie było wynikiem złego zamiaru, wymaganego w § 1 uk. do zbrodni. O ile zaś oskarżony przy realizacji swego prawa naruszył zakazy prawa, odnoszące się do ochrony bezpieczeństwa cielesnego, to działanie jego winno być oceniane ze stanowiska przepisów, odnoszących się do ochrony tego dobra, jako przestępstwo samodzielne.

W tym względzie sąd słusznie skwalifikował naruszenie przez oskarżonego bezpieczeństwa ciała i uszkodzenie W. jako przekroczenie z § 411 uk., a zażalenie nieważności oskarżonego, oparte na przyczynie nieważności z L. 10 i domagające się odnośnie do tego czynu co najwyżej kwalifikacji z § 431 uk., nie odpowiada przepisom ustawy, bo nie liczy się z niezaskarżonem nawet ze stanowiska przyczyny nieważności z L. 5 § 281 pk. ustaleniem wyroku, że powyższe uszkodzenie zadał oskarżony poszkodowanej rozmyślnie.

Nieuzasadnione jest wreszcie zażalenie nieważności oskarżonego R. B., o ile z powołaniem się na nieważność z L. 10 wytknięto w niem błąd prawny przy przyjęciu zbiegu przekroczenia z § 317 uk. z przekroczeniem z § 468 uk.

Aczkolwiek bowiem przekroczenie z § 468 uk., zagrożone surowszą karą niż kara przewidziana w § 317 uk., zawiera w sobie znamię złośliwego uszkodzenia cudzej własności, podobnie jak przekroczenie z § 317 uk., to jednak sankcja karna tego ostatniego przepisu ma na celu ochronę nie tylko interesu własności prywatnej, lecz także interesu publicznego przez zapobieganie uszkodzeniu latarni, służących do publicznego oświetlenia. Znamiona bowiem obu tych przekroczeń nie pokrywają się wzajemnie, zwłaszcza, że istota przekroczenia z § 317 uk. nie byłaby wykluczona i wtedy, gdyby ktoś naumyślnie stłukł latarnię (żarówkę elektryczną), służącą do oświetlenia publicznego, któraby była zrobiona z jego własnego materiału i stanowiła jego własność, a była tylko oddana do użytku zarządowi publicznemu.

Dla uszkodzenia cudzej własności z § 468 uk., ustanowiono surowszy wymiar kary niż w § 317 uk., co prawda dopiero w noweli z 9 sierpnia 1910 nr 73 dz. pr. p. austr. (lex Ofner), mimo to z powodów wyżej wyłuszczonych nie ustała ratio legis przepisu § 317 uk. i przepis ten uchylony nie został.

Wobec tego w przyjęciu zbiegu obu tych przekroczeń i wymiarze kary wedle surowszego przepisu § 468 uk., nie można dopatrzeć się błędu prawnego.

Wślad za tem oba zażalenia są w całości nieuzasadnione i jako takie odrzucono je w myśl § 288 ust. pierwszy pk.

## 309.

1. Wyłączenie przez przysięgłych z pytania, *zadane w kierunku zbrodni gwałtu publicznego z § 87 uk. słowa „rozmyślnie” przy równoczesnym pozostawieniu słów „ze złośliwości” powoduje niejasność odpowiedzi.*

2. *Tylko błędne pouczenie przysięgłych powoduje nieważność wyroku, nie zaś sama zbędność pouczenia.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 21 stycznia 1925, Kr. 637/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanego wyrokiem sądu przysięgłych w Samborze Vr. 749/24 za zbrodnię gwałtu publicznego z § 87 uk.

Z powodów:

Oskarżony dopatruje się nieważności wyroku z § 344 L. 5 pk. w uchwale odmawiającej wniosku obrońcy o wydanie wyroku uwalniającego na podstawie orzeczenia przysięgłych wyłączającego czterema głosami słowo „rozmyślnie” z pierwszego pytania głównego, oraz jego zaprzeczenia przez jednego przysięgłego, a nadto dopatruje się nieważności wyroku z § 344 l. 8 pk. z powodu błędnego pouczenia przysięgłych przez przewodniczącego w przedmiocie głosowania nad pytaniem dodatkowym co do stanu pijaństwa.

Zarzuty powyższe są nieuzasadnione.

Wyłączenie przez czterech przysięgłych słowa „rozmyślnie” z pierwszego pytania głównego, oraz zaprzeczenie owego pytania przez jednego z przysięgłych wywołało niejasność orzeczenia przysięgłych. Pytanie główne zmierzało bowiem do stwierdzenia, czy oskarżony rozmyślnie strzelił do domu K., w którym wówczas się znajdowała większa ilość ludzi, czy zatem przedsięwziął ze złośliwości owo działanie. Wyłączenie słowa „rozmyślnie” w pierwszej części pytania głównego, a równoczesne pozostawienie słów „ze złośliwości” w drugiej części tego pytania, spowodowało niejasność orzeczenia przysięgłych, albowiem druga część owego pytania, pozostaje w ścisłym związku z jego pierwszą częścią, a słowa rozmyślnie i ze złośliwości, mają identyczne znaczenie i wskazują na zły zamiar oskarżonego.

Niejasność tę należało usunąć, albowiem wobec stosunku głosów zatwierdzających bezwarunkowo pierwsze pytanie główne do głosów wyłączających z niego słowo „rozmyślnie” oraz bezwarunkowo zaprzeczających to pytanie, zachodziła wątpliwość, czy to pytanie główne zostało zatwierdzone, czy też zaprzeczone. Że niejasność orzeczenia przysięgłych istotnie zachodziła, wykazują najlepiej sprzeczne wnioski prokuratora i obrońcy, z których pierwszy domagał się wydania wyroku skazującego, a drugi — wyroku uwalniającego na podstawie tego samego orzeczenia przysięgłych. Zwró-

cenie zatem tego pytania przysięgłym i zarządzenie ponownego głosowania było konieczne.

Zaskarżone pouczenie udzielone przysięgłym przez przewodniczącego, w toku postępowania sprostowawczego, zarządzonego celem usunięcia powyższej niejasności, opiewało, że należy przystąpić do głosowania nad pytaniem dodatkowym co do pijaństwa, jeśli przysięgli na pierwsze pytanie główne odpowiedzą conajmniej większością  $\frac{2}{3}$  głosów, to jest 8 głosami „tak”. Pouczenie to jest zgodne z ustawą. Okoliczność, że w myśl § 331 pk. przewodniczący ma tylko oznajmić przysięgłym, że mają jedynie prawo skutecznienia zmian w odpowiedziach podanych w wątpliwość, nie wykluczała pouczenia przysięgłych także w przedmiocie pytania dodatkowego, które nie było przedmiotem postępowania sprostowawczego. Jednak w myśl § 344 l. 8 pk. tylko błędne pouczenie przysięgłych powoduje nieważność wyroku, a nie ma wpływu na ważność wyroku sama zbyteczność pouczenia przysięgłych.

## 310.

*Zbrodnię z § 214 uk. popełnia, kto znanemu sobie zawodowemu zbrodniarzowi daje schronienie lub takim zbrodniarzom schadzki ułatwia, chociażby ci nie popełnili jeszcze nowego przestępstwa.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 4 marca 1925, Kr. 691/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanej wyrokiem sądu okręgowego w Krakowie za zbrodnię z § 214 uk.

Powody:

Oskarżona powołuje w zażaleniu przyczyny nieważności z l. 9 lit. a i b § 281 pk., jednakowoż niesłusznie.

Należy podzielić zapatrywanie prawne sądu I instancji, który w ustalonym działaniu oskarżonej Janiny G. dopatrywał się zbrodni dania pomocy zbrodniarzom z § 214 uk., a na wywody żalącej się zauważyć, co następuje:

Z ustaleń wynika, że A. S., J. M. i W. B. byli wielokrotnie karanymi notorycznymi złodziejami, o czem oskarżona wiedziała, a nadto J. M., osobiście jej znany, zbiegł wówczas z więzienia.

Okoliczność, że M. B. i spółnicy uwolnieni zostali od oskarżenia o kradzież z włamaniem do biur firmy Z., i że nie popełnili oni wówczas ściśle określonej zbrodni kradzieży, a S. w ogóle w czasie krytycznym nie miał dochodzeń o kradzież, ani nie był o kradzież oskarżony, niema w danej sprawie decydującego znaczenia.

Istota bowiem zbrodni z § 214 uk. zachodzi, jeżeli sprawca daje schronienie znanym zbrodniarzom, o których mu wiadomo, że trudnią się popełnianiem czynów karygodnych czyli, jak w danym

wypadku, że są zawodowymi złodziejami, lub, jeżeli ułatwia takim przestępcom schadzki.

Nie potrzeba tu stwierdzenia, że tego rodzaju przestępca bezpośrednio przedtem popełnił ściśle określoną zbrodnię. Przepis § 6 uk. ma tu tylko znaczenie orientacyjne i powołuje się na późniejsze szczegółowe postanowienia o pomocy po popełnieniu przestępstwa, które objęte są w rozdziale XXVI ustawy karnej. Z brzmienia § 214 uk. nie wynika wcale, by w odniesieniu do dawania schronienia lub ułatwiania schadzek zawodowym przestępcom złodziejom, potrzeba było stwierdzenia, że dany złodziej w danym czasie, popełnił ściśle określoną kradzież. Co do niego bowiem zachodzi domniemanie, że albo ukrywa się po dokonaniu kradzieży, albo czyni przygotowania do nowej kradzieży lub wreszcie także, jak w niniejszym wypadku odnośnie do M., że zbiegł z więzienia przed karzącą sprawiedliwością. Dawanie pomocy w sposób określony w § 214 uk., tego rodzaju zbrodniarzom zawodowym jest przestępstwem, które także ułatwia im popełnianie zbrodni, gdyż zapewnia im pomoc po dokonaniu zbrodni, a przez to podtrzymuje ich w wykonywaniu ich przestępczego zawodu.

Zarzut zażalenia, że człowiek kilkakrotnie za zbrodnię kradzieży karany, nie mógłby nigdzie mieszkać, nie przemawia przeciw powyższemu zaopatrywaniu, albowiem zależałoby to od tego, jak ów człowiek by się zachował po wyjściu z więzienia i czy zachowaniem swoim nie dałby do poznania, że nie może już być uważany za zawodowego przestępcę. W danym wypadku S. namawiał M. w obecności oskarżonej do nowej kradzieży, a przy aresztowaniu M. znaleziono w jego posiadaniu narzędzia do włamania.

W tym stanie rzeczy, skoro oskarżona nie tylko żywiły S. przez cztery dni u siebie i wypożyczała mu pieniądze, ale także ułatwiała porozumienie się S. z M. i schadzki znanych złodzieji, dopuściła się zbrodni z § 214 uk.

### 311.

*Stawki komornego, oznaczone w ustawie o ochronie lokatorów z r. 1924, mogą być jedną z wskazówek przy ocenie, czy czynsz jest nadmierny, jednakże nie mogą stanowić wyłącznej podstawy tej oceny, zwłaszcza, że ustawa o lichwie mówi o czynszu oczywiście nadmiernym.*

*Należy w każdym wypadku uwzględnić także okoliczności czasu i miejsca i stwierdzić, czy i w jakim stopniu żądane czynsze przekraczały przeciętną miarę, ustaloną odpowiednio do zmienionych warunków i czy czynsz ten przy uwzględnieniu stanu realności, wysokości poczynionych wkładów, wydatków właściciela i wynajmującego i t. p. okoliczności przedstawia się w istocie jako wygórowany.*

*Założenie, jakoby wysokość czynszu przedwojennego była najwyższą dopuszczalną granicą podwyżki czynszu, nie znajduje również uzasadnienia.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 18 marca 1925, Kr. 716/24.

Sąd najwyższy uwzględniając zażalenia nieważności prokuratora i oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Rzeszowie Vr. 1589/24, którym M. S. skazano za lichwę mieszkaniową na szkodę W. a uwolniono od takiegoż zarzutu na szkodę Ł., uchylił oba te ustępy wyroku i zarządził ponowną rozprawę i zawyrokowanie.

Z powodów:

Sąd I uznał oskarżonego winnym występku lichwy wojennej mieszkaniowej z art. 23 ustawy o lichwie z 2 lipca 1920, popełnionego na osobie W., przyjmując, że oskarżony żądał i przyjął w kwietniu i maju 1924 za mieszkanie składające się z dwóch pokoi i kuchni, drewni, części ogrodu warzywnego oraz pięciu drzew owocowych, czynsz w kwocie 150 milionów marek miesięcznie, który to czynsz uznał za oczywiście nadmierny.

Nadmierności tej sąd dopatrywał się w tem, że czynsz pobrany przez oskarżonego od W. przewyższał normę przedwojenną wynoszącą 48 kor. miesięcznie, przerachowaną wedle zasad art. 6 p. 4 ustawy o ochronie lokatorów z 11 kwietnia 1924 poz. 406 dzu. na kwotę 50 zł. 40 gr.; uwolnił natomiast oskarżonego od oskarżenia o wspomniany występki, popełniony na osobie L. na tej podstawie, że pobrany przez oskarżonego w czasie od 7 listopada 1923 do lutego 1924 czynsz w dolarach wraz z „odstępem“ w kwocie 20 dolarów nie dochodził do normy przedwojennej 48 kor. = 50 zł. 40 gr. miesięcznie.

Orzeczenie tu uwalniające zaskarżyła prokuratora, zaś zasądzające oskarżony, dopatrując się nieważności z l. 9 lit. a, oskarżony mylnie powołał się na nieważność z l. 10 w sposobie obliczenia czynszu i oceny jego nadmierności wedle normy przedwojennej, przyczem oskarżony podniósł, że kwota 150 milionów marek miesięcznie równała się tylko kwocie 15 dolarów i że siła nabywcza kwoty 48 kor. przed wojną była znacznie wyższa, niż kwoty 150 milionów marek w r. 1924. Ponadto oskarżony zarzucił nieważność z l. 4 z powodu odmówienia wniosкови obrony o przesłuchanie świadków i zarekwirowanie aktów sporu cywilnego.

Rozpatrując przeprowadzony przez sąd I sposób obliczania, a raczej ustalenia w drodze waloryzacji wysokości czynszu, pobranego przez oskarżonego od W. i L. i oceny jego oczywiście nadmierności, musi się przyjąć, że polega on na błędzie prawnym, który spowodował, że nie ustalono tych okoliczności, które przy trafnym zastosowaniu ustawy należało wziąć za podstawę rozstrzygnięcia (§ 288 ust. 3 pk.).

Wyjść tu należy z założenia, że przekroczenie

cen prawnie ustalonych (taryfowych) nie stanowi samo przez się o cenie lub świadczeniach nadmiernych w rozumieniu ustawy o lichwie. Stawki komornego, przewidziane w art. 5 i 6 ustawy o ochronie lokatorów z 11 kwietnia 1924, poz. 406, dzu. mogą niewątpliwie być jedną ze wskazówek przy ocenie nadmierności czynszu, nie mogą być jednak żadną miarą wyłączną podstawą tej oceny, zwłaszcza, że ustawa o lichwie karze żądanie czynszu oczywiście nadmiernego. Zresztą ustawa ta w czasie popełnienia inkryminowanych występów (od 7 listopada 1923 — 5 maja 1924) jeszcze nie była ogłoszona i nie obowiązywała, a czyny były popełnione w czasie obowiązywania ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 poz. 19 dzu. z 1921 r., której stawki (art. 2 — 7) ze względu na wzrost drożyzny i dewaluację marki polskiej w czasie od 1920 — 1924 nie mogą być wogóle brane w rachubę.

Trybunał wyszedł z założenia, że najwyższą dopuszczalną miarą podwyżki czynszu, poza którą występuje już lichwa, jest wysokość czynszu przedwojennego. Już i ta zasada nie znajduje uzasadnienia prawnego ze względów wyżej podanych, jak i z uwagi na radykalną zmianę od czasu wojny we wszystkich kierunkach życia, zmianę warunków gospodarczych, czynników wytworzenia cen, podaży i popytu, waluty i t. d. Błędne jest dalej przerachowanie wysokości czynszu przedwojennego w przedwojennych środkach płatniczych na walutę markową lub złotową wedle skali i stawek ustaw o ochronie lokatorów i oparcie oceny nadmierności czynszu wyłącznie na tej podstawie.

Wprawdzie art. 23 p. 2 ustawy o ochronie lokatorów z r. 1920 postanowił, że żądanie i pobieranie komornego ponad normy w tej ustawie oznaczone, podlega karaniu wedle przepisów o zwalczaniu lichwy wojennej, jednak sam nie zawiera postanowień o karalności czynów i przepis ten w wykładni sądów stracił znaczenie dla oceny nadmierności czynszu wobec dewaluacji marki. Natomiast nowa ustawa o ochronie lokatorów z r. 1924 nie zawiera analogicznego przepisu, a art. 26 p. 2 postanawia jedynie, że żądanie i pobieranie komornego lub innych świadczeń oczywiście nadmiernych podlega ukaraniu wedle tych przepisów. Przyjęcie zatem, że samo przekroczenie najwyższej dopuszczalnej stawki komornego wedle tej ustawy, to jest normy przedwojennej, jest już lichwą wojenną, nie ma ustawowego uzasadnienia.

Możnaby chyba przyjąć, że stawki te mają analogiczne znaczenie do stawek taryfowych, lecz i przeciw temu przemawia okoliczność, że ustalenie stawek komornego w ustawach o ochronie lokatorów, nie ma charakteru podobnego do prawnego ustalenia cen taryfowych, gdyż przy układaniu tych ustaw nie były miarodajne czynniki kosztów nabywania, produkcji, podaży i popytu, lecz w pierwszym rzędzie wyższe względy natury państwowej i społecznej, a ustanowienie wysokości dopuszczal-

nej komornego wedle procentowego stosunku do przerachowanych stawek komornego w walucie przedwojennej, wedle szczególnej skali, nie jest wskaźnikiem spadku wartości waluty ani miarodajnym wykładnikiem zmiany siły nabywczej pieniężnych znaków obiegowych.

Ponieważ raty czynszowe oskarżony pobierał od poszkodowanych w różnych okresach czasu dewaluacji, błędne jest także przerachowanie kursu dolara na 10 milionów marek, jak niemniej dowolne jest przerachowanie 5 dolarów w 1924 r. na 25 kor. z 1914 r.

Podstawą oceny, czy w danym wypadku oskarżony ze świadomością żądał czynszu oczywiście nadmiernego w rozumieniu ustawy o lichwie, nie mogą być ani same normy czynszowe ustaw o ochronie lokatorów ani też przerachowana wedle tych ustaw wysokość czynszu przedwojennego.

Natomiast zachodzi potrzeba oceniania tego wypadku także wedle stosunków danego miejsca i czasu i stwierdzenia na tej podstawie, czy i w jakim stopniu żądane czynsze przekraczały przeciętną miarę, ustaloną w danym miejscu dla pobierania czynszu odpowiednio do zmienionych stosunków i czy czynsz ten, oceniony wedle faktycznego stanu rzeczy w odniesieniu do danej rzeczywistości przedstawia się w istocie jako wygórowany. Niewątpliwie w pewnej mierze podstawą do tej oceny może być wysokość czynszu przedwojennego, przerachowana wedle skali nowej ustawy o ochronie lokatorów (1 kor. = 1,05 zł.) i rozporządzenia prezydenta Rzplitej z 14 maja 1924 o przerachowaniu zobowiązań prywatno - prawnych poz. 441 dzu. (1 zł. = 0,95 kor. austr.), jednakowoż chyba dla czynszu pobieranego z końcem kwietnia lub w maju 1924, kiedy kurs złotego ustalił się na 1,800,000 mk., uwzględnić dalej należy także stan rzeczywistości obecny i przed wojną, wysokość poczynionych wkładów, wydatki, jakie ciążyły na właścicielu i wynajmujących. Wreszcie odnośnie do najmu L. należy uwzględnić okoliczność, że sporne mieszkanie nie było przez szereg miesięcy zamieszkiwane, że oskarżony pobrał bezprawnie od L. „odstępne“, czy „wjazdowe“ w wysokości 20 dolarów, które należy doliczyć do świadczeń za mieszkanie.

### 312.

1. *Czynności komisji przeglądowej, zmierzające do stwierdzenia fizycznej zdolności popisowych, jakoteż odroczenie służby, dozwolone przez tę komisję przy przeglądzie, podpadają pod pojęcie rozstrzygnięcia spraw publicznych w rozumieniu § 105 uk.*

2. *Ustawa nie wymaga, aby podarunek musiał służyć do zaspokojenia osobistych potrzeb urzędnika. Obojętnem jest, na jaki cel urzędnik podarunek przeznaczy.*

3. *Ustęp drugi § 105 uk. zawiera jednolity wymiar kary od 6 miesięcy więzienia aż do 5 lat ciężkiego więzienia, z tem jednak ograniczeniem, że rzeczywista szkoda jest wyraźnie w tym przepisie ustawy wymienioną okolicznością obciążającą, która — o ile szkoda jest znaczna — uzasadnia wymiar kary od 1 — 5 lat ciężkiego więzienia.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 20 marca 1925, Kr. 588/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanych wyrokiem sądu okręgowego w Złoczowie Vr. 1601/23 za zbrodnię z § 105 uk.

Z powodów:

Z uwagi na podniesioną w zażaleniu oskarżonych S. Z. i B. Z. zasadniczą kwestję, czy sprawdzanie przez komisję przeglądową zdolności fizycznej popisowych do służby wojskowej ma być uważane za rozstrzyganie spraw publicznych w rozumieniu § 105 uk., wypada przed rozpatrzeniem zasadności zażaleń nieważności wniesionych w tej sprawie przez oskarżyciela publicznego i oskarżonych stwierdzić, że tak czynności komisji przeglądowej, w celu stwierdzenia zdolności fizycznej popisowych, jak i odroczenie służby, dozwolone przez tę komisję przy przeglądzie, o które to czynności w danej sprawie wedle ustaleń sądu chodziło, podpadają bezwzględnie pod pojęcie rozstrzygania spraw publicznych w rozumieniu § 105 uk., w którym to rozstrzyganiu brał udział tak przewodniczący komisji przeglądowej major D. jak i inni członkowie komisji.

Wynika to z przepisów art. 48 — 60 obowiązującej wówczas tymczasowej ustawy o powszechnym obowiązku służby wojskowej z 27 października 1918 poz. 28 Dziennik Praw, oraz wydanych na jej zasadzie rozporządzeń ministerstwa spraw wojskowych, które to przepisy nadają tej komisji prawo poboru popisowych na podstawie tego przeglądu do wojska, zaliczania ich do różnych kategorii zdadności fizycznej do służby wojskowej (wojska stałego lub pospolitego ruszenia) i udzielania odroczeń służby wojskowej. Przewodniczący komisji przeglądowej, którym był właśnie major D., miał głos rozstrzygający także w tym kierunku, że jeżeliby lekarz wojskowy uznał popisowego za zdolnego lub niezdolnego do służby wojskowej, to, w razie innego zdania przewodniczącego, odnośny popisowy musiał być odesłany do szpitala, celem dokładniejszego zbadania i postawiony ponownie przed komisją pogładową.

Pobór i klasyfikacja poszczególnych popisowych jak i udzielanie im odroczeń służby wojskowej podpadają bezsprzecznie pod pojęcie sprawy publicznej, skoro od tych czynności zależy ilość i jakość kontyngentu popisowych, ich rozmieszczenie w poszczególnych rodzajach służby wojskowej, oraz rozłożenie na jednostki obowiązku powszechnej służby wojskowej. Sąd I uwzględnił w wyroku

tłumaczenie się tak L. jak i innych oskarżonych, że dawali oni datki owe na cel dobroczynny (strona 11 wyroku). Z ustaleń wyroku wynika jednakowoż, że zamiarem oskarżonych było właśnie to, że złożenie tych datków umożliwiło im uzyskanie żądanych przez nich ulg, że zatem major D. musiał wiedzieć o składaniu tych datków do rąk L., która pozostawała w stosunkach z komisją przeglądową, o których oskarżeni wiedzieli. Stąd słuszny wniosek sądu, że obojętną jest rzeczą, czy major D. miał wedle zamiaru oskarżonych zatrzymać te pieniądze dla siebie jako podarunek osobisty, czy też oddać owe datki na cel dobroczynny.

Z ustaleń co do przebiegu całej sprawy przy uwzględnieniu praktyki życiowej i logiki taktów i czynności oskarżonych, wynika dalej niewątpliwie, że zastąpienie się „dobroczynnością” było tylko pozorem, a intencja oskarżonych, według której pieniądze miały być przeznaczone na cele dobroczynne, już z tego powodu nie może być brana na serio pod uwagę, że przecież nie mieli oni żadnej gwarancji, iż ten, któremu pieniądze dawali, odda je na cele dobroczynne, i nic im na tem nie zależało, co okazuje się z postępowania niektórych oskarżonych po asenterunku, kiedy cel datków nie został osiągnięty.

Gdyby jednak nawet przyjąć, że zamiarem oskarżonych było, by datki ich poszły za wiedzą i zgodą któregoś członka komisji poborowej (w przeciwnym razie nie mogłoby być związku między datkiem, a uzyskaniem ulgi) na cel dobroczynny, to i wówczas datek taki nie traci cechy podarunku w rozumieniu § 105 uk.

Ustawa nie wymaga bowiem, by podarunek t. j. korzyść majątkowa, przysporzona lub obiecana urzędnikowi, musiała służyć do zaspokojenia jego potrzeb osobistych. Obojętnem natomiast jest, na jaki cel urzędnik ową korzyść majątkową przeznaczy. Zaspokojenie tego celu, względnie tej nieosobistej potrzeby jest wynikiem utożsamienia się osobistej korzyści urzędnika z tym celem, a więc staje się korzyścią na rzecz urzędnika.

Powyższe pojęcie podarunku jest wspólnem tak dla istoty czynu z § 105 uk. jak i przekroczenie z § 311 uk., a różnica między temi przestępstwami polega na różnych rodzajach zakresów działania urzędników, których się usiłuje przekupić i na celu przekupywania w odniesieniu do różnego rodzaju obowiązków urzędowych.

...Nie można również przyznać słuszności zażaleniu nieważności P. L., o ile skierowane jest przeciw orzeczeniu o karze, i opiera się na przyczynie nieważności z L. 11.

Sąd wymierzył jej karę w wymiarze 1-go roku ciężkiego więzienia na podstawie przepisu § 105 ust. 2 uk., a raczej, ustęp 2-gi, zdanie 2-gie, przyjmując jako okoliczność obciążającą jedynie wielokrotne powtarzanie czynu. W orzeczeniu tem sąd miał, zdaniem oskarżonej, przekroczyć granice ustawowego wymiaru kary, albowiem wymiar kary

od 1 roku do 5 lat ciężkiego więzienia przewidziany jest tylko w razie przyjęcia okoliczności obciążających większego podstępu lub rzeczywistego spowodowania znacznej szkody. Wywody te nie uzasadniają nieważności wyroku z L. 11. Jedyne spowodowanie rzeczywistej **szkody** musi być uważane za wyraźnie wymienioną okoliczność obciążającą, uzasadniającą (o ile szkoda ta jest znaczną) zastosowanie wyższego wymiaru kary od 1 roku do 5 lat ciężkiego więzienia. Ta okoliczność obciążająca nie wchodzi jednakowoż w ogóle w dany wypadek w rachubę, skoro z czynu oskarżonej żadna szkoda nie wynikła. Natomiast podstęp i jego wielkość, które to okoliczności mogłyby ewentualnie w danym wypadku być wzięte pod uwagę, należy uważać za okoliczności obciążające natury ogólnej z § 43 uk., tak samo jak podobnie określone okoliczności obciążające w §§ 86, 123, 210 lit. a i b uk., zależne od swobodnego uznania sędziego. Z tego wynika, że w § 105 ust. 2 uk., zawarty jest jednolity wymiar kary od 6 miesięcy więzienia do 5 lat ciężkiego więzienia, z tem jednym ograniczeniem, że wymiar kary od 1 roku do 5 lat ciężkiego więzienia musi być zastosowany w tym wypadku, jeżeli z czynu powstała rzeczywista i znaczna szkoda.

Nie może więc tu chodzić o przekroczenie granic ustawowego wymiaru kary (L. 11), lecz o zasadność wymiaru kary w granicach jednolitego ustawowego wymiaru, której ocena wchodzi w zakres odwołania.

### 313.

*Ustawa ogranicza zakaz reformationis in pejus tylko do orzeczenia o karze. Błędne skwalifikowanie czynu przez sąd I instancji, nie może zatem krępować instancji odwoławczej w prawnej ocenie działania, oskarżeniem objętego.*

*Jednakże pod pojęcie kary podpadają także i te ujemne skutki prawne, które pociąga za sobą skazanie już z mocy obowiązujących w tej mierze przepisów. Sąd odwoławczy, zmieniając kwalifikację na surowszą, winien zatem także orzec, że skutki prawne, o ile nie łączą się z kwalifikacją, zastosowaną przez sąd I instancji, nie mają nastąpić.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 31 marca 1925, Kr. 128/25.

Sąd najwyższy wskutek wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym zażalenia nieważności w obronie ustawy orzekł:

Wyrok sądu okręgowego, jako odwoławczego w Krakowie z 31 grudnia 1924 Bl. J. 523/24/14 w ustępie, którym J. R. skazano na zasadzie § 155 uk., stosując §§ 54 i 55 uk., na karę więzienia przez jeden miesiąc, obostrzonego jednym twardym łóżem, — narusza ustawę.

Ustęp ten się uchyla i orzeka, że orzeczenie o karze, zawarte w wyroku sędziego orzekającego sądu okręgowego w Krakowie z 6 maja 1924, Vr. XV 964/24/7 pozostawia się niezmienione. Razem dodaje się do wyroku sądu odwoławczego z 31 grudnia 1924 Bl. J. 523/24/14 ustęp następujący: Ustawowe skutki prawne, połączone według § 6 ustawy z 15 listopada 1867 nr 31 austr. dzpp. oraz z mocy innych przepisów, z uznaniem winy w kierunku zbrodni z §§ 152 i 155 a uk., nie mają w danym wypadku nastąpić, o ile nie są połączone z kwalifikacją zastosowaną przez sąd I instancji.

Powody:

Sędzia orzekający sądu okręgowego w Krakowie wyrokiem z 6 maja 1924, Vr. XV 964/24/7, wydanym w postępowaniu uproszczonym, uznał oskarżonego o zbrodnię ciężkiego uszkodzenia ciała z §§ 152 i 155 a) uk. J. R. winnym jedynie przekroczenia z § 411 uk. i skazał go na karę aresztu przez cztery miesiące i na ponoszenie kosztów postępowania karnego.

Przeciw wyrokowi temu wniósł odwołanie **tylko skazany J. R.**

Sąd okręgowy w Krakowie, jako odwoławczy, wyrokiem z 31 grudnia 1924, Bl. J. 523/24 nie uwzględnił odwołania oskarżonego, zmienił jednak zaskarżony wyrok w ten sposób, że uznał J. R. winnym zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała z § 152 i 155 a) uk. i skazał go na zasadzie § 155 uk., stosując przepisy §§ 54 i 55 uk., na karę więzienia przez jeden miesiąc, obostrzonego jednorazowym twardym łóżem, tudzież na ponoszenie kosztów postępowania karnego II instancji.

Wyrok ten obraża ustawę w przepisach art. 7 ust. 2, ustawy z 21 października 1919 o postępowaniu uproszczonym w sprawach o zbrodnię i występki na ziemiach b. zaboru austriackiego (dzu. poz. 473), oraz w ustępie drugim § 477 pk.

Zawarty w tym ostatnim przepisie, a również w postępowaniu uproszczonym obowiązujący zakaz reformationis in pejus głosi, że jeżeli wniesiono odwołanie jedynie na korzyść oskarżonego, sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego na karę surowszą od orzeczonej w wyroku pierwszej instancji.

Kara więzienia jest surowszą od kary aresztu bez względu na wzajemny stosunek czasu trwania tych kar. Sąd odwoławczy postąpił zatem wbrew temu zakazowi orzekając karę więzienia.

Co do zmiany kwalifikacji samego czynu, to wprawdzie sąd odwoławczy, mając do załatwienia tylko odwołanie oskarżonego, niepotrzebnie wdał się w sprawdzanie stopnia i charakteru zadanego uszkodzenia, bo w tym przedmiocie nie było zarzutu ze strony oskarżonego, nie można się tu jednak dopatrzeć obrazy ustawy, bo ustawa ogranicza zakaz reformationis in pejus wyraźnie tylko do orzeczenia o karze; błędne skwalifikowanie czynu przez sąd niższy nie może krępować instancji odwoławczej w prawnej ocenie działania, oskarże-

niem objętego (§ 262 pk.). Jednakże pod pojęcie kary w rozumieniu § 477 pk. podpada nie tylko kara, orzeczona wyraźnie przez sąd, ale także i te ujemne skutki prawne, które pociąga za sobą uznanie winnym pewnego przestępstwa już z mocy obowiązujących w tej mierze przepisów ustawowych.

Należało zatem, stosując się ściśle do zawartego w § 477 pk. zakazu nie tylko zaniechać wymiaru surowszej kary na wolności, ale także zapobiec dalszym skutkom ustawowym, z przyjęciem zbrodniczej kwalifikacji z §§ 152 i 155 uk., związanym, a zatem orzec, że skutki te w danym wypadku nie mają nastąpić.

Z tych powodów zażalenie nieważności w obronie ustawy okazało się uzasadnione, wobec czego orzeczono jak w sentencji wyroku w myśl § 292 pk.

### 314.

*Pochwalanie czynów, ustawą zabronionych (§ 305 uk.), obejmuje pochwalanie nie tylko czynów karygodnych w ogóle, lecz także czynów konkretnych, już dokonanych.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 10 kwietnia 1925, Kr. 750/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanego wyrokiem sądu okręgowego w Sanoku Vr. 650/24 za występki z § 305 uk.

Z powodów:

...Odnośnie do wyroku, stwierdzającego winę załającego się w przedmiocie występku z § 305 uk., to powoływanie się oskarżonego na przepisy §§ 5 i 9 uk., dotyczące podżegania do pewnych czynów konkretnych, celem wykazania, że w tych wypadkach nie można stosować § 305 uk., jest nieuzasadnione.

Przepisy §§ 5 i 9 uk. nie zawierają żadnego postanowienia w przedmiocie zachwalania czynów karygodnych, już dokonanych, pojęcie zaś zachwalania czynów karygodnych, określone w przepisie § 305 uk., obejmuje zachwalanie nie tylko czynów karygodnych w ogóle, lecz także czynów konkretnych już dokonanych. Odnośne postanowienie § 305 uk., jak to wynika z jego całokształtu, ma na celu przeciwdziałanie niebezpieczeństwu podważania pojęć moralnych i prawnych u innych osób, łączącemu się z zachwalaniem czynów zabronionych przez ustawę. Nie ulega wątpliwości, że niebezpieczeństwo takie zachodzi również w wypadku zachwalania już dokonanych czynów karygodnych, zachwalanie ich bowiem zdolne jest osłabić u innych osób pojęcia moralne i prawne i w ten sposób obudzić w nich lub powiększyć złe skłonności i uczynić podatnymi do ich popełnienia. Zachwalanie wymienionych czynów może zatem skłonić i pobudzić inne osoby do dokonania tego

rodzaju czynów. Różnica między przepisami §§ 5 i 9 uk. w tym względzie leży w tem, że w pierwszym wypadku sprawca zachęca lub skłania daną osobę do popełnienia pewnej konkretnie oznaczonej czynności przestępnej, w przypadku zaś § 305 uk. zwraca się do pewnej nieokreślonej liczby osób z zachętą lub nakłanianiem do popełnienia czynów przestępnych, których jednakowoż nie określa konkretnie, przeciw komu, kiedy i w jaki sposób mają być dokonane. Pochwała czynu przestępnego może podpadać pod pojęcie podżegania oznaczonego w §§ 5 lub 9 uk. tylko wówczas, gdy nastąpiła przed popełnieniem czynu, natomiast zachwalanie czynu przestępnego już dokonanego, może służyć tylko jako środek do pobudzania lub skłaniania innych osób do popełnienia takich samych czynów przestępnych i wówczas podpada pod pojęcie występku z § 305 uk., o ile w niem nie mieści się czynność zagrożona karą surowszą od oznaczonej w tym przepisie ustawy. Trybunał, kwalifikując jako występki z § 305 uk. działania załające się, polegające w zachwalaniu czynu zbrodniczego, dokonanego przez oskarżonych M. P. i tow., skwalifikował je zgodnie z ustawą.

### 315.

*Protokoły przesłuchania, spisane w toku dochodzeń policyjnych, mogą być uznane za nieważne w rozumieniu przepisu § 344 l. 3 pk. tylko wtedy, jeżeli je sporządzono odnośnie do czynności, określonych w § 88 (ustęp 3) pk., na żądanie prokuratora, a nie przesłano ich niezwłocznie sędziemu śledczemu.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 10 kwietnia 1925, Kr. 5/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratury i skazanych na wyrok sądu okręgowego w Czortkowie Vr. 800/24.

Z powodów:

...Zażalenie nieważności prokuratora, który zaskarżając orzeczenie, uwalniające oskarżonych M. i F. B. od oskarżenia o usiłowaną zbrodnię szpiegostwa z §§ 8 i 67 uk., powołuje się, cyfrowo na przystępną nieważności z L. 3 § 344 pk., oparte jest na jedynym zarzucie, a mianowicie, że sąd przysięgłych wbrew jego sprzeciwieniu się dopuścił w myśl wniosku obrony do odczytania na rozprawie protokółów zeznań, złożonych przez świadka K. i oskarżonych w starostwie w K., mimo, że — zdaniem prokuratora protokoły te, jako niespisane przez urzędnika sędziowskiego, są nieważne i jako takie nie powinny być odczytane.

Zarzut ten, który, jak to wynika z protokołu rozprawy, odnosi się do uchwały, którą zarządzo- no odczytanie protokółów przesłuchania oskarżo-

nych i W. K. w dochodzeniach policyjnych, przeprowadzonych przez posterunek policji państwowej w K., a następnie przez starostwo w H., jest ze stanowiska przyczyny nieważności z L. 3 § 344 pk. nieuzasadniony, albowiem pisma, a w szczególności także protokoły przesłuchania osób w dochodzeniach policyjnych, mogą być uznane jako nieważne w rozumieniu przepisu § 344 L. 3 pk., jedynie w tym przypadku, gdy je sporządzono w przedmiocie § 88 pk., na żądanie prokuratora i nie przesłano niezwłocznie sędziemu śledczemu, a taki przypadek w niniejszej sprawie nie zachodzi.

Przytoczony zarzut mógłby być raczej rozpatrywany ze stanowiska przyczyny nieważności z L. 5 § 344 pk., i z tego jednak stanowiska nie mógłby być uwzględniony, a to już choćby tylko dlatego, że według wniosku prokuratora, zawartego w akcie oskarżenia, omawiane protokoły przesłuchania miały być jako załączniki doniesienia D. 1. na rozprawie głównej odczytane; wobec przepisu zatem §§ 315 i 246 pk. nie wolno już było prokuratorowi, bez zgody strony przeciwnej, od tych środków dowodowych odstąpić.

Twierdzenie prokuratora w zażaleniu nieważności, jakoby prokuratura, wnosząc w akcie oskarżenia o odczytanie załączników doniesienia D. 1, nie miała na myśli odnośnych protokółów spisanych w dochodzeniach policyjnych, lecz objęła tem mianem dodatkowe doniesienie policji państwowej z 9 maja 1924 L. 898 k. 17, oraz zarzisek urzędowy D. 2, wobec decydującej tu wyłączenie, a zupełnie jasnej osnowy samego wniosku, zawartego w akcie oskarżenia, nie nadaje się do dalszego rozpatrywania i to zwłaszcza, że protokół rozprawy nie zawiera wcale twierdzonego w zażaleniu „wyjaśnienia” w tym kierunku na rozprawie.

Nie można także pominąć, że w odniesieniu do zarzuconej oskarżonym zbrodni usiłowanego szpiegostwa, oskarżeni tak w dochodzeniach policyjnych, jak i następnie w postępowaniu sądowym, wypierali się w zupełności zarzuczonego im czynu, zaś W. K. właśnie w dochodzeniach policyjnych, odmiennie od zeznań złożonych na rozprawie głównej, obciążał oskarżonych. Odczytanie zatem omawianych protokółów dochodzeń policyjnych niewątpliwie nie wyrządziło uszczerbku oskarżeniu, wobec czego zażalenie nieważności prokuratora jest ze stanowiska przyczyny nieważności z L. 3 jak i z L. 5 § 344 pk. nietylko nieuzasadnione, ale nadto i wprost wykluczone (§ 344 ustęp końcowy pk.)...

### 316.

*Pod pojęcie nierządu w rozumieniu § 132 III uk. podpada nietylko akt spółkowania, ale w ogóle działanie, które wynikło z podniecenia popędu*

*płciowego lub ma na celu jego podniecenie, a przekracza granicę moralności płciowej.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 17 kwietnia 1925, Kr. 84/25

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanego wyrokiem sądu okręgowego w Krakowie Vr. 569/23 za zbrodnię z §§ 128 i 132 III uk.

Z powodów:

...Ze stanowiska przyczyny nieważności z L. 10 § 281 pk. zarzuca oskarżony, że w czynie jego ustalonym w wyroku, mieszczą się jedynie znamiona zbrodni z § 128 uk., że natomiast czyn ten nie ma cech dalszej zarzuconej mu zbrodni z § 132 III uk., gdyż zdaniem oskarżonego tylko akt spółkowania podpada pod pojęcie nierządu w rozumieniu § 132 III uk., nie podpadają zaś pod to pojęcie inne nadużycia płciowe, w szczególności takie, które podpadają pod istotę zbrodni z § 128 uk.

Zapatrywanie to jest błędne.

Przewidziany w § 132 III uk. przypadek nierządu istnieje nietylko wówczas, gdy zaszedł akt spółkowania, ale wogóle i wtedy, jeżeli działanie wynikło z podniecenia popędu płciowego, lub ma na celu jego podniecenie i przekracza granice moralności płciowej w ten sposób, że nietylko sprawca, lecz i druga osoba, na której to działanie przedsięwzięto, w razie jej zezwolenia udzielonego przy dojrzałości umysłu, okazują się moralnie podejrzani.

Skoro zatem wyrok ustala, że oskarżony przyjętą do siebie na wychowanie M. W. w czasie, gdy nie miała jeszcze lat 14, kładł na sofę, rozpinał jej majtki, a kładąc się następnie na nią wkładał jej między uda swój członek męski i ocierał nim o uda tak, że po chwili takiego ruszania W. uczuła ciepło i mokro, oraz, że to działanie oskarżonego miało na celu dogodzenie popędowi zmysłowemu, to ustalenia te wyczerpują w zupełności nietylko znamiona zbrodni z § 128 uk., ale także i znamiona zbrodni z § 132 II uk., w szczególności znamię uwiedzenia **do nierządu** w rozumieniu tego ostatniego przepisu ustawy karnej.

### 317.

*Jeżeli czynsz najmu umówiono w życie w ilości, która w czasie zawierania umowy odpowiadała swą ceną wysokości czynszu wówczas za podobne mieszkania pobieranego, to dalsze pobieranie czynszu w niezmienionej ilości zboża, nie stanowi występku lichwy, chociażby cena zboża dostarczanego jako czynsz, przekroczyła w następstwie wysokość kwoty dozwolonego czynszu.<sup>1)</sup>*

<sup>1)</sup> Por. OSP. II. 347, III. 274 i IV. 310.



Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 3 września 1924, Kr. 124/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratury przy sądzie okręgowym w Kołomyi przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Kołomyi z 23 grudnia 1923 Vr. VI 1868/22/45, którym uwolniono oskarżonych od oskarżenia o występki z art. 19 ust. 2 i art. 23 ustawy z 2 lipca 1920, poz. 449, dzu. w brzmieniu ustawy z 5 sierpnia 1922, poz. 619, dzu.

Powody:

Zażaleniu nieważności, powołującemu się na przyczynę nieważności z L. 5 i 9a § 281 pk., nie można przyznać słuszności.

Niejasności orzeczenia trybunału, co do okoliczności stanowczych i sprzeczności wewnętrznej ustaleń wyroku, jakoteż sprzeczności z dokumentami w aktach się znajdującymi, zażalenie nieważności dopatruje się łącznie w tem, że trybunał, ustalając wysokość czynszu za miesiące marzec i kwiecień 1923, przyjmuje nie cenę targową żyta z dnia 1 marca 1923, t. j. z dnia płatności czynszu, lecz cenę targową żyta z dnia zawarcia umowy, t. j. z dnia 8 listopada 1922. Wskutek tego trybunał ustala wysokość czynszu za te dwa miesiące w wysokości po 77.500 mk., sprzecznie z ustaleniem, że czynsz ten wedle ceny rynkowej żyta, stwierdzonej przez zarząd m. Kołomyi wynosił za okres powyższy w miesiącu marcu 1923 roku 675.000 mk. Ustalenie czynszu na 35.228 mk. miesięcznie za 5 i pół miesięczny okres od 1 grudnia 1922 pozostaje nadto — wedle wyводу zażalenia — w sprzeczności z samymi obliczeniami trybunału, wedle których czynsz miesięczny za okres ten wynosiłby 38.550 mk., faktycznie zaś wynosił 158.250 mk. miesięcznie.

Uzasadnienia wytkniętych w powyższy sposób wadliwości wyroku nie można się atoli dopatrzeć w jego powodach, w których wyraźnie ustalono, że czynsz najmu 4 pokoi, 1 kuchni i strychu za powyższy okres, umówiono w świadczeniach w naturze, mianowicie na 125 kg. żyta miesięcznie od każdego z wynajmujących, że czynsz ten najmobbiorcy wyrównali za okres od 19 grudnia 1922 do 28 lutego 1923 za zgodą oskarżonych, w gotówce po 116.250 mk., licząc wedle ustalonej naówczas ceny rynkowej żyta po 38.750 mk. za 125 kg. oraz że czynszu w postaci tej samej ilości żyta żądali oskarżeni od najmobbiorców również za miesiące marzec i kwiecień 1923.

W ustaleniach tych tak wysokość, jak i wartość czynszu, który miał być przez najmobbiorców uiszczony za cały wyżej wspomniany okres, nie budzi wątpliwości, skoro czynsz ten oznaczono w stałym mierniku, jakim była wewnętrzna wartość umówionych świadczeń w naturze. Biorąc za podstawę swych rozważań okoliczności, czy i w jakim stopniu czynsze żądane przez oskarżonych odbiegały od norm przewidzianych w ustawie

oraz czy czynsz żądany w marcu 1923, był w stosunku do czynszu poprzednio między stronami umówionego oczywiście nadmierny, sąd orzekający ustalił ten właśnie stały miernik w sposób niewadliwy — ustalił mianowicie, że chociaż wartość czynszu obliczona w markach polskich pozornie wzrastała, wskutek ustawicznego naówczas spadku waluty, to jednak czynsz nie uległ w rzeczywistości żadnej zmianie wobec niezmienionej wartości wewnętrznej odpowiedniego świadczenia w naturze.

Orzeczenie trybunału oparte na powyższych logicznych przesłankach nie zawiera żadnej sprzeczności, ani też niejasności w rozumieniu wskazanej przyczynę nieważności.

Zażalenie nieważności zarzuca wyrokowi w dalszym ciągu brak powodów do orzeczenia uwalniającego oskarżonych, wymienionych pod V — VIII sentencji wyroku, od oskarżenia o czyn zarzucony wszystkim oskarżonym. I ten zarzut jest niesłuszny. Tylko zupełny brak powodów mógłby uzasadnić opartą na nim przyczynę nieważności, o czym w danym razie nie może być mowy. Wyrok oparty jest bowiem na przesłankach, stosujących się zarówno do wszystkich oskarżonych, a więc i do oskarżonych V — VIII, co do których zresztą powody wyroku zaznaczają wyraźnie, iż układ najmu zawarli wprawdzie oskarżeni I — IV w imieniu oskarżonych V — VIII, jako ich mężowie i pełnomocnicy, jednak bez wiedzy i zgody tych oskarżonych, które zatem w czynie im zarzuconym nie brały udziału.

Niesłuszny jest także zarzut pominięcia w wyroku ustaleń, które rzekomo należało poczynić na podstawie dowodów. Przeprowadzonych na okoliczność, jakie wydatki ponieśli oskarżeni na adaptację wynajętego mieszkania. Domagając się uwzględnienia wyników przeprowadzonych dowodów, które trybunał uznał widocznie następnie za obojętne, zażalenie wkracza już w zakres uprawnień, służących sądowi przy ocenie materiału dowodowego (§ 258 pk.). W każdym razie zaś zarzut ten nie uzasadnia wskazanej przyczynę nieważności z § 281 L. 5 pk.

Nieuzasadniony jest wreszcie zarzut nieważności z L. 9a § 281 pk., oparty na twierdzeniu, iż zapatrywanie prawne trybunału jest mylne, bo pozostaje w sprzeczności z przepisami ustawy z dnia 2 lipca 1920, poz. 449 dzu., oraz ustawy z 18 grudnia 1920, poz. 19 dzu. z roku 1921.

Ustawa o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920, mająca na celu zapewnienie szerokim masom ludności pomieszczenia w lokalach w tym celu wynajmowanych, postawiła wprawdzie umowy najmu pod ochronę prawną w ten sposób, że ograniczyła właścicieli domów w prawie dowolnego rozwiązywania umów, oraz oznaczania wysokości czynszu, ustanawiając warunki, pod którymi umowy najmu mogą być rozwiązane i oznaczając nieprzekraczalne stawki czynszowe w markach pol-

skich, nie zawiera jednakże postanowień o karalności czynów, polegających na przekroczeniu norm, przewidzianych w tej ustawie dla stawek czynszowych, lecz odwołuje się w tej mierze do przepisów ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej z 2 lipca 1920, poz. 449 dzu., która za czyn ulegający karze w myśl art. 23 ustawy uznaje pobieranie czynszu oczywiście nadmiernego. Podstawą oceny, czy w danym wypadku oskarżeni ze świadomością żądali czynszu oczywiście nadmiernego w rozumieniu powyższej ustawy, nie mogą być same tylko normy czynszowe z ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920. Stosunki gospodarcze uległy od owego czasu zasadniczej zmianie wskutek ustawicznego spadku marki polskiej. Zmienione stosunki usprawiedliwiały zatem przedsięwzięcie przez właścicieli domów środków zaradczych, a mianowicie zawieranie godziwych umów z lokatorami w celu uniknięcia szkód, które właściciele domów dotyczyły, a w wielu wypadkach nawet rujnowały wskutek pobierania czynszów obliczonych jedynie na podstawie norm wspomnianej ustawy. Ustalenie czynszu wedle norm, odpowiadających rzeczywistym zmienionym stosunkom nie może przeto już samo przez się stworzyć dostatecznej i wyłącznej podstawy do uznania tego czynszu, normy ustawowe przekraczającego, za nadmiernie wygórowany w rozumieniu art. 23 ustawy z 2 lipca 1920, poz. 449 dzu. Natomiast zachodzi konieczność ocenienia każdego poszczególnego wypadku wedle stosunków danego miejsca i czasu i stwierdzenia na tej podstawie, czy i w jakim stopniu żądany czynsz przekracza przeciętną miarę, ustaloną dla pobierania czynszu odpowiednio do zmienionych stosunków i czy czynsz ten, oceniony wedle faktycznego stanu rzeczy przedstawia się w istocie jako wygórowany.

W danej sprawie sąd orzekający ustalił na dopstawie zeznań świadków d-ra B. i F., członków urzędu rozjemczego w Kołomyji, iż za mieszkanie tego rodzaju, jakie wynajęli oskarżeni, płacono w Kołomyji w listopadzie 1922, ze względu na zmienione stosunki gospodarcze, przeciętnie 70.000 mk. miesięcznie i że czynszu takiego nie uważano za wygórowany. Zgodnie z tem ustaleniem sąd orzekający przyjął, że czynsz żądany przez oskarżonych w postaci 250 kg. żyta miesięcznie za całe mieszkanie przedstawia, ze względu na ówczesną cenę rynkową żyta, mniej więcej sumę odpowiadającą sumie wyżej wymienionej, że zatem czynsz ten był umiarkowany, a w następstwie tego uwolnił oskarżonych dla braku przedmiotowej istoty czynu.

W powyższem orzeczeniu trybunału nie można się ze względu na to, co wyżej powiedziano, dopatrzeć żadnego błędu prawnego. Błędu takiego nie można się w szczególności dopatrzeć w tem, że trybunał nie przyjął znamion zarzuconego oskarżonym występku w żądaniu przez nich czynszu

w umówionej pierwotnie ilości żyta także za miesiące marzec i kwiecień 1923, aczkolwiek czynsz ten przeliczony na marki polskie wedle ceny ówczesnej żyta wyraża się sumą o wiele wyższą, niż ta, którą poszkodowani poprzednio płacili. Zwyżka ta przedstawia się jako pozorna wobec zmienionych stosunków walutowych, które na wewnętrzną wartość czynszu oczywiście wpływu mieć nie mogły.

### 318.

*Uzasadnienie uchwały, odrzucającej wniospek dowodowy, które nie ujawnia, że sąd wyrokujący, przy jej powzięciu, miał cały układ tego wniosku na względzie, nie czyni zadość wymogom §§ 34 i 243/2 upk.*

Wyrok izby piątej sadu najwyższego  
z 7 stycznia 1925, K. 456/24

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.

Sąd najwyższy uchylił zaskarżony wyrok.

Z powodów:

Wedle protokołu rozprawy obrona oskarżonego podtrzymywała na rozprawie głównej wnioski, zawarte w piśmie z 28 marca 1924, wśród których są dowody, mające wykazać nienawiść świadka D. przeciw oskarżonemu, oraz dowody wskazujące na to, że poszkodowana miała fałszywie obwiniać również nauczyciela B. o stosunki cielesne z nią samą i innemi dziećmi; ponadto obrona ofiarowała dowód ze świadka S-go na okoliczność, że zeznania poszkodowanej przy pierwszych przesłuchaniach policyjnych oskarżonego nie obciążały. Rzeczony wniosek dowodowy sąd wyrokujący oddalił z uzasadnieniem, że okoliczności te są dla sprawy nieistotne, ile że sąd nie bada stosunków pomiędzy oskarżonym a świadkiem D.

Powyższe uzasadnienie uchwały odmownej nie odpowiada przepisom prawa (§§ 34, 243/2 upk.). Przedewszystkiem ofiarowane dowody odnosiły się także do wykazania niewiarygodności poszkodowanej. Skoro więc uzasadnienie odmownej uchwały mówi tylko o stosunku oskarżonego do świadka D., to nie załatwia ona np. wniosku o przesłuchanie świadka B., zaczem w pewnym zakresie uchwała odmowna, wbrew § 34 upk., wogóle uzasadniona nie jest. Ponadto z uchwały odmownej wnosić należy, że sąd nie dopuścił ofiarowanych dowodów, wychodząc z założenia, że gdyby nawet D. miał złość do oskarżonego i przeciw niemu występował, to nie obala to jeszcze prawdziwości faktów, przemawiających przeciw oskarżonemu; nie ujawnił jednak w uzasadnieniu uchwały odmownej, iż wziął pod uwagę zarzut z całego układu wniosku wynikający, że D. działać miał także w tym kierunku, by wynik dowodów wypadł na niekorzyść oskarżonego.

Tak pojęty wniosek dowodowy, mający wykazać niewiarygodność środków ze względu na rze-

kome wpływy świadka D., przedstawia się jako wniosek, mający na celu wykazać niewiarygodność zeznań świadków, przez naświetlenie stosunku D. do oskarżonego, zacem stwierdzenie, że „sąd nie bada stosunków pomiędzy W. a D.“, nie może uchodzić za uzasadnienie, któreby nie ograniczało w punkcie istotnym obrony (§ 377/8 upk.), zmierzającej pośrednio ku wykazaniu niewiarygodności przeprowadzonych już dowodów.

### 319.

1. Do istoty czynu przestępstwa z § 125 uk. wymagane jest publiczne skupienie się tłumu.

2. „Skupienie się“ jest „publiczne“, gdy ze względu na miejsce i czas istnieje wiadoma uczestnikom tłumu możliwość przyłączenia się doń nieokreślonej liczby innych osób.

3. Bezprawne wdarcie się ściśle określonej liczby osób do mieszkania innej osoby, celem zmuszenia jej do opuszczenia tegoż i podjęcia tam zleconej im pracy nie podpada pod § 125 uk.

4. Cechą tegoż, nie jest „zaniepokojenie opinii publicznej“, ani „narażenie na szwank spokoju publicznego“.

5. Podmioty przestępstwa z § 125 uk. i z § 124 uk. są identyczne.

6. Czyn pod 3. wymieniony z dodaniem gwałtów na osobach i rzeczach jest kwalifikowanym naruszeniem miru domowego z § 123/2 uk. w zbiegu jednoczynowym, z zniewoleniem (§ 240 uk.) i wieloczynowym z uszkodzeniem rzeczy (§ 303 uk.).

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 3 lutego 1925, K. 2/25.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Sąd najwyższy uchylił wyrok sądu pierwszej instancji.

Z powodów:

1) Zasadniczą cechą przestępstwa z § 125 uk. jest istnienie tłumu, który publicznie się skupia. „Publicznem“ jest skupienie się tylko wtedy, gdy ze względu na miejsce i czas istnieje wiadoma uczestnikom tłumu możliwość przyłączenia się doń nieokreślonej liczby innych osób.

(por. wyr. sąd. najw. z 26 lipca 1922 K. 73 22).

Z ustaleń sądu w niniejszej sprawie bezspornie wypływa, że B-cz. i robotnicy, którzy wdarli się do mieszkania pokrzywdzonego, nie skupili się publicznie w sensie wyżej wyłuszczonego, lecz stanowili ściśle określoną grupę ludzi, posłaną przez B. do opróżnienia przemocą mieszkania należącego do pokrzywdzonego i podjęcia w niem robót malarskich.

Miejsce, charakter poleceń, jakie B-cz z robotnikami miał osiągnąć, wykluczały możliwość przyłączenia się do nich osób postronnych. Tem samym nie mogą oni być uważani za „tłum, który publicz-

nie się skupia“, a przeto i kwalifikacja czynów B-cza i B-go z § 125 uk. była niemożliwa.

Okoliczność, że czyn oskarżonych przybrał takie rozmiary, że zaniepokoiły one opinię publiczną i naraziły na szwank spokój społeczny, nie jest ustawowem znamięm przestępstwa z § 125 uk.

Ponieważ stan faktyczny ustawowy danego przestępstwa jest ściśle określony przez ustawodawcę i nikt, nie wyłączając sądu, tego stanu faktycznego zmieniać nie może, sąd wyrokujący nie był uprawniony do dowolnego stwarzania nowych cech przestępstwa z § 125 uk. i podciągania na tej zasadzie czynu oskarżonych pod powyższy przepis.

2) Pomimo zamierzenia i dokonania gwałtów na osobach i rzeczach, czyn oskarżonych, jako spełniony nie przez „tłum, który publicznie się skupił“, nie jest naruszeniem miru powszechnego z § 125 uk., nie jest nawet ciężkiem naruszeniem miru domowego z § 125 uk., gdyż ten ostatni przepis też wymaga tego samego podmiotu.

Można go jedynie (według ustaleń sądu) podciągnąć pod § 123/2 uk., jako kwalifikowane naruszenie miru domowego, popełnione w zbiegu idealnym z zniewoleniem (§ 240 uk.), oraz w zbiegu realnym z uszkodzeniem rzeczy (§ 303 uk.).

Z ustaleń wyroku zdaje się wynikać, że osk. B-cz był współsprawcą występku z § 123/2 uk., osk. zaś B. podżegaczem (§ 48 uk.), względnie pośrednim sprawcą, takim w wypadku stwierdzenia, że robotnicy byli tylko ślepem narzędziem w jego ręku, nie uświadamiając sobie istoty czynu i bezprawności swego działania.

3) Przez błędną kwalifikację czynu oskarżonych, sąd wyrokujący dopuścił się obrazy prawa materialnego, a w związku z tem i obrazy § 266 upk., skutkujących uchyleniem wyroku.

### 320.

1. „Przemoc“ w rozumieniu § 249 uk., polega na użyciu znaczniejszej siły fizycznej dla złamania oporu ofiary, a więc zniewolenia do bierności.

2. § 250 l. 1 uk. przez „broń“ rozumie również każde „niebezpieczne narzędzie“ (§ 223a uk.), którego przeznaczeniem, zgodnie z wolą sprawcy, jest zadanie, przy napadzie lub obronie, uszkodzeń cielesnych.

3. Takim narzędziem jest np. tasak lub drąg żelazny.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 3 marca 1925, K. 38/25.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Sąd najwyższy oddalił skargę rewizyjną oskarżonego, między innymi z powodów:

1) że przemoc w znaczeniu § 249 uk. polega na użyciu znaczniejszej siły fizycznej dla złamania

oporu pokrzywdzonego, a z ustaleń zaskarżonego wyroku wypływa wyraźnie, że dla złamania oporu swych ofiar oskarżony użył właśnie takiej siły fizycznej;

2) że bronią w znaczeniu § 250 L. 1 uk. jest także każde niebezpieczne narzędzie, wspomniane w § 223a uk., które zgodnie z wolą przestępcy ma służyć przy napadzie lub obronie do spowodowania uszkodzeń cielesnych;

3) że tasak i sztanga żelazna są takim narzędziem niebezpiecznym, a według ustaleń sądu orzekającego oskarżony nietylko miał je przy sobie, ale użył ich wręcz w tym celu;

4) że oprócz cech powyższych sąd orzekający ustalił także wszystkie inne znamiona zarówno zbrodni usiłowanego jak i zbrodni dokonanego rozbój z bronią w zbiegu idealnym z zadaniem urazu cielesnego narzędziem niebezpiecznym.

### 321.

*Pod pojęcie „włamania“ (§ 243 l. 2 uk.) podpada też otwarcie stodoły zapomocą wyjęcia, umieszczonego wewnątrz, żelaznego gwoźdźcia.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 19 marca 1925, K. 54/25.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach.

Oddalenie skargi rewizyjnej.

Z powodów:

Sąd okręgowy ustalił, że wrota stodoły, przez którą oskarżony wtargnął do gołębnika, gdzie popełniona została kradzież, zamknięte były od wewnątrz na zasuwę i gwóźdź żelazny, tak że, chcąc stodołę otworzyć, trudno było wyjąć ów gwóźdź, znajdujący się od wewnętrznej strony stodoły, i że jeżeli nawet przyjąć, iż stodołę otworzono nie zapomocą jakiegoś narzędzia, ale ręką, to i w tym wypadku wymagana była pewna zręczność i pewien wysiłek fizyczny. Tym sposobem w danym wypadku otworzenie stodoły zapomocą wyjęcia żelaznego gwoźdźcia stanowiło przewyżczenie pewnej przeszkody i wymagało takiego użycia siły fizycznej, które w zupełności odpowiada pojęciu „włamania“ z § 243/2 uk.

### 322.

1. Sąd I instancji nie jest powołany do orzekania w przedmiocie dopuszczenia skargi ubocznej, jeśli ją wniesiono równocześnie ze zgłoszeniem rewizji.

2. Dopuszczenie takiej skargi przez sąd I instancji, nie wyklucza samoistnego badania przez sąd rewizyjny, czy zachodzą warunki skargi ubocznej.

Uchwała izby piątej sądu najwyższego  
z 10 września 1924, K. 352/24.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach.

W sprawie karnej przeciw E. M. i tow. o występ z § 137 uk., po wysłuchaniu wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

1) że sąd pierwszej instancji wogóle nie był już powołany do orzekania w przedmiocie dopuszczenia skargi ubocznej, skoro wniesiono ją równocześnie ze zgłoszeniem rewizji, zaczęto już w postępowaniu rewizyjnym, w tym zaś zakresie prawa sądu I instancji ograniczają się jedynie do czynności, przewidzianych w § 386/1 upk.

(por. Löwego-Rosenberga kom. 1922, str. 886—887);

2) że wspomniane postąpienie sądu I instancji nie przesądza jeszcze samoistnego przez sąd rewizyjny badania z urzędu, czy zachodzą warunki skargi ubocznej, skoro ów sąd, badając z urzędu dopuszczalność środka prawnego, badać musi także przesłanki, które są podstawą uprawnienia do wniesienia skargi ubocznej.

(por. np. orzec. s. n. OSP. III 212);

3) że warunki dopuszczenia J. M. w charakterze oskarżycielki ubocznej nie zachodzą, albowiem niema ani przyłączenia się oskarżyciela prywatnego do skargi publicznej (§§ 414 i 435/1 upk.), ani spowodowania ścigania drogą wniosku o rozstrzygnięcie sądowe stosownie do § 170 upk., ani wręcz przyłączenia się do skargi publicznej osoby, uprawnionej do dochodzenia nawiązki (§ 443 upk.); na zasadzie §§ 435, 443, 389 i 505 upk. postanowił: skargę rewizyjną Julji M. odrzucić na jej koszt — jako niedopuszczalną.

### 323.

1. „Zastanowienie“ (§ 211 uk.) polega na rozważeniu, „czyli“ i „jak“ zabić człowieka; sam upływ czasu między powzięciem zamiaru a wykonaniem, nie decyduje o zastanowieniu.

2. Jeśli sprawca zabił ofiarę, by zawładnąć jej ruchomościami, a zawładnięcie to nastąpiło po śmierci ofiary, to niema zbiegu idealnego morderstwa z rozbójem, lecz zbieg realny morderstwa z przywłaszczeniem z § 246 uk.

3. Przy wykroczeniu z § 360/8 uk. musi w grę wchodzić organ władzy, mający w danym wypadku prawo pytania o imię i nazwisko.

4. Czyn, będący przygotowaniem innego czynu, może być czynem samoistnym, uzasadniającym zbieg realny.

5. Orzeczenie „utrąty praw obywatelskich“ nie odpowiada §§ 32 i nast. uk., które mówią o utracie obywatelskich „praw honorowych“

6. Wątpliwości, w jakim zakresie wyrok za-

skarżono, tłumaczyć należy na korzyść oskarżonego.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 17 września 1924, K. 302/24.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie.

Z powodów:

Przedewszystkiem wyłania się pytanie, w jakich granicach zaskarżono wyrok sądu okręgowego, w szczególności, czy także odnośnie do wykroczenia z § 360/8 uk. ileże wnioski rewizyjne są niedość jasno ujęte; podczas gdy bowiem w zgłoszeniu rewizji jest wniosek o uchylenie wyroku w całości i zarzut obrazy prawa materialnego, przy wyliczeniu niektórych przepisów kodeksu karnego, jako niezastosowanych lub niewłaściwie zastosowanych, to w uzasadnieniu rewizji wniosek odnosi się do „wyroku, dotyczącego zasądzenia oskarżonej za morderstwo”, czemu znowu przeczy sama treść uzasadnienia rewizji, gdzie mowa także o kradzieży. Sąd rewizyjny powyższe wątpliwości tłumaczy na korzyść oskarżonej, przyjmując, zwłaszcza w związku ze zgłoszeniem rewizji, że wyrok zaskarżono w całości, przedewszystkiem z powodu obrazy prawa materialnego.

**Co do morderstwa:**

1) Aczkolwiek nie można przyznać słuszności wywiodom skargi rewizyjnej, jakoby sąd wyrokujący na chwilę wykonania nie zwracał uwagi, skoro przyjmuje, że oskarżona „przed i w czasie swego działania zachowywała zupełną przytomność umysłu i działała z zastanowieniem” (k. 66 v.), niemniej jednak istotne znamię morderstwa, t. j. „zastanowienie” nie jest w wyroku ustalone z dostateczną ścisłością. Wybór narzędzia i wogóle przemyślenie nad sposobem wykonania czynu, nie wypełnia samo przez się istoty „zastanowienia”, odnosi się bowiem jedynie do pewnej części składowej rzeczzonego pojęcia, mianowicie do pytania, „jak” wykonać przestępstwo. Zastanowienie natomiast polega nie tylko na rozważeniu, „jak” dokonać czynu, lecz także i przedewszystkiem na rozważeniu, „czy” przystąpić do zabicia człowieka. Należy więc przedewszystkiem ustalić, że w chwili działania sprawca znajdował się pod wpływem rozważania, „czy” wykonać; że był pod wpływem rozważania pobudek nakazujących zaniechanie czynu w związku z pobudkami woli jego wręcz przeciwny nadającymi kierunek; że **działając** pozostawał pod panowaniem postanowienia, do którego przyłączyło się uświadomienie sobie w sposób dostateczny nakazów religijny i etyki, przepisów prawa i innych czynników zbrodni hamujących, choćby zresztą sam zamiar zabicia w umyśle sprawcy początkowo nagle był powstał.

Sąd wyrokujący nie poczynił ustaleń co do tego, że oskarżona działała pod wpływem rozważania, „czy” przestępstwa dokonać, że w chwili czy-

nu pozostawała pod panowaniem postanowienia, będącego wynikiem uświadomienia sobie pobudek hamujących działanie, w związku z pobudkami do działania popychającymi, ogranicza się zaś tylko do stwierdzenia, że oskarżona działała pod wpływem ułożonego planu („jak”) oraz ustala jej „przytomność umysłu”, która przecież nie jest równoznaczna z zastanowieniem.

Również i upływ czasu pomiędzy powzięciem zamiaru, a jego wykonaniem sam przez się, w myśl przepisów ustawy, nie decyduje o zastanowieniu (aczkolwiek może być dla sędziego poważną w tym względzie wskazówką) i samo stwierdzenie pewnego upływu czasu nie może zastąpić wyraźnego ustalenia, że sprawca, powziąwszy zamiar zabicia, rozważył czyn w związku z pobudkami za i przeciw przemawiającymi, ów bowiem, nawet dłuższy czas, poświęcić mógł jedynie obmyśleniu sposobu wykonania („jak”).

Również sam fakt, że oskarżona swą ofiarę uderzyła kilkakrotnie wałkiem, mógłby może, w miarę okoliczności świadczyć o zdecydowanym zamiarze zabicia, nie może jednak zastąpić brakującego ustalenia, że oskarżona rozważała pobudki za popełnieniem czynu i przeciw temu przemawiające, tembardziej, że zamiaru zabicia nie można utożsamiać z zastanowieniem, gdyż wówczas nie byłoby żadnej pomiędzy morderstwem (§ 211), a zabójstwem (§ 212) różnicy.

(Por. również np. **Liszta Lehrb.** 1919, str. 291 i wyrok s. n. z 24 maja 1924 K. 111/24).

Zachodzi więc obraza § 211 uk.

**Co do kradzieży:** . . .

2) Ustalając, że oskarżona po odcierpieniu kary za kradzież z wyroku sądu pokoju w Kaliszu dopuściła się ponownie kradzieży, z powodu której zapadł wyrok sądu powiatowego w Odolanowie z 29 grudnia 1922, sąd wyrokujący bynajmniej nie stwierdza, że oskarżona karę, orzeczoną wyrokiem rzeczzonego sądu w Odolanowie w całości lub części odbyła lub, że ją jej darowano, oraz że „kradzież” w domu P. popełniła po odcierpieniu tej kary; zachodziłaby więc oczywista obraza §§ 244 i 245 uk., a skarga rewizyjna byłaby w tym zakresie również uzasadniona.

Błędne atoli jest zapatrywanie prawne, jakoby stan faktyczny w zaskarżonym wyroku mógł bezwzględnie uzasadniać kwalifikację kradzieży. Skoro oskarżona rzeczy, znajdujące się w mieszkaniu P. zabrała dopiero w kilka lub kilkanaście godzin po dokonaniu czynu w chwili, gdy P. już prawdopodobnie życie zakończyła (wyraźnego w tym względzie ustalenia niema, zaczem utrzymanie ustaleń w myśl § 392 upk. nastąpić nie może), to nie możnaby mówić ani o zbiegu idealnym morderstwa z rozbojem (§ 251 uk.), skoro w istocie rozboju leży również ograniczenie osobistej wolności, (co względem zmarłego nie może nastąpić), ani też o kradzieży, gdyż z chwilą śmierci P. straciła dzierżenie („...innej osobie”...

§ 242 uk.), dziedzice zaś jej weszli wprawdzie z tą chwilą w rozumieniu prawa cywilnego (§ 857 uc.) w posiadanie, nie uzyskali jednak dzierżenia w rozumieniu § 242 uk. Natomiast, skoro oskarżona uzyskała dzierżenie danych rzeczy, mogła je sobie bezprawnie przywłaszczyć (§ 246 uk.), zatem jej pierwszy czyn, polegający na zabiciu P. pozostawać może w zbiegu realnym (§ 74 uk.) z występkiem sprzeniewierzenia, przyjąwszy, że P. w chwili zaboru rzeczy już nie żyła.

(Por. np. Franka kom. do §§ 249 i 242, Ols-hausena kom. do § 249 uw. 18 i do § 242 uw. 17).

Z powyższego wynika, że zaskarżony wyrok także w części, dotyczącej skazania za „kradzież” obraża ustawę.

#### Co do wykroczenia z § 360/8 uk.

3) Odnośnie do wykroczenia z § 360/8 uk. sąd ustala, że „za wykroczenie podania wobec urzędnika nieprzystępującego jej imienia i nazwiska, co stwierdzonem zostało i do czego oskarżona się przyznała, skazano ją w myśl § 360 uk.”. Pomijając brak wszelkich danych co do czasu i miejsca czynu, co nie pozwala na skontrolowanie, czy nie osądzono np. czynu przedawnionego, tego rodzaju „ustalenie” nie może prowadzić do zastosowania § 360/8 uk., jak długo nie przyjęto, że w grę wchodzi „właściwy” urzędnik, t. j. organ władzy, mający w danym wypadku prawo pytania o imię i nazwisko; tą sprawą jednak sąd wyrokujący się nie zajmuje, a tem samem brak danych do stwierdzenia, że przyjęto prawidłową wykładnię pojęcia „urzędnika” oraz rozważono, czy działał on w zakresie swej właściwości.

4) Wobec powyższych uchybień, na których wyrok niewątpliwie w myśl § 376 upk. „polega”, jest rzeczą zbędną wdawać się w dalsze zarzuty skargi rewizyjnej i wystarczy ograniczyć się do wzmianki, że przyjęcie przez sąd zbiegu realnego nie budzi wątpliwości, gdyż czyn, — będący przygotowaniem drugiego, może być czynem samoistnym oraz, że sąd wyraźnie ustala związek przyczynowy pomiędzy uderzeniami wałkiem a śmiercią, przykrycie zaś pierzyną uważa za okoliczność, mogącą tylko przyspieszyć śmierć, której istotną przyczyną leży w uderzeniach wałkiem; nie wchodzi więc w grę usiłowanie zabicia w związku z § 222 uk.

Zauważyć wreszcie należy, że stosowanie przez sąd „kary łącznej” nie znajduje uzasadnienia w §§ 74, 77 uk. („...kilka czasowych kar pozbawienia wolności...”), a również wymierzenie kary dodatkowej „utrąty praw obywatelskich” nie odpowiada §§ 32 nast. uk., które mówią o utracie „obywatelskich praw honorowych”.

wystarcza stwierdzenie, że uraz był dla zdrowia „jeżeli nie życia” niebezpieczny.

2. „Wspólne” zadanie urazu (§ 223a uk.) wymaga porozumienia się sprawców co do wykonania jednego czynu; jednoczesność lub bezpośredniość działania jednego sprawcy po działaniu drugiego nie mogą same przez się uzasadnić „wspólnego” zadania urazu.

3. Gdyby uchylenie wyroku z innej przyczyny nie musiało nastąpić, sąd rewizyjny musiałby sam badać stan sprawy pod kątem widzenia zastosowania abolicji.

4. Gdy rewizję wniesiono na korzyść oskarżonego, to ewentualna (przy ponownem rozpatrzeniu) zmiana kwalifikacji w kierunku przestępstwa nie ulegającego amnestji, może nastąpić jedynie z zastrzeżeniem, że amnestja będzie zastosowana tak, jakby kwalifikacja zmianie nie uległa.

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego  
z 20 września 1924, K. 330/23.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

1) Zarzut obrazy § 223 uk. jest uzasadniony. Jeśli sąd wyrokujący stosuje § 223a uk. dlatego, że miało miejsce „obchodzenie się w sposób zagrażający życiu”, to ustalenia faktyczne w tym przedmiocie są zupełnie niewystarczające i niejasne. Sąd I instancji wychodzi bowiem z założenia, że uraz był zadany „ze względu na wiek dziecka... w sposób conajmniej dla tegoż zdrowia, jeżeli nie życia, niebezpieczny”, zatem w istocie stwierdza tylko, że uraz był niebezpieczny dla zdrowia, nie wykluczając, ale też nie stwierdzając, że uraz był niebezpieczny dla życia. Ponieważ zaś § 223a uk. mówi o „obchodzeniu się w sposób zagrażający życiu”, przeto ustalenie powyższe nie wystarczy do zastosowania rzeczowego przepisu, o ile chodzi o wspomniane „obchodzenie się”.

O ile zaś chodzi o „wspólne” zadanie urazu cielesnego, to przy wykładni § 223a uk. należy w związku z § 47 uk. ustalić przedewszystkiem, że zachodzi porozumienie się sprawców, co do wykonania jednego czynu, choćby z kilku aktów (np. rzucenie i kopnięcie) złożonego. Porozumienie się owo polegać może na wyraźnem, w tym względzie, umówieniu się sprawców, może jednak opierać się również na czynnościach konkludentnych. Równoczesność działania lub bezpośredniość działania drugiego sprawcy po działaniu pierwszego, nie stanowią jeszcze same przez się o „wspólnem” zadaniu urazu cielesnego; w szczególności jeśli drugi sprawca, idąc za przykładem pierwszego, dołączył niejako uraz cielesny do urazu poprzednika, to jeszcze niewiadomo, czy działanie poprzednika było wpływem zamiaru zadania jednego urazu cielesnego wspólnie z drugim sprawcą.

Sąd I instancji, stosując przepis § 223a uk. pod kątem widzenia „wspólnego” zadania urazu ciele-

snego, ograniczył się (także wbrew § 266/1 uk.) jedynie do wniosku, że zachodzi działanie „wspólne”, względnie „łączone”, wcale jednak nie ustalił owych okoliczności faktycznych, któreby ów wniosek prawny uzasadniały, wskutek czego sąd rewizyjny nie może skontrolować, czy z ustaleń faktycznych wysnuto właściwe wnioski prawne, a temsamem nie może stwierdzić, że obraza prawa materialnego nie nastąpiła, tembardziej wobec podejrzenia, iż sąd I instancji wychodzi z założenia, że już sama jednoczesność względnie bezpośrednio działania jednego sprawcy po działaniu drugiego może uzasadnić „wspólne” zadanie urazu cielesnego.

Zaskarżony wyrok nie może tedy z powodu obrazy prawa materialnego, ostać się w mocy prawnej w myśl § 376 upk., wdawanie się więc w dalsze zarzuty obrazy prawa materialnego jest bezprzedmiotowe.

2) Aczkolwiek także sąd rewizyjny uwzględnić musi abolicję jako ujemną przesłankę procesową (przeszkodę procesową), prowadzącą ewentualnie do umorzenia postępowania karnego nawet w instancji rewizyjnej, niemniej jednak dotychczasowe niedostateczne ustalenia, nie dają sądowi rewizyjnemu podstawy do przyjęcia, by przestępstwo, polegające na zadaniu urazu dziecku S. uległo abolicji w myśl art. 6 i 7 polsko - niemieckiej umowy dodatkowej (dzu, poz. 85/22), badanie zaś stanu sprawy przez sąd rewizyjny w kierunku ewentualnego zastosowania abolicji, względnie wypowiedania się, co do zastosowania rzeczonych przepisów, jest bezprzedmiotowe wobec tego, że wyrok wraz z ustaleniami z innej przyczyny musi ulec uchyleń, zaczem ponowne przez sąd I instancji badanie sprawy i ponowne ustalenia stworzą dopiero odpowiednią podstawę do wniosków prawnych.

To samo dotyczy pytania, czy nie wchodzi w grę art. 6 ustawy z 6 lipca 1923 (dzu., poz. 555), przyczem nadmienić należy, że w razie przyjęcia motywu politycznego lub narodowościowego i ustalenia związku przyczynowego między urazem cielesnym a śmiercią dziecka (sąd I instancji wychodzi z mylnego założenia, że stwierdzenie takiego związku mogłoby nastąpić jedynie na podstawie sekcji zwłok), zmiana kwalifikacji mogłaby nastąpić jedynie z zastrzeżeniem, iż kara ulega amnestji bez względu na przepis art. 6 ust. 3 ustawy amnestyjnej. Skarga bowiem rewizyjna na korzyść oskarżonych wniesiona nie może sprowadzić surowszego ich ukarania w porównaniu z karą, jakaby ponieść mieli, gdyby czyn ich ulegał nadal kwalifikacji z § 223a uk. (§ 398/2 uk.).

### 325.

1. Do przyjęcia urazu cielesnego, wystarcza zamiar ewentualny.

2. Zadający uraz cielesny, odpowiada w myśl § 224 uk., choćby ciężkiego skutku nie zamierzał wywołać.

3. Zbieg idealny § 224 uk. z §§ 223 i 223a uk. jest wykluczony.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 7 stycznia 1925, K. 481/24.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Z powodów:

1) Sąd wyrokujący odrzuca obronę oskarżonego, jakoby wapno mogło wpaść do oczu poszkodowanego przypadkowo, gdyż C. „w momencie okaleczenia znajdował się w odległości kilkunastu metrów od miejsca, gdzie były wykonywane roboty z wapnem. Nie podając w wątpliwość owego ustalenia, które wyklucza nieszczęśliwy wypadek spowodowany przy pracy bez jakiegokolwiek działania, skierowanego przeciw C., uznać jednak należy, że dotychczasowe ustalenia nie wystarczają do zastosowania § 224 uk., albowiem brak w nich dostatecznego stwierdzenia, że oskarżony przedsięwziął czyn kwalifikujący się jako umyślny uraz cielesny wogóle. Nie wystarcza bowiem ustalenie, że oskarżony „rzucił prosto w oczy to wapno”; rzucanie „prosto w oczy” może nie stanowić umyślnego urazu cielesnego; jeśli sprawca działał wprawdzie przeciw poszkodowanemu, jednak nie w zamiarze pokrzywdzenia go na ciele lub zdrowiu, lecz w innym zamiarze, choćby niedozwolonym, np. celem uszkodzenia jego odzieży i t. p., przez nieszczęśliwy zaś zbieg okoliczności wyrządził mu szkodę na ciele lub zdrowiu, to wówczas nie można mówić o umyślnem działaniu, które cechuje §§ 223—229 uk., lecz ewentualnie o spowodowaniu urazu cielesnego z niedbalstwa (§ 230 uk.).

Zaskarżony wyrok nie ustala umyślności działania w powyższem rozumieniu, nie ustala mianowicie, że oskarżony rzucając żrącym wapnem uczynił to w zamiarze (przynajmniej ewentualnym) zaatakowania w sposób bezprawny ciała poszkodowanego, t. j. w zamiarze ukrzywdzenia go na ciele, nie zaś w zamiarze zniszczenia lub uszkodzenia np. jego odzieży. Gdyby tak było, gdyby mianowicie ustalono, że oskarżony chciał wyrządzić poszkodowanemu krzywdę na ciele, chciał obryzgać jego ciało żrącym wapnem, to odpowiadałby w myśl § 224 uk., choćby ciężkiego skutku nie zamierzał wywołać, przepis bowiem § 224 uk. przyjął, co do skutków stanowisko przedmiotowe.

Uchybienie powyższe jest istotne i wyrok na niem w myśl § 376 upk. polega, chodzi bowiem o istotne znamię umyślnego urazu cielesnego, wykluczające uraz cielesny, jedynie z niedbalstwa spowodowany (§ 230 uk.), co do którego zresztą nie byłoby przeszkody do ścigania wobec wniosku na k. 1 v. (§ 65 uk.).

2) Obrazy prawa materialnego należy dalej dopatrzeć się w tem, że sąd wyrokujący powołuje

w wyroku § 223a uk., nie uzasadniając wcale, dlaczego ów przepis stosuje, względnie o który wypadek, przewidziany w owym przepisie, chodzi, oraz nie wyjaśnia, czy przyjmuje zbieg idealny §§ 223, 223a z § 224 uk. Ten stan rzeczy uniemożliwia sądowi rewizyjnemu skontrolowanie, jaką rolę odgrywa § 223a uk. i czy trafnie zastosowany został, przyczem nadmienić należy, że, gdyby w grę wchodził miał zbieg idealny §§ 223 i 223a z § 224 uk., to pogląd taki nie byłby uzasadniony; przepis bowiem § 224 uk., używając wyrazu: „uraz cielesny” ma na myśli (*lege non distinguente*) tak zwykły, jak i niebezpieczny uraz cielesny, zaczem wchłania §§ 223 i 223a uk. w sposób wykluczający zbieg idealny (por. analogiczne zapatrywanie sądu Rzeszy na tle § 226 uk., t. 26, str. 312, t. 36, str. 277).

### 326.

*Sposób powołania sędziów niezawodowych na obszarze województwa poznańskiego i pomorskiego do sądenia poszczególnej sprawy, nie daje podstawy do skargi rewizyjnej, bez względu na to, jaki organ sądowy owych sędziów do sądenia danej sprawy powołał i choćby nawet powołanie to sprzeciwiało się jakiemuś rozporządzeniu lub zarządzeniu natury wewnętrzno-służbowej.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 7 kwietnia 1925, K. 88/25.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie.

Z powodów:

1) Obrazy przepisów procesowych, odnoszących się do rzekomo niewłaściwego obsadzenia sądu wyrokującego uwzględnić nie można z tego powodu, że §§ 45, 46 i 49 ustawy o ustr. sąd. nie odnoszą się do sądów okręgowych, przepis zaś § 77a ustawy o ustr. sąd. obowiązuje jedynie na obszarze górnośląskim województwa śląskiego (por. p. 45 art. 2 rozp. min. sprawiedl., dzu., poz. 390/22), nie zaś na obszarze województwa poznańskiego i pomorskiego. Rozporządzenie z 15 grudnia 1919, o organizacji sądownictwa karnego w b. dzielnicy pruskiej (tyg. urz. nr 70, str. 414), wprowadzające sędziów niezawodowych, postanawia wprowadzić w art. 6, że mianowanie sędziów niezawodowych należy do prezesa sądu okręgowego, bynajmniej jednak nie określa, przez kogo i w jaki sposób sędziowie niezawodowi mają być powoływani do udziału w posiedzeniach sądowych. Do analogicznego stosowania w tym względzie innych przepisów ustawy niema dostatecznej podstawy, albowiem analogją należy się posługiwać jedynie w tym wypadku, gdy rozwiązanie bez niej zagadnienia prawnego jest wogóle niemożliwe. W danym wypadku jednak stan taki nie istnieje. Ustawodawstwo w kwestji właściwego sędziego może

zawierać większe lub mniejsze granice swobodnego powoływania sędziów do danego zespołu wyrokującego, może więc tem samem przyznawać w tym zakresie większe lub mniejsze prawa stronom z możliwością podnoszenia zarzutów niewłaściwego składu sądu w razie nieprzestrzegania odnośnych przepisów. Nie jest jednak wykluczony również i taki stan prawny, że ustawodawca w kwestji właściwego sędziego uznaje prawa stron jedynie w tym zakresie, aby je sądził sędzia danego sądu, nie przyznaje im natomiast prawa podnoszenia zarzutu co do tego, którzy sędziowie danego sądu w danym zespole uczestniczyć powinni. Jeśli więc ustawa nie zawiera postanowienia, w jaki sposób nastąpić ma skład danego zespołu sądzącego, to tem samem sprawę tego składu przenosi do dziedziny wyłącznie instrukcyjnej, w której podmiotowe prawa stron procesowych nie są uznane, a przekroczenie rozporządzeń lub zarządzeń wewnętrzno-instrukcyjnych (jeśliby one w tej mierze istniały), nie dawałoby stronom prawa podnoszenia z tego powodu zarzutów w przedmiocie niewłaściwej obsady sądu, albowiem tego rodzaju przepisy i zarządzenia nie są ustawą w rozumieniu § 376 upk.

Wobec powyższego sprawa składu zespołów wyrokujących na obszarze województwa poznańskiego i pomorskiego, o ile chodzi o sędziów niezawodowych, przedstawia się analogicznie jak sprawa zespołów sędziowskich na obszarze b. zaboru rosyjskiego (według przepisów tymcz. o urządz. sąd. z 18 lipca 1917 poz. 1 dzurz. dep. sprawiedl. t. r. s.) i nie daje podstawy do skargi rewizyjnej, bez względu na to, jaki organ sądowy owych sędziów do sądenia danej sprawy powołał, choćby nawet powołanie to sprzeciwiało się jakiemuś rozporządzeniu lub zarządzeniu natury wewnętrzno-służbowej.

Nie zmienia postaci rzeczy okoliczność, że odnośnie do sądów niższej kategorii sprawa przedstawia się inaczej (§§ 45 nast. ustawy o ustr. sąd.), ani też okoliczność, że wszelka dowolność w ustaleniu składu sądzącego jest oczywiście sprzeczna z duchem ustawy o ustroju sądowym, analogia bowiem nie może służyć do usuwania niekonsekwencji stanu prawnego, która wkradła się w początkowym okresie organizacji sądownictwa polskiego na ziemiach zachodnich.

Niedopuszczalność analogji wynika nadto z tej okoliczności, że art. 6 wspomnianego poprzednio rozporządzenia z 15 grudnia 1919 mówi jedynie o analogji z § 51 ustawy o ustr. sąd.

### 327.

*Podanie przez stronę nieprawdziwej ceny kupna w kontrakcie notarialnym, nie stanowi przestępstwa z § 271 uk.*



Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 4 maja 1925, K. 27/25.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

1) Zarzut obrazy prawa materialnego jest uzasadniony, albowiem w wypadkach, przewidzianych w § 271 uk., chodzi tylko o takie okoliczności (oświadczenia, czynności lub fakty), względem których dokument publiczny, publiczna księga lub taki rejestr służyć ma jako pochodzący od osoby urzędowej lub osoby publicznego zaufania, dowód dla wszystkich i przeciw wszystkim. Moc przepisu karnego nie sięga w danym wypadku poza moc dowodową dokumentu, jako dowodu dla wszystkich i przeciw wszystkim. Moc dowodowa aktu notarialnego, odnoszącego się do kontraktu kupna-sprzedaży, odnosi się tylko do tego, że pewne osoby stawily się przed notariuszem i złożyły oświadczenie pewnej treści, cena zaś kupna w takim dokumencie nie jest stwierdzeniem ze strony notariusza, że istotnie cena kupna wynosi tyle, ile w akcie notarialnym wskazano. Notariusz jako osoba publicznego zaufania bynajmniej nie stwierdza z mocą wiary publicznej i dla dowodu dla wszystkich i przeciw wszystkim, że cena kupna wynosi rzeczywiście tyle, ile w akcie notarialnym podano, stwierdza tylko, że przed nim strony podały, iż taką cenę kupna umówily. W konsekwencji też, gdyby trzecie osoby miały interes w dowodzeniu, ile wynosiła cena kupna, nie mogłyby odwołać się jedynie i wyłącznie do aktu notarialnego, jako dowodu zupełnego, jak np. w wypadku dowodzenia świadectwem urodzenia i t. p., które z istoty swej przeznaczone jest do tego, by stanowiło dowód danej okoliczności dla wszystkich i przeciw wszystkim (por. np. **Ebermayera** kom. uw. 4 do § 267 i uw. 8 do § 271 uk.).

### 328.

1. Do skazania za paserstwo, nie wystarcza ustalenie u sprawcy podejrzenia nielegalnego pochodzenia przedmiotów, których dotyczy przestępstwo.

2. Istota paserstwa zarobkowego polega na tem, że w skutek powtarzania działań paserskich u sprawcy stała skłonność do paserstwa wytworzyła się samoistnie, jako trwały przymiot osobisty, wpływający na sprawcę w jednym i tym samym kierunku.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 26 listopada 1924, K. 434/24.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

Winę podmiotową oskarżonego S. uzasadnia... sąd orzekający... jedynie tem, że wielka ilość igiel

i nici, darowanych mu przez nieznaną mężczyznę, musiała wzbudzić w nim **podejrzenie** nielegalnego ich pochodzenia, zapoznał więc, że istota paserstwa pod względem podmiotowym polega nie jedynie na wątpliwościach sprawy co do legalnego pochodzenia przedmiotów przestępstwa, lecz na **świadomości** sprawcy w chwili działania bezpośredniej lub też w drodze wniosku z towarzyszących okoliczności nabytej, że przedmioty te przez przestępstwo zostały uzyskane.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie wystarczy wreszcie do skwalifikowania paserstwa oskarżonemu S., poczytanego jako zbrodni z § 260 uk. W kierunku **zarobkowego** paserstwa, polegającego na chęci sprawcy uczynienia sobie z działań paserskich trwałego źródła dochodu, którego go również **alternatywnie** winnym uznano, nie przytoczono co do niego wogóle żadnych faktów, któreby kwalifikację taką usprawiedliwiały. Uznanie go zaś winnym paserstwa z **nawyknienia** oparto jedynie na uprzednim skazaniu go za paserstwo, bez uwzględnienia, że poza wtórnością, charakteryzującą także zarobkowe paserstwo, którą pozatem § 261 uk. specjalnie ma na względzie, istota tego przestępstwa polega na tem, że wskutek powtarzania działań paserskich u sprawcy stała **skłonność** do paserstwa wytworzyła się samoistnie jako trwały przymiot osobisty i że właśnie ta skłonność wpływa na sprawcę w jednym i tym samym kierunku (por. **Ebermayera** uw. 4 do § 260 uk.). Skazanie za paserstwo z nawyknienia wymaga więc ustalenia takiej skłonności, czego w danym wypadku nie uczyniono...

### 329.

*Zabranie w zamiarze przywłaszczenia sobie portfelu, który wypadł poszkodowanemu w czasie szamotania się z oskarżonym, stanowi kradzież.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 3 grudnia 1924, K. 392/24.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Inowrocławiu.

Zważywszy:

1) że zgodnie z przepisami § 266 upk. sąd orzekający ustalił wszystkie znamiona kradzieży z §§ 47, 242 uk., której oskarżonego uznał winnym;

2) że w szczególności czyn oskarżonego przedstawiałby się jako kradzież nawet wówczas, gdyby prawdą było, że portfel z pieniędzmi wypadł poszkodowanemu na ziemię w czasie szamotania się z oskarżonym i że dopiero stamtąd oskarżony go podjął i zabrał w zamiarze przywłaszczenia go sobie, gdyż mimo wypadnięcia portfela z pieniędzmi na ziemię, poszkodowany nie utracił jeszcze ich dzierżenia;

3) że wobec ustalenia, iż przedmiotem kra-

dzieży była większa ilość pieniędzy, idąca w setki tysięcy marek polskich (z początkiem października 1922), przepisu § 248 uk. sąd nie zastosował słusznie... oddala.

### 330.

*Uzycie przez oskarżonego sfałszowanego dokumentu prywatnego, jedynie jako środka do popełnienia oszustwa, uzasadnia idealny a nie realny zbieg przestępstw z §§ 263, 267, 268 uk.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 17 grudnia 1924, K. 78/24.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Królewskiej Hucie.

Zważywszy:

6) że według ustaleń sądu I instancji oskarżony użył sfałszowanego przez siebie dokumentu prywatnego jedynie jako środka do popełnienia zarzuconego mu oszustwa;

7) że wobec tego w czynach oskarżonego zamiast idealnego zbiegu przestępstw z § 73 uk., sąd orzekający dopatrył się niesłusznie zbiegu realnego z § 74 uk. i wymierzył oskarżonemu karę łączną, zamiast kary według przepisu surowszego, w danym wypadku według § 268 uk....

uchyla.

### 331.

*Dworzec kolejowy położony na niemieckiej części Górnego Śląska, w którym czynny jest polski urząd celny, uważać należy względem czynności celnych a także popełnionych przestępstw celnych za położony w granicach Rzeczypospolitej Polskiej.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 17 grudnia 1924, K. 384/24.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Tarnowskich Górach.

Zważywszy:

1) że uznając oskarżonego K. S. winnym występku z § 135... ustawy celnej (z 1 lipca 1869 dzu. Zw. str. 317), sąd orzekający ustalił wszystkie znamiona tego przestępstwa, a kara wymierzona na zasadzie §§ 135, 158 ustawy celnej obraca się w granicach ustawą określonych;

2) że na zasadzie art. 413, 428 polsko-niemieckiej konwencji górno-śląskiej, zawartej w Genewie 15 maja 1922 dzu. poz. 371 na dworcu kolejowym w Brynku, po stronie niemieckiej położonym, odbywa się także polska rewizja celna towarów, tą drogą z Niemiec do Polski sprowadzonych, i na dworcu w Brynku czynny jest polski urząd celny, wobec którego należy dokonać wszystkich czynności, związanych według polskich ustaw celnych z przewozem towarów przez granicę i ich ocleniem;

3) że wobec tego, że względu na owe czynności, dworzec w Brynku należy uważać za położony w granicach Rzeczypospolitej polskiej, a przestępstwa **celne** tam popełnione, za popełnione w Polsce;

4) że skazując oskarżonego K. S. za wspomniane przestępstwo celne, sąd orzekający nie dopuścił się tedy ani obrazy powołanych przepisów ustawy celnej, ani postanowień § 4 uk., tak że zarzut obrazy materialnego prawa karnego co do powyższego przestępstwa jest nieuzasadniony;

8) że z uwagi, iż według ustaleń sądu orzekającego zbrodni (z §§ 270, 267, 268 l. 2 uk.) oskarżony dopuścił się za granicą, sąd orzekający, wbrew przepisom § 4 uk. co do tego czynu nie ustalił, czy według ustaw miejsca, gdzie czyn popełniono, był on zagrożony karą i czy oskarżony w chwili jej popełnienia był obywatelem polskim, względnie obywatelstwo to wprowadzie dopiero później nabył, lecz właściwa władza państwa obcego postawiła wniosek o ściganie (§ 4 ust. 2 l. 3, ust. 3 uk.)...

### 332.

*Warunkiem umyślnego zabójstwa jest co najmniej przewidywanie sprawcy, że czyn jego przestępny może pociągnąć za sobą śmierć człowieka i spełnienie tego czynu pomimo liczenia się z taką możliwością.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 7 grudnia 1921, K. 174/21.

Z powodów:

Warunkiem **umyślnego** zabójstwa w rozumieniu §§ 211, 212 uk. jest świadomość sprawcy o przestępności przedsięwziętego czynu i równoczesna wola jego, przez ten czyn odebrać człowiekowi życie, lub — z punktu widzenia t. zw. dolus eventualis — przewidywanie sprawcy, że czyn jego przestępny może pociągnąć za sobą śmierć człowieka, i spełnienie tego czynu pomimo liczenia się z taką możliwością.

Wyrok zaskarżony nie zawiera ani w jednym, ani w drugim kierunku wystarczających danych.

Ustęp ustaleń, że oskarżony

„wymierzył **bez względu na skutki** wprost w tłum tańczących”  
i w łączności z tem inny jeszcze ustęp wyroku, służący jako motyw dla wysokości kary,

„że oskarżony jako człowiek niemłody i doświadczony, **powinien** był mimo oczywistego rozdrażnienia **choć do pewnego stopnia przewidywać skutki swego czynu**”

dopuszczają tylko zrozumienie stanu faktycznego w tym sensie, że oskarżony **nie** przewidywał tych skutków, a zatem ani nie miał bezpośredniego zamiaru zabicia człowieka, ani nie zdawał sobie

sprawy z możliwości takiego skutku oddanego wystrzału.

W tym stanie rzeczy zastosowanie §§ 212, 213 uk. nie ma w wyroku należytego oparcia...

### 333.

*Skazanie za niedozwolony wywóz za granicę środków żywnościowych i gotówki wymaga ścisłego ustalenia czasu i miejsca popełnienia czynu.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 20 lutego 1924, K. 422/23.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach.

Zważywszy:

3) że ustalenia zaskarżonego wyroku uzasadniają dostatecznie przekonanie sądu, iż oskarżona prośbami swemi nakłoniła E. W. do przewiezienia za granicę państwa do Niemiec pewnej ilości środków żywnościowych oraz 175.000 mk. gotówki, i to z świadomością, że wywóz ten ma się odbyć bez zezwolenia właściwych władz, drogą nielegalną;

4) że natomiast brak ustalenia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku czasu i miejsca popełnienia powyższego czynu w związku z zupełnie ogólnikowym powołaniem się przy jego zakwalifikowaniu na rozp. min. b. dz. pruskiej z 16 stycznia 1920, na art. 3 ustawy z 9 lipca 1920, będący jedynie przepisem blankietowym, oraz na rozp. z 12 listopada 1921, w związku z art. 11 rozp. z 31 grudnia 1920, pozbawia sąd rewizyjny możliwości sprawdzenia trafności zastosowania tych przepisów, zwłaszcza gdy się uwzględni, że w przedmiocie obrotu walutami i dewizami i wywozu ich za granicę państwa wyszedł cały szereg ustaw i rozporządzeń (por. np. ustawy: z 9 lipca 1920 dzu. poz. 347, z 8 lipca 1921 dzu. poz. 383, z 17 grudnia 1921 dzu. poz. 748. — rozporządzenia: z 31 grudnia 1920 dzu. poz. 104/21; z 12 listopada 1921 dzu. poz. 706), o częściowo odmiennych sankcjach karnych...

uchyla.

### 334.

*Kradzież środków spożywczych w małej ilości lub nieznacznej wartości w celu zużycia ich wkrótce potem nie podpada pod przepisy §§ 242, 244, lecz stanowi wykroczenie z § 370 L. 5 uk.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 3 grudnia 1924, K. 440/24.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Zważywszy:

1) że według przepisów § 263 upk. sąd nie jest skrępowany oceną czynu, zawartą w akcie oskarżenia, i czyn oskarżonego, będący przedmio-

tem wyrokowania, winien ocenić tak, jak on się przedstawia wedle wyników rozprawy;

2) że według ustaleń, w wyroku zaskarżonym zawartych, przedmiotem kradzieży był cukier w małej ilości;

3) że kradzież środków spożywczych w małej ilości lub nieznacznej wartości w celu zużycia ich wkrótce potem, nie podpada pod przepisy §§ 242, 244 uk., lecz stanowi wykroczenie z § 370 l. 5 uk.;

4) że wobec tego, skazując oskarżonego za zbrodnię z §§ 242, 244 uk., sąd orzekający powinien był ustalić przedtem, że oskarżony nie zabrał cukru dla zużycia go wkrótce potem;

5) że brak tych ustaleń w wyroku zaskarżonym przedstawia się jako obraza materialnego prawa karnego, na którą oskarżony żali się słusznie —

uchyla.

### 335.

*Sprostowanie omyłkowego na wyroku podpisu sędziego, niebiorącego w sprawie udziału, przez zastąpienie go podpisem sędziego, wchodzącego w skład kompletu sądzącego (§ 275/2 upk.), nie uzasadnia rewizji.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 16 stycznia 1924, K. 110/23.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Sąd najwyższy oddalił skargę rewizyjną oskarżonego, między innymi, z powodów:

Pierwotne współpodpisanie wyroku przez jednego z sędziów, który w rozprawie i wyrokowaniu nie brał udziału, nastąpiło omyłkowo. Po sprostowaniu omyłki doręczono oskarżonemu po raz wtóry wyrok z podpisem obu sędziów zawodowych, którzy brali udział w rozpoznaniu i rozstrzygnięciu sprawy, a z których jeden, na wyroku pierwotnie nie podpisany, następnie swój podpis umieścił. Ponieważ termin podpisania wyroku nie jest terminem zawitym, przeto podpis brakujący może być umieszczony i później (Orz. S. Rz. z 29 września 1897, t. 9 str. 480), nawet po złożeniu uzasadnienia rewizji (Orz. S. Rz. z 14 lipca, t. 7 str. 493), a w ślad za tem omyłka powyższa, następnie sprostowana, na losy wyroku tem bardziej wpływu mieć nie może, że oskarżony, z powodu niej, w prawach swych żadnego nie poniósł uszczerbku.

### 336.

*1. Niedopuszczalne ograniczenie jawności w rozumieniu § 377 l. 6 upk. istnieje wówczas, gdy jest następstwem zarządzeń przewodniczącego lub uchwał sądu lub bierności sądu wobec doszłych do jego wiadomości faktycznych ograniczeń jawności,*

np. przez wpuszczenie publiczności do sali rozpraw tylko za biletami płatnymi.

2. Przejście nad wnioskiem obrońcy o sprawdzenie takich właśnie ograniczeń, do porządku dziennego, bez wysłuchania stron i bez wydania decyzji, stanowi obrazę § 33 upk.

3. Przepis § 89 upk. jest kategoriyczny; uchybienie mu stanowi przyczynę rewizyjną, jeśli wyrok na niem polega.

4. Ustalenie możności uświadamiania sobie przez sprawcę rozmyślnego zabicia człowieka, nakazów etyki, religii i prawa, odstręczających od popełnienia zamierzonego czynu, nie zastępuje ustalenia, że sprawca należał je rozważyć, że zatem działał „z zastanowieniem“ w rozumieniu § 211 uk.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 3 lutego 1925, K. 517/24.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Sąd najwyższy uchylił zaskarżony wyrok z powodów:

1) Wykładnia § 170 ust. o ustr. sąd. nie może iść w tym duchu, że każdy zgłaszający się, z wyjątkiem chyba osób, wymienionych w § 176 tejże ustawy, do sali rozpraw, w czasie toczącej się tam rozprawy, każdorazowo i bezwarunkowo musi mieć dostęp i że, uniemożliwiający dostęp przeszkody faktyczne, za ograniczenia jawności z winy sądu zawsze muszą być uważane. Gdyby taka wykładnia była prawidłowa, natenczas dojszby się musiało do niedorzecznego wniosku, że np. w razie szczupłych rozmiarów sali rozpraw, albo całkowitego jej zapelnienia, sąd ponosiłby odpowiedzialność za niezawinione przez się przeszkody w dostępie i ważność postępowania byłaby złożona w ręce publiczności (wyr. S. Rz. z 1 października 1880; E. 2, 301 n.).

Już tedy ze względu na ograniczone rozmiary sal rozpraw samo przez się jest zrozumiałe, że nie każdy, kto na rozprawy głównej chce być obecny, ma bezwarunkowe prawo żądania, aby go do sali rozpraw wpuszczono. Stąd też zarządzenia, mające na celu zapobiec przepełnieniu sali rozpraw, są dopuszczalne.

W szczególności nie może być mowy o niedopuszczalnym ograniczeniu jawności w rozumieniu § 377 L. 6 upk. np. w wypadku, gdy po zapelnieniu sali rozpraw zamknięto drzwi (wyr. S. Rz. z 20 października 1880, Rspr. 2. 360), albo zarządzono wydawanie kart wstępu, o ile uzyskanie ich dla każdego w równej mierze było możliwe (wyr. S. Rz. z 16 października 1888, G. Arch. 36,408; I, 24,XI 19, (G. Arch. 68, 89) i in.).

Niedopuszczalne ograniczenie jawności w rozumieniu § 377, L. 6 upk. zachodzi natomiast wtedy, gdy ograniczenie jej jest następstwem zarządzeń przewodniczącego lub uchwał sądu i to zarówno w wypadkach, gdy wydano ograniczające jawność zarządzenia pozytywne, jak też i wówczas, gdy we właściwym czasie zaniechano prze-

ciwdziałania doszłym do wiadomości przewodniczącego lub sądu ograniczeniom faktycznym.

Do takich ograniczeń zaliczyć należy również postępowanie woźnych, którym poruczono dozór nad salami rozprawowymi, gdyż są oni wprawdzie organami sądowymi, nie są natomiast częścią sądu wyrokującego, zczem wykonywane przez nich czynności, o ile zostały spełnione bez wiedzy lub woli sądu a możliwie nawet wbrew szczególnemu poleceniu, z jawną obrazą ustawy, nie mogą uchodzić za sędziowskie (wyr. S. Rz. z 1 października 1880. E. 2, 301n.).

W myśl zasad powyższych już samą bierność sądu wobec doszłych doń za pośrednictwem wniosku obrońcy wiadomości o faktycznych ograniczeniach jawności, przez wpuszczenie publiczności do sali rozpraw, tylko za biletami płatnymi, należałoby uznać za ograniczenie jawności w rozumieniu § 370 l. 6 upk.

Niezależnie od tego, przejście nad wnioskiem obrońcy o sprawdzenie wspomnianych powyżej ograniczeń, do porządku dziennego, bez wysłuchania stron i bez wydania decyzji, stanowi obrazę § 33 upk., skutkującą nieważnością wyroku, gdyż dotyczy naruszenia jawności postępowania jako zasady organizacyjnej procesu karnego, zapewniającej należyty wymiar sprawiedliwości i będącej jednocześnie prawem procesowym stron.

2) Przepis § 89 upk. jest kategoriyczny, wobec czego, o ile stan zwłok na to pozwala, otwarcie klatki piersiowej i jamy brzusznej musi nastąpić, chociażby biegli już na podstawie otwarcia czaszki, byli w stanie wydać orzeczenie w przedmiocie przyczyny śmierci. Nakaz kategoriyczny otwarcia wszystkich trzech jam, ma uzasadnienie w tem, że pewność, co do przyczyny śmierci, można, z reguły, w ten jedynie sposób, uzyskać, i że nie jest wykluczona możliwość, iż orzeczenie, oparte na otwarciu jednej lub dwu z tych jam, po zbadaniu pozostałych, względnie pozostałej, może ulec zmianie<sup>1)</sup>.

Wyrok zaskarżony w przedmiocie przyczyny śmierci Marjanny Sz-ej opiera się na odczytanym w toku rozprawy głównej (k. 168) protokule oględzin zwłok (k. 20), wedle którego, po otwarciu jamy czaszkowej, obducenci, za zgodą sędziego, odstąpili od dalszych oględzin, ponieważ przez obdukcję tej jamy przyczyna śmierci została ustalona. Wykazana tym sposobem obraza § 89 upk., na której wyrok zaskarżony polega (§ 376 upk.), stanowi tedy również przyczynę rewizyjną.

3) Ustaleniami, że „zamiarem oskarżonego objętą była śmierć Marjanny Sz-ej“ i że oskarżony „powziąwszy ten zamiar, przygotował plan zabicia żony“ (Marjanny Sz-ej), sąd wyrokujący stwierdził jedynie istniejącą po stronie oskarżonego, zbrodniczą wolę uśmiercenia denatki. Skoro tedy

<sup>1)</sup> Tak samo wyrok sądu najwyższego z 14 maja 1924, K. 128/24. OSP. III 460.

motywy wyroku, nawiązując do tych ustaleń, twierdzenie, że oskarżony „sam czyn wykonał z zastanowieniem”: uzasadniają przede wszystkim tem, „iż w napięciu jego woli zbrodniczej (t. j. woli zabicia Sz-ej) nie było żadnej przerwy, to powstaje, co najmniej wątpliwość, czy sąd wyrokuje nie utożsamiał zamiaru zabicia z „zastanowieniem”. Zwrot zaś, że „sposób działania dawał oskarżonemu, już ze względu na sam czas trwania akcji zbrodniczej, możność dostatecznego uświadamiania sobie nakazów etyki, religii i prawa, odstręczających od popełnienia czynu”, o ile nie jest niezrozumiałe, to w każdym razie ustala tylko „możność uświadamiania sobie przez sprawcę wspomnianych pobudek, nie zaś rzeczywiste ich rozważenie”. Motywy wyroku nie zawierają tedy dostatecznie jasnych ustaleń (§ 266/1 upk.), któreby usprawiedliwiały zastosowanie § 211 uk.

### 337.

*Sąd najwyższy nie jest właściwy do rozpoznawania protestów lub zażaleń przeciw głosowaniu powszechnemu i zakazowi sprzedaży alkoholu.*

Wyrok izby wyborczej sądu najwyższego  
z 15 marca 1924, W. A. 2/23.

Sąd najwyższy rozpatrywał zażalenie Z. B. w P. przeciw głosowaniu powszechnemu, odbytemu w P., w przedmiocie zakazu wyszynku napojów alkoholowych.

Wedle tego, co Z. B. twierdzi w swem zażaleniu, odbyło się w grudniu 1922 powszechne głosowanie w gminie P., którego wynikiem był całkowity zakaz sprzedawania i podawania napojów alkoholowych w tej gminie. Z. B., jako właściciel koncesji szynkarskiej, wniósł do sądu najwyższego zażalenie, zarzucając, że ogłoszenie terminu głosowania nastąpiło za późno, że komisja nie była należycie ukonstytuowana i że głosowanie za wcześniej zamknięto.

Sąd najwyższy, po wysłuchaniu prokuratora, zważywszy:

1) że w myśl dekretu z 8 lutego 1919 dzpr. poz. 199 (art. 3) sąd najwyższy sprawuje sądownictwo, przekazane mu **ustawami**;

2) że żadna z ustaw, dotyczących ograniczeń w sprzedaży alkoholu, a w szczególności ani ustawa z 23 kwietnia 1920 dzu. poz. 210, ani ustawa z 27 stycznia 1922 dzu. poz. 104, nie przekazały sądowi najwyższemu sądownictwa w przedmiocie protestów lub zażaleń przeciw głosowaniu powszechnemu i zakazowi sprzedawania alkoholu;

3) że rozporządzenie wykonawcze ministra zdrowia publicznego z 16 września 1920 dzu. poz. 650 głosi wyraźnie w art. 2/3, iż zaskarżenie uchwały, zapadłej na podstawie głosowania powszechnego, odbywa się **w trybie** przewidzianym

przez ustawę o wyborach do rad gminnych i skierowuje się **do władz administracyjnych I instancji**;

4) że rozporządzenie to straciło wprawdzie moc obowiązującą wskutek wydania nowego rozporządzenia wykonawczego z 2 czerwca 1922 dzu. poz. 462, nie uległa jednak przez to żadnej zmianie **właściwość** władz administracyjnych, ponieważ w tym przedmiocie wprowadzono tylko tę zmianę, że **zaskarżenie** uchwały odbywa się **w trybie**, przewidzianym przez ustawę o wyborach do sejmiku. Zmiana ta była konieczna, ponieważ poprzednie rozporządzenie oparło w art. 2 całe postępowanie na zasadach ordynacji, obowiązującej dla wyborów do rad gminnych i miejskich w b. zaborze rosyjskim, pozostawiało tedy lukę co do wypadków wydarzonych w innych b. zaborach; **przez zmianę trybu nie uległa zmianie właściwość władz administracyjnych**, a tem mniej nie przekazano sądowi najwyższemu właściwości do rozpoznawania takich protestów lub zażaleń, do czego zresztą minister zdrowia publicznego (działający w danym razie w porozumieniu z ministrem spraw wewnętrznych i ministrem skarbu) nie byłby uprawniony.

Z tych zasad sąd najwyższy zażalenie Z. B. pozostawia bez rozpoznania.

### 338.

*Z art. 101 konstytucji wynika, że obywatel polski nie może być przymusowo wydalony z granic Rz. P., gdyż wydaloną może być tylko osoba, nie posiadająca obywatelstwa polskiego, w skutek czego zarządzenie wydalenia wymaga poprzedniego prawomocnego ustalenia, że odnośna osoba nie jest obywatelem polskim.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 24 listopada 1924 l. rej. 338/24.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Z powodów:

Dekretem z 12 października 1923 L. dz. 120 28/23 zawiadomił wojewoda poznański skarżącego, że wydała go z granic Rzeczypospolitej Polskiej jako uciążliwego obcokrajowca na zasadzie § 10 II, 17 ogólnego prawa krajowego, ponieważ przeprowadzone dochodzenia ustaliły, że skarżący jest jednostką uciążliwą, a nie będąc obywatelem polskim, nie ma prawa korzystać z nieograniczonego zamieszkania w granicach Rzeczypospolitej Polskiej. Na sprzeciw skarżącego zawiadomił go wojewoda pismem z 8 stycznia 1924 L. dz. 301/24 II, że podtrzymuje powyższy dekret, ponieważ ponowne dochodzenia wykazały, że skarżący nie posiada obywatelstwa polskiego. Zarazem polecił mu wojewoda opuścić terytorjum Rzeczypospolitej Polskiej

w ciągu 10 dni. Przeciwno temu orzeczeniu wniósł skarżący w ustawowym terminie skargę do najwyższego trybunału administracyjnego z wnioskiem o uchylenie tegoż orzeczenia, dołączając je w odpisie. Skargę uzasadnia tem, że orzeczenia wojewody nie wymieniają faktów, z których by wynikało, że skarżący nie posiada obywatelstwa polskiego, chociaż przedstawił wojewodzie dokumenta, według których od października 1906 stale mieszka w Bydgoszczy, wobec czego nabył obywatelstwo z mocy prawa samego na zasadzie art. 91 wersalskiego traktatu pokoju. Skarżący jest zdania, że wydalenie z granic Rzeczypospolitej może nastąpić dopiero po prawomocnem stwierdzeniu, że nie posiada on obywatelstwa polskiego, a sposób, w jaki wojewoda ten warunek stwierdził, nie odpowiada ustawom.

Pomimo wezwania uchwałą najwyższego trybunału administracyjnego z 21 marca 1924, doręczoną 2 kwietnia 1924, nie przedłożył wojewoda akt sprawy. Wskutek tego rozpatrywał najwyższy trybunał administracyjny niniejszą sprawę wobec przepisu art. 24 ustawy z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dzu. na podstawie stanu faktycznego, przedstawionego w skardze i na rozprawie. W zaskarżonem orzeczeniu wojewody są rozstrzygnięte dwie kwestje, a to sprawa obywatelstwa skarżącego i sprawa wydalenia.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył co do tych kwestji, co następuje:

Według art. 101 konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej ma każdy obywatel wolność obrania sobie na obszarze państwa miejsca zamieszkania i pobytu, przesiedlania się i wychodźstwa. Z tego przepisu wynika, że obywatel polski nie może być przymusowo wydalony z granic Rzeczypospolitej Polskiej, że zatem wydaloną z terytorjum Rzeczypospolitej Polskiej może być tylko osoba, nie posiadająca obywatelstwa polskiego. Zarządzenie wydalenia wymaga wskutek tego poprzedniego prawomocnego ustalenia, że odnośna osoba nie jest obywatelem polskim.

Stwierdzając w zaskarżonem orzeczeniu, że skarżący nie jest obywatelem polskim, nie wykazał wojewoda, by podania skarżącego, złożone w przewodzie administracyjnym, iż bez przerwy mieszkał w Bydgoszczy od roku 1906, nie były słuszne. Te podania skarżącego są istotne wobec przepisów art. 91 wersalskiego traktatu pokoju, a wobec tego pominięcie ich w zaskarżonem orzeczeniu stanowi istotną wadliwość postępowania, o ile rozstrzygnięcie wojewody dotyczy obywatelstwa polskiego.

Ponadto wydał wojewoda według skargi to rozstrzygnięcie w kwestji obywatelstwa w pierwszej instancji, podczas gdy według art. 7 rozporządzenia ministra b. dzielnicy pruskiej z 5 lutego 1921 poz. 95 dzu. orzekać winien w danej sprawie o obywatelstwie w pierwszej instancji prezydent miasta Bydgoszczy a dopiero na skutek odwołania wojewoda jako druga instancja, a według art. 1 ustawy

z 1 sierpnia 1923 poz. 712 dzu. zarazem jako ostatnia instancja.

Przez pominięcie pierwszej instancji administracyjnej przy rozstrzyganiu sprawy obywatelstwa ukrócony został w danym wypadku tok instncji ze szkodą dla skarżącego, który przez to został ograniczony w możności obrony prawnej przed władzami administracyjnymi.

Z tych powodów uchylił najwyższy trybunał administracyjny orzeczenie wojewody, o ile dotyczy obywatelstwa skarżącego, z powodu wadliwego postępowania. W tym stanie rzeczy upada druga część zaskarżonego orzeczenia, dotycząca wydalenia z granic Rzeczypospolitej Polskiej, ponieważ wydaloną może być — jak to wyżej wykazano — tylko osoba, nie posiadająca obywatelstwa, a ta właśnie kwestja nie może być uważana za rozstrzygniętą wobec uchylenia orzeczenia w przedmiocie obywatelstwa.

W następstwie tego odpadła także potrzeba rozpatrywania przez najwyższy trybunał administracyjny kwestji, czy w przedmiocie orzeczonego wydalenia wyczerpany został administracyjny tok instancji (art. 1 ustawy z 1 sierpnia 1923 poz. 712 dzu.).

### 339.

*Zwolnionemu z mocy art. 116 ustawy z 17 lutego 1922 urzędnikowi, który otrzymał 3 miesięczną odprawę, nie należy się nadwyżka uoszażenia wypłacana po dacie zwolnienia, wywołana przez podwyższenie mnożnej w myśl art. 5 ustawy z 9 października 1923 dzu. poz. 924.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 25 listopada 1924, l. rej. 666/24.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Z powodów:

A. W. w skardze wniesionej do najwyższego trybunału administracyjnego podaje, że, będąc zwolniony na mocy art. 116 ustawy z 17 lutego 1922 ze służby na stanowisku radcy najwyższej izby kontroli państwowej otrzymał w d. 31 grudnia 1923 odprawę w wysokości trzykrotnej pensji, jaka należała się mu na 1 stycznia 1924, a gdy następnie, opierając się na przepisie art. 5 ustawy z 9 października 1923 poz. 924 wniósł podanie o wypłacenie mu dodatku drożyznianego, odpowiadającego stopniowi drożyzny ustalonomu w II połowie grudnia 1923, to najwyższa izba kontroli państwowej odmówiła mu żądanej dopłaty decyzją z 10 marca 1924 z powołaniem się na okólnik ministerstwa skarbu z 20 grudnia 1923, polecający wypłacać odprawę w stosunku pensji otrzymywanej w d. 1 następnego miesiąca, powołany jednak okólnik, jak twierdzi skarżący, jako nieogłoszony w dzienniku ustaw, nie jest obowiązujący i nie odpowiada myśli

ustawy, która miała na celu przez udzielanie odprawy stworzyć dla zredukowanego urzędnika warunki w poszukiwaniu zajęcia nie gorsze jak podczas urzędowania, opieranie się więc na tym okólniku ministerstwa jest pogwałceniem art. 5 ustawy z 9 października 1923.

Najwyższy trybunał administracyjny nie podziela tych dowodzeń skarżącego, albowiem artykuł ten, stanowiąc wyraźnie, że wynagrodzenie wypłacane urzędnikom w miesięcznych okresach reguluje się co miesiąc za pomocą mnożnej ustalonej w stosunku do zmieniających się kosztów utrzymania — nie zawiera żadnej wskazówki, by przepis ten, miał być stosowany także do odpraw wypłacanych jednorazowo za kilka miesięcy zwalnianym pracownikom państwowym. Co zaś do intencji prawodawcy, to nie może być pojęta w pożądanym przez skarżącego znaczeniu, gdyż przepis art. 5 powołanej ustawy był wywołany koniecznością zapobieżenia niedostateczności środków utrzymania pracowników państwowych powstającej wskutek zmniejszenia się siły płatniczej znaków pieniężnych. Konieczność zaś ta nie zachodzi w wypadkach, kiedy pracownik państwowy, otrzymawszy jednorazowo za trzy miesiące wynagrodzenie, ma możliwość natychmiast wykorzystać siłę płatniczą otrzymanej gotówki i uniknąć skutków zmniejszenia się jej siły płatniczej. Co się zaś tyczy postanowienia art. 116, dotyczącego prawa do trzymiesięcznej odprawy, to z brzmienia odpowiedniego ustępu wynika, że ustawodawca miał na myśli wynagrodzenie obliczone w chwili zwolnienia.

Takie rozumienie tego przepisu znajduje potwierdzenie i w treści art. 44 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, który w analogicznych wypadkach przewiduje odprawę obliczoną od ostatnio pobieranego uposażenia w służbie czynnej.

Z tych powodów najwyższy trybunał administracyjny musiał skargę oddalić jako nieuzasadnioną.

### 340.

*Władze administracyjne przy stosowaniu przysługującego im wedle swobodnego uznania prawa pierwokupu posiadłości rolnych i leśnych 1920 dzur. ministerstwa b. dzielnicy pruskiej są ograniczone warunkami zawartymi w przepisach rozporządzenia b. rządu pruskiego z 23 grudnia 1918 ust. pr. nr. 3 z 1919 i dekretów ministra b. dzieln. pruskiej z 29 grudnia 1919 i 18 czerwca 1920 dzu. rz. ministerstwa b. dzielnicy pruskiej nr. 5 poz. 6 i nr. 94 poz. 306 o ustawowym prawie pierwokupu posiadłości rolnych i leśnych, a N. T. A. powołany jest do rozpatrzenia, czy władza orzekająca nie wyszła poza granice zakreślone jej powyższymi rozporządzeniami i czy postępowanie zostało prawidłowo przeprowadzone.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 10 listopada 1924, l. rej. 409/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla za skarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania i zarządza zwrot złożonej kaucji.

Z powodów:

Kontraktem notarialnym kupna-sprzedaży z 22 grudnia 1921 zawartym w Grudziądzu nabył skarżący od R. S. włość rentową S. w powiecie Grudziądzkim o obszarze 106 ha, 46 ar. i 40 m<sup>2</sup> za cenę 17.250.000 mk.; między innymi zastrzeżono w § 8 tej umowy, że przyjęcie kontraktu może tylko wówczas nastąpić, jeśli kontrahenci dostarczą pisemnej przedstanowczej zgody okręgowego urzędu ziemskiego na tę transakcję. Poświadczenia tego okręgowego urzędu ziemskiego dostarczyła córka kupującego A. G. jako pełnomocniczka kupującego u notariusza 23 stycznia 1922, poczem kontrakt przyjęła. Według tego poświadczenia okręgowego urzędu ziemskiego w Poznaniu z 19 stycznia 1922 l. IX<sup>2</sup> 277/22 urząd ten m. i. zgodził się w zasadzie na zawarcie powyższego kontraktu, czyniąc jednak udzielenie ostatecznego zezwolenia zależnym od podanych w niem warunków i od wyniku opinii o kupującym. Ponadto zastrzegł, że to poświadczenie nie obowiązuje okręgowego urzędu ziemskiego do zatwierdzenia kontraktu, że ważne jest do 1 marca 1922 oraz, że sobie zastrzega wyraźnie zastosowanie prawa przedkupu w myśl ustawy pruskiej z 23 grudnia 1918, zb. pr. pruskiej z 1919, str. 3 i dekr. ministerstwa b. dzielnicy pruskiej z 29 grudnia 1919 dz. urz. tego ministerstwa Nr 5 z r. 1920 poz. 6. Dnia 1 marca 1922 przedłożył wydział powiatowy w mowie będący kontrakt okręgowemu urzędowi ziemskiemu w Poznaniu, który to urząd pismem z 11 marca 1922 l. IX<sup>2</sup>—1383 zawiadomił sprzedającego R. S. i kupującego G. do rąk jego pełnomocniczki córki A. G. w S., iż na mocy dekretu ministerstwa b. dzielnicy pruskiej z 29 grudnia 1919 poz. 6 i ustawy pruskiej z 23 grudnia 1918 zbiór praw z 1919 nr 3 o prawie pierwokupu na rzecz państwa, robi użytek z tego prawa pierwokupu. Przesłuchany w powiatowym urzędzie ziemskim w Grudziądzu S. oświadczył 29 marca 1922, że mu jest obojętne, na kogo swoją nieruchomość przewłaszczy. Przesłuchana w tym samym urzędzie A. G., jako pełnomocniczka skarżącego, oświadczyła 1 kwietnia 1922, iż ojciec jej i narzeczony U. sa zawodowymi rolnikami, że ojciec musiał opuścić swoje majątki na Ukrainie przed bolszewikami, dla tego, że dostarczał aprowizacji wojsku polskiemu, jest obywatelem polskim, wyznania ewangelickiego, ona zaś i narzeczony są katolikami i polakami, nabytą od S. nieruchomość chce zatrzymać dla siebie, zwłaszcza, że stan jej od trzech miesięcy poprawiła, mieszka na niej od 20 stycznia 1922.

Pismem z 1 lipca 1922 l. IX<sup>2</sup> 3912/22, zawiadomił okręgowy urząd ziemski G., iż zezwolenia na przewłaszczenie spornej nieruchomości udzieli i wdrożony pierwokup cofnie tylko wtenczas, jeżeli

kupujący sprzeda tę nieruchomość w przeciagu miesiąca t. j. do 1 sierpnia 1922 osobie okręgowemu urzędowi ziemskiemu dogodnej. Nowonabywca winien jednak przed zawarciem kontraktu przedłożyć okręgowemu urzędowi ziemskiemu papiery polecające i uzyskać imienne zezwolenie na zawarcie kontraktu. Jednocześnie zwrócono uwagę skarżącemu, że po upływie ustanowionego terminu pierwokup będzie kontynuowany. Na to ostatnie orzeczenie z 1 lipca 1922, doręczone 8 lipca 1922, wniósł S. G. rekurs do głównego urzędu ziemskiego „lub” do głównej komisji ziemskiej, w którym prosił o cofnięcie pierwokupu i terminu do odsprzedaży i o udzielenie zezwolenia na przewłaszczenie. Orzeczeniem z 13 lutego 1923 l. 303/22 prezes b. głównego urzędu ziemskiego powyższego odwołania skarżącego nie uwzględnił i decyzję pierwszej instancji z 11 marca 1922 utrzymał w mocy. Na to orzeczenie wniósł S. G. skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, w której prosi o uchylenie orzeczeń okręgowego urzędu ziemskiego w Poznaniu i głównej komisji ziemskiej z 13 lutego 1923 l. 303/22.

W odpowiedzi na skargę, władza pozwana stawia wniosek na pozostawienie skargi bez rozpoznania w myśl art. 3 i 14 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym, gdyż w niniejszym wypadku chodzi o swobodne uznanie urzędów ziemskich. Stosowanie prawa pierwokupu na rzecz państwa w b. dzielnicy pruskiej, polega na rozporządzeniu b. zarządu pruskiego z 23 grudnia 1918 zbiór ustaw pruskich nr 3, z 1919 o ustawowem prawie przedkupu posiadłości rolnych. Rozporządzenie to — o ile chodzi o obszar posiadłości podlegających przedkupowi — zmienione zostało dekretemi ministra b. dzielnicy pruskiej z 29 grudnia 1919 dzurcz. tego ministra nr 5 poz. 6 i z 18 czerwca 1920 tenże dzurcz. nr 34 poz. 306, które to dekryty zostały usankcjonowane art. 15 ustawy z 23 czerwca 1921 dzu. poz. 511 o uzgodnieniu ustawodawstwa na obszarze b. dzielnicy pruskiej. Słusznie zatem władza pozwana na podstawie powyższych przepisów stwierdza, że decyzja, czy prawo pierwokupu na rzecz państwa ma być stosowane czy nie, zależy od swobodnego uznania właściwej władzy. Jeżeli jednak władza raz już postanowiła prawo pierwokupu stosować, to w wykonaniu tego prawa musi przestrzegać przepisów powołanych rozporządzeń. Najwyższy trybunał administracyjny powołany zaś jest do rozpatrzenia, czy władza orzekająca nie wyszła poza granice zakreślone jej powyższymi rozporządzeniami i czy postępowanie zostało przeprowadzone prawidłowo.

Co do samej skargi rozważył najwyższy trybunał administracyjny co następuje:

Jak z przedstawionego powyżej stanu sprawy wynika, okręgowy urząd ziemski w Poznaniu decyzyją swoją z 11 marca 1922, zastrzegł wobec obu kontrahentów co do spornej nieruchomości ziemskiej, prawo pierwokupu na rzecz państwa, a jak-

kolwiek w aktach administracyjnych niema dowodu doręczenia tej decyzji kupującemu lub jego córce, jako pełnomocniczce, wynika z protokołu spisane-go z tą ostatnią, w powiatowym urzędzie ziemskim w Grudziądzu 1 kwietnia 1922, że co najmniej od tego dnia ona o tej decyzji wiedziała. Mimo to, ani kupujący S. G., ani jego córka jako pełnomocniczka — sądząc po aktach administracyjnych — rekursu przeciwko tej decyzji okręgowego urzędu ziemskiego z 11 marca 1922 nie wnieśli, wobec czego decyzja ta stała się prawomocną i zastosowanie prawa pierwokupu tem samem prawomocnie postanowiono. Dopiero przeciwko drugiej decyzji okręgowego urzędu ziemskiego podającej warunki odstąpienia od pierwokupu z 1 lipca 1922 l. IX<sup>2</sup> 3912/22, doręczonej S. G. 8 lipca 1922, wniósł tenże przez okręgowy urząd ziemski 18 lipca 1922 rekurs do wyższej instancji administracyjnej, w którym zaskarżał wyłącznie decyzję tę z 1 lipca 1922. Przy tym stanie faktycznym rzeczą było władzy pozwanej rozpatrzeć zaskarżoną rekursem G. decyzję okręgowego urzędu ziemskiego z 1 lipca 1922, zamiast tego jednak władza zaskarżonem orzeczeniem pozostawiła bez uwzględnienia nieistniejące odwołanie G. od decyzji okręgowego urzędu ziemskiego w Poznaniu z 11 marca 1922, której G. wcale nie zaskarżył i wspomnianą decyzję z 11 marca 1922 utrzymała w mocy. Gdy zatem władza pozwana przyjęła stan faktyczny sprzecznie z aktami, uchylił najwyższy trybunał administracyjny na podstawie art. 19 ustawy o Najwyższym trybunale administracyjnym, już z tego powodu zaskarżone orzeczenie, nie mając wobec tego powodu do rozpatrywania zarzutów skargi.

### 341.

1. *Postanowienia art. 76 ust. 3 i 4 ustawy z 14 maja 1923 dzu. poz. 412 odnoszą się tylko do przypadków obowiązkowego zeznania o obrocie.*

2. *§ 40 rozp. wykonawczego z 27 czerwca 1923 dzu. poz. 522 do ustawy o państwowym podatku przemysłowym odnosi się tylko do przypadków unormowanych art. 76 ust. 3 ustawy, t. j. do takich, w których istnieje obowiązek składania zeznania o obrocie.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 4 listopada 1924, l. rej. 444/24.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Z powodów:

Walenty U., stolarz w O., wykupił na rok 1923 świadectwo przemysłowe kategorii VIII/3, zeznania o obrocie za I półrocze 1923 nie złożył. Komisja szacunkowa dla okręgu Ostrowskiego, ustaliła obrót na 70 milionów mk., i na tej podstawie wymierzyła państwowemu podatek przemysłowy



w kwocie 1,400,000 mk. W odwołaniu wniesionem 19 października 1923 przeciw temu wymiarowi, twierdzi W. U., że obrót jego wynosił w I półroczu 1923 według „książki zbiorów” tylko mk. 21,622,100.

Dnia 20 listopada 1923 spisano w urzędzie skarbowym protokół, wedle którego W. U. prowadzi książkę na wszelkie dochody i wydatki, którą równocześnie przedłożył, a wedle której obrót jego zakładu stolarskiego wynosił w czasie od 1 stycznia do 30 czerwca 1923 mk. 22,022,100.

Przesłuchany przez urząd skarbowy 7 grudnia 1923 w charakterze „rzeczoznawcy” (w istocie rzecz w charakterze „informatora”) stolarz E. H. z O. określił obrót odwołującego się na 60 milionów mk.

Przewodniczący komisji szacunkowej, powołując się na okoliczność, że „przedłożona książka o obrocie nie posiada po myśli § 40 przepisów wykonawczych do ustawy o państwowym podatku przemysłowym siły dowodowej”, wniósł o ustalenie obrotu na 60 milionów mk. zgodnie z opinią, „rzeczoznawcy, obeznanego ze stosunkami płatnika”.

Komisja odwoławcza do spraw podatku przemysłowego przy izbie skarbowej w Poznaniu na posiedzeniu z 3 stycznia 1924 oddaliła odwołanie, „ponieważ wymiar jest uzasadniony w postanowieniach ustawy z 14 maja 1923 dzu. poz. 412”.

W skardze na to orzeczenie do najwyższego trybunału administracyjnego wniesionej, występuje W. U. przeciw ustaleniu obrotu za I półrocze 1923 na sumę 70 mil. mk. i odrzuceniu odwołania, ponieważ tenże obrót według okazanej książki obrotowej wynosił tylko mk. 22 milionów.

Najwyższy trybunał administracyjny rozpatrując tę skargę doszedł do przekonania, że skarżącemu chodzi przedewszystkiem o to, iż komisja odwoławcza przy rozpoznawaniu odwołania, pominęła dowód z księgi obrotowej, zaofiarowany przez niego celem stwierdzenia prawdziwości obrotu, podanego w odwołaniu. Najwyższy trybunał administracyjny zarzut ten uznał za słuszny, wychodząc z następującego założenia:

Z zestawienia postanowień artykułów 50, 52, 53, 76, 88 i 89 ustawy z 14 maja 1923 w przedmiocie państwowego podatku przemysłowego dzu. poz. 412 wynika, że płatnicy, którzy nie są obowiązani do składania zeznania o obrocie, nie są pozbawieni prawa zaofiarowania dowodu z ksiąg handlowych lub innych zapisków, a w szczególności z księgi obrotu, dopiero w odwołaniu przeciw wymiarowi podatku, albowiem z okoliczności, że ustawa w ustępie 3 art. 76 otacza szczególną opieką tych płatników, którzy w zeznaniu o obrocie oświadczyli gotowość przedstawienia ksiąg handlowych, a w ustępie 3 art. 89 ogranicza rozpatrywania ksiąg handlowych i innych zapisków przez komisję odwoławczą do przypadku zaofiarowania tego dowodu przez płatnika już w samym zeznaniu o obrocie, zaś według art. 86 wyklucza od prawa wniesienia odwołania

tylko tych płatników, którzy mimo ustawowego obowiązku zeznania nie złożyli lub złożyli je po upływie terminu, jasnym jest, że nie mogło być zamiarem ustawodawcy pozbawienie środka dowodowego z ksiąg tych płatników, którzy korzystając z ustawowego braku obowiązku, zeznania nie wnieśli, lecz przeciwnie, należy konkludować, iż takim płatnikom przysługuje prawo zaofiarowania tego dowodu w odwołaniu, a przewodniczący komisji szacunkowej względnie komisja odwoławcza z mocy art. 88 i 89 ustawy są obowiązani do przeprowadzania tego dowodu, o ile odwołujący w odwołaniu sformułował konkretną tezę dowodową a przewodniczący komisji szacunkowej lub komisja odwoławcza merytorycznego żądania odwołania w kierunku materialnej strony wymiaru nie chcą uwzględnić.

Przytem bez znaczenia będzie fakt, że płatnik w miarodajnym okresie czasu prowadził tylko księgę obrotu przewidzianą w art. 50 ustawy, a nie prowadził prawidłowych ksiąg handlowych.

Okoliczność natomiast, czy i jaką siłą dowodową należy przyznać takiej księdze obrotu, zależeć będzie od konkretnych okoliczności danego poszczególnego przypadku.

Niedopuszczalne jednak jest pominięcie dowodu z księgi obrotowej dlatego tylko, że § 40 rozporządzenia wykonawczego ministra skarbu z 27 kwietnia 1923 dzu. poz. 522 odmawia „księgom obrotu przewidzianym w art. 50 ustawy, siły dowodowej przyznanej księgom handlowym w części trzeciej art. 76 ustawy” i wyklucza zastosowanie do ksiąg obrotu postanowień części czwartej tegoż artykułu, albowiem postanowienie § 40 powołanego rozporządzenia nawiązując do przepisu art. 76 ustawy, mogło mieć na uwadze jedynie przypadki objęte ustępem 1 art. 52 ustawy t. zn. takie, w których na płatniku z ustawy ciąży obowiązek składania zeznania o obrocie.

Ponieważ w przypadku niniejszym zaskarżone orzeczenie nie daje wogóle podstawy do stwierdzenia, że komisja odwoławcza rozprawiła się z wnioskiem odwołującego się w kierunku przeglądu księgi obrotu względnie dla czego komisja odwoławcza księgę tę uznała za niemiarodajną, należało zaskarżone orzeczenie uchylić, z powodu wadliwego postępowania, albowiem uniemożliwiło ono skarżącemu skuteczną obronę jego prawa wypływającego z artykułów 88 i 89 powołanej ustawy.

### 342.

*Rozporządzenie min. spraw wewnętrznych w porozumieniu z min. skarbu z 31 maja 1923 dzu. poz. 480, o ile niem zarządzone podwyższenie opłaty konsumcyjnej od piwa, począwszy od roku poborowego 1923, to znaczy z mocą wsteczną od 1 maja 1923, nie jest zgodne z ustawą.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 14 listopada 1924, l. rej. 1686/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą.  
Powody:

Okólnikiem z 4 lipca 1923 zawiadomił tymczasowy wydział samorządowy we Lwowie, zarządy browarów a między niemi d-ra H. K., właściciela browaru w M., że rozporządzeniem ministra spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministrem skarbu z 31 maja 1923 dzu. poz. 480 krajowa opłata konsumcyjna od piwa została podwyższoną z 1 stycznia 1923 czterokrotnie, a zatem pobierać się będzie od 1 stycznia 1923 krajową opłatę konsumcyjną od piwa poza obrębem miast Lwowa i Krakowa po 2,240 mk. od hektolitra, w następstwie czego wszelkie obrachunki wysłane dotychczas za I kwartał 1923 zostaną sprostowane do kwoty czterokrotnej.

Biuro opłaty konsumcyjnej od piwa przy tymczasowym wydziale samorządowym przesłało d-rowi K. przy piśmie z 10 lipca 1923 nowy obrachunek za czas od 1 stycznia do 31 marca 1923 i nakaz płatniczy na sumę 3.832.928 mk.

Wniesionego przeciwko temu przedstawienia dra K. z żądaniem obliczenia opłaty konsumcyjnej od piwa za I-szy kwartał 1923 w dotychczasowej wysokości 560 mk. od hektolitra, tymczasowy wydział samorządowy orzeczeniem z 17 sierpnia 1923 l. 23909 nie uwzględnił, ponieważ rozporządzeniem ministerjalnym z 31 maja 1923 opłata konsumcyjna od piwa została podwyższoną czterokrotnie za cały rok poborowy 1923.

Na to orzeczenie wniósł dr. K. skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, w której zarzuca orzeczeniu sprzeczność z ustawą, ponieważ rozporządzenie ministerjalne z 31 maja 1923 dzu. poz. 480 weszło w życie z dniem ogłoszenia t. j. z 27 czerwca 1923 i nie działa wstecz. Poza tem i względy słuszności przemawiają przeciw zaskarżonemu orzeczeniu, ponieważ opłatę konsumcyjną od piwa, która jest wybitnie podatkiem pośrednim, przerzuca producent na konsumentów przy kalkulacji cen, dodatkowe ściągnięcie podwyższonej opłaty od konsumentów za skonsumowane przed pół rokiem piwo jest jednak niewykonalne, wobec czego cała podwyżka opłaty obciążałaby wyłącznie producenta.

W odpowiedzi swej na skargę, wnosi tymczasowy wydział samorządowy na jej odrzucenie, gdyż § 1 rozporządzenia ministerjalnego z 31 maja 1923 dzu. poz. 480 wyraźnie wypowiada, że stawki opłaty konsumcyjnej od piwa podwyższa się czterokrotnie począwszy od roku poborowego 1923 a postanowienie § 2, iż rozporządzenie to wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, ma tylko znaczenie formalne, oraz ze względu na to, że według zasadniczej ustawy z 13 lutego 1903 dzu. kraj. nr 24 do opłaty obowiązani są producenci na równi ze szynkującymi i sprzedającymi piwo.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Zaskarżone orzeczenie opiera się na postanowieniach rozporządzenia ministra spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministrem skarbu z 31 maja 1923 dzu. poz. 480. Zasadniczą dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu jest zatem kwestja, czy powyższem rozporządzeniem podwyższone zostały stawki opłaty konsumcyjnej od piwa z mocą wsteczną od 1 stycznia 1923, a w razie twierdzącym, czy zarządzenie to jest zgodne z ustawą.

Najwyższy trybunał administracyjny zajął się przedewszystkiem zbadaniem istoty pobieranej na obszarze b. Galicji krajowej opłaty konsumcyjnej od piwa na podstawie obowiązujących ustaw i doszedł do następujących wniosków:

Krajową opłatę konsumcyjną od piwa w b. Galicji normuje ustawa krajowa z 13 lutego 1903 dzu. kraj. nr 24.

Według tej ustawy podlega opłacie — jak już jej sama nazwa wskazuje — piwo konsumowane na obszarze b. Galicji.

Przedmiotem opodatkowania jest zatem nie produkcja, lecz wyłącznie konsumcja, spożycie w ścisłym tego słowa znaczeniu, która, wobec trudności a nawet często i niemożności ujęcia przez władzę każdego poszczególnego faktu spożycia i nałożenia obowiązku uiszczania opłaty bezpośrednio na konsumenta, nadaje się z reguły tylko pośrednio do opodatkowania. Zgodnie z tem ustala wymieniona ustawa krajowa z 13 lutego 1903, iż obowiązek uiszczania opłaty konsumcyjnej powstaje nie w chwili konsumowania piwa, lecz już w chwili oddania względnie nabycia piwa dla spożycia go w kraju i nakłada obowiązek uiszczania tej opłaty od piwa w kraju wyprodukowanego na osoby, które piwo bezpośrednio konsumentom szynkują lub odsprzedają. Do uiszczania opłaty konsumcyjnej od piwa, są mianowicie według § 2 ustawy obowiązani: a) browarnicy od tych ilości piwa, które sami szynkują lub bezpośrednio sprzedają konsumentom krajowym, b) osoby, które się trudnią wyszynkiem i sprzedają piwa, od piwa przez nich nabytego, wreszcie c) osoby prywatne od piwa sprowadzonego przez nie, z poza obszaru b. Galicji, a więc sami konsumenci, wobec możności ujęcia w tym wypadku bez trudności konkretnego faktu zamierzonej konsumcji. Nietylko więc z istoty opłaty z 13 lutego 1903 wynika oczywisty zamiar ustawodawcy, ostatecznego obciążenia opłatą konsumcyjną od piwa nie producentów, lecz konsumentów, o ile to możliwe, bezpośrednio, zresztą pośrednio przez chwilowe nałożenie jej na szynkarza lub sprzedającego, — gdyż tylko w tym charakterze uiszcza także browarnik opłatę, w przewidywaniu przerzucenia opłaty przez te osoby, w cenie piwa na konsumentów. Ustawa nie robi co do obowiązku i wysokości opłaty, żadnej różnicy między browarnikiem a szynkującym lub sprzedającym piwo, a sposób uiszczania i wymiaru opłaty, ustalony w rozporządzeniu wy-

konawczem b. namięctwa galicyjskiego z 14 marca 1903 dzu. kraj. nr 25, z natury rzeczy odmiennie dla browarników i odmiennie dla szynkujących lub sprzedających piwo, nie zmienia wbrew zapatrywaniu pozwanej władzy, w niczem istoty opłaty konsumcyjnej, uiszczonej przez browarników, jako podatku pośredniego, przerzucalnego zgodnie z intencją ustawodawcy na konsumentów krajowych.

Słuszne jest zatem zapatrywanie skarżącego, że uiszczając opłatę konsumcyjną od piwa jest on niejako inkasentem tej opłaty od konsumentów i że obciążenie go tą opłatą bez dania mu możności przerzucenia względnie ściągnięcia jej od konsumentów przy ustaleniu ceny piwa, sprzeciwiałoby się istocie opłaty konsumcyjnej i intencjom ustawodawcy.

Z powyższego wynika, że istota i cel opłaty konsumcyjnej od piwa wymaga, by przy zaprowadzaniu zmian w jej wysokości, ustawodawca uwzględnił możność przerzucenia względnie ściągnięcia zmienionej opłaty we właściwym czasie od konsumentów, a więc by każda zmiana w wysokości opłaty mogła znaleźć równocześnie swój wyraz w cenie piwa, opłacanej przez konsumentów, w przeciwnym bowiem razie nastąpiłoby przy podwyższeniu opłaty, niesłuszne obciążenie nadwyżką tylko płatników t. j. szynkujących i sprzedających, z korzyścią konsumentów, t. j. właściwych podatników, a przy niżeniu opłaty, niesłuszne zubożenie szynkujących i sprzedających, kosztem konsumentów. Z tych powodów oraz z uwagi na to, że przedmiotem opłaty konsumcyjnej jest piwo, mające uleść spożyciu w kraju, a obowiązek uiszczenia opłaty powstaje według § 3 ustawy z 13 lutego 1903 już w chwili oddania względnie nabycia piwa dla konsumcji, a więc przed jego skonsumowaniem, — należy uznać, że każda zmiana wysokości opłaty konsumcyjnej od piwa, zgodnie z jej istotą, winna mieć zastosowanie tylko do konsumcji przyszłej, a nie może dotyczyć piwa już skonsumowanego czyli działać wstecz.

Zgodnie z tem, ustawa zaprowadzająca opłatę konsumcyjną od piwa w b. Galicji z 13 lutego 1903 dzu. kraj. Nr 24 weszła w życie 1 kwietnia 1903. Ustawą krajową z 20 grudnia 1905 dzu. kraj. Nr 11 z r. 1906, wydaną z powodu wygaśnięcia prawa propinacji, podwyższono tę opłatę począwszy od 1 stycznia 1911, a także ustawą z 26 września 1922 dzu. poz. 831, ogłoszoną w d. 25 października 1922, podwyższono dotychczasowe stawki dla poboru tej opłaty stokrotnie, począwszy od roku poborowego 1923, a nie, jak skarżący twierdzi, 1922.

Ostatnio wymieniona ustawa, nie zmieniająca w niczem postanowień ustawy zasadniczej z 13 lutego 1903, co do istoty opłaty konsumcyjnej i obowiązku oraz sposobu jej uiszczenia, upoważniła ministra spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministrem skarbu do podwyższenia lub niżenia stawek tej opłaty drogą rozporządzenia stosownie do obniżenia lub podwyższenia się wartości waluty.

Rozporządzenie takie zostało wydane przez mi-

nistra spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministrem skarbu, z powołaniem się na powyższe ustawowe upoważnienie 31 maja 1923 i ogłoszone w nr 63 dzu. pod poz. 480 27 czerwca 1923.

§ 1 tego rozporządzenia, będącego prawną podstawą zaskarżonego orzeczenia tymczasowego wydziału samorządowego, postanawia, że oznaczone w ustawie z 26 września 1922 dzu. poz. 831 stawki opłat konsumcyjnych od piwa, podwyższa się począwszy od roku poborowego 1923 czterokrotnie, a § 2 głosi, że rozporządzenie niniejsze wchodzi w życie z dniem ogłoszenia i obowiązuje do końca 1923 roku.

Brzmienie tego rozporządzenia nie dopuszcza innej wykładni, jak tylko tę zastosowaną przez tymczasowy wydział samorządowy, że począwszy od 1 stycznia 1923 stawki opłaty konsumcyjnej, podwyższone już od 1 stycznia 1923 stokrotnie ustawą z 26 września 1922 dzu. poz. 831, zostają ponownie podwyższone czterokrotnie t. zn., że rozporządzenie to, mimo wejścia w życie z dniem ogłoszenia go, 27 czerwca 1923, wprowadza podwyżkę stawek opłaty od 1 stycznia 1923, że ma mieć więc zastosowanie przy poborze opłaty za czas od 1 stycznia 1923.

Zapatrywanie pozwanej władzy, że użyte w rozporządzeniu, a przejęte z ustawy z 26 września 1922 określenie „rok poborowy“, należy uważać za równoznaczne z rokiem kalendarzowym, jest trafne gdyż ani ustawa zasadnicza z 13 lutego 1903, ani ustawa z 26 września 1922 dzu. poz. 831 nie przewiduje, wbrew twierdzeniu skarżącego, żadnego odrębnego rocznego czasokresu dla wymiaru lub poboru niniejszej opłaty, nie dotyczącej wcale produkcji, tylko wyłącznie kaźdoczesnej konsumcji piwa a rozporządzenie wykonawcze z 14 marca 1903 normujące sposób uiszczenia opłaty, ustala tylko kwartalny obrachunek i wymiar opłaty płatnej przez browarników, a mianowicie w styczniu, kwietniu, lipcu i październiku kaźdego roku.

Należy więc stwierdzić, że wbrew zapatrywaniu skarżącego, zaskarżone orzeczenie jest zgodne z treścią rozporządzenia ministerjalnego z 31 maja 1923.

Nie wynika jednak z tego, aby było ono zgodne z ustawą. Mając o tem orzec, musiał najwyższy trybunał administracyjny zbadać ważność tego rozporządzenia ministerjalnego, wydanego na podstawie i z powołaniem się na upoważnienie ustawowe, zawarte w ustępie trzecim art. 1 ustawy z 26 września 1922 dzu. poz. 831 w tym kierunku, czy treść jego odpowiada temu ustawowemu upoważnieniu, czy nie wychodzi ewentualnie poza granice zakreślone ustawą.

W tym względzie uznał najwyższy trybunał administracyjny, że zarządzone tem rozporządzeniem podwyższenie stawek opłaty konsumcyjnej od piwa z mocą wsteczną od początku r. 1923, nie jest pokryte upoważnieniem ustawowem.

We wszystkich prawodawstwach utrzymała się

zasada, że ustawa wstecz nie działa, że z reguły rozciąga swe skutki wyłącznie na przyszłość, z wyjątkiem wypadków, w których sama sobie wyraźnie moc wsteczną przyznaje. Tego ustawa z 26 września 1922 dzu. poz. 831,—jak już zaznaczono i co odpowiada omówionej wyżej istocie krajowej opłaty konsumcyjnej — nie uczyniła, lecz obowiązując od dnia ogłoszenia t. j. od 25 września 1922, podwyższyła stawki opłaty konsumcyjnej od początku roku 1923, a więc na przyszłość. Wyżej przytoczone upoważnienie władzy wykonawczej do podwyższania lub obniżania stawek opłaty, w przyszłości drogą rozporządzenia, pozostawia wprawdzie władzy wykonawczej wybór stosownej chwili do wydania takiego rozporządzenia i oznaczenie terminu, od którego podwyższenie lub obniżenie stawek ma obowiązywać, nie zawiera jednak żadnej wzmianki o tem, że takie regulowanie stawek przez władzę wykonawczą, może nastąpić także z mocą wsteczną. Gdyby ustawodawca miał taki zamiar, musiałby go wyraźnie w upoważnieniu ustawowym wypowiedzieć, domniemanie takiego wyjątkowego upoważnienia jest wobec powyższej zasady prawnej niedopuszczalne. Dając władzy wykonawczej możliwość każdorazowego regulowania stawek opłaty stosownie do wartości waluty, — nie miał ustawodawca ani powodu ani potrzeby do udzielania tak wyjątkowego upoważnienia, jak wydawanie rozporządzeń z mocą wsteczną. Poza tem i istota opłaty konsumcyjnej sprzeciwia się regulowaniu wysokości jej stawek z mocą wsteczną.

Na podstawie gramatycznej, logicznej i systematycznej wykładni upoważnienia ustawowego, zawartego w ustępie trzecim art. 1 ustawy z 26 września 1922, doszedł najwyższy trybunał administracyjny do przekonania, że ustawodawca upoważnił ministra spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministrem skarbu do regulowania stawek opłaty konsumcyjnej, tylko z mocą obowiązującą na przyszłość i że regulowanie tych stawek z mocą wsteczną nie odpowiada ani wyraźnej woli ani zamiarom ustawodawcy. Zapatrywanie to znalazło wyraz w rozporządzeniu ministra spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministrem skarbu z 31 sierpnia 1923 dzu. poz. 822, które nie zawiera już analogicznego postanowienia opłaty z mocą wsteczną.

O ile zatem rozporządzenie ministerjalne z 31 maja 1923 dzu. poz. 480, zarządza podwyższenie stawek krajowej opłaty konsumcyjnej od piwa za czas przed jego ogłoszeniem, względnie wejściem w życie, jest ono pozbawione podstawy prawnej, a więc niezgodne z ustawą. A ponieważ zaskarżone orzeczenie tymczasowego wydziału samorządowego opiera się właśnie na tem niezgodnem z ustawą postanowieniu rozporządzenia ministerjalnego z 31 maja 1923, jest ono również pozbawione podstawy prawnej, wobec czego należało je uchylić, jako niezgodne z ustawą.

## 343.

*Umowy, dotyczące kupna-sprzedaży od właściciela majątku, lasu na wyrąb lub znajdujących się w lesie już wyrąbanych drzew, ulegają opłacie stemplowej w wysokości normy wyższej, stosownie do ust. 1 art. 51 ustawy stemplowej rosyjskiej.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 31 października 1924, l. rej. 797/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej wymierzenia kary osobno od G. i osobno od Ch. jako niezgodne z ustawą, w pozostałej części skargę jako nieuzasadnioną oddała.

Powody:

Na mocy kontraktu prywatnego z 9 marca 1922, P. G. i I. Ch. nabyli od administracji dóbr P. 1150 sztuk zrąbanych dębów. Przy sporządzeniu kontraktu, opłaty stemplowe nie były uiszczone, a uiszczenia takowych w ustawowym terminie podjęli się kupujący. Cena szacunkowa zakupionych dębów została określona na sumę nie niżej 14,000,000 mk. Orzeczeniem z 26 maja 1922 l. 3396 urząd skarbowy w Opocznie, mając na względzie, że opłata w terminie nie została wpłacona i powołując się na ust. 1 art. 50 i art. 170 ustawy stemplowej rosyjskiej, wymierzył karę kontrawencyjną w wysokości 1,400,000 mk. od każdej ze stron, mianowicie G. i Ch. łącznie z jednej strony i administracji dóbr P. z drugiej.

Przeciwko powyższemu orzeczeniu urzędu skarbowego G., Ch. i administracja dóbr P. wnieśli rekurs do izby skarbowej w Kielcach. Zaznaczając, że w mowie będąca umowa kupna dębów została opłacona we właściwym terminie stemplem w stosunku 2 pro mille, od sumy sprzedaży, co odpowiada sumie 28,000 mk., wpłaconej za kwitem do kasy skarbowej w Radomiu i załączając kwittem na wpłacone dodatkowo 112,000 mk., rekurenci twierdzili, że wymierzona na zasadzie ust. 1 art. 51 ustawy opłata w stosunku 1% i co za tem idzie, kara kontrawencyjna są niesłuszne, gdyż opłata ta jako należna od umowy handlowej, winna być obliczona, jak to też rekurenci zrobili, na zasadzie ust. 3 art. 57 ustawy stemplowej rosyjskiej w stosunku 2 pro mille.

Izba skarbową w Kielcach orzeczeniem z 16 lutego 1923 l. 90542/3503/V/22 rekursu nie uwzględniła i wyjaśniła, że ze względu na postanowienie art. 170 ustawy stemplowej rosyjskiej, należało na każdą z osób, które brały udział w sporządzeniu zakwestjonowanego aktu, nałożyć karę stemplową wynoszącą, za niedostateczne ostemplowanie egzemplarza jako kopji 49 mk., a gdy urząd skarbowy zwrócił się do izby skarbowej o bliższe wyjaśnienie swego orzeczenia, izba skarbową orzeczeniem z 2 marca 1923 l. 12080/1087/V/23, wyjaśniła, że przedmiotową karę nienięzną w sumie 400,049 mk., należy ściągnąć osobno od G. i osobno od Ch.

We wniesionej do najwyższego trybunału administracyjnego skardze przeciwko orzeczeniu izby skarbowej w Kielcach z 16 lutego i 2 marca 1923, wnosząc o uchylenie rzeczonych orzeczeń i całkowite zwolnienie od wymierzonej kary stemplowej, a ostatecznie o zredukowanie jej w stosunku do skarżących G. i Ch. do połowy przez wymierzenie im jednokrotnej łącznej kary kontrawencyjnej, skarżący wywodzą, że w myśl art. 170 ustawy rosyjskiej stemplowej kara kontrawencyjna podlega pobraniu od każdej ze stron, a nie od wszystkich osób, uczestniczących w umowie, że umowa z 9 marca 1922 podlegała, jako odnosząca się do transakcji handlowych, dotyczących kupna-sprzedaży towarów, opłacie aktowej w niższym wymiarze, i że ostemplowanie aktu nastąpiło zgodnie ze wskazówkami referenta urzędu skarbowego w Radomiu, nie ma więc winy skarżących, która zawsze musi być ze strony podlegającego ukaraniu domniemana.

Przedewszystkiem rozważył najwyższy trybunał administracyjny, że kwestja, czy skarżący niedostatecznie opłacili stempel od umowy bez winy i woli własnej, nie jest rozstrzygającą, gdyż art. 170 ustawy stemplowej rosyjskiej, nakładając w pewnych wypadkach kary za przekroczenia tej ustawy, nie czyni nałożenia tej kary zawisłem od winy lub złego zamiaru stron, z czego wynika, iż sam fakt niedostatecznego ostemplowania uzasadnia zastosowanie przepisu o podwyższeniu wymiaru stemplowego w granicach ustawy. Również nie może najwyższy trybunał administracyjny przyznać słuszności wywodom skarżących co do tego, że w mowie będąca umowa ulega opłacie stemplowej normy niższej, t. j. na mocy ust. 3 art. 57 ustawy stemplowej rosyjskiej, a nie normy wyższej na zasadzie ust. 1 art. 51 tejże ustawy. W myśl tego ostatniego artykułu wszelkie akty i dokumenty co do transakcji, umów i układów, dotyczących prawa własności, posiadania, użytkowania lub rozporządzania majątkiem nieruchomości lub ruchomym oraz kupna sprzedaży, ulegają opłacie stemplowej normy wyższej, a ust. 3 art. 57 ustawy w drodze jedynie wyjątku, postanawia, że akty i dokumenty w przedmiocie transakcji handlowych, dotyczących kupna-sprzedaży towarów, ulegają opłacie stemplowej w wysokości normy niższej. Jakże umowy mają być uważane w myśl rzeczonych ustawy, za umowy handlowe, wyjaśniają art. 631 i 632 ustawy handlowej. Za umowy handlowe, mianowicie, winny być uznane, a zatem podlegają opłacie stemplowej normy niższej: umowy pomiędzy osobami, należącymi do klasy handlowo-przemysłowej, zawarte i gdy przedmiotem umowy jest towar dla jednej i drugiej strony, nabywany w celu dalszej jego rozsprzedaży w charakterze handlu lub w celu przerobienia go na inny towar, również dla handlu. Wszystkie inne umowy, w których brak jednego z powyżej wymienionych przymiotów umowy handlowej, uznane być winny za umowy niehandlowe i gdy są ustanowione dwustronnie, cho-

ciażby w formie wymiany listów, ulegają opłacie stemplowej normy wyższej. Zwracając się do zawartej przez skarżących umowy z 9 marca 1922, najwyższy trybunał administracyjny nie dopatruje się w myśl powyższych zasad w umowie tej powołanych przymiotów i musiał w dotyczącej części uznać skargę za nieuzasadnioną. Jeżeli bowiem przyznać nawet za ustalone, że G. i Ch. są osobami, należącymi do klasy handlowo-przemysłowej, to jednak administracja dóbr P. za osobę o takim charakterze, uważaną być nie może. Nabyte przez G. i Ch. dęby nie mogą być również uważane za towar, stanowiący w danym wypadku dla obydwu stron kontraktujących towar, nabywany w celu dalszej jego rozsprzedaży w charakterze handlu lub w celu przerobienia go na inny towar dla handlu. Administracja dóbr P. jest producentem przedmiotu kupna-sprzedaży, który dopiero po nabyciu go przez osoby handlujące, może przechodzić z rąk do rąk na mocy następnych transakcji, bądź w tejże postaci surowca, bądź też w postaci przerobionej na inny towar, przeznaczony dla handlu, i te dopiero transakcje winny być uznane za handlowe.

Zarzut, natomiast skarżących co do tego, że w myśl art. 170 ustawy stemplowej rosyjskiej dotychczas obowiązującej, kara kontrawencyjna podlega pobraniu od każdej ze stron, a nie od wszystkich osób, uczestniczących w umowie, wobec czego wymierzona kara osobno od G. i osobno od Ch. winna być od nich ściągnięta solidarnie pojedynczo w łącznej kwocie 1,400,049 mk., najwyższy trybunał administracyjny uważa za uzasadniony. Trybunał w poprzednich swoich wyrokach, a to w wyroku z 1 lutego 1924 w sprawie l. 454/22 i innych już wyjaśnił, że obciążenie karą kontrawencyjną wszystkich osób, biorących udział w akcie, byłoby w sprzeczności z zasadami ustawy stemplowej, która poddaje opłacie pewne akty i dokumenty stosownie do ich rodzaju lub wartości majątku, będącego przedmiotem aktu, nie zaś wedle ilości osób, biorących udział w akcie po jednej lub po drugiej stronie.

Z tych też ostatnio przytoczonych powodów musiał najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie w odnośnej części, jako niezgodne z ustawą, uchylić.

### 344.

*Poza wypadkami, wymienionymi w punktach 1—3 ustępu 2 art. 15 ustawy z 4 kwietnia 1922 poz. 264 dzu. władza może zwalniać mieszkania od rekwizycji, gdy pierwotni posiadacze udowodnią, iż zaszyły okoliczności, pozwalające zaliczyć odnośne lokale do kategorii dostatecznie zużytkowanych lub niepodlegających zajęciu.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 4 grudnia 1924, l. rej. 483/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą  
Powody:

Orzeczeniem komisariatu rządu na m. st. Warszawę z 8 marca 1923 Nr 93/Om/23 zatwierdzone zostało orzeczenie urzędu mieszkaniowego z 9 stycznia 1923 nr 8566/IV, odmawiające zwolnienia z rekwizycji 2 pokoi w domu nr 7 przy ulicy Marszałkowskiej lokalu Nr 2, dla braku okoliczności wymienionych w art. 15 ustawy rekwizycyjnej z 4 kwietnia 1922.

Na orzeczenie to firma „Dywan“ wniosła do najwyższego trybunału administracyjnego skargę, w której powołując się na to, że wypadki, przy istnieniu których zachodzi zwolnienie od rekwizycji, wyliczone są w artykule 15 ustawy z 4 kwietnia 1922 poz. 264 dzu. jedynie exempli modo, bynajmniej jednak nie wyczerpują sobą wszystkich wypadków, w których zwolnienie nastąpić może, że w danym wypadku chodzi o lokal fabryczny, który niezbędny jest celem uruchomienia i powiększenia fabryki i odmowa zwolnienia hamowałaby rozwój przemysłu, wnosi o uchylenie zaskarżonego orzeczenia.

Najwyższy trybunał administracyjny po rozpoznaniu sprawy rozważył:

Artykuł 15 ustawy rekwizycyjnej z 4 kwietnia 1922 w ustępie pierwszym nadaje prawo zarządom gmin miejskich względnie urzędom do tego powołanym zwalniania lokali od całkowitego lub częściowego zajęcia, gdy posiadacze ich udowodnią, iż zaszły okoliczności, pozwalające zaliczyć odnośne lokale do kategorii dostatecznie zużytkowanych, i nie podlegających zajęciu. Następnie ustęp drugi tegoż artykułu zawiera wskazówkę, że powrót repatriantów, przyrost rodziny, uważane będą jako okoliczności takie, które powodują zwolnienie lokalu od rekwizycji. Treść i układ artykułu tego nie budzi wątpliwości, że ustęp drugi, wyliczając poszczególne wypadki, wskazujące zwolnienie lokali od rekwizycji, nie wyłącza możliwości zwolnienia przez odnośne urzędy lokali od rekwizycji w tych wypadkach, gdy zgodnie z przepisem ustępu pierwszego udowodnionem zostanie, iż zaszły okoliczności, pozwalające zaliczyć odnośne lokale do kategorii dostatecznie zużytkowanych lub nie podlegających zajęciu.

Władza pozwana w niniejszym wypadku wyszła z mylnego zapatrywania prawnego, jakoby zwolnienie z rekwizycji nie było możliwe poza wypadkami wyliczonymi w punktach 1 — 3 ustępu 2-go artykułu 15 powołanej ustawy, i nie wdając się w ocenę przedstawionych dowodów, — z tego jedynie powodu zażalenia skarżącego nie uwzględniła.

Skoro jednak w danym wypadku skarżący żądał zwolnienia lokalu ze względu na jego charakter przemysłowy, powołując się na uruchomienie fa-

bryki w granicach stanu przedwojennego, to obowiązkiem władz orzekających było poddanie ocenie złożonych przez niego w tym względzie dowodów, i dopiero na zasadzie tej oceny wyprowadzenie wniosku co do uwzględnienia lub oddalenia próśby petenta.

Wobec tego, że powołana władza, oddaliła prośbę petenta bez zbadania i oceny złożonych przez niego dowodów, jako to świadectwa magistratu m. Warszawy z 8 marca 1922, oraz zaświadczenia inspektora przemysłowego m. Warszawy z 11 marca 1922 nr 338/22, mogących mieć dla sprawy decydujące znaczenie, najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie uchylił, jako niezgodne z ustawą.

### 345.

*Art. 10 ustawy z 22 marca 1923 dzu. poz. 246, nakładając na pracodawcę obowiązek ponoszenia zasiłku dla rodzin powołanych na ćwiczenia wojskowe, ma na myśli stosunek służbowy istniejący w chwili powołania na ćwiczenia a nie już poprzednio wygasły i to wygasły nie z powodu powołania na ćwiczenia.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 26 listopada 1924, l. rej. 1487/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą,  
Powody:

Zaskarżoną decyzją oddalił magistrat m. Krakowa jako władza I instancji rekurs Napoleona T., właściciela Drukarni Narodowej w Krakowie, przeciw orzeczeniu tegoż magistratu z 14 czerwca 1923, którym nałożono na skarżącego na zasadzie art. 10 ustawy z 22 marca 1923 dzu. poz. 246 obowiązek wypłacenia rodzinie powołanego na ćwiczenia wojskowe W. N. zasiłku wojskowego za czas od 14 maja (jak później ustalono) — do 21 czerwca 1923 po 35,191 mk. dziennie, a to z tytułu, iż N. był w drukarni skarżącego stale zatrudniony jako zecer.

Decyzję tę zaskarżył N. T. do najwyższego trybunału administracyjnego z tego powodu, że N., jak to skarżący był zarzucił już w swoim rekursie, przestał być pracownikiem Drukarni Narodowej 28 kwietnia 1923, a więc na 2 tygodnie przed rozpoczęciem ćwiczeń wojskowych.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Podstawą nałożenia na skarżącego obowiązku ponoszenia zasiłku było — obok stwierdzenia komisariatu obwołu IV z 30 maja 1923, iż N. był stałym pracownikiem w drukarni T. — przedłożone przez N. poświadczenie tejże drukarni z 9 maja 1923 tej treści, iż N. pracował tam jako zecer od 19 lipca 1921 do 14 maja 1923 i pobierał płacę tygodniową mk. polskich 351,919. Poświadczenie to jest pisane na maszynie, zaś słowa „do 14 maja 1923“,

wpisane są ręcznie. Gdy następnie T. w rekursie zarzucił, iż N. wystąpił z pracy z drukarni 28 kwietnia 1923, zatem w chwili rozpoczęcia ćwiczeń wojskowych stosunek pracy był już rozwiązany, zaś data wystąpienia ze służby w przedłożonym magistratowi poświadczeniu nie jest wpisana przez rekurującego służbodawcę, przesłuchano N., który 3 lipca 1923 zeznał, iż T., wiedząc, że ma on pójść na ćwiczenia, wypowiedział mu pracę na 28 kwietnia 1923 i że nie jest mu wiadomo, kto wpisał w poświadczeniu końcową datę stosunku służbowego. Wezwany o podanie świadków, którzyby zeznali, że T. oddalił N., gdyż tenże miał iść na ćwiczenia, zeznał N. 17 lipca 1923, iż takich świadków nie może przedstawić, gdyż personel drukarni nie chce świadczyć przeciw jej właścicielowi.

Zaskarżone orzeczenie motywowane jest tem, iż N. przed powołaniem go na ćwiczenia wojskowe był od 19 lipca 1921 do 28 kwietnia 1923 stałym pracownikiem drukarni skarżącego, a tenże wypowiedział mu pracę na 2 tygodnie przed ćwiczeniami wojskowymi dlatego, aby uchronić się od płacenia zasiłku. Ten dalszy motyw, co do wypowiedzenia należy jednak uznać za nieistniejący, gdyż na remonstrację T. przeciw rzekomym powodom wypowiedzenia magistrat wydał dodatkowo decyzję z 10 września 1923 l. 12192, w której ustala, iż podstawą odmownego orzeczenia było poświadczenie T. z 9 maja 1923, iż N. pracował w drukarni od 19 lipca 1921, zatem przez 21 miesięcy, dalszy zaś motyw co do wypowiedzenia, jako oparty tylko na twierdzeniu samego powołanego, nie ma dla decyzji żadnego znaczenia.

Tym uchylonym następnie motywem najwyższy trybunał administracyjny nie miał się zatem zajmować.

Orzeczenie magistratu w pozostałej swej treści nie wystarcza jednak do uzasadnienia obowiązku ponoszenia zasiłku przez T., skoro samo orzeczenie stwierdza, że stosunek służbowy zgasł z 28 kwietnia 1923, a więc na przeszło dwa tygodnie przed ćwiczeniami wojskowymi, gdyż art. 10 ustawy z 22 marca 1923 dzu. poz. 246, nakładając na pracodawcę obowiązek ponoszenia zasiłku, ma na myśli stosunek służbowy, istniejący w chwili powołania na ćwiczenia, a nie już poprzednio wygasły i to wygasły nie z powodu powołania na ćwiczenia, jak to wobec dodatkowej decyzji magistratu z 10 września 1923 w danym przypadku przyjąć należało.

Wobec powyższego należało zaskarżone orzeczenie uchylić jako niezgodne z ustawą.

### 346.

*Mieszkania zarekwirowane na zasadzie ustawy z 27 listopada 1919, opróżnione pod panowaniem ustawy z 4 kwietnia 1922, mogą być bez ponownej rekwizycji w myśl tej ustawy dalej przydzielone.*

Wyroki najwyższego trybunału administracyjnego  
z 5 kwietnia 1924, l. rej. 1005/23.  
z 11 listopada 1924, l. rej. 518/22.  
z 18 listopada 1924, l. rej. 486/22.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Z powodów:

Magistrat m. Krakowa orzeczeniem z 9 stycznia 1920 na mocy ustawy z 27 listopada 1919 dzu. poz. 498, zajął cały dom przy ul. Starowiślnej 66, stanowiący własność J. S., na biuro dla agentury dyrekcji polskiej żeglugi państwowej i na rzecz szeregu urzędników państwowych, a w tej liczbie zajął na rzecz Jana S., naczelnika wspomnianej agentury, mieszkanie frontowe, składające się z trzech pokoi i kuchni.

Jan S., przenosząc się do Torunia w końcu maja 1922, za zgodą L. B. (w drodze spadku współwłaściciela i zarazem administratora pomienionego domu) ustąpił swe mieszkanie B. L.

Po dokonaniu szeregu wywiadów oraz spisaniu zeznań wezwanych do stawienia B. L. i L. B., urząd mieszkaniowy m. Krakowa orzeczeniem z 9 września 1922 L. 6471, na podstawie art. 14 ustęp 1 i 4 ustawy z 4 kwietnia 1922 dzu. poz. 264, przydzielił wspomniane mieszkanie z przynależnościami majorowi S. K. i jego rodzinie, mającej z nim wspólnie zamieszkać.

Na powyższe orzeczenie L. B. i B. L. wnieśli rekursy do województwa krakowskiego, które orzeczeniem z 4 października 1922 L. 58863/3907 rekurs L. pozostawiło bez rozpoznania dla braku legitymacji, a rekursu B. nie uwzględniło z powodów, że sporne mieszkanie, jako zarekwirowane, nie mogło być w myśl przepisów art. 14 ustawy z 4 kwietnia 1922 wynajęte przez właściciela domu L. i że dotychczasowy lokator Jan S., wbrew twierdzeniu rekurenta, zajmował sporny lokal nie na podstawie umowy najmu, lecz na zasadzie orzeczenia rekwizycyjnego z 9 stycznia 1920.

W skardze, wniesionej do najwyższego trybunału administracyjnego, L. B. prosi o uchylenie powyższego orzeczenia województwa krakowskiego, podnosząc, że S. w kilka miesięcy po zarekwirowaniu dlań spornego mieszkania opuścił swe stanowisko urzędowe i, jako osoba prywatna, zajmował to mieszkanie na podstawie ustawy o ochronie lokatorów, a więc miał prawo ustąpić swe mieszkanie w dniu 21 maja 1922, t. j. przed wejściem w życie nowej ustawy rekwizycyjnej z 4 kwietnia 1922 dzu. poz. 264. Nie mogło zatem mieć miejsca wykroczenie, jak twierdzi województwo, przeciw nowej ustawie rekwizycyjnej, która poczęła obowiązywać dopiero od 25 maja 1922, wobec czego stosunek, jaki zaistniał między S. a L. oceniać należy, zdaniem skarżącego, wedle trwałej rekwizycji, skoro w chwili zamiany mieszkania nowa ustawa jeszcze nie obowiązywała.

W tym stanie sprawy najwyższy trybunał administracyjny nie mógł uznać skargi L. B. za uzasadnioną.

Twierdzenie bowiem skarżącego, że Jan S. ustąpił sporne mieszkanie B. L. w dniu 21 maja 1922 t. j. przed wejściem w życie nowej ustawy rekwizycyjnej z 4 kwietnia 1922 dzu. poz. 254, sprzeciwia się stanowi faktycznemu, ustalonemu za pomocą wywiadu z 6 września, a nieodpartemu przez skarżącego w odwołaniu, wniesionem w dniu 19 września 1922 do województwa krakowskiego, w którym L. B., wbrew twierdzeniu skargi, wyraźnie zaznacza, że S. zajmował sporny lokal aż do końca maja 1922. Lokal ten zatem, zarekwirowany dla S. orzeczeniem magistratu m. Krakowa z 9 stycznia 1920 na mocy ustawy z 27 listopada 1919 dzu. poz. 498, w myśl art. 24 ustawy rekwizycyjnej z 4 kwietnia 1922 dzu. poz. 264 podlegał od dnia wejścia w życie tej ustawy, t. j. od 25 maja 1922 wszystkim jej przepisom, a w szczególności mógł być przydzielony osobom, uprawnionym z art. 1 powołanej ustawy bez potrzeby dokonywania poprzedniego ponownego zajęcia, jak to wynika z brzmienia ostatniego ustępu art. 14 i 16 i drugiego ustępu art. 24 powołanej ustawy kwietniowej.

Wobec powyższego i drugi zarzut skargi, podniesiony w tym kierunku, że Jan S. jakoby wkrótce po zarekwirowaniu dla niego spornego mieszkania, t. j. przed wejściem w życie ustawy kwietniowej, przestał pełnić funkcje urzędowe i jako osoba prywatna, zajmując to mieszkanie, miał prawo ustąpić je B. L., jest dla niniejszej sprawy bez znaczenia. Wprawdzie bowiem między S. i B. zaistniał co do rzeczoności lokalu, na zasadzie art. 7 ustawy z 27 listopada 1919, stosunek prywatno-prawny, jednakże z chwilą wejścia w życie nowej ustawy z 4 kwietnia 1922 mieszkanie to, jako zajęte przez S. z tytułu rekwizycji i zajmowane przezeń jeszcze w owej chwili, podlegało z mocy pozytywnego przepisu nowej ustawy wszystkim jej postanowieniom. Jak wynika bowiem z brzmienia art. 24 tej ustawy, tak osoby, korzystające z lokali przydzielonych na podstawie ustawy listopadowej, jak i przydzielone im lokale, podlegają w dniu wejścia w życie nowej ustawy kwietniowej wszystkim jej przepisom, a zatem i przepisowi art. 14 ustęp 1 i 4, z mocy którego więc zarząd gminy m. Krakowa był uprawniony S. ze spornego lokalu usunąć i przydzielić ten lokal innej uprawnionej osobie w wypadku, gdyby S., jak twierdzi skarżący, przestał pełnić funkcje, uzasadniające przydzielenie lokalu, lecz w nim jeszcze zamieszkiwał po wejściu w życie nowej ustawy z 4 kwietnia 1922. Postanowienia zaś art. 14 ustęp 2 i 3 wzbraniają wyraźnie odstępowania praw, wynikających z przydzielenia, na rzecz innej osoby i zagrożają naruszenie tego zakazu karą, przy czym mieszkanie bez względu na prawa nabywcy podlega ponownemu przydzieleniu.

Z tych więc powodów musiał najwyższy trybunał administracyjny uznać zaskarżoną decyzję za

zgodną z prawem, a skargę L. B. oddalić, jako nieuzasadnioną.

### 347.

*Współwłaściciele majątku lub majątków, nie stanowiący rodziny, mają prawo do zatrzymania odrębnych ośrodków w rozumieniu art. 2 ustp. 2 ustawy z 15 lipca 1920 poz. 462 dzu.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 24 listopada 1924, l. rej. 1576/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Z powodów:

Pozwana władza zatwierdziła zaskarżonemu orzeczeniem decyzję okręgowej komisji ziemskiej w Przemyślu z 20 lipca 1921 Nr 283/21 w przedmiocie odmowy zezwolenia na przeniesienie prawa własności połowy z połowy dóbr Z. W., lwh. 377 ks. tab. sądu okręgowego w Sanoku objętych, H. L. własnością będącej, na rzecz L. W. i J. G. po połowie, czyli po  $\frac{1}{8}$  części w stosunku do całości, jako uzasadnioną w postanowieniach art. 3 rozporządzenia tymczasowego rady ministrów z 1 września 1919 poz. 428 dzu. i odnośnych przepisach rozporządzenia wykonawczego do tegoż z 12 września 1919 (Monitor Polski nr 206), wychodząc z założenia, iż transakcja ta ogranicza zastosowanie zasad reformy rolnej, gdyż, w razie wyjścia z niepodzielności współwłaścicieli spornego majątku, z połowy tegoż, dotychczas H. L. własnej, nicby na cele reformy rolnej nie pozostało, a nadto zezwolenie na przewłaszczenie utrudniłoby przeprowadzenie wdrożonego już przymusowego wykupu tegoż.

Najwyższy trybunał administracyjny rozpoznając na zasadzie art. 37 ustawy z 11 sierpnia 1923 poz. 706 dzu., skargę na powyższe orzeczenie, przez L. W. i J. G. swego czasu do sądu najwyższego wniesioną, a streszczającą się przedewszystkiem w tem, iż takie stanowisko pozwanej władzy nie znajduje oparcia w powołanych przez nią normach prawnych, oraz wywody zastępcy pozwanej władzy, rozważył co następuje:

Jedynym źródłem praw i obowiązków stron w tej mierze są wyłącznie postanowienia powołanego przez pozwaną władzę w zaskarżonem orzeczeniu rozporządzenia tymczasowego rady ministrów z 1 września 1919 poz. 428 dzu., wedle którego art. 3 zezwolenia na przeniesienie prawa własności nieruchomości, lub jej części, władze państwowe winny odmówić, gdyby przeniesienie to uniemożliwiało lub ograniczało zastosowanie zasad reformy rolnej, uchwalonej przez sejm ustawodawczy w dniu 10 lipca 1919.

W niniejszym wypadku zezwolenie na przeniesienie prawa własności połowy z połowy dóbr Z. W., H. L. własnej, na rzecz skarżących wprowadziłoby do wspólnoty połowy tego majątku



obok L. dwóch nowych współwłaścicieli t. j. skarżących W. i G., którzy wobec tego, iż nawet nie twierdzą, by stanowili rodzinę, mieliby prawo do zatrzymania odrębnych ośrodków w rozumieniu art. 2 ust. 2 ustawy z 15 lipca 1920 poz. 462 dzu. o wykonaniu reformy rolnej, będącej właśnie realizacją zasad owej uchwały sejmu ustawodawczego.

W myśl powyższego na połowie tego majątku H. L. powstałyby zatem w miejsce jednego ośrodka, o obszarze art. 2 ust. 1 pkt. b teje ustawy określonym, aż trzy ośrodki. Tem samem zostałyby usunięta nadwyżka ogólnego obszaru spornej połowy majątku od zużytkowania jej na cele reformy rolnej i w tem właśnie przejawia się najdobitniej ograniczenie zastosowania zasad reformy rolnej, wykluczające w rozumieniu art. 3 powołanego rozporządzenia tymczasowego udzielenie żądanego zezwolenia.

Na tych przesłankach się opierając, i nie podzielaając bynajmniej zapatrywania pozwanej władzy, by tylko w razie wyjścia z niepodzielności współwłaścicieli spornego majątku, z połowy tegoż, dotychczas H. L. własnej, nicby na cele reformy rolnej nie pozostało, jako pozbawionego podstawy prawnej, i nie wdając się w szczegółowe rozważanie dalszych zarzutów skargi, jako nie mających dla sprawy istotnego znaczenia, trybunał skargę, jako nieuzasadnioną, oddalił.

### 348.

*Wojewódzki sąd administracyjny nie jest właściwy do orzekania w sprawach przewłaszczenia gruntów miejskich.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 3 listopada 1924, l. rej. 623/24.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala odwołanie na koszt skarżącego i oznacza wartość przedmiotu sporu na 3,000 zł. (trzy tysiące złotych).

#### • Powody:

Skarżący nabył od R. dom w Poznaniu. Komisja przewłaszczeniowa magistratu Poznania nie zezwoliła skarżącemu na przewłaszczenie. Wojewoda Poznański rekursu wniesionego przez skarżącego nie uwzględnił. Taż sama komisja przewłaszczeniowa również nie zezwoliła skarżącemu na przewłaszczenie powyższej nieruchomości M. i S. a na rekurs skarżącego zatwierdził tę uchwałę wojewoda.

Skarżący wniósł do wojewódzkiego sądu administracyjnego w Poznaniu skargę przeciwko Skarbowi Państwa z wnioskiem o uchylenie powyższych uchwał komisji przewłaszczeniowej i orzeczeń wojewody i o zezwolenie na przewłaszczenie tej nieruchomości. Wojewódzki sąd administracyjny oddalił wyrokiem z 20 grudnia 1923 skargę dla braku właściwości do rozpatrywania powyższego sporu. Przeciwno temu wyrokowi wniósł skarżący od-

wołanie z wnioskiem o zmianę tegoż wyroku i o zawyrokowanie w myśl wniosku skargi. Właściwość wojewódzkiego sądu administracyjnego wywodzi skarżący z art. 98 konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i z § 127 pruskiej ustawy o ogólnym zarządzie kraju z 30 lipca 1883. Pozwany wnosi o oddalenie skargi.

Rozpatrując powyższą sprawę odwoławczą rozważył najwyższy trybunał administracyjny, że wojewódzki sąd administracyjny może wskutek przepisów § 7 ustawy o ogólnym zarządzie kraju z 30 lipca 1883 rozpatrywać sprawy tylko wtenczas, jeżeli jego rzeczowa właściwość jest ustalona przez poszczególne przepisy prawne. W danym wypadku unormowało rozporządzenie ministra b. dzielnicy pruskiej z 21 czerwca 1921 (dzurcz. min. b. dzielnicy pruskiej, poz. 149) warunki zezwolenia na przewłaszczenie nieruchomości miejskich i ustanowiło władze, które zezwolenie to udzielają, lecz nie przekazało wojewódzkiemu sądowi administracyjnemu właściwości do rozpatrywania spraw w przedmiocie tego zezwolenia.

O ile skarżący właściwość wojewódzkiego sądu administracyjnego wywodzi z art. 98 ustawy z 17 marca 1921 poz. 267 dzu., to najwyższy trybunał administracyjny zaznacza, że przepis ten ustawy konstytucyjnej nie zawiera żadnego postanowienia co do właściwości poszczególnych sądów i daje jedynie wskazówki dla przyszłego ustawodawstwa.

O ile zaś skarżący twierdzi, że wojewódzki sąd administracyjny jest w danym wypadku właściwy wskutek przepisów § 127 ustawy o ogólnym zarządzie kraju z 30 lipca 1883, to najwyższy trybunał administracyjny zaznacza, że z przepisu tego wynika jedynie właściwość najwyższego trybunału administracyjnego do rozpatrywania spraw w wypadkach tamże uregulowanych. Idąc po myśli skarżącego możnaby właściwość wojewódzkiego sądu administracyjnego opierać tylko na przepisie § 128 ustawy o ogólnym zarządzie kraju, który stanowi o właściwości tegoż sądu. Przepis ten nie ma atoli w danym wypadku zastosowania, ponieważ reguluje tak samo jak § 127 wymienionej ustawy właściwość sądów administracyjnych, o ile chodzi o rozporządzenia władz policyjnych. W danym wypadku rozchodzi się atoli o orzeczenie miejskiej komisji przewłaszczeniowej i wojewody, a zatem o orzeczenia o charakterze ogólnoadministracyjnym, nie o zarządzenia policyjne w ścisłym tego słowa znaczeniu. Ponieważ zatem ani powyższe ustawy, ani żadne inne przepisy prawne nie ustanawiają właściwości wojewódzkiego sądu administracyjnego do rozpoznania powyższej skargi, przeto niema w danym wypadku wobec przepisu § 7 ustawy o ogólnym zarządzie kraju podstawy prawnej do uznania właściwości wojewódzkiego sądu administracyjnego.

Wychodząc z powyższego założenia uznał najwyższy trybunał administracyjny, że nie ma powo-

du do odroczenia rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie aż po rozstrzygnięcie przez najwyższy trybunał administracyjny sprawy kasacyjnej w aktach L. rej. 1854/23, o czym była wzmianka na rozprawie, ponieważ wyrok w tej sprawie nie przesądza o rozstrzygnięciu sprawy L. rej. 1854/23. Ponadto jest treść akt sprawy zawisłej w sądach cywilnych w danym wypadku bez znaczenia dla kwestji właściwości wojewódzkiego sądu administracyjnego. Wobec tego nie uwzględnił najwyższy trybunał administracyjny wniosków R. o odroczenie rozprawy. Uznając z powyższych powodów wywody wojewódzkiego sądu administracyjnego w zaskarżonym wyroku, odnoszące się do jego właściwości, za słuszne, oddalił najwyższy trybunał administracyjny odwołanie jako nieuzasadnione, nie wchodząc w merytoryczne rozpatrywanie sprawy.

Koszta sporu ponosi na zasadzie § 103 ustawy o ogólnym zarządzie kraju skarżący. Wartość przedmiotu sporu oznaczył najwyższy trybunał administracyjny na zasadzie punktu VIII rozporządzenia z 27 lutego 1884 łącznie z rozporządzeniem z 28 marca 1924 poz. 314 dzu. na 3,000 złotych.

### 349.

*Uzasadnienie odmowy przewłaszczenia nieruchomości ziemskiej jedynie względami kolonizacji wewnętrznej, bez żadnego bliższego prawnego i faktycznego umotywowania tychże, jest niewystarczające i stanowi wadliwość postępowania w rozumieniu art. 19 ustawy z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dzu.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 26 marca 1925, l. rej. 1661/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Powody:

Wedle stanu administracyjnych akt sprawy okręgowa komisja ziemska w Poznaniu decyzją z 10 kwietnia 1922 B. 63/22 odmówiła A. S. zezwolenia na przewłaszczenie na jego rzecz osady rentowej S. t. V k. 50 o obszarze 38 ha 66 a 29 mkw., nabytej od W. K. aktem notarialnym z daty Ch. 1 sierpnia 1919 Nr rej. 33, podając jako powód odmowy, iż transakcja ta „sprzeciwia się wewnętrznej kolonizacji”, a główna komisja ziemska, rozpatrzywszy sprawę na skutek odwołania się nabywcy, orzeczeniem z 29 listopada 1922 Nr 168/22 zatwierdziła tę decyzję, jako „słuszną z przytoczonych w niej motywów”.

Najwyższy trybunał administracyjny rozpoznając na zasadzie art. 37 ustawy z 11 sierpnia 1923 poz. 706 dzu. skargę S. na powyższe orzeczenie, streszczającą się w tem, iż naprowadzona, jako

powód odmowy przewłaszczenia okoliczność nie znajduje uzasadnienia w ramach znajdujących się w aktach ustaleń faktycznych, oraz w przepisach obowiązujących w tej mierze ustawodawstwa, rozważył, co następuje:

W niniejszym wypadku pozwana władza na uzasadnienie odmowy przewłaszczenia powołała się na względy kolonizacji wewnętrznej. Tak ogólne sformułowanie motywów orzeczenia, mianowicie: niewskazanie okoliczności faktycznych przez nią w tej mierze przyjętych, nieokreślenie wyraźne owych zasad kolonizacji wewnętrznej, jakie miała na względzie, oraz niewyszczególnienie, którym z nich omawiana transakcja się sprzeciwia, a wreszcie nieprzytoczenie przepisów prawa materialnego, na których się oparła, jest naruszeniem zasadniczych form postępowania ze szkoda dla skarżącego, które, jeśli już nie uniemożliwiło, to w każdym razie utrudniło mu obronę, na co wskazuje sposób jej prowadzenia, zarówno w toku przewodu administracyjnego, jak i przed trybunałem, tak pod względem materialnym, jak i formalnym, a również i trybunałowi odebrało możliwość skontrolowania legalności zaskarżonego orzeczenia.

Z tego punktu zapatrywania wychodząc, najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie na zasadzie art. 19 ustawy z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dzu., z powodu wadliwego postępowania uchylił, nie znajdując już temsamem powodu do szczegółowego rozważania innych zarzutów skargi, jako w tym stanie sprawy bezprzedmiotowych.

### 350.

*Orzeczenia głównej komisji ziemskiej, wydane na zasadzie art. 10 ustawy z 15 lipca 1920 o wykonaniu reformy rolnej poz. 462 dzu. są ostateczne i w myśl art. 12 ustawy z 6 lipca 1920 o organizacji urzędów ziemskich poz. 461 dzu. mogą być do sądu najwyższego względnie obecnie do trybunału administracyjnego zaskarżone.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 12 stycznia 1925, l. rej. 1520/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą.

Powody:

Orzeczeniem z 30 sierpnia 1922 Nr 105/22 główna komisja ziemska zatwierdziła orzeczenie okręgowej komisji ziemskiej w Radomiu z 29 marca 1922, którem postanowiono dobra D. B., stanowiące własność Mordki i Lewka K., wykupić przymusowo w całości na podstawie p. 1 cz. 2 art. 1 ustawy z 15 lipca 1920.

Wniesioną na powyższe orzeczenie skargę kasacyjną, główna komisja ziemska postanowiła

orzeczeniem z 22 lutego 1923 zwrócić pełnomocnikowi skarżących adwokatowi Zygmuntowi N., wychodząc z założenia, że orzeczenia o przymusowym wykupie, wydane przez komisje ziemskie w myśl art. 10 ustawy z 15 lipca 1920, poz. 462 dzu., nie są orzeczeniami ostatecznymi, i powołała się przytem na uchwały sądu najwyższego (izba III) w sprawie przymusowego wykupu dóbr Pawężów i Wola Dębińska (OSP. I. 462').

Przeciw temu orzeczeniu głównej komisji ziemskiej z 22 lutego 1923 skierowana jest obecnie skarga, wniesiona do sądu najwyższego, a przez ten sąd odstąpiona najwyższemu trybunałowi administracyjnemu na zasadzie art. 37 ustawy z 11 sierpnia 1923 poz. 706 dzu.

Skargę tę uważa najwyższy trybunał administracyjny za uzasadnioną. Zaskarżone orzeczenie twierdzi, powołując się na przepisy art. 12 ustawy z 6 lipca 1920 o organizacji urzędów ziemskich, poz. 461 dzu. i § 52 rozporządzenia wykonawczego z 12 października 1921 poz. 616 dzu., że zaskarżeniu do sądu najwyższego podlegały tylko ostateczne orzeczenia głównej komisji ziemskiej, oraz, że wedle wyjaśnień sądu najwyższego, zawartych w uchwałach tegoż sądu z 6 i 27 czerwca 1922 (R. 450/22 i R. 513/22), (OSP. I. 462'), orzeczenia głównej komisji ziemskiej, rozstrzygające na zasadzie art. 10 ustawy z 15 lipca 1920 o wykonaniu reformy rolnej, poz. 462 dzu., o tem, czy dana nieruchomości ma być przymusowo wykupiona, nie są orzeczeniami ostatecznymi, a stanowią dopiero podstawę do dalszego postępowania. Twierdzenia te nie są ściśle i nie dadzą się pogodzić z przepisami ustawy. Jak słusznie skarżący podnosi, art. 12 ustawy z 6 lipca 1920 wcale nie przepisuje, aby zaskarżeniu do sądu najwyższego (obecnie najwyższego trybunału administracyjnego) podlegały tylko niektóre, „ostateczne” orzeczenia głównej komisji ziemskiej, lecz stanowi, że orzeczenia tej komisji są ostateczne, a mogą być zaskarżone do sądu najwyższego tylko w wypadkach naruszenia przepisów prawa, przez co wyraża tylko, iż główna komisja ziemska jest ostatnią instancją administracyjną, od której orzeczeń służy jeszcze stronom skarga do sądu najwyższego.

Z powyższego przelotu art. 12 ustawy z 6 lipca 1920 nie wynika wcale, żeby orzeczenia, wydane przez główną komisję ziemską na zasadzie art. 10 ustawy z 15 lipca 1920, nie mogły być, jako nie „ostateczne”, zaskarżone do sądu najwyższego. Orzeczenia te nie są wprawdzie orzeczeniami, załatwiającemi sprawę wykupu przymusowego danego majątku stanowczo, i przed wydaniem w sprawie orzeczenia stanowczego, o którym mowa w art. 18 ustawy, władze ziemskie muszą jeszcze przeprowadzić postępowanie i wydać orzeczenie, co do wydzielenia właścicielowi części pozostawionej mu (art. 11), co do oszacowania majątku i oznaczenia ceny wykupu (art. 12, 13, 14 i 15), oraz co do oznaczenia kwot odszkodowania

osób trzecich za prawa rzeczowe, prawa dzierżawy i t. p. (art. 17), ale są one podobnie jak inne orzeczenia głównej komisji ziemskiej, orzeczeniami ostatecznymi, przeciw którym służy stronom skarga do sądu najwyższego — obecnie do najwyższego trybunału administracyjnego.

Wyroki sądu najwyższego, o których zaskarżone orzeczenie wspomina, wypowiadając, że wpis prawa własności na rzecz Państwa majątków przymusowo wykupionych, zgodnie z art. 21 ustawy z 15 lipca 1920, może nastąpić dopiero po prawomocnem stanowczem orzeczeniu przymusowego wykupu i że nie może stanowić dostatecznej dlań podstawy orzeczenie, wydane na zasadzie art. 10, które stanowi dopiero podstawę dalszego postępowania, dotyczą innej kwestji i wcale nie rozstrzygają sprawy zaskarżalności orzeczeń ostatecznych głównej komisji ziemskiej, wydanych na zasadzie art. 10.

Postępowanie przed komisjami ziemskimi, co do przymusowego wykupu majątków na cele reformy rolnej składa się z trzech zasadniczych części. Pierwszej, która się kończy orzeczeniem na zasadzie art. 10, co do dopuszczalności zastosowania przymusowego wykupu i jego rozmiarów. W drugiej części następuje, jak już wspomniano, wydzielenie obszaru pozostawionego właścicielowi, oznaczenie ceny wykupu i określenie kwot odszkodowań (art. 11, 12, 13, 14, 15 i 17), poczem dopiero, jako część trzecia, następuje stanowcze już orzeczenie przymusowego wykupu z wszelkimi konsekwencjami, jak objęcie w fizyczne posiadanie, wpis hipoteczny i t. d. (art. 18—21). Słusznie skarżący podnosi, że wedle przepisów ustawy, ma on prawo w każdej części tego postępowania, w wypadku naruszenia ustawy, zaskarżyć do sądu najwyższego (obecnie najwyższego trybunału administracyjnego) ostateczne decyzje głównej komisji ziemskiej, i że ustawa go w tym względzie nigdzie nie ogranicza.

Gdy więc, jak wyżej wykazano, główna komisja ziemska oparła się w zaskarżonym orzeczeniu na mylnem założeniu prawnem, jakoby orzeczenia na zasadzie art. 10 ustawy z 15 lipca 1920 nie mogły być do sądu najwyższego (najwyższego trybunału administracyjnego) zaskarżone, najwyższy trybunał administracyjny orzeczenie to na zasadzie art. 26 ustawy z 3 sierpnia 1922 poz. 600 dzu. uchylił.

### 351.

*Art. 3 rozporządzenia komisarjatu naczelnej rady ludowej z 25 czerwca 1919 nr. 83 o ustanowieniu urzędów osadniczego, ogłoszonego w tygodniku urzędowym z 3 lipca 1919 nr. 27, zawiera tylko ogólne wskazania zadań urzędu, z czego jeszcze nie wynikają oczywiście żadne skutki prawne dla stron.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 6 kwietnia 1925, l. rej. 717/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania i zarządza zwrot skarżącemu złożonej kaucji.

Powody:

Skarżący Karol L., właściciel gospodarstwa o obszarze 134 morgów pruskich nabył kontraktem zeznanym dnia 16 lutego 1922, w sądzie powiatowym w Więcborku nieruchomości O. karta 9 w powiecie S., o obszarze przeszło 7 ha, od Matyldy B., za cenę 840.000 mkp.

Okręgowy urząd ziemski decyzją z 28 czerwca 1922, odmówił na mocy rozporządzenia komisariatu naczelnej rady ludowej z 25 czerwca 1919, tyg. urzęd. nr 27 i rozporządzenia wykonawczego do ustawy o organizacji urzędów ziemskich z 12 października 1921, poz. 616 dzu., zezwolenia na powyższe przewłaszczenie, „ponieważ kupujący posiada już własne zabudowane gospodarstwo obszaru dosyć wielkiego”.

W załatwieniu wniesionego przez skarżącego odwołania, prezes głównego urzędu ziemskiego orzeczeniem z 16 stycznia 1923 Nr 281/22 decyzją okręgowego urzędu ziemskiego uznał za słuszną i odwołania nie uwzględnił z uwagi, że tranzakcja sprzeciwia się zasadom wewnętrznej kolonizacji.

Skarżący zarzucił, że zaskarżone decyzje nie przytaczają należytych motywów odmowy, gdyż niema zakazu dokupywania ziemi, a skarżący posiadający około 174 morgów pruskich, co się równa około 33 ha, miałby razem około 40 ha, czyli mniej niż art. 27 ustawy z 15 lipca 1920, poz. 462 dzu. o wykonaniu reformy rolnej przewiduje dla małorolnych na kresach zachodnich, oraz że zaskarżone decyzje naruszają rozporządzenie wykonawcze z 12 października 1921 poz. 616 dzu., a w szczególności przepis § 26 l. 1 i 41 tegoż rozporządzenia, gdyż nie są należycie uzasadnione. Skarżący wskazał przytem na dwa orzeczenia sądu najwyższego.

Zawarty w odpowiedzi władzy pozwanej wniosek o pozostawienie skargi bez rozpoznania, zastępca władzy pozwanej przy rozprawie głównej cofnął, podnosząc natomiast, że odmowa zezwolenia na przewłaszczenie ze względu na wewnętrzną kolonizację uzasadniona jest w art. 3 lit. a rozporządzenia komisariatu naczelnej rady ludowej z 25 czerwca 1919 Nr 83 ogłoszonego w tygodniku urzęd. z 3 lipca 1919 Nr 27, a to ze względu na to, że zakres działania urzędu osadniczego przeszedł na okręgowe urzędy ziemskie.

Najwyższy trybunał administracyjny uznał za słuszne zarzuty skargi, o ile opierają się na niewłaściwym motywowaniu zaskarżonego orzeczenia.

Jak to już trybunał orzekł i uzasadnił szczegółowo w wyroku z 18 lutego 1924 l. rej. 1197/22, w kwestji zezwoleń na przewłaszczenia nierucho-

mości ziemskich w dzielnicy, należącej poprzód do państwa niemieckiego, nie przestało obowiązywać, mimo rozporządzenia komisariatu naczelnej rady ludowej z 25 czerwca 1919, wydane na podstawie delegacji z § 3 ustawy niemieckiej z 4 sierpnia 1914 zb. pr. niem. Nr 337 rozporządzenie niemieckiej rady związkowej z 15 marca 1918 zb. pr. niem. Nr 123.

Orzeczenie swoje okręgowy urząd ziemski uzasadnił w sposób niemający oparcia ani w przepisach § 3 powyższego rozporządzenia niemieckiej rady związkowej z 15 marca 1918, stanowiącego, w których wypadkach należy zezwolenia na przewłaszczenie odmówić, ani nawet w postanowieniu art. 27 ustęp drugi ustawy z 15 lipca 1920 poz. 462 dzu., stanowiącym, że 20% parcelowanych przez Państwo gruntów, użyte może być na odsprzedaż małorolnym właścicielom istniejących już gospodarstw, celem powiększenia ich, przyczem najwyższy rozmiar powiększonych gospodarstw oznaczony został dla kresów zachodnich na 45 ha.

Motywy te nie zostały zresztą podtrzymane przez prezesa głównego urzędu ziemskiego, który ze swej strony decyzję odmowną uzasadnił tylko uwagą, iż tranzakcja ta sprzeciwia się zasadom wewnętrznej kolonizacji. Motywów sformułowanych tak ogólnikowo, nie można uznać za wystarczające uzasadnienie orzeczenia i trybunał uznał, że tego rodzaju umotywowanie orzeczenia władzy stanowi nietylko naruszenie zasadniczych form postępowania administracyjnego ze szkodą dla skarżącego, ale uniemożliwia nawet trybunałowi skontrolowanie, czy władza nie przekroczyła granic zakreślonych wyraźnie jej swobodnemu uznaniu w rozporządzeniu niemieckiej rady związkowej z 15 marca 1918, gdyż nie powiedziano w tem umotywowaniu, jakie zasady kolonizacji wewnętrznej władza ma na myśli i którym z nich omawiana tranzakcja ma się sprzeciwiać.

W odpowiedzi na wywody zastępcy władzy pozwanej przy rozprawie głównej, najwyższy trybunał administracyjny zauważa, że postanowienie art. 3 rozporządzenia komisariatu naczelnej rady ludowej z 25 czerwca 1919 Nr 83 o ustanowieniu urzędu osadniczego zawiera tylko ogólne wskazania zadań urzędu, z czego jeszcze nie wynikają oczywiście żadne skutki prawne dla stron.

Wobec powyższego najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie uchylił na zasadzie art. 19 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym z powodu wadliwego postępowania.

*Zażalenie na uchwały wojewódzkich sądów administracyjnych w sprawach wodnych, wedle ustawy pruskiej z 7 kwietnia 1913 może najwyższy try-*

*bunał administracyjny rozstrzygać na niejawnem posiedzeniu.<sup>1)</sup>*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 10 listopada 1924, I. rej. 1692/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchwalił  
co następuje:

I. Zażalenie z 8 grudnia 1922:

A. S. K. i L. Z. z O.

B. Wniosek o przywrócenie do stanu pierwotnego i zażalenie z 10 maja 1923:

II. A. S. i W. M. z O.

III. S. K. i siedemnastu towarzyszy z O. K. H. i ośmiu towarzyszy z B., J. Z., W. K. z B., J. S., S. W. z R., F. Z. z W., T. D. z Ł. — oddalić jako nieuzasadnione. Koszta ponoszą wspólnie K. i Z.

Powody:

Zgodnie z wnioskiem wojewody z 28 czerwca 1922 stwierdził wojewódzki sąd administracyjny uchwałą z 21 września 1922, że warunki do utworzenia spółki dla regulacji B. w powiecie O. celem umożliwienia i zabezpieczenia odpływu wód jej dopływu są dane i to z prawem przymusowego przyłączenia sprzeciwiających się właścicieli. Prócz innych przyłączył sąd wojewódzki wszystkich w uchwale z 21 września 1922 powyżej ad I i III wymienionych właścicieli do tej spółki. Uchwała ta została doręczona S. K. i L. Z. 5 grudnia 1922, J. Z. i F. Z. 23 listopada 1922, a wszystkim innym 22 listopada 1922. Przeciwno tej uchwale wniesli prócz innych osób wszyscy w niniejszej uchwale ad I i II, III wymienieni zażalenie pismami z 4 względnie 8 grudnia 1922, które wpłynęły do sądu wojewódzkiego 9 względnie 16 grudnia 1922. 8 grudnia 1922 wniesli zażalenie mianowicie K. i Z. Zażalenie to uzasadniają wszyscy a także K. i Z. istotną wadliwością postępowania przed sadem administracyjnym, który ich nie zawiadomiał na posiedzenie 21 września 1922 przed wydaniem uchwały, oraz powołują się na treść swych poprzednich pism w wstępnym postępowaniu administracyjnym. W pismach tych twierdzą, że ponoszą przez przyłączenie do spółki i przez regulację B. szkodę na swych gospodarstwach. Wnoszą oni o zniesienie uchwał sądu wojewódzkiego z 21 września 1922 i o wyłączenie ich z przynależności do tej spółki. Uchwałą z 17 marca 1923 oddalił sąd wojewódzki zażalenie osób wymienionych tu ad III jako spóźnione, a uchwałą z 6 lipca 1923 zażalenie powyżej ad II wymienionych oraz innych osób jako niedopuszczalne, ponieważ uchwałą sądową z 21 września 1922 nie były te osoby przymusowo przyłączone do spółki, a zatem nie mogą

wnosić środka prawnego. Uchwała z 17 marca 1923 została osobom w niej wymienionym doręczona 2 względnie 4 względnie 5 względnie 12 maja 1923, a uchwała z 6 lipca 1923, 17 względnie 24 lipca 1923. Pismem z 10 maja 1923, które wpłynęło 15 maja 1923 do sądu wojewódzkiego, wniesli wszyscy powyżej ad I, II, III wymienieni, także K. S. prócz Z., sprzeciw przeciw uchwale sądu wojewódzkiego z 17 marca 1923. W uzasadnieniu podają, że sąd wojewódzki nie pouczył ich w uchwale z 21 września 1922, w jakim terminie winni wnieść środek prawny przeciwko tej uchwale: wobec tego istotnego błędu sądu administracyjnego nie zawinili spóźnienia czasokresu do wniesienia zażalenia. Powtarzają wnioski postawione w uzasadnieniu zażalenia przeciwko uchwale z 21 września 1922.

Wobec powyższego stanu rzeczy są do rozstrzygnięcia dwa wnioski i to zażalenie S. K. i L. Z. z 8 grudnia 1922 wniesione w ustawowym terminie przeciwko uchwale sądu wojewódzkiego z 21 września 1922 i wniosek wszystkich innych osób włącznie z K. z 10 maja 1923. Wobec treści pisma z 10 maja 1923 uznał najwyższy trybunał administracyjny, że pismo to zawiera nie tylko wniosek o przywrócenie do stanu pierwotnego odnośnie do czasokresu do wniesienia zażalenia przeciwko uchwale sądu wojewódzkiego z 21 września 1922, lecz zarazem zażalenie przeciwko tejże uchwale z 21 września 1922.

Rozpatrując powyższą sprawę, zaznacza najwyższy trybunał administracyjny przedewszystkiem, że na zasadzie § 270 pruskiej ustawy wodnej z 7 kwietnia 1913, łącznie z art. 35 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 600 oraz art. 255 ustawy wodnej z 19 września 1922 dzu. poz. 936 jest najwyższy trybunał administracyjny właściwy do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Merytorycznie zaznacza najwyższy trybunał administracyjny, że w myśl przepisów § 238 nast. ustawy wodnej z 7 kwietnia 1913 mogą być na rzecz spółki utworzonej w celach podanych w § 206 a mianowicie pod liczbą 1 i 4 ustawy wodnej, co w danym wypadku zachodzi — oporni właściciele gruntów zmuszeni do przymusowego przystąpienia do tej spółki.

Sprzeciwiających się właścicieli przyłącza na zasadzie § 238 i § 270 wymienionej ustawy wodnej, w pierwszej instancji sąd wojewódzki uchwałą przymusowo do tejże spółki, o ile większość interesowanych oświadczyła się za utworzeniem tejże spółki przymusowej. Te wymienione warunki do utworzenia tej spółki przymusowej stwierdził sąd wojewódzki w uchwale z 21 września 1922. Wywody K. i Z. w piśmie z 4 marca 1922, że wskutek dobrego utrzymania rowu dopływowego na ich gruncie B. ich gruntów nie zalewała, nie wystarczają do wyłączenia ich ze spółki. Według podań urzę-

<sup>1)</sup> Wywody orzeczenia, dotyczące się przymusowego włączenia do spółki wodnej sprzeciwiających się właścicieli, mają wartość także dla podobnego przymusu, stosowanego względem przystąpienia do spółki, utworzonej uchwałą większości, wedle art. 167 nast., 213 ust. 2, 3, 222/1, 259 ustawy wodnej z 19 września 1922 dzu. poz. 936.

dowych urzędu meljoracyjnego w Poznaniu z 30 czerwca 1921, koniecznym jest bowiem dla prawidłowego przeprowadzenia regulacji odpływów przyłączenie ich gruntów, ponadto K. i Z. w piśmie z 4 marca 1922 sami przyznają, że czasem także i ich grunta stały pod wodą. Ponadto podał wyznaczony przez wielkopolską izbę rolniczą w Poznaniu wskutek uchwały najwyższego trybunału administracyjnego z 10 marca 1924 po wysłuchaniu przedstawiciela ministerstwa rolnictwa i dóbr państwowych jako znawca inżynier L. w orzeczeniu swym z 18 lipca 1924, że parcele K. i Z., które mają być przymusowo przyłączone do spółki drenarskiej, składają się z gleby humusowej o około 30 cm. grubej warstwie, która spoczywa na twardym podglebiu rudowatym, nie do przebiccia szpilą i nieprzepuszczającym wody. Dla tego też gleba cierpi na nadmiar wilgoci. Łąki zaś kośne mają prawie bezwartościową trawę i składają się z 10 do 40 cm. gleby humusowo-piaszczystej z podglebiem również rudowatym. Wodę zaskórną skonstatowano w niżej położonych miejscach na powierzchni, natomiast w wyżej położonych około 30 cm. pod powierzchnią łąki. W zupełnie bagnistych, prawie niedostępnych miejscach znaleziono mursz. Wszędzie znajdują się przeważnie kwaśne trawy, a powierzchnia jest pokryta mchem. Niskopiennych traw nie znaleziono wogóle. Powodem tych niedomagań jest za wysoki stan wody zaskórnej i nieprzepuszczalne podglebie rudowate, szkodliwe dla traw. Opierając się na tym stanie rzeczy, stwierdził znawca, że włączenie gruntów, o których mowa, do spółki przyniesie gruntom tym korzyść. Z powyższego orzeczenia wynika, że ani K. ani Z. nie będą wskutek utworzenia spółki drenarskiej w przyszłości ponosić szkody, lecz będą mieć korzyści. Zarzuty N. i Z. nie są zatem faktycznym stanem rzeczy uzasadnione, bo rozbudowanie B. i bocznych kanałów odprowadzi według stwierdzenia inżyniera L. wodę wierzchnią w okresie wiosny i lata, wewnętrzna meljoracja obniży wodę zaskórną umożliwiając skulturywanie i odwodnienie całego obszaru łąk.

Formalny zarzut wadliwości postępowania administracyjnego przed sądem wojewódzkim wskutek powzięcia uchwały z 21 września 1922 bez rozprawy głównej nie jest również uzasadniony. W sprawach wodnych rozpatruje sąd wojewódzki sprawę w postępowaniu uchwałowym wskutek przepisów § 270 ustawy wodnej z 7 kwietnia 1913. W postępowaniu tem zapadają na zasadzie § 119 ustawy o ogólnym zarządzie kraju z 30 lipca 1883 uchwały na podstawie treści akt bez rozprawy ustnej. Sąd ma prawo celem wyjaśnienia stanu faktycznego naznaczyć rozprawę główną. Naznaczenie rozprawy ustnej w sprawach uchwałowych zależy atoli od uznania sądu administracyjnego a strony nie mogą rościć sobie prawa, by sąd administracyjny wyznaczył w tych sprawach rozpra-

wę główną, jak to z § 119 ustępu drugiego wymienionej ustawy z 30 lipca 1883 wynika.

Z tych powodów oddalił najwyższy trybunał administracyjny zażalenie K. i Z. z 8 grudnia 1922 jako nieuzasadnione. Co do wniosku o przywrócenie do stanu pierwotnego i zażalenia z 10 maja 1923 zaznacza najwyższy trybunał administracyjny, że S. K. wniósł w ustawowym terminie powyższe zażalenie na uchwałę z 21 września 1922; nie ma zatem żadnej podstawy do przedstawienia wniosku o przywrócenie mu czasokresu do wniesienia tegoż zażalenia. Co do S. i M. zaznaczył sąd wojewódzki w uchwale z 6 lipca 1923 słusznie, że osoby te jako nieobjęte uchwałą sądową z 28 czerwca 1922 nie są uprawnione przeciwko tej uchwale wnosić środki prawne.

Wniosek osób wymienionych ad III niniejszej uchwały o przywrócenie do stanu pierwotnego nie jest również uzasadniony. Najwyższy trybunał administracyjny może wprawdzie w postępowaniu uchwałowym na zasadzie § 52 ustęp 2 ustawy o ogólnym zarządzie kraju przywrócić czasokres do stanu pierwotnego, lecz tylko w wypadkach niezawinionego zaniedbania ustawowego czasokresu. Ten warunek tutaj nie zachodzi. W szczególności nie stwarza go wbrew twierdzeniu żalących się brak pouczenia o środkach prawnych w uchwale sądu wojewódzkiego z 21 września 1922, gdyż ustawa wodna z 7 kwietnia 1923 nie nakłada w § 270 obowiązku na sąd wojewódzki pouczenia stron o czasokresie do wniesienia zażalenia a § 117 ustęp trzeci i § 122 ustęp drugi ustawy o ogólnym zarządzie kraju wymagają tegoż pouczenia tylko wtenczas, gdy przewodniczący sądu administracyjnego wydaje w imieniu sądu administracyjnego orzeczenie. W danym wypadku wydał uchwałę z 21 września 1922 nie przewodniczący sądu administracyjnego, lecz wojewódzki sąd administracyjny w składzie pięciu sędziów: pouczenie w uchwale tej co do czasokresu do wniesienia środka prawnego nie było zatem ustawowo przepisane. Wobec tego, że osoby wymienione ad III uchwały nie wykazały, że bez winy zaniedbały czasokresu do wniesienia zażalenia przeciwko uchwale sądu wojewódzkiego z 21 września 1922, odrzucił najwyższy trybunał administracyjny ich wniosek o przywrócenie do stanu pierwotnego. Tem samym upada ich zażalenie przeciwko uchwale sądu wojewódzkiego z 21 września 1922 jako wniesione po upływie ustawowego terminu, jak to w uchwale swej z 17 marca 1923 słusznie zaznaczył wojewódzki sąd administracyjny.

Z powyższych powodów odrzucił najwyższy trybunał administracyjny wnioski zawarte w piśmie z 10 maja 1923.

Rozstrzygnięcie to zapada na zasadzie § 272 ustawy wodnej z 7 kwietnia 1913 bez obliczenia stempli i opłat, koszta ponoszą w solidarnej wspólności K. i Z.

*Zażalenia z art. 207 ust. 3 ustawy wodnej z 19 września 1922 dzu. poz. 936 rozpatruje najwyższy trybunał administracyjny w trybie postępowania, określonego ustawą z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 600.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 20 listopada 1924, l. rej. 624/24.

Najwyższy trybunał administracyjny uchylił zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania, zarządzając zwrot kaucji.

Powody:

Na początku roku 1923 usypał gospodarz K. bez pozwolenia władzy wodnej na swej łące groblę, przez co wstrzymuje według podań sąsiadów odpływ wody. Rozporządzeniem z 11 maja 1923, wydanem na zasadzie § 132 pruskiej ustawy o ogólnym zarządzie kraju z 30 lipca 1883, wezwał go komisarz obwodowy, jako władza policyjna do usunięcia tej grobli w przeciągu 14 dni, grożąc mu w przeciwnym razie przymusowem jej usunięciem. Sprzeciwił K. oddalił starosta Jarociński pismem z 23 czerwca 1923 a odwołał jego wojewoda Poznański orzeczeniem z 22 lutego 1924.

Przeciwno temu orzeczeniu wniósł K. w ustawowym terminie zażalenie do najwyższego trybunału administracyjnego z wnioskiem o uchylenie powyższych zarządzeń.

Wojewoda wniósł w odpowiedzi na skargę po ponownem stwierdzeniu stanu rzeczy również o uchylenie swego orzeczenia z 22 lutego 1924.

Rozpatrując powyższą sprawę rozważył najwyższy trybunał administracyjny, że w danym wypadku rozchodzi się o zmianę odpływu wody, o czem mówi ustawa wodna z 19 września 1922 dzu. poz. 936.

W sprawach tych przysługuje według art. 207 ustę 3 tejeże ustawy przeciw orzeczeniom wydanym w dwóch instancjach, tylko prawo zażalenia do najwyższego trybunału administracyjnego, z powodu naruszenia przepisów ustawy. Z tego ustawowo przepisane uzasadnienia zażalenia wynika, że najwyższy trybunał admin. ma orzekać o legalności zarządzeń i orzeczeń administracyjnych władz wodnych. Wobec tego uznał najwyższy trybunał administracyjny, uwzględniając przepis art. 1 ustawy z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 600, że zażalenie z art. 207 ustę 3 ustawy wodnej z 19 września 1922 uważać należy za skargę do najwyższego trybunału administracyjnego w myśl przepisów wymienionej ustawy z 3 sierpnia 1922, której rozpatrywanie podlega w najwyższym trybunale administracyjnym trybowi postępowania, przepisane w ustawie o najwyższym trybunale administracyjnym z 3 sierpnia 1922.

Wychodząc z tego założenia rozważył najwyższy trybunał administracyjny, że w myśl art. 184 i art. 187 ustawy wodnej z 19 września 1922 jest

w sprawach wodnych właściwy do wydawania zarządzeń w pierwszej instancji starosta i to na zasadzie art. 189 wymienionej ustawy przy udziale czynnika obywatelskiego. Akta sprawy nie wykazują, by w danym wypadku zastosowano zasady kolegialnego rozstrzygnięcia w myśl art. 189 ustawy wodnej z 19 września 1922.

Wobec tego uchylił najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania władz administracyjnych na zasadzie art. 19 ustawy z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 600.

### 354.

*Nie można w drodze akcji posesoryjnej dochodzić posiadania gruntu, który został objęty w posiadanie na mocy uchwały stowarzyszenia włościan. Ocena zasadności takiej uchwały nie należy do sądu lecz do władz, wskazanych w art. 14 dodatku do art. 49 ust. banku włościańskiego.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 2 lipca 1924, C. 615/23.

Sąd pokoju III okręgu powiatu Dubieńskiego wyrokiem z 31 grudnia 1921, a następnie i sąd okręgowy w Łucku, jako II instancja, wyrokiem z 28 września — 9 października 1922 w uwzględnieniu powództwa Aleksego J., przywróciły powodowi zakłócone przez drugie Wojnickie stowarzyszenie włościan posiadanie ziemi i stawu, obszaru 2 dzies. 1680 sąż., we wsi W., wyłączając tę przestrzeń z posiadania pozwanego stowarzyszenia i oddając je w posiadanie powoda, na tej zasadzie, że od zawiązania stowarzyszenia aż do roku 1919 sporną ziemię i staw posiadali ojciec powoda, M. J., a następnie po jego śmierci syn zmarłego, powód A. J., a w tym roku 1919 pozwanymi samowolnie przedmiot sporu zajęli w swoje posiadanie, że przeto z art. 531 t. X. cz. I. zb. pr. b. C. R. winno być bronione przed gwałtem i samowolą osób trzecich, a nawet i współwłaściciela. Pozwani bronili się tem, że spornych ziemi i stawu nie zajęli samowolnie, lecz na zasadzie prawomocnej uchwały zgromadzenia stowarzyszonych, na dowód czego złożyli odpis powyższej uchwały z 25 listopada 1918.

W skardze kasacyjnej rzecznik pozwanego stowarzyszenia żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 531 t. X cz. I zb. pr. b. C. R. oraz art. 7 i 11 dodatku do art. 45, a właściwie 49 (w wydaniu 1912 r.) ustawy ziemskiego banku włościańskiego.

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

że w myśl art. 29 p. 2 i 73 upc. jednym z niezbędnych warunków akcji posesoryjnej jest czyn samowolny pozwanego, powodujący utratę dotych-

czasowego posiadania, nie zachodzi zaś zakłócenie posiadania wtedy, gdy zmianę w stanie posiadania wywołały pewne stosunki prawne, wynikłe między stronami czy to na podstawie umowy, czy rozporządzenia władzy właściwej, czy wreszcie jakiegokolwiek innego organu, powołanego z ustawy, czy z umowy do wywołania ważnej prawnie zmiany w stanie posiadania powoda;

że wobec treści art. 7, 11, 12 dodatku do art. 49 ust. banku włościańskiego sprawy włościańskiego stowarzyszenia bankowego rozstrzygają zgromadzenia stowarzyszonych, do których także należy rozstrzyganie kwestji, dotyczących zmian w trybie użytkowania i rozporządzania gruntem, nabytym przy udziale banku, uchwały zaś takie, o ile przeczą przepisom ustawy lub są połączone z nadużyciami, ulegają zaskarżeniu do odnośnych władz w art. 14 powyższego dodatku do art. 49 ust. bank. wskazanych;

że skoro pozwani przeciwko akcji posesoryjnej powoda prócz środków obrony, przytoczonych w wyroku sądu okręgowego, przedewszystkiem powoływali się na to, iż zmianę w posiadaniu przez powoda spornej ziemi i stawu wywołała niezaskarżona w należyтым trybie przez powoda uchwała stowarzyszonych włościan wsi W. z 25 listopada 1918 i na tej podstawie pozwani weszli w posiadanie obecnej spornej przestrzeni, sąd okręgowy nie mógł bez widocznej obrazy art. 29 p. 2 upc., zastąpionego obecnie przez art. 2 p. 2 rozporządzenia komisarza generalnego ziem wschodnich z 15 maja 1919 (dzu. zarz. ziem wsch. nr 4 poz. 23 1919 r.) dopuścić akcji posesoryjnej, gdy złożone dowody ustalały, iż pozwani weszli w posiadanie nie przez czyn samowolny, lecz wskutek uchwały, niewzruszonej w trybie właściwym, a więc mającej moc prawną i dla powoda, skoro tenże uważa się za uczestnika stowarzyszenia bankowego; ocena zaś zasadności powyższej uchwały zgromadzenia stowarzyszonych, wobec art. 14 dodatku do art. 49 ust. banku włośc. nie należy do sądu;

że wobec tego wniosek ostateczny sądu okręgowego, jako na błędnych przesłankach oparty, obraża również art. 142 upc.,

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Łucku z 28 września — 9 października 1922 z powodu obrazy art. 2 p. 2 rozp. kom. gener. ziem wsch. z 15 maja 1919 (dzu. zarz. ziem wsch. nr 4 poz. 23 1919) i 142 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

### 355.

*Lokator eksmitowany na podstawie wyroku sądowego nie może po uchyleniu tego wyroku przez sąd kasacyjny i zapadnięciu nowego wyroku, od-*

*dalającego żądanie eksmisji, żądać intromisji i przywrócenia do pierwotnego stanu, o ile w międzyczasie lokal został wynajęty trzecim osobom, działającym w dobrej wierze.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 2 lipca 1924, C. 688/23.

Na mocy wyroku sądu okręgowego w Wilnie z 11 listopada 1921 w sprawie z powództwa Wł. T. przeciwko M. K. o unieważnienie umowy najmu i eksmisję, K. został wyeksmitowany z lokalu nr 6 w domu nr 20 przy ul. W. Izba kasacyjna w Wilnie wyrok powyższy uchyliła. Sąd okręgowy, przy ponownem rozpoznaniu tej sprawy, wyrokiem z 13 czerwca 1922 zatwierdził wyrok sądu pokoju 2-go okr. m. Wilna, powództwo T. oddalający. Po wyrugowaniu K. z lokalu T. wydzierżawił takowy L. i Iz. małżonkom W.

W dniu 15 lipca 1922 K. wystąpił przed sąd pokoju 8 okr. m. Wilna przeciwko T. i małżonkom W. z żądaniem uznania stosunku dzierżawnego pomiędzy pozwanymi za nieważny i wysiedlenia W. z lokalu na zasadzie, iż powód wydzierżawił sporny lokal 1 kwietnia 1908 na termin 6-cioletni. Na rozprawie 19 sierpnia 1922 powód uzupełnił konkluzję swej skargi żądaniem oddania mu spornego lokalu w posiadanie.

Sąd pokoju wyrokiem z 19 sierpnia 1922 żądanie powoda uwzględnił, natomiast sąd okręgowy w Wilnie wyrok sądu pokoju uchylił i powództwo oddalił.

W skardze kasacyjnej powód żąda uchylenia wyroku, zarzucając sądowi obrazę 1) art. 332 upc. wskutek uznania, iż dodatkowe żądanie przekazania lokalu w posiadanie powoda stanowi powiększenie roszczeń powodowych; 2) art. 1705, 1547, 1536 i 1538 t. X cz. I zb. pr. ces. ros., 129 upc. i dekretu nr. 407 w przedmiocie ochrony lokatorów z 15 października 1922 przez oddalenie powództwa, podczas gdy powodowi służy prawo do lokalu z tytułu umowy zachowującej moc prawną i faktycznie w swoim czasie urzeczywistnionej oraz przez oparcie wyroku na błędnych przesłankach, że wyrok z 11 listopada 1921 był uprawomocniony i że W. służy prawo korzystania z dobrodziejstw dekretu nr 407 i 3) art. 129 upc. przez twierdzenie, że wyrok z 11 listopada 1921, na mocy którego powód został wyeksmitowany, nie ma znaczenia dla sprawy i uznanie zarazem tego wyroku za uprawomocniony.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1. że pozwanemu służy prawo do żądania powrotu wykonania wyroku w następstwie uchylonego, a to z tej ogólnej zasady, iż nieważność aktu powraca strony do stanu, w jakim były przed powstaniem stosunku obowiązkowego, a przeto każda ze stron



obowiązana jest do zwrotu tego wszystkiego, co otrzymała w wykonaniu unieważnionego stosunku;

2. że jednak ta ogólna zasada nie jest bezwzględna i ulega wyjątkom, ilekroć się okaże niemożliwość przywrócenia stron do stanu pierwotnego bądź to z przyczyn faktycznych, bądź prawnych;

3. że sąd na zasadzie całokształtu okoliczności sprawy ustalił, iż po wyrugowaniu K. na mocy wyroku w następstwie uchylonego właściciel domu T. wydzierżawił lokal W., którzy, działając w dobrej wierze, objęli lokal w swe posiadanie;

4. że zasadność tego wniosku, wyprowadzonego z okoliczności czynu, nie podlega sprawdzeniu w trybie kasacyjnym;

5. że lokator, posiadający lokal w dobrej wierze, na mocy umowy, zawartej z właścicielem domu, już broniony jest przez dekret w przedmiocie ochrony lokatorów (w danym przypadku przez dekret Nr 407 z 15 października 1922), zarówno w stosunku do właściciela, jak innego lokatora, który, w chwili zawarcia tej umowy, nie był faktycznym posiadaczem lokalu;

6. że przeto sąd miał podstawę do oddalenia powództwa w ustaleniu, iż W. zajęli lokal w dobrej wierze, albowiem zachodzi tu prawna niemożliwość przywrócenia stron do stanu, w jakim się znajdowały przed wykonaniem wyroku;

7. że w tym stanie sprawy, skoro wyżej wskazana przesłanka sądu wystarczała do oddalenia powództwa, to nie zachodzi konieczność rozważania reszty zarzutów skarżącego, skierowanych przeciwko przesłankom posiłkowym, a zbędnym, bo pozostającym bez wpływu na wynik sprawy;

8. że wobec powyższych wyjaśnień skarga kasacyjna ulega oddaleniu.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Michała K. oddala.

### 356.

1. *Na ziemiach wschodnich zeznanie przez nabywcę nieruchomości, aktu zastawu na zabezpieczenie reszty szacunku, jest równoznaczne z uiszczeniem szacunku. Sprzedawca przeto, w razie otrzymania szacunku zabezpieczonego przez zastaw, może dochodzić należności w trybie przewidzianym w art. 1649 i nast. cz. 1 t. X zb. pr. ros., lecz nie może żądać unieważnienia sprzedaży z mocy art. 1424 tejże części 1 tomu X.*

2. *W myśl art. 1424 cz. 1 t. X zb. pr. ros., sprzedawca może podnosić nieważność aktu kupna-sprzedaży nieruchomości z powodu nieuiszczenia szacunku tylko w drodze powództwa, a nie w formie zarzutu, jeżeli w ciągu siedmiu dni po otrzymaniu aktu od starszego notariusza nie zwracał się z żądaniem unieważnienia tegoż do urzędnika, który akt sporządził.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 12 sierpnia 1924, C. 725/23.

Icek P. wystąpił w lipcu 1922 przed sąd pokoju 1 okr. pow. Brzeskiego przeciwko Lejzerowi i Fajdzie małż. D. oraz o zasądzenie od pozwanych 26.500 mkp. tytułem komornego za dwa lata, licząc od kwietnia 1920 do dnia wytoczenia powództwa, od tej zaś daty do chwili eksmisji po 1,000 mkp. miesięcznie, a to na tej zasadzie, iż pozwani zajmują sporne mieszkanie bez tytułu, a ponadto zapłacają z opłatą komornego.

Sąd pokoju powództwo uwzględnił, natomiast sąd okręgowy w Pińsku z apelacji pozwanych w dniu 9 listopada 1922 wyrok sądu pokoju uchylił i powództwo oddalił.

W kasacji rzecznik powoda wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 706 upc. oraz art. 569, 1538 i 1424 cz. I, t. X zb. pr. ros.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu rzecznika skarżącego oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że sąd okręgowy, po ustaleniu, iż zapłata części szacunku (sumy 20,000 mkp.) za sprzedany na mocy aktu wieczystego z 23 kwietnia 1920, skarżącemu dom, została przez pozwanych odroczonego do 1 października tegoż roku i zabezpieczona na tym domu na mocy jednocześnie zeznanego przez skarżącego aktu zastawu i że skarżący w umówionym terminie rzeczony sumy nie uiszczył, oddalił powództwo w myśl art. 1424 cz. I, t. X zb. pr. ros. z założenia, iż wobec nieuiszczenia przez skarżącego szacunku, pozwani mogą się cofnąć od sprzedaży i żądać w drodze zarzutu unieważnienia aktu kupna;

2) że wniosek sądu okręgowego, iż skarżący nie uiszczył szacunku, jest sprzeczny z ustalonymi przez sąd okolicznościami, skoro bowiem skarżący zeznał, akt zastawu na pozostałą część ceny sprzedażnej, tem samem cały umówiony szacunek uznać należy za uiszczony, z chwilą zaś zeznania powyższego aktu pomiędzy stronami powstał stosunek wpływający z umowy zastawu; niewykonanie warunków tej umowy pozwani mogli dochodzić w trybie przewidzianym w art. 1649 i nast. cz. I t. X zb. pr., przepis przeto art. 1424 nie mógł mieć zastosowania do przypadku;

3) że ponadto sąd okręgowy dopuścił się błędnej wykładni tegoż art. 1424 przez uznanie, iż prawo sprzedawcy żądać unieważnienia aktu sprzedaży nie wymaga wyroku sądowego, w myśl bowiem ustępu końcowego powołanego artykułu po uchyleniu przewidzianego w tym artykule terminu unieważnienia kupna może nastąpić jedynie w drodze sądownej, przepis ten więc wyraźnie stanowi, iż w razie uchybienia powyższego terminu niezbędne jest wytoczenie powództwa, skoro zaś pozwani akcji wzajemnej nie zgłosili, zarzuty ich

o nieważności aktu kupna nie mogły być rozważane;

4) że wobec obrazu powyższego art. 1424 za skarżony wyrok, oparty na tym przepisie, nie może być utrzymany w mocy bez potrzeby rozważania pozostałych zarzutów skargi;

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Pińsku z 9 listopada 1922 z powodu obrazu art. 1424 t. X cz. 1 zb. pr. ros. uchyla i sprawę temuż sądowi do powtórnego rozpatrzenia w innym składzie sędziów przekazuje.

### 357.

*Akt sprzedaży osady przez ojca na rzecz syna, może być uznany za akt działu za życia ojca, chociażby pozostałe dzieci w akcie udziału nie brały.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 18 sierpnia 1924, C. 742/23.

Za aktem z 6 listopada 1902, zeznanym przed notariuszem M. Florjan D. sprzedał synowi swemu Władysławowi Janowi D. swoją osadę włościańską, we wsi Marjanka gminy Rędziny położoną, oznaczoną Nr 5 tabeli likwidacyjnej, a Władysław Jan D. powyższą nabytą od ojca osadę sprzedał następnie Józefowi i Rozalji małżonkom K. na mocy aktu z 15 stycznia 1908, zeznanego przed tymże notariuszem M. Po śmierci Florjana D., zaszłej w 1919 roku, pozostałe po nim dzieci wystąpiły przed sąd okręgowy w Piotrkowie z powództwem przeciwko wdowie Rozalji K. oraz dzieciom również zmarłego Józefa K., żądając w skardze powodowej uznania, iż akt z 6 listopada 1902 jest symulacyjny, pod formą aktu kupna-sprzedaży ukrywa działu za życia względnie darowiznę i dlatego akt ten jak również i akt z 15 stycznia 1908 nie mogą szkodzić powodom do otrzymania spadku po ojcu Florjanie D.

Na rozprawie w sądzie okręgowym pełnomocnik strony powodowej oświadczył, iż żąda uznania aktu z 6 listopada 1902 za ukrywający działu za życia:

Sąd okręgowy wyrokiem z 15 marca 1920 powództwo oddalił, a sąd apelacyjny w Lublinie, do którego odwołali się powodowie, wyrok pierwszej instancji w dniu 15 listopada 1922 zatwierdził.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik powodów żąda uchylecia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazu art. 1075, 1076 i 339 upc. przez błędną wykładnię istoty aktu działu za życia.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że w sporach o pozorność aktów sąd winien ustalić, jaki był istotny zamiar i wola stron, które umowę zawarły;

że sąd apelacyjny uchylił się od rozstrzygnięcia tego zasadniczego w sprawie pytania na tej zasadzie, iż zdaniem sądu, zrzeczenie się przez powodów żądania uznania aktu z 6 listopada 1902, za akt darowizny, pociąga za sobą również zrzeczenie się żądania uznania tegoż aktu za akt działu za życia, a to dla tego, iż pojęcie darowizny jest szersze od pojęcia działu za życia i „stosunek pierwszego do drugiego jest stosunkiem istoty rozporządzenia majątkiem do formy, w jaką rozporządzenie to zostało obleczone”, a zatem wnioskuje sąd apelacyjny, powodowie popełniają niekonsekwencję, kwestjonując formę, a nie treść aktu;

że rozumowanie powyższe jest błędne; działu za życia nie jest jedną z form darowizny, stanowi natomiast szczególny rodzaj darowizny, jest to darowizna sui generis przez rodziców na rzecz dzieci i zstępnych za aktem między żyjącymi uczyniona, a przeto strona powodowa zrzekając się żądania uznania aktu z 6 listopada 1902 za akt darowizny zwykłej uczynionej wyłącznie na rzecz syna Władysława D. i żądając uznania tegoż aktu za akt działu za życia, tem samem utrzymywała, iż wola Florjana D. było obdarowanie Władysława Jana D., majątkiem na własność mu przekazanym, z jednoczesnem jednak obdarowaniem pozostałych dzieci tegoż Florjana D. przez wyznaczenie im udziałów w tymże majątku pod postacią spłat pieniężnych, na ich rzecz w akcie zastrzeżonych;

że zatem różnica w obu wypadkach zachodzi nie jakościowa, lecz ilościowa, w pierwszym wypadku darowizna na rzecz Władysława Jana D., obejmowałaby cały majątek, w drugim prócz Władysława Jana D. obdarowane zostały z tegoż majątku pozostałe dzieci Florjana D., istota jednak aktu w obu wypadkach pozostaje jedna i ta sama, a mianowicie ustąpienie majątku pod tytułem darmym, nie zaś pod tytułem obciążliwym za dobrowolnie umówioną cenę, która stanowi konieczny warunek sprzedaży;

że niesłuszne jest również mniemanie sądu apelacyjnego, iż akt z 6 listopada 1902 nie może być uznany za działu za życia, ponieważ w akcie tym pozostałe dzieci Florjana D. udziału nie brały (art. 1076 kc.): każda czynność prawna dokonana być winna trybem przez prawo przepisany, nie wykluczona jest jednak możliwość dokonania jej z pominięciem lub wprost z pogwałceniem przepisów prawa, czynność taka może nie mieć skutków prawnych, może być nieważna lub przez sąd unieważniona, sama czynność niemniej istnieć może i zgoła było nieuzasadnionem negowanie faktu jej istnienia li tylko na tej zasadzie, iż niezachowane zostały przepisy prawa, nadające czynności siłę i moc prawną; wniosek sądu apelacyjnego szczególnie nie jest właściwy w sprawie niniejszej, gdzie całe powództwo na tem zostało oparte, iż Florjan D., chcąc obdarować jednego z synów ponad normę, przez prawo dozwoloną, nadał aktowi

darmemu formę i treść aktu kupna-sprzedaży, aby w ten sposób osłonić obdarowanego przed ewentualnymi roszczeniami pozostałych spadkobierców; że oparcie wyroku, oddalającego powództwo, na powyższych błędnych i z prawem niezgodnych przesłankach, stanowi istotną obrazę art. 711 upc., wobec czego wyrok ten utrzymany być w mocy nie może;

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 15 listopada 1922 z powodu obrazu art. 711 upc., uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpatrzenia w innym składzie sędziów przekazuje.

## 358.

*Kupiectwu, jako czynnikowi społecznemu, powołanemu do opinjowania w sprawie gazet, w których mają być umieszczane ogłoszenia rejestru handlowego, nie służy prawo do wniesienia skargi na decyzję sędziego rejestrowego w tej sprawie.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 18 sierpnia 1924, C. 872/23.

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

1) że Stowarzyszenie Kupców Polskich oddział w Lublinie, wystąpiło do sędziego rejestrowego miejscowego sądu o przekazanie wydawanemu przez tenże oddział „Tygodnikowi handlowemu” ogłoszeń rejestru handlowego. Sędzia rejestrowy jednak żądania tego nie uwzględnił, sąd zaś apelacyjny w Lublinie decyzją z 9 lutego 1922, skargę petentów pozostawił bez rozpoznania;

2) że w skardze kasacyjnej petenci powołują się na obrazę art. 6, 8 i 20 dekretu o rejestrze handlowym z 7 lutego 1919 (dz. pr. 14/1919) oraz art. 8 rozporządzenia ministra spraw. z 22 kwietnia 1919 (dz. pr. 27/1919) wskutek uznania przez sąd apelacyjny powyższej decyzji sędziego rejestrowego za nieulegającą zaskarżeniu, chociaż incydentalna droga skargi przewidziana jest w rzeczonych przepisach;

3) że, jak zasadnie zaznacza sąd apelacyjny, wedle postanowień dekretu o rejestrze handlowym (art. 8 i 20, p. 2) oraz pomienionego rozporządzenia ministra sprawiedliwości, gazetę miejscową do ogłaszania wpisów rejestrowych wyznacza sędzia rejestrowy, kupiectwo zaś wydaje tylko na żądanie sądu opinię swą w tym przedmiocie (art. 20 p. 2 dekretu);

4) że prawo skarżenia postanowień sędziego rejestrowego w myśl art. 6 dekretu o rej., handl., służy osobom bezpośrednio zainteresowanym w danej sprawie, kupiectwu zaś, które, jako czynnik społeczny, uprawnione jest do czuwania nad przestrzeganiem przepisów w przedmiotach przewi-

dzianych w punkcie 1 art. 20 dekretu, zgodnie z przedostatnim ustępem tegoż artykułu w tych tylko przedmiotach służy prawo wnoszenia zażaleń w drodze instancji; stąd a contrario płynie wniosek, iż w innych przedmiotach a w szczególności w kwestji opinjowania na żądanie sądu o wyborze gazet przeznaczonych do ogłoszeń, o czym mowa w punkcie 2 art. 20 dekretu, prawo skargi kupiectwu nie przysługuje;

5) że przeto sąd apelacyjny zasadnie bez uchybień pomienionym przepisom prawa odmówił skarżącemu legitymacji czynnej do wniesienia skargi na powyższą decyzję sędziego rejestrowego i skargę tę pozostawił bez rozpoznania, wobec tego za skarżoną decyzją pozostać winna w swej mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddalił.

## 359.

*1. Dobra wiara nie zwalnia nabywcy ruchomości w myśl art. 1512 i 609 cz. 1 t. X zb. pr. ros. od obowiązku zwrócenia ich prawnemu właścicielowi, który został z nich wyzuty drogą przestępstwa.*

*2. W razie sprzedaży przez nieletniego syna rzeczy, pozostawionych pod jego dozorem przez ojca przy wyjeździe do Rosji po wybuchu wojny, nie ma zastosowania przepis art. 1512 cz. 1 t. X zb. pr. ros., nakazujący zwrot prawnemu właścicielowi przez nabywcę skradzionych przedmiotów, gdy sprzedaż wywołana była potrzebą zdobycia środków do życia, których nieobecny ojciec nie mógł synowi dostarczać.*

*3. Przepis art. 6 ust. post. cyw., uzależniający wyroki w sprawach cywilnych o szkody i straty, zrządzone przestępstwem, od uprzedniego orzeczenia sądu karnego, nie ma zastosowania, gdy ściganie w drodze karnej jest zależne od woli poszkodowanego.*

*4. Na właściwość sądu nie mają wpływu kwestje uboczne, które sąd przy rozstrzygnięciu sprawy, sobie właściwe, bywa zmuszony rozstrząsać. Nie przekracza przeto swojej kompetencji sąd pokoju przez przyjęcie i rozpoznanie sprawy o zwrot ruchomości, których wartość nie przekracza jego kompetencji, chociażby wynik sprawy pozostawał w zależności od rozstrzygnięcia kwestji winy, która nie ulegałaby właściwości sądu pokoju, gdyby poszkodowany wniósł skargę do sądu przeciwko osobie, która popełniła przestępstwo.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 26 sierpnia — 5 września 1924, C. 772/23.

Mojżesz J. wystąpił przed sąd pokoju II okręgu w Białymstoku z powództwem przeciwko Mojżeszowi C. o zwrot mebli, twierdząc, iż na czas swojej nieobecności w Białymstoku, wywołanej wypadkami wojennymi, pozostawił pod opieką nieletniego syna Zelika mieszkanie, kosztownie ume-

blowane; po powrocie powoda okazało się, iż Zelik J. dla zdobycia środków na hulanki całe urządzenie mieszkania rozprzedał za bezcen różnym osobom i tym sposobem część mebli powoda znajduje się u pozwanego.

Do sprawy w charakterze osoby trzeciej przy-pozwany został Mojżesz L., handlujący meblami, od którego pozwany nabył meble przez powoda poszukiwane.

Sąd pokoju wyrokiem z 30 maja 1922, powództwo J. oddalił, sąd jednak okręgowy w Białymstoku, do którego odwołał się powód, wyrok pierwszej instancji w dniu 6 lutego 1923 uchylił i powództwo uwzględnił.

W skardze kasacyjnej rzecznik pozwanego wniosł o uchylenie wyroku sądu okręgowego, zarzucając 1) obrazę art. 6 — 8 upc. przez rozstrzygnięcie sprawy bez uprzedniego ustalenia w trybie postępowania karnego winy Zelika J.; 2) obrazę art. 70 ustawy z 25 lutego 1921 (dzu Nr 30 poz. 169) cz. 2 art. 574 kk. i art. 2 i 3 przep. przech. do upc. przez przyjęcie i rozpoznanie sprawy, której wynik pozostawał w zależności od rozstrzygnięcia kwestji prejudycjalnej z zakresu prawa kryminalnego, przekraczającej kompetencję sądów pokoju, a mianowicie kwestję winy Zelika J.; 3) obrazę art. 609, 1511, 1512 tomu X cz. I zb. pr. ros. oraz art. 129 i 169 upc. przez powzięcie wniosku, iż dobra wiara pozwanego, nie zasłania go od obowiązku zwrotu mebli powodowi; wreszcie 4) obrazę art. 609 i 1512 cz. I tomu X zb. pr. ros. i art. 129 i 169 upc. przez nieustalenie winy Zelika J.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że sąd okręgowy zasadnie i zgodnie z ustaloną praktyką sądową uznał, iż przepis art. 6 upc., uzależniający wyroki w sprawach cywilnych o szkody i straty, zrządzone przestępstwem, od uprzedniego orzeczenia sądu karnego, nie ma zastosowania w sprawie niniejszej, gdzie ściganie w drodze karnej Zelika J. zależne było od woli poszkodowanego jego ojca Mojżesza;

że wobec tego uznać należy za nieuzasadniony pierwszy zarzut, podniesiony w kasacji;

że również niesłuszny jest następny zarzut skarżącego; właściwość sądu zależy od istoty sporu oraz od wartości powództwa, natomiast nie mają wpływu na kompetencję sądu kwestje uboczne, które sąd przy rozstrzygnięciu sprawy, sobie właściwej, rozstrząsać nieraz bywa zmuszony, a zatem skoro przedmiotem powództwa były przedmioty ruchome, których wartość nie przekraczała kompetencji sądu pokoju, powództwo to zasadnie do sądu pokoju skierowane zostało, niezależnie od tego, jaki sąd decydowałby ewentualnie o winie Zelika J.,

że następnie sąd okręgowy uznał zasadnie, iż w myśl art. 1512 i 609 tomu X cz. I zb. pr. ros.

dobra wiara pozwanego przy nabyciu rzeczy powoda, z których tenże drogą przestępstwa został wyzuty, nie zwalnia go od obowiązku zwrócenia ich powodowi, jako prawnemu ich właścicielowi, a zatem upada również trzeci zarzut powołany w kasacji;

że natomiast słusznie skarżący zarzuca, iż sąd okręgowy nie uzasadnił należycie wniosku, dotyczącego winy Zelika J., w tym względzie sąd pokoju ustalił, iż Zelik J. zmuszony był do sprzedawania powierzonych mu rzeczy brakiem środków do życia, których nieobecny ojciec nie mógł mu dostarczyć; okoliczność ta ma nader doniosłe w sprawie znaczenie; w myśl art. 172 cz. I tomu X zb. pr. ros., rodzice obowiązani są utrzymywać nieletnie swe dzieci, a przeto gdyby sprzedaż rzeczy powoda istotnie wywołaną została potrzebą zdobycia w ten sposób środków do życia, czyn Zelika J. nie zawierałby w sobie cech jakiegokolwiek przestępstwa, a więc odpadłaby sama zasada powództwa, oparta na przepisie art. 1512 cz. I tomu X zb. pr. ros.; tymczasem sąd okręgowy zgola nie odparł powyższego ustalenia sądu pokoju, uczyniona bowiem w zaskarżonym wyroku wzmianka, iż Zelik J. prowadził życie hulaszczce, bynajmniej nie rozstrzyga pytania, czy tenże nieletni Zelik miał przez ojca zapewnione środki utrzymania i czy sprzedaż rzeczy, należących do ojca, nie była jedynym źródłem, dającym mu możliwość przetrwania okresu wojny, gdy powód w kraju był nieobecny.

Z tych względów sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Białymstoku z 6 lutego 1923, z powodu obrazę art. 129 i 142 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów przekazuje.

### 360.

*W wypadku wynajęcia mieszkania z meblami wypuszczająca w najem ma prawo żądać zwrotu mebli bez względu na to, że najem mieszkania z mocy ustawy o ochronie lokatorów trwa nadal.<sup>1)</sup>*

<sup>1)</sup> Orzecznictwo sądów małopolskich w powyższej kwestji jest zgodne ze stanowiskiem, jakie zajął sąd okręgowy w Warszawie. I tak sąd powiatowy cywilny w Krakowie wyrokiem z 30 czerwca 1920 oddalił powoda z żądaniem skargi o zwrot mebli, które dał pozwanemu w najem razem z pokojem. Sąd powiatowy przyjął, że pokój razem z urządzeniem stanowi jednolity przedmiot istniejącego jeszcze stosunku najmu, skoro pozwany wziął od powoda w najem pokój razem z umeblowaniem za jednolitym czynszem najmu. Sąd okręgowy cywilny jako odwoławczy nie uwzględnił odwołania strony powodowej. Stwierdzonem bowiem zostało własnem przyznaniem powoda, że pozwany najął u niego jedną umową pokój wraz z umeblowaniem za jednolitym czynszem najmu, a to dla braku istotnej odrębna umowa o najem umeblowania, a to dla braku istotnej przesłanki umowy najmu t. j. oznaczonej ceny (§ 1094 uc.), wobec tego nie może mieć skutku wypowiedzenie

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 21 kwietnia 1923, C. 142/23.

W dniu 16 lipca 1921 A. B. wystąpiła do sądu pokoju 9 okręgu m. st. Warszawy przeciwko T. K. o potwierdzenie decyzji urzędu rozjemczego z 4 lipca 1921, mocą której tenże urząd zobowiązał K., sublokatora A. B., do zwrotu jej rzeczy i mebli, danych mu do użytkowania przy odnalezieniu dwóch pokoi z przedpokojem w mieszkaniu tejże, zaś w dn. 18 lipca 1921 T. K. wystąpił przed tenże sąd pokoju przeciwko A. B. o uchylenie wspomnianej decyzji urzędu rozjemczego.

Sąd pokoju decyząc z 14 października 1921 postanowił sprawy rozpoznać łącznie, poczem wyrokami z 1 lutego 1922 w pierwszej sprawie—zobowiązał K. do zwrotu B. szczegółowo wymienionych mebli i rzeczy, w drugiej zaś sprawie—powództwo K. oddalił, lecz sąd okręgowy w Warszawie z apelacji K., po łącznym rozpoznaniu obu spraw, jednym wyrokiem z 26 września 1922 powództwo B., jako przedwczesne, oddalił.

W skardze kasacyjnej rzecznik B. żąda uchylenia wyroku z powodu obrazy art. 1757 kc. oraz art. 6 p. 3 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920, którą skarżący upatruje w uznaniu przez sąd okręgowy, że, ponieważ mieszkanie wynajęte było z meblami, przeto nie można żądać wydania mebli bez żądania równocześnie rozwiązania umowy najmu mieszkania, podczas gdy, zdaniem skarżącego, rozróżnić należy oba te najmy, niestanowiące prawnie jednej całości.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że sąd okręgowy, uzależniając żądanie zwrotu mebli od żądania rozwiązania umowy najmu, nie wziął pod uwagę, iż obowiązująca ustawa o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920, zabraniając wobec głodu mieszkaniowego wypowiedzenie najmu mieszkań bez ważnej przyczyny, nie dotyczy warunków wypowiedzenia najmu sprzętów domowych; ustawa ta, mająca na celu zabezpieczenie ludności dachu nad głową, jest prawem wyjątkowym, stanowiącym wyłom w ogólnych zasadach prawa cywilnego i dlatego nie może być komento-

umowy najmu umeblowania, która nie istnieje i powód nie ma żadnej podstawy prawnej do żądania zwrotu umeblowania bez wypowiedzenia pozwanemu najmu pokoju. Sąd najwyższy wyrokiem z 1 marca 1921 Rw. 73/21 nie uwzględnił rewizji powoda, zaznaczając, że ocena sprawy pod względem prawnym jest zupełnie trafna i że sąd najwyższy podziela zapatrywanie prawne sądu odwoławczego, iż powód nie może wypowiadać najmu umeblowania, skoro jedną umową i za jednolitym czynszem najmu wynajął pozwanemu pokój wraz z umeblowaniem. Niedogodności, jakie stąd dla powoda wynikają, mogą być usunięte przy zawarciu nowej umowy w myśl ustawy z 18 grudnia 1920 dzu., poz. 19/21 o podwyżkę komornego za pokój i wynagrodzenia za umeblowanie (art. 6).

wana rozciągliwie; podaje ona pewne wskazówki co do cen za najem dostarczonego umeblowania, jako oddzielnego świadczenia, lecz nie stanowi, by wypowiedzenie najmu rzeczy zrównane było z wypowiedzeniem najmu lokali;

że, skoro rozwiązanie umowy najmu mieszkania podlega przepisom ustawy o ochronie lokatorów, a najem sprzętów winien być uregulowany według zasad kodeksowych, przeto niesłusznym jest uzależnianie zwrotu rzeczy od ustania najmu lokalu i, wychodząc z tego założenia, sąd okręgowy dopuścił się obrazy art. 142 upc. o tyle istotnej, że zaskarżony wyrok nie może pozostać w mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 26 września 1922 z powodu obrazy art. 142 upc. uchyla.

### 361.

*Przerachowanie wprowadzone rozporządzeniem z 1 sierpnia 1924 poz. 785 durp. odnosi się także do kapitału zakładowego spółek z ograniczoną odpowiedzialnością.<sup>1)</sup> <sup>2)</sup> <sup>3)</sup>*

<sup>1)</sup> zob. Głos prawa, marzec 1925, str. 131.

<sup>2)</sup> Według § 6 ustawy z 6 marca 1906 Nr 58 dzu. P. musi kapitał zakładowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wynosić najmniej 20.000 koron. Waluta koronowa obecnie nie istnieje, lecz obowiązuje jak w całej Polsce tak i w b. zaborze austriackim złoty. Ponieważ w myśl rozporządzenia ministra skarbu z dnia 1 sierpnia 1924, poz. 785 dzu. R. P. kwoty pieniężne, wyrażone w koronach austriacko-węgierskich, wymienione w obowiązujących przepisach prawnych zastępuje się taką samą ilością złotych, przeto nie ulega wątpliwości, że od 23 września 1924, w którym to dniu weszło w życie powołane tu rozporządzenie ministra skarbu, kapitał zakładowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wynosić musi najmniej 20.000 złotych.

W praktyce zdarzały się przypadki, że wnoszono podanie o zarejestrowanie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością w b. dzielnicy austriackiej po dniu 23 września 1924, na podstawie kontraktu sporządzonego przed tym dniem, w którym to kontrakcie spółki podano kapitał zakładowy w kwocie niższej jak 20.000 złotych. Nasuwała się tutaj wątpliwość, czy sąd ma zezwolić na wpis spółki do rejestru handlowego z tego powodu, że kontrakt spółki strony zawarły jeszcze przed chwilą wejścia w życie powołanego wyżej rozporządzenia ministra skarbu z dnia 1 sierpnia 1924, poz. 785. Odpowiedź na to pytanie powinna opiewać przecząco. Przed zarejestrowaniem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie istnieje prawnie tego rodzaju spółka po myśli § 2 ustawy z 6 marca 1906, nr 58, dzu. P., wobec czego sam fakt zawarcia kontraktu spółki nie nadaje spółce egzystencji prawnej. Skoro zaś spółka z ograniczoną odpowiedzialnością powstaje dopiero z chwilą zarejestrowania, przeto z natury rzeczy wynika, że sąd rejestrowy musi zbadać istnienie warunków ważnej spółki w chwili zarejestrowania. Jeżeli przeto w tej chwili kapitał zakładowy spółki nie wynosił 20.000 złotych, to sąd winien odmówić zarejestrowania spółki, chociażby w chwili zawarcia kontraktu spółki spółka zamierzona wykazywała kapitał zakładowy, wystarczający według chwili zawarcia kontraktu spółki.

Otóż nasuwa się kwestja, czy przed rozporządzeniem ministra skarbu z 1 sierpnia 1924, poz. 785 dzu. R. P. można było wymagać, by kapitał zakładowy Spółki z ograniczoną

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 30 grudnia 1924 R. 773/24.

Sąd okręgowy we Lwowie uchwałą z 13 lipca 1924, firm 838 dozwolił wpisu do rejestru handlowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, której kapitał zakładowy umówiony został na 14.000 mk., t. j. na najniższą kwotę przewidzianą w § 6 ustawy z 6 marca 1906 nr 58, dpp. przerechowaną na marki polskie według ustawy z 15 stycznia 1920 poz. 26 du. rp. Sąd apelacyjny we Lwowie uchwałą z 28 października 1924 R. I. 548/24 zniósł uchwałę sądu pierwszej instancji.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego wniesionego przez spółkę i zatwierdził skarżoną uchwałę, albowiem przepis § 6 ustawy z 6 marca 1906 nr 59 dpp. i uzupełniający go przepis § 2 rozp. ministra skarbu z 1 sierpnia 1924, poz. 785 du. są przepisami bezwzględnie obowiązującymi, które muszą być stosowane nawet do spółek dawniej do rejestru wpisanych (por. §§ 43/1 i 87/1 ustawy z r. 1906). Wywody rekursu, że przed 23 września 1924 wolno było zakładać spółki z ogr. odp. z kapitałem 14.000 mk., t. j. niecały

odpowiedzialnością wynosił tyle w markach lub w dawnych koronach, ile odpowiadało 20.000 złotom, względnie 20.000 koron austriackich w złocie. Na to pytanie należy dać odpowiedź przeczącą. Póki istniała waluta koronowa, póty wystarczało, by nominalnie kapitał zakładowy wynosił 20.000 koron, chociaż te korony w roku 1919 i w pierwszej połowie roku 1920 nie równały się wewnętrznej swą wartością dawnym pełnowartościowym koronom, jakie istniały w czasie wydania ustawy z 6 marca 1906 L. 58 dzu. P. Gdy następnie wprowadzono walutę markową w b. dzielnicy austriackiej w roku 1920, posługiwano się analogią ustawy z dnia 15 stycznia 1920, poz. 26 dzu. R. P. w przedmiocie ustalenia marki polskiej prawym środkiem płatniczym na całym obszarze Rzeczypospolitej przyjmując, że w miejsce 20.000 koron kapitał zakładowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością musi wynosić najmniej 14.000 marek. Z początku też nikt nie miał pod tym względem żadnej wątpliwości. Jeżeli z początku uzasadnione było to przeliczenie, to jest przyjęcie, że kapitał zakładowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w b. zaborze austriackim wynosić ma najmniej 14.000 marek, to nie zmieniło to postaci rzeczy zdewaluowanej się następnie marki polskiej, gdyż sytuacja prawna aż do wydania rozporządzenia ministra skarbu z 1 sierpnia 1924, poz. 785 dzu. R. P. nie uległa w niczym zmianie. To też sądy aż do wydania tego rozporządzenia w olbrzymiej ilości wypadków zezwalały na zarejestrowanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jeżeli kapitał zakładowy wynosił 14.000 marek polskich. Była to sytuacja niezdrowa, wszelako wytłumaczona spadkiem waluty.

Zauważa się, że rozporządzenie ministra skarbu z 1 sierpnia 1924, poz. 785 dzu. R. P., które położyło kres wspomnianemu naostatku fatalnemu stanowi prawnemu, ma moc wiążącą, gdyż wydane zostało na podstawie § 13 rozporządzenia prezydenta Rzeczypospolitej z 14 kwietnia 1924 o zmianie ustroju pieniężnego (poz. 351 dzu. R. P.).

*Dr. Jerzy Trammer.*

<sup>3)</sup> W b. zaborze rosyjskim najniższy kapitał zakładowy spółek z ograniczoną odpowiedzialnością zmieniony został ze względu na stosunki walutowe już ustawą z 13 listopada 1923, poz. 1019 dzurp. na kwotę 2.000 złotych fr.

*Db.*

1 grosz, utykają już na niepodzielności tego kapitału między udziałowców.

## 362.

*Wpłaty na podwyższenie kapitału zakładowego, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółnik nie może dokonać przez potrącenie odpowiedniej kwoty ze swej wierzytelności do spółki.<sup>1)</sup>*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 11 listopada 1924, Rw. 1495/24.

Sąd okręgowy cywilny jako handlowy we Lwowie wyrokiem z 29 listopada 1923 lcz. Cg. III 71/23 oddalił powodowy bank z żądaniem o uznanie, że bank dokonał wpłaty, przypadającej na niego wkładki na podwyższenie kapitału zakładowego uchwalone przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością.

Uzasadnienie:

Żądanie powoda opiera się na twierdzeniu, że walne zgromadzenie członków pozwanej spółki w dniu 20 grudnia 1922 odbyte upoważniło zawiadostwo pozwanej spółki do przyjmowania nowych spółników celem pokrycia uchwalonej podwyżki kapitału zakładowego na wypadek, gdyby w ciągu ośmiu dni dotychczasowi spółnicy tejże w stosunku do swych udziałów nie rozebrali, a tymczasem, jakkolwiek powodowy bank zawiadomił 28 grudnia 1922 pozwaną spółkę, że przypadające na siebie podwyżki obejmuje i że odpowiednią kwotę wstawia jednocześnie na dobro rachunku bieżącego pozwanej spółki u powodowego banku, oraz jakkolwiek dla zadośćuczynienia formalności ustawowej zeznał 19 stycznia 1923 akt notarialny odnośnie do przyjęcia przez siebie podwyższonej

<sup>1)</sup> Orzeczenie powyższe jest w zupełności trafne, gdyż odpowiada przepisom prawnym, które w danym przypadku winny były być zastosowane.

Według § 10 ustawy z 6 marca 1906 L. 58 dzu. P. należy wkładkę w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wpłacić w gotówce (o ile nie zachodzi przypadek w statucie przewidzianego wniesienia rzeczy). Wpłata wkładki gotówkowej nie może nastąpić zapomocą kompensaty z wzajemną pretensją do spółki (§63 al. 3 cyt. ust.). Te postanowienia odnoszą się tak do pierwotnej wkładki, wnoszonej przy zawiązaniu spółki, jak i do wkładki, która ma być wpłaconą z powodu późniejszego podniesienia kapitału zakładowego.

W przypadku podwyższenia kapitału zakładowego dotychczasowy spółnik, który obejmuje nową wkładkę, musi odnośnie oświadczenie objęcia złożyć w formie aktu notarialnego. Jeżeli obejmuje nową wkładkę osoba trzecia, która dołąd, spółnikiem nie była, wówczas objęcie również nastąpić musi w formie aktu notarialnego, przyczem musi się ta osoba trzecia poddać postanowieniom statutu.

Co się tyczy okoliczności, kto w danym przypadku ma objąć nowy udział, czy dotychczasowi spółnicy, czy osoby trzecie, to ustawa stanowi (§ 52), że pierwszeństwo do objęcia udziału nowego mają dotychczasowi spółnicy w stosunku ich dotychczasowych udziałów, że jednakże z tego prawa pierwszeństwa korzystać mogą tylko w przeciagu czterech tygodni od dnia, w którym powzięto uchwałę

wkładki, pozwana spółka mimo to nie chce uznać, iż powodowy bank powyższej uchwały zadość uczynił.

Pozwana, twierdząc, że zgromadzenie spółników odbyte 20 grudnia 1922, podwyższając kapitał zakładowy spółki pozwanej z 70 milionów na 105 milionów mkp., uchwaliło, że dotychczasowi spółnicy mają najdalej do dnia ośmiu wpłacić gotówką kwoty przypadające na nich w tej podwyżce w stosunku do posiadanych udziałów, zarzuca, że powodowy bank nie uczynił zadość tej uchwale, skoro sam przyznaje, że gotówki nie złożył i dlatego wniosła o oddalenie powoda z żądaniem skargi.

Na podstawie wyników przeprowadzonej rozprawy ustala się, że wprawdzie w protokole na odbyte zgromadzenie spółników pozwanej spółki z 20 grudnia 1922 w formie aktu notarialnego spisany użyto słowa „rozebrali” wkładki — to jednak na podstawie zeznań świadków: B. L., M. S. i W. D. ustala się, że dwaj ostatni spółnicy byli obecni na tem zgromadzeniu jako zastępcy powodowego banku i że na tem zgromadzeniu wyraźnie uchwalono, że wkładki na podwyższony kapitał zakładowy pozwanej spółki spółnicy mają wpłacić „w gotówce” a nie w jakiś inny sposób i tak też rozumieć słowo „rozebrać” obecni na tem walnym zgromadzeniu rzeczeni świadkowie jako zastępcy powodowego banku.

Ponieważ zaś bank powodowy nie uczynił zadość temu obowiązku gotówkowej wpłaty, przeto należało go oddalić z żądaniem skargi. Poza-

w przedmiocie podwyższenia kapitału zakładowego. Gdy w przepisaniu tu czasokresie spółnicy dotychczasowi nie korzystają z przysługującego im prawa pierwszeństwa, natenczas nowe wkładki objąć mogą także osoby trzecie.

Na ostatku wspomniany przepis wchodzi jednakże w zastosowanie tylko wtedy, jeżeli statut spółki inaczej nie postanawia. I tak statut może postanowić, że dotychczasowi spółnicy muszą objąć nowe wkładki w razie podwyższenia kapitału zakładowego, statut może stanowić, że dotychczasowi spółnicy nie mają żadnego prawa pierwszeństwa objęcia nowych wkładek, statut może to prawo pierwszeństwa przyznać, może jednakże do wykonania tego prawa zakreślić czasokres dłuższy lub krótszy, niż ustawowy czterotygodniowy.

Jeżeli i statut nie zawiera w przedmiocie tu podanym żadnego postanowienia, natenczas może walne zgromadzenie spółki, podwyższając kapitał zakładowy, ustanowić również warunki, pod jakimś ma być podwyższony kapitał zakładowy objęty, a więc przez kogo, w jakim czasie, z zastrzeżeniem pierwszeństwa dla dotychczasowych spółników, z uchyleniem tego pierwszeństwa i t. d.

W przypadku, który był przedmiotem rozpatrywania przez sąd najwyższy, walne zgromadzenie zakreśliło do wykonania prawa pierwszeństwa termin ośmiodniowy od dnia zawiadomienia o uchwale. Otóż tego terminu powód nie przestrzegał. Nie przestrzegał także przepisu, że wkładka musi być złożona w gotówce, a nie może być wpłaconą w drodze kompensaty z wzajemną pretensją do spółki.

Słusznie przeto sąd najwyższy, podobnie jak i sądy pierwszej i drugiej instancji oddaliły powoda z żądaniem skargi.

*Dr. Jerzy Trammer.*

tem i w ustawie nie znajduje oparcia zapatrywanie powodowego banku, że uczynił zadość swemu obowiązkowi przez podniesienie odnośnej wkładki z wierzytelności powodowego banku do spółki, gdyż ustawa o spółkach z ogr. odp. nakłada wyraźnie w § 63 na spółników obowiązek efektywnej wpłaty wkładki w gotówce<sup>2)</sup> i przepisuje, że obowiązkowi temu nie można zadość uczynić przez potrącenie z wierzytelności do spółki, jak to właśnie powodowy bank uczynił. Powyższe zapatrywanie powodowego banku jest tembardziej nieuzasadnione, ile że bank powodowy przyznał, że kontrakt pozwanej spółki przepisuje wiszczenie wkładek w gotówce, zaś uchwała walnego zgromadzenia z 20 grudnia 1922 kontraktu w tym kierunku nie zmieniła a wyniki przeprowadzonej rozprawy wykazały właśnie, że obowiązek gotówkowej wpłaty jest bezwarunkowy.

Wobec powyższego stanu rzeczy należało powoda z żądaniem skargi oddalić.

Sąd apelacyjny we Lwowie, wyrokiem z 29 kwietnia 1924 lcz. Bc. I 168/24, nie uwzględnił apelacji banku powodowego.

Uzasadnienie:

Wedle uchwały walnego zgromadzenia pozwanej spółki z 20 grudnia 1922 spółnicy dawni mieli pierwszeństwo do objęcia podwyższonego kapitału zakładowego w stosunku do posiadanych dotąd udziałów — wszelako tylko do dnia ośmiu od zawiadomienia o uchwale walnego zgromadzenia. Powód oświadczył wprawdzie w tym czasokresie, że obejmuje podwyżkę, jednak oświadczenie to nie odpowiada ustawie raz dlatego, że złożone zostało w formie listu prywatnego, a nie w formie dokumentu notarialnego (§ 52, 7 ust. o sp. z ogr. odp.) tudzież, że nie zawiera ani zapłaty, ani obowiązku zapłaty podwyżki gotówką (§ 63 cyt. ust.). Obrona powoda, że w ciągu ustawowego czasokresu (§ 52, 3 cyt. ust.) oświadczenie formalne zeznał notarialnie w dn. 10 stycznia 1923 i w niem też wyraził gotowość zapłaty gotówką, jest chybione, bo czterotygodniowy czasokres z § 52, 3 pc. do złożenia oświadczenia przysługują spółnikom tylko w tym wypadku, gdy nie ma innego postanowienia walnego zgromadzenia, tu zaś zakreślony był czasokres ośmiodniowy, który dla powoda upłynął z dn. 28 lub 29 grudnia 1922, gdyż zawiadomienie o uchwale walnego zgromadzenia wysłane zostało do powoda w dniu 20 grudnia 1922. Obrona powoda że walne zgromadzenie nie uchwaliło, że dopłata ma nastąpić gotówką, lecz użyto wyrażenia „rozebranie udziałów do dnia ośmiu” jest chybioną, bo wedle § 63, 2 cyt. ustawy wpłaty mają nastąpić z reguły gotówką, o ile walne zgromadzenie

<sup>2)</sup> Tak samo dekret o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością z 8 lutego 1919, poz. 201 DPP, obowiązujący w b. zaborze rosyjskim, stanowi w art. 7 ust. 2, że pokrycie udziału przez potrącenie nie jest dopuszczalne.

nic inaczej nie postanowi. Z wyrażenia „rozebrać udziały” nie można wnosić, by walne zgromadzenie chciało odstąpić od postanowienia ustawowego, zwłaszcza, że z zeznań samego ówczesnego dyrektora powodowego banku — M. S. okazuje się, iż ich intencją walnego zgromadzenia było, aby dopłata złożoną była do dnia ośmiu gotówką. Obrona powoda, że zapisanie dopłaty w księgach powodowego banku na dobro pozwanej należy uważać za zapłatę, gdyż pozwana spółka mogła tą kwotą dysponować jest niezgodną z treścią listu powodowego banku z 28 grudnia 1922. Wedle treści tego listu dopłata nie została wpisana na konto czynne pozwanej spółki z prawem rozporządzania, lecz potrącono tę kwotę z konta biernego, zwracając część weksli pozwanej. Takie zaś potrącenie sprzeciwia się ustawie (§ 63 cyt. ustawy) i nie może być uważane za zapłatę. Ofiarowanie zapłaty gotówkowej w dniu 19 stycznia 1923 jako spóźnione i nie przyjęte jest bez znaczenia.

Wreszcie zarzut powoda, że uchwała walnego zgromadzenia z 20 grudnia 1923 jest bezskuteczna, bo dotąd do rejestru handlowego nie została wpisana (§ 49 cyt. ust.) jest niesłuszny. Uchwała ta nie wiąże na zewnątrz. Wspólników jednak wiąże, co widoczne choćby z §§ 4, 10 i 52 ust. ost. cyt. ust. postanawiających, że w zgłoszeniu o wpis do rejestru musi być podana wysokość wpłaconego kapitału zakładowego, — także i podwyższonego. Jeżeli wpis do rejestru ma nastąpić po wpłacie, to oczywiście musi istnieć obowiązek wpłaty lub dopłaty przed wpisem — czyli, że uchwała zarządzająca podwyższenie i dopłaty do kapitału zakładowego wiąże członków spółki od chwili jej ważnego powzięcia.

Zaczepony wyrok należało zatwierdzić.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji strony powodowej.

Powody:

Zarzucona w rewizji mylna ocena sprawy pod względem faktycznym nie stanowi żadnej ustawowo dopuszczalnej (§ 503 pc.) przyczyny rewizyjnej, więc się ją pomija.

Chybia dalej rewizja celu, o ile pod pozorem sprzeciwności z aktami usiłuje wzruszyć podstawowe ustalenia wyroku, odnoszące się do sposobu i czasu wpłacenia przez członków pozwanej spółki podwyższonych uchwałą walnego zgromadzenia wkładek udziałowych.

Zwalczanie tych ustaleń, opartych na wynikach przeprowadzonych dowodów, między innymi nawet na zeznaniach ówczesnego dyrektora powodowego banku M. S., przesłuchanego w charakterze świadka, zwraca się przeciw swobodnej sędziowskiej ocenie dowodowej. Wywody takie usuwają się od rozpoznania w postępowaniu rewizyjnym w myśl §§ 272, 488 ust. 1 i 513 pc.

Zresztą rewizja nawet nie powołuje przyczyny rewizyjnej z L. 3 § 503 pc.

I prawna ocena sprawy jest bez zarzutu.

Sąd rewizyjny podziela w zupełności stanowisko prawne sądów niższych instancji.

Odsyłając więc powodowy bank do trafnych i wyczerpujących powodowy wyroków I i II instancji, zaznacza się dodatkowo na wywody rewizji, że wykładnia odnośnych postanowień uchwalonych przez walne zgromadzenie członków pozwanej spółki w dniu 20 grudnia 1922, o ile odnosi się do obowiązku wpłaty podwyższonych udziałów w gotówce, z wykluczeniem potrącenia, odpowiada nie tylko ogólnym zasadom interpretacyjnym, wyrażonym w § 914 uc. w nowym brzmieniu, ale także postanowieniom §§ 63 i 10 ust. 3 ustawy z dnia 6 marca 1906 nr 58 dzu. Zresztą nawet bez względu na wspomnianą uchwałę walnego zgromadzenia byłoby potrącenie podwyżki udziałów, proponowane w oświadczeniu powodowego banku z 28 grudnia 1922 z wzajemnej pretensji tegoż banku do pozwanej spółki, wobec ustawowego zakazu, zawartego w przepisie § 63 cyt. ustawy bezwarunkowo niedopuszczalne.

Bez skutku odwołuje się rewizja na przepis § 52 ust. 3 cyt. ustawy, który wchodzi w zastosowanie w braku odmiennej uchwały, a więc nie odnosi się do obecnego wypadku, gdzie uchwałą walnego zgromadzenia określono termin ośmiiodniowy do uiszczenia wpłat nadwyżki udziałów w gotówce.

Gdy w rewizji nie podnoszono żadnych dalszych przyczyn rewizyjnych, pozostawiono ją bez skutku.

### 363.

*Postanowieniom ustawy o spółdzielniach nie sprzeciwia się:*

1) użycie w statucie spółdzielni wyrażenia: „nazwa spółdzielni” zamiast „firma spółdzielni”;

2) dopuszczenie do członkostwa w spółdzielni kółek rolniczych, oraz stowarzyszeń i spółek, o ile są osobami prawnymi;

3) zapewnienie organizacjom, z których pomocy, opieki, nadzoru i urzędzeń, spółdzielnia korzysta, wpływu na skład rady nadzorczej;

4) zobowiązanie spółdzielni do przystąpienia do tych organizacji, zaniechania zmian statutu bez ich zgody, wstrzymywania na ich życzenie wykonania uchwał organów spółdzielni, zawieszania i usuwania na ich żądanie organów spółdzielni i do uiszczenia przez spółdzielnie opłat na te organizacje;

5) nieścistość w określeniu o ile spółdzielnia będzie z nieczłonkami zawierała interesy.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Stanowisko sądu najwyższego, zajęte w motywach przytoczonego tu orzeczenia jest trafne, o ile chodzi o §§ 1, 4, 39 i 33 statutu: natomiast nie można tego samego powiedzieć o stanowisku sądu najwyższego odnośnie do § 20 i § 44 statutu; brzmienie postanowień zamieszczonych w tych §§ nasuwa pewne refleksje.



Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 11 listopada 1924 R. 653/24.

Składnica kółek rolniczych w M. stowarzyszenie spółdzielcze z ogr. odp., chcąc przystosować swój statut do postanowień ustawy z 29 października 1920 poz. 732 dzu. rp. uchwaliła na walnym zgromadzeniu, odbytem 16 października 1921 nowy statut, który zawiera między innymi następujące postanowienia:

§ 1 ust. 1 „Nazwa stowarzyszenia opiewa: Składnica kółek rolniczych w . . . , stowarzyszenie spółdzielcze z ograniczoną odpowiedzialnością”.

§ 2 ust. 2. „Stowarzyszenie ogranicza swą działalność przedewszystkiem do członków”.

§ 4. „Członkiem stowarzyszenia może zostać:

a) . . . .

b) poszczególne kółka rolnicze, oraz stowarzyszenia i spółki, należące do organizacji M. T. R.

c) inne osoby prawne”.

§ 20 ust. 1 „Rada nadzorcza składa się z 9-iu członków, wybranych przez walne zebranie z pośród członków stowarzyszenia na przeciąg lat 6-iu w ten sposób, że jednego członka wybiera walne zebranie na propozycję zarządu głównego (M.T.R.) małopolskiego towarzystwa rolniczego w Krakowie, jednego na propozycję związku ekonomicznego kółek rolniczych, jednego członka na propozycję zarządu miejscowego towarzystwa rolniczego okręgowego; wreszcie jednego na propozycję reprezentantów kółek rolniczych, należących do stowarzyszenia, a pozostałych pięciu na propozycję innych członków stowarzyszenia”.

§§ 44. „Stowarzyszenie należy do organizacji kółek rolniczych, skupionych w Małopolskiem towarzystwie rolniczem w Krakowie i używa w brzmieniu swej firmy nazwy: „Kółko rolnicze” lub jej odmian tylko za zezwoleniem zarządu głów-

nego M. T. R. Z tytułu przynależności do organizacji M. T. R. korzysta stowarzyszenie z pomocy, opieki, nadzoru i urządzeń M. T. R. i przyjmuje obowiązek stosowania się do postanowień, poleceń i wskazówek M. T. R. i związku rewizyjnego kółek rolniczych w Krakowie, jako organu M. T. R.

W szczególności stowarzyszenie będzie obowiązane:

1. przystąpić jako członek i należeć do związku rewizyjnego kółek rolniczych w Krakowie, oraz do związku ekonomicznego kółek rolniczych stow. zarej. i dopełnić w stosunku do tych stowarzyszeń obowiązków ich statutami przewidzianych w szczególności poddać się ustawowej kontroli związku rewizyjnego, stosować się do jego instrukcji i wskazówek, a w towary zaopatrywać się w związku ekonomicznym,

2. nie przeprowadzać zmiany niniejszego statutu bez zatwierdzenia ze strony związku rewizyjnego,

3. oprzeć regulamina i instrukcje dla swych organów na wzorach przez związek rewizyjny w porozumieniu z M. T. R. wydanych i w razie koniecznych zmian przedłożyć je do zatwierdzenia związkowi rewizyjnemu,

4. przedkładać związkowi rewizyjnemu odpisy uchwał walnego zebrania i rady nadzorczej do dni 14-tu po ich powzięciu,

5. wstrzymać wykonanie i przeprowadzać reasumcję zapadłych uchwał organów stowarzyszenia na żądanie i w myśl życzenia związku rewizyjnego kółek rolniczych, względnie zarządu M. T. R. po wysłuchaniu opinii związku rewizyjnego,

6. zawiesić w urzędowaniu i usuwać organa wykonawcze lub nadzorcze stowarzyszenia na żądanie związku rewizyjnego kółek rolniczych lub zarządu M. T. R. po wysłuchaniu opinii związku rewizyjnego,

7. uiszczać na rzecz M. T. R. opłatę organiza-

a) I tak odnośnie do § 20 statutu zauważyć należy, co następuje:

Art. 2 ustawy o spółdzielniach z 27 października 1920, poz. 733 dzu. R. P. w brzmieniu ustawy z 4 grudnia 1923, poz. 1119 dzu. R. P. postanawia, że statut spółdzielni nie może zawierać postanowień sprzecznych z ustawą i że postanowienia takie sprzeczne z ustawą nie mają skutku prawnego.

Otóż wedle art. 40 cytowanej ustawy o spółdzielniach każda spółdzielnia winna mieć radę nadzorczą, której członkowie muszą być członkami spółdzielni; członków rady nadzorczej wybiera i odwołuje walne zgromadzenie, do którego wyłącznej kompetencji te czynności po myśli art. 46 L. 1 cyt. ust. należą. Postanowienie to ustawowe tłumaczy się tem, że wedle tendencji ustawy mają być członkowie rady nadzorczej zainteresowani w rozwoju spółdzielni i dlatego powołuje ich na ten urząd ten organ spółki, który reprezentuje interes ogółu spółników, t. j. walne zgromadzenie.

Tej tendencji ustawowej nie odpowiada § 20 statutu spółdzielni, o której statut w danym przypadku chodzi, skoro członkowie rady nadzorczej nie mają być powołani do urzędowania na podstawie swobodnie powziętej uchwały walnego zgromadzenia, lecz mają być wybrani jedynie na

podstawie propozycji zarządu głównego Małopolskiego Towarzystwa Rolniczego (dla krótkości o innych proponujących korporacjach nie wspominam się); zachodzi obawa, że to postanowienie krępujące walne zgromadzenie spowoduje, że członkami rady nadzorczej będą osoby raczej powołane do strzeżenia interesów proponującej korporacji, aniżeli do przestrzegania interesów samej spółdzielni. Nadto ograniczenie prawa wyboru propozycją wspomnianą pozostaje w kolizji z nieograniczonym prawem wyboru członków rady nadzorczej przez walne zgromadzenie.

Postanowienie § 20 statutu już z tych powodów uchodzić muszą za sprzeczne z ustawą.

Zauważyć nadto należy, że, jeżeli postanowienie § 20 statutu miałyby być w praktyce respektowane, to może ono prowadzić do trudności w życiu i rozwoju spółdzielni. Jeżeli spółdzielnia to postanowienie statutu będzie respektowała — a od tego jest statut, by go przestrzegano, — to cóż będzie, jeżeli Towarzystwo Rolnicze nie zaproponuje nikogo na członka rady nadzorczej, jeżeli propozycji tej nie uczyni we właściwym czasie, t. j. przed wyborczym walnym zgromadzeniem spółdzielni, jeżeli zaproponuje osobę niegodną? Sąd najwyższy stara się tym trudnościom zapobiedz, przyznając postanowieniom § 20 statutu, jak się zdaje, znacznie tylko tej doniosłości, że walne zgromadzenie wyborcze

cyjną w wysokości i w sposób określony uchwałą walnego zebrania związku rewizyjnego.

Opłata nie może być mniejszą niż 25% reszty każdorocznego czystego zysku, pozostałego po wydzieleniu przewidzianych w § 39 pod a), b), c) pozycji, a w razie braku uchwały walnego zebrania związku, obowiązywać będzie wysokość i sposób opłaty według roku poprzedniego.

W razie niedopełnienia powyższych obowiązków lub niezastosowania się do innych poleceń zarządu M. T. K. względnie związku rewizyjnego, może zarząd M. T. R. na propozycję związku rewizyjnego, cofnąć swą pomoc i opiekę dla stowarzyszenia, oraz zabronić używania nazwy „Kółko rolnicze” względnie jej odmiany i stowarzyszenie z organizacji kółek rolniczych wykluczyć, a stowarzyszenie na ten wypadek przyjmuje niniejszem bez względny obowiązek zaniechania dalszego używania w swej firmie nazwy: „Kółko rolnicze” lub jej odmiany i zobowiązuje się do bezzwłocznego wykreślenia tej nazwy z rejestru”.

Sąd okręgowy w Nowym Sączu, uchwałą z 12 stycznia 1924, Firm. 370/23, stow. III 218 odmówił zarejestrowania powyższych zmian postanowień statutowych i w uchwale odmawiającej rejestracji podał:

1. Zamiast ogólnikowego wyrażenia „nazwa stowarzyszenia” statut winien podać brzmienie firmy (art. 11 i 6 ust.).

2. Odnośnie do § 4 statutu ustęp b. to postanowienie to jest sprzeczne z ustawą, albowiem art. 13 ustawy postanawia, iż członkiem spółdzielni może być osoba fizyczna lub prawna, a § 4 b statutu wprowadza nową kategorię członków, mianowicie poszczególne kółka rolnicze oraz stowarzyszenia i spółki należące do organizacji Małopolskiego towarzystwa rolniczego. Postanowienie to jest przeciwne prawu, o ile powyższe stowarzyszenia nie są osobami prawnymi, a jest zbyt czyste, je-

żeli przysługuje im osobowość prawna, gdyż w takim razie w myśl § 4 ust. c mogą być członkami spółdzielni.

3. Postanowienia § 20 statutu nie są zgodne z ustawą. W myśl art. 46 ust. członków rady nadzorczej wybiera i odwołuje walne zgromadzenie, członkowie rady muszą mieć pełną zdolność do działań prawnych i być członkami spółdzielni (art. 33 ust. 2). Tymczasem § 20 statutu postanawia, że rada nadzorcza składa się wprawdzie z 9 członków wybranych przez zgromadzenie z pośród członków, jednakowoż jednego członka wybiera się na propozycję zarządu głównego M. T. K. w Krakowie, jednego na propozycję związku ekonomicznego kółek rolniczych, jednego na propozycję zarządu miejscowego towarzystwa rolniczego okręgowego, wreszcie jednego na propozycję reprezentantów kółek rolniczych należących do stowarzyszenia, a w razie ustąpienia członka rady wybranego na propozycję jednej z powyższych instytucji, wybór uzupełniający nastąpi również na propozycję odnośnej instytucji. Postanowienie to ścieśnia prawo wyboru walnemu zgromadzeniu służące, nie jest to bowiem wolny wybór przez zgromadzenie, lecz właściwie naznaczenie 4 członków rady przez organizację stojące poza spółdzielnią, a to sprzeciwia się ustawie.

4. (opuszczono).

5. § 44 statutu wciela spółdzielnie do organizacji Małopolskiego towarzystwa rolniczego w Krakowie w sposób ograniczający, a nawet znoszący jej samodzielność, przysługującą jej na mocy ustawy art. 3 jako osobie prawnej. W szczególności statut przedłożony nakłada na spółdzielnie obowiązek przystąpienia w charakterze członka i należenia do związku rewizyjnego kółek rolniczych w Krakowie, organu Małopolskiego towarzystwa rolniczego i nadaje temu związkowi uprawnienia, wykraczające daleko poza granice, określone

ma obowiązek tylko wysłuchania propozycji Towarzystwa Rolniczego, nie musi się zaś tych propozycji trzymać. To znowu wypacza myśl ujawnioną w § 20 statutu, gdyż taka tendencja § 20 statutu nie przyswieceła; § ten bowiem nie miał być programem, który nie ma być uskuteczniiony; na tego rodzaju programy w statucie spółdzielni nie ma miejsca.

b) To samo należy powiedzieć także o § 44 statutu.

Według tego § obowiązaną jest spółdzielnia, o której statut chodzi, przystąpić jako członek i należeć do Związku ekonomicznego kółek rolniczych (dla krótkości mówimy tylko o tej jednej korporacji) i dopełnić obowiązków statutem Związku przewidzianych; dalej nie śmie spółdzielnia przeprowadzić zmian statutu bez zatwierdzenia ze strony wspomnianego Związku, musi wstrzymać wykonanie i przeprowadzić reasumpcję uchwał organów spółdzielni na żądanie i w myśl życzenia rzeczonoego Związku, musi zawiesić w urzędowaniu organy wykonawcze lub nadzorcze spółdzielni na żądanie rzeczonoego Związku i t. d.

Wszystko to stanowi ograniczenia spółdzielni sprzeczne z ustawą o spółdzielniach,—ograniczenia, które odbierają spółdzielni jako osobie prawnej samodzielność, bez której swobodnie nie może się rozwijać.

I tak obowiązek przystąpienia jako członek do Związku i obowiązek dopełnienia obowiązków statutem Związku

objętych może być sprzeczny z art. 1 ustawy o spółdzielniach, według którego celem spółdzielni jest podniesienie zarobku lub gospodarstwa członków przez prowadzenie wspólnego gospodarstwa, a więc gospodarstwa własnego, a nie gospodarstwa innej korporacji; pomija się przytem okoliczność, że wspomnianemu w statucie spółdzielni obowiązkowi przystąpienia do Związku nie odpowiada obowiązek tegoż Związku przyjęcia spółdzielni do Związku.

Niemówność przeprowadzenia zmian statutu bez zatwierdzenia ze strony Związku koliduje z art. 46 L. 7 ustawy o spółdzielniach, według którego zmiana statutu należy do wyłącznej kompetencji walnego zgromadzenia spółdzielni, a nadto koliduje z art. 71 al. 2 teje ustawy, wedle którego uchwałą o zmianie statutu winien zarząd niezwłocznie zgłosić do sądu rejestrowego. Argument sadu najwyższego, że art. 72 ustawy o spółdzielniach dozwala wyższych wymagań dla zmiany statutu niż bezwzględna większość członków jest błędny w naszym przypadku, gdyż artykuł 72 ma na myśli większą ilość głosów niż w ustawie przepisana dla zmiany statutu, a nic innego. Niemówność zmiany statutu bez przyzwolenia rzeczonoego Związku prowadziłaby do tego, że wbrew woli Związku nie mogłaby spółdzielnia rozwiąć stosunek swój do Związku, skoro ten stosunek ma być nakazany statutem.

w art. 66 ustawy o spółdzielniach. Albowiem wedle niniejszego statutu, a względnie jego postanowienia w § 44 zawartego zmiana statutu, która przysługuje wyłącznie walnemu zgromadzeniu członków spółki, nie może nastąpić bez zatwierdzenia ze strony związku, uchwały powzięte przez organy spółdzielni mają być zreasumowane na żądanie i w myśl życzeń związku rewizyjnego względnie zarządu Małopolskiego towarzystwa rolniczego, a wykonanie tychże wstrzymane, co więcej spółdzielnia ma obowiązek usunąć dyrekcję lub radę nadzorczą na żądanie związku lub zarządu M.T.R. przez te postanowienia zostają przekreślone wprost postanowienia rozdziału 6 ustawy o organach spółdzielni, którymi są jedynie dyrekcja, rada nadzorcza i walne zgromadzenie, a nie jakaś inna osoba lub organizacja stojąca poza spółdzielnią, gdy tymczasem wedle § 44 statutu decydującą władzą byłby właściwie zarząd M. T. R. względnie tegoż organ, związek rewizyjny, skoro każda uchwała powzięta przez legalne ustawowe władze spółdzielni, jest zawisłą od aprobaty organizacji poza spółdzielnią stojącej t. j. zarządu M. T. R.

W myśl art. 66 ustawy związku rewizyjne powstają przez dobrowolne łączenie się spółdzielni celem dokonywania rewizji spółdzielni nakazanej przez ustawę, jednak żadna spółdzielnia nie może być pozbawiona prawa rozwiązania swego stosunku do związku rewizyjnego, do którego należy i wystąpienia z tegoż (art. 23).

Tymczasem wedle § 44 statutu obowiązek należenia do związku rewizyjnego kółek rolniczych w Krakowie jest statutowo nałożony na składnicę proszącą o wpis do rejestru, wystąpienie z tego związku mogłoby więc tylko nastąpić w drodze zmiany statutu, gdy jednak zmiana statutu nie może nastąpić bez aprobaty związku, to w rzeczywistości spółdzielnia nie miałaby możliwości wystąpienia ze związku za wypowiedzeniem, a to prawo spółdzielni nie może być ani odebrane, ani ukrócone (art. 23 ustawy).

Obowiązek wstrzymania wykonania i obowiązek przeprowadzenia reasumpcji uchwał organów spółdzielni na żądanie i w myśl życzenia Związku odbiera zupełnie samodzielność wspomnianym organom spółdzielni, które to organa mają zakres działania ustawowo określony i są odpowiedzialne za swą działalność, muszą mieć przeto możność odpowiadania za tę swą działalność.

Usunięcie organów wykonawczych lub nadzorczych na żądanie Związku pozostaje również w sprzeczności z ustawą o spółdzielniach; wedle tej ustawy zarząd może być odwołany tylko przez ten organ, który go ustanowił (art. 33 al. 4 cyt. ust.), odwołać zaś radę nadzorczą może walne zgromadzenie (art. 40 al. 2 cyt. ust.) i to wyłącznie (art. 46 L. 1 cyt. ust.). Tych organów nie można wiązać obowiązkiem odwołania na żądanie Związku, gdyż to może wyjść na niekorzyść spółdzielni; wystarczy zauważyć, że powołani członkowie zarządu mimo to mają prawo do wynagrodzenia.

Z tego, co tu powiedziano, widoczne jest, że dla takich postanowień, jakie były przewidziane w § 44 statutu spółdzielni, o którą chodzi, niema miejsca w granicach statutu, zgodnego z ustawą.

Gdy się w końcu weźmie pod uwagę, że składnica ma wpłacać na rzecz M. T. R. opłatę organizacyjną w wysokości co najmniej 25% reszty czystego zysku powstałego po straceniu dotacji na fundusz rezerwowy, oraz że ma ona również statutowo obowiązek należenia jako członek do związku ekonomicznego kółek rolniczych, skupionych w M. T. R. i zaopatrywać się w towary w tymże związku, że następnie spółdzielnia może używać nazwy „Kółko rolnicze” tylko za zezwoleniem zarządu głównego M. T. R. — to stąd nasuwa się wniosek, że spółdzielnia powstać mająca byłaby raczej ekspozyturą, względnie zakładem M. T. R., prowadzonym jednak na koszt i ryzyko członków składnicy zorganizowanej pozornie jako spółdzielnia, w rzeczywistości jednak pozbawi się ją samodzielności, przysługującej jej na zasadzie ustawy jako osobie prawnej. Spółdzielnia prosząca o wpis musiałaby wedle § 44 statutu wpłacać — jak to wyżej wspomniano — na rzecz M. T. R. opłatę organizacyjną w wysokości co najmniej 25% reszty czystego zysku z kieszeni swoich członków, opłatę narzuconą co do wysokości i sposobu wpłat przez walne zgromadzenie związku rewizyjnego, a to w zamian za przynależność do organizacji M.T.R., za korzystanie z pomocy opieki, nadzoru i urządzeń M. T. R., które to towarzystwo wcale spółdzielnią nie jest, a gdy ta pomoc i t. d. M. T. R. nad spółdzielnią określona jest całkiem ogólnikowo, zachodzi obawa, że spółdzielnia musiałaby corocznie płacić haracz pieniężny na rzecz stowarzyszenia kapitalistycznego ze szkodą członków spółdzielni i niezgodnie z intencją ustawy o spółdzielniach.

Z tych powodów należy § 44 statutu zupełnie skreślić.

6. (opuszczono).

Sąd apelacyjny w Krakowie, uchwałą z 16 czerwca 1924 lcz. R. IV 94/24, nie uwzględnił rekursu składnicy.

ad § 1 statutu. Żądanie sądu pierwszej instancji, aby rekurentka podała w statucie swą firmę ma podstawę w artykule 6 ustawy, który postanawia, iż statut musi oznaczyć firmę spółdzielni. Użycie w statucie ogólnikowego wyrażenia „nazwa” nie czyni zadość powyższemu kategorycznemu nakazowi ustawy. Nazwa pewna, aby mogła być użyta jako firma musi odpowiadać wymaganiom, które stawia ustawa handlowa do firm wogóle, a do spółdzielni nadto ustawa o spółdzielniach w artykule 11 i nowela do tej ustawy z 4 grudnia 1923 poz. 1119 dpp. Jak długo rekurentka nie wymieniła swej firmy, przedwczesnem jest rozpatrywanie, czy owa „nazwa” może uchodzić za firmę i czy wymaganiom teje odpowiada

Ad § 4b statutu. W tym względzie odsyła się rekurentkę do trafnych motywów sądu pierwszej instancji, nadmienając, że nieznaczną tylko część kółek rolniczych ukonstytuowana jest jako spółdzielnie, natomiast co do wielu kółek zachodzi

wątpliwość, czy przysługuje im osobowość prawną, jeśli nie zastosowały się do postanowień obowiązującej dotąd w Małopolsce ustawy z 26 listopada 1852 nr 253 dpp.

Ze wątpliwości w tym kierunku są uzasadnione, wynika ze statutu Małopolskiego towarzystwa rolniczego dołączonego do rekursu przez związek rewizyjny, który podpisał ten rekurs. Związek jest emanacją tegoż M. T. R., które znów powstało z fuzji Tow. rolniczego krakowskiego z Towarzystwem kółek rolniczych. Statut ten — wybiegając daleko poza ramy statutu danego towarzystwa, dla którego ma być normą prawną — zajmuje się innymi zrzeczeniami jak kółkami rolniczymi okręgowymi, towarzystwami rolniczymi, stwarzając jakby zawodową organizację rolników, oczywiście nie opartą na przymusie należenia każdego zawodowego rolnika do organizacji, co mogłoby nastąpić tylko w drodze ustawy.

Podstawcą organizację — § 5 — mają stanowić Kółka rolnicze pośrednią okręgowe Towarzystwa Rol., których członkami muszą być wszystkie kółka rolnicze danego okręgu — § 20 — centralną organizacją jest Małopolskie Towarzystwo Rol. w Krakowie, działające przez radę główną, w której skład wchodzi także wszyscy prezesi okręgowi Tow. Roln. — § 30 — oraz przez zarząd główny.

Otóż statut ten zawierając w § 9 — 20 postanowienia szczegółowe dotyczące powstania, działalności i zgaśnięcia kółek rolniczych nie postanawia nigdzie, że do powstania kółka rolniczego koniecznym jest uchwalenie własnego statutu, co jest przeciw podstawową zasadą obowiązującej ustawy o stowarzyszeniach z 26 listopada 1852. Nr 253 dpp.

W myśl § 9 tegoż statutu M. T. R. kółko powstać może, jeżeli dziesięć osób własnowolnych oświadczy gotowość zawiązania kółka, a zgodzi się na to Zarząd okręgowego Tow. Rol.

Postanowienia § 7 tego statutu, który stanowi, że kółka rolnicze posiadają „każde dla siebie” osobowość prawną, nie zastąpi tego istotnego warunku powstania osoby prawnej, a w szczególności Towarzystwa, jakim jest posiadanie własnego statutu. Uzasadnioną jest więc wątpliwość, czy wszystkie istniejące kółka rolnicze mają faktycznie osobowość prawną.

Natomiast § 4 b) statutu rekurentki nadaje prawo zastania członkiem Spółdzielni każdemu kółku rolniczemu bez ograniczenia, czy ma osobowość prawną i wprowadza w ten sposób nową — trzecią — kategorię członków nieznaną ustawie o Spółdzielniach, która w art. 13 postanawia, że członkiem Spółdzielni może być osoba fizyczna lub prawna i dlatego postanowienie to statutu jest przeciwne ustawie.

Ad § 44 statutu. Postanowienie tego § jest zdaniem sądu apelacyjnego kardynalną wadą i przeszkodą rejestracji statutu...

W szczególności § ten wcielając Spółdzielnię do organizacji M. T. R. ogranicza a nawet pozbawia ją samodzielności przysługującej jej z mocy ustawy jako osobie prawnej, zmienia zasadnicze podstawy egzystencji Spółdzielni wyposażonej przez ustawę w pełną zdolność prawną, jeżeli się zważy:

że zmiana statutu — a więc wyłączne prawo walnego zgromadzenia — nie może nastąpić bez zatwierdzenia ze strony zarządu rewizyjnego będącego znowu organem M. T. R.,

że uchwały powzięte przez organy Spółdzielni (dyрекcję, radę nadzorczą, walne zebranie) mają być reasumowane na żądanie w myśl życzeń tegoż związku względnie M. T. R. a wykonanie ich wstrzymane,

że na żądanie tych władz ma spółdzielnia obowiązek usunięcia dyrekcji lub rady nadzorczej,

że wreszcie spółdzielnia może używać w brzmieniu swej firmy nazwy „Kółko Rolnicze” tylko za zezwoleniem zarządu M. T. R., które może jej zabronić używania tej nazwy.

Przez postanowienia tego § zostają faktycznie przekreślone poprzednie postanowienia statutu a zwłaszcza § 12, wedle którego organami spółdzielni są dyrekcja, rada nadzorcza i walne zebranie, skoro właściwym organem naczelnym jest M. T. R. i od aprobaty tegoż zawisły uchwały i zarządzenia legalnych organów spółdzielni.

Właściwe znaczenie tego § uwypukla się na tle statutu M. T. R., które usiłuje ująć i zcentralizować zawodową organizację rolników w kółkach rolniczych i okręgowych towarzystwa rolniczego, chce również w drodze niniejszego statutu „wzorowego” przez spółdzielnie zcentralizować życie gospodarcze warstw rolniczych nie ograniczając się jednak do roli patrona spółdzielni, jaką by wykonywać mogło zgodnie z ustawą art. 66 alinea 2 ust. — przez swój związek rewizyjny.

Dla państwa nie jest obojętnym powstawanie organizacji tak rozgałęzionych, które oddziaływać mogą potężnie — zwłaszcza przez sprawy gospodarcze — na szerokie warstwy ludności rolniczej, które wsuwają się w ten sposób między Państwo a warstwy ludności i tworzyć mogą jakby państwo w państwie, i dlatego ustawa pozwala spółdzielniom łączyć się w związki tylko celem dokonywania rewizji i patronowania ruchowi spółdzielczemu, jednakowoż takie zespolenie spółdzielni, jakie jest widocznie zamierzone przez art. 44 statutu nie jest znanym ustawie.

Dlatego to nie chce rozbitcia organizacji wymyślonej przez M. T. R. — o czym wspomina rekurs — lecz obowiązek pozostania wiernym ustawie nakazuje sądom żądanie usunięcia art. 44.

Rekurentka stara się osłabić doniosłość tego § twierdząc, że jest on rodzajem umowy między spółdzielnią a instytucjami naczelnymi, że określa on warunki, w których spółdzielnia może należeć

do organizacji kółek rol., jednakowość popada w sprzeczność z tekstem tego §, który kategorycznie stanowi, że spółdzielnia należy do organizacji i t. d. i przyjmuje obowiązek stosowania się do poleceń M. T. R. i związku rewizyjnego jako organu M. T. R.

Na umowy z osobami trzecimi w statucie niema miejsca a obowiązek nałożony przez statut jest niewątpliwie statutowym a nie umownym.

Ad § 20 statutu. Z postanowieniem omówionego wyżej § 44 w ścisłym związku pozostaje § 20 statutu, który ogranicza prawo wyboru rady nadzorczej, przysługujące walnemu zebraniu na rzecz M. T. R. względnie organizacji z tem towarzystwem związanych, postanawiając, że walne zebranie wybiera jednego członka na propozycję zarządu głównego M. T. R., jednego na propozycję związku ekonomicznego kółek rolniczych, jednego na propozycję zarządu okręgowego towarzystwa rolniczego, wreszcie jednego na propozycję reprezentantów kółek rolniczych, należących do spółdzielni. Wrazie wystąpienia członka wybranego na propozycję jednej z powyższych instytucji wybór uzupełniający następuje zawsze na propozycję tej instytucji.

Wywody rekursu usiłują osłabić znaczenie tego postanowienia i twierdzą, że instytucje naczelne — nieznanne zresztą ustawie a istniejące poza spółdzielnią — odgrywają tu rolę praktykowanej powszechnie „komisji matki”, jednak nietrafnie, bo propozycje takiej komisji ułatwiają wprawdzie akt wyboru jednak nie wiążą danego zebrania, które może wybrać inne osoby. Walne zebranie spółdzielni, chcąc pozostać w zgodzie z § 20 swego statutu, nie mogłoby dokonać wyboru wbrew wzgl. z pominięciem propozycji, jeśli nie godzi się na wybór osoby proponowanej, lecz musiałoby odnieść się do instytucji, mającej prawo propozycji z żądaniem przedstawienia innej osoby, a tymczasem odroczyć się.

Ustawa w art. 40 postanawia, iż członków rady nadzorczej wybiera i odwołuje walne zebranie. Przyznanie pewnym instytucjom, stojącym poza spółdzielnią, czy nawet pewnej grupie członków prawa propozycji jest negacją wolnego wyboru dokonanego przez walne zebranie — jak pojmuje go ustawa — i przedstawia się raczej jako naznaczenie tych członków, a rzekomy wybór jest czczą formalnością. Postanowienie to jest niewątpliwie sprzeczne z ustawą.

Ponadto zauważa sąd apelacyjny dalsze wadliwości statutu w § 2 i 29 ustęp 3b.

§ 2 statutu zawiera postanowienie: „Stowarzyszenie ogranicza swą działalność przede wszystkim do członków” zaś § 39 ustęp 3b postanawia, że przypadające na nieczłonków nadpłaty i zwroty mają być przelane do funduszy niepodlegających podziałowi między członków.

Postanowienia powyższe wprowadzone zostały do obecnego statutu ze względu na ustawę o podatku przemysłowym z 14 maja 1923 nr 58 dpp.,

która w art. 95 przyznaje ulgi podatkowe znaczne, bo za obrót podlegający opodatkowaniu przyjmuje  $\frac{1}{4}$  sum wymienionych w art. 5 tej ustawy nie tylko spółdzielniom, które statutowo działają wśród członków, ale także tym spółdzielniom, które rozszerzają swą działalność na osoby nie będące członkami, ale pod warunkiem, że przelewają one w całości „nadpłaty i zwroty” przypadające na nieczłonków do funduszy, które według statutu nie podlegają podziałowi między członków.

Otóż według § 2 statutu spółdzielnia rozszerza swą działalność także na osoby, nie będące jej członkami, jednak formułuje tę zasadę w ten sposób, że spółdzielnia ogranicza swą działalność przede wszystkim do członków zamiast wyrazić się jasno i niedwuznacznie, a więc albo pozytywnie, że rozszerza swą działalność na nieczłonków albo negatywnie, że nie ogranicza swej działalności tylko do członków. Jest rzeczą słuszną, aby rekurentka, żądając ofiary od skarbu państwa, określiła jasno w statucie, do której kategorii spółdzielnia ma być zaliczona, a więc czy do tych, które ograniczają działalność na członków czy też do tych, które rozszerzają działalność także na nieczłonków.

Ulgi podatkowe, z których może korzystać ta ostatnia kategoria spółdzielni, zawisłe są, w myśl § 44 al. 2 rozp. wyk. z 27 czerwca 1923 poz. 522, od tego, że spółdzielnia przelewa statutowo część zysków osiągniętych z interesów z nieczłonkami, czyli tak zwane „nadpłaty i zwroty” do jednego z funduszy nieulegających podziałowi między członków, oraz, że statut zawiera oznaczenie takiego funduszu.

Tem tłumaczy się postanowienie § 39 ustęp 3 lit. b statutu, jednakowoż stylizacja tego ustępu nie odpowiada wymaganiom § 44 powołanego rozp. wyk., albowiem niewystarcza powtórzenie w statucie słów ustawy, lecz dana spółdzielnia, przyjmując powyższą zasadę co do nadpłat i zwrotów, musi równocześnie w statucie oznaczyć konkretnie fundusz, do którego przelewać będzie owe zyski z interesów z nieczłonkami, a który nie może podlegać podziałowi między członków, a więc o ile taki fundusz nie istnieje, to w statucie powołać go do życia, o ile zaś istnieje — a takim funduszem niepodlegającym podziałowi jest z mocy ustawy ogólny fundusz zasobowy, art. 56 ustęp 2 — fundusz ten oznaczyć, a więc wypowiedzieć jasno, że owe zyski przelewać będzie właśnie do tego funduszu.

Wymóg § 44 rozp. wyk. ma swą doniosłość, jeśli się zważy, że skreślenie funduszu statutowo ustanowionego lub nadanie mu innego przeznaczenia wymaga zmiany statutu, natomiast skreślenie funduszu powołanego do życia tylko przez walne zebranie a nie w statucie może nastąpić przez uchwałę następnego walnego zebrania powziętą zwykłą większością.

Natomiast statut rekurentki w § 33 al. 2 pozostawia

stawia uchwale walnego zebrania utworzenie takiego funduszu specjalnego, nie czyni więc zadość powołanemu przepisowi rozp. wyk., a całe ujęcie tej kwestji w § 39 ustęp 3b względnie także w § 33 przedstawia się jako niedostateczne i chybiające zamierzonego celu.

Sąd najwyższy, przychyłając się do rekursu rewizyjnego spółdzielni uchylił uchwałę sądu rekursowego i zwrócił sprawę temuż sądowi do ponownego rozstrzygnięcia rekursu wniesionego przeciw uchwale sądu pierwszej instancji, albowiem przyczyny, podane w uchwale sądu rekursowego, nie uzasadniają odmowy rejestracji.

Do § 1 statutu. Użycie wyrażenia „nazwa” zamiast wyrażenia „firma” w celu określenia spółdzielni nie może być uznane za postanowienie sprzeczne z ustawą o spółdzielniach, gdyż art. 15 kh., któremu podlegają i spółdzielnie (art. 4 ust. 2 ustawy o spółdzielniach) nie pozostawia żadnej pod tym względem wątpliwości, że, o ile chodzi o oznaczenie przedsiębiorstwa handlowego wyrażenia „nazwa” i „firma” są równoznaczne. Według art. 15 kh. bowiem „firma” jest to „nazwa”, pod którą kupiec prowadzi w handlu swe interesy i oddaje swój podpis.

Do § 4 statutu. Trafnem jest zapatrywanie sądu rekursowego, że w myśl art. 13 ustawy o spółdzielniach kółka rolnicze mogą być tylko wówczas członkami spółdzielni, jeżeli są osobami prawnymi, a zatem jeżeli są np. spółdzielniami zarejestrowanymi (art. 3 ustawy o spółdzielniach) lub stowarzyszeniami opartymi na ustawie z 15 listopada 1867 nr. 134 dpp. (§ 1 tej ustawy łącznie z § 26 uc.). Nie mogłyby być natomiast członkami spółdzielni, gdyby były tylko spółkami prawa cywilnego lub takimi spółkami prawa handlowego, które na obszarze b. zaboru austriackiego nie są osobami prawnymi lub gdyby jako stowarzyszenie nie były zgłoszone według przepisów ustawy z 15 listopada 1867 Nr 134 dpp. u władzy politycznej (§ 9 tej ustawy). Stylizacja § 4 statutu nie nasuwa jednak pod tym względem wątpliwości, że pod przepis lit. b tego paragrafu podpadają tylko te kółka rolnicze, które są osobami prawnymi. Wskazuje na to wyraz „inne”, zamieszczony pod lit. c., który wyjaśnia, że zespoły osób wyliczone pod lit. b. tylko wówczas mogą zostać członkami spółdzielni, jeżeli im w myśl przepisów ustawowych służy osobowość prawna.

Do § 20 statutu. Postanowienie § 20 statutu, wedle którego walne zgromadzenie wybiera kilku członków rady nadzorczej na propozycję organizacji wymienionych w tym paragrafie, to znaczy, że walne zgromadzenie zobowiązane jest wysłuchać ich propozycji i nie może wbrew niej dokonać wyboru, nie jest sprzeczne z ustawą o spółdzielniach (art. 2 ust. 2 ustawy z 4 grudnia 1923 poz. 1119 dzurp.), jeżeli się zważy, że postanowienie to, ani nie nadaje osobom, nie będącym człon-

kami spółdzielni, prawa głosowania na walnym zgromadzeniu, ani nie zobowiązuje walnego zgromadzenia do wyboru osób zaproponowanych przez organizację powyższe. Wypadek zaś wysłuchania na walnym zgromadzeniu głosu doradczego osób, nie będących członkami spółdzielni, jest w ustawie o spółdzielniach nawet przewidziany, a to w § 45, ustęp ostatni, który nie zawiera postanowienia, aby nie wolno było walnemu zgromadzeniu wysłuchać głosu innych także osób, niż w tym ustępie wymienionych. Jak walnemu zgromadzeniu nie możnaby np. odmówić prawa przekazania bilansu przedstawionego mu przez organy spółdzielni do zbadania rzeczoznawcom, nie będącym członkami spółdzielni i wysłuchania ich opinii, tak samo nie można uznać za sprzeczne z ustawą, by walne zgromadzenie zasięgało opinii co do wybrać się mających członków rady nadzorczej od organizacji, od których spodziewa się otrzymać celowe propozycje. Jeżeli zaś organizacje te czynią pomoc i opiekę nad spółdzielnią, zależną od wpływu ich na skład rady nadzorczej, a spółdzielnia mimo tego chce korzystać z ich pomocy i opieki, to niema dla sądu rejestracyjnego podstawy ustawowej do odmówienia zarejestrowania spółdzielni z powodu jej zgody na proponowane jej warunki przez te organizacje.

Do § 44 statutu. Ustawa o spółdzielniach nie zawiera postanowień, któreby upoważniały lub zobowiązywały sąd rejestracyjny do badania przy zarejestrowaniu spółdzielni celowości jej zamierzeń co do prowadzenia interesów, przystąpienia do innych organizacji spółdzielczych, zapewnienia sobie ich współdziałania i przyjęcia warunków, od których organizacje czynią przystąpienie do nich spółdzielni zależne. Ustawa o spółdzielniach wylicza w art. 46 te czynności, które należą wyłącznie do zakresu działania walnego zgromadzenia i nie mogą być innem organom spółdzielni oddane. Poza tem wolno atoli walnemu zgromadzeniu udzielić organom spółdzielni poleceń co do sposobu prowadzenia interesu, wolno mu zatem przystąpić do organizacji, do których przystąpienie uważa dla spółdzielni za korzystne i z których pomocy i opieki chce korzystać. Przystąpienie takie musi z natury rzeczy wywołać pewien wpływ organizacji dającej pomoc na tok czynności spółdzielni i organiczyć do pewnego stopnia jej samodzielność. Spółdzielnia przez wynik głosowania walnego zgromadzenia rozstrzyga samoistnie, jak dalece zgodzić się ma na te ograniczenia. Układ taki zawarty na podstawie uchwały walnego zgromadzenia byłby jak każda umowa dla spółdzielni wiążący nawet wówczas, gdyby nie był statutem objęty. Nie ma zatem podstawy do odmawiania spółdzielni prawa umieszczenia go w statucie. Art. 72 ustawy o spółdzielniach dozwala wreszcie przepisania wyższych wymagań dla zmiany statutu, niż bezwzględna większość głosów.

Do § 2, 39 ust. 3 lit. b. i § 33 ust. 2 statutu. Postanowienie § 2 statutu, że spółdzielnia ograniczona swą działalność przede wszystkim do członków, nie sprzeciwia się również ustawie, gdyż według art. 36 ustawy o spółdzielniach, spółdzielnia może interesy wchodzące w zakres jej statutowej działalności zawierać tak z członkami jak i z nieczłonkami. Prowadzenie interesów z nieczłonkami i rozmiar tych interesów nie ma wpływu na sam fakt rejestracji spółdzielni. O ile zaś ma mieć wpływ na wymiar opodatkowania spółdzielni, rozstrzygnięcie o tem nie należy do sądu rejestracyjnego, lecz jedynie i wyłącznie do władz skarbowych. One też rozstrzygać będą o tem, czy stylizacja § 39 ust. 3 lit. b i § 33 ust. 2 statutu wystarcza do udzielenia spółdzielni jakichkolwiek ulg podatkowych i w jakiej mierze — przepisów sprzecznych z ustawą o spółdzielniach ustępy te nie zawierają.

Z tych przyczyn uchylono zarekurowaną uchwałę i zwrócono sprawę sądowi rekursemu celem rozpatrzenia podstaw odmowy zawartych w ostatnim ustępie uchwały sądu pierwszej instancji.

### 364.

*Niejasność zmian postanowień statutu spółdzielni odnoszących się do jej obowiązku podatkowego nie uzasadnia odmowy rejestrowania ich sądowego.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 19 maja 1925, R. 556/24.

Sąd najwyższy powziął w sprawie zarejestrowania zmian statutu uchwalonych w dniu 1 listopada 1923 przez walne zebranie składnicy kółek rolniczych w Z., stowarzyszenia spółdzielczego z ograniczoną odpowiedzialnością — z powodu rekursu rewizyjnego zarządu rzeczonyj spółdzielni i związku rewizyjnego spółdzielni kółek rolniczych w Krakowie od uchwały sądu apelacyjnego w Krakowie jako sądu rekursemu z 9 kwietnia 1924 L. cz. R. IV. 52/24/1, którą uchwałę sądu okręgowego w Nowym Sączu z 15 grudnia 1923 L. cz. Firm. 332/23, Nr spółdz. 13 zwracającą podanie spółdzielni celem uzgodnienia uchwalonych zmian z ustawą, na rekurs spółdzielni zatwierdzono, — następującą uchwałę:

Przychylając się do rekursu rewizyjnego, o ile jest on wniesiony przez zarząd spółdzielni, znosi się uchwałę sądu rekursemu i zwraca sprawę temuż sądowi do ponownego rozstrzygnięcia rekursu wniesionego przeciw uchwale sądu pierwszej instancji; — o ile zaś rekurs rewizyjny wniesiony jest przez związek rewizyjny spółdzielni, odrzuca się go.

Uzasadnienie:

Rekurs rewizyjny spółdzielni jest wprowadzie spóźniony, gdyż wniesiony został po upływie dni 14 od doręczenia spółdzielni zarekurowanej uchwały. Sąd najwyższy postanowił jednak przystąpić do merytorycznego rozpoznania rekursu, albowiem zarekurowane zarządzenie może być zmienione bez naruszenia praw osób trzecich (§ 11 ust. 2 p. n.).

W rzeczy samej rekursowi spółdzielni nie można odmówić trafności.

Według art. 36 ustawy o spółdzielniach z 29 października 1920 poz. 733 durp., spółdzielnia może zawierać wszelkiego rodzaju umowy, wchodzące w zakres jej statutowej działalności, również z nieczłonkami, o ile statut nie postanawia inaczej. Ponieważ zatem ustawa pozostawia w tej mierze spółdzielniom zupełną autonomię, przeto postanowienia statutu o zawieraniu przez spółdzielnie umów z nieczłonkami nie mogą być przy zarejestrowaniu statutu spółdzielni, lub jego zmian przedmiotem badania przez sąd rejestrowy, a to ani w tym kierunku, czy statut zawiera w tej mierze jakiegokolwiek postanowienia lub czy postanowienia w nim zawarte są jasne i wystarczają do osiągnięcia ulg przewidzianych dla spółdzielni w ustawach podatkowych. Sąd rejestrowy badać ma bowiem tylko, czy statut spółdzielni zawiera postanowienia sprzeczne z ustawą o spółdzielniach (art. 2 ust. 2 w brzmieniu ustawy z 4 grudnia 1923 poz. 1119 poz. durp.), dopuszczenie zaś zawierania przez spółdzielnię interesów statutowych z nieczłonkami ani rozmiar dopuszczalności tych interesów nie może wobec brzmienia art. 36 ustawy nigdy być sprzeczny z ustawą o spółdzielniach. Z tych zasad zmiana § 2 lit. c statutu żądana przez sądy niższe nie jest uzasadniona.

Również nie jest uzasadnione żądanie zmiany §§ 33 i 39 ust. 3 statutu, o ile one dotyczą nadpłat i zwrotów przypadających na nieczłonków. Postanowienia te nie należą bowiem do postanowień, które statut spółdzielni musi według ustawy zawierać (art. 6 ustawy o spółdzielniach). Przepis § 44 al. 3 rozporządzenia z 27 czerwca 1923 poz. 522 durp. powołany przez sąd rekursemu, normuje tylko przesłanki udzielenia spółdzielniom ulg podatkowych, nie zawiera zaś przesłanek ustawowych zarejestrowania statutu spółdzielni lub jego zmian. Rozpatrywanie, czy uchwalone przez spółdzielnię brzmienie statutu uzasadnia udzielenie spółdzielni ulg podatkowych i w jakiej mierze, należy wyłącznie do zakresu działania władz skarbowych i leży poza zakresem praw i obowiązków sądu rejestrowego.

Gdy zatem zarządzenia sądów niższych polegają na oczywistym naruszeniu ustawy, orzeczono na zasadzie § 16 p. n. jak wyżej.

Rekurs rewizyjny, o ile wniesiony został przez związek rewizyjny spółdzielni, odrzucono jako wniesiony przez stronę do tego niepowołaną, gdyż

przepisy ustawowe o organizacji związków rewizyjnych (art. 66 i nast. ustawy z 29 października 1920 poz. 733 durp.) nie nadają związkom rewizyjnym prawa do zastępowania spółdzielni przed sądem.

## 365.

*Drobny poddzierżawca rolny jest chroniony wobec właściciela gruntu, jeżeli umowa poddzierżawy została zawarta za zgodą tegoż właściciela.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 20 maja 1925, Rw. 493/25.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji powodowej spółki od wyroku sądu okręgowego w Krakowie jako sądu odwoławczego z 9 stycznia 1925 L. cz. Bc. IV. 720/24/4, którym na odwołanie tejże spółki zatwierdzono wyrok sądu powiatowego w Podgórzu z dnia 13 października 1924 L. cz. C. 427/24/5.

Uzasadnienie:

Przyczynę rewizyjną L. 4 § 503 p. c., na której oparto rewizję, wywodzi strona powodowa w tym kierunku, iż będąc zdania, że drobny poddzierżawca rolny jest chroniony jedynie wobec dzierżawcy, uważa za błędny pogląd prawny zaskarżonego wyroku, wedle którego drobnym poddzierżawcom służy ochrona także i wobec właściciela gruntu.

Poglądu tego rewizji nie można jednak uznać za słuszny. Przepis bowiem art. 9 ust. z 31 lipca 1924 poz. 741 dzu. postanawia, że poddzierżawcy gruntów korzystają z ochrony do 5 ha obszaru dzierżawionego, obowiązani są jednak płacić czynsz właścicielom, a nie dzierżawcy.

Wynika z tego, że drobni poddzierżawcy są chronieni tak wobec dzierżawcy, jak i wobec właściciela, gdyż inaczej nie miałyby znaczenia słowa, iż „korzystają z ochrony”.

Wskazuje na to również cytowane właśnie postanowienie, że czynsz mają płacić właścicielom; przez co ustawa, z jednej strony chce chronić poddzierżawców nie tylko przed możliwym wyzyskiem ze strony dzierżawców, ale i przed następstwami, jakie wedle art. 7 ust. a mogłyby ich spotkać, gdyby dzierżawca, możliwie w porozumieniu z właścicielem, czynszu nie płacił, z drugiej zaś, nadaje stosunkowi poddzierżawcy do właściciela gruntu zewnętrznie charakter stosunku dzierżawcy do właściciela, podkreślając w ten sposób zasadę ochrony ich i wobec właściciela.

Zresztą przepisy o ochronie drobnych dzierżawców rolnych stosują się i do poddzierżawców, jak to, wyraźnie stanowi art. 8 ustawy z 3 lipca 1919 poz. 345 dzu., utrzymany w mocy artykułem 4 ustawy z 2 lipca 1920 poz. 346 dzu., a nie uchylony art. 11 ustawy z 31 lipca 1924 poz. 741 dzu. jako z nią nie sprzeczny.

Jeśli więc drobny dzierżawca doznaje ochrony wobec właściciela gruntu, to doznaje jej w tej samej mierze, wobec właściciela i poddzierżawca.

Mogłaby się nasunąć kwestja, czy dzierżawca, który wziął w dzierżawę grunt obszaru wyżej 5 ha, część jego poddzierżawił a zatrzymał sobie obszar niżej 5 ha, doznaje ochrony co do tego zatrzymanego gruntu.

Ale i ta kwestja znajduje rozstrzygnięcie w cytowanej ustawie, a punktem wyjścia dla jej oceny jest przede wszystkim okoliczność, czy poddzierżawa nastąpiła za zgodą właściciela.

Działki bowiem poddzierżawione bez zgody właściciela nie doznają ochrony wedle art. 7 ust. b cyt. ust.

Jeśli tedy właściciel zgodził się na drobne poddzierżawy, które wyczerpały cały grunt dany w dzierżawę, to nie może wypowiedzieć dzierżawcy, który niczego z gruntu danego w dzierżawę nie posiada, a poddzierżawców musi znosić, gdyż ci — jak wykazano, są wobec niego chronieni; jeśli zaś właściciel zgodził się na poddzierżawę do tej miary, że dzierżawcy pozostał obszar gruntu niżej 5 ha, to i wtedy nie może wypowiedzieć dzierżawy tego gruntu, bo art. 3 cyt. ust. stanowi, że „ochronę rozciąga się na grunty dzierżawne do 5 ha”.

Skoro więc grunt, który za zgodą właściciela pozostał dzierżawcy, mierzy mniej niż 5 ha, to jest on w istocie i to za zgodą właściciela, drobnym jedynie dzierżawcą, a więc służy mu ochrona ustawowa, bo ustawa kładzie wedle powołanego wyżej cytatu artykułu 3, nacisk na grunt dzierżawny, a nie na umowę dzierżawy.

Takie też w zasadzie stanowisko zajął i zaskarżony wyrok.

## 366.

*Ustawa o ochronie lokatorów z 11 kwietnia 1924 poz. 406 durp. nie wyłącza wypowiedzenia umowy najmu z przyczyn zaszytych przed wejściem ustawy tej w życie, jeżeli one według ustaw poprzednio obowiązujących uzasadniały ważną przyczynę wypowiedzenia.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 20 maja 1925, Rw. 941/25.

Sąd najwyższy uwzględniając rewizję strony powodowej zmienił wyrok sądu okręgowego w Sanoku z 23 marca 1925 L. cz. Bc. 68/25/2, którym na odwołanie strony powodowej zatwierdzono wyrok sądu powiatowego w Sanoku z 15 stycznia 1925 L. cz. C. II. 289/23/21, w ten sposób, iż wypowiedzenie sądu powiatowego w Sanoku z 5 lipca 1923 L. cz. K. 64/23 utrzymał w mocy.

Uzasadnienie:

Jakkolwiek spór ten zawisł w sądzie w czerwcu 1923 roku, a sąd odwoławczy zatwierdzając wyrok sądu I, ustalił wartość jego przedmiotu na



200.000 mkp., to jednak rewizja jest dopuszczalna, gdyż zatwierdzony przez sąd odwoławczy wyrok pierwszej instancji, został wydany na skutek niepodlegającej rekursowi uchwały sądu odwoławczego (§ 519 L. 3 p. c.), którą poprzedni wyrok zniesiono w myśl § 496 L. 2 i 3 p. c. oraz 499 p. c., a zarazem związane są pierwsze zapatrywaniem prawnym niekorzystnym dla strony rewidującej.

W takim bowiem wypadku przepis § 502 p. c., w brzmieniu ustawy z 5 sierpnia 1922 poz. 769 dzu., która ma tu zastosowanie, dopuszcza wyjątkowo rewizję, jakkolwiek przedmiot sporu nie przewyższa 300.000 mkp., wynosi jednak więcej niż 100.000 mkp.

Rewizja zaś, oparta na przyczynach rewizyjnych L. 2, 3 i 4 § 503 p. c. jest uzasadniona z punktu tej ostatniej przyczyny rewizyjnej.

Oba niższe sądy ustaliły, iż pozwana zalegała z zapłatą jednej rocznej raty czynszowej płatnej 1 listopada 1922 i przyjęły, iż zaległość ta uzasadnia ważną przyczynę wypowiedzenia wedle art. 10 L. 3 p. a ustawy z 18 grudnia 1920 poz. 19/21 dzu.

Mimo tego jednak wypowiedzenie na tej przyczynie oparte uchylili, wychodząc z założenia, że ponieważ już po wypowiedzeniu weszła w życie nowa ustawa o ochronie lokatorów z 11 kwietnia 1924 poz. 406 dzu., która w art. 11 ust. 2 lit. a uznaje za ważną przyczynę wypowiedzenia zaleganie lokatora mimo upomnienia z zapłatą najmniej dwóch następujących po sobie rat komornego, przeto zdaniem sądu odwoławczego — postanowienia tej nowej ustawy, jako korzystniejsze dla lokatora winny być stosowane do wszystkich wypadków prawomocnie jeszcze nie rozstrzygniętych, a to ze względu na publiczno-prawny charakter tej ustawy.

Poglądu tego jednak sąd najwyższy nie podziela.

Regułą jest, że stosunki prawne, które zdarzają się w pewnym czasie mają być ocenione podług ustaw, które w tym czasie obowiązywały; późniejsze ustawy obejmują te tylko stosunki prawne, które zdarzyły się od czasu ich mocy obowiązującej.

Zasada ta wynika z założenia, że stosunki między ludźmi już w chwili powstania podpadają pod ustawy wówczas obowiązujące, że więc późniejsza ustawa zastawszy je już, nie może mieć na nie wpływu.

Każdy bowiem fakt przybrał już na ówczes pod wpływem ustawy obowiązującej w czasie jego zdarzenia się, pewną formę prawną, zrodził dla jednej strony prawo podmiotowe, któremu odpowiada obowiązek określony strony drugiej, i stosunek ten pozostaje choć ustawa zmieni się.

Zasadę tę ujął przepis § 5 uc. w dwóch postanowieniach; pierwszym, że „ustawy nie mają skutku wstecznego” i drugim, że „nowe ustawy nie naruszają praw nabytych”.

Pierwsze określa zasadę prawa, że nowych ustaw nie należy stosować do zdarzeń zaszłych przed ich wejściem w życie; drugie zaś jest postulatem dla prawodawcy, aby przy wydawaniu nowej ustawy, rozważył, czy naruszenie praw nabytych, da się usprawiedliwić ze stanowiska dobra ogólnego.

Ponieważ więc działanie ustawy wstecz, mieści w sobie zawsze naruszenie praw nabytych (iura quaesita) przeto — wyjąwszy wypadki, w których wedle bezwzględnie obowiązujących postanowień nowej ustawy, przepisy ustawy dawniejszej sprzeciwiają się publicznemu porządkowi i dobrym obyczajom — oddziaływanie nowej ustawy na zdarzenia przed nią zaszłe, może być dopuszczone tylko wówczas, gdy nowa ustawa wyraźnie tak postanawia.

Domniemanie przemawia za tem, że ustawa wstecz nie działa.

I całkiem słusznie, gdyż uprawnione zaufanie do istniejącego stanu prawnego, nie powinno doznawać zawodu.

Skoro więc prawodawca wydając nową ustawę o ochronie lokatorów, nie postanowił, że ma ona być stosowana i do zdarzeń zaszłych przed nią, a tem samym skoro nie uznał, że względy dobra ogólnego usprawiedliwiają działanie jej wstecz, to sąd nie ma podstawy, ani prawa, powołując się na to nieuwzględnione właśnie przez prawodawcę stanowisko dobra ogólnego, nadawać jej samowładnie mocy wstecznej.

Jeśli więc — jak wyżej zaznaczono, — sądy niższe ustaliły niewadliwie okoliczności stanowiące ważną przyczynę wypowiedzenia wedle art. 10 lic. 3 lit. a ustawy z 18 grudnia 1920 poz. 19/21 dzu., która ma w danym wypadku zastosowanie, to wypowiedzenie należało utrzymać w mocy.

W tym też kierunku zmieniono tak zaskarżony wyrok jak i wyrok sądu I i orzeczono jak wyżej, nie wdając się w rozpoznawanie dalszych przyczyn rewizyjnych, ani też dalszych przyczyn wypowiedzenia.

### 367.

*Uwidocznienie wyniku przerachowania wierzytelności wpisanej na rzecz instytucji kredytu długoterminowego ma się odbyć w księdze gruntowej w formie adnotacji, nie intabulacji.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 16 czerwca 1925, R. 404/25.

Sąd najwyższy powziął w sprawie hipotecznej banku A. o uwidocznienie w whl. 68/I ks. gr. gm. kat. m. Lwowa wyniku przerachowania pożyczki w kwocie 80,276 kor. 89 hal. i kapitału odsetkowego w kwocie 22,000 kor. wpisanych w poz. 47 i 61 karty C tegoż wykazu — z powodu rekursu rewi-

zyjnego banku od uchwały sądu apelacyjnego we Lwowie jako sądu rekursowego z 17 marca 1925 L. cz. R. I. 239/24/1, którą uchwałę sądu okręgowego cywilnego we Lwowie z 12 stycznia 1925 L. cz. hip. 118/25 na rekurs dłużniczki hipotecznej w ten sposób zmieniono, że żądanej adnotacji odmówiono, — następującą uchwałę:

Przychylając się do rekursu zmienia się uchwałę sądu rekursowego w ten sposób, że przywraca się do mocy prawnej zmienioną nią uchwałę sądu pierwszej instancji.

Uzasadnienie:

Sąd najwyższy nie podziela zapatrywania prawnego sądu rekursowego, jakoby przez wyrażenie „ujawnienie“ użyte w § 49 rozp. wal. nie można rozumieć adnotacji w znaczeniu austriackiej ustawy hipotecznej.

Wyrażenie „ujawnienie“ na określenie jednej z form wpisów hipotecznych nie jest austriackiemu ustawodawstwu hipotecznemu obce. Znaczy się ono np. w § 8 ust. 1 i ust. 2 tudzież w § 9 ust. 2 ustawy krajowej dla Galicji z 20 marca 1874 dzu. Nr 29 o wewnętrznym urządzeniu ksiąg gruntowych i oznacza wpis, który ma na celu jedynie udzielenie informacji o stosunkach prawnych, nie jest zaś przesłanką powstania prawa. Ujawnienia tego rodzaju ustawa hipoteczna nazywa w § 20 wyraźnie adnotacjami (lit. a).

Takiego rodzaju wpisem jest także ujawnienie przerachowania.

Ujawnienie to bowiem nie jest według przepisów rozporządzenia waloryzacyjnego ani według przepisów ustawy cywilnej lub hipotecznej, przesłanką ustawową zaistnienia przerachowania. Przepisy te nie dają też podstawy do przyjęcia, by przez przerachowanie gasła wierzytelność poddana przerachowaniu lub gasło ustanowione dla niej prawo zastawu. W szczególności nie ma przypadku zgaśnięcia przewidzianego w § 1378 uc., gdyż przerachowanie w niniejszym wypadku nie polega w ogóle na umowie zawartej między stronami. § 7 rozp. wal. nie stanowi też by przerachowanie było nowacją, lecz postanawia jedynie, że oprocentowanie i amortyzacja wynikająca z przerachowania sumy wierzytelności ma się odbyć na poprzednich warunkach jako nowej pożyczki, wprowadza zatem tylko zmiany w sposobie spłaty wierzytelności, a nie zmienia ani podstawy prawnej wierzytelności, którą nadal stanowi pożyczka, ani przedmiotu jej głównego, który jedynie wyrażony zostaje w nowo wprowadzonej walucie. Nie można zatem przyjąć, aby dopiero wpis przerachowania był faktem rodzącym prawo zastawu dla zaciągniętej już poprzedz pożyczki. Ujawnienie przerachowania i zmian w warunkach spłaty wpisanych do księgi gruntowej, służy zatem jedynie dla informacji stron o tem, na jaką kwotę w walucie polskiej instytucja kredytu długoterminowego przeliczyła swą wierzytelność wyrażoną

dotąd w walucie austriacko-węgierskiej i w jaki sposób wierzytelność ta spłaconą być ma, nie jest zaś podstawą powstania prawa.

Dla tego rodzaju wpisów nie nadaje się ani forma intabulacji, która jest podstawą bezwarunkowego nabycia lub zgaśnięcia prawa (§ 8 L. 1 ust. hip.) ani prenotacji, uzasadniającej warunkowe nabycie lub zgaśnięcie prawa (§ 8 L. 2 ust. hip.), pozostaje zatem jedynie forma adnotacji (§ 8 L. 3 ust. hip.), którą sąd pierwszej instancji zgodnie z wnioskiem podania hipotecznego trafnie zastosował. Dopuszczalność wpisu warunków spłaty w tych warunkach.

Z tych przyczyn przywrócono do mocy prawnej uchwałę sądu pierwszej instancji.

Na wywody rekursu wniesionego przeciw uchwale sądu pierwszej instancji, o ile zarzucają przepisom § 49 rozp. wal. o ujawnieniu wyniku przerachowania brak podstawy ustawowej, zaznaczyć należy, że forma adnotacji dla tego ujawnienia wynika już z podanych powyż zasad ustaw hipotecznych. Dalsze wywody rekursu wniesionego przeciw uchwale sądu pierwszej instancji zostały przez sąd rekursowy uznane za nie trafne, ponowne ich rozpatrywanie w postępowaniu hipotecznym przez sąd najwyższy nie jest w myśl § 130 ust. hip. dopuszczalne.

### 368.

*Rozporządzenie ostatniej woli zdziałane na rzecz stowarzyszenia jeszcze nie istniejącego jest skuteczne<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 24 października 1924, Rw. 772/24.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie wyrokiem z 4 września 1923 lcz. Cg. IX 34/23/5 oddalił pówódkę z żądaniem skargi o unieważnienie rozporządzenia ostatniej woli Jana L., o ile niem powołane zostało pozwane towarzystwo agronomiczno-techniczne P. do dziedziczenia.

<sup>1)</sup> Orzeczenie powyższe odpowiada powszechnie przyjętemu zapatrywaniu (por. Till, Prawo prywatne austr. t. VI, 1904, str. 26; Unger, System des oester. allg. Privatrechts, III wyd., 1879, str. 60, 62 uw. 8; Ehrenzweig, System des oester. allg. Privatrechts, 6 wyd., t. II, 2, 1924, str. 337; Mayr, Lehrbuch des burgerlichen Rechts, t. II, 2, 1923, str. 176; Krasnopolski, Lehrbuch des oester. Erbrechts, 1914, str. 12). Zdanie to podzielić należy, o ile chodzi o fundację, bo przy zatwierdzeniu aktu założenia władza administracyjna ma stwierdzić, czy intencja spadkodawcy będzie przestrzegana. Wątpliwości nasuwają się jednak, gdy spadkodawca pewną kwotę lub jakiś przedmiot przeznaczona dla stowarzyszenia, dopiero powstać mającego; w tym wypadku istnieje niebezpieczeństwo, że osoby niepowołane założą stowarzyszenie o celach wymienionych w rozporządzeniu ostatniej woli, a następnie uzyskana kwotę obróca

Z powodów:

W myśl § 823 uc. ten, kto objął spadek na podstawie dekretu dziedzictwa, może być wprowadzie zapozwany o odstąpienie lub dział spadku przez tego, kto twierdzi, że ma lepsze lub równe prawo dziedziczenia, jednakowoż skarga taka nie służy temu, kto, jak powódka, brał udział w przewodzie spadkowym i nie kwestjonował w tym przewodzie praw pozwanego, zatem je milcząco uznał. Jakkolwiek sąd spadkowy nie przestrzegał przepisów prawnych o zbadaniu legitymacji pozwanego towarzystwa do spadku i uprawnienia do zastępstwa ze strony osób oświadczających się do spadku imieniem towarzystwa agrarno-ekonomicznego P. i chociaż sąd procesowy jest zapatrywania, że obdarowana w testamentie osoba prawna nie istniała ani w chwili sporządzenia testamentu ani w chwili śmierci spadkodawcy t. j. w chwili otwarcia się spadku, jak to wynika z przedstawień obu stron, zatem rozporządzenie, o ile ono obdarowuje stowarzyszenie P. było nieważne, mimo to oddalił powódkę z żądaniem skargi, gdyż z jednej strony, jak wyżej podano, powódka uznała w przewodzie spadkowym milcząco prawa strony pozwanej, a z drugiej strony brak powódce legitymacji do użytkowania spadku przeznaczzonego komu innemu.

Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 18 stycznia 1924 Bc. I. 872/23 nie uwzględnił odwołania strony powodowej.

Powody:

Podniesione przyczyny odwoławcze nie zachodzą. Założeniem, z którego powódka w sporze, a potem także w odwołaniu wychodziła, jest to, że rozporządzenie ostatniej woli ś. p. prof. Jana L., zmarłego we Lwowie 4 lipca 1919, z daty Lwów 12 października 1918 razem z dodatkiem do tego rozporządzenia ostatniej woli z daty Lwów 21 października 1918, jest, o ile odnosi się do towarzystwa P. we Lwowie nieważne. Nieważności tej powódka dopatruje się w tem, że towarzystwo P. ani w dniu 12 października 1918 ani w dniu 21 października 1918 jako dniu spisania przez ś. p. Jana L. rozporządzenia ostatniej woli i dodatku do ostatniej woli, a tak samo w dniu 4 lipca 1919, jako dniu

na cele inne, nie zaś na te, na które ją spadkodawca przeznaczył. W tym wypadku władza jest bezsilna, bo sąd spadkowy nie ma prawa się sprawą zająć, a władza administracyjna nie może zabronić utworzenia stowarzyszenia, a nawet kilku stowarzyszeń o tych samych celach, wskutek czego dojść może do tego, że kilka stowarzyszeń wystąpi równocześnie z pretensjami do zapisu. Ze względu na to przyjąć należy, iż rozporządzenie na rzecz nieistniejącego jeszcze w chwili śmierci spadkodawcy stowarzyszenia tylko wtedy jest skuteczne, jeżeli stowarzyszenie znajduje się w stadium powstania, albo też, gdy spadkodawca określił nietylko tegoż cele, lecz bliżej oznaczył osoby, które mają się zająć założeniem stowarzyszenia, a zarazem także wymienił i inne okoliczności tak, że żadna nie może powstać wątpliwość, iż chodzi o stowarzyszenie takie, jakie spadkodawca miał na myśli.

*Prof. Dr. M. Allerhand.*

śmierci ś. p. Jana L. nie było jeszcze wcale zgłoszone u właściwej władzy administracyjnej, a tem samem prawnie jeszcze nie istniało i nie było zdolne do dziedziczenia. Zdaniem więc powódki, nie tylko ta część rozporządzenia ś. p. Jana L., gdzie on towarzystwo P. ustanawia swym dziedzicem i wyznacza mu oprócz tego zapisy, pozbawiona jest skutków prawnych, lecz w następstwie tego nieważne są także wszystkie dalsze uchwały i zarządzenia sądowe, jak dekret dziedzictwa, wpisy do ksiąg gruntowych i t. d., o ile właśnie dotyczą towarzystwa P. a jeszcze w dalszem następstwie schedy, która przypadła towarzystwu P., w części ma być przydzielona także powódce. Zdanie powódki, że rozporządzenie ś. p. Jana L., powinno być czasowo uznane za nieważne, podziela także sąd pierwszy i tylko z innych przyczyn powódkę oddala z żądaniem skargi. Sąd odwoławczy wszakże jest innego zapatrywania. Wprowadzie z przepisu § 538 uc. mogłoby wynikać, że osoby jeszcze nie istniejące, nie są zdolne do dziedziczenia, atoli wobec przepisu §§ 22 i 612 uc. i obowiązującego dekretu nadwornego z 29 maja 1845 zus. 888 zdolność osób nawet jeszcze nie urodzonych a już poczętych, a nawet jeszcze nie poczętych, nie może pod pewnymi warunkami więcej ulegać wątpliwości. Podobnych przepisów prawnych co do nieistniejących jeszcze osób prawnych wprowadzie nie ma lecz wymogi praktycznego życia przemawiają zatem, aby także ustanowienie dziedzicem jeszcze nieistniejącej osoby prawnej, analogicznie traktować.

Inaczej nie możnaby nawet postępować, bo musiałoby się z oczywistą szkodą dobra publicznego wszystkie zapisy pozostawione dla towarzystw dopiero zawiązać się mających i fundacji dopiero utworzyć się mających, a tak samo każde powołanie do dziedzictwa podobnych towarzystw i fundacji uznać za nieważne. Idąc tą drogą należałoby przyjąć, że tylko towarzystwa prawnie już istniejące i fundacje prawnie już utworzone mogą dziedziczyć i dostawać zapisy, a to byłby stan całkiem niepożądany. Przy fundacjach nowych np. musi nawet spadkodawca najpierw sporządzić fundacyjne rozporządzenie, a dopiero później po śmierci spadkodawcy władza uznaje tę funkcję za prawnie isniejącą.

Choćby się więc stanęło na stanowisku, że towarzystwo P. także dnia 7 lutego 1920, gdy podano statut do byłego namiestnictwa we Lwowie, prawnie osobowości nie posiadało i otrzymało ją dopiero z dniem 20 lipca 1920, gdy zgłoszony statut przyjęto do wiadomości, zawsze jednak, ponieważ towarzystwo P. po śmierci ś. p. Jana L. zostało ulegalizowane, nie można mu odmówić zdolności dziedziczenia.

Wychodząc tedy z tego zasadniczego zapatrywania, musi się uznać za obojętną rzecz dla wyniku sporu, czy skarga powódki jest skargą o usta-

lenie z § 228 pc. czy skargą przewidzianą w § 61 ust. hip. czy też skargą z § 823 uc., czy powódka w toku przewodu spadkowego miała wiadomość o prawnych stosunkach pozwanego towarzystwa, ponieważ zasadniczo nie wykazała, by towarzystwo P. nie mogło swej schedy i zapisów nabyć, by one stały się wolne i by powódka mogła korzystać z jakiego prawa przyrostu, musi pozostać także obojętną rzeczą, czy towarzystwo P. pozbyło jakie odziedziczone przedmioty i w jakim celu, — czy ulegalizowane towarzystwo P. ułożyło sobie statut zupełnie zgodnie z wolą ś. p. Jana L., czy też do woli testatora tylko w części się zastosowało, bo to są rzeczy, które powódki nie mogą bezpośrednio obchodzić i ona stąd żadnych praw dla siebie wysnuwać nie może. Jeżeli sądziła, że gospodarka w towarzystwie P. nie jest dobra, lub statut i kierunek działalności towarzystwa P. nie odpowiada woli spadkodawcy, mogła się zwrócić gdzieindziej, lecz nie do sądu z niniejszym sporem.

Jakkolwiek więc sąd odwoławczy nie zupełnie zgadza się z zapatrywaniami prawnymi wypowiedzianymi przez sąd pierwszy, w powodach rozstrzygnięcia, — dołączonych do zaczepionego wyroku, mimo to, sam sposób rozstrzygnięcia sporu jest trafny, a w braku podstaw do zmiany lub zniesienia zaczepionego wyroku, należało go zatwierdzić.

W szczególności nie jest potrzebne dalsze badanie sprawy lub prowadzenie dalszych dowodów.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji. Powody rozstrzygnięcia: Zarzuca dalej rewizja, że stanowiska przyczyny rewizyjnej z L. 3 § 503 pc., że brak identyczności pozwanego towarzystwa, o którym wyżej wspomniano, okazuje się z nazwy towarzystwa i ze zmienionych postanowień statutu, nie odpowiadających projektowi statutu, ułożonemu przez testatora i że nie rozpatrzenie tych okoliczności przez sąd odwoławczy, stanowi sprzeczność wyroku z aktami w rozumieniu omawianej przyczyny rewizyjnej. Pominąwszy, że zarzut ten formalnie nie przedstawiałby tej przyczyny rewizyjnej, lecz chyba wśród pewnych warunków mogłyby być podciągnięty pod przyczynę rewizyjną z L. 2 § 503 pc. to nie może być uwzględniony jako sprzeczny ze stanem aktów. Sąd apelacyjny bowiem miał na uwadze twierdzenia powódki co do rzekomych zmian w statucie pozwanego towarzystwa, co widoczne jest z uzasadnienia zaczepionego wyroku, lecz uważał je za prawnie obojętne i to zupełnie słusznie, gdyż nawet istnienie pewnych odchyłeń statutowych od projektu spadkodawcy, nie mogłoby jeszcze samo przez się uzasadnić dochodzonych roszczeń powódki. Nie miał też sąd apelacyjny powodu do zajmowania się kwestją nazwy pozwanego towarzystwa, skoro powódka w ustępie pierwszym skargi wyraźnie przyznała, że spadkodawca J. L. towarzystwu, które powołał do życia, nadał właśnie taką samą nazwę, jaką nosi pozwane towarzystwo.

Wreszcie nie zachodzi także przyczyna rewizyjna z L. 4 § 503 pc. Sąd rewizyjny w zupełności przychylił się do zapatrywania sądu apelacyjnego, że przy powołaniu do spadku osoby prawnej, w szczególności jak w obecnym wypadku korporacji, znajdującej się w chwili zdziałania rozporządzenia ostatniej woli i w chwili śmierci spadkodawcy w stadium organizacji, a więc dopiero po śmierci tegoż powstać mającej, stosować należy w drodze podobieństwa prawa postanowienia dekretu nadwornego z 29 maja 1845 nr 888 zus., odnoszące się do powołania do spadku fizycznych osób przyszlých (jeszcze nieurodzonych — §§ 608 i 612 uc.), a to tak samo, jak przy fundacjach. Wobec tego nie ma istotnego znaczenia okoliczność, że w chwili śmierci spadkodawcy statuty pozwanego towarzystwa nie tylko nie były zatwierdzone, ale nawet nie były jeszcze przedłożone władzy administracyjnej do zatwierdzenia, skoro zatwierdzenie to, co jest niesporne, następnie udzielone zostało.

Z gruntu zaś mylne jest zapatrywanie wyrażone w rewizji, jakoby stosowanie podobieństwa prawa w obecnym wypadku było wykluczone, brak odnośnego przepisu ustawy i względy celowości, omówione wyczerpująco w powodach zaczepionego wyroku przemawiają właśnie za koniecznością zastosowania analogji w myśl § 7 uc. do danego przypadku.

Z tych powodów rewizja nie mogła odnieść skutku.

369.

*Oświadczenie złożone przed urzędem parafialnym, obejmujące przyjęcie dziecka nieślubnego za swoje i przeniesienie na niego praw ojcowskich nie wyłącza dochodzenia ojcostwa przeciw innej osobie.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 8 kwietnia 1925, Rw. 238/25.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji pozwanego od wyroku sądu okręgowego w Stryju z 19 listopada 1924 L. cz. Bc. 370/24, którym na odwołanie pozwanego zatwierdzono wyroki sądu powiatowego w Mikołajowie z 16 sierpnia 1923 C. I. 390/23 i 25 czerwca 1924 L. cz. C. I. 390/23.

Rewizji opartej na przyczynach rewizyjnych L. 2 i 4 § 503 pc. nie można przyznać słuszności.

Ustalono, że pozwany cielesnie obcował z Rozalją z domu O., matką małoletniego powoda Eustachego mylnie Stanisława O., w czasie, od którego do urodzenia upłynęło nie mniej jak 180 a nie więcej jak 300 dni; wobec zachodzącego zatem domniemania prawnego, iż pozwany spłodził małoletniego powoda, musiało na zasadzie § 163 uc. być orzeczonym, że pozwanego uznaje się nieślubnym ojcem tego powoda. Oświadczenie Jurka P., męża Rozalji O., złożone przed urzędem parafial-

nym w Rozdole, iż on przyjmuje Eustachego syna Rozalji O. za swego i przenosi na niego wszystkie prawa ojcowskie, nie zniszczyło wcale roszczenia powoda przeciw pozwanemu jako nieślubnemu ojcu. W oświadczeniu Jurka P., iż przyjmuje Eustachego syna Rozalji O. za swego, nie mieści się wcale przyznanie, iż on spółdził dziecko, i że jest ojcem tego dziecka (§ 163 uc.), ani też nie ma w tem oświadczeniu żadnego wyraźnego zobowiązania się do wypełnienia obowiązków ojcowskich. Oświadczenie zaś Jurka P., iż on przenosi na niego (t. j. na Eustachego O.) wszystkie prawa ojcowskie, nie ma znaczenia uwolnienia ojca nieślubnego od obowiązku utrzymania dziecka.

Bezpodstawnie zatem usiłuje pozwany na podstawie oświadczenia Jurka P. uwolnić się od roszczenia o uznanie go za nieślubnego ojca Eustachego O.; wywody rewizji usiłujące wykazać niewiarogodność zeznań matki małoletniego powoda co do czasu cielesnego obcowania z pozwanym, nie zasługują jako niedopuszczalne zwalczanie niższo-sądowych ustaleń, na uwzględnienie.

Wobec należytego wyjaśnienia wszystkich dla sporu miarodajnych okoliczności, było słuchanie Jurka P. na pobudki, dla których on pomienione oświadczenie złożył i dla których on małoletniego powoda utrzymuje, zupełnie zbędne i podniesiony z tej przyczyny zarzut niedokładności rozprawy nie jest uzasadniony.

Gdy zatem wyrok sądu odwoławczego żadnego błędu prawnego nie wykazuje i nie zachodzi zarzucony brak postępowania, przeto należało nieuzasadnioną rewizję oddalić z pominięciem orzeczenia o kosztach przewodu rewizyjnego przez stronę przeciwną nie policzonych.

### 370.

1. Sąd przyznać może moc dowodową zagranicznemu dokumentowi publicznemu i bez legalizacji przez konsula lub posła Rzplitej.

2. Fakt rejestracji znaku towarowego, nie zwalnia sądu od obowiązku badania zarzutu, że idzie o znak wolny<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Powyższe orzeczenie sądu najwyższego pobudza mnie do następujących uwag:

1. Fakt rejestracji znaku towarowego przez urząd patentowy nie zwalnia sądu bynajmniej od obowiązku badania kwestji poruszanej przez pozwanego czy zarejestrowany znak uzasadnia wyłączne prawo przedsiębiorcy po myśli art. 107 ustawy z 5 lutego 1924 dzu. poz. 306 — a w razie pozytywnej odpowiedzi, w jakich granicach to prawo istnieje. Wszak ustawa z r. 1924 liczy się z tem, że urząd patentowy rejestruje także znaki nieodpowiadające wymogom ustawy (p. art. 116) i że w takim razie mimo rejestracji żadne prawo na rzecz przedsiębiorcy nie powstaje; że dalej prawo pierwotnie ważne zarejestrowane, może wygasnąć, gdy warunki istnienia prawa z czasem odpadły (p. art. 117 L. 3); nadto chociaż w chwili wniesienia skargi o naruszenie, prawo do znaku niewątpliwie ważnie istnieje,

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 18 kw. etnia 1925, C. 395/24.

Z powodów:

1. Pierwszy zarzut skargi rewizyjnej jest nieuzasadniony i znajduje odparcie w samej treści § 438 upc.<sup>2)</sup> Według tego przepisu moc dowodową zagranicznego dokumentu publicznego ocenia sąd według okoliczności danego wypadku, przyczem równocześnie ustawa zastrzega, że na dowód prawdziwości takiego dokumentu wystarcza legalizacja przez konsula lub posła Rzp. Pol. Jeśli więc sąd apelacyjny nie miał powodu do powątpiewania

<sup>2)</sup> Identyczny przepis zawiera austriacka procedura cywilna w § 311.

je, sąd procesowy winien zbadać i ustalić, co w danym znaku uzasadnia wyłączność na rzecz właściciela znaku — w znaku, zwłaszcza rysunkowym, znajdują się bowiem bardzo często różne części składowe, jak znaki wolne, jak wskazówki co do rodzaju, właściwości i jakości towarów, jak herby państwowe, gminne i t. p., które bynajmniej nie spełniają funkcji znaku towarowego t. j. nie wskazują odbiorcom, że towary pochodzą z pewnego przedsiębiorstwa, a temsamem nie uzasadniają żadnej wyłączności. Przy badaniu rzekomego naruszenia sąd powinien więc tego rodzaju części znaku wyeliminować, by nie rozciągać monopolów znakowych i nie krępować obrotu — w rozciągłości wychodzącej poza granice czynników w znaku dystynkcyjnych, indywidualizujących dla odbiorców przedsiębiorstwo. Jeżeli pozwany posługiwał się znakiem podobnym do znaku powoda, ale podobnym jedynie przez składniki, które nie uzasadniają wyłączności, nie może być mowy o czynnie bezprawnym. Ustawa nasza z 1924 r. w szeregu postanowień, a między innymi w art. 124 podkreśla potrzebę ochrony wolności przemysłowej i handlowej, jako podstawy naszego życia gospodarczego, tak, że wyłączności tak wyrażalne jak i znakowe przedstawiają się jako wyjątki, które należy ściśle ujmować, jeżeli instytucje w tej ustawie unormowane nie mają wyrodzić się w nieuzasadnione prawnie przeszkody w wolności zarobkowania. W przypadku naszym potęguje powyższe uwagi i ta okoliczność, że urząd patentowy udzielił powodowi na podstawie zgłoszenia z 11 maja 1920 tylko „świadczenia tymczasowego”.

Czy badań, o których tu mówię, ma dokonać sąd sam (p. § 148 niem. upc.), czy też ma zasięgnąć opinii urzędu patentowego, ewentualnie spowodować orzeczenie urzędu patentowego, unieważniające lub umarzające rejestrację i świadectwo ochronne, to są pytania, których w naszym przypadku, jak sądzę, omawiać nie potrzeba.

2. Nie znam etykiety nr. 7091 i nie jestem znawcą w zakresie wytworów wódczanych, dlatego sąd mój o tem, czy nazwa „Żubrówka” jest znakiem rodzajowym, czy znakiem wolnym, czy przeciw może znakiem, który wskazuje odbiorcom pochodzenie z przedsiębiorstwa powoda, może nie jest trafny. Wiem jednak, że nalewki wódczane nazywane bywają według owoców i roślin, które im smak nadają, jako to: „wiśniówka”, „jarzębiak”, „kminkówka” i t. p. Słyszałem też nieraz o „Żubrówce”, i uważałem ją sam za nalewkę zrobioną na znanem, nader aromatycznym, litewskim ziele, zwanem żubrowem, które podobno żubry bardzo lubią. Jeżeli podobne do moich poglądy mają konsumenci Żubrówki, w takim razie „Żubrówka” jest nazwą rodzajową, a tem samem stać się nie może przedmiotem wyłączności pewnego przedsiębiorstwa.

Układając projekt ustawy z 5 lutego 1924, starałem się stworzyć w niej gwarancje, idące w kierunku wyżej pod 1. wskazanym, by mianowicie zabezpieczyć wolność handlową i przemysłową przeciw wszelkim nieuzasadnio-

o autentyczności przedłożonych mu zagranicznych dokumentów publicznych i jeżeli nie żądał uwierzytelnienia przez konsula lub posła Rzp. Pol., to przez to nie uchybił żadnemu przepisowi ustawy, skoro ustawa nie zobowiązuje go wcale do żądania legalizacji przez konsula lub posła, lecz pozwala tylko uznać taką legalizację za wystarczającą wówczas, gdyby jakieś wątpliwości co do autentyczności dokumentu miały się wyłonić, co w niniejszym wypadku zdaniem sądu apelacyjnego nie za-

nym roszczeniem i uroszczeniem ze strony nabywających prawa patentowe, wzorów i znaków towarowych i mimo opozycji, jaką wywołały w komisji kodyfikacyjnej i w komisjach parlamentarnych takie postanowienia jak np. art. 27 nast., 124, 117 ust. 3, 110 L. 1 i inne, zdołałem te przepisy obronić. W szczególności atakowano bardzo końcowe zdanie w art. 110 L. 1. O tem wspominam tu obszerniej, gdyż atak i zwycięstwo jakie w tej sprawie odniosłem, rzuca światło na kierunek, w jakim należy ustawę interpretować także i w naszym przypadku. Wiadomo, że prawie wszystkie nowoczesne ustawy wykluczają ze względu na dobro ogółu od patentowania środków żywności, lekarstwa i wytwory otrzymane sposobem chemicznym (p. także art. 5 L. 2 ustawy polskiej z 5 lutego 1924). Jednak zakaz ustawy faktycznie omija się w ten sposób, że np. wynalazca jakiegoś środka lekarskiego, powiedzmy antypiryny, rejestruje jako znak towarowy nazwę, którą oznaczył w handlu swój nowy wytwór: konsumenci kupują lekarstwo tylko pod tą zarejestrowaną nazwą, a ponieważ prawo do znaku nie jest czasowo ograniczone, więc wynalazca wychodzi na niem lepiej, niż na patencie, którego mu nieć nie wolno, bo pośrednio przez znak zyskuje monopol wieczysty na swój produkt, a nie tylko monopol 15-letni; nikomu bowiem nie pozwoli tego samego produktu pod nazwą zarejestrowaną w handel wprowadzać, a pod inną nazwą nikt go kupować nie będzie. Przedstawionym tu machinacjom ustawa nasza zapobiega przez przepisy art. 110 L. 1 in fine w związku z art. 117 L. 3 i art. 126 („wymienienie rodzaju towarów”). Cóż bowiem wobec tych przepisów uczynić winien przedsiębiorca, wynalazca środków żywności, lekarstw lub wytworów chemicznych, gdy zastępuje się do przepisów ustawy? Oto nie będzie dążył do uzyskania monopolu na swój wytwór żywnościowy, lekarski, czy chemiczny, lecz lojalnie zgłosi w urzędzie patentowym nazwę tego wytworu, w handlu ogólnie przyjętą, lub właściwą (a nie chemiczno-naukową, nieskończenie długą, lacińską), jako oznaczenie rodzajowe, a jako swój znak towarowy zarejestrować poleci swe nazwisko, swą firmę, jakąś nazwę fantastyczną (np. Omega, Excelsior, Wotan) lub jakiś rysunek (słońca, rybę i t. p.), które wskazywać mogą wieczysto konsumentom, że wytwór (np. antypiryna), który wprowadza w handel, pochodzi z jego przedsiębiorstwa.

Nie potrzebuję objaśniać, że wywody moje mają znaczenie i w tych przypadkach znanych w praktyce, gdy wynalazca nowego wytworu patentowanego oznaczył go nazwą rodzajową, którą zgłosił jako swój znak towarowy, aby w ten sposób przedłużyć swój poza okres lat 15-tu dla patentów przepisany. I tu mamy bowiem do czynienia z podobnym działaniem in fraudem legis.

W związku z powyższymi wywodami nadmieniam, że redakcja art. 110 L. 1 in fine nie wypadła całkiem po mej myśli, bo odbiega skutkiem kompromisu z oponentami zawartego od przeze mnie pierwotnie proponowanego a znacznie wyraźniej określenia myśli, o którą tu chodzi.

Jeżeli „Zubrówka” jest w pojęciach konsumentów nazwą rodzajową, natenczas nie może być znakiem towarowym, nie tylko na podstawie ustawy polskiej (art. 110 L. 1 i 117 L. 3), ale i ustawy niemieckiej z 12 maja 1894 w myśl § 4 L. 1 i § 13. To naturalnie nie wyklucza, że może być

chodziło. Jeśli pozatem sąd apelacyjny uzasadnia, że nie znajduje powodu do powątpiewania o autentyczności dla tego, że niczem nie uzasadniono podejrzenia o nieautentyczność i wnosi z tego, że chodzi o gołosłowny zarzut, zmierzający do przezwolenia postępowania, to te okoliczności, jako okoliczności faktyczne, usuwają się z pod rozpoznania sądu rewizyjnego.

2. Natomiast uzasadniony jest drugi zarzut skargi rewizyjnej, dotyczący obrazu prawa mater-

ona zamieszczona jako nazwa rodzajowa w każdym znaku towarowym, służącym do oznaczania przedsiębiorstwa, wyrabiającego lub tylko sprzedającego zubrówkę. Co prawda orzeczenie niemieckiego urzędu patentowego co do kilku produktów niemieckich (w przeciwstawieniu do orzeczeń francuskich i angielskich) uznały pewne oznaczenia rodzajowe (w szczególności i antypirynę) za znaki towarowe, a co do znaków wolnych wypowiedziały dwukrotnie zasadę, że znak towarowy ważnie zarejestrowany nie może zostać znakiem wolnym nawet pod wpływem użytku publicznego (zwyczajów handlowych), jednakże orzeczenia te nie są wobec przepisów §§-ów 4 L. 1 i 13 ustawy niemieckiej zgodne z prawem, a podyktowane zostały widocznie ze względów utylitarnych, by w międzynarodowym obrocie zapewnić dotyczącym produktom przynajmniej w granicach państwa niemieckiego szczególną, choć prawnie nie uzasadnioną ochronę. By Polska nie była wiązana takimi orzeczeniami co do wynalazków dzielnicowych, zamieściłem w projekcie ustawy przepis wyrażony w zdaniu drugim ustępu trzeciego art. 143 ustawy z r. 1924.

W końcu tej grupy uwag drobna uwaga terminologiczna: w literaturze prawniczej przeciwstawia się oznaczenia rodzajowe znakom wolnym i przez ostatnie rozumie się tylko takie znaki, które pierwotnie były lub mogły być znakami towarowymi, a dopiero przez użytek publiczny stały się znakami oznaczającymi rodzaj towaru. Za przykład takiego znaku wolnego przytaczam słowo „hegar”, a pochodzi od nazwiska wynalazcy dra Hegara, który nie pomyślał na czas o tem, by wynaleziony przez siebie przyrząd odpowiednio nazwać dla potrzeb obrotu handlowego.

3. Wreszcie kilka uwag co do stosunku, w jakim zostają do siebie art. 23 dekretu naczelnika państwa z 4 lutego 1919 dzpr. poz. 139 do art. 143 nast. ustawy z 5 lutego 1924. Uwagi te mogą mieć znaczenie dla naszego przypadku, choćby słowo „zubrówka” nie było uznane jako znak towarowy, skoro etykieta nr 7091 z wyrazem „zubrówka” jest także znakiem obrazowym, który w procesie w swych obrazowych częściach nie był kwestjonowany, a zgłoszony został w urzędzie patentowym w Warszawie na podstawie zgłoszenia w Berlinie z 12 maja 1919.

Art. 23 dekretu naczelnika państwa jest wyrazem sprawiedliwej tendencji uznania praw lub roszczeń do znaków towarowych, jakie istniały na ziemiach polskich przed powstaniem państwa polskiego. W art. 23 obrano jednak drogę niewłaściwą dla urzeczywistnienia sprawiedliwego celu: z jednej strony bowiem art. 23 żąda zgłoszenia wspomnianych tu praw do 6-iu miesięcy od czasu wejścia w życie dekretu pod grozą ich umorzenia (okres sześciomiesięczny został kilkakrotnie rozporządzeniami ministerjalnymi (!?) przedłużony); z drugiej strony jeżeli one zgłoszone zostaną, nadaje im moc na całą Polskę, a więc rozszerza znacznie rozciągłość ich terytorjalną, przyczem poddaje je przepisom dekretu, a więc zmienia ich istotną treść. Właściwą drogę w tej sprawie wskazał traktat Wersalski w art 306 nast., który, jak wiadomo, stał się polską ustawą przez ogłoszenie 26 kwietnia 1920 w nr 35 dzu. Traktat ten żąda tylko, by prawa „własności przemysłowej” uzasadnione na ziemiach polskich przed przyłączeniem do Polski, zostały przywrócone lub wznowione, stosownie do ich pierwotnej treści i rozciągłości (pod warunkami wskazanymi

jalnego, względnie nienależytego zbadania sprawy co do twierdzenia, że nazwa „Żubrówka” stanowi t. zw. znak wolny. Tak w myśl ustawy niemieckiej z 12 maja 1894, dotyczącej ochrony znaków towarowych, dzu. Rz. ust. 441, jak również według ustawy polskiej z 5 lutego 1924 o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych dzu. poz. 306, należy odróżnić znak słowny od znaku obrazowego, względnie znaku kombinowanego ze znaku słownego i obrazowego (por. § 4 ustawy niem. i art. 107 ustawy pol.). Sąd apelacyjny przyjmuje, „iż roszczenie powódki... skierowane jest nie tylko do słowa „Żubrówka”, lecz także do nazwy „Żubrówka” w połączeniu z etykietą, a więc do ochrony znaku towarowego”. Pomijając już pytanie, czy sąd apelacyjny nie wypowiedział w tych słowach mylnego poglądu prawnego, jakoby znak słowny nie mógł być znakiem towarowym, przyjąć w każdym razie należy, że nie wykluczał mimo to prawnej ochrony znaku słownego, skoro mówi następnie w wyroku, że „powódka prawo używania tej nazwy i znaku ochronnego uzyskała przez zarejestrowa-

nie... w urzędzie patentowym w Berlinie”, ustaliwszy jeszcze poprzednio, na podstawie przedłożonych dwu świadectw ochronnych, że powódka na znak słowny „Żubrówka” wykazała świadectwo ochronne Nr 806, 4 grudnia 1894, na znak zaś kombinowany uzyskała świadectwo Nr 13, 43, 83, 11 maja 1910. Gdy więc sąd apelacyjny przyjął za podstawę swego rozstrzygnięcia istnienie ochrony prawnej także znaku słownego będącego przedmiotem świadectwa z 4 grudnia 1894 urzędu patentowego w Berlinie, to w każdym razie powinien był rozpatrzyć zarzut pozwanej firmy i wypowiedzieć się co do tego, czy nazwa „Żubrówka” nie stanowi t. zw. znaku wolnego, w szczególności, czy nie oznacza tylko rodzaju, właściwości lub jakości towaru, czy nie wskazuje tylko, że chodzi o wódkę zaprawioną — jak twierdzi pozwana — t. zw. zielen żubrowem. Tem zarzutem pozwanej sąd apelacyjny w zupełności się nie zajmuje, wychodząc widocznie z założenia, że sam fakt rejestracji znaku towarowego daje już ochronę prawną, choćby znak dany był lub stał się t. zw. znakiem wolnym

w art. 307). Ale trudności stąd powstały znaczne przy układaniu nowej ustawy polskiej: z jednej strony bowiem trzeba było zasadę traktatu Wersalskiego w nowej ustawie polskiej urzeczywistnić, a tem samem art. 23 dekretu naczelnika państwa musiał ulec zmianom, z drugiej zaś strony nie można było przekreślić tych praw lub roszczeń, które przez zgłoszenie dokonane w myśl art. 23 powstały lub zostały utwierdzone. Wybrałem przy układaniu projektu drogę, która, zdaniem mojem, jest rozwiązaniem trudnego zadania, a ustawodawca zaaprobował ją, uchwalając w ustawie z 5 lutego 1924, zwłaszcza art. 143, 144 145 i 147. Cóż jest ich myślą przewodnią? Oto naprzód, że prawa znaków towarowych, zgłoszonych do rejestracji lub zarejestrowanych w państwach zaborczych, zainicjowane od tych państw odłączone. stały się częściami R. P., pozostać mają w mocy bez jakichkolwiek zmian w ich treści i rozciągłości (bez obowiązku jakichkolwiek opłat dodatkowych a nawet specjalnych zgłoszeń), a więc tak, jakby owe obszary nadal do państw zaborczych należały i ustawom państwa zaborczego podlegały — ale wszystko to nie poza okres uzasadniony opłatą w państwach zaborczych, a więc nie poza okres lat 10-ciu od dokonania opłaty przed przyłączeniem owych obszarów do Polski. Stąd dalsze konsekwencje: że prawa, o których mowa, obowiązują tylko na terytorjum danego zaboru, a nie w całej Polsce, że są więc prawami dzielnicowymi, że dalej wszelkie unieważnienia lub umorzenia ich w państwie zaborczem, powodują ich unieważnienia lub umorzenia i w Polsce. Jednak licząc się z tem, że nasze władze nie mogą tylko być zależne od tego, czy państwo zaborcze zechce w danym przypadku prawo szczepowe, które może nie ma prawnych podstaw bytu, unieważnić lub umorzyć wprowadziłem przepis, że także i właściwe władze polskie mogą prawo znaku unieważnić lub umorzyć, oczywiście tylko pod warunkami ustawą państwa zaborczego przewidzianymi (p. art. 143). Takie prawa dzielnicowe istnieją do maksymalnego okresu lat 10-ciu, bez względu na jakiegokolwiek formalności przez nasze ustawy przepisane i bez względu na ich zgłoszenia w urzędzie patentowym, tak, że świadectwa ochronne na podstawie zgłoszenia przez urząd patentowy wystawione mają tu jedynie znaczenie deklaratoryjne, stwierdzające, a nie konstytutywne, prawo tworzące (p. art. 144). Właściciel znaku dzielnicowego może uzyskać prawo do takiego samego znaku na całą Polskę, ale będzie to prawo odrębne, podlegające ustawie polskiej z r. 1924,

które powstanie, jeżeli właściciel znaku dzielnicowego dopełni wszystkich warunków w ustawie z r. 1924 przepisanych. Świadectwo ochronne na tej podstawie wystawione, będzie miało znaczenie konstytutywne, bo przez nie i przez rejestrację powstanie prawo nowe. Prawo tak uzyskane nie umarza bynajmniej prawa dzielnicowego, które utrzymuje się przez okres maksymalny lat 10-ciu nadal, a nawet — przynajmniej w danej dzielnicy — podtrzymuje dla znaku ogólnie polskiego pierwszeństwo, zagraniczną rejestracją uzasadnione (p. zresztą art. 145 i 146, rozprowadzające dalej tę zasadę). Cóż jednak wobec tego stanu rzeczy ma się stać ze zgłoszeniami, dokonanymi na podstawie art. 23 dekretu naczelnika państwa? Na to pytanie ułożyłem odpowiedź wyraźną w art. 147 ustawy z r. 1924. Zgłoszenia takie mają być uważane za reguły za wnioski o udzielenie praw do znaku na całą Polskę, a temsamem podlegać mają nowej ustawie z r. 1924, tak, że zgłaszający powinien dodatkowo uzupełnić swe podanie odpowiednio do ustawy z r. 1924 — jednak nie potrzebuje on uskutecznić dopłat do taks wpłaconych już na podstawie dekretu naczelnika państwa (art. 148 w związku z art. 75). Uzupełniwszy swe podanie, uzyska prawo do znaku na całą Polskę, a swem prawem dzielnicowem, którego go nikt nie może pozbawić, jeżeli ono prawnie istnieje, bo jest zagwarantowane art. 306 nast. traktatu Wersalskiego i art. 143 ustawy polskiej z r. 1924, może dla prawa obejmującego cały obszar Polski ratować pierwszeństwo w razie kolizji ze zgłoszeniem przez inną osobę — przynajmniej w dzielnicy, do której przedsiębiorstwo należy (p. art. 146). Ponadto właściciel prawa dzielnicowego może także, celem stwierdzenia swego prawa dzielnicowego, zażądać świadectwa ochronnego i w myśl art. 144, skoro prawo dzielnicowe utrzymuje się w mocy mimo pozyskania przez tego właściciela (lub przez inną osobę) prawa na całą Polskę. Wreszcie właściciel prawa dzielnicowego może oświadczyć w urzędzie patentowym, że nie reflektuje na prawo na całą Polskę i życzy sobie tylko stwierdzenia swego prawa dzielnicowego w myśl art. 144 i w tym celu prosi, by jego podanie, wniesione na podstawie art. 23 dekretu naczelnika państwa, było uważane za wniosek o świadectwo ochronne z art. 144. Nie znając bliżej stanu faktycznego w omawianym tu przypadku, nie mogę powiedzieć, która z wspomnianych tu konsekwencji ewentualności w przypadku naszym zachodzi.

i niewłaściwie zarejestrowany został. Poglądu tego podzielić nie można, ze względu na przepis §§ 4 i 13 niem. ustawy z 12 maja 1894 (miarodajnej w tym względzie w myśl art. 143 ustawy polskiej z 5 lutego 1924) jak nie mniej ze względu na przepis ustawy polskiej, mianowicie art. 110, który stanowi, że w podobnych wypadkach, gdyby istotnie w grę wchodził znak wolny, „nie może powstać prawo wyłącznego używania znaków”. Ponieważ rozstrzygnięcie pytania, czy znak towarowy nie jest znakiem wolnym, należy w danym wypadku do strony faktycznej sprawy, której sąd rewizyjny ustalać nie może, przeto zaskarżony wyrok nie da się utrzymać w mocy prawnej i musi być uchylony tak dla braku jasnego ustalenia, o którego znaku ochronę chodzi, jak również z powodu nierozpatrzenia zarzutu w przedmiocie rzekomego znaku wolnego.

Uchylenie wyroku z powyższej przyczyny nie przesądza rozstrzygnięcia dalszego wyłaniającego się w sprawie zagadnienia, czy oba świadectwa ochronne mają jeszcze moc prawną w Polsce, ze względu na postanowienie art. 143 polskiej ustawy z 5 lutego 1924 o ochronie wynalazków i znaków towarowych.

### 371.

*Kto nabywa nieruchomość już poprzednio innemu sprzedaną, aby przez to przeszkodzić pierwszemu nabywcy w uzyskaniu własności, może wedle okoliczności być obowiązany do wynagrodzenia szkody, a z tego tytułu do przywrócenia rzeczy do pierwotnego stanu czyli przewłaszczenia nieruchomości na imię sprzedawcy, następnie zaś na imię pierwszego nabywcy.*

Wyrok izby piątej sadu najwyższego  
z 20 kwietnia 1923, C. 148/22.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Na zasadzie kontraktu kupna-sprzedaży zawartego 17 grudnia 1919 pomiędzy pozwanym a K. S., pozwanemu służyły tylko roszczenia obligacyjne i prawo do żądania przewłaszczenia (§ 433 uc.), jednakże pozwany nie posiadał żadnych wniesionych do księgi gruntowej praw rzeczowych. W wykazie hipotecznym spornej nieruchomości prawo własności zapisane było na rzecz K. S., o prawie zaś służącym do nieruchomości pozwanemu nie było w wykazie ani wpisu ani adnotacji. Tym sposobem, aczkolwiek nie jest spornem między stronami, że powód nabywając nieruchomość od matki swojej K. S. wiedział o tem, że matka tą swą nieruchomość sprzedała uprzednio za aktem urzędo-

wym pozwanemu, to jednak w braku jakiegokolwiek w tym przedmiocie wpisu w księdze z zasady zaufania do ksiąg gruntowych (§ 892 uc.) nie wynika dla powoda żadna odpowiedzialność.

Jednakże ujęta w taki sposób zasada obowiązująca dla trzech osnowy ksiąg gruntowych, nie wyłączając jeszcze odpowiedzialności wynikającej z ogólnego przepisu § 826 uc., który zobowiązuje tego, kto czynem swoim wyrządził drugiemu szkodę, do wynagrodzenia tej szkody. Jeżeli nabywając nieruchomość od matki, powód chciał przez to przeszkodzić pozwanemu w uzyskaniu własności nabytej przezeń nieruchomości, mając na względzie nastąpiony od czasu aktu kupna-sprzedaży spadek wartości marki polskiej, to taki czyn stanowi wykroczenie przeciwko dobremu obyczajom i pociąga za sobą obowiązek wynagrodzenia wyrządzonej szkody. Obojętną jest przytem i ta okoliczność, że czyn szkodliwy mógł nie być skierowany wyłącznie ku wyrządzeniu szkody, ale mógł mieć na celu zarazem i własny pożytek strony, która czyn wykonała i jeżeli tylko strona rozmyślnie wyrządziła drugiemu szkodę, z § 826 uc. odpowiedzialności ulega (por. wyrok niem. sądu Rzeszy t. 62 str. 137).

Wynagrodzenie wyrządzonej szkody mogłoby pociągać za sobą obowiązek przywrócenia rzeczy do poprzedniego stanu (§ 249 uc.) czyli przewłaszczenia nieruchomości na imię K. S., następnie zaś na imię pozwanego, co w skutkach swoich sprowadziłoby się do zadośćuczynienia żądaniu skargi wzajemnej. Tym sposobem pozwany mógłby w zasadzie żądać przewłaszczenia na siebie spornej nieruchomości, oczywiście nie ex contractu, ponieważ aktu żadnego z powodem nie zawierał, ale ex delicto: więź obligacyjną stanowiłaby w tym wypadku nie umowa, ale czyn występny powoda, rozmyślnie wyrządzający pozwanemu szkodę. W odrzuceniu w zasadzie możliwej odpowiedzialności powoda wobec pozwanego, polega pierwszy błąd wyroku sądu apelacyjnego, stanowiący obrazę § 826 uc.

Taka odpowiedzialność powoda wobec pozwanego, na § 826 uc. oparta, mogłaby jednak wynikać tylko w tym wypadku, gdyby w sprawie nie zostało udowodnione, że ze względu na specjalny stosunek, jaki zachodził między pozwanym a K. S., pozwany utracił prawo do żądania przewłaszczenia. Sąd apelacyjny dochodzi wprawdzie do konkluzji, że pozwany nie jest uprawniony do żądania przewłaszczenia, konkluzję tę jednak wyprowadza z niedostatecznych przesłanek, opierając się mianowicie na tej okoliczności, że K. S. kontrakt zawarty między nim a pozwanym zaczęła, pozwany zaś przeciw temu nie reagował. Dla wyjaśnienia, czy pozwany też nie był uprawniony do żądania od K. S. przewłaszczenia na zasadzie zawartego z nią kontraktu, należy przedewszystkiem zbadać, czy powód nabywając nieruchomość od matki, miał w rzeczy samej na celu obronę matki przed



złem obchodzeniem się pozwanego. Powód mógł mieć słuszny tytuł do przeszkodzenia pozwanemu w uzyskaniu przewłaszczenia bądź ze stanowiska podmiotowego, bądź ze stanowiska przedmiotowego. Ze stanowiska podmiotowego, jeżeli był osobście przekonany, że dobro i interes matki wymagają uwolnienia jej od przykrego stosunku z pozwanym. Tę okoliczność powinien był sąd apelacyjny zbadać i ustalić, wszakże takiego ustalenia wyrok nie zawiera: sąd przyjmuje tylko, że powód mógł uważać nabycie przez siebie nieruchomości za potrzebne z tego powodu, że pozwany na zaczepienie kontraktu przez matkę nie reagował. Jeżeli zaś idzie o ocenę czynu powoda ze stanowiska przedmiotowego, należy stwierdzić i wyjaśnić okoliczności, wśród których zaczepienie kontraktu przez K. S. miało miejsce. Do tego zaś potrzebne jest zbadanie powołanych przez pozwanego świadków, co sąd wbrew § 286 upc. pomiął. Tym sposobem w zaskarżonym wyroku niema ani odpowiednich ustaleń co do podmiotowego przekonania powoda, ani sprawdzenia dowodu co do okoliczności, które mogły wpłynąć na jego przekonanie przedmiotowe, a zatem pozostaje niewyjaśnionem, czy powód miał słuszny tytuł do przeszkodzenia pozwanemu w uzyskaniu prawa własności nabytej przezeń nieruchomości.

### 372.

*Umowa odraczająca termin płatności ceny kupna nieruchomości bez żadnych innych zmian kontraktu nie wymaga formy aktu notarialnego.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 17 kwietnia 1924, C. 42/24.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Czy umowa odraczająca termin płatności przewidziany w notarialnym kontrakcie o sprzedaż nieruchomości wymaga formy § 313 uc., jest to zagadnienie, którego nie można we wszystkich wypadkach rozstrzygnąć jednolicie. Jeżeli takie odroczenie poza opóźnieniem terminu płatności na korzyść dłużnika zawiera w sobie nadto zmianę i innych jeszcze postanowień kontraktu lub zmienia całe prawne położenie stron kontraktujących, to do umowy odraczającej termin płatności wymagana jest forma § 313 uc., gdyż w takich wypadkach zachodzi w rzeczywistości przekształcenie całej umowy, zmieniające w istotnych punktach prawa i obowiązki stron. Taki wypadek miało na oku rozstrzygnięcie przytoczone przez rewizję. (Por. orzeczenie kompletu całej izby piątej OSP. II 695).

Jeżeli jednak cała zmiana umowy notarialnej polega tylko na odroczeniu terminu płatności ceny kupna na korzyść dłużnika bez jakichkolwiek innych zmian kontraktu, to wychodziłoby poza usta-

wodawczy cel § 313 uc., gdyby i w takim wypadku wymagano formy notarialnej lub sądowej. Podobną myśl sąd najwyższy też już wypowiedział, przyjmując, że umowa dodatkowa, podwyższająca cenę sprzedaży, nie wymaga formy § 313 uc. (Por. orzeczenie kompletu całej izby piątej OSP. II 394).

Nie można też pominąć i tego względu, że ustawodawstwo polskie, pod wpływem ustaw obowiązujących w innych dzielnicach państwa, idzie, jak to wynika z ustawy z 26 września 1922 dzu. poz. 827, w kierunku łagodniejszego stosowania § 313 uc., aniżeli czyniła ta dotychczasowa wykładnia tego przepisu.

Z powyższych powodów należy uznać, że w danym wypadku brak formy § 313 uc. nie powoduje nieważności umowy odraczającej termin płatności reszty ceny kupna aż do 1 kwietnia 1921.

### 373.

1. *Rzeczą banku, który przyjął zlecenie przekazania pieniędzy (marek niemieckich) za granicę, jest zastosować się do przepisów dewizowych.*

2. *W razie zlecenia przekazania telegraficznego niema potrzeby zakreślania czasokresu dodatkowego.*

3. *Może zająć wypadek podziału szkody, gdy klient w chwili, gdy jeszcze można było szkodę całkowicie lub częściowo odwrócić, wiedząc o tem, że bank pieniędzy nie przekazał, nie zwrócił mu uwagi na niebezpieczeństwo niezwykle wysokiej szkody.*

4. *Możliwość obniżenia obowiązku odszkodowania, należy zbadać już w postępowaniu dotyczącem zasady odszkodowania.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 9 maja 1924, C. 159/24.

I. Izba dla spraw handlowych sądu okręgowego, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

1. Zarzut rewizji, iż sąd apelacyjny nie zastosował w danym wypadku przepisów dewizowych, jest nieuzasadniony. Pominąwszy nawet okoliczność, iż twierdzenie pozwanego banku, że powódka nie przedłożyła zezwolenia delegata ministra skarbu, wobec czego nie było wcale podstaw do przekazania pieniędzy za granicę, dopiero jest przytoczone w instancji rewizyjnej, a zatem jako powołujące się na nową okoliczność, nie mogło być uwzględnione, należy zauważyć, że było rzeczą pozwanego banku, dokonać przekazania pieniędzy odpowiednio do przepisów rozporządzeń dewizowych, a skoro w tym celu potrzebna było wyjaśnienie od powódki lub przedłożenie zezwolenia delegata ministra skarbu, zażądać tego od powódki — a izby tego od powódki żądano, pozwany bank wcale nie twierdzi. Nie może więc

pozwany bank, przyjąwszy zlecenie przekazania pieniędzy i, oświadczywszy powódce, że przekazanie to nastąpiło, jak sąd apelacyjny bez żadnego uchybienia ustala, następnie czynić powódki odpowiedzialną za własne zaniedbanie przy przekazywaniu pieniędzy. Gdy już z tego powodu wyżej przytoczony zarzut rewizji jest nieusprawiedliwiony, zbędnym się okazuje w danym wypadku rozstrzygać, czy zezwolenie delegata ministerstwa skarbu było wogóle potrzebne.

2. Badając dalszy zarzut rewizji, dotyczący obrazy § 326 uc., należy sobie przedewszystkiem uświadomić, że zobowiązanie umowne pozwanego banku polegało na sprzedaży 500,000 mk. oraz na przekazaniu ich w drodze telegraficznej do Deutsche Bank w Berlinie. Z zobowiązania tego wynika, że przekazanie pieniędzy miało nastąpić niezwłocznie. Wobec tego pozwany bank w myśl § 242 uc. był zobowiązany natychmiast donieść, gdyby zaszła jaka przeszkoda w przesyłce pieniędzy. Tymczasem pozwany bank, potwierdziwszy pismem z 5 grudnia 1921 przyjęcie zlecenia, w rzeczywistości wcale go nie wykonał a pomimo to, jak sąd apelacyjny ustala na podstawie zeznań świadka J. W., oznajmił na odnośne zapytanie powódce, że przekaz wykonano natychmiast i powódka może być zupełnie spokojna, bo wszystko jest w porządku. Takie postępowanie pozwanego banku, zawiera w sobie działanie wbrew przyjętym zobowiązaniom umownym. Gdy więc z tego powodu powstała dla powódki szkoda — a że szkoda powstała, sąd apelacyjny ustala bez żadnego uchybienia prawnego — to pozwany bank za szkodę tę jest odpowiedzialny w myśl przepisów zawartych w § 276 uc. łącznie z § 347 uk. Odpowiedzialność banku za szkodę, wynika pozatem również i z § 326 uc., który może być zastosowany także w razie pozytywnego działania lub zaniechania wbrew przyjętym zobowiązaniom umownym. Wprawdzie przepis § 326 uc. wymaga określenia czasokresu dodatkowego, lecz w myśl ustępu 2 tegoż § 326 czasokresu takiego nie potrzeba określić, jeżeli z powodu zwłoki dłużnika dopełnienie umowy nie posiada dla wierzyciela żadnego interesu. Tak zaś sprawa przedstawia się w danym wypadku. Skoro bowiem z powodu zwłoki pozwanego banku nie może już być osiągnięty cel, dla którego miało nastąpić przekazanie pieniędzy, to wynika z tego, że powódka nie ma już żadnego interesu w dopełnieniu umowy. Dla tego też określenie czasokresu dodatkowego było niepotrzebne. Nie ma też słuszności rewizja, powołując się na to, że powódka z dwóch możliwości, które § 326 daje wierzycielom, wybrała odstąpienie od umowy, nie zaś odszkodowanie. Z pism powódki, a w szczególności z listów, wynika bowiem wyraźnie, że powódka żąda odszkodowania a nie że odstępuje od umowy. Żądanie powódki odszkodowania jest więc uzasadnione również i na podstawie § 326 uc.

3. Jednakże przy każdym żądaniu odszkodowania należy zbadać, czy do powstania szkody nie przyczyniła się także wina poszkodowanego. Jeżeli bowiem wina taka zachodzi, to w myśl § 254 uc. obowiązek tudzież rozmiar wynagrodzenia zależy od okoliczności a w szczególności od tego, w jakim stopniu jedna lub druga strona szkodę spowodowała. Przytem wystarcza, jeżeli wina poszkodowanego ogranicza się do tego, iż zaniechał zwrócić uwagę dłużnika na niebezpieczeństwo niezwykle wysokiej szkody, którego dłużnik ani nie znał ani znać nie musiał, albo że zaniechał szkodzić zapobiec lub ją zmniejszyć. Sąd apelacyjny przyjmuje w tym względzie, że skoro pozwany bank zapewniał powódkę, że zlecenie przekazania pieniędzy wykonał, to powódka musiała przypuszczać, że pieniądze są już przekazane, wobec czego nie mogła zwracać pozwanemu uwagi na niebezpieczeństwo niezwykle wysokiej szkody ani szkody tej odwrócić. Rozumowanie sądu apelacyjnego jest tylko w części słuszne. Wprawdzie nie można powódce przy danych okolicznościach wobec zapewnień pozwanego banku o wykonaniu zlecenia czynić zarzutu, że z góry szkodzić nie zapobiegła lub że jej nie zmniejszyła. Jednakże z ustaleń zaskarżonego wyroku oraz z własnych twierdzeń powódki wynika zarazem, że powódka z czasem nabrała uzasadnionych wątpliwości, czy pozwany bank rzeczywiście zlecenie wykonał, i czy informacje udzielone przezeń świadkowi W. polegały na prawdzie. Powódka była w tym względzie tak dalece nieufną, że nie polegając na informacjach pozwanego banku czyniła dochodzenia, czy informacje te są prawdziwe. Przy takim położeniu rzeczy, powódka miała obowiązek zwrócenia pozwanemu uwagi na to, że grozi niebezpieczeństwo niezwykle wysokiej szkody, gdyż pozwany bank — pomimo, że chodziło o zlecenie telegraficznego przekazu pieniędzy i pomimo że powinien był wiedzieć, iż chodzi o zapłacenie ceny za towar — mógł nie wiedzieć, iż niebezpieczeństwo takie grozi. O ileby sąd stwierdził, że powódka w czasie, gdy jeszcze można było szkodę całkowicie lub częściowo odwrócić, wiedziała, że pozwany pieniądze nie przekazał a pomimo to mu na niebezpieczeństwo niezwykle wysokiej szkody uwagi nie zwróciła, licząc na to, że pozwany i tak z powodu niewypełnienia swych zobowiązań kontraktowych i nieprawdziwego informowania, każdą szkodę musi jej zwrócić, to § 254 uc. mógłby znaleźć zastosowanie. Wprawdzie zaniedbanie przez powódkę zwrócenia pozwanemu uwagi, nie mogłoby zwolnić pozwanego banku w zupełności od obowiązku odszkodowania powódki. Lecz zachodzi możliwość obniżenia obowiązku odszkodowania, co w postępowaniu dotyczącym zasady odszkodowania winno być również zbadane. Gdy sąd apelacyjny z tego punktu widzenia sprawy jeszcze nie badał, obrażając przez to § 254 uc., należało zaskarżony wyrok uchylić celem ustalenia, czy powódka zwróciła pozwanemu

uwagę na niebezpieczeństwo niezwykle wysokiej szkody, którego pozwany bank ani nie znał ani też nie musiał znać — a jeżeli tego nie uczyniła, celem ustalenia, w jakiej mierze, obliczając procentowo, należy z powodu winy powódki obniżyć obowiązek pozwanego banku do odszkodowania powodowej firmy. Biorąc za podstawę tak ustalony stosunek procentowy wzajemnej winy, w późniejszym postępowaniu dotyczącym wysokości odszkodowania, będzie można szkodę w liczbach określić.

### 374.

*Niema niedopuszczalnej reformatio in peius, jeżeli sąd apelacyjny, który poprzednio na odwołanie pozwanych zmienił był wyrok pierwszej instancji skazujący ich bezwarunkowo i nałożył na powoda przysięgę sędziowską, po uchyleniu tego wyroku przez sąd najwyższy na rewizję pozwanych z powodu pominięcia dowodu ze świadka, w wydanym nowym wyroku skazuje pozwanych bezwarunkowo, mimo braku rewizji ze strony powodowej.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 17 grudnia 1924, C. 328/24.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Główny zarzut skargi rewizyjnej dotyczy zagadnienia reformatio in peius z uwagi na to, że sąd apelacyjny w drugim swym wyroku bez wniosku orzekł oddalenie odwołania, zmieniając przez to pierwszy swój wyrok, uchylony przez sąd najwyższy, który nakładał na powodów przysięgę sędziowską. Zarzut ten jest nie słuszny. Sąd najwyższy, uchylając wyrok sądu apelacyjnego z 29 listopada 1922, uczynił to bez żadnego ograniczenia. Wobec tego ponowna rozprawa odbyć się musiała w tych samych rozmiarach co pierwsza rozprawa w instancji odwoławczej, z tą jedynie różnicą, że sąd apelacyjny zobowiązany był w myśl § 565/2 upc. przyjąć za podstawę swego rozstrzygnięcia tę ocenę prawną, która była podstawą uchylenia wyroku. Poza to sąd apelacyjny był tylko jeszcze krępowany wnioskami stron, nie był zaś wobec uchylenia wyroku związany pierwotnym swym rozstrzygnięciem. Wobec tego mógł też inaczej ocenić materiał dowodowy i uznać przysięgę sędziowską za zbędną. Wprawdzie rewizja podnosi w tym względzie, że sąd apelacyjny poszedł poza wnioski stron, gdyż powodowie wcale nie żądali zmiany wyroku, nakładającego na nich obowiązek złożenia przysięgi. Jednakże w tym względzie trzeba zaznaczyć, że skrupowanie sądu odwoławczego wnioskami stron nie idzie tak daleko, ażeby strony procesowe za pomocą postawienia lub niepostawienia wniosku, mogły uzyskać możliwość dysponowania w takich sprawach, w których ustawa zasad-

niczo dyspozycji stron nie dopuszcza. Do takich spraw należy przedewszystkiem kwestja dopuszczalności przysięgi stron. W szczególności sąd nie może być zapomocą wniosków stron zmuszony do utrzymania raz nałożonej przysięgi sędziowskiej, jeżeli przy ponownem rozpoznaniu sprawy z powodu uchylenia pierwotnego wyroku warunkowego wykaże się, że nie zachodzą warunki § 475 upc., że więc przysięga sędziowska jest niedopuszczalna. Jeżeli w takich wypadkach sąd apelacyjny nawet bez wniosku strony obowiązanej do złożenia przysięgi uzna przysięgę tę za zbędną i zmieniając pierwotny swój wyrok warunkowy, orzeka bezwarunkowe oddalenie odwołania, to takie postępowanie nie zawiera w sobie zmiany wyroku na niekorzyść wnoszącego odwołanie i rewizję w rozumieniu ustawy, czyli nie zachodzi niedozwolona reformatio in peius.

Tak samo nieuzasadnione są również i dalsze zarzuty rewizyjne, dotyczące obrazy §§ 286, 475 upc. Sąd apelacyjny ustala bowiem po rozważeniu całego materiału procesowego na podstawie własnych oświadczeń pozwanej strony w łączności z brzmieniem notarialnego kontraktu kupna-sprzedaży, że strony zawarły umowę na marki polskie. Ustalenie to, nie ujawniające żadnego uchybienia prawnego, jest dla sądu rewizyjnego wiążące, a zarzuty rewizji dotyczące oceny materiału dowodowego przez sąd apelacyjny nie mogły być uwzględnione. Wobec pozytywnego wyniku oceny dokonanej przez sąd apelacyjny w tym kierunku, że strony zawarły umowę na marki polskie, nie było już miejsca dla nałożenia przysięgi sędziowskiej, którejkolwiek ze stron procesowych, gdyż zachodziły już warunki § 475 upc. A zatem nie wchodziło też w rachubę nałożenie przysięgi na pozwanych. Nie zachodzi więc ani obraza § 286 ani też § 475 upc.

### 375.

*Wyrok wydany przez sąd okręgowy jako odwoławczy na skargę nieważności w myśl § 584 upc. nie ulega zaskarżeniu<sup>1)</sup>.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 19 grudnia 1924, C. 342/24.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.  
Sąd najwyższy oddalił skargę rewizyjną  
Z powodów:

Skarga powoda jest skargą nieważności w myśl § 579 L. 4 upc. Opiera się ona na tem, że w sprawie procesowej P. contra S. ówczesny pozwany a obecny powód w czasie między 20 listopada 1922

<sup>1)</sup> Skoro rewizję (merytorycznie) oddalono, orzeczenie to mogło być umotywowane chyba tylko w ten sposób, że rewizja przeciw wyrokowi sądu apelacyjnego w myśl § 545 upc. sama przez się jest dopuszczalna, a dalej, że sąd apelacyjny powinien był odwołanie jako niedopuszczalne od-

a 1 czerwca 1923 nie był w postępowaniu procesowym zgodnie z przepisami ustawy zastąpiony. Nie wchodząc w rozpoznanie rzeczy owej trzeba uznać, że rewizja jest wogóle niedopuszczalna. Pierwotny bowiem proces P. contra S. był wytoczony w sądzie powiatowym w Międzychodzie. Po wydaniu wyroku przez tenże sąd powiatowy w dniu 6 maja 1921 obecny powód odwołał się do sądu okręgowego w Poznaniu, który wyrokiem z dnia 1 czerwca 1923 oddalił odwołanie ówczesnego pozwanego a obecnego powoda. Przerwa w postępowaniu nastąpiła w chwili, gdy proces toczył się przed sądem okręgowym jako instancją odwoławczą. Wobec tego do wytoczenia skargi nieważności był w myśl § 584 upc. wyłącznie właściwy sąd okręgowy, jako sąd odwoławczy. Skarga jest też skierowana przeciw wyrokowi sądu okręgowego wydanemu w instancji odwoławczej i skierowana do tegoż sądu okręgowego. W myśl § 591 upc. wyrok końcowy, zapadający w procesie o wznowienie postępowania, nie jest w odniesieniu do środków prawnych wyrokiem pierwszej instancji, lecz wyrokiem tej instancji, która jest w myśl § 584 upc. właściwą do rozstrzygnięcia sprawy. W danym wypadku idzie o wyrok sądu okręgowego wydany w instancji odwoławczej. Od takiego wyroku środka prawnego niema. Dlatego nie jest też w myśl § 591 upc. możliwe zaskarżenie wyroku wydanego przez sąd okręgowy na zasadzie § 584 upc., gdyż wyrok taki należy uważać za wyrok, wydany w instancji odwoławczej. Wobec tego już nawet odwołanie się powoda do sądu apelacyjnego było niedopuszczalne. Dlatego też rewizja nie może odnieść skutku...

rzucić, przez to zaś, że w miejsce tego odwołanie z przyczyn merytorycznych oddalił, wnoszący rewizję nie poniósł uszczerbku, tak że odpada potrzeba badania trafności motywu merytorycznego rozstrzygnięcia. Ponieważ w rewizji niedopuszczalności odwołania (tak samo jak w postępowaniu odwoławczym) względnie wynikającej stąd prawomocności wyroku sądu okręgowego (jako odwoławczego) nie wytknięto, rzecz ta (w myśl § 559 upc.), jak się zdaje, nie mogła być z urzędu uwzględnioną (inaczej w prawie austriackim, gdzie rzecz prawomocnie osądzoną uwzględnia się w każdym okresie postępowania z urzędu), w celu uchylecia wyroku apelacyjnego i odrzucenia wyroku jako niedopuszczalnego (§ 565/3 l. 2 upc.). Przeciw przyjęciu niedopuszczalności rewizji z powodu niedopuszczalności już odwołania przemawia względ, z jednej strony na powołany już § 545 upc., z drugiej na to, że przecież sąd apelacyjny mógłby być także np. zmienić wyrok sądu okręgowego, w którym to razie stronie takim niekorzystnym dla siebie wyrokiem instancji (choć od orzekania wedle ustawy wyłączonej) w sprawach swych pokrzywdzonej musiałaby stać otworem droga obrony przez zaskarżenie takiego orzeczenia (inną jest sytuacja prawna instancji rewizyjnej np. w t. zw. sprawach drobiazgowych procesu austriackiego, w których zaskarżenie orzeczenia drugiej instancji a więc i wyroku niewłaściwie w rzeczy samej orzekającego wogóle jest wykluczone). Niewątpliwie najbardziej celem byłoby, gdyby w podobnych wypadkach przyznać można instancji rewizyjnej, prawo uwzględnienia z urzędu niedopuszczalności odwołania.

376.

*Wydanie postanowienia, oddalającego wnioszek dowodowy strony, bez przytoczenia motywów odmowy, stanowi istotną obrazę form postępowania sądowego.*

*Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy wskutek uchylecia w drodze kasacji poprzedniego wyroku, sąd odwoławczy nie ma prawa opierać się na zapisanych do protokołu zeznaniach świadków, zbadanych poprzednio w drugiej instancji, prócz wypadków przewidzianych w art. 626 i 627 upk.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 1 grudnia 1922, K. 2598/22.

Sąd najwyższy uchylił wyrok sądu okręgowego w Warszawie, jako odwoławczego, w sprawie A. K. oskarżonego z art. 574 kk. i polecił ponowne rozpatrzenie sprawy. Przed nowym terminem obrona ponowiła swój wniosek o wezwanie na rozprawę wszystkich świadków, poprzednio zbadanych. Decyzją przedstanowczą sąd wniosek oddalił, bez przytoczenia atoli żadnych motywów, a następnie, po rozpoznaniu sprawy, wyrok skazujący sądu pokoju zatwierdził. Na skutek skargi kasacyjnej obrońcy oskarżonego, sąd najwyższy wyrok ten uchylił,

Zważywszy:

1) że, w myśl art. 12 upk., sądy, przy rozstrzygnięciu spraw są obowiązane kierować się nie dowolnością, lecz ustawą, z czego wynika, iż wszelka decyzja sądu, oparta nie na ustawie, i nie na ustaleniu stanu faktycznego, w ustawie przewidzianego, lecz jedynie na woli sądu, jest sprzeczna z prawem;

2) że wobec powyższego, decyzję sądu okręgowego z 5 marca 1922, oddalającą wniosek obrony o przebadanie świadków, zbadanych w poprzednim przewodzie odwoławczym bez podania żadnych po temu motywów, należy uznać za wydaną z istotną obrazą art. 12 upk.;

3) że, na zasadzie art. 179 upk. w razie uchylecia wyroku sądu odwoławczego w drodze kasacji, sąd, któremu przekazano sprawę do rozpoznania, ma obowiązek nie tylko wydać nowy wyrok, lecz osądzić samoistnie całą sprawę, t. j. postąpić tak, jak gdyby poprzedniej rozprawę odwoławczej wcale nie było;

4) że ponieważ, w myśl art. 88, 136, 138 i 119 upk., wyrok sądu okręgowego jako odwoławczego, powinien się opierać na materiale dowodowym, ujawnionym w przewodzie sądowym pierwszej instancji, oraz zebranych w przewodzie odwoławczym z zachowaniem przytem, rzecz prosta, zasady bezpośredniości (art. 119 upk.), przeto nowy komplet sędziowski rozpoznając przekazaną przez sąd najwyższy w trybie art. 178 sprawę, po za wypadkami przewidzianymi w art. 626 i 627 upk., nie powinien się opierać na zapisanych do protokołu ze-

znaniach świadków zbadanych w poprzednim przewodzie sprawy w II instancji, lecz jeżeli na zasadzie art. 159 upk. uznaje potrzebę zbadania świadka, jest obowiązany zbadać ich na zasadach ogólnych, t. j. bezpośrednio (art. 161 i inne upk.), o ile nie zachodzi wyjątek przewidziany w art. 160 tejże ustawy;

5) że wobec tego wspomniana decyzja sądu okręgowego z 8 marca 1922 uwłacza art. 178, 159 i 116 upk.);

6) że w tych warunkach, zaskarżony wyrok, sądu okręgowego z mocy ust. 2 art. 174 upk. powinien ulegz uchyleniu.

### 377.

*Strzelanie do zwierza, który przeszedł na cudze pole lub do cudzego lasu, stanowi samowolne polowanie na cudzym gruncie, chociażby myśliwy na swoim gruncie był już postrzelił tego zwierza.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 16 stycznia 1923, K. 3234/22.

Sąd najwyższy oddalił skargę oskarżonego,

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 623 kk. przez skazanie oskarżonego z rzeczowego przepisu za zgoła niekaralne dobiecie w cudzym lesie dzika, którego oskarżony postrzelił na swoim własnym gruncie;

2) że sąd okręgowy, ustalwszy, iż oskarżony, aczkolwiek postrzelił dzika w swoim lesie, ale go dobił w lesie rządowym, skazał go za ten czyn z art. 623 kk., uznając, iż z chwilą wyjścia dzika z lasu oskarżonego, ostatni nie miał prawa ścigać go i dobijać;

3) że przedmiotem ochrony prawnej z art. 623 kk. jest prawo właściciela do zwierząt dzikich, znajdujących się na obszarze jego majątku;

4) że przeto myśliwy, polując na swojej dziedzinie, jest obowiązany zaniechać strzelania do zwierza, z chwilą, gdy ten przeszedł na cudze pole lub do cudzego lasu, strzelając zaś doń tam, a tem bardziej ścigając tam, chociażby go na swoim gruncie postrzelił, dopuszcza się wykroczenia z art. 623 kk., bo gwałci prawo sąsiada, samowolnie polując na jego gruncie;

5) że w sprawie niniejszej tłómaczenie się N., jakoby dzik stanowił już jego własność, bo go w swoim lesie śmiertelnie postrzelił, mogłoby mieć uprawnioną podstawę jedynie w wypadku, jeśliby otrzymano przez dzika postrzał był bezwarunkowo i natychmiastowo śmiertelny, tak że postrzelony dzik lubo skoczył poza granicę posiadłości myśliwego, to jednak już przestał być przedmiotem polowania, i wnet padł tutaj nieżywy od otrzymanego tam postrzału, w takim bowiem razie moż-

na i trzeba przyjąć, że myśliwy upolował zwierzyne u siebie;

6) że w danym atali razie, rzecz działa się zgoła inaczej, bo oskarżony choć postrzelił dzika u siebie, ale go dobił wystrzałem w cudzym lesie—skarbowym, a zatem polował w tym lesie, i przez to dopuścił się wykroczenia, przewidzianego w art. 623 kk., jakowy przepis sąd słusznie tedy doń zastosował;

7) że przeto zarzut obrazę art. 623 kk. jest bezpodstawny.

### 378.

*Wszelkie wypadki fałszu materialnego dokumentu podpadają pod ogólne przepisy części 21 kk. bez względu na to, czy winowajca jest osobą prywatną czy też urzędnikiem; ten ostatni mógłby jedynie podpadać karze surowszej w myśl art. 65 kk.*

*Niewykorzystanie fałszywego dokumentu nie może skutkować bezkarności czynu.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 11 grudnia 1924, K. 2141/24.

Sąd najwyższy oddalił skargę kasacyjną obrony,

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna żąda uchylecia rzeczowego wyroku, zarzucając mu obrazę: a) art. 667 kk. — przez zastosowanie cz. 1 art. 667 kk. do czynu oskarżonego, pomimo iż sąd okręgowy nie ustalił, by oskarżony użył lub miał zamiar użyć sfałszowany przez niego dokument, b) art. 766 upk. w związku z art. 667 kk. — przez nierozważenie okoliczności, iż oskarżony w sprawie, w której rękomo sfałszowano protokół, występował w charakterze strony, nie zaś osoby urzędowej, c) art. 766 upk.—przez nierozważenie istotnych dla sprawy zeznań świadków, którzy stwierdzili, że sprawa w sądzie pokoju była rozpoznawana 19 grudnia 1921 dwukrotnie, a więc powinny być 2 protokoły, d) art. 51 kk. — przez wymierzenie surowszej kary uczestnikowi w przestępstwie, niż głównemu sprawcy;

2) że art. 667 kk., jak wynika z treści jego, ma na względzie fałsz intelektualny nie zaś materialny, popełniony przez urzędnika, podobnie jak art. 444 i 445 kk. przewidują wypadki fałszów intelektualnych, popełnionych przez osoby prywatne;

3) że wszelkie wypadki fałszu materialnego, a więc i przerobienie częściowe prawdziwego dokumentu, podpadają pod ogólne przepisy kk., zawarte w jego 21-ej części, bez względu na to, czy zostały popełnione przez osoby prywatne, czy też przez urzędników, którzy w tych wypadkach, w myśl art. 65 kk., mogą jedynie ulegać surowszej represji karnej;

4) że skoro sąd apelacyjny ustalił, iż oskarżony podzegał inną osobę do podrobienia w znajdującym się w aktach sprawy protokule rozprawy sądowej prawdziwej daty „24 stycznia 1922”, na fałszywą „19 grudnia 1921”, to tak ustalony czyn, aczkolwiek popełniony przez sekretarza sądu pokoju i jego pomocnika podpada pod art. 441 kk., nie zaś pod cz. 1 art. 667 kk.;

5) że jednak powyższe uchybienie, w myśl art. 913 upk., nie może skutkować uchyleniu wyroku, albowiem sąd apelacyjny, skazawszy oskarżonego z cz. 1 art. 667 kk., na 6 miesięcy więzienia, wymierzył mu karę, przewidzianą w art. 441 kk.;

6) że, wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, sąd apelacyjny ustalił w swym wyroku cel przerobienia w protokole jego daty i zamiar ze strony oskarżonego skorzystania z popełnionego fałszu przez przedwczesne otrzymanie tytułu wykonawczego;

7) że istota przestępstwa fałszu wyczerpuje się z chwilą podrobienia lub przerobienia dokumentu, a przeto skorzystanie przez współnika w tem przestępstwie ze sfalszowanego dokumentu, nie stanowi niezbędnego czynnika przestępstwa, i nieskorzystanie nie może skutkować bezkarności czynu;

8) że nieprzytoczenie w wyroku wszystkich okoliczności sprawy samo przez się nie stanowi obrazy ani art. 766, ani art. 797 upk. (zb. orz. S. N. II. K. 1922 Nr 15);

9) że z rozważenia zeznania świadka P. i z zaznaczenia przez sąd apelacyjny w wyroku, iż miał na względzie całokształt okoliczności sprawy, wynika, iż sąd apelacyjny rozważył wszystkie okoliczności sprawy a więc i te, o których w wyroku nie wspomniał, a o których wspomina skarga kasacyjna;

10) że, w myśl ust. 2 art. 51 kk., wszyscy współnicy w przestępstwie, z wyjątkiem pomocników, których pomoc była nieistotna, ulegają karze, przepisanej w ustawie, i art. 51 kk. względem podzegaacza, za jakiego sądy obu instancji uznały oskarżonego Ł., żadnych ograniczeń lub zastrzeżeń nie czyni;

11) że wymiar kary w granicach ustawy należy wyłącznie do sądu wyrokującego (art. 766 upk.) i nie ulega kontroli kasacyjnej (art. 912 upk.) (zb. orz. S. N. II. K. 1921 Nr 161, 185).

### 379.

*Sąd odwoławczy obowiązany jest na wniosek apelującego wezwać świadka, którego sąd pierwszej instancji niezasadnie przesłuchał bez przysięgi.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 3 lutego 1925, K. 2625/24.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna żąda uchylenia rzeczowego wyroku, między innymi, z powodu obrazy art.

65 i 159 upk., przez nieuzasadnienie ani w osobnej decyzji, ani w motywach wyroku, odmowy wezwania świadka W. S., o którego zbadanie pod przysięgą oskarżony prosił w II instancji;

2) że, zgodnie z art. 159 upk., sąd okręgowy, jako instancja odwoławcza, nie jest obowiązany wzywać świadka, który już był zbadany w I instancji, tylko w tym wypadku, jeśli świadek ten zbadany został prawidłowo;

3) że zbadanie przez sąd pokoju świadka bez przysięgi, pomimo niewyłączenia go od przysięgi przez ustawę i pomimo niezwołnienia go od przysięgi przez strony, obraża art. 97 upk., a wobec tego sąd okręgowy, w myśl p. 2 ust. 2 art. 159 upk. obowiązany jest uwzględnić żądanie strony i wezwać świadka celem przesłuchania go pod przysięgą;

4) że art. 159 upk., nakazuje, by sąd okręgowy, odmawiając wezwania świadków, wydał decyzję z przytoczeniem motywów odmowy;

5) że świadek S. zbadany został przez sąd pokoju, jako krewny oskarżonego, bez przysięgi, oskarżony zaś w skardze apelacyjnej istnienia pokrewieństwa zaprzecza, a sądy zarówno I, jak i II instancji ani faktu istnienia pokrewieństwa, ani ewentualnie jego stopnia, nie zbadały;

6) że sąd okręgowy obowiązany był bądź uczynić zadość żądaniu oskarżonego i zbadać świadka S. pod przysięgą, bądź odmowę swą zgodnie z ustawą należycie uzasadnić;

7) że więc przez zupełne pominięcie żądania oskarżonego, sąd okręgowy dopuścił się obrazy art. 159 upk., skutkującej uchyleniem zaskarżonego wyroku,

na mocy art. 174 i 178 upk., wyrok sądu okręgowego w Wilnie z 6 listopada 1924., z powodu obrazy art. 159 upk., uchyla.

### 380.

*Ogólnikowe w decyzji odmawiającej wezwania świadków na rozprawę odwoławczą zaznaczenie, iż zapowiedziane zeznania nie mają znaczenia dla sprawy, podczas gdy skarga apelacyjna powołuje się na szereg bardzo istotnych okoliczności, stanowi istotną obrazę form postępowania sądowego.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 9 lutego 1925, K. 2674/24.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca wyrokowi obrazę art. 159 upk. — przez niesłuszną odmowę zbadania świadków, wskazanych w skardze apelacyjnej;

2) że, jak sąd najwyższy wielokrotnie wyjaśnił (orzeczenie 18.18 w spr. Stolarskiego, 8.19 Krasin-skiego i w. in.), sąd okręgowy ma prawo wtedy tylko odmówić wezwania świadków, wskazanych

przez stronę w drugiej instancji, jeżeli decyzja motywowana uzna, że zeznania tych świadków nie mogą mieć znaczenia dla sprawy;

3) że z treści art. 159 upk.<sup>1)</sup> oraz z wyjaśnień sądu najwyższego wynika, że ustawodawca w zasadzie chciał dopuścić badanie świadków w drugiej instancji zawsze, skoro tylko strony nowych świadków wskażą, wyjątek zaś z tej zasady dopuścić wtedy tylko, kiedy zapowiedziane zeznania nie mogą mieć znaczenia dla sprawy, to jest, kiedy świadków powołano na stwierdzenie takich okoliczności, których ustalenie nie mogłoby mieć wpływu na treść wyroku, np. kiedy oskarżony o świadome nabycie rzeczy kradzionych powołuje się na świadków w celu stwierdzenia, że w chwili kradzieży był w domu;

4) że praktyka niektórych sądów okręgowych idzie w kierunku wprost odwrotnym od zamierzeń ustawodawcy i wyjaśnień sądu najwyższego, mianowicie w kierunku badania świadków w drugiej instancji tylko w wypadkach wyjątkowych;

5) że wyrazem tego rodzaju zasadniczo błędnej praktyki są coraz częściej spotykane szablonowe decyzje, iż okoliczności, które świadkowie mają stwierdzić, nie mają znaczenia dla sprawy, decyzje nie tylko żadnymi rzeczywistymi motywami nie poparte, lecz przeważnie sprzeczne z treścią odnoszących oświadczeń stron;

6) że do takich decyzji należy i decyzja sądu okręgowego w sprawie niniejszej, ustalająca bez motywów, iż zapowiedziane zeznania świadków nie mają znaczenia dla sprawy, podczas gdy skarga apelacyjna powołuje ich na stwierdzenie szeregu bardzo istotnych okoliczności sprawy;

7) że istotność tych okoliczności wynika z motywów wyroku sądu okręgowego, który, pragnąc naprawić błąd, polegający na braku motywów decyzji odmownej, stwierdza, że uważa badanie świadków za zbędne, gdyż okoliczności, które świadkowie mają ustalić, są dostatecznie wyświetlone na przewodzie sądowym, a więc uznaje te okoliczności za mające znaczenie dla sprawy;

8) że następnie w dalszym ciągu motywów sąd okręgowy stwierdza, iż „na przewodzie odwoławczym wina oskarżonego nie została obalona”, zwołując o tym, że odmowna co do świadków decyzja uniemożliwiła oskarżonemu, ku oczywistej obrazie jego praw, obalenie tej winy przez zeznania świadków;

9) że takie jaskrawe uchybienia sądu okręgowego odbierają opartemu na nich wyrokowi moc orzeczenia sądowego;

na mocy art. 174 upk. i 178 upk. wyrok sądu okręgowego w Sosnowcu z 21 listopada 1924 z powodu obrazu art. 159 upk. uchyla.

381.

*Kierownik urzędu, który wszczął postępowanie karne przeciwko oskarżonemu, nie może być przesłuchany w tem postępowaniu w charakterze biegłego, chociażby do popierania oskarżenia przed sądem wydelegował inną osobę.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 28 maja 1925, K. 260/25.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę: a) art. 112, 118, 691, 693 i 694 upk. przez zbadanie w charakterze znawcy osoby, z której inicjatywy było wszczęte oskarżenie, i b) art. 119 i 142 upk. oraz art. 210 kk. przez skazanie oskarżonej, pomimo uznania przez znawcę, iż zafałszowane mleko dla zdrowia szkodliwe nie było;

2) że wobec poruszonego w sprawie niniejszej zasadniczego a dotąd przez sąd najwyższy nie rozstrzygniętego pytania, czy kierownik urzędu, który podpisał doniesienie karne (ust. 3 art. 42 upk.), ale w charakterze oskarżyciela publicznego nie występował, może być badany, jako znawca, sąd najwyższy na posiedzeniu zwyczajnym sprawę kompletowi całej izby drugiej przekazał;

3) że wniosek karny o pociągnięciu oskarżonej do odpowiedzialności za zafałszowanie mleka podpisał w sprawie niniejszej inżynier K., dyrektor państwowego zakładu b. ż. i p. u., stojący, w myśl art. I rozporządzenia ministra zdrowia publicznego z 28 lipca 1919 w przedmiocie organizacji państwowych zakładów b. ż. i p. u. (poz. 420) na czele takiego zakładu w Łodzi, odpowiedzialny za całkowitą jego działalność oraz prawidłowe wykonywanie nadzoru nad artykułami żywności i przedmiotami użytku;

4) że inżynier K. nie tylko podpisał ów wniosek w charakterze właściwej władzy administracyjnej (art. 4 rozporządzenia tegoż ministra z 28 lipca w przedmiocie badania żywności i przedmiotów użytku publicznego poz. 421), ale uczynił to po dokonaniu w myśl ust. b art. 2 tegoż rozporządzenia. analizy, posiadającej moc dowodową (zb. orz. S. N. II 1921 Nr 192, 1923 Nr 142);

5) że przeto inżynier K. był nie tylko, w myśl art. 3 upk., właściwą władzą administracyjną, uprawnioną do oskarżenia przed sądem, czyli oskarżycielem, więc stroną w sprawie, ale i osobą, w jej wyniku zainteresowaną;

6) że nie pozbawiła go tego charakteru okoliczność, iż po otrzymaniu wezwania na rozprawę odwoławczą wydelegował dla popierania oskarżenia inną osobę, bo mógł ją przecież każdej chwili zastąpić bądź przez osobiste stawienie się do sądu, bądź przez późniejsze założenie skargi kasacyjnej, stać więc by sie mogło, iż oskarżyciel w następstwie powoływałby się jako na dowód w sprawie na swą własną w charakterze znawcy

<sup>1)</sup> Por. OSP. I. 554, II. 644, III. 36, 202, 581.

złożoną opinię, gdyby zaś go sąd prawa strony wobec zbadania go w charakterze znawcy pozbawił, to pozbawiłby jednocześnie zakład badania żywności prawa oskarżenia, które nie komu innemu, lecz odpowiedzialnemu jego kierownikowi służy;

3. że, w myśl wyraźnego przepisu ustawy (art. 693 upk.) osoba, biorąca udział w sprawie, nie może być badana, jako znawca, sąd tedy, wysłuchując w sprawie niniejszej, pomimo sprzeciwu urzędu prokuratorskiego i oskarżonej, oskarżyciela, w dodatku w wyniku sprawy zainteresowanego, w charakterze znawcy, w sposób istotny pogwałcił obowiązujące przepisy procesowe, którego to uchybienia nie usprawiedliwia wniosek sądu, iż chodziło mu tylko o nienależne do sprawy wiadomości naukowe, bo ustawa, do konkretnych przeciw czynów stosowana, takich wyjątków nie uznaje, zresztą znawca wyraźnie swą opinię i w rozpoznawanej sprawie wypowiedział;

8. że wobec do tyła istotnej obrazu art. 693 upk., wyrok sądu okręgowego w sprawie niniejszej ostać się nie może, rozpoznanie zaś innych zarzutów skargi kasacyjnej staje się zbędne;

na mocy art. 174 i 178 upk., wyrok sądu okręgowego w Łodzi z 18 grudnia 1924, z powodu obrazu art. 693 upk., uchyla.

### 382.

*Wnoszenie do sądu najwyższego zgłoszenia i wyводу zażaleń nieważności i odwołań od wyroków sądów okręgowych, położonych na obszarze lwowskiego sądu apelacyjnego, w języku ruskim, wobec przepisów art. 3 lit. a) i 8 ustawy z 31 lipca 1924 dzu. poz. 757 nie jest dopuszczalne. Wniesione w tym języku pismo nie może być przez sąd przyjęte i winno być zwrócone stronie. Uskutecznienie zwrótu należy do sądu pierwszej instancji.*

Uchwała zebrania ogólnego sądu najwyższego z 28 marca 1925, Z. S. 4/25.<sup>1)</sup>

Sąd najwyższy na posiedzeniu porządkowym zgromadzenia ogólnego 28 marca 1925 w sprawie oskarżonego Iwana K. na skutek jego zażalenia nieważności i odwołania od wyroku sądu okręgowego w Czortkowie z 1 października 1924, L. cz. Vr. 1242/23, mocą którego skazano Iwana K. za zbrodnię z § 67 austr. ust. karn. zważył, co następuje:

1. Oskarżony Iwan K. zgłosił 4 października 1924 pisemnie po rusku zażalenie nieważności i odwołanie od wymiaru kary, prosząc równocześnie o doręczenie odpisu wyroku adwokatowi dr. W. w celu wniesienia pisemnego wyводу zapowiedzia-

nych środków prawnych. Żądany odpis wyroku doręczono obrońcy, poczem obrońca wniósł do sądu wywód zażalenia nieważności i odwołania, wszelako ułożony w języku ruskim. Oryginału tego wyvodu w języku państwowym wcale nie wniesiono.

2. Językiem urzędowania wewnętrznego i zewnętrznego sądów i urzędów prokuratorskich jest język państwowy (art. 1 ustawy z 31 lipca 1924 Nr 78 poz. 757 dzurp.).

Na mocy art. 2 L. 2 i art. 3 lit. a powołanej ustawy obywatelom polskim narodowości ruskiej służy prawo wnoszenia środków prawnych w języku macierzystym tylko o tyle, o ile załatwienie tych pism należy wyłącznie do właściwości:

a) sądów (urzędów prokuratorskich), mających swą siedzibę w okręgu sądu apelacyjnego lwowskiego oraz w województwach wołyńskim i poleskim;

b) sądów apelacyjnych w Lublinie i w Wilnie w sprawach, w których te dwa sądy apelacyjne są wyższymi instancjami od załatwień sądów, mających swe siedziby na obszarze województw wołyńskiego i poleskiego.

Zażalenia nieważności i złożone z tem, w myśl §§ 280 i 296 austr. pk., wywody odwołania z powodu zbyt wysoko wymierzonej kary mają być załatwione przez sąd najwyższy, który jednakże nie został wymieniony w art. 3 wspomnianej ustawy językowej. Wprawdzie zgłoszenia i wywody zażalenia nieważności i odwołania są, w myśl §§ 285 i 294 pk., wnoszone za pośrednictwem sądów pierwszej instancji, mających swe siedziby na obszarze sądu apelacyjnego we Lwowie, załatwienie jednak merytoryczne tych pism należy wyłącznie do właściwości sądu najwyższego, który ma swą siedzibę w Warszawie. O zastosowaniu przepisów językowych b. Austrii obecnie nie może być mowy, ponieważ postanowieniem art. 8 polskiej ustawy językowej uchylono przepisy o języku urzędowania sądów, obowiązujące do 1 października 1924 w okręgu sądu apelacyjnego we Lwowie.

3. O ile strona wniosła pismo w języku ruskim w przypadku, w którym to nie jest wogóle dopuszczalne, podanie tego rodzaju nie powinno być wcale rozpatrywane.

Tylko data wejścia i treść pisma w języku państwowym wniesionego może decydować o tem, czy środek prawny wniesiono w terminie ustawowym i czy odpowiada on innym wymogom ustawy.

W myśl §§ 285 i 294 austr. pk. zgłoszenia i wywody zażalenia nieważności i odwołania wnosić należy do sądów okręgowych. Te sądy są władne, na zasadzie § 1 austr. ustawy z 31 grudnia 1877 (austr. dzu. r. 1878 nr 3) odrzucić zażalenie nieważności (bez przedkładania sądowi najwyższemu) tylko z przyczyn formalnych, wyliczonych tamże szczegółowo. Merytoryczne rozpatrzenie przyczyn zażalenia i orzeczenia, czy zażalenie nieważności jest słuszne, należy jedynie i wyłącznie do sądu najwyższego (§ 280 i nast. austr. pk.).

<sup>1)</sup> Takie same orzeczenia w sprawach Nr Z. S. 5/25—14/25.



Ułożenie zgłoszenia i wywodu zażalenia nieważności w języku ruskim nie jest jedynie brakiem formalnym, któryby można usunąć przez wezwanie strony do złożenia w sądzie w zakreślonym dodatkowo terminie wywodu zażalenia w języku państwowym. W polskiej ustawie językowej niema postanowienia, któreby pozwalało na takie uzupełnienie. Austrjacka nowela z r. 1877 (powyżej powołana) pozwala zwrócić stronie zażalenie nieważności do uzupełnienia tylko w wypadkach przez nią szczegółowo określonych.

Zwracanie stronom zgłoszenia lub wywodu zażalenia nieważności, napisanego po rusku, do uzupełnienia w jakimś dodatkowym terminie przez wniesienie pisma w języku państwowym, byłoby zwracaniem w celu wniesienia oryginału, a nie tylko przekładu na język państwowy. Ustawa postępowania karnego zakreśla w § 284 pk. termin trzydniowy do zgłoszenia, a w § 285 termin ośmiodniowy do wniesienia wywodu zażalenia nieważności. Terminu tego nie wolno przedłużać pod żadnym warunkiem. Zwrócenie zaś stronie ruskiego zgłoszenia lub wywodu zażalenia nieważności, celem dodatkowego przedłożenia oryginału w języku państwowym, w jakimś dodatkowym terminie, byłoby samowolnem i sprzecznem z ustawą przedłużaniem terminu zakreślonego w § 284 względnie w § 285 pk.

Nie możnaby zaś zwrócić stronie ruskiego wywodu zażalenia nieważności, celem dodatkowego przedłożenia „przekładu” na język państwowy, bo ustawa językowa z 31 lipca 1924 stoi na stanowisku, iż pisma, wnoszone do sądów w okręgu sądu apelacyjnego we Lwowie (poza wyjątkami określonymi w art. 2), mają być ułożone w języku państwowym. Wypadki, w których tłumaczenie na język państwowy ma być dołączone do ruskiego pisma, wyliczone są zupełnie wyraźnie w art. 2 tej ustawy, lecz o zażaleniach nieważności i o sądzie najwyższym nie ma wcale mowy. Na sąd najwyższy nałożono zaś tylko w takich wypadkach obowiązek sporządzania orzeczeń w języku państwowym i ruskim, gdy strona ruska przedstawiła takie żądanie, a wyrok (uchwała) w pierwszej instancji zapadł na obszarze sądu apelacyjnego we Lwowie.

4. Obawy, że przez odrzucenie zażalenia nieważności, napisanego po rusku, utrzymany zostanie w mocy wyrok niesłuszny, zapadły w pierwszej instancji, są o tyle płonne, że austr. ustawa postępowania karnego w § 362 daje sądowi najwyższemu możność zarządzić z własnej inicjatywy wznowienie postępowania karnego na korzyść oskarżonego, mimo prawomocnego wyroku; i z uprawnienia tego sąd najwyższy niejednokrotnie korzysta w miarę, jak do jego wiadomości dochodzą wypadki niesprawiedliwego skazania. Również postanowienia §§ 33 i 292 pk. dają sądowi najwyższemu władzę uchylania prawomocnych wyroków karnych,

które polegają na obrazie lub nietrafnem zastosowaniu ustawy.

5. Załatwienie odwołania, jak to już wyżej zaznaczono, przeciw samemu tylko orzeczeniu o karze i o roszczeniach prywatnych, należy albo do sądu apelacyjnego, albo do sądu najwyższego, — do tego ostatniego wtedy, jeżeli, jak w danej sprawie, oskarżony wniósł zażalenie nieważności i odwołanie (§§ 280 i 296 upk.).

6. Powyższe rozważania prowadzą zatem do wniosku, że wnoszenie zgłoszenia i wywodu zażaleń nieważności i odwołań od wyroków sądów okręgowych, położonych na obszarze lwowskiego sądu apelacyjnego, w języku ruskim nie jest dopuszczalne. Wedle brzmienia art. 2 ustawy z 31 lipca 1924 sądy i urzędy prokuratorskie mają przyjmować pisma, wniesione w języku macierzystym tylko w wypadkach w tej ustawie wymienionych. W innych więc wypadkach wniesienia pism w języku macierzystym, w ustawie niedozwolonych, sądy nie mają wogóle przyjmować takich pism. Takie nieprzyjęcie winno nastąpić w formie zwrócenia stronie wniesionego pisma, jako nienadającego się do rozpoznania.

Zwrócenie pisma będzie miało ten skutek, że pismo to uważane będzie jako wogóle niewniesione, co pociągnie za sobą odpowiednie skutki proceduralne w kwestji prawomocności wyroku.

Uskutecznienie zwrotu należy do tego sądu, do którego pismo takie weszło, a więc do sądu pierwszej instancji.

Z tych zasad, wobec przepisów art. 3 lit. a. i 8 ustawy z 31 lipca 1924 (dzu. 1924 nr 78 poz. 757), sąd najwyższy zażalenie nieważności i odwołanie Iwana K. odrzuca.

### 383.

*Zaniechanie uczęszczania na uniwersytet polski, jako cel wymuszenia, podpada pod pojęcie zaniechania w rozumieniu § 98 uk.<sup>1)</sup> <sup>2)</sup>*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 12 grudnia 1924, Kr. 596/24

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanego wyrokiem sądu okręgowego w Stanisławowie Vr. 1013/24 za zbrodnię gwałtu publicznego z § 98 lit. a uk.

<sup>1)</sup> Por. glosę OSP. III. 589.

<sup>2)</sup> Inne kodeksy karne obowiązujące w Rzeczypospolitej znają również „przymus” (Nötigung) albo „gwałt”, mający na celu zniewolenie ofiary do czynu, znoszenia czynu lub zaniechania czynności (niem. Str. GB., § 240, ros. art. 507), a traktowany jako przestępstwo przeciwko wolności osobistej, obejmujące zarówno vis absoluta, jak i vis compulsiva. Nie zna tego stanu kodeks francuski, a broni się przeciw wprowadzeniu tej koncepcji prawa

## Powody:

Oskarżony zarzuca nieważność z § 281 L. 5, G i 10 pk. a właściwie L. 5, 9 lit. a i 10, jednak niesłusznie.

Nieważności z § 281 L. 5 pk. dopatruje się oskarżony w tem, jakoby sąd nie rozważył w wyroku, iż oskarżony bronił się, że zaraz po znieważeniu P. odszedł od niego w zamiarze wyjścia ze sali oraz, iż świadek P. zeznał, że oskarżony odchodził środkiem sali do drzwi wychodowych. Zarzut ten nie uzasadnia nieważności wyroku.

Okoliczność, że oskarżony chciał wyjść ze sali zaraz po uderzeniu P., nie dowodzi, jak oskarżony twierdzi, że mu chodziło tylko o czynną zniewagę, a nie wymuszenie jakiegos świadczenia lub zaniechania, albowiem nie wyklucza prawdziwości ustaleń, że oskarżony bezpośrednio przed zejściem interwenjował u sekretarza teatru, aby tenże usunął P. z sali, dalej, że przedtem P. osobiście nie znał, a dalej, że uderzył P., gdy publiczność krzyczała, aby P. wyszedł z sali, nadto, że P. uczęszcza na uniwersytet państwowy, wreszcie, że oskarżony po wyjściu z sali oświadczył wobec posterunkowego, iż wiedział, za co bił, że to jest bojkot, aby ukraińcy nie uczęszczali na uniwersytet polski, które to ustalenia uzasadniają dobitnie orzeczenie, że uderzenie miało na celu przede wszystkim zmuszenie P. do opuszczenia sali, a w dalszym rzędzie do zaniechania uczęszczania na uniwersytet polski.

Również niesłuszny jest zarzut, jakoby w wyroku nie podano powodów na uzasadnienie orzeczenia, że oskarżony, uderzając P. chciał go przymusić do porzucenia polskiego uniwersytetu. Orzeczenie to uzasadniają ustalenia wyżej przytoczone, ocenione w związku z dalszemi ustaleniami, że P. był bojkotowany przez tę część młodzieży ukraińskiej, która agituje za nieuczęszczaniem na uniwersytet polski i że oskarżony solidaryzuje się z tą częścią młodzieży. Twierdzenie oskarżonego, że bojkot był negatywny, odparte zostało treścią przytoczonych ustaleń, odnoszących się tak do osoby P. jak do osoby oskarżonego, z których pierwszy był właśnie jednym z bojkotujących.

germańskiego projekt szwajcarski. Kodeks niemiecki i rosyjski stawiają za warunek karygodności, aby środkiem przymusu był gwałt na osobie lub groźba (w rosyjskim kodeksie karalna, więc groźba pozbawienia życia lub wolności, podpalenia i t. p.). Środki przymusu mogą być skierowane na ofiarę pośrednio lub bezpośrednio. Kara podług obu kodeksów jest więzienie do roku, lecz kodeks niemiecki donuszcza i grzywnę. Co do kodeksu rosyjskiego porównaj OSP. I 337 i głosę Słiwińskiego II 342, 343 344, 640, 704, III 153. Z tych kodeksów najformalniej stawia sprawę kodeks austriacki. Kodeks niemiecki żąda, aby przymus był nieprawny „widerrechtlich”. Rosyjski żąda, aby przymus zniewalał do wykonania lub donuszczenia czegokolwiek sprzecznego z prawem lub obowiązkiem ofiary, albo też do zrzeczenia się urzeczywistnienia prawa lub wykonania obowiązku. W tej kwestji patrz sąd najwyższy izba II, zb. urzęd. 1922 Nr 319.

Zarzut nieważności z § 281 L. 9a pk. opiera oskarżony na twierdzeniu, że przez świadczenie z § 98 uk. rozumieć należy działanie o znaczeniu prywatno-prawnem, przynoszące działającemu jakąś szkodę materialną i że to wynika z § 100 uk., który zagraża karą wyższą, gdy szkoda z świadczenia wymuszono przewyższającą pewną oznaczoną kwotę. Twierdzenie to jest błędne pod względem prawnym.

Wymuszanie z § 98 uk. obejmuje te wszystkie przypadki, w których sprawca używa przeciw osobie drugiej gwałtu lub pośrodków w tym celu, aby ją zmusić do działania lub zaniechania czegoś takiego, co by tej osobie lub komuś trzeciemu wyrzadziło krzywdę w zakresie jakichkolwiek interesów majątkowych. Ograniczenie pojęcia wymuszenia jedynie do świadczeń majątkowych nie odpowiadałoby celowości, która kieruje się każdy przepis ustawy. Pojęcia świadczenia nie można wsnuwać z § 100 uk., gdyż przepis ten zawiera jedynie postanowienia co do jakości i wysokości kary i wymienia przykładowo niektóre okoliczności obciążające, jak np. wysokość szkody, gdy chodzi o świadczenia majątkowe, od których zależy wyższy wymiar kary.

Nieważność z § 281 L. 10 pk. oskarżony nie wywodzi w myśl ustawy, albowiem nie bierze pod uwagę ustaleń faktycznych wyroku i nie porównuje ich z odnośnymi przepisami ustawy, lecz powołuje się na wyniki rozprawy, a mianowicie na swoje tłumaczenie się, że miał zamiar P. jedynie czynnie znieważyc i na tej podstawie twierdzi, że zarzuty mu czyn przedstawia się tylko jako przekroczenie z § 496 uk.

Z powyższych powodów odrzucono zażalenie nieważności oskarżonego jako nieuzasadnione.

## 384.

*Sąd odwoławczy, rozpatrując odwołanie, wniesione na zasadzie art. 5 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, winien ograniczyć się jedynie do zbadania zasadności i prawnej trafności orzeczenia administracyjnego ze stanowiska przepisów karnych, przez władzę administracyjną zastosowanych.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 19 maja 1925 Kr. 260/25.

Sąd najwyższy wskutek wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym na zasadzie § 33 pk. zażalenia nieważności w obronie ustawy orzekł:

a) Wyrok sądu okręgowego, jako odwoławczego w Nowym Sączu z dnia 23 stycznia 1925 Bl. VI. 531/24, którym wskutek odwołania oskarżonego S. W. uchylono orzeczenie starostwa w G. z 23 sierpnia 1924 L. 14219/24 oraz orzeczenie woje-

wództwa w K. z 10 listopada 1924 L. VI. 8182/24 i sprawę przeciw S. W. przekazano sądowi powiatowemu w G. z powodu znamion przekroczenia art. 18 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej — narusza ustawę:

b) Wyrok ten uchyla się i poleca się sądowi okręgowemu, jako odwoławczemu w Nowym Sączu ponowne załatwienie odwołania S. W.

Powody:

Wskutek doniesienia posterunku policji państwowej, że S. W. dnia 10 sierpnia 1924 w G. na targu skupywał, celem dalszej sprzedaży, nabiął **przed godziną oznaczoną** i w ten sposób utrudniał mieszkańcom nabycie nabiątu dla swego użytku, skazał starostwo w G., orzeczeniem z 23 sierpnia 1924 L. 14219 S. W. na podstawie art. 4 ustawy z 2 lipca 1920 dzu. nr 67 (w brzmieniu ustawy z 25 sierpnia 1922 dzu. nr 69) za przekroczenie z § 1 b) rozporz. rady min. z 11 stycznia 1923 dzu. nr 36, popełnione przez skupywanie dnia 10 sierpnia 1924 na targu w G. artykułów spożywczych, celem dalszej odsprzedaży, „przed godziną oznaczoną dla zaopatrzenia miejscowych konsumentów”, na grzywnę w kwocie 30 zł. (ewentualnie 3 dni aresztu).

Województwo decyzją z 10 listopada 1924 L. VI 8182/24 nie uwzględniło odwołania skazanego i zatwierdziło powyższe orzeczenie.

Przeciw tej decyzji wniósł S. W. na zasadzie art. 5 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej odwołanie do sądu okręgowego w Nowym Sączu. Sąd odwoławczy po przeprowadzeniu rozprawy apelacyjnej, która jednak — jak świadczy protokół — żadnego nowego materiału procesowego nie dostarczyła, orzeczeniem z 23 stycznia 1925 Bl. V. 531/24 uwzględnił odwołanie S. W., uchylił orzeczenie administracyjne obu instancji i zarządził odstąpienie sprawy sądowi powiatowemu w G., z powodu zachodzących znamion przekroczenia z art. 18 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej.

W powodach tego orzeczenia sąd odwoławczy ograniczył się jedynie do wyrażenia, że „starostwo w G. orzekło o czynie, który pod jurysdykcję władz administracyjnych nie podpada, gdyż czyn, zarzucony W., stanowi przekroczenie z art. 18 powołanej ustawy, które podpada pod jurysdykcję sądów”.

Orzeczenie to jest wadliwe i polega na błędnej wykładni wchodzących tu w grę przepisów prawnych.

Sąd odwoławczy, wbrew przepisom § 270 L. 5 pk. (w brzmieniu ustawy z 16 lipca 1920 dzu. nr 67, poz. 453), § 458 pk. (ustęp końcowy) i art. 5 ustawy o zwalczaniu lichwy wojen. (w brzmieniu ustawy z 5 sierpnia 1922 dzu. nr 69, poz. 618), nie ustalił **z całą dokładnością** jasno i wyraźnie faktycznego stanu rzeczy, a mianowicie tego działania oskarżonego, które poddał prawnej kwalifikacji, ani nie przytoczył wyraźnie i jasno tych względów, jakimi kierował się rozwiązując pytanie pra-

wne, a wyrażając zapatrywanie, że czyn oskarżonego stanowi przekroczenie z art. 18 ustawy o zwalcz. lichwy woj., nie wymienił nawet ustępu tego art. mimo, że przepis ten zawiera kilka karalnych stanów faktycznych.

Jeżeli zaś — jak to jedynie domyślić się można — sąd odwoławczy miał na myśli przekroczenie z art. 18 (ustęp pierwszy, wypadek drugi), a mianowicie zarzut, że oskarżony, celem dalszego zarobkowego pozbycia, wykupywał przedmioty powszedniego użytku **na targu przed** urzędownie oznaczoną **godziną jego rozpoczęcia**, to ten stan faktyczny nie byłby zgodny z działaniem oskarżonego, za które skazano go w drodze administracyjnej.

Z przedstawionej wyżej treści aktów administracyjnych a to: z doniesienia i z treści orzeczenia starostwa, w którym nadto wyraźnie powołano się na przepis § 1 ustęp b) rozp. rady min. z 11 stycznia 1923 dzu. nr 5, poz. 36, a nawet z treści odwołania W. wynika niewątpliwie, że władze administracyjne obu instancji uznały S. W. winnym wykupywania, celem dalszej odsprzedaży, przedmiotów powszedniego użytku **na targu w czasie**, przeznaczonym zarządzeniem władzy dla bezpośredniego zaopatrywania się spożywców, że zatem nie całkiem ściśle wyrażenie się orzeczenia starostwa „przed godziną, oznaczoną dla zaopatrywania się miejscowych konsumentów”, miało znaczyć: „przed upływem godziny oznaczonej”... lub „w godzinach przeznaczonych”... Z doniesienia policji państwowej widocznym jest, że działało się to już **w czasie targu**, a doniesienie to wyraźnie zaznacza, że działanie W. utrudniało mieszkańcom kupno **dla swego użytku**.

Jeżeli sąd odwoławczy miał, mimo to, wątpliwości co do treści zarzutu, będącego przedmiotem orzeczenia administracyjnego, to powinien był, przed przystąpieniem do prawnej oceny, działania W., wyjaśnić stan faktyczny na rozprawie apelacyjnej.

W każdym razie orzeczenie sądu odwoławczego, że władza administracyjna nie była właściwą do orzekania o karygodności tego działania, które określone jest w orzeczeniu starostwa i w przytoczonym tam przepisie ustawy, obraża przepisy § 1 pk. i §§ 1 b) i 3 rozporz. rady min. z 11 stycznia 1923 (dzu. nr 5, poz. 36), albowiem samo niestosowanie się do zarządzeń władz administracyjnych, przewidzianych w powyższym rozp. rady min. ma być karane w drodze administracyjnej, a nie jest przydzielone sądom do osądzenia.

Odwołanie W. uprawniało sąd odwoławczy, jako instancję w postępowaniu administracyjnym, jedynie do zbadania słuszności i prawnej trafności orzeczenia starostwa ze stanowiska zastosowanych przez władzę administracyjną przepisów karnych. W. wcale się nie żalił na to, że skazała go władza administracyjna, a nie sąd, i nie zarzucił błędnej kwalifikacji prawnej, lecz twierdził jedy-

nie, że się przestępstwa, określonego w orzeczeniu starostwa, nie dopuścił.

Orzeczenie zatem sądu odwoławczego, zarządzające (nawet bez wniosku obecnego na rozprawie apelacyjnej prokuratora) wszczęcie postępowania sądowego, a więc surowszego (bez względu na ewentualny wymiar kary) obraża nadto przepisy § 477 pk., albowiem sąd odwoławczy władny jest uwzględnić z urzędu nieważność materialną tylko na korzyść oskarżonego.

Wobec tego, w myśl § 292 pk., orzeczono i zarządzono jak wyżej.

### 385.

1. Ciężki uraz wymieniony w § 251 uk. musi odpowiadać wymogom § 224 uk.

2. Za miejsce popełnienia czynu z § 139 uk. można uważać także miejsce siedziby jednej z władz policyjnych, którym ziamierzony zbrodni donieść należało, i stosować przepisy dzielnicowej ustawy karnej w tem miejscu obowiązującej.

3. Do skazania za ten czyn wymagane jest ustalenie, że oskarżony wiadomość o grożącej zbrodni uważał (lub tylko z niedbalstwa nie uważał) za wiarogodną.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 31 marca 1925 K. 61/25.

I. Sąd okręgowy w Katowicach.

Z powodów:

1. Uznając oskarżonych K. G., J. F. false W. i W. G. winnymi zbrodni ciężkiego rozboju na osobie M. M., sąd orzekający dopatrzył się w czynie oskarżonych także znamion określonych w § 251 uk., przyjmując, że użyciem przemocy przeciw M. M. oskarżony K. G. zadał mu ciężki uraz cielesny. Zastosowanie tego przepisu ustalenia sądu orzekającego atoli nie usprawiedliwiają. Okoliczność bowiem, że oskarżony K. G. „okładał M. M. rewolwerem po głowie, także go znacznie uszkodził i okrwawił”, i że go oskarżony ten „ciągnął po schodach, także M. M. złamał nogę”, wykazywałyby znamiona ciężkiego urazu cielesnego w § 224 uk. dokładnie określone i do zastosowania § 251 uk. konieczne tylko wówczas, gdyby również ustalonym zostało, że wskutek uszkodzeń na głowie i złamania nogi lub wskutek jednego z tych urazów M. M. doznał „trwałego znacznego zszpecenia lub uległ charłactwu, porażeniu lub chorobie umysłowej”. Tych skutków urazów cielesnych sąd orzekający nie ustalił, a stosując mimo to przepis § 251 uk. dopuścił się obrazy materialnego prawa karnego, która w tej części pociąga za sobą uchylenie wyroku w stosunku do wszystkich trzech oskarżonych, za rozbrój na osobie M. M. skazanych.

2. Również słusznie na obrazę materialnego prawa karnego żali się oskarżona A. G. Wpraw-

dzie z uwagi na to, że o zbrodni rozboju, grożącej P. W., oskarżona A. G. była zobowiązana donieść albo P. W., w Mysłowicach zamieszkałemu, albo władzy policyjnej i to albo w Mysłowicach, jako powołanej w tym wypadku w pierwszym rzędzie do wkrócenia, albo władzy policyjnej swego miejsca zamieszkania, należy za miejsce popełnienia czynu, na zaniechaniu tego doniesienia polegającego, uważać także Mysłowice, sąd orzekający stosuje w zasadzie trafnie przepisy ustawy karnej obowiązującej na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej. Jednakowoż uznając oskarżoną A. G. winną występku z § 139 uk., sąd orzekający powinien był ustalić: że wiadomość o grożącej P. W. zbrodni rozboju oskarżona ta uważała (lub tylko z niedbalstwa nie uważała) za wiarogodną i że w owym czasie przez doniesienie mogła dokonaniu zbrodni zapobiec. Brak tych ustaleń w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jest obrazą materialnego prawa karnego, w szczególności § 139 uk.

### 386.

*Rewizja założona i uzasadniona imieniem oskarżonych przez adwokata, który nie złożył pełnomocnictwa a nie występował też w pierwszej instancji jako obrońca, może być przyjęta w razie dodatkowego oświadczenia oskarżonych, iż obrońca, wnosząc w ich imieniu pisma, był do tego już wówczas upoważniony.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego  
z 11 maja 1925 K. 168/25.

Zważywszy:

1) że adwokat G. założył i uzasadnił rewizję w czasokresie ustawowym w imieniu obu oskarżonych;

2) że wyżej wymieniony adwokat nie dołączył do akt odnośnego pełnomocnictwa oskarżonych, w terminie zaś nie występował jako ich obrońca;

3) że ustawa nie zezwala obrońcy na samodzielne korzystanie ze środków odwoławczych w imieniu oskarżonego (§ 339 upk.);

4) że jednakowoż, wobec braku w ustawie specjalnego przepisu, wyjaśniającego, w jakiej formie ma nastąpić upoważnienie obrońcy, sąd winien dopuszczenie obrońcy jak najmniej uzależniać od warunków natury ściśle formalnej, uważając za dostateczne wskazanie obrońcy przez oskarżonego, względnie tegoż ustawowego zastępcę ustnie, piśmiennie lub zapomocą depezy telegraficznej, a nawet milcząco, gdy obrońca występuje w terminie w obecności oskarżonego i bez sprzeciwu tegoż wykonywa swe czynności obrończe;

5) że o ile adwokat, który w terminie nie wy-

<sup>1)</sup> por. dalej idącą uwagę do OSP. I. 348.

stępował jako obrońca, wnosi następnie w tym charakterze w imieniu oskarżonego pisma, nie składając jednocześnie do akt pełnomocnictwa, należy domniemywać, że działał on z upoważnienia, trudno bowiem przypuścić, by adwokat bez polecenia występował jako obrońca;

6) że w ślad za tem pisma takie są prawnie skuteczne, o ile następnie z przedłożonego pełnomocnictwa lub oświadczenia oskarżonego (lub tegoż prawnego zastępcy) wynika, że obrońca wnosząc te pisma działał z upoważnienia oskarżonego;

7) że zasadę powyższą stosować należy w szczególności też do zgłoszenia i wyводу środków odwoławczych oraz wszelkich oświadczeń, których skuteczność ustawa od złożenia ich w okresie zawitym czyni zawisłą;

8) że więc wystarcza, jeżeli środek odwoławczy zgłoszono, wywieziono lub pismo odnośne wniesiono w okresie zawitym, pełnomocnictwo zaś wczas udzielone dodatkowo przedłużono lub z dodatkowego oświadczenia oskarżonego wynika, iż obrońca wnosząc w jego imieniu owe pismo, był do tego już wówczas upoważniony...

### 387.

*Odrzucenie wniosku o przeprowadzenie dowodu na okoliczności istotne li „z powodu udowodnionego przeciwieństwa tezy dowodowej oraz ugruntowanego już przekonania sądu, którego teza dowodowa zmienić nie mogła”, uzasadnia przyczynę rewizyjną z § 377 l. 8 uk.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 4 maja 1925 K. 121/25.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.

Sąd najwyższy uchylił zaskarżony wyrok.

Z powodów:

Jak stwierdza protokół rozprawy głównej (§ 274 upk.), sąd orzekający odmówił wnioskowi dowodowemu obrony „z powodu udowodnienia przeciwieństwa tezy dowodowej, oraz ugruntowanego już przekonania sądu, którego teza dowodowa zmienić nie mogła”.

Powyższe motywy odmowy są sprzeczne z przewodnią zasadą procesu karnego, mianowicie zasadą umożliwienia obrony oskarżonemu. Jest to przecięcie oskarżonemu, już z góry, drogi obrony i przesądzenie mocy dowodu przed tegoż przeprowadzeniem. Ponieważ teza dowodowa dotyczyła okoliczności istotnych, odmowa wnioskowi dowodowemu pociąga za sobą uchylenie wyroku w myśl § 377 l. 8 upk.

(ob. wyroki sądu najwyższego z 8 października 1924, K. 290/24; 22 października 1924, K. 363/24; 12 listopada 1924, K. 324/24; 15 grudnia 1924,

K. 449/24; 27 stycznia 1925, K. 522/24; 27 stycznia 1925, K. 528/24).<sup>1)</sup>

### 388.

1. *Wyrażona w § 260 upk. zasada bezpośredniego sądzenia, nie zobowiązuje sądu wyrokującego do imiennego, w motywach wyroku, wskazywania świadków, na zeznaniach których oparł swe przekonanie.*

2. *Uzasadnienie zarządzenia z § 250 upk. brakiem przeszkody odczytania nie wskazuje wymaganego w tym § „powodu odczytania”; brak ten nie skutkuje nieważności wyroku, jeżeli powód odczytania z przebiegu rozprawy jest widoczny i wiadomy.*

3. *Brak wymaganej, z mocy § 250<sub>6</sub> upk. protokolarnej wzmianki w przedmiocie zaprzysiężenia nie jest przyczyną rewizyjną, jeżeli odczytany protokół zawiera o tem wzmiankę, którą na rozprawie głównej również odczytano.*

4. *Niepostawienie przez oskarżonego lub jego obrońcę wniosku o odczytanie sędziowskiego protokołu przesłuchania (§ 250<sub>1</sub> upk.) pozbawia go prawa nastawiania na ważność wyroku z punktu widzenia § 243<sub>2</sub> upk. w związku z przyczyną rewizyjną z § 377 l. 8 upk. z powodu nieodczytania tego protokołu.*

5. *§ 260 upk. jest obrażony w razie uzasadnienia wyroku zeznaniem, które nie było przedmiotem rozprawy.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 11 maja 1925 K. 150/25.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Rybniku.

Sąd najwyższy skargę rewizyjną oskarżonego oddalił, między innymi z powodów:

1) Obowiązek oparcia wyroku na całokształcie rozprawy, w szczególności postępowania dowodowego, nie mieści w sobie obowiązku imiennego, w uzasadnieniu wyroku, wskazywanie świadków, na zeznaniach których sąd wyrokujący oparł swoje przekonanie.

(W. S. N. z 19 lutego 1921, K. 7/21 i w. in.).

W danym jednak wypadku sąd wyrokujący, wbrew odmiennemu twierdzeniu skargi rewizyjnej, w motywach zaskarżonego wyroku wyraźnie zaznaczył, że stan faktyczny sprawy ustalił między innymi także na odczytanem zeznaniu świadka ś. p. Aleksandra M—go. Motywy uchwały zarządzającej odczytanie tego zeznania nie odpowiadają wprawdzie przepisowi § 250/3 upk., gdyż

<sup>1)</sup> Wyrokami temi sąd najwyższy przekreślił pierwotną praktykę, idącą śladami orzecznictwa sądu Rzeszy niem. (Kałużniacki — Leżański; Postęp. karne, wyd. II, t. 11 i 28, do §243 upk.).

sąd wyrokujący, uzasadniając rzeczony zarządzenie brakiem jakiegokolwiek przeszkody odczytania nie wskazuje właściwie „powodu” odczytania. Poza to wbrew powołanemu przepisowi protokół rozprawy nie zawiera wzmianki, czy M. był zaprzysiężony, czy też zeznawał bez przysięgi. Uchybienia te jednak, jako niewytknięte w skardze rewizyjnej, wobec ostatniego zdania § 384/2 upk. nie mogą wchodzić w rachubę. Zresztą niewskazanie powodu odczytania nie skutkuje nieważności wyroku, jeżeli powód ten (w sprawie niniejszej śmierć przesłuchanego) z przebiegu rozprawy jest i tak widoczny i wiadomy. (Goltd. A. 45,370; 46,120).

a brak protokularnej wzmianki w przedmiocie zaprzysiężenia nie stanowi przyczyny rewizyjnej, jeżeli odczytany protokół zawiera o tem wzmiankę, którą na rozprawie głównej również odczytano. (Koch. St. PO. 1920, str. 155, uw. 11 do § 250).

2) Wniosku o odczytanie zeznania świadka Marjanny M—j z 27 marca 1920 nie postawił na rozprawie głównej, ani oskarżony, ani jego obrońca, wobec czego skarga rewizyjna nie mogłaby skutecznie wysuwać zarzutu obrazy § 243<sup>2</sup> upk. w związku z przyczyną rewizyjną w § 377 L. 8 upk. Z punktu widzenia § 252/2 upk. nieodczytanie wspomnianego zeznania w całości. (W. S. Rz. Zb. Orz. T. 1, str. 409).

lub części nie mogłoby skutkować uchyleniu wyroku, gdyż § ten pozostawia odczytanie uznaniu sądu wyrokującego. Skoro zaś zeznania Marjanny M—ej nie uczyniono przedmiotem rozprawy, to sąd wyrokujący byłby obraził § 260 upk., gdyby przy wydaniu wyroku miał być je na uwadze i porównawczo wypowiedział się, które z dwu rzekomo odmiennych zeznań tego świadka uważa za wiarogodniejsze. Okoliczność, o którą skarżącemu chodzi, była natomiast przedmiotem rozważań sądu wyrokującego, przy sposobności omawiania zeznania świadka Aleksandra P—ka, co do którego sąd ten wypowiedział się w sposób niebudzący żadnej wątpliwości, że je uważa za nieprawdziwe, to zaś, że się liczy z możliwością, iż ono jest prawdziwe i na ten wypadek przytacza dalsze motywy uzasadniające przekonanie jego o winie oskarżonego, jasności motywów bynajmniej nie uszczupla. Wywody skargi rewizyjnej, zmierzające ku wykazaniu niewiarogodności zeznania Marjanny M—ej z 14 marca 1925, usuwają się w myśl §§ 260 i 376 upk. z pod rozpoznania w trybie rewizyjnym.

389.

*Konstytucja R. P. nie przywróciła automatycznie sądów przysięgłych na Ziemiach Zachodnich R. P.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 16 maja 1925 K. 134/25.

I. Sąd okręgowy w Starogardzie.

Z powodów:

1) Skarga rewizyjna W. K. podnosi, że sprawę niniejszą powinien był osądzić sąd przysięgłych, a nie t. zw. wzmocniona izba karna, albowiem przepisy dotyczące sądów przysięgłych rozporządzeniem z 15 grudnia 1919 o organizacji sądownictwa karnego w b. dzielnicy pruskiej (tyg. urzęd. nr 70, str. 414) zostały jedynie zawieszono. Z chwilą wejścia w życie konstytucji R. P. uznać należy, zdaniem skargi rewizyjnej, owo zawieszenie za uchylone wobec art. 83 i 38 rzeczony konstytucji w związku z wykładnią art. 126 teje ustawy, ustaloną orzeczeniem ogóln. zgrom. sądu najwyższego z 16 lutego 1924 (OSP. III. 330).

Odnosnie do powyższego zarzutu nadmienić należy, że aczkolwiek sąd najwyższy podziela i nadal słuszną wykładnię art. 126 konstytucji R. P., ustaloną orzeczeniem ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 16 lutego 1924 (OSP. III. 330), podzielaną zresztą w zupełności także przez literaturę prawniczą i chociaż nie sprowadza konstytucji tylko do dziedziny programu ustawodawczego, a przeciwnie uznaje, że ogólnie uznana w teorii zasada „lex posterior derogat priori” stosuje się także przy wykładni konstytucji, niemniej jednak nie może w danym wypadku podzielić wywodów skargi rewizyjnej, jakoby z dniem wejścia w życie konstytucji należało uważać sądy przysięgłych za przywrócone automatycznie w b. dzielnicy pruskiej.

Uznając, że art. 2 rozporządzenia z 15 grudnia 1919 o organizacji sądownictwa karnego w b. dzielnicy pruskiej nie uchylił, lecz jedynie zawiesił przepisy odnoszące się do sądów przysięgłych, to jednak przeoczyć nie można, iż konstytucja obok przepisów prawa pozytywnego, które stwarzają przedmiotowy stan prawny i oddziałują według zasady „lex posterior derogat priori” na przepisy poprzednie, zawiera także i przepisy programowe, do których właśnie odnosi się art. 126 konstytucji, stanowiący, że przewidziany przez konstytucję stan prawny nastanie dopiero po wydaniu ustawy wykonawczej, względnie uzgadniającej stan obecny ze stanem, który konstytucja stworzyć nakazała. Przepis art. 83 konstytucji jest niewątpliwie przepisem tylko programowym, w nim bowiem ustawodawca konstytucyjny wyraża nie pozytywną swą wolę stworzenia odrazu pewnego określonego stanu prawnego, lecz zleca jedynie przyszłemu ustawodawcy, by dopiero w przyszłości stworzył sądy przysięgłych, dając mu tylko ogólne wskazówki, mianowicie by powołał je do orzekania o zbrodniach zagrożonych ciężkimi karami i o przestępstwach politycznych. Że chodzi tylko o przepis programowy, na to wskazuje zresztą niedwuznacznie także zdanie drugie art.

83 konstytucji, gdzie wprost zapowiedziano ustawę wykonawczą i co pozostaje następnie w ścisłym związku z przepisem art. 126 rzeczony konstytucji. Jako przepis programowy art. 83 konstytucji, ani nie powołuje bezpośrednio do życia sądów przysięgłych, ani ich nie przywraca, gdyby nawet zawieszono były, nie zmienia zatem stanu prawnego istniejącego w tej mierze w chwili wejścia w życie konstytucji. Również i przepis art. 38 konstytucji nie odgrywa w danym wypadku żadnej roli, przepis bowiem wspomniany uzasadniałby niewątpliwie stosowanie zasady „lex posterior”, ale dopiero wówczas, gdyby art. 83 konstytucji nie był przepisem programowym.

Wreszcie nie można przeczyć również i tej okoliczności, że automatycznemu przywróceniu sądów przysięgłych w b. dzielnicy pruskiej stałaby także na przeszkodzie ta okoliczność, że brak byłoby przepisu określającego właściwość sądu przysięgłych. Przepis bowiem § 80 ustawy o ustroju sądownictwa (w przeciwieństwie do ustawodawstwa na obszarze górnośląskim województwa śląskiego) zachowałby co najwyżej pierwotne swe brzmienie na obszarze województwa poznańskiego i pomorskiego, mianowicie tej treści, że „sądy przysięgłych są właściwe dla zbrodni, które nie należą do właściwości izb karnych...”, według zaś art. 3 wspomnianego już rozporządzenia o organizacji sądownictwa karnego w b. dzielnicy pruskiej z 15 grudnia 1919 „izby karne są właściwe dla wszystkich zbrodni...”. Nie stanowi różnicy powołanie się — jak to czyni skarga rewizyjna — na wyjaśnienie ministerstwa b. dzielnicy pruskiej z 24 kwietnia 1920 (zob. zb. **Starka-Zagórowskiego** 1921 r., str. 214, poz. 20), albowiem zapatrywanie, że wzmocnione izby karne zastępują sądy przysięgłych, nie znalazło żadnego oddźwięku w przepisach ustawy i dlatego przy wykładni prawa nie może być miarodajne.

### 390.

*W razie tworzenia tajnej organizacji, względnie należenia do niej, miejscem popełnienia czynu jest obszar, na który działalność danej organizacji się rozciągała.*

Uchwała izby piątej sądu najwyższego  
z 4 czerwca 1925 Nd. 2/25.

Zważywszy:

1) że przeciw oskarżonym toczy się w Poznaniu śledztwo wstępne o zbrodnię przygotowania zdrady głównej drogą tworzenia na obszarze sądów apelacyjnych w Poznaniu i Toruniu tajnej organizacji wojskowej względnie należenia do niej;

2) że wobec tego miejscem popełnienia czynu jest cały obszar rzeczonych sądów apelacyjnych;

3) że wszczęcie śledztwa w sądzie miejsca zamieszkania (§ 8 upk.) t. j. w Poznaniu, może prowadzić do zastosowania § 12/2 upk., w szczególności do przekazania sprawy sądowi okręgowemu w Toruniu jako sądowi miejsca popełnienia czynu przez sąd najwyższy, jako wspólny sąd wyższy;

4) że za takim przekazaniem sprawy sądowi okręgowemu w Toruniu (bez łączenia jednak sprawy niniejszej ze sprawą „Deutschtumbundu”) przemawiają okoliczności przytoczone we wniosku prokuratora przy sądzie okręgowym w Poznaniu z dnia 28 kwietnia 1925 r., mianowicie konieczność korzystania z wielkiej objętości materiałów dowodowych, znajdujących się przy sprawie „Deutschtumbundu”; sąd najwyższy na zasadzie § 12/2 upk. postanowił:

sprawę M. S. i F. S. o zbrodnię z § 86 uk., toczącą się w sądzie okręgowym w Poznaniu przekazać sądowi okręgowemu w Toruniu do przeprowadzenia śledztwa i rozstrzygnięcia.

### 391.

*Umotywowanie odmowy żądanego na zasadzie art. 4 traktatu między głównymi mocarstwami sprzymierzonymi i stowarzyszonymi a Polską, podpisanego w Wersalu 28 czerwca 1919 (dzu. poz. 728 z r. 1920), uznania obywatelstwa polskiego z tytułu urodzenia się w Polsce ograniczające się jedynie do ogólnego stwierdzenia, że przeprowadzone dochodzenia wykazały, iż dana osoba na zasadzie wymienionego przepisu obywatelstwa polskiego nie nabyła, stanowi istotną wadliwość postępowania.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 3 marca 1925, l. rej. 836/22.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Powody:

D. R. skierował podaniem z 24 listopada 1921 do star. grodzkiego w Poznaniu wnioski o uznanie go za obywatela polskiego i podniósł w uzasadnieniu, że urodził się w r. 1856 w N. D., pow. P.

W załatwieniu tego wniosku zakomunikowano ustnie w starostwie grodzkiem R., że winien wnieść prośbę o nadanie mu obywatelstwa polskiego, gdyż obywatelstwa tego nie nabył ani na zasadzie art. 91 traktatu pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i stowarzyszonymi a Niemcami, podpisanego w Wersalu 28 czerwca 1919 (dzu. poz. 200 z r. 1920), ani na zasadzie art. 3 i 4 traktatu między głównymi mocarstwami sprzymierzonymi i stowarzyszonymi a Polską, podpisanego w Wersalu 28 czerwca 1919 (dzu. poz. 728 z r. 1920).

Powołując się na tę decyzję, zwrócił się R. podaniem z 18 grudnia 1921, z wymienionym wyżej wnioskiem, do urzędu wojew. w Poznaniu, który orzeczeniem z 10 lutego 1922 L. 1345/22. I. E. wniosku tego nie uwzględnił, gdyż przeprowadzone dochodzenia wykazały, że R. obywatelstwa polskiego z mocy prawa samego na zasadzie wspomnianych wyżej przepisów nie nabył.

Na orzeczenie urzędu wojewódzkiego wniósł R. skargę do senatu administracyjnego sądu apelacyjnego w Poznaniu. Sprawa została na zasadzie art. 35 ustawy z 3 sierpnia 1922 (dzu. poz. 600), przejęta przez najwyższy trybunał administracyjny, który rozważył, co następuje:

W podaniu z 18 grudnia 1921, skierowanym do urzędu wojewódzkiego, domagał się skarżący uznania go za obywatela polskiego na tej podstawie, że urodził się w Polsce, w N. D. i że również rodzice jego w Polsce się urodzili i zmarli. Według art. 4 traktatu Wersalskiego, zawartego między głównymi mocarstwami sprzymierzonymi i stowarzyszonymi a Polską, stanowi fakt urodzenia się na obszarze, uznanym za część składową Polski, tytuł prawny do nabycia obywatelstwa polskiego z mocy prawa samego, o ile zachodzą wszystkie inne w tym względzie w tym samym przepisie wymagane warunki. W następstwie tego zaskarżone orzeczenie, ograniczając się jedynie do ogólnego stwierdzenia, że przeprowadzone dochodzenia wykazały, iż skarżący obywatelstwa polskiego na zasadzie żadnego z obu traktatów wersalskich nie nabył, postawiło skarżącego przed pytaniem, co było przyczyną odmowy uznania go za obywatela polskiego, a w szczególności, czy twierdzenie jego, że urodził się w Polsce, uznano za niezgodne z rzeczywistością, czy też, pomimo przyjęcia tego twierdzenia za prawdziwe, względnie za udowodnione, stwierdzono brak innych warunków, przewidzianych w art. 4 traktatu Wersalskiego, zawartego między głównymi mocarstwami sprzymierzonymi i stowarzyszonymi a Polską, a w danym razie których.

Ponieważ przez zaniedbanie podania w tych kierunkach szczegółowych motywów odmowy utrudnionem zostało skarżącemu dalsze dochodzenie jego żądania uznania go za obywatela polskiego z tytułu urodzenia się w Polsce, najwyższy trybunał administracyjny uznał, że zaskarżonem orzeczeniem naruszono istotne formy postępowania ze szkodą dla skarżącego i orzeczenie to, na zasadzie art. 19 ustawy z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 600, uchylił.

### 392.

*Obywatelom niemieckim nie służy w Polsce prawo wyboru miejsca pobytu, przyznane w art. 101 Konstytucji (poz.267/21 dzu.) obywatelom polskim.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 10 listopada 1924, l. rej. 270/24.

Najwyższy trybunał administracyjny oddalił skargę.

Powody:

Skarżący M., urodzony 7 marca 1890, złożył 6 września 1920 w magistracie miasta G. oświadczenie, że optuje na rzecz obywatelstwa niemieckiego. Pismem z 28 września 1923 wezwał go prezydent m. Grudziądza, na zasadzie rozporz. wojewody pomorskiego z 8 kwietnia 1922, dotyczącego zezwolenia na pobyt obcokrajowcom w rejonie fortecznym, do opuszczenia miasta G. jako rejonu fortecznego, ponieważ dalszy pobyt jego jako optanta w rejonie fortecznym m. G. uważa za niepożądany. Przeciwno powyższemu orzeczeniu wniósł M. skargę do wojewódzkiego sądu administr. w Toruniu z wnioskiem o zniesienie tego orzeczenia. Wojewódzki sąd administracyjny oddalił rezolucją z 14 listopada 1923 skargę, uznając, że skarżący stał się wskutek opcji obcokrajowcem, któremu może być rozporządzeniem policyjnym zakazany pobyt w obrębie g-kiego rejonu fortecznego. Przeciwno tej rezolucji wniósł skarżący pismem z 12 grudnia 1923, jak podaje, rewizję, z wnioskiem o uchylenie tej rezolucji sądu wojewódzkiego. Pozwany prezydent m. G. nie przesłał oświadczenia.

Najwyższy trybunał administracyjny, rozpatrując powyższą sprawę, uznał, że względu na przepis § 83 ustawy o ogólnym zarządzie kraju z 30 lipca 1883, wniesiony środek prawny za odwołanie od rezolucji sądu wojewódzkiego. Odwołanie jest atoli nieuzasadnione z następujących powodów:

Wskutek wywodów skarżącego odnośnie do dowolnego wyboru miejsca zamieszkania rozważał najwyższy trybunał administracyjny przede wszystkim, czy skarżącego jako optanta zaliczyć należy do obcokrajowców, i przyszedł do uznania, że w niniejszym wypadku, w którym chodzi o opcję na rzecz Niemiec, ustanowioną w art. 91 Wersalskiego traktatu pokoju poz. 199 i 200 dzu. z r. 1920, dokonanie opcji zgodnie z przepisami prawa polskiego powoduje utratę obywatelstwa polskiego, jak to najwyższy trybunał administracyjny szczegółowo wywiódł w wyroku z 15 maja 1924 w sprawie B. L. rej. 1950/23. w którym najwyższy trybunał administracyjny tak samo jak w wyroku z 16 czerwca 1924 w sprawie D. L. rej. 953/22, stwierdził, że brak uznania skarżącego za obywatela niemieckiego przez państwo niemieckie nie ma istotnego znaczenia dla utraty obywatelstwa polskiego.

Jak najwyższy trybunał administracyjny już w wyżej wymienionym wyroku w sprawie B. dalej zaznaczył, używają cudzoziemcy na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej na zasadzie art. 95 ust. 2 i 101 konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 17



marca 1921 poz. 367 dzu., oczywiście jeżeli ustawy inaczej nie stanowią, równych praw z obywatelami państwa polskiego pod względem wolności obrania sobie miejsca zamieszkania i pobytu tylko pod warunkiem wzajemności danego państwa, do którego zaliczyć należy odnośnego cudzoziemca. Skarżącego uważać należy wobec dokonania przez niego opcji na rzecz obywatelstwa niemieckiego, według art. 91 Wersalskiego traktatu pokoju, za obywatela państwa niemieckiego. Gdy zaś skarżący nietylko nie wykazał, ale nawet nie twierdzi, że w stosunku obu państw istnieje w powyższym kierunku wzajemność, nie mógł najwyższy trybunał administracyjny uznać, że skarżącemu przysługują przewidziane w art. 101 konstytucji prawo wolnego wyboru miejsca pobytu w Polsce.

Na rozprawie z 7 kwietnia 1924 zarzucił zastępca skarżącego nieważność rozporządzenia ministerjalnego z 13 lipca 1920 poz. 358 dzu., normującego dokonanie opcji, i zażądał z tego powodu uznania opcji za nieważną.

Jak najwyższy trybunał administracyjny w wyżej wymienionym wyroku w sprawie D. wykazał, są odnośne zarzuty nieuzasadnione, bo rząd polski miał na zasadzie art. 15 ustawy o obywatelstwie z 20 grudnia 1920 poz. 44 dzu. oraz art. 6 lit. d ustawy z 1 sierpnia 1919 poz. 385 dzu. podstawę prawną do wydania tegoż rozporządzenia.

Na ponownej rozprawie z 10 listopada 1924 zarzucił zastępca skarżącego, że oświadczenie opcji pod względem szczegółów nie odpowiada przepisom art. 5 rozporządzenia z 13 lipca 1920 i że podpis na temże oświadczeniu nie został zalegalizowany ani sądownie, ani notarialnie, ani przez komisarza, względnie posterunek policji państwowej, lub przez komisarza obwodowego, jak to przepisuje art. 6 wymienionego rozporządzenia.

Najwyższy trybunał administracyjny, załatwiając powyższe zarzuty, stwierdza, że celem art. 5 wymienionego rozporządzenia jest ułatwienie rozpatrzenia ważności oświadczenia opcji przez władzę, oraz dostarczenie władzy materiału do ścisłego określenia osoby, o którą chodzi, wreszcie materiał do ustalenia skutków opcji odnośnie do żony i dzieci optującego. Art. zaś 6 tego samego rozporządzenia zmierza wyłącznie do zapobieżenia nadużyciom ze strony osób trzecich. Cele te zakreślają granice, po które sięgać mogą skutki obrazy powyższych przepisów w konkretnym wypadku. Wynika z tego, że w wypadkach takiej obrazy może władza odmówić rozpatrzenia oświadczenia opcji pod względem jej ważności lub wydania poświadczenia opcji, dopóki optujący nie dostarczy danych, wskazanych w art. 5, względnie że oświadczenie opcji może być przez osobę, której ono dotyczy, zakwestjonowane z powodu braku wyrażenia z jej strony oświad-

czenia woli, stwierdzonego jej własnoręcznym podpisem.

Wszelkie dalsze skutki byłyby uzasadnione tylko w razie wyraźnego przepisu w tym względzie. Niezastosowanie się do postanowień art. 5 lub 6 rozporządzenia ministerjalnego z 13 lipca 1920 mogłoby wobec tego samo przez się być podstawą już jako takie do uznania oświadczenia opcji za nieważne tylko wówczas, gdyby sankcja w tym względzie była wyraźnie ustanowiona. Gdy zaś ten warunek nie zachodzi, jest zarzut zastępcy skarżącego, że złożone przez skarżącego oświadczenie opcji nie obejmuje wszystkich szczegółów, przewidzianych w art. 5, i że podpis na temże oświadczeniu nie został zalegalizowany przez jeden z organów, wymienionych w art. 6 wspomnianego rozporządzenia, dla oceny ważności oświadczenia opcji bez znaczenia, ile że skarżący nie zarzuca, iż oświadczenia opcji nie podpisał.

Dalsze wywody skarżącego co do nieważności wojewódzkiego rozporządzenia policyjnego z 8 kwietnia 1922 nie są również uzasadnione, bo wojewoda był, w myśl § 137 pruskiej ustawy o ogólnym zarządzie kraju z 30 lipca 1883, uprawniony do wydania ogólnych zarządzeń policyjnych na zasadzie §§ 6 i 12 ustawy o zarządzie policji z 11 marca 1850, jak to najwyższy trybunał administracyjny w wyżej wymienionym wyroku w sprawie B. wykazał. Wobec tego oddalił najwyższy trybunał administracyjny odwołanie jako nieuzasadnione.

### 393.

1. *Wedle obowiązujących na terenie b. Królestwa Kongresowego przepisów, cmentarze jako instytucje związane z kultem religijnym poszczególnych wyznań tak chrześcijańskich jak i niechrześcijańskich, mają przede wszystkim charakter instytucji wyznaniowych, a przeto nie mogą być uważane za urzędnictwa o charakterze wyłącznie sanitarnym.*

2. *Warunkiem wejścia w życie poszczególnych postanowień zasadniczej ustawy sanitarnej z 19 lipca 1919 dzu. poz. 371 jako ustawy ramowej, jest wydanie czy to szczegółowych ustaw, o ile chodziłoby o uchylene poprzednio obowiązujących przepisów ustawowych, czy to rozporządzeń ministerstwa zdrowia publicznego, o ile szczegółowe postanowienia tych rozporządzeń nie wychodziłyby poza granice dotąd obowiązujących ustaw.*

3. *Przepis § 9 art. 3 zasadniczej ustawy sanitarnej, zaliczając do obowiązków ciał samorządowych zakładanie i utrzymywanie gminnych kostnic i cmentarzy, nie przesądza w niczem dalszego istnienia na terenie b. Królestwa Kongresowego zgodnie z obowiązującymi nadal przepisami rady administracyjnej Królestwa Polskiego z 1846 oraz dekretu z 7 lutego 1919 o organizacji gmin wyznaniowych żydowskich, cmentarzy wyznaniowych,*

*przewidując jedynie możliwość istnienia na przyszłość, na warunkach, określonych w ustawie szczygłowej, obok cmentarzy wyznaniowych i cmentarzy komunalnych.*

*4. Wydawanie decyzji w sprawach, dotyczących zamykania cmentarzy oraz wyboru miejsca na nowy cmentarz, należy do kompetencji ministerstwa wyznań oraz ministerstwa zdrowia publicznego; wydawanie zaś decyzji w sprawach dotyczących kosztów zakładania względnie utrzymania cmentarzy należy do kompetencji wyłącznie ministerstwa wyznań.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 30 grudnia 1924, I. rej. 1289/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddalił skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Na skutek kolektywnej prośby mieszkańców miasta K. o przeniesienie istniejącego w tem mieście cmentarza żydowskiego ze względów sanitarnych na inne miejsce, ministerstwo zdrowia publicznego pismem z 24 maja 1919 poleciło magistratowi m. K. wszechstronne zbadanie sprawy i zakomunikowanie swej opinii ministerstwu. Magistrat w wykonaniu tego polecenia powołał komisję, złożoną z przedstawiciela urzędu powiatowego, 3 lekarzy, inżyniera powiatowego, członków rady miejskiej, oraz delegata ludności chrześcijańskiej i żydowskiej. Komisja ta dokonała oględzin cmentarza oraz zgodnie z opinią lekarzy dokonała na cmentarzu wykopów, a to celem sprawdzenia wysokości wody zaskórnej. Wykopami temi ustalono, że na wyżej położonej części cmentarza woda zaskórna znajduje się nie bliżej, jak 3 metry wgłąb, natomiast na niżej położonej części cmentarza, mającej spad w stronę rzeki, woda zaskórna znajduje się na głębokości 94 ctm., a nawet 31 ctm. Na podstawie tych danych komisja orzekła, że cmentarz, jako położony w śródmieściu na płaskowzgórzu, mającem spad ku rzece, należałoby zamknąć, zważywszy jednak na koszta przeniesienia cmentarza, które musiałaby ponieść zubożała gmina żydowska, komisja wyraziła opinię, że przeniesienie cmentarza należy odroczyć do czasu wykorzystania wolnych miejsc na terenie cmentarza, wyżej położonym. Zarazem na polecenie ministerstwa zdrowia publicznego magistrat m. K. przesłał do analizy próbki wody zaskórnej, tak wydobytej z cmentarza, jak i z 4 studzien, znajdujących się na posesjach prywatnych w pobliżu cmentarza. Analiza wykazała, że woda zaskórna z cmentarza zawiera dużą ilość bakterji gnilnych. Z protokołów komisji pozatem jest widocznem, że cmentarz znajduje się w odległości 300 metrów od głównej ulicy przedmieścia m. K., 90 metrów od strumyka, z którego ludność bierze wodę, 180 metrów od rzeki Warty, i że najbliższa zamieszkała posesja znajduje się od

cmentarza w odległości 42 m. Na podstawie powyżej przytoczonych danych ministerstwo zdrowia publicznego decyzją z 30 marca 1920 postanowiło cmentarz zamknąć i polecić gminie żydowskiej m. K. założenie nowego cmentarza w innym miejscu. O decyzji tej gmina żydowska powiadomiona została pismem starosty w K. z 24 kwietnia 1920. Termin zamknięcia starego cmentarza oznaczono na dzień 29 maja 1920. Następnie sprawa ta była rozważana przez ministerstwo zdrowia publicznego ponownie i ministerstwo po rozważeniu danych, przedstawionych przez gminę żydowską, decyzję powyższą utrzymało w mocy, oznaczając termin zamknięcia cmentarza na dzień 1 kwietnia 1921. O tej ponownej decyzji gmina żydowska została protokółarnie zawiadomiona przez starostwo w dniu 14 stycznia 1921. Następnie, jak to jest widocznem z pisma ministerstwa zdrowia publicznego do wojewody łódzkiego z 2 sierpnia 1921, sprawa zamknięcia cmentarza żydowskiego w K. przekazana została do kompetencji ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego, które pismem z 17 września 1921 poleciło starostwu w K. zawiadomić gminę żydowską w K., iż winna ona bezzwłocznie przedsięwziąć kroki celem wykonania decyzji ministerstwa zdrowia publicznego, tak aby zamknięcie cmentarza i wybór miejsca na nowy cmentarz nastąpiło nie później jak do 1 grudnia 1921. Termin ten przez gminę żydowską jednak nie został zachowany i z tego powodu ministerstwo wyznań religijnych i oświecenia publicznego pismem z 14 lutego 1922 poleciło starostwu zamknąć cmentarz z dniem 1 kwietnia 1922, o ile do tego czasu gmina żydowska nie zdecyduje się na wybór ostateczny placu pod nowy cmentarz. W związku z tem pismem oraz pismem starostwa do ministerstwa z 25 lutego 1922 urząd wojewódzki zarządził w sprawie wyboru miejsca pod cmentarz dochodzenie komisyjne, ustanawiając w tym celu pod przewodnictwem delegata województwa komisję w składzie: reprezentanta starostwa, lekarza powiatowego oraz architekta powiatowego. Dochodzenia powyższe przeprowadzone zostały przez komisję przy udziale przedstawicieli magistratu m. K. oraz przedstawicieli gminy żydowskiej w dniach od 30 marca do 1 kwietnia 1922 i po przeprowadzeniu oględzin na miejscu wszystkich placów, proponowanych przez gminę żydowską, starostwo tudzież magistrat, komisja w ostatecznym swym wniosku uznała za nadające się na nowy cmentarz żydowski trzy place, a mianowicie: parcele leśne, przytykające do wzgórz piaszczystych R. II, zagajniki r-skie obok szosy Koło-Sompolno oraz grunta sporne w B. obok szosy Koło—Sompolno, proponowane przez gminę żydowską. Przytem komisja wyraziła opinię, że plac na nowy cmentarz, wobec nastrojów ludności żydowskiej i chrześcijańskiej, wykluczających kompromis.

należy przeznaczyć przymusowo orzeczeniem władzy, w toku instancji.

Na podstawie powyższych dochodzeń starostwo w K. orzeczeniem z 11 maja 1922, uznając konieczność przeniesienia dotychczasowego cmentarza żydowskiego w K. poza obręb miasta, wyznaczyło na nowy cmentarz żydowski parcele leśne, przytykające do wzgórza piaszczystego R. II.

Przeciwko temu orzeczeniu zarząd gminy starozakonnych w K. wniósł rekurs do województwa łódzkiego, w którym zażądał uchylecia orzeczenia tak co do przeniesienia cmentarza wogóle, jak i co do wyznaczonego tem orzeczeniem miejsca pod nowy cmentarz, tudzież ponoszenia kosztów przeniesienia, które według rekursu winny obciążać gminę polityczną. Urząd wojewódzki w Łodzi orzeczeniem z 31 sierpnia 1922 rekursu tego nie uwzględnił.

Przeciwko orzeczeniu urzędu wojewódzkiego gmina żydowska wniosła rekurs do ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego, zawierający identyczne żądania oraz motywy, co i rekurs do województwa.

Ministerstwo orzeczeniem z 29 maja 1923, wydanem w porozumieniu z ministerstwem zdrowia publicznego, rekursu gminy żydowskiej również nie uwzględniło. Na orzeczenie to gmina żydowska wniosła w ustawowym terminie skargę do najwyższego trybunału administracyjnego.

Ministerstwo odpowiedzi na skargę nie wniosło.

W skardze swej skarżąca gmina wywodzi, że postanowienie o zamknięciu starego cmentarza nie jest uzasadnione w przepisach rady administracyjnej b. Królestwa Polskiego względem grzebania ciał zmarłych z r. 1846, gdyż ani jedna z okoliczności, przewidzianych w §§ 135 i 111, w danym wypadku nie zachodzi; że uznanie gminy żydowskiej za obowiązana do ponoszenia kosztów zakupu i urządzenia nowego cmentarza jest sprzeczne z art. 11 p. 7 dekretu o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 dzu. poz. 140, art. 3 p. 9 i art. 7 zasadniczej ustawy sanitarnej z 19 lipca 1919 dzu. poz. 371 oraz art. 96 i 111 ustawy konstytucyjnej, z których to przepisów wynika, że ponieść te koszty powinna gmina polityczna, a nie wyznaniowa; że wybór miejsca na nowy cmentarz nastąpił wbrew art. 101 ustawy konstytucyjnej i art. 544 kodeksu cywilnego, bez uwzględnienia życzeń w tym kierunku przyszłego właściciela, gminy żydowskiej, i nie bacząc na złożone zaświadczenie rabinatu, iż miejsce wybrane nie nadaje się na cmentarz z powodu skalania go egzekucją karną, i że wreszcie do komisji, która ostatecznie wybrała miejsce, nie zaproszono przedstawicieli gminy żydowskiej. W konkluzji gmina prosi o uchylenie zaskarżonego orzeczenia jako niezgodnego z ustawą, względnie z powodu wadliwego postępowania.

Najwyższy trybunał administracyjny uznał

skargę za nieuzasadnioną, a to z następujących powodów:

Skarga zarzuca, że decyzja o zamknięciu dotychczasowego cmentarza jest niezgodna z § 135 przepisów rady administracyjnej z r. 1846 względem grzebania ciał zmarłych, omawiającym warunki, powodujące zamknięcie cmentarza, ponieważ nie nastąpiło ani rozszerzenie się miasta w kierunku cmentarza bliżej przewidzianych w § 111 tychże przepisów tysiąca kroków, ani znaczny wzrost ludności, ani powiększony stosunek śmiertelności z powodu epidemji, ani też przypadkowe zalanie cmentarza. Twierdzenie to jednak, o ile chodzi o fakt rozszerzenia się miasta w kierunku zamkniętego cmentarza, nie jest zgodne z danymi, zawartymi w aktach sprawy. Z akt tych jest widocznem, że cmentarz jest oddalony tylko o 42 mtr. od osiedli ludzkich, a o 300 mtr. od głównej ulicy przedmieścia, że przeto odległość jego w obecnym czasie nie odpowiada postanowieniom § 111 powołanych przepisów, gdyż wskazane odległości są mniejsze od oznaczonej w tym § odległości 1000 kroków (około 500 mtr.). Już z tego jednego powodu, w myśl § 135, władze miały uzasadnione prawo wydania zarządzenia o zamknięciu cmentarza. Jeżeli się przytem zważy, że cmentarz, jak to stwierdziły dokonane na nim względnie w pobliżu wykopy, w swej niżej położonej części nie odpowiadał postanowieniom § 114 tychże przepisów, gdyż woda zaskórna na tej części znaleziona została na głębokości 94, a nawet 31 ctm., że pozatem wody w tej części cmentarza, mającej spad w stronę rzeki, spływają do strumyka, z którego ludność czerpie wodę do picia, to decyzja władz o zamknięciu tak położonego cmentarza znajduje usprawiedliwienie w powołanych, a dotychczas obowiązujących na terenie b. Królestwa Kongresowego przepisach rady administracyjnej, a mianowicie postanowieniach §§ 135, 111 i 114.

Co się zaś tyczy zarzutów formalnych, podniesionych na rozprawie a skierowanych przeciwko rozpatrzonej części zaskarżonego orzeczenia, to zarzuty te najwyższy trybunał administracyjny uznał również za nieuzasadnione. O ile chodzi o rzekomy brak kompetencji ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego do rozstrzygania spraw, dotyczących zamykania cmentarzy, to należy zauważyć, że cmentarze, jako przedmiot kultu religijnego poszczególnych wyznań tak chrześcijańskich, jak i niechrześcijańskich są przedewszystkiem instytucjami o charakterze wyznaniowym względnie rytualnym, charakter zaś sanitarny tych instytucji ma tu znaczenie uboczne, dodatkowe. Na tem stanowisku stoi dotychczas obowiązujące na terenie b. Królestwa Kongresowego ustawodawstwo, a mianowicie powołane wyżej przepisy rady administracyjnej, które wydzielają sprawy cmentarzy z ogólnej administracji państwowej i komunalnej, tudzież oddają je pod bezpośredni zarząd właściwym dozorem kościelnym,

względnie bóżniczym. Nie stoją w sprzeczności z powyższem postanowieniem powołanej w skardze zasadniczej ustawy sanitarnej: ustawa ta, jak to jest widoczne z jej treści, miała na celu jedynie określenie kompetencji ministerstwa zdrowia publicznego tudzież obowiązków ciał samorządowych w sprawach, należących do zakresu działania tegoż ministerstwa. Ze względu na taki charakter powołanej ustawy urzeczywistnienie poszczególnych jej przepisów uzależnione zostało od wydania, czy to ustaw szczegółowych, o ile chodziłoby o uchylenie poprzednio obowiązujących przepisów ustawowych, czy to rozporządzeń ministra zdrowia publicznego, o ile poszczególne postanowienia tych rozporządzeń mieściłyby się w przepisach dotąd obowiązujących ustaw.

Z powyższego wynika, że gdyby nawet stanąć na stanowisku, iż ustawa sanitarna dążyła do wyłączenia przekazania kompetencji w sprawach, dotyczących cmentarza, ministerstwu zdrowia publicznego, to i w tym wypadku, wobec postanowień dotychczas obowiązujących w b. Królestwie Kongresowem przepisów, sprawa ta dla swej realizacji we wskazanym kierunku wymagałaby dodatkowego uregulowania przez szczegółową ustawę. Jeżeli się jednak zważy, że ustawa sanitarna, jak to wynika z jej nazwy oraz treści art. 1, miała na celu przekazanie do kompetencji ministerstwa zdrowia publicznego jedynie spraw, dotyczących sanitarnej strony cmentarza, to niewątpliwie sprawy, wynikające z charakteru cmentarza, jako instytucji, związanych z kultem religijnym, pozostały nadal w kompetencji ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego, jako władzy powołanej w myśl artykułu 26 dekretu rady regencyjnej z 3 stycznia 1918 dzpr. poz. 1 do opieki i nadzoru nad sprawami wyznaniowymi wszystkich kultów religijnych przez Państwo uznanych. Zauważyć należy, że o ile chodzi o sprawy wyznaniowe żydowskie, to kompetencja ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego w tych sprawach, a w szczególności w sprawach dotyczących cmentarza, zawarowana została specjalną ustawą o organizacji gmin żydowskich, a mianowicie dekretem Naczelnika Państwa z 7 lutego 1919 dzpr. poz. 175, artykuł 4, punkt 6. Z powyższego wynika, że sprawy zamknięcia cmentarza, ze względu na dwoisty charakter tych instytucji jako urzędzeń przedewszystkiem wyznaniowych, a następnie sanitarnych, należą do zakresu działania obu wskazanych ministerstw, a wobec tego zaprzeczanie ministerstwu wyznań religijnych i oświecenia publicznego kompetencji przy decydowaniu w sprawie zamknięcia cmentarza, jest niczem nieuzasadnione.

W sprawie niniejszej kwestję zamknięcia cmentarza żydowskiego w K. wszczęły władze sanitarne, a mianowicie ministerstwo zdrowia publicznego, na podstawie przeprowadzonych szczegółowych dochodzeń, powzięło w dniu 30 marca 1921,

decyzję o konieczności zamknięcia cmentarza ze względów sanitarnych. Decyzja ta z odpowiednim umotywowaniem zakomunikowana została gminie żydowskiej. Następnie sprawa ta, jak świadczy znajdujące się w aktach w odpisie pismo z 2 sierpnia 1921, przekazana została przez ministerstwo zdrowia publicznego ministerstwu wyznań religijnych i oświecenia publicznego, według kompetencji z wnioskiem o zamknięcie cmentarza. Ministerstwo wyznań religijnych i oświecenia publicznego pismem z 17 września 1921, poleciło starostwu w Kole zawiadomić gminę żydowską o konieczności bezzwłocznego wykonania decyzji ministerstwa zdrowia publicznego co do zamknięcia cmentarza, oznaczając termin ostateczny wykonania na dzień 1 grudnia 1921. Decyzja ta w dniu 20 września 1921 została gminie żydowskiej protokółarnie zakomunikowana. Z powyższego jest widoczne, że ministerstwo wyznań religijnych i oświecenia publicznego, jako druga, jak o tem wyżej, kompetentna władza w sprawach zamykania cmentarza, podzieliło zapatrywanie władzy sanitarnej, co do konieczności zamknięcia cmentarza i decyzję swą w tym względzie zakomunikowało interesowanej gminie do wykonania. Wobec tego nie mógł najwyższy trybunał administracyjny uznać za uzasadniony i drugiego zarzutu formalnego podniesionego na rozprawie, a zmierzającego do wykazania, że wogóle nie istnieje w sprawie kompetentne orzeczenie o zamknięciu omawianego cmentarza. Gdyby nawet uznać za wadliwość postępowania wydanie i zakomunikowanie gminie żydowskiej przez ministerstwo zdrowia publicznego decyzji z 30 marca 1921, bez porozumienia się z ministerstwem wyznań religijnych i oświecenia publicznego, to przekazanie następnie sprawy ministerstwu wyznań religijnych i oświecenia publicznego i wydanie przez to ministerstwo decyzji, zakomunikowanej wskazanem wyżej pismem z 17 września 1921 gminie żydowskiej, wadliwość tę usunęło, powołanie zaś w tym piśmie decyzji ministerstwa zdrowia publicznego usuwa również i zarzut wadliwości, co do braku umotywowania, gdyż powołana decyzja ministerstwa zdrowia publicznego odpowiednio motywy, jak o tem wyżej, zawiera. Jeżeli się zatem zważy, że, jak to wyżej wywiedziono, wydanie decyzji, co do zamknięcia omawianego cmentarza należało do kompetencji obu wskazanych ministerstw, że oba te ministerstwa tak w pierwotnem jak i ostatnio wydanem, a zaskarżonem do najwyższego trybunału administracyjnego orzeczeniu, brały udział, to zarzut, o którym wyżej, co do nieistnienia kompetentnego orzeczenia o zamknięciu cmentarza, musiał najwyższy trybunał administracyjny uznać za bezzasadny. Z tych powodów zaskarżoną decyzję, o ile dotyczy ona zamknięcia omawianego cmentarza, najwyższy trybunał administracyjny uznał za zgodną z ustawą.

Przechodząc następnie do tej części zaskarżonego orzeczenia, w której gmina żydowska w K. uznana została za obowiązującą do ponoszenia kosztów zakupu i urządzenia nowego cmentarza, to i w tej części najwyższy trybunał administracyjny musiał uznać skargę za nieuzasadnioną. Jest niespornem, gdyż na to powołuje się i skarga, że na terenie b. Królestwa Kongresowego obowiązują nadal przepisy postanowienia rady administracyjnej Królestwa Polskiego z (31 maja) 12 czerwca 1846 w przedmiocie grzebania ciał zmarłych (dzpr. Kr. P., t. 38) oraz wydane w rozwinięciu art. 17 tegoż postanowienia przepisy względem grzebania ciał zmarłych. Stosownie do tych przepisów każda parafia lub gmina duchowna ma mieć własny cmentarz parafjalny lub gminny (art. 15), na zakładanie zaś i utrzymywanie tych cmentarzy służyć mają fundusze z pokładnego i wpływy z domów przedpogrzebowych, względnie, gdyby rzeczony fundusze nie wystarczały, składki, ściągane od parafjan, lub członków gminy, zatwierdzone przez odnośne władze administracyjne (art. 26). Zarząd cmentarzem, wedle tych przepisów, należy do dozoru kościelnego względnie bóżnicznego, o ile chodzi o cmentarze dla starozakonnych. Z powyższego jest widoczne, że wedle powyższych przepisów zakładanie i utrzymywanie cmentarzy należy wyłącznie do gmin wyznaniowych, które zarazem powołane są do autonomicznego, jak o tem wyżej, pod dozorem władz administracyjnych, zarządzania sprawami cmentarza przez t. zw. dozory kościelne względnie bóżniczne. Na tem również stanowisku stoi i powołany wyżej dekret Naczelnika Państwa z 7 lutego 1919, o organizacji gmin wyznaniowych żydowskich, o ile chodzi o sprawy cmentarzy. Tego stanu prawnego w niczem nie zmienia ani zasadnicza ustawa sanitarna z 19 lipca 1919, ani też dekret o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919. Jeżeli chodzi o art. 11 p. 7 dekretu o samorządzie miejskim, na który powołuje się skarga, to, jak o tem wyżej powiedziano, cmentarze nie mogą być uważane za urządzenia wyłącznie sanitarne, a przede wszystkim za instytucje wyznaniowe, jako związane z kultem religijnym poszczególnych wyznań, przeto nie mogą być one zaliczone do tych urządzeń sanitarnych, o których mówi powołany p. 7 art. 11. Co się zaś tyczy zasadniczej ustawy sanitarnej, to, jakkolwiek ustawa ta w art. 3 p. 9 do obowiązków ciał samorządowych zalicza zakładanie i utrzymywanie gminnych kostnic i cmentarzy oraz czuwanie nad nimi, włożenie tego obowiązku na gminy nie wyklucza możliwości istnienia obok cmentarzy komunalnych cmentarzy wyznaniowych, w związku zaś z obowiązującymi, a nie uchylonymi tą ustawą postanowieniami powołanych wyżej przepisów rady administracyjnej, przepis powyższy musi być traktowany jako fakultatywny, a nie kategoryczny. Przytem zauważyć należy, że powołana usta-

wa sanitarna w żadnym ze swych postanowień nie wskazuje sposobu wykonywania tego obowiązku przez gminę, a w szczególności nie postanawia, co do źródeł funduszy, z jakich zakładanie i utrzymywanie kostnic i cmentarzy ma mieć miejsce. W tym stanie rzeczy niema tu żadnego znaczenia i powołanie się skarżącej gminy na ustęp 1 art. 7 wymienionej ustawy sanitarnej, który ma na celu jedynie stwierdzenie, że wydatki na wskazane wyżej tudzież inne urządzenia nie mogą obciążać skarbu państwa i który również nie przesądza w niczem sposobu finansowania przez związek komunalny tego rodzaju urządzeń. A ponieważ według powołanych wyżej przepisów rady administracyjnej i dekretu z 7 lutego 1919 cmentarze mają być zakładane i utrzymywane wyłącznie przez gminy względnie organizacje wyznaniowe, a to z funduszy, o których wyżej mowa, to przeto słusznie ministerstwo uznało gminę żydowską m. K. za obowiązującą do ponoszenia kosztów założenia nowego cmentarza wyznaniowego żydowskiego. To stanowisko zaskarżonego orzeczenia nie jest również sprzeczne i z powołanymi przez skarżącą gminę artykułami 96 i 111 ustawy konstytucyjnej, ponieważ uznanie gminy żydowskiej za obowiązującą do ponoszenia kosztów założenia swego wyznaniowego cmentarza w żadnym razie nie może być uważane za naruszenie poręczonej konstytucją wolności wyznań, względnie równości uznanych wyznań wobec prawa, — przeciwnie zwolnienie gminy żydowskiej od ponoszenia tego, nałożonego ustawą na wszystkie wyznania obowiązku, byłoby niczem nieuzasadnionem uprzywilejowaniem ludności żydowskiej w stosunku do ludności innych wyznań, których gminy, jak o tem wyżej, w myśl powołanych przepisów rady administracyjnej muszą ponosić koszt zakładania i utrzymywania swoich cmentarzy wyznaniowych.

Nieuzasadnione są wreszcie zarzuty skargi co do tej części orzeczenia, która dotyczy wyboru miejsca na nowy cmentarz. Skarżąca gmina usiłuje udowodnić, że postępowanie władzy przy wyborze miejsca na nowy cmentarz było wadliwe, a to z tego powodu, że władze nie rozważyły zaświadczenia rabinatu warszawskiego o skalaniu egzekucją karną wybranego miejsca, a pozątem, że do komisji, która ostatecznie dokonała wyboru miejsca, nie powołano przedstawicieli gminy żydowskiej. O ile chodzi o zaświadczenie rabinatu, to jak to jest widocznem z protokołu z 13 lipca 1922, wbrew twierdzeniu skargi, było ono przez komisję rozważane. W sprawie tej, zgodnie z zeznaniem jednego z członków komisji, jako naocznego świadka, stwierdzonem zostało, że egzekucje miały miejsce poza terenem, wybranym na cmentarz. Co się zaś tyczy zarzutu, dotyczącego niepowołania przedstawicieli gminy do komisji, decydującej o wyborze miejsca, to należy stwierdzić, że zgodnie z protokołem komisji, znajdującym się w aktach, przedstawiciele gminy żydowskiej brali udział

w całym postępowaniu, dotyczącem sprawy omawianego cmentarza, przedstawiając swoje wnioski i sprzeciwy, tak co do przeniesienia cmentarza, jak i co do wyboru miejsca. W niepowołaniu zaś przedstawicieli skarżącej gminy do komisji, przeprowadzającej dochodzenia z ramienia władzy, najwyższy trybunał administracyjny nie mógł się dopatrzeć żadnej wadliwości, gdyż ustanowienie składu takiej komisji niewątpliwie należało do swobodnego uznania władzy, nieskrępowanej w tym kierunku żadnym przepisem prawnym. O ile zaś idzie o fakt, że właśnie ten, a nie inny plac władza uznała za odpowiedni na nowy cmentarz żydowski, to najwyższy trybunał administracyjny zauważa, że rozważanie warunków poszczególnych proponowanych placów należało do swobodnej oceny władzy, dowolności zaś w tej ocenie wedle akt sprawy najwyższy trybunał administracyjny się nie dopatrzył, gdyż, jak wynika z protokołu powołanego w orzeczeniu starostwa komisyjnego dochodzenia, za wyborem wyznaczonego zaskarżonem orzeczeniem placu przemawiała i ta okoliczność, że co do niego nie było żadnych sprzeciwów ze strony właścicieli placu.

Z powyższych względów najwyższy trybunał administracyjny musiał uznać skargę za niezasadną i ją oddalił.

## 394.

*Postanowienie art. 1512 t. X cz. 1 zw. praw ma zastosowanie nie tylko, gdy rzecz została skradzioną, ale także w każdym przypadku zaboru cudzego mienia za pomocą przestępstwa.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 17 stycznia 1924, C. 1436/22.

Zważywszy:

1) że Anna K. wystąpiła o zasądzenie zwrotu jej przez Josiela S. rzeczy sprzedanych mu bez jej upoważnienia i podczas jej nieobecności przez osobę trzecią, która je bez zgody powódki wzięła na przechowanie od zmarłej znajomej K.;

2) że sąd pokoju powództwo uwzględnił, a sąd okręgowy wyrok sądu pokoju z mocy art. 1384 i 609 cz. I t. X zb. pr. ros. zatwierdził;

3) że skarga kasacyjna zarzucca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 1512, 609 i 1384 cz. I t. X zb. pr. ros., przez nieuwzględnienie, iż powódka miałaby prawo do windykacji rzeczy tylko w wypadku, gdyby sprzedawca ich nabył rzeczy pochodzące z kradzieży;

4) że z zestawień art. 1512 cz. I t. X zb. pr. ros. z art. 126, 375 i 777 upk. nakazującymi zwrot właścicielowi rzeczy, których go pozbawiono za pomocą przestępstwa, a więc nie samej tylko kradzieży lecz i każdego innego występku czynu, oraz z art. 609 cz. I t. X zb. pr. ros., zezwalającym na odebranie od osoby trzeciej wszelkiego mienia

ruchomego, wynika z całą pewnością, iż prawodawca użył w art. 1512 cz. I t. X zb. pr. ros. wyrażenia „rzeczy kradzionych” niewątpliwie w ogólnym znaczeniu — zaboru cudzego mienia za pomocą przestępstwa;

5) że przepeto wykładnia art. 1512 cz. I t. X zb. pr. ros. w skardze kasacyjnej nie odpowiada istotnej treści rzeczzonego przepisu;

6) że jednak zarzut w tej mierze skargi kasacyjnej jest bezprzedmiotowy, sąd bowiem zasądził powództwo z mocy art. 1384 cz. I t. X zb. pr. ros. w związku z art. 609, do czego go wyraźna treść tych artykułów upoważniła, sąd bowiem ustalił, iż rzeczy powódki były sprzedane bez jej na to upoważnienia i że kupujący, o ile osoba sprzedająca była mu nie znana lub nie budząca zaufania, mógł od niej zażądać poręki, skoro zaś tego pozwany nie uczynił, sąd zasadnie uznał, iż powinien ponosić skutki swej nieoględności;

7) że powyższe ustalenia, oparte na całokształcie materiału dowodowego, usuwają się z pod rozpoznania w drodze kasacji;

8) że tym sposobem zarzuty skargi kasacyjnej są bezpodstawne i skarga ta nie zasługuje na uwzględnienie.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

## 395.

*1. Członek towarzystwa włościańskiego, który wyzbył się własności parceli, nabytej przy pomocy banku włościańskiego, nie może działać o usunięcie z niej osób trzecich, chociaż pozostaje właścicielem jawnym z wykazu hipotecznego.*

*2. Ocena zasadności decyzji, wydanej przez władzę administracyjną, nie należy do sądów zwyczajnych, które poprzestają tylko na stwierdzeniu, czy decyzja powzięta została przez władzę właściwą i czy jest prawomocna.*

*3. Sądy nie mogą badać zasadności uchwały towarzystwa włościańskiego co do usunięcia pewnej osoby z grona stowarzyszonych.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 23 stycznia 1924, C. 1900/22.

Paweł K. w powództwie, wytoczonym przed sąd okręgowy w Kielcach przeciwko Janowi i Elżbiecie małżonkom L., żądał usunięcia pozwanych od użytkowania działki ziemi w gruszewskim towarzystwie, Nr 28, powierzchni 4 morgi 199 prętów, oddania tej działki powodowi, jako właścicielowi hipotecznemu, i zasądzenia kosztów sądowych, a to na tej zasadzie, że pozwani bez żadnego tytułu mają tę działkę w swem posiadaniu i dobrowolnie oddać jej nie chcą. Pozwani wytoczyli akcję wzajemną, żądając uznania uchwały włościańskiej grupy Gruszewskiej z 22 grudnia

1919 za przenoszącą na Mikołaja B. prawo własności działki Nr 28, uznania Stanisławy L., jako jedynej córki Mikołaja B., za właścicielkę tej działki, przepisania na nią w wykazie hipotecznym prawa własności z zastrzeżeniem dożywocia na rzecz Elżbiety L. i zasądzenia kosztów od powoda głównego.

Sąd okręgowy wyrokiem z 22 marca 1922 powództwo K. oddalił, a sąd apelacyjny w Lublinie wniesionej na wyrok powyższy skargi apelacyjnej K. nie uwzględnił i wyrokiem z 30 czerwca 1922 wyrok sądu okręgowego zatwierdził. Wyroku co do akcji wzajemnej sąd okręgowy nie wydał.

W skardze kasacyjnej rzecznik Pawła K., żąda uchylecia wyroku sądu apelacyjnego, z powodu obrazy art. 90 ust. hip., art. 78 p. 4 ust. banku włośc. i art. 711 ust. post. cyw.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego referenta i wniosków p. o. podprokuratora, zważywszy:

że obrazę art. 30 ust. hip. skarżący upatruje we wniosku sądu, iż powód K. nie ma żadnych praw do spornej działki Nr 28 z nieruchomości, „osady grupy gruszewskiej“, pomimo ujawnienia praw jego własności w hipotece;

że zarzut ten jest bezzasadny, sąd apelacyjny bowiem na zasadzie złożonych do sprawy 2-ch uchwał włościańskiego towarzystwa gruszewskiego z 6 marca 1899 i z 22 grudnia 1909 ustalił, iż K. wyzbył się swoich praw własności do powyższej działki ziemi, miał więc prawo sąd stwierdzić, iż praw do tej działki K. w chwili wytoczenia powództwa już nie posiadał. W rozumieniu ustawy hipotecznej prawnym właścicielem nieruchomości może być i właściciel pozahipoteczny, który tytułu własności do księgi wnieść zaniedbał; z wpisem nie koniecznie łączy się domniemanie prawdy. Jedynie trzeci, będący w dobrej wierze, zawierając czynność z jawnym z wykazu właścicielem, zasłonięty jest od wszelkich poszukiwań tego, który, sądząc mieć lepsze prawo do własności, nie postarał się zapisać go do księgi hipotecznej (art. 30—33 ust. hip.);

że również niesłuszny jest zarzut skarżącego obrazy art. 711 upc. przez brak rozważenia i dostatecznego uzasadnienia, jaki właściwie stosunek istniał między stronami, czy, jak twierdzą pozwani, na zasadzie uchwały towarzystwa Gruszewskiego z roku 1899, nastąpiła sprzedaż spornej działki czy darowizna, czy też inny jeszcze, czy wreszcie, jak opiewa uchwała z roku 1909, nastąpiło ustawowe usunięcie K. z grona członków towarzystwa, na skutek niepłacenia więcej niż 6 rat półrocznych na rachunek wierzytelności bankowej, tembardziej, że między temi dwiema uchwałami skarżący znajduje sprzeczność; nie potrzebował bowiem sąd apelacyjny bliżej analizować powyższego stosunku, skoro wniosek swój, iż powód nie ma zasady do wytoczenia niniejszego powództwa oparł nie na

tem, iż pozwani mają lepsze od powoda prawa, a jedynie na tem, że powód, wobec wyzbycia się działki tej, żadnych do niej praw nie ma. Do wniosku tego sąd apelacyjny doszedł na podstawie treści uchwał z 6 marca 1899 i z 22 grudnia 1909, które właściwie potwierdzają jedna druga, co do tej jedynie ważnej dla sprawy niniejszej okoliczności, iż powód ustąpił z towarzystwa gruszewskiego;

że zarzut skarżącego, skierowany przeciwko zasadności ostatniej uchwały towarzystwa gruszewskiego, nie zasługuje na uwzględnienie, ustawa bowiem banku włościańskiego, nadaje zgromadzeniom stowarzyszonych w przewidzianych przez ustawę warunkach prawo usuwania członków z liczby stowarzyszonych (art. 2, 3 i 4 dodatku do art. 49 ustawy) oraz wskazuje drogę skarżenia zapadłych uchwał co do ich istoty do władz administracyjnych w trybie art. 200, 201 i 202 urz. zarząd. gub. Król. Pol. (art. 14 powyższego dodatku). Zgodnie zaś z wyjaśnieniem sądu najwyższego w szeregu swoich orzeczeń, sądy mają prawo badać i oceniać przy rozpoznawaniu spraw sobie właściwych, czy złożona w sprawie decyzja władzy administracyjnej, wydana została w granicach właściwości tej władzy, jak również jej prawomocność, ale nie mogą wdawać się w ocenę zasadności samej decyzji, która wydana przez władzę administracyjną właściwą, w granicach jej uprawnień, po uprawomocnieniu się jej obowiązuje również i sądy. Zasadnie przeto sąd apelacyjny nie wdał się w ocenę zasadności uchwały stowarzyszonych z 22 grudnia 1909, a ograniczył się stwierdzeniem, iż rzeczona uchwała co do usunięcia powoda z grona stowarzyszonych, została przez bank włościański zatwierdzona, i że uchwała ta uprawomocniła się, a to na podstawie odezwy banku z 18 lipca 1913, tembardziej, że i powód nie twierdził, ażeby decyzję powyższą zaskarżył; sąd więc i pod tym względem nie obraził art. 711 upc.;

że wreszcie zarzut obrazy art. 78 p. 4 ustawy bankowej, a właściwie według wydania 1912 (t. XI cz. 2 zb. pr. ros.) art. 97 ustawy, jest również bezzasadny, ponieważ artykuł ten, jako objęty przepisami, dotyczącymi wymagań stawianych przy wydawaniu pożyczek, oraz przy przepisywaniu własności ziemi, nabywanej przy udziale banku włościańskiego, nie obala i nie zmienia w niczem praw, nadanych zgromadzeniom stowarzyszonych włościan w dodatku do art. 49 ustawy bankowej.

Z tych zasad sąd najwyższy, nie znajdując powodów do zmiany zaskarżonego wyroku, skargę kasacyjną oddała.

### 396.

*W rozumieniu art. 555 i 1314 t. X cz. I zb. pr. ros. prawo współwłaściciela do pierwokupu ma charakter nie rzeczowy, lecz osobisty i wygasa*

z chwilą przeniesienia prawa własności na nowonabywcę.

Zaniedbanie przez sprzedawcę obowiązku zawiadomienia współwłaścicieli o zamierzonej sprzedaży swego udziału, może zrodzić jedynie odpowiedzialność jego za szkody i straty względem uprawnionych do pierwokupu, lecz nie może spowodować unieważnienia dokonanej sprzedaży.

Orzeczenie całego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 10 listopada 1924, C. 673/23. <sup>1)</sup>

Stanisława B. wystąpiła przed sąd okręgowy w Wilnie przeciwko Elwirze R. i Ch. D. z żądaniem unieważnienia aktu notarialnego z 16 sierpnia 1921, którego mocą R. sprzedała D., należąca do niej  $\frac{1}{14}$  część nieruchomości spadkowej w Wilnie, przy ulicy Wielkiej i przyznania powódce, jako współwłaścicielce tej nieruchomości, prawa pierwokupu.

Sąd okręgowy, a następnie sąd apelacyjny w Wilnie, wyrokami z 31 maja i 6 grudnia 1922 powództwo uwzględniły.

W skardze kasacyjnej pozwani żądają uchylecia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy głównie art. 555 i 1314 cz. I t. X zb. pr. ros. przez uwzględnienie powództwa, pomimo, że D., z chwilą wciągnięcia aktu sprzedaży do księgi hipotecznej, nabył prawo własności do sprzedanej mu części nieruchomości, a wobec tego prawo powódki do pierwokupu wygasło.

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

zważywszy:

1) że przepisy cz. I t. X zb. pr. ros. odróżniają prawo współwłaścicieli w majątkach niepodzielnych (art. 545 — 548) podzielnych (art. 550 — 555) i spadkowych (art. 1314), jednak różnica pomiędzy majątkiem niepodzielnym a podzielnym pozostaje bez wpływu na istotę współwłasności dopóki współwłasność istnieje i różnica ta ujawnia się dopiero z chwilą zniesienia współwłasności, która w majątkach podzielnych skutecznia się przez podział majątku w naturze, a w majątkach niepodzielnych przez podział wartości majątku (a 1322 — 1324 cz. I t. X zb. pr. ros.), co do majątków spadkowych, to art. 1313 cz. I t. X zb. pr. ros. zaznacza, iż do współwłasności spadkowej mają zastosowanie ogólne przepisy art. 545 — 555 cz. I t. X zb. pr. ros.;

2) że w myśl art. 548, 555 i 1314 cz. I t. X zb. pr. ros., każdy ze współwłaścicieli może sprzedać

swoją część we wspólnej własności, jednak inni współwłaściciele mają w tym wypadku prawo pierwokupu, a wobec tego współwłaściciel zamierzający zbyć swój udział, obowiązany jest uprzednio zawiadomić o swoim zamiarze innych współwłaścicieli; że jednak przepis powyższe nic nie mówi, czy prawo pierwokupu ma moc w stosunku do osoby trzeciej, która nabyła udział bez uprzedniego zawiadomienia przez sprzedawcę innych współwłaścicieli o zamierzonej sprzedaży udziału;

3) że w rozumieniu art. 555 i 1314 cz. I t. X zb. pr. ros. prawo pierwokupu ma charakter nie rzeczowy, lecz osobisty, jak to wynika ze źródeł prawodawczych, na których przepisy powyższe są oparte; treść przepisów tych jest zapożyczona z art. 13 — 14 kodeksu rosyjskiego 1649 r., które stanowiły, iż sprzedaż przez współwłaściciela swego udziału we wspólnej własności po za zgodą innych współwłaścicieli jest ważna, pozostali zaś współwłaściciele w tym wypadku mogą nabyć sprzedaną część jedynie w drodze wykupu, o ile majątek ma charakter rodowy;

4) że skoro prawo pierwokupu ma charakter osobisty, to winno być uznane za wygasłe z chwilą przeniesienia prawa własności do udziału na nowonabywcę;

5) że sąd najwyższy już wyjaśnił, iż po wprowadzeniu na ziemiach wschodnich ustawy hipotecznej, własność nieruchomości przechodzi na kupującego z chwilą zawarcia aktu notarialnego kupna-sprzedaży z zastrzeżeniem naturalnie praw z jawności hipotecznej wpływających (orzeczenie całej izby z 1 lutego 1923 zb. pr. z r. 1923 poz. 85);

6) że zaniedbanie przez współwłaściciela obowiązku zawiadomienia innych współwłaścicieli, nie może skutkować nieważnością dokonanej sprzedaży, lecz powoduje na zasadzie ogólnych przepisów prawa odpowiedzialność sprzedawcy względem uprawnionych do prawa pierwokupu za szkody i straty;

7) że w sprawie niniejszej sąd apelacyjny, po stwierdzeniu, iż R. sprzedała D. swój udział w nieruchomości spadkowej, położonej w m. Wilnie, na mocy aktu notarialnego, sporządzonego 16 sierpnia 1921, a więc już po wprowadzeniu na ziemi wileńskiej ustroju hipotecznego (dek. K. S. Z. W. z 31 sierpnia 1919 Nr 18), uwzględnił powództwo z zasady, iż powódka nie otrzymała od R. w czasie właściwym zawiadomienia o zamierzonej sprzedaży swego udziału;

8) że jednak brak tego zawiadomienia, wobec wyjaśnień powyższych nie usprawiedliwia ani wyroczenia nieważności aktu sprzedaży, ani przyznania powódce prawa pierwokupu;

9) że sąd apelacyjny przez oparcie wyroku swego na przesłankach niezgodnych z art. 1314 cz. I t. X zb. pr. ros. dopuścił się obrazy tego prze-

<sup>1)</sup> W kwestji tej posiadającej doniosłe znaczenie praktyczne sąd najwyższy uchwalił zasadę, odpowiadającą stałej judykaturze b. senatu ros., za którą, oprócz argumentów dogmatycznych i historycznych, przemawiają również i względy pewności obrotu. Odmienne w tej mierze stanowisko b. izby kasacyjnej w Wilnie zob. OSP. I. 495.



pisu prawa, oraz art. 711 upc., skutkującej uchylenie wyroku już bez potrzeby rozważenia pozostałych zarzutów skarżącego.

Z tych powodów sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Wilnie z 6 grudnia 1922 z powodu obrazu art. 1314 t. X. cz. I-sza zb. pr. b. ces. art. 711 upc. uchyła.

### 397.

1. *W sprawach, należących do właściwości sądów pokoju, okoliczność, iż wyrok zapadł przeciwko pozwanemu, wzywaniem przez ogłoszenia i nie uczestniczącemu w przewodzie sądowym, nie może służyć za zasadę do dopuszczenia restytucji.*

2. *Ujawnienie fałszu w aktach, na których wyrok sądu był oparty, może być zasadą do restytucji wyroku tylko wówczas, gdy fałsz został ustalony wyrokiem prawomocnym sądu karnego lub cywilnego. Złożenie przeto odezwy prokuratora, że sprawa o fałsz dokumentu nie może być wdrożona z powodu upływu terminu przedawnienia, nie wystarcza do dopuszczenia restytucji.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 22 lutego 1923, C. 524/22.

W sprawie o działy pozostałego po śmierci Walentego S. majątku spadkowego, składającego się ze współwłasności połowy osady nr 3 we wsi C., w powiecie K., inwentarza martwego i żywego oraz ruchomości, zapadł 31 października 1912 wyrok b. sądu gminnego okręgu 5 powiatu k., zatwierdzony przez b. zjazd sędziów pokoju okręgu I-go guberniji k. 5 lutego 1913, na którego mocy została wydzielona w naturze rzeczona połowa osady wraz z inwentarzami i ruchomościami córce spadkodawcy Marjannie P., zaś dla szczęściu pozostałych spadkobierców również dzieci Walentego S. pomiędzy nimi dla Teofila S., zostały zasądzone spłaty w gotowiznie, po rub. 143 dla każdego. W dniu 6 lutego 1922 wpłynęło do sądu okręgowego w K. podanie pełnomocnika Teofila S., adwokata Włodzimierza K. o uchylenie w drodze restytucji wyroku zjazdu sędziów pokoju z 5 lutego 1913. Żądanie swe petent uzasadnia tem, iż dowiedział się o sprawie działowej dopiero po powrocie do Polski w grudniu 1921 po 14-letnim pobycie w Prusach, gdzie pracował jako robotnik; proces zaś działowy był przeprowadzony dzięki temu, że funkcjonariusze gminni przyjmowali wezwania dla doręczenia świadomie nieobecnemu w kraju Teofilowi S., który przez osobę podstawioną figurował nawet na rozprawie w b. sądzie gminnym 26 października 1912, wskutek czego protokół posiedzenia tego jest sfałszowany.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego referenta i wniosków podprokuratora,  
zważywszy:  
że art. 187 upc., w odróżnieniu od art. 794 upc.,

nie dopuszcza podań o restytucję z racji zapadnięcia wyroku przeciwko pozwanemu, który był wzywany przez ogłoszenia i nie uczestniczył w przewodzie sądowym, przeto objaśnienie skarżącego, iż rzekomo dopiero w r. 1921 dowiedział się o przeprowadzeniu sprawy działu majątku po ojcu swoim nie może być zasadą dla dopuszczenia restytucji, a to tembardziej, iż miejsce zamieszkania skarżącego było wskazane w sprawie i w tem miejscu były wręczane wezwania na imię skarżącego;

że druga zasada skargi — ujawnienie fałszu w aktach, na których wyrok był oparty, wymaga złożenia wyroku prawomocnego sądu karnego lub sądu cywilnego, orzekającego fałsz odnośnego dokumentu; tymczasem skarżący ograniczył się do załączenia do podania o restytucję odezwy prokuratora przy sądzie okręgowym w K. 9 stycznia 1922, Nr 838 21, o niemożności wdrożenia dochodzenia karnego o sfałszowanie dokumentów w sprawie o dział spadku po Walentym S., względnie o podstawienie innej osoby w roli spadkobiercy zamiast skarżącego, wobec upływu przewidzianego przez prawo terminu przedawnienia, oraz zaświadczonego przez wójta gminy K. pozasądowego zeznania trzech osób, iż skarżący był przez lat 14 nieobecny w kraju, co nie czyni zadość wymaganiom prawa dla dopuszczenia restytucji.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę restytucyjną Teofila S. oddala.

### 398.

*Czasokres do założenia skargi kasacyjnej od wyroków w sprawach, należących do właściwości sądów pokoju, liczy się od daty ogłoszenia wyroku, a nie od czasu, wyznaczonego dla zredagowania wyroku w formie ostatecznej.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 24 lutego 1923, C. 1756/22

Decyzją z 30 maja 1922 wydział odwoławczy sądu okręgowego w Ł. nakazał zwrot Ludwice S. skargi kasacyjnej, wniesionej przez nią w dniu 9 tegoż maja od wyroku, zapadłego w tymże sądzie 24 lutego 1922 w sprawie jej z Antonim G. Po doręczeniu 27 czerwca 1922 S. pomienionej skargi, S. w dniu 30 tegoż czerwca założyła skargę incydentalną do sądu najwyższego, w której domaga się uchylenia powyższej decyzji z powodu obrazu art. 80, 142, 181<sup>1</sup>, 183, 192, 700, 704, 711 i 797 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego referenta oraz wniosków podprokuratora,  
zważywszy:

1) że obrazę powołanych przepisów proceduralnych skarżąca upatruje w tem, iż na mocy art. 80 upc. przepisy o obliczeniu terminu do założenia skargi kasacyjnej w sądach ogólnych mają, zda-

niem skarżącej, zastosowanie również w sądach pokoju;

2) że wywody skarżącej są zgoła bezzasadne, na mocy bowiem powołanego art. 80 przepisy dla sądów ogólnych stosują się w sądach pokoju, o ile dla tych sądów niema odmiennych przepisów, a taki właśnie wypadek zachodzi co do trybu ogłoszenia wyroków sądów pokoju; na mocy art. 141 upc. sąd pokoju ogłasza wyrok, który w formie ostatecznej winien być zredagowany nie później, jak w ciągu dni 7, ten sam tryb w myśl art. 142 ma zastosowanie w 2-iej instancji sądów pokoju; w sądach zaś ogólnych na mocy art. 700 i 704 upc. ogłoszona być winna sentencja, a ponadto wyznaczony dzień, kiedy wyrok ma być zredagowany w formie ostatecznej, w myśl zaś specjalnego przepisu art. 714 w tym dniu wyroki i decyzje poczytują się za ogłoszone;

3) że z zestawienia powołanych przepisów wynika, iż przepisy dla sądów pokoju nie rozróżniają sentencji od wyroku i nie znają oddzielnego trybu ogłoszenia wyroków i decyzji; ponadto, wbrew twierdzeniu skarżącej, nie wkładają na sądy pokoju obowiązku przy ogłoszeniu wyroku przytaczać jednocześnie uzasadnienia tegoż według art. 142, pozostawiając na to termin do dni 7;

4) że skoro w myśl wyraźnego przepisu art. 192 upc. czasokres do podania skargi kasacyjnej liczy się od dnia ogłoszenia wyroku, czas wyznaczony dla zredagowania wyroku w formie ostatecznej nie wchodzi w rachubę;

5) że ponieważ wyrok w sprawie skarżącej zapadł 24 lutego 1921, sąd okręgowy zasadnie i bez obrazy powołanych w skardze incydentalnej przepisów, uznał wniesioną w dniu 9 maja przez skarżącą skargę kasacyjną za spóźnioną.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę incydentalną Ludwika S. oddala.

### 399.

*W rozumieniu ust. 2 art. 8 ust. o ochr. lokatorów z 18 grudnia 1920, wyrażenie „domy, których budowa ukończona została po dniu 1 lipca 1919” nie jest równoznaczne z pojęciem ukończenia robót kapitalnych w domu w tym terminie. Mogą przeto być wyłączone z pod działania ustawy o ochr. lokatorów domy na obszarze b. dzielnicy rosyjskiej, wykonane po dniu 1 lipca 1919, chociaż kapitalne roboty w tych domach wykonane zostały wcześniej. 1).*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 1 marca 1923, C. 1167/22.

<sup>1)</sup> Artykułowi 8 ust. 2 ustawy o ochr. lokatorów z 18 grudnia 1920 odpowiada art. 2 ust. 1d ustawy z 11 kwietnia 1924 o ochronie lokatorów.

Icek S. wytoczył w dniu 1 lipca 1921 przed sąd pokoju w G. powództwo przeciwko Zelikowi R. z żądaniem eksmisji pozwanego z lokalu, zajmowanego przezeń w domu powoda w G., składającego się z pokoju i kuchni na parterze i 3-pokojów i kuchni na 1 piętrze, i zasądzenie tytułem komornego sumy 1200 mk. za czas od 1 stycznia do 1 lipca 1921; w uzasadnieniu powództwa przytoczył, iż w styczniu 1921 nabył od Moszka S. dom nowowynbudowany, którego budowa została ostatecznie ukończona dopiero podczas jesieni 1919 r., że przed wykończeniem budowy mianowicie 24 czerwca 1919 S. wynajął sporny lokal pozwanemu od 1 lipca tegoż roku, na lat dwa za czynsz 2400 mk. rocznie i że pomimo upływu terminu i wymówienia pozwanego lokalu nie opróżnił.

Sąd pokoju powództwo uwzględnił, a sąd okręgowy we Włocławku, z apelacji pozwanego, wyrokiem z 26 kwietnia 1922 wyrok sądu pokoju uchylił i powództwo w części, dotyczącej eksmisji, oddalił.

W kasacji rzecznik powoda wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy ust. 2 art. 8 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 oraz art. 339, 515 i 711 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego referenta, głosu rzecznika powoda oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że sąd okręgowy oddalił powództwo, wychodząc z założenia, iż, wbrew twierdzeniu skarżącego, ustawa z 18 grudnia 1920 o ochronie lokatorów ma zastosowanie w sprawie niniejszej, ponieważ w rozumieniu tej ustawy budowę domu skarżącego należy uważać za ukończoną na dzień 1 lipca 1919 i że wobec braku jakichkolwiek ważnych przyczyn do wymówienia najmu, expiracja terminu najmu nie uzasadnia powództwa;

2) że wniosek powyższy sąd okręgowy oparł na tem, że zachodzi różnica pomiędzy pojęciem „ukończenia” budowy, a pojęciem „wykończenia” budowy; podczas gdy pod pierwszym, zdaniem sądu, rozumieć należy kapitalne roboty przy budowie, drugim jedynie ostateczne uskutezczenie drobnych robót, na podstawie zaś zeznań świadków sąd okręgowy ustalił, że wszystkie kapitalne roboty przy budowie domu skarżącego były wykonane przed 1 lipca 1919 i tylko pozostały drobne wykończenia, jak to: „obłożenie drzewem poręczy żelaznej przy schodach, urządzenie schodów z 1 piętra na poddasze, przez nikogo niezamieszkałe, pomalowanie okien, od strony podwórza i inne”;

3) że ust. 2 art. 8 ust. o ochr. lok. z 18 grudnia 1920 stanowi, że do domów na obszarze b. dzielnicy rosyjskiej, których budowa ukończona została po dniu 1 lipca 1919, przepisy tej ustawy nie mają zastosowania; dosłowne więc brzmienie rzeczzonego ustępu nie rozróżnia kapitalnych robót przy budowie domu od innych, wobec tego

i z uwagi, że pomieniona ustawa, jako prawo wyjątkowe, nie może być interpretowana rozszerzająco, sąd okręgowy nie miał słusznej zasady wprowadzać do wyrokowania obcego ustawie pojęcia o wykończeniu robót przy budowie domu; skoro zaś napotkał trudności w ustaleniu, czy budowa domu w danych warunkach może być uważana za ukończoną, winien był w myśl art. 122 upc. zasięgnąć opinii biegłych;

4) że ponadto wniosek powyższy, jak słusznie zarzuca skarżący, wysunty został z jawnem przeistoczeniem zeznań świadków i z pominięciem ustalonych przez nich okoliczności, zaznaczonych przez sąd ogólnikowo wyrazem „i inne”, świadek bowiem B. stwierdził, iż w domu skarżącego na dzień 1 lipca 1919 nie było schodów z 1 piętra na drugie, że od strony podwórza nie było zupełnie okien, że w mieszkaniach nie było pieców, świadek zaś D., zbadany przez sąd pokoju, ustalił, iż mieszka w domu skarżącego na drugim piętrze, skąd płynie wniosek, że w domu tym na 2 piętrze jest mieszkanie, nie zaś, jak ustala sąd, niezamieszkałe poddasze;

5) że przytoczone jawnie wadliwe uzasadnienie wyroku z pominięciem i przeistoczeniem okoliczności sprawy, stanowi obrazę art. 129, 142 upc. (powołane bowiem w kasacji 339, 711 nie mają zastosowania w sądach pokoju), skutkującą uchylenie zaskarżonego wyroku.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Włocławku z 26 kwietnia 1922 z powodu obrazę art. 129 i 142 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów przekazuje.

## 400.

*Działy, uczynione za życia przez ojca między dziećmi, uznać należy za nieważne, jeżeli w akcie działów, w którym ojciec przeznaczył swemu synowi naturalnemu określoną sumę na udział jego w majątku spadkowym, syn ten nie uczestniczył, ani później przyznanego mu udziału zgodnie z przepisem art. 932 kod. cyw. nie zaakceptował.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 10 marca 1923, C. 589/22.

Ze skargi apelacyjnej pozwanych, Józefa G. i Aug. G., sąd apelacyjny w Lublinie wyrokiem z 14 — 28 grudnia 1921 zatwierdził zaskarżoną część wyroku sądu okręgowego w Radomiu z 7 września 1920 mocą której, na skutek powództwa, wytoczonego 3 października 1919 przez Juljana G. i innych przeciwko wzmiankowanym pozwany, został uznany za nieważny akt notarialny, zeznany 13 stycznia n. st. 1903 Nr 1143 przez Karola G. przed notariuszem Chmielewskim w Ra-

domiu, w części, dotyczącej podziału majątku G. na rzecz dzieci jego, Józefa G., A. G., Emilji D. i Karola G. (syna), na tej zasadzie, iż działy nie zostały dokonane pomiędzy wszystkimi dziećmi, w akcie tym bowiem nie uczestniczył naturalny syn spadkodawcy, powód Juljan G. (art. 1078 kod. cyw.). W pobudkach sąd apelacyjny między innymi przytoczył, że bezzasadny jest zarzut pozwanych, iż Juljan G. pominięty w działach nie został, gdyż miał sobie przeznaczony w akcie Nr 1143 udział rubli 50; stosownie bowiem do art. 1076 kc. działy za życia mają być dokonywane z zachowaniem formalności warunków i zasad wysłędem aktów darowizny między żyjącymi przepisanych, dział więc w stosunku do udziału zstępnego, który w akcie nie uczestniczył i w wyraźnych słowach przeznaczonego mu udziału nie przyjął, w myśl art. 932 kc., żadnych skutków nie odnosi, tak jakby wcale nie istniał; słusznie zatem sąd okręgowy uznał, iż Juljan G. został przy działach pominięty, skoro do aktu nie stawał i uczynionego mu przez ojca udziału rub. 50 nie przyjął.

W skardze kasacyjnej Józef i August G. żądają uchylecia powyższego wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazę art. 932, 1076 i 1078 kc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego referenta i wniosków podprokuratora, zważywszy:

że obrazę powyższych przepisów prawa skarżący upatrują w błędnem rzekomo twierdzeniu sądu, iż dokonany za życia przez Karola G. podział majątku na rzecz jego dzieci, Józefa, Augusta i Karola G. oraz Emilji D., w myśl art. 1078, w związku z art. 932 kc., jest nieważny i żadnych skutków nie odnosi, z powodu, że jeden ze spadkobierców, Juljan G. w akcie tym nie uczestniczył, ani też uczynionego mu przez ojca udziału rub. 50 w wyraźnych słowach nie przyjął, przepisy bowiem art. 1075 — 1080 kc., zdaniem skarżących, takiej formalności, w odróżnieniu od przepisów poszczególnych o darowiznach, nie wymagają;

że jednak zarzut powyższy jest niesłuszny: skoro bowiem przepisy art. 1076 — 1080 kc. zamieszczone są w dziale VII „o działach przez rodziców między zstępnymi uczynionych”, stanowiącym część składową ogólnego tytułu II księgi trzeciej kodeksu cywilnego, traktującego „o darowiznach między żyjącymi i o testamentach” i zawierają art. 1076, głoszący, iż działy przez rodziców między zstępnymi winny być dokonywane przez akta z zastosowaniem formalności, warunków i zasad aktów między żyjącymi przepisanych, to niewątpliwie, jak to zresztą wogóle przez dołktrynę i orzecznictwo uznane zostało, akty te uważane być winny za akty darowizny, podlegające między innymi formalnościom przez art. 932 kc. wymaganym;

że tym sposobem ustalony zgodnie z prawem przez sąd apelacyjny brak formalnego ze strony

Juljana G. przyjęcia aktu podziału, dokonanego w dniu 13 stycznia n. st. 1903 za Nr 1143 przez Karola G. na rzecz dzieci, w zupełności uprawniał tenże sąd apelacyjny do zatwierdzenia wyroku sądu okręgowego w Radomiu w tej jego części, której mocą akt powyższy na zasadzie art. 1078 kc. za nieważny uznany został.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Józefa i Augusta G. oddala.

#### 401.

*Nie może w własnym imieniu ważnie zbyć dóbr nieruchomości osoba, nie mająca nawet pozahipotecznego tytułu nabycia, lecz działająca na mocy umowy przyrzeczenia sprzedaży, którą jawny z wykazu hipotecznego właściciel nieruchomości upoważnił ją do rozporządzenia nieruchomością w własnym imieniu.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 10 marca 1923, C. 593/22.

W dniu 16 stycznia 1921 przed pisarzem hipotecznym wydziału hipotecznego przy sądzie pokoju w Łodzi stawiał się Hersz Majer A. i, składając dla dołączenia i przechowania w księdze hipotecznej nieruchomości Nr 1418 3 wypisy akt, zeznanych przed notariuszem w Łodzi, a mianowicie: 1) S. w dniu 3 stycznia 1921 l. 8; 2) M. w dniu 5 czerwca 1918 l. 969 i 3) T. w dniu 20 maja 1914 l. 3444, żądał na zasadzie tych akt przepisania na siebie tytułu własności i ujawnienia tego w wykazie hipotecznym wspomnianej nieruchomości Nr 1418 oraz nieruchomości Nr 1418g. Wydział hipoteczny decyzją z 21 lutego 1921 zawiesił zatwierdzenie wniosku co do nieruchomości Nr 1418 Rp. 3115 do czasu wykreślenia z działu III rygorów, zapisanych w wykazie hipotecznym pod Nr 8, 9, 10, 11, a co do nieruchomości Nr 1418g Rp. 1221 — do czasu ujawnienia praw Mordki i Małki małżonków F., czystym wpisem, a sąd okręgowy w Łodzi na skutek skargi apelacyjnej F., którzy żądali uchylenia zaskarżonej decyzji i oddalenia wniosku A. o przepisanie na niego tytułu własności, w dniu 4 października 1921 decyzję pierwszej instancji zatwierdził.

W kasacji obrońca F. żąda uchylenia decyzji: 1) z powodu obrazy art. 241 ust. not. oraz art. 2004 i 1174 kc. przez uznanie, że W. miał prawo sprzedać A. nieruchomość F. na mocy warunku z § 13 umowy przyrzeczenia sprzedaży z 20 maja 1914 l. 3444.

2) z powodu obrazy art. 711 upc. przez uznanie, że prawa osobiste na mocy umowy przyrzeczenia sprzedaży majątku nieruchomości mogą stać się rzeczowymi w drodze wyroku sądowego;

3) obrazy art. 6 kcp. oraz art. 1133 kc. przez uznanie warunku z § 13 umowy przyrzeczenia

sprzedaży z 20 maja 1914 za *contractus innominatus*, a nadto przez uznanie, iż warunek ten jest ważny bez względu na ujawnienie jego celu obejścia ustawy o opłatach aljenacyjnych.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego referenta, głosu obrońcy A. i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że sąd okręgowy, jak wynika z osnowy wyroku, ustalił, iż jawnymi z wykazu hipotecznego właścicielami obu nieruchomości l. 1418 Rp. 3115 oraz l. 1418g Rp. 1221 na podstawie prawomocnych decyzji zwierzchności hipotecznej są Mordka i Małka małżonkowie F. lecz A. prawnie nabył te nieruchomości od H. W. na mocy aktu z 3 stycznia 1921, l. 8, zeznanego przed notariuszem S. w Łodzi; H. W. zaś, zdaniem sądu, był uprawniony do zbycia we własnym imieniu tych nieruchomości na rzecz A. na podstawie § 13 aktu przyrzeczenia sprzedaży z 20 maja 1914 l. 3444, sporządzonego między małżonkami F. a W., który to § 13 z treści swej jest „*contractus innominatus*”, mający w myśl art. 1134 kc. dla stron kontraktujących moc prawa;

że przeto zarzut skarżącego obrazy obowiązujących przepisów prawa w przedmiocie zbycia nieruchomości przez uznanie, iż W., nie będąc właścicielem jawnym z wykazu hipotecznego nieruchomości l. 1418 Rp. 3111 oraz nieruchomości l. 1418g Rp. 1221, mógł jednak prawnie w swoim imieniu dokonać czynności hipotecznej w przedmiocie zbycia tych nieruchomości, których jawnymi właścicielami z wykazu hipotecznego są małżonkowie F., jest uzasadniony, gdyż oczywiście bez istotnego pogwałcenia art. 5 oraz art. 20 ustawy hipotecznej z r. 1818, sąd okręgowy nie mógł uznać W., nie mającego nawet pozahipotecznego tytułu nabycia powyższych nieruchomości, za uprawnionego w swoim imieniu do rozporządzenia własnością dóbr nieruchomości z pominięciem wiadomych z ksiąg hipotecznych praw F.;

że wobec danych zaskarżona decyzja ostać się nie może i ulega uchyleniu bez potrzeby rozważania pozostałych zarzutów.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Łodzi z 4 października 1921 z powodu obrazy art. 5 i 20 ustawy hipotecznej 1818 uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

#### 402.

*Osoba trzecia, mająca w swoim posiadaniu nieruchomość, zajęta przez komornika w wykonaniu wyroku, który zapadł w sprawie między egzekwującym i egzekwowanym, może wystąpić ze skargą incydentalną na nieprawidłowe czynności komornika i nie ma potrzeby występować z powództwem o wyłączenie nieruchomości od zajęcia.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 12 kwietnia 1923, C. 682/22.

Józef Z. w dniu 2 kwietnia 1920 wystąpił przed sąd okręgowy w Lublinie ze skargą na czynności komornika R., który w dniu 18 marca tegoż roku na żądanie Marjanny G. i Ewy K., wykonywując wyrok sądu okręgowego w Lublinie z 6 czerwca 1903, zatwierdzony przez b. izbę sądową w Warszawie w dniu 6 stycznia 1906 w sprawie z powództwa Ignacego K. przeciwko G. i K. i z akcji wzajemnej G. i K., którym przyznano prawo własności 8 morgów z osady nr 9/9 w W. Cz., oddał w posiadanie K. i G. 8 morgów gruntu, będące we władaniu skarżącego i oddane w jego posiadanie na mocy wyroku sądu apelacyjnego w Lublinie z 1926 września 1919 w sprawie z powództwa skarżącego przeciwko G. i K. Decyzją z 5 kwietnia 1923 sąd okręgowy w uwzględnieniu skargi Z. uznał czynności komornika R., stwierdzone protokołem z 18 marca 1920 co do wykonania wyroku z 6 czerwca 1903 w sprawie z powództwa Ign. K. przeciwko Marjannie G. i Ewie K. za nieprawidłowe i czynności te uchylił, a sąd apelacyjny w Lublinie w dniu 28 września 1920 założoną od powyższej decyzji przez G. i K. skargę incydentalną oddalił.

W kasacji rzecznik K. i G. żąda uchylenia decyzji sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 1197 i 1198 upc. przez dopuszczenie skargi trzeciego, nie biorącego udziału w sprawie i mającego jedynie prawo wytoczenia powództwa o własność spornej nieruchomości oraz art. 339 upc. przez nieustalenie, w czym posiadaniu znajdował się grunt sporny w chwili wykonania wyroku.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że, wbrew twierdzeniu skarżącego, sąd apelacyjny w zaskarżonej decyzji ustalił, iż sporne 8 morgów gruntu, z których został wycyuty Z. przy wykonaniu wyroku b. sądu okręgowego w Lublinie z 6 czerwca 1903, znajdowały się w chwili wykonania tego wyroku w jego faktycznym posiadaniu; zarzut przeto obrazy art. 339 upc. jest bezzasadny;

2) że po tem ustaleniu, dotyczącem istoty sprawy i nie ulegającym sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym, sąd apelacyjny, bez obrazy art. 1197 i 1198 upc. rozpoznał skargę na czynności komornika, w myśl bowiem wymienionych przepisów, trzeci obowiązany jest wystąpić z powództwem przeciwko egzekwującemu i egzekwowanemu o własność zajętych nieruchomości wtedy jedynie, gdy nieruchomość, do której trzeci rości pretensję, znajduje się w posiadaniu egzekwowanego dłużnika; gdy jednak nieruchomość opisana znajduje się w posiadaniu trzeciego, to trzeci niema obowiązku wytaczania powództwa, a może w skardze na czynności komornika, złożonej w terminie przez prawo przepisany, udowodnić nieprawidłowość czyn-

ności komornika jako skierowanych do cudzej własności i żądać ich uchylenia;

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Marjanny G. i Ewy K. oddał.

#### 403.

1. Sąd jest nie tylko uprawniony, ale ma nawet obowiązek stosować zasady prawa, mające zastosowanie w sprawie, chociażby strona przez nieświadomość zasady samej nie powoływała lub nią się nie broniła.

Sąd ma zatem obowiązek oddalić skargę posesoryjną, gdy strona żąda przywrócenia posiadania pogwałconego dawniej, jak przed rokiem, chociażby strona przeciwna zarzutu uchybienia rocznego terminu nie podnosiła.

2. Skarga posesoryjna lokatora przeciwko właścicielowi domu ulega oddaleniu, chociażby właściciel nie bronił się niedopuszczalnością skargi posesoryjnej lokatora przeciwko właścicielowi o przywrócenie pogwałconego posiadania.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 16 kwietnia 1923, C. 1031/22.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że powódka A. wystąpiła przeciwko R. przed sąd pokoju I okręgu w Lublinie o przywrócenie jej posiadania jednego pokoju, który właściciel domu R. w lipcu samowolnie z jej dwupokojowego mieszkania zajął i murem od reszty jej mieszkania odgrodził;

że sąd pokoju I okręgu w Lublinie, nie uwzględniwszy obrony pozwanego, iż sporna ubikacja zniszczoną została przez pożar, wyrokiem z 26 października 1921 powództwo A. uwzględnił, ale sąd okręgowy w d. 10 lutego 1922 wyrok pierwszej instancji uchylił i powództwo A. oddalił, z racji, że pozwany jest właścicielem domu, w którym mieści się sporne mieszkanie, więc również właścicielem tego mieszkania i że dzierżawcy przeciwko właścicielowi nieruchomości akcja posesoryjna nie służy;

że w kasacji od tego wyroku rzecznik A. zarzuca, po pierwsze, iż pozwany bronił się wyłącznie wpływem przeszło rocznego terminu od czasu zakłócenia, a sąd okręgowy, wbrew prawu obronę tę z urzędu uzupełnił i akcję oddalił z powodu, iż dzierżawcy, czy lokatorowi akcja posesoryjna nie służy; po drugie, że sąd z obrazą art. 129 pominął złożony do sprawy odpis wyroku karnego, oraz związkowo obraził art. 1382 kc. i po trzecie, że sąd obraził art. 1725 kc., który jako szczególny wyjątek od zasady niedopuszczalności akcji posesoryjnej przeciwko właścicielowi, nadawał jakoby prawo akcji tej lokatorowi;

że skarżący stawia zasadę, iż sąd z urzędu żadnych nie podnosi zarzutów, ani żadnych nie zbiera dowodów, ale przepisów, zasadę tę sankcjonujących skarżący nie powołuje; w przedmiocie dowodów zawiera ją art. 82 upc., ale odpowiedniego przepisu, co do stosowania zasad prawa, ustawa nie zawiera, zakazuje jedynie w art. 132 upc. poruszać z urzędu kwestję przedawnienia, jeżeli się pozwany przedawnieniem sam nie bronił; pozatem sąd pokoju ograniczony jest jedynie art. 131 upc., zakazującym mu wyrokować ultra petita, ponad żądania stron; co do reszty art. 129 upc. pozostawia ocenę dowodów uznaniu i sumieniu sądu, zastrzega jednak, iż wyrok sędziego nie może stać w sprzeczności z prawem — i tu właśnie tkwi zarówno uprawnienie, jak i obowiązek sądu do zastosowania zasad prawa, chociażby strona sama przez nieświadomość, zasady danej nie powoływała, lub nią się nie broniła; więc w sprawie posesoryjnej np., gdy żądane będzie przywrócenie posiadania zakłóconego dawniej, jak przed rokiem, sąd winien powództwo oddalić, choćby zarzut przepuszczenia terminu rocznego nie był stawiany, gdyż termin wzmiankowany jest jednym z ustawowych składników, warunkujących dopuszczalność akcji posesoryjnej, tak samo sąd kontrolować winien, czy zachodziło istotne posiadanie, i czy to posiadanie istotnie zostało zakłócone, choćby strona pozwana mniej świadomie i umiejętnie się broniła; to też sąd okręgowy oddalenie nieprzyznanego powództwa A. zasadnie oparł na niedopuszczalności akcji posesoryjnej lokatora przeciwko właścicielowi; jeżeli bowiem właściciel istotnie pogwałcił prawa lokatora, pokrzywdzony, związany z gwałci-cielem stosunkiem umownym może, ale już tylko w drodze petytoryjnej, znaleźć obronę w odnośnych przepisach prawa cywilnego (art. 1719 i nast. 1722, 1741 kc.);

z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną A. oddala.

#### 404.

*Zarzut nieposiadania przez powoda czynnej legitymacji do wyniesienia powództwa, oddalony przed sąd I-szej instancji, nie stanowi excepcji, lecz dotyczy meritum sprawy; może być zatem powtórnie podniesiony przez pozwanego na rozprawie w drugiej instancji bez potrzeby zaskarżenia orzeczenia, którym zarzut został oddalony.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 23 kwietnia 1923, C. 902/22.

Pełnomocnicy ogółu włościan wsi P. wystąpili w dniu 27 sierpnia 1917, przeciwko gromadzie wsi D. przed sąd okręgowy w Lublinie — o własność łąki i pastwiska zwanego „G.”, powierzchni około 5 morgów zajętego bezprawnie przez pozwanych.

Sąd okręgowy wyrokiem z marca i 5 kwietnia 1921 powództwo oddalił, lecz sąd apelacyjny w Lublinie, rozpoznawszy sprawę z apelacji powodów, wyrokiem z 21 listopada i 5 grudnia 1921 wyrok sądu okręgowego uchylił i uznał sporne kawałki pastwiska i łąki, wykazane na planie, sporządzonym w r. 1919 na zasadzie oględzin sądowych przez geometrę przysięgłego G., za własność powodów.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik pozwanych żąda uchylecia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 257 ust. 6 w kasacji błędnie powołano ust. 7, 366, 571 ust. 2 i 4, 706 i 711 upc. oraz art. 2229 i 2262 kc.

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

że strona pozwana zgłosiła zarzut braku u strony powodowej legitymacji czynnej do wytoczenia akcji o własność pastwiska i łąki „G.”, twierdząc, iż gromada włościan wsi Podborcze dokonała podziału ogólnego pastwiska pomiędzy poszczególnych włościan wobec czego roszczenie o własność pastwiska i łąki „G.” mogłoby być wytoczone jedynie przez poszczególnych włościan, ale nie przez gromadę;

że sąd okręgowy zarzut powyższy odrzucił, lecz akcją ogółu włościan wsi P. oddalił, jako nieudowodnioną;

że strona pozwana na rozprawie w drugiej instancji popierała zarzut braku legitymacji ogółu wsi P. do powództwa o własność pastwiska i łąki „G.”, lecz sąd apelacyjny w Lublinie uchylił wyrok i uwzględnił powództwo, przytoczywszy w uzasadnieniu swego wyroku, iż sąd okręgowy excepcji braku legitymacji nie uwzględnił, a strona pozwana w tym względzie wyroku sądu okręgowego nie zaskarżyła;

że skarżący słusznie wytykają niezasadność wniosku powyższego, albowiem sąd apelacyjny pominął, że zarzut braku legitymacji czynnej nie stanowi excepcji, lecz obronę co do istoty, że zatem zarzut ten jest rozstrzygany nie jako excepcja przez decyzję, ale w wyroku rozstrzygającym spór merytorycznie, oraz że wobec oddalenia powództwa strona pozwana nie miała ani potrzeby, ani możliwości zaskarżenia wyroku pierwszej instancji;

że przeto uchylenie się sądu apelacyjnego od rozważenia istotnego dla wyniku sprawy zarzutu na podstawie wniosku, powziętego wbrew art. 339 i 711 upc. niezgodnie z okolicznościami sprawy i przepisami prawa pozbawia zapadłe z takim uchybieniem rozstrzygnięcie charakteru wyroku, odpowiadającego wymaganiom postępowania sądowego i wyrok taki nie może być utrzymany w mocy; zbędne jest zatem rozpoznawanie innych zarzutów skargi kasacyjnej.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 21 listopada i 6 grudnia

1921, z powodu obrazu art. 339 i 711 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania przekazuje.

## 405.

*Jeśli majątek osoby zmarłej niezdolnej ze względu na wiek do testowania, składa się tylko z przypadłego jej legatu obciążonego substytucją powierniczą na wypadek jej śmierci na rzecz innych osób, nie należy po niej wzywać do postępowania spadkowego, lecz jedynie zawiadomić o zajściu wypadku substytucji legatarjuszy podstawionych<sup>1) 2)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 27 stycznia 1925, R. 4/25.

Sąd najwyższy powziął w sprawie spadkowej po Pawle K. z powodu rekursu rewizyjnego Bazylego K. od uchwały sądu okręgowego w Złoczowie jako sądu rekursowego z 10 listopada 1924 L. cz. R. 471/24, którą uchwałę sądu powiatowego w Glinianach z 24 września 1924 L. cz. A. 348/23 na rekurs tego samego uchylono, następującą uchwałą:  
Nie uwzględnia się rekursu.

<sup>1)</sup> Zob. uwagi do tego orzeczenia zawarte w Głosie prawnym, luty 1925 str. 76 i nast.

<sup>2)</sup> Też tego orzeczenia z dziedziny formalnego prawa spadkowego, sama przez się mało interesująca, nie daje poznać tego, co się kryje w jego motywach. A w nich już jest próba „rewolucji” przeciw przyjętej powszechnie interpretacji, powiedzmy nawet contra legem § 774 kc. — próba, która mogłaby być „groźną”, lub, jak kto woli, zajmującą jako przykład „odaustrjaczania” naszego orzecznictwa, gdyby nie to, że... jest tylko powrotem do dawnych, odrzuconych wzorów austrjackich.

Orzecznictwo austrjackie stoi na stanowisku, że substytucja powiernicza ważna jest tylko co do majątku, przekraczającego zachówek (Schey ad § 774 n. 2 i 2a), przy czym nawet niezdolnemu do testowania dziedzicowi uczynić można jedynie fideicommissum eius quod supererit. Sam już tekst § 774 wyklucza wyraźnie wszelki „warunek lub obciążenie” zachowku, który musi dziedzicowi koniecznemu pozostać „całkiem (od nich) wolny”. To też komentatorowie kodeksu podnoszą bez wahania, że obok innych obciążeń także substytucja fideikommissowa, która w myśl §-u 613 kc. daje dziedzicowi ustanowionemu tylko własność ograniczoną z prawami i obowiązkami użytkowcy, nie jest dopuszczalną co do zachowku, gdyż tym sposobem możnaby łatwo udaremniać cel ustawy. Nie utrzymało się więc zapatrywanie, że ojciec może dla niedojrzałego dziecka ustanowić ważne substytucję powierniczą na ten wypadek, gdyby dziecko zmarło jako niedojrzałe (Stubenrauch I (2) ad §§ 774 i 609 — patrz tekst i uwagi). Przez taką substytucję byłoby bowiem dziecko pozbawione możliwości korzystania z samej substancji majątku nawet w tym przypadku, kiedy korzystanie z jego pożytków nie wystarcza na zwyczajne lub nadzwyczajne (choroba!) utrzymanie dziecka. Orzeczenie wiedeń. sądu najwyższego opublikowane w Ger. Ztg. z r. 1855 (nr 40) stało na innym stanowisku, zezwalając rodzicom na ustanowienie substytucji powierniczej dla chorego umysłowo dziecka, i nie wyłączając od niej zachowku. Wedle motywów tego orzeczenia § 609 kc. byłby bez treści, gdyby dotyczyć miał tylko majątku przewyższającego zachówek, gdyż majątek ten jest i tak wedle

## Uzasadnienie:

Kodycyłem z daty Pohorylce 3 marca 1921 zapisała Honorata K. swojemu małoletniemu synowi Pawłowi ur. 4 września 1911 połowę domu mieszkalnego, placu budowlanego i ogrodu pod L. sp. 49 w Pohorylcach, połowę z jednej siódmej części pastwiska „Zardki” zwanego w P., połowę lasu na dobrach Łahodów, oraz krowę z tem dołożeniem, że na wypadek śmierci Pawła K. „darowiznę” tę mają odziedziczyć małżonkowie Bartłomiej i Katarzyna Pr. W powyższem rozporządzeniu mieści się zatem podstawienie powiernicze co do legatu Pawłowi K. zapisanego, na rzecz małżonków Pr. (§§ 652 i 608 uc). Paweł K. zmarł 31 sierpnia 1923 i prócz powyższego legatu substytucyjnego nie zostawił innego majątku.

W myśl § 609 uc. wolno rodzicom dziecka, które nie jest zdolne testować, podstawić dziedzica do majątku jemu (dziecku) pozostawionego. Tak też postąpiła Honorata K. wobec swego syna Pawła, który licząc w chwili śmierci lat 12 nie był zdolny testować (§§ 569 i 21 uc.) i dlatego w tym wypadku nie ma zastosowania przepis § 774 uc. Ponieważ więc rekurent na tym tylko przepisie buduje swe mniemane ustawowe prawo dziedziczenia do legatu substytucyjnego jako najbliższy kre-

kodeksu cywilnego w swobodnej dyspozycji spadkodawcy. Paragraf ten opierać ma wyraźnie upoważnienie rodziców do substytuowania na niezdolności dziecka do testowania, a nie na charakterze majątku spadkowego. § 774 obowiązuje — wedle tego orzeczenia — jako ogólna reguła w przypadkach, kiedy dziedzic konieczny zdolny jest do testowania — wyjątkiem dla niezdolnego jest postanowienie § 609. Nie będzie też taka substytucja „obciążeniem”, bo rozciąga się tylko na czas niezdolności dziedzica koniecznego do testowania, nie odbierając mu możności korzystania z pożytków majątku, a więcęj mu się przecież nie należy skoro swobodna dyspozycja majątkiem i prawo testowania dziecka są wykluczone.

Przeciw temu orzeczeniu, polegającemu na zupełnie dowolnem ograniczeniu zastosowalności § 774 kc., podniesiono już wyżej zarzuty, które zbijają dostatecznie jego motywy. To też orzecznictwo austrjackie, biorąc pod uwagę całkiem ogólne brzmienie tego paragrafu, który nie czyni różnicy między zdolnymi a niezdolnymi do testowania dziedzicami koniecznymi stosuje go do wszystkich takich dziedziców. Orzeczenie G. U. W. orzeka wyraźnie, że podstawienie powiernicze nie ma znaczenia prawnego co do zachowku, choćby je zrobił ojciec dziecka, które nie ma zdolności testowania, zaś orzeczenie zapisane w J. B. 8 wypowiada zasadę, że „rozporządzenia ostatniej woli rodziców, któremi oni swym niezdolnym do testowania dzieckom mianują dziedzica podstawionego do majątku, jaki im pozostawiają, nieważne są w odniesieniu do zachowku”. Jedynie tylko „ustanowienie zarządcy dla pozostawionego majątku nie jest naruszeniem prawa do zachowku”, tak że wykluczenie ojca od tego zarządu (§ 149) przez matkę, która dziecku pozostawia majątek, i ustanowienie przez nią innego zarządcy ma znaczenie także co do zachowku (vide orzcz. u Scheya ad § 149 n. 1a, ad § 197 n. i ad § 774 n. 3).

Widzimy stąd, że wykluczenie w danym przypadku zastosowania przepisu § 774 przez sąd najwyższy nie jest uzasadnione, i że w myśl § 609 rodzice nie mogą zrobić podstawienia dla dziecka co do majątku nie przez nich zostawionego, a co do ostatniego tylko z zastrzeżeniem wolności zachowku.

wny (stryj) Pawła K., przeto roszczenie jego jest bez wszystkiego nieuzasadnione.

Co do pytania, w jakim postępowaniu dziedzic podstawiony lub legatarjusz podstawiony ma dążyć do zrealizowania swego prawa, zauważa się, co następuje:

Istota substytucji powierniczej polega na tem, że spadkodawca zobowiązuje swego dziedzica, aby tenże przyjęte dziedzictwo po swojej śmierci lub w innych określonych wypadkach pozostawił drugiemu mianowanemu dziedzicowi. Wedle tego zatem ma dziedzic podstawiony za nadejściem wypadku podstawienia wstąpić na miejsce dziedzica ustanowionego (fiducjarjusza) w sukcesji po spadkodawcy, czyli inaczej, dziedzic podstawiony w odniesieniu do majątku substytucyjnego nie jest dziedzicem fiducjarjusza, lecz dziedzicem spadkodawcy. Stąd wypływa, że po nadejściu wypadku substytucji musi być w pierwszym sądzie spadkowym na nowo otwarte i przeprowadzone postępowanie spadkowe po pierwotnym spadkodawcy; że dziedzic podstawiony ma tam wnieść deklarację spadkową i że deklaracja ta przyjęta przez sąd ma służyć w dalszym ciągu za podstawę podjętego na nowo postępowania spadkowego.

Jeżeli zaś — jak w danym wypadku — chodzi tylko o legat substytucyjny, to skoro ani ustawa cywilna, ani patent niesporny nie zna deklaracji spadkowej do legatu, odpada potrzeba otwarcia na nowo postępowania spadkowego po pierwotnym spadkodawcy, a należy jedynie zawiadomić legatarjuszy podstawionych o otwarciu legatu (§ 817 uc. §161 pat. niesp.) i przyznać im legat stosownie do przepisów § 174 pat. niesp. i §§ 688 i 437 uc.

Ponieważ zacepiona uchwała odpowiada w za-

W dalszym ciągu motywów orzeczenia sąd najwyższy podaje jako „istotę” substytucji powierniczej dosłowny tekst pierwszego zdania § 608 kc. Oczywiście nie można żądać, aby sąd w tem uzasadnieniu wdawał się w scholastyczny spór co do charakteru prawnego tej substytucji, a w szczególności, aby rozstrzygał, czy dziedzic ustanowiony jest w rzeczywistości dziedzicem, czy nabywa on prawo własności ograniczone wprowadzie czasowo i, co za tem idzie, treściowo, ale niemniej prawo własności — czy przeciwnie ma on tylko nudam proprietatem, czy tytuł właściciela, a naprawdę dziedzicem nie jest, mając jedynie użytkowanie spadku (por. o tem: **Wróblewski**, Komentarz do prawa spadkowego (1904), str. 193 n. 220 n.). „Istoty” jednak tej substytucji nie zdołał jeszcze nikt objaśnić na podstawie samego § 608 kc., a jego dosłowne brzmienie nie odda jej napewno; raczej już przepis § 613 mógłby w związku z szeregiem innych dać do tego jakąś podstawę. Nie tu miejsce jednak na zapuszczanie się w ten „labirynt” teoretyczny; tu skonstatować wystarczy, że sąd najwyższy staje wyraźnie na stanowisku, iż w substytucji powierniczej jest dwóch dziedziców spadkodawcy, a nie pierwszego dziedzica (por. **Schey** ad § 608 n. 4 — odmiennie **Wróblewski** j. w.). Możliwy jest na to zgodzić, jak również na wysnute stąd konsekwencje co do modus procedendi w niniejszej sprawie (por. **Talaszewicz**: O postępowaniu w sprawach niespornych, część I, str. 26 n. i 78 n.), gdyby nie to, co przytoczyłem wyżej.

*Prof. St. Gołąb.*

sądzie powyżej wyluszczonego zapatrywaniu prawnemu, przeto rekurs Bazylego K. nie mógł odnieść zamierzonego skutku.

#### 406.

*W żądaniu skargi o wypłatę tytułem alimentów części poborów służbowych należy podać, czy chodzi o pobory tego stopnia służbowego, który pozwany posiada w czasie wniesienia pozwu, czy też o każdorazowe pobory związane z jego służbą, tudzież, czy chodzi tylko o pobory normalne, czy także o dodatki nadzwyczajne<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 29 października 1924, Rw. 610/24.

Sąd okręgowy w Stanisławowie, wyrokiem z 30 sierpnia 1923 lcz. Cg. I b 400/23, oddalił powódkę z jej żądaniem, by ustęp II wyroku z 27 listopada 1922 lcz. Cg. I b 796/22 zmienić w ten sposób, że pozwany winien jest do dnia 14 pod rygorem egzekucji płacić powódce tytułem alimentów połowę swoich poborów służbowych, a to najdalej dnia trzeciego każdego miesiąca.

Powody:

Powódka podała, że prawomocnym wyrokiem z 27 listopada 1922 lcz. Cg. 796/22 zezwolono na rozdział małżeństwa, zawartego 15 czerwca 1913

<sup>1)</sup> Według przepisu § 10 lit. a ord. egz., wprowadzonego nowelą z 11 sierpnia 1923, poz. 705 DURP., żądanie pozwu nie musi być ściśle i dokładnie określone, jeżeli chodzi o roszczenie z tytułu utrzymania, wystarcza bowiem żądanie kwoty, odpowiadającej pewnej ułamkowo oznaczonej części poborów pozwanego. Nie potrzeba przytem dokładnie oznaczyć poborów pozwanego, lecz wystarcza żądanie części każdorazowych poborów, a wyrok, który je przyznaje, jest skuteczny, jakkolwiek pobory podwyższają się lub zniżają, co więcej, jeżeli zmienia się zajęcie dłużnika u tego samego pracodawcy, a nawet, jeżeli zmienia się jego osoba, byle nie zmienił się rodzaj zajęcia dłużnika (por. **Petschek**, Ziffermässig nicht bestimmte Exekutionstitel w Gerichtszeitung z r. 1922, str. 83; **Allerhand**, Uwagi o noweli procesowej w Przeglądzie prawa i administracji z r. 1924, str. 61 i nast.). Jest to zrozumiałe, bo celem ustawy było określenie raz na zawsze wysokości alimentów w stosunku do każdorazowej płacy i zapobieżenie ciąglym nowym procesom, jakieby były potrzebne w razie zwyżki płacy dłużnika (por. **Trammer**, Znamienny projekt ustawy w Przeglądzie notarialnym z r. 1923, str. 12 i nast.); to odpowiada też w zupełności praktycznej potrzebie, bo wysokość pretensji o utrzymanie pozostaje zawsze w pewnym stałym stosunku do płacy dłużnika, a więc w znaczniejszej części przypadków do jego dochodu. Określenie pretensji w ten sposób, że się uprawnionemu przyznaje stosunkową część, a więc np.  $\frac{1}{5}$ ,  $\frac{1}{4}$ ,  $\frac{1}{3}$  każdorazowej płacy, nie powoduje też żadnych trudności, na podstawie bowiem wyroku i poświadczenia, wykazującego wysokość płacy, pobieranej w pewnym okresie, można cyfrowo oznaczyć pretensję alimentacyjną i uzyskać dozwoleń egzekucji bądź to na płacę, bądź też na inny majątek dłużnika, nawet z wylaczeniem płacy.

Orzeczenie powyższe nasuwa zatem pewne wątpliwości. Jakkolwiek strona powodowa nie wymieniła, o jaką



między powódką a pozwanym, a nadto zobowiązano pozwanego do płacenia powódce tytułem alimentów kwoty 60.000 mk., która to kwota stanowiła połowę ówczesnych poborów pozwanego, a która na ówczesne stosunki była wystarczająca na skromne życie. Od tego czasu stosunki uległy zmianie, pobory pozwanego podskoczyły znacznie, bo wynoszą ostatnio 1.985.723 mk., a drożyzna wzmogła się tak bardzo, że kwota ongiś wyrokiem wspomnianym przyznana, prawie że nie przedstawia żadnej wartości gospodarczej.

Słuszną tedy jest rzeczą, skoro wspomnianym wyrokiem przyznano wówczas powódce tytułem alimentów kwotę równającą się połowie poborów miesięcznych pozwanego, by w miarę zmienionych warunków ekonomicznych kwotę alimentów stosunkowo podwyższyć.

Dla uniknięcia zaś ciągłej podwyżki w miarę zmiany wysokości poborów służbowych pozwanego, który jest chorążym wojsk polskich, domaga się powódka od pozwanego alimentacji w części ułamkowej w stosunku do całości jego poborów służbowych i na tem opiera żądanie swoje.

Wprawdzie pozwany mimo należytego doręczenia mu wezwania do I-ej audjencji się nie jawił, a wobec tego faktyczne twierdzenie powódki, a w szczególności co do wzrostu drożyzny i podwyższenia poborów służbowych pozwanego należy w myśl § 396 pc. przyjąć za prawdziwe, jednako-

placę chodzi: czy o obecną, czy też każdorazową, to jednak niewątpliwie to ostatnie przyjąć należy; ustawa według swego wyraźnego brzmienia dopuszcza tylko przyznanie części każdorazowej płacy i tylko takie żądanie jest racjonalne, a nie żądanie części płacy obecnej, bo ta płaca da się z łatwością stwierdzić, a tem samem i żądanie cyfrowo oznaczyć. Z tego też powodu nie było potrzebnem wymienienie płacy pewnego stopnia, nie było też potrzebne oznaczenie, czy chodzi tylko o pobory normalne, czy też także o dodatki; z natury rzeczy wypływa, że przy oznaczeniu alimentów w kwocie, odpowiadającej części ułamkowej płacy dłużnika, względnie należy wszystkie jego pobory, a jeżeli sąd jest zdania, że tylko pewna ich kategoria ma być wzięta w rachubę, to winien to w orzeczeniu swoim zaznaczyć, chociażby nawet strona żądania albo wcale nie wyraziła, albo też żądała, by za podstawę wzięto wszystkie pobory.

Zaznaczyć w końcu należy, że wobec przepisu § 10 lit. a ord. egz. przyjąć obecnie wypada, iż dokładne i cyfrowe określenie pretensji nie jest konieczne nietylko w przypadkach, w których chodzi o roszczenie alimentacyjne, lecz i w innych, gdzie pretensja opiera się na innym tytule prawnym, dalej że dopuszczalnym jest określenie pretensji nietylko ułamkowo, lecz i w sposób inny, np. przez przyznanie uprawnionemu kwoty, odpowiadającej wszelkim każdorazowym dodatkom zobowiązanego do utrzymania; ustawa wypowiada bowiem zasadę, której nie można ograniczać do pewnego tylko przypadku.

Obecnie zatem żądanie nie musi być ściśle oznaczone, a jeżeli sąd jest zdania, że to jest niezbędne, to w myśl § 182 pc. winien wezwać stronę powodową do uzupełnienia żądania, bo powołany przepis odnieść należy także do wszelkich oświadczeń, a nietylko dotyczących faktów i dowodów; zbyt daleko posuwa się sąd, jeżeli z powodu braku formalnego odmawia żądaniu pozwu, a nie zarządza tegoż usunięcia.

*Prof. Dr. M. Allerhand.*

wóz pomimo tego żądaniu powódki skargą niniejszą objętemu nie można dać miejsca.

Wedle przepisów §§ 226 i 78 pc. żądanie skargi musi być dokładnie oznaczone. Takie same postanowienia zawiera także przepis § 54 L. 2 o. e., który co do wiarytelności pieniężnych wyraźnie mówi, że musi być podana kwota, która w drodze egzekucji ma być ściągnięta.

Powódka, domagając się tytułem alimentów połowy poborów służbowych pozwanego, żąda od pozwanego świadczenia pieniężnego, zatem w myśl powołanych wyżej przepisów żądanie to swoje winna oznaczyć cyfrowo w pewnej kwocie, a wyrok wydany zgodnie z żądaniem powódki tak, jak je powódka postawiła, byłoby ze względu na przepis § 54 L. 2 o. e. niewykonalny.

Ponadto, jeżeliby sąd zasądził pozwanego do płacenia powódce tytułem alimentów ogólnikowo połowy jego poborów służbowych, to byłoby to zasądzenie na świadczenie jakiegoś zmienne, ulegające zmianie w miarę zmiany wysokości tychże poborów, którego wysokości sąd dokładnie nawet nie zna, a przecież anomalją byłoby i niedopuszczalne jest, by sam sąd, wydając wyrok zasądzający pozwanego na świadczenie, nie wiedział nawet, na jakie świadczenie, a w szczególności, w jakiej wysokości pozwanego właściwie zasądza. Ofiarowała powódka wprawdzie na wysokość poborów służbowych pozwanego wywiad w komisji gospodarczej 48 p.p. zasięgnąć się mający, jednakowoż w wypadku niniejszym odbywa się I-sza audjencja, powódka żąda przy niej wydania wyroku zaocznego i sąd nie ma możliwości dowodu powyższego przeprowadzić i ustalić przynajmniej wysokość obecnych poborów służbowych pozwanego.

Lecz zważyć to trzeba, że intencją powódki jest i do tego zmierza jej żądanie, by wydać taki wyrok, któryby zasądzał pozwanego na płacenie jej połowy każdorazowych poborów służbowych, zatem nie tylko terażniejszych ale i przyszłych.

Zresztą zasądzenie takie i wydanie wyroku może być nawet problematycznej wartości.

Wyrok z 27 listopada 1922, Cg. 796/22 zasądza pozwanego na płacenie alimentów w kwocie 60.000 mk. miesięcznie.

Tymczasem, jeżeli wyrok zmieni się w ten sposób, jak to powódka obecnie żąda, na płacenie tytułem alimentów połowy poborów służbowych pozwanego, to przytem trzeba mieć na uwadze, że pozwany może wystąpić z dotychczasowej swej służby wojskowej, może ją nawet ewentualnie utracić, lub przejść do jakiej innej służby lub innego zajęcia i wogóle żadnych poborów służbowych nie mieć. A na ten wypadek wyrok przez powódkę żądany, zamiast przyznanej już pewnej kwoty alimentów, wprowadziłby jakiś stosunek niepewny, bliżej nieoznaczony.

W końcu i to podnieść należy, że żądanie powódki mówi ogólnikowo o poborach służbowych,

a nie o obecnych służbowych poborach wojskowych pozwanego, a wobec tego zachodzi wątpliwość, czy wyrok niniejszy miałby się odnosić tylko do poborów wojskowych pozwanego, które pozwany pobiera z tytułu teraźniejszej swej służby wojskowej, czy też wogóle do poborów służbowych pozwanego, a także i tych, któreby pozwany pobierał, gdyby ewentualnie w przyszłości przeszedł do jakiej innej kategorii służby.

Z tych przyczyn należało żądaniu powódki odmówić.

Sąd apelacyjny we Lwowie, wyrokiem z 5 grudnia 1923 L. Bc IV 906/23, nie uwzględnił odwołania strony powodowej.

Powody:

Sąd pierwszy, oddalając powódkę z żądaniem skargi z powodu nieoznaczenia cyfrowego żądanego świadczenia pieniężnego i przyjmując, że żądanie to w tej formie nie należycie było sprecyzowane, całkiem słusznie sprawę pod względem prawnym rozstrzygnął.

W myśl § 91 uc. mąż jest obowiązany dać żonie przyzwoite utrzymanie stosownie do swego majątku. Wysokość więc alimentów zależy od zbadania każdorazowego stosunków majątkowych męża, gdy więc te stosunki ulegają zmianie, powinno być one przy każdorazowym żądaniu podwyżki alimentów zbadane i ustalone, dlatego postawienie zasady, że pozwany ma płacić powódce tytułem alimentów połowę swoich poborów raz na zawsze już z tego powodu jest nieuzasadnione, a samo żądanie niedopuszczalne. Ale także i z tego dalszego względu żądanie takie powinno być cyfrowo oznaczone, ponieważ roszczenie o alimenty, dochodzone tą drogą, jak obecnie, jest skargą o czysto majątkowe roszczenie, jest skargą o świadczenie, które winno być ściśle i dokładnie sprecyzowane.

Gdy więc tym wymaganiom skarga powódki nie odpowiada, przeto wywody apelacji, — o ile podnoszą mylną ocenę sprawy ze stanowiska prawnego, — nie są uzasadnione i dlatego należało wyrok pierwszo-sądowy zatwierdzić.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji strony powodowej.

Z powodów:

Powódka oparła swą rewizję tylko na przyczynie rewizyjnej z L. 4 § 503 pc., która nie zachodzi. Wprawdzie sąd najwyższy nie podziela zapatrywania prawnego niższych instancji w tym względzie, jakoby procentowe i stosunkowe oznaczenie świadczenia nie miało odpowiadać ustawie i nie było wystarczające. Jeżeli tylko dochody, o które chodzi, jak np. normalne pensje służbowe pracowników państwowych pewnych określonych kategorii, są ściśle unormowane i oznaczone, to i ich stosunkowa czy procentowa część musi być również uważana za żądanie, ściśle określone, odpowiadające przepisowi § 226 pc. i dające się wyegzekwować. Mimo to jednak sąd najwyższy uważa, że sprawę

te sądy niższych instancji rozstrzygnęły trafnie pod względem prawnym, gdyż istotnie żądanie skargi nie było określone w sporze wystarczająco, skoro faktycznie powódka nie wymieniła w żądaniu skargi, o jakie pobory służbowe chodzi, czy o pobory służbowe wojskowych stopnia, jaki posiada obecnie pozwany, czy o każdorazowe jego pobory związane ze służbą wojskową, czy tylko o normalne takie pobory, czy także o nadzwyczajne dodatki i t. p.

W tym względzie istotnie żądanie skargi, jako nieokreślone dostatecznie nie odpowiada ustawie i dlatego słusznie powódkę oddalono z jej żądaniem.

Wobec tego należało także oddalić nieuzasadnioną rewizję powódki.

## 407.

*Uznanie bezskuteczności orzeczenia dyscyplinarnego władz samorządowych należy do zakresu działania sądów, o ile orzeczenie dotyczy praw pracownika do poborów służbowych.*<sup>1) 2)</sup>

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 27 stycznia 1925, R.w. 55/25.

A. D., stały asystent techniczny w IX randze przy gazowni miejskiej miasta S., wniósł przeciw gminie miasta S. skargę: 1) o uznanie wobec niego orzeczenia dyscyplinarnego tymczasowego zarządu miasta S. z 30 lipca 1921 nr 7866/21, którym wydalono go ze służby z dniem 31 lipca 1921 z pozbawieniem prawa do emerytury i jakichkolwiek

<sup>1)</sup> Por. OSP. II. 389 i III. 475, tudzież Głos prawa II. Nr 7—8, str. 180.

<sup>2)</sup> W orzeczeniu powyższym uznaje się uchwałę powziętą przez organy gminne jako nieważną. Do tego nie jest jednak powołany sąd, bo orzeczenia władz administracyjnych podlegają jedynie zaskarżeniu w drodze instancji, a oprócz tego w pewnych przypadkach przełożona władza może je unieważnić nawet po prawomocności, ale sąd nie jest do tego powołany. Zachodzi więc niedopuszczalność drogi sądowej do wydania orzeczenia w kwestji ważności, względnie nieważności uchwały.

Mimo to niepodobna przyjąć, że sąd bezwarunkowo jest związany orzeczeniem władzy administracyjnej i że ma tylko wysnuć konsekwencje prawne z tego orzeczenia. Jeżeli w toku postępowania, dotyczącego np. zapłaty wynagrodzenia służbowego, wyłania się kwestja, czy orzeczenie dyscyplinarne jest ważne, wówczas sąd ma badać, czy to orzeczenie pochodzi od powołanej do tego władzy, dalej, czy przy przeprowadzeniu postępowania zachowano istotne formy postępowania, i w motywach swego wyroku sąd winien zająć co do tego stanowisko, a jeżeli dojdzie do wniosku, że orzeczenie administracyjne uważać należy jako nieważne, wówczas w kwestji, stanowiącej przedmiot postępowania sądowego, wydać ma orzeczenie tak, jak gdyby orzeczenie administracyjne nie istniało, winien więc np. orzec, że wydalonemu w drodze dyscyplinarnej funkcyjnarzucowi należy się dalsze wynagrodzenie służbowe. Zająć stanowiska w uzasadnieniu orzeczenia jest dopuszczal-

poborów, za nieważne i bezskuteczne i 2) o zapłacenie mu zaległego uposażenia służbowego w kwocie 1.062.719 mkp.

Sąd procesowy zarządził nad pierwszym roszczeniem osobną rozprawę i ograniczył ją w myśl §§ 189 ust. 1 i 393 pc. do tego roszczenia, ponieważ rozstrzygnięcie, czy powyższe orzeczenie dyscyplinarne będzie utrzymane w mocy czy nie, stanowi zasadniczą podstawę sporu i drugiego roszczenia powoda o pobory służbowe, nadto z tego względu, gdyż sąd przez uznanie nieważności i bezskuteczności orzeczenia dyscyplinarnego nie załatwia jeszcze postępowania dyscyplinarnego przeciw powodowi i wyrok taki nie przesądza wyniku postępowania dyscyplinarnego, lecz sprawa wraca napowrót przed właściwą władzę w stadium postępowania dyscyplinarnego.

Po przeprowadzeniu rozprawy sąd okręgowy w Stanisławowie wyrokiem pośrednim z 21 grudnia 1923 lcz. Cg. 407/22 orzekł w myśl pierwszej części żądania skargi. W motywach wyroku sąd zaznaczył, że nie jest powołany do badania, czy orzeczenie wydane przez władze autonomiczne jest pod względem merytorycznego załatwienia sprawy słuszne, czy nie; natomiast jest kompetentny do rozpatrywania, czy orzeczenie takie jest ważne wydane pod względem formalnym, a to czy zostało ono wydane przez właściwą władzę do tego powołaną i zgodnie z obowiązującymi przepisami. W tym kierunku powód zarzucił, że na posiedzeniach tymczasowego zarządu miasta S. w dniach 27 i 30 lipca 1921, na których orzeczenie dyscyplinarne zapadło, zachodził brak kompletu, gdyż na 36 członków było obecnych tylko 8 członków, że Dr. F., pod którego przewodnictwem orzeczenie zapadło, nie był komisarzem rządowym a tylko kierownikiem tymczasowego zarządu wstępującego w miejsce rady miejskiej i że orzeczenie to zostało wydane wbrew § 36 lit. f statutu organizacyjnego i emerytalnego dla urzędników magistratu m. S.

Wedle § 32 lit f tegoż statutu, wydalenie ze służby z pozbawieniem wszelkich praw do emerytury lub jakichkolwiek poborów może orzec tylko rada gminna na wniosek magistratu. W obecnym wypadku w mowie będącego orzeczenia dyscyplinarnego nie wydała rada gminna, lecz tymczasowy

zarząd miasta S., któremu generalny delegat rządu dla Galicji reskrytem z 12 lutego 1920 nr III. 14817/586 poruczył załatwienie bieżących spraw gminnych wskutek równoczesnego rozwiązania rady miejskiej miasta S.

Sąd procesowy przyjął, że rzeczony zarząd tymczasowy nie był powołany do wydania orzeczenia dyscyplinarnego z § 32 lit. f statutu, albowiem a) postanowienie, że takie orzeczenie dyscyplinarne może wydać tylko rada miejska, jest nie tylko prerogatywą zastrzeżoną dla samej rady miejskiej, lecz także prawem funkcjonariusza gminy, aby jego sprawa dyscyplinarna tego rodzaju była osądzona przez właściwą legalną reprezentację gminną, jaką jest rada miejska; b) tymczasowy zarząd był wspólnie ustanowiony dla gmin S., K. miasta i K. kolonji i w skład jego wchodził przedstawiciel wszystkich tych trzech gmin, podczas gdy powód jest funkcjonariuszem tylko gminy S. i c) urządzenie zarządu tymczasowego w czasie wydania orzeczenia dyscyplinarnego polegało na naruszeniu § 112 ust. 3 ustawy krajowej z 13 marca 1889 nr 24 dzu. kr., wedle którego w razie rozwiązania rady gminnej ponowne wybory mają być rozpisane w ciągu sześciu tygodni a przepisowi temu ustawowemu nie stało się zadość.

Sąd procesowy uznał ponadto, że zachodzi nieważność co do formalnego powzięcia orzeczenia dyscyplinarnego przez zarząd tymczasowy. Jak jest widoczne z reskryptu delegata rządu z 12 lutego 1920 nr 14817/586, tymczasowy zarząd był ustanowiony jako ciało kolegialne, wszyscy trzynaścioro członkowie byli członkami zarządu o równych prawach a nie tylko radą przyboczną komisarza rządowego, uchwała więc mogła zapaść tylko większością głosów wszystkich członków zarządu. W sprawie zaskarżonego orzeczenia dyscyplinarnego zarząd tymczasowy obradował dwa razy, a to na posiedzeniu w dniu 27 lipca i 30 lipca 1921. Jak świadczą dowody doręczenia znajdujące się w aktach magistratu, na posiedzenia te nie wezwano wszystkich członków zarządu, lecz tylko część. Na posiedzeniu w dniu 27 lipca 1921 było obecnych tylko 17 członków zarządu, posiedzenie to odroczone wobec spóźnionej pory na d. 30 lipca 1921. Na tem zaś posiedzeniu, które według dotyczącego protokołu, było tylko dalszym ciągiem posiedzenia poprzedniego, było obecnych jedynie jedenastu członków. Głosami tych członków wydane zostało zaskarżone orzeczenie dyscyplinarne. Wobec tego dla braku należytego kompletu orzeczenie to jest pod względem formalnym nieważnie wydane.

Chociaż wydział powiatowy, załatwiając rekurs powoda od orzeczenia dyscyplinarnego, wypowiedział zapatrywanie, że komplet, który wydał zaskarżone orzeczenie, był dostateczny do powzięcia uchwały, gdyż zakres działania przybocznej rady komisarza rządowego nie może być identyfikowa-

ne i konieczne bo sąd, mając wydać orzeczenie odnośnie do roszczenia prywatno-prawnego, ma się zająć i prejudycjalnymi kwestjami administracyjnymi, do których rozstrzygnięcia nie jest uprawniony w przypadku, gdy one stanowią główny przedmiot postępowania.

Orzeczenie powyższe zatem jest wadliwe, a oprócz tego pozbawione mocy, bo wydalony funkcjonariusz nie może wystąpić z takimi roszczeniami, z jakimi mógłby wystąpić, gdyby władza administracyjna uchyliła orzeczenie dyscyplinarne, w szczególności nie może się domagać, aby go restytuowano w czynnościach dotychczasowych i może się domagać tylko odszkodowania z powodu wydalenia lub domagać się wypłacenia dalszych poborów.

ny z zakresem działania rady miejskiej, jednakowoż sąd nie podziela tego zapatrywania, ponieważ zarząd ten ustanowiono jako ciało kolektywne stanowiące zarząd a nie tylko jako radę przyboczną komisarza rządowego, zatem wszyscy członkowie mieli tu głos decydujący, jako członkowie samego zarządu a nie tylko głos doradczą.

Gdyby nawet stanąć na stanowisku, że A. St. był kierownikiem tymczasowego zarządu a inni tylko dodaną mu radą przyboczną z głosem doradczym, to i w tym wypadku orzeczenie dyscyplinarne nie zostałyby ważnie wydane, gdyż A. St. w posiedzeniach powyższych udziału nie brał, a tylko Dr. F., który znowu komisarzem rządowym ani kierownikiem samoistnym tymczasowego zarządu mianowany nie był a był tylko ustanowiony zastępcą kierownika tymczasowego zarządu jako ciała kolegjalnego, nie miał więc prawa samostnie swoim tylko głosem orzekać w sprawie dyscyplinarnej powoda.

Sąd apelacyjny we Lwowie, wyrokiem z 17 września 1924, Bc IV 450/24, uwzględniając apelację pozwanej gminy, zmienił wyrok sądu pierwszej instancji w ten sposób, że oddalił powoda z żądaniem skargi o uznanie orzeczenia dyscyplinarnego tymczasowego zarządu miasta S. z 30 lipca 1921 L. 7866/2, którem wydalono powoda ze służby z dn. 31 lipca 1921 z pozbawieniem prawa do emerytury i do jakichkolwiek poborów wobec powoda za nieważne i bezskuteczne.

Uzasadnienie:

Pozwana gmina zwalcza wyrok sądu pierwszego z powodu mylnej oceny sprawy pod względem faktycznym i prawnym oraz z powodu niedokładności przeprowadzonej rozprawy.

Zarzutowi temu nie można odmówić pewnej słuszności.

Mylne jest zapatrywanie sądu pierwszego, że tymczasowy zarząd z powodu ustanowienia go także dla K. miasta i K. kolonji, dotąd w jedną gminę w S. niepołączonych<sup>1)</sup>, nie był kompetentny do wydania opugnowanego orzeczenia dyscyplinarnego, oraz mylne jest zapatrywanie, że wydanie takiego orzeczenia, jako nienależące do spraw bieżących z zakresu tymczasowego zarządu jest wyłączone.

Niemniej mylne jest zapatrywanie sądu pierwszego, że zaskarżone orzeczenie dyscyplinarne jest nieważne dla braku kompletu członków zarządu na posiedzeniu, na którym ono zapadło.

Jak rozprawa wykazała, delegat rządu reskryptem z 12 lutego 1920 L. 14817/586 zatwierdził orzeczenie starostwa w S. z 18 lipca 1919 L. 11374 rozwiązujące radę gminną m. S. i powołujące w skład tymczasowego zarządu osoby z powyższych trzech gmin pochodzące, zaczem zarząd ten jako ważnie

ustanowiony do załatwienia spraw miejskich gminy S. był legalnie upoważniony. Zarząd ten składa się, jak dalej rozprawa wykazała, z A. St. jako kierownika zarządu i Dr. M. F. jako zastępcy kierownika, oraz z 36 innych osób, reskryptem powyższym objętych.

W zakres zarządu tego wedle powołanego reskryptu wchodzi tylko sprawy bieżące, z wyłączeniem spraw wyliczonych w § 102 ustawy gminnej z 13 marca 1889 nr 24 dzu. kr.

Kierownik zarządu St. i jego zastępcą Dr. F., jak z powyższego widać, zostali ustanowieni, zgodnie z przepisem § 112 cyt. ustawy, w miejsce dotychczasowej reprezentacji gminnej, wymienionej w § 9 tejże ustawy, a więc w miejsce rady, magistratu i burmistrza. Z ogólnego brzmienia przepisu § 112 powołanej ustawy wynika, że ustanowiony kierownik wstępuje w miejsce rozwiązanej reprezentacji gminnej, do niego należy więc załatwienie wszystkich czynności, które wchodzi w zakres reprezentacji gminnej, zatem także wszelkie sprawy, do których załatwienia jest powołaną radą miejską, z wyjątkiem spraw wyszczególnionych w § 102 wspomnianej ustawy. Gdy sprawa przyjmowania lub wydalenia funkcjonariuszów ze służby gminnej nie jest objęta na końcu przytoczonym przepisem, zaczem do spraw zwykłych, codziennych, do spraw bieżących zaliczoną być musi, przeto wydanie spornego orzeczenia należało bezwarunkowo do zakresu działania wyżej nazwanego kierownika zarządu i jego zastępcy.

Reszta osób objętych reskryptem z 12 lutego 1920 delegata rządu musi być uważaną wedle § 112 ustawy gminnej z r. 1889, jako mężowie zaufania z głosem doradczym. Wobec tego też kierownik zarządu lub zastępcą jego do zaproszenia owych mężów zaufania nie byli obowiązani, tem samem nie byli krępowani ich ilością, zaczem orzeczenie dyscyplinarne zapadłe na posiedzeniu 30 lipca 1921, choćby do skutku przyszło tylko głosem zastępcy kierownika zarządu Dr. F. jest ważne, o nieważności tedy dla braku kompletu niema mowy.

Skoro, jak z powyższego się okazuje, zarząd wydający opugnowane orzeczenie, był legalnie ustanowiony, i zarząd ten do wydania tego rodzaju orzeczeń był prawnie powołany, a postępowanie dyscyplinarne pod względem formalnym zostało ważnie przeprowadzone, musimy uważać je jako doszłe do skutku ważne i powoda wiążące.

W tym stanie rzeczy słusznie zacepiony wyrok zmienić należało.

Sąd najwyższy uwzględnił rewizję powoda i zmienił wyrok sądu apelacyjnego w ten sposób, że przywrócił do mocy prawnej wyrok pośredni sądu pierwszej instancji. Pobudki rozstrzygnięcia. Z pośród podniesionych w rewizji przyczyn rewizyjnych z L. 3 i 4 § 503 pc. nie można ostatniej odmówić słuszności.

Czy rozwiązanie rady miejskiej w S. rozporządzeniem generalnego delegata rządu z 12 lutego

<sup>1)</sup> Połączenie to zarządzone zostało dopiero rozporządzeniem rady ministrów z 17 listopada 1924, poz. 937 durrp.

1920 było ważne, o tem sądy nie mogą orzekać; jest to sprawa ściśle administracyjna, które oceniają wyłącznie władze administracyjne. Według § 112 ustawy gminnej dla trzydziestu miast z 13 marca 1889 nr 24 dzu. kr. jest rozwiązanie rady miejskiej dopuszczalne i delegat rządu miał prawo stanowić o urządzeniu tymczasowego zarządu miasta. Poruczył go kierownikowi, zastępcy kierownika, oraz 36 osobom jako członkom zarządu, ograniczając zarząd tylko do załatwiania spraw bieżących, z wyłączeniem spraw, wymienionych w § 102 ustawy gminnej trzydziestu miast. Zarząd tymczasowy był zatem uprawniony do wydania orzeczenia dyscyplinarnego przeciw urzędnikowi zakładu gazowego miejskiego. Sąd nie może się także wdawać w ocenę zasadności orzeczenia dyscyplinarnego, gdyż rekurs od uchwał rady miejskiej w sprawach własnego zakresu działania rozstrzyga wydział powiatowy (§ 104 ust. 1 ustawy gminnej trzydziestu miast).

Ponieważ jednak stosunek prawny asystenta technicznego miejskiego zakładu gazowego do gminy jest stosunkiem prawa prywatnego, jak to w danym wypadku podniósł słusznie wydział samorządowy we Lwowie w orzeczeniu z 12 lipca 1922 nr W. 18384 (i co potwierdza także ubocznie § 3 ust. 2 rozp. prezydenta Rzpltej z 30 grudnia 1924 poz. 1073 dzu. rp.), przeto dla oceny skutków prawnych wydalenia ze służby konieczne jest zbadanie, czy orzeczenie dyscyplinarne jest prawnym wyrazem woli tymczasowego zarządu miasta, czy zatem przyszło formalnie do skutku (§§ 867 i 290 kc.).

W tym kierunku sąd najwyższy nie podziela zapatrywania prawnego sądu apelacyjnego, że kierownik zarządu miasta może sam jeden załatwiać wszystkie sprawy gminne (z wyjątkiem spraw z § 102 ustawy gminnej trzydziestu miast), nie oglądając się wcale na mężów zaufania. Kierownik zarządu wstąpił niewątpliwie w miejsce burmistrza, ale z drugiej strony jest jasnym, że mężowie zaufania w liczbie 36 przydani kierownikowi wstąpili w miejsce 36 radnych miasta. Skoro nie określono bliżej zakresu ich działalności i sposobu obrad, to do tymczasowego zarządu miasta odnoszą się wszystkie przepisy ustawy gminnej (z wyjątkiem powołania rady i burmistrza z wyboru). Orzeczenie dyscyplinarne, wydające urzędnika gminnego, mogło zapaść tylko za uchwałą mężów zaufania (§ 48 lit. f. oraz § 64 ustęp 3 ustawy gminnej trzydziestu miast), a do ważności tej uchwały potrzeba było udziału więcej niż połowy mężów zaufania (§ 39 ust. 1 ustawy gminnej trzydziestu miast). Gdy zaś na posiedzeniu z 30 lipca 1921 było obecnych tylko jedenaście osób, przeto uchwały tej, nie odpowiadającej formie przepisanej w ustawie gminnej, nie można uznać za ważną i skuteczną wobec powoda.

Przywrócono zatem orzeczenie wyroku pośredniego sądu okręgowego do mocy prawnej.

1. *Umowa o sprzedaż nieruchomości ulegającej wykupowi na cele reformy rolnej obowiązującą sprzedawcę, dopóki władza ziemska nie odmówi jej zatwierdzenia<sup>1)</sup>.*

2. *Reszta ceny kupna za sprzedaną nieruchomość nie może być przerachowana na kwotę wyższą niż określona w § 2 rozp. wal., chociażby nieruchomość miała w chwili zapłaty reszty ceny kupna wartość większą<sup>2)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 8 kwietnia 1925, Rw. 138/25.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie z 5 listopada 1924 L. cz. Bc. IV 621/24, którym zatwierdzono wyrok sądu okręgowego w Stanisławowie z 25 maja 1924 L. cz. Cg XIV b. 319/23.-

Powody:

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

Przeniesienie prawa własności rzeczy nieruchomości odbywa się w myśl § 431 uc. przez wpis do księgi gruntowej. Jeżeli zatem rozporządzenie rady ministrów z 1 września 1919 poz. 428 dzu. rp. uzależniło przeniesienie prawa własności rzeczy nieruchomości w tem rozporządzeniu bliżej określonych od uprzedniego zezwolenia władzy ziemskiej, zezwolenie to stało się wprawdzie przesłanką wpisu hipotecznego, przepis wydany nie daje jednak podstawy do odmówienia osobistemu zobowiązaniu się stron do przeniesienia prawa własności tych skutków prawnych, jakie ustawa cywilna łączy z umową tego rodzaju. Dopóki władza ziemska nie odmówi zezwolenia, trwa osobiste zobowiązanie się stron wedle treści zawartej umowy, gdyż nie przenosi ona jeszcze prawa własności, stwarza tylko tytuł prywatno-prawny do jego przeniesienia, którego skuteczność może być wedle przepisów prawa publicznego ograniczona lub uchylona. Z tych zasad zapatrywanie prawne sądu apelacyjnego, że punktacje z 11 lutego 1920 i 6 kwietnia 1920 obowiązują sprzedawcę, mimo, że zawarte zostały bez uprzedniego zezwolenia władzy ziemskiej, udzielonego dopiero dodatkowo, nie wykazuje pod względem prawnym żadnej wadliwości (por. orz. s. n. z 13 listopada 1923 Rw. 3327/22 w OSP. III 312).

Trafną jest ocena sądu apelacyjnego, że przedmiotem umowy z 6 kwietnia 1920 nie było tylko 10 morgów gruntu, lecz cały obszar w tej umowie bliżej oznaczony, którego rozmiar nie był stronom dokładnie znany, a który według ich zdania wynosił co najmniej 10 morgów. Umowa ta oznacza

<sup>1)</sup> Por. OSP. III. 312 i 494, IV. 60.

<sup>2)</sup> Tak samo izba piąta sądu najwyższego: OSP. IV. 284.

zatem ostateczne przyrzeczenie sprzedaży określonego w niej kompleksu gruntu, a spornem stało się z powodu dewaluacji pieniądza i zmiany waluty tylko pytanie, jaką kwotę winni zapłacić kupujący sprzedającemu w miejsce pierwotnie umówionej kwoty 6.000 k. austr.-węg. za jeden mórg. Przyjęcie przez sąd apelacyjny najwyższej stopy przerachowania dopuszczalnej według § 4 ust. 1 rozp. z 14 maja 1924 poz. dzu. rp., czyni w najdalszej obowiązującymi przepisami uzasadnionej mierze zadość roszczeniom rewidującego, nie może być zatem na skutek jego rewizji zmienione. Dlatego też badanie, ile wynosiła w czasie procesu cena jednego morga gruntu o jakości gruntu będącego podkładem sporu, w szczególności, czy przeniosła ona kwotę najwyższą, wypadającą z przerachowania, nie mogło mieć wpływu na wynik procesu, zaniechanie tego dowodu nie stanowi zatem przyczyny rewizyjnej z § 503 L. 2 pc.

Z tych przyczyn rewizja nie mogła odnieść skutku.

#### 409.

1. *Kółko sportowe uczniów szkoły realnej, choćby z udziałem małoletnich, zależnie od okoliczności, może być stowarzyszeniem w myśl § 54 uc. albo tylko zarządzeniem szkolnym.*

2. *Niema zabronionej samowoli po stronie gminy miejskiej w zabranii przez policję państwową przedmiotów z cudzego posiadania, choćby policja działała na wniosek gminy i jej też zabrane przedmioty wydała.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 30 grudnia 1924, C. 281/24.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy, II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

1. Co do skargi petytoryjnej, to sąd apelacyjny słusznie wychodzi z założenia, że powód mógłby być własność spornych przedmiotów nabyć tylko wtedy, gdyby stowarzyszenie uczniów posiadało osobowość prawną w rozumieniu §§ 21, 55 nast. uc. lub było co najmniej stowarzyszeniem w myśl przepisów § 54 uc. Ponieważ powód sam nie twierdzi, iżby stowarzyszenie uczniów posiadało osobowość prawną, powołując się jedynie na to, że było to stowarzyszenie w myśl § 54 uc., więc sąd apelacyjny w tym właśnie kierunku sprawę specjalnie badał. Przytem ustalił, że stowarzyszenie to było jedynie urządzeniem szkolnym a sporne przedmioty były własnością pozwanej gminy jako właścicielki dawniejszej wyższej szkoły realnej imienia Hindenburga. Jednakże powyższe ustalenie budzi wątpliwości: czy nie jest dokonane z uchybieniem przepisów prawa materialnego. Albowiem jako jeden z argumentów sąd apelacyjny przytacza, że członkowie stowarzyszenia uczniów byli małoletni.

W tym względzie trzeba zaznaczyć, że i małoletni mogą być członkami stowarzyszenia w rozumieniu § 54 uc., chociaż do wszelkich ich działań prawnych konieczne jest ustawowe zastępstwo, nie wykluczając oświadczenia przystąpienia do stowarzyszenia. Czy w tej formie zawiązywano stowarzyszenie, jaki był jego statut, jaki zarząd i jaka działalność, tego sąd apelacyjny specjalnie nie badał. A bez takiego specjalnego badania nie można zadecydować, czy w danym wypadku zachodzi wogóle samodzielne stowarzyszenie, czy też tylko urządzenie szkolne. Przytem sąd apelacyjny powinien poddać dokładnej analizie, jaki charakter prawny należy przypisać wnioskowi o przyjęcie do t. zw. „Ruderiege”, a w szczególności, czy we wniosku tym zawarte jest tylko zezwolenie rodziców i opiekunów na przystąpienie do kółka sportowego jako urzędnika szkoły, czy też jest to zgłoszenie o przyjęcie do oficjalnego stowarzyszenia w rozumieniu § 54 uc. Dopiero po wyjaśnieniu wszystkich tych punktów w łączności z wykładnią dokumentów wystawionych przez prowincjonalne kolegium szkolne pod datą 9 czerwca 1914, a przez prezesa rejencji z 25 czerwca i 3 lipca 1913, będzie można rozstrzygnąć, jaki charakter prawny kółko wioślarskie uczniów wyższej szkoły realnej w B. posiadało. Z uwagi na przytoczone wyżej braki nie można było zaskarżonego wyroku utrzymać w mocy.

2. Jeszcze większe wątpliwości pod względem prawnym nasuwa stanowisko sądu apelacyjnego w stosunku do skargi posesoryjnej. Powód twierdzi, że pozwana gmina zabrała mu sporne przedmioty przez zabronioną samowolę. Wobec twierdzenia pozwanego miasta, że powód wobec niego posiada wadliwie, gdyż sam zdobył posiadanie tych przedmiotów przez zabronioną samowolę (§ 858<sub>2</sub> uc.), popełnioną w stosunku do pozwanego miasta, sąd apelacyjny winien był zbadać, czy rzeczywiście zachodzą warunki § 861/2 uc., w szczególności też, czy nie upłynął przewidziany w tym przepisie jednoroczny czasokres. Dalej sąd apelacyjny powinien był zbadać, czy po stronie pozwanego miasta wogóle zachodziła zabroniona samowola, co było tem więcej wskazane, ile że powód sam twierdzi, iż sporne przedmioty odebrała mu policja. Gdyby bowiem przedmioty te zabrała policja państwowa, to nie mogłoby być mowy o zabronionej samowoli pozwanej gminy, nawet gdyby policja ta działała na wniosek pozwanego i następnie sporne przedmioty mu wydała.

#### 410.

*W skutek wykonania prawa pierwokupu przez okręgowy urząd ziemski, odpada jako bezprzedmiotowe, wymagane skądinąd udzielenie zezwolenia na przewłaszczenie.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 23 stycznia 1925, C. 359/24.

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

1. Według ustaleń sądu apelacyjnego kontrakt z 21 czerwca 1921 nie był warunkowy, mianowicie nie był zależny od udzielenia zezwolenia na przezwłaszczenie, zaczem o jego rozwiązaniu w razie odmowy zezwolenia nie można mówić. Ponadto nie można przeoczyć również tej okoliczności, że zezwolenia na przewłaszczenie bynajmniej nie odmówiono, sąd apelacyjny ustalił bowiem, iż potrzeba udzielenia zezwolenia odpadła jako bezprzedmiotowa, skoro powód wykonał służące mu prawo pierwokupu, przyczem słusznie przyjmuje, iż oświadczenie w tym względzie mogło być złożone przed udzieleniem zezwolenia na przewłaszczenie. Gdyby wreszcie kontrakt miał rozwiązywać się na wypadek wykonania prawa pierwokupu, to postanowienie takie byłoby w myśl § 506 uc. wobec powoda bezskuteczne.

2. Przepis art. 7 (z rozporządzenia o ustanowieniu urzędu osadniczego z 25 czerwca 1919 tyg. urz. 27 str. 139) wyraźnie postanawia, iż urzędowi osadniczemu służy prawo pierwokupu, zastrzeżone dla państwa w rozporządzeniu o legalnem prawie pierwokupu przy własnościach rolniczych i leśnych z 23 grudnia 1918 zb. pr. pruskich z r. 1919 str. 3. W ten sposób, w związku z dekretem ministra b. dz. pruskiej z 29 grudnia 1919 o prawie przedkupu dla państwa dzu. nr 5 str. 99 i rozp. z 28 czerwca 1920 dzu. nr 34 str. 696 ustawodawca ogłosił należycie swą wolę, mianowicie, by wspomniane rozporządzenie z 23 grudnia 1918 było prawem w b. dzielnicy pruskiej, wobec zaś odesłania do pruskiego zbioru, uznał, że ogłoszenie treści przepisów może być pominięte. Uchylenie rzeczzonego rozporządzenia przez władze niemieckie nie może oczywiście odnieść skutku na obszarze Rzeczypospolitej.

#### 411.

*Urzędnik państwowy przeniesiony w drodze służbowej, nie może domagać się odszkodowania z tytułu naruszenia obowiązków urzędowych przez urzędników, którzy przeniesienie zarządzili.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 13 lutego 1925, C. 365/24.

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

Sąd apelacyjny wskazał słusznie na przepisy prawa państwowego, wedle których państwu służy prawo przenoszenia urzędników w drodze służbowej oraz na specjalny powód, jaki uzasadniał w danym wypadku przeniesienie wnoszącego rewizję (por. obecnie także art. 52 ustawy z 17 lu-

tego 1922 dzu. poz. 164 o państwowej służbie cywilnej). W myśl tych przepisów urzędnik nie ma prawa przeciwstawiać interesów osobistych zarządzeniom dla dobra służby wydanym. Wykonanie prawa w zakresie prawa cywilnego (§ 226 uc.) niedopuszczalne jest tylko wtedy, gdy może mieć tylko cel wyrządzenia drugiemu szkody. W zakresie prawa państwowego wchodzi tu w grę swobodne uznanie władzy administracyjnej, które uchyla akty władzy w ramach tego uznania wydane z pod kontroli najwyższego trybunału administracyjnego (art. 3 lit. b ustawy z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 600). Nie może tu być więc mowy o naruszeniu obowiązków urzędowych przez urzędników, którzy przeniesienie wnoszącego rewizję zarządzili i o odpowiedzialności z tego powodu za szkodę wnoszącemu rewizję wyrządzoną, czy to tych urzędników, czy też w ich miejsce pozwanego (skarbu państwa).

Jeżeli sąd apelacyjny powołał nadto przepisy uposażeniowe na przypadek przeniesienia urzędnika obowiązujące, to ma to znaczenie także dla kwestji powstania dla wnoszącego rewizję szkody, której wynagrodzenia tenże w obecnym procesie dochodzi. Przepisy prawa państwowego w tej materji wychodzą bowiem z założenia, że szkody takiej niema, bo wyrównaniu jej służą właśnie prawa uposażeniowe urzędnikom w razie przeniesienia przyznane. Poza te prawa zaś innych roszczeń ustawa obowiązująca nie uznaje.

#### 412.

*Potrącenie z ceny kupna złożonej sposobem zabezpieczenia przed płatnością, na (nieprawne) żądanie magistratu podatku od przyrostu wartości jest dopuszczalne, jeżeli złożenie nastąpiło za dorozumianą zgodą sprzedawców i w ich także interesie<sup>1)</sup>.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 13 lutego 1925, C. 377/24.

II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Co się tyczy zarzutów z zakresu prawa materialnego, to sąd apelacyjny ustalił, że pozwani nie reagowali na zawiadomienie powodów, wyrażone w liście z 10 czerwca 1920, że oni — powodowie —

<sup>1)</sup> Modyfikacja tezy OSP. II 450 sformułowanej w tej samej sprawie na podstawie ówczesnego stanu prawnego. Czy rzeczywiście zabezpieczenie podatku (co do należności i wysokości zresztą zakwestjonowanego) leżało w interesie sprzedawców i czy w związku z tem w samem milczeniu ich na list, można było dopatrzeć się dorozumowej zgody na takie zabezpieczenie, już z tego względu jest wątpliwem, że nikła reszta ceny kupna nie zostawała w żadnym stosunku do kwoty złożonej na zabezpieczenie podatku. W innym wypadku urząd wojewódzki na zażalenie uchylił nieprawne zarządzenie magistratu.

złożą za pozwanych zabezpieczenie. Upada w ten sposób twierdzenie skargi rewizyjnej, jakoby dla powodów miało być jasnym, iż pozwani zabezpieczenia tego złożyć nie chcą. Owszem, z milczenia pozwanych powodowie mogli wyciągnąć wnioski, że pozwani przeciwko złożeniu przez powodów zabezpieczenia żadnych nie stawiają zarzutów (*qui tacet, non utique fatetur, sed tamen verum est eum non negare. L. 142 Dig. 50. 17*).

W tych warunkach powodowie, otrzymawszy, jak to stwierdził sąd apelacyjny, urzędową wiadomość, że według praktyki, przyjętej w r. 1920, magistrat miasta Poznania nie wydawał opinii co do dopuszczalności przewłaszczenia przed stwierdzeniem, że na zabezpieczenie podatku kwota odpowiednia wpłacona została, nie mieli obowiązku badać, czy praktyka taka jest zgodna z prawem, ale, wnosząc z milczenia pozwanych, iż ci na zabezpieczenie podatku się zgadzają, mogli się uważać za uprawnionych do złożenia tego zabezpieczenia za pozwanych. Stwierdza to w swoich ustaleniach, niedość może wyraźnych i zanadto lakonicznych, ale naogół trafnych, sąd apelacyjny, jak również i ta okoliczność, że złożenie przez powodów zabezpieczenia za pozwanych leżało w interesie tych ostatnich i to nie tylko, jak przypuszcza skarga rewizyjna, w interesie prawnym i etycznym, ale również i w interesie materialnym, skoro jedynie po nastąpieniu przewłaszczenia pozwani mogli otrzymać resztę ceny kupna, której wartość, wobec ciągłego obniżania się wartości marki polskiej, stale i szybko spadała. Trafny jest w tym stanie rzeczy wywód sadu apelacyjnego, że pozwani wobec tego nie mieli prawa żądać od powodów zapłacenia całej reszty ceny kupna i przez wyrażenie takiegoż żądania nie postawili powodów w zwłocę (§ 326 uc.). Tym sposobem wyrok zaskarżony nie ubliżył przepisom §§ 677, 683 i 326 uc. Błędnie również skarga rewizyjna upatruje przeszkodę do zastosowania potrażeń czyli obrazę § 387 uc. w tej okoliczności, że po stronie pozwanych chodziło jakoby o roszczenie już płatne, podczas gdy roszczenie powodowe — z tytułu złożonego zabezpieczenia wówczas jeszcze płatne nie było: pretensja pozwanych płatna była dopiero przy przewłaszczeniu, a zatem przed uiszczeniem w drodze zabezpieczenia podatku od przyrostu, stosownie do błędnej, ale stale wtenczas przyjętej praktyki magistratu miasta Poznania również płatną nie była.

### 413.

*Nie tylko zmowa z sprzedawcą, ale także już jednostronne działanie nabywcy nieruchomości, skierowane rozmyślnie i w sposób niegodziwy ku udaremnieniu praw poprzedniego nabywcy uzasadnia roszczenie w drodze odszkodowania o prze-*

*właszczenie, zgodę na wpis hipoteczny i oddanie posiadania nieruchomości.*

Wyrok izby piątej sądu nawiąskiego  
z 15 maja 1925, C. 58/25.

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

Sądowi apelacyjnemu przyznać należy słuszność o tyle, o ile uważał roszczenie powoda o sprostowanie księgi wieczystej za nieuzasadnione. Nie uzyskawszy bowiem dotąd prawa rzeczowego do spornej nieruchomości, powód nie jest legitymowany do żądania sprostowania księgi gruntowej (§ 894 uc.). Poza tem jednakże stan rzeczy, przez sąd pierwszej instancji ustalony a w postępowaniu odwoławczem uzupełniony, przez sąd apelacyjny pod względem prawnym mylnie został oceniony, o ile przyjęto, że nie może on podpadać pod kwalifikację § 826 uc. t. j. zobowiązujące do odszkodowania za rozmyślne wyrządzenie drugiemu szkody w sposób sprzeciwiający się dobrym obyczajom.

Sąd apelacyjny uważa, że o takim rozmyślnym wyrządzeniu szkody w sposób sprzeciwiający się dobrym obyczajom, mogłaby być mowa jedynie wówczas, gdyby ustaloną była zmowa G. z pozwanym na niekorzyść wnoszącego rewizję. Tak jednak nie jest. Już samo tylko jednostronne działanie pozwanego, bez porozumienia z G., mogłoby podpadać pod § 826 uc., gdyby przyjęć można, że działanie to skierowane było rozmyślnie w sposób niegodziwy ku wyrządzeniu szkody wnoszącemu rewizję. Jeżeli pozwany, mimo że w ofercie G. z 2 kwietnia 1920 mieściło się wyraźne zastrzeżenie, iż ofertę czyni się tylko na wypadek, gdyby Z, nie miał uzyskać zezwolenia na przewłaszczenie, zaraz nazajutrz po wydaniu odmownej decyzji pierwszej instancji administracyjnej t. j. komisji przewłaszczeniowej magistratu, w której potrafił się natychmiast dowiedzieć, ofertę przyjął, nie czekając ani doręczenia powodowi rzeczowej decyzji ani też upływu czasokresu do odwołania otwartego dla powoda wedle postanowień rozp. min. b. dz. pruskiej z 21 czerwca 1921, a tem mniej decyzji instancji odwoławczej, jeżeli pozwany także jeszcze przed upływem wspomnianego czasokresu postarał się o zezwolenie na przewłaszczenie i następnie przewłaszczył sobie nieruchomość i uzyskał wpis prawa własności w księdze gruntowej (12 względnie 18 maja 1922), wszystko to, zanim wniesione przez wnoszącego rewizję 10 maja odwołanie od decyzji komisji przewłaszczeniowej przez wojewodę (18 lipca 1922) na tegoż korzyść rozstrzygnięte zostało, to niewątpliwie nie był on uprawniony do takiego postępowania, gdyż ofertę warunkową przyjął mógł dopiero po ziszczeniu się warunków (§ 158 uc.), więc po prawomocnym odmówieniu wnoszącemu rewizję zezwolenia na przewłaszczenie. Że sam



uzyskał zezwolenie na przewłaszczenie, nie zmienia nic w bezprawności jego działania, jak też to, że zezwolenie następnie przez wojewodę na polecenie ministerstwa spraw wewnętrznych jako nieważne uchylone zostało. Działaniem tem uniemożliwił pozwany wnoszącemu rewizję urzeczywistnienie praw z kontraktu kupna-sprzedaży z 1 marca 1922, mianowicie uzyskanie po zapadnięciu decyzji wojewody na podstawie przewłaszczenia z 26 sierpnia 1922 wpisu prawa własności kupionej nieruchomości. W tem mieści się wyrządzenie szkody, którą pozwany w myśl § 249 uc. przede wszystkim sposobem naturalnej restytucji wynagrodzić by powinien, gdyby obok pozytywnego ustalenia wszystkich powyższych okoliczności, którego w zaskarżonym wyroku częściowo jeszcze nie dostaje, należało zarazem z towarzyszącymi okoliczności jak z pośpiechu, w jakim pozwany działał i t. p., przyjąć, że działał on tak nie inaczej, jak tylko w zamiarze udaremnienia w ten sposób, wbrew lepszej wiedzy, a więc też wbrew dobrym obyczajom, prawa wnoszącego rewizję. Przyjęciem oferty warunkowej przed ziszczeniem się warunku i następnem przewłaszczeniem i uzyskaniem wpisu prawa własności, jakoby na podstawie czynności, która stała się bezwarunkową, wysyskałby tak pozwany sytuację a zarazem oczywisty błąd powołanych władz w tym celu, aby z uszczerbkiem dla wnoszącego rewizję, przysporzyć sobie należący się temuż przedmiot majątkowy. Działanie takie nosiłoby na sobie znamiona z jednej strony rozmysłu, z drugiej sprzeciwiałoby się oczywiście dobrym obyczajem. Słuszne więc byłoby w tym razie żądanie wnoszącego rewizję, aby pozwany w drodze należnego odszkodowania wraz z ustaleniem bezskuteczności dokonanego przyjęcia oferty warunkowej mimo nżeziszczenia się warunku, doprowadził do takiego stanu rzeczy, jaki byłby zaistniał bez jego nieprawego działania a więc przewłaszczył wnoszącemu rewizję sporne nieruchomości i zgodził się na wpisanie w swoje miejsce wnoszącego rewizję za właściciela oraz oddał mu je w posiadanie.

Przez swoje działanie podpadające pod przepis § 826 uc. stworzyłby był pozwany stosunek bezpośredni łączący go z wnoszącym rewizję; rzecz ta nie wpływałaby jednak na roszczenie jego do kontrahentki G. o zwrot zapłaconej ceny kupna i na kwestję waloryzacji zapłaconej kwoty: w stosunku do wnoszącego rewizję, który, jak ustalono, całą cenę kupna G. zapłacił, żądanie takie nie byłoby uzasadnione.

## 414.

*Żona nie ma legitymacji biernej do skargi o przewłaszczenie, jeżeli kontrakt kupna-sprzedaży co do nieruchomości stanowiącej mienie łączne małżonków zawarł mąż we własnym tylko imieniu.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 22 maja 1925, C. 43/25.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Wedle ustaleń pierwopozwany zawarł kontrakt kupna-sprzedaży wyraźnie także w imieniu wtórpozwaney, powołując się na otrzymane od niej pełnomocnictwo (§ 164 uc.). Sąd apelacyjny przyjął bez błędu prawnego, że pełnomocnictwo takie mieści się w liście wtórpozwaney do męża z 10 stycznia 1920. Wobec tego odpada rozpatrywanie kwestji zgody na sprzedaż wedle §§ 1448, 182 uc., wymagających ważności sprzedaży nieruchomości należącej do mienia łącznego, przez męża samego we własnym jedynie imieniu dokonanej. Zgoda taka nie wystarczałaby zresztą do uzasadnienia legitymacji biernej wtórpozwaney, która natomiast jako zapisana współwłaścicielka mogła być pozwaną z mocy aktu prawnego zdziałanego przez męża jej imieniem na podstawie udzielonego pełnomocnictwa. Notarialne pełnomocnictwo dodatkowo nadesłane nie miało znaczenia późniejszego zatwierdzenia aktu bez zezwolenia zdziałanego (§ 184 uc.), o jakim jedynie mowa w § 1448 uc. i wywody rewizji, zmierzające do zastosowania tego przepisu, zresztą w stanie akt nie znajdujące oparcia, przedstawiają się jako chybione.

## 415.

*Zrzeczenie się przez pozostałego przy życiu małżonka praw do przedwziętku na rzecz współspadkobierców niekoniecznie stanowi akt darmy.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 22 maja 1925, C. 59/25.

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

Z powodów:

Zmieniając wyrok pierwszej instancji i oddalając żądanie skargi co do przedmiotów stanowiących t. zw. przedwziętek, sąd apelacyjny oparł się na przesłance, że umowa stron, o ile tych przedmiotów dotyczy, nie ma cech ugody, a jako akt darmy dla braku formy przepisanej § 518 uc. jest nieważna. Słusznie zarzuca rewizja, że w tym punkcie wyrok zaskarżony nie opiera się na wyczerpującym uwzględnieniu całokształtu rozprawy, zatem obrazie § 286 upc. Wnoszący rewizję powołali się wyraźnie na własne względem pozwanego ustępstwa, które nadawałyby umowie w przedmiocie rozliczenia się (§ 2042 uc.) cechy ugody, zwłaszcza jeżeli strony różniły się w zdaniu co do przynależności pewnych przedmiotów do spadku, równemu wedle § 1931 uc. podziałowi między strony ulegającego i chciały istniejącej niepewności koniec położyć (§ 779 uc.). Za koszty pogrzebu od-

powiadały obie strony wedle § 1968 uc. ze spadku również po połowie: jeżeli więc wnoszący rewizję pokrywszy te koszty z własnych funduszków, zrzekli się roszczenia regresowego do pozwanego; jeżeli dalej zrzekli się roszczenia o zwrot kosztów utrzymania córki, o którym mniemali, że im służy (§ 1608 uc.) i jeżeli te lub inne ustępstwa rzeczywiście umową były objęte, nie możnaby z sądem apelacyjnym wzajemnemu ustępstwu pozwanego odnośnie do przedwziętku, jeżeli zwłaszcza i w tym względzie co do uprawnień stron istniała niepewność, przypisać cech darowizny. Jeżeli sąd apelacyjny ustalonego dotychczas stanu rzeczy nie uważał za wystarczający do przyjęcia ugody, powinien był dopuścić ofiarowany przez wnoszących rewizję dowód ze świadka na okoliczność, że owe ustępstwa wnoszących rewizję, umową w przedmiocie rozliczania się były również objęte.

## 416.

*Należności ustalone ugodą zasądową ulegają przerachowaniu według daty powstania tytułu.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 29 maja 1925, C. 83/25.

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

Wedle § 39 rozp. prezyd. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441 nawet należności ustalone wyrokiem prawomocnym lub ugodą sądową ulegają przerachowaniu stosownie do przepisów rozporządzenia według daty powstania tytułu. Tem bardziej przerachowanie takie powinno mieć miejsce tam, gdzie ustalenie należności nastąpiło jedynie w drodze ugody zasądowej, jak to przyjął w danym wypadku w sposób obecnie już wedle § 561 upc. niewzruszalny, sąd apelacyjny. Oczywiście jest bowiem rzeczą, że strony, które w grudniu 1920, w czasie więc dość znacznego spadku marki polskiej, ugodę zawierały, nie przewidywały możliwości przyszłej waloryzacji; zobowiązanie więc przez wnoszącego rewizję wówczas zaciągnięte nie miało go, wedle wyraźnego brzmienia przepisów rozp. z 14 maja 1924, pozbawić prawa do korzystania z waloryzacji, dopóki nie nastąpiło bezwarunkowe umorzenie długu w myśl § 40 rozp., zwłaszcza, że w owej ugodzie nie było nawet mowy o przerachowaniu (o ustępstwach w tym względzie § 779 uc.).

Rzeczą wobec tego będzie sądu apelacyjnego, przystąpić do przerachowania sumy 20,000 mk., biorąc za podstawę czas powstania tytułu (§ 3 rozp.). Jeżeli wedle twierdzeń skargi suma ta stanowi resztę ceny kupna, nie ma do niej zastosowania ograniczenie stawki przewidziane dla pożyczek hipotecznych (§§ 5 nast. rozp.); natomiast wypadnie rozważyć, o ile inne okoliczności przy przera-

chowaniu wedle §§ 28 nast., w szczególności § 29/1 lit. a rozp. uwzględnić się mające, wpłynąć mogą na wysokość stawki w ramach § 4 rozp. We wszystkich tych kierunkach brak jeszcze potrzebnych ustaleń.

## 417.

*Spadek waluty zaszły w krótkim czasie (44 dni) między złożeniem oferty a terminem limitowanym do jej przyjęcia i złożenia ceny kupna nie ma wpływu na skuteczność przyjęcia i złożenia ceny kupna dokonanego bez uwzględnienia dewaluacji, co nie uwłacza prawu ofertanta żądania dodatkowej dopłaty różnicy kursu.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 5 czerwca 1925, C. 89/25.

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

Niema w tem obrazy prawa, że sąd apelacyjny nie zajmował się kwestją dewaluacji. Oferta złożona była 18 października 1920, z terminem limitowanym po dzień 1 grudnia 1920 do jej przyjęcia i złożenia ceny kupna. Ze względu na krótki stosunkowo czas przewidziany przez wnoszącego rewizję do sfinansowania interesu, nie miał tenże wówczas, a nie ma i teraz słusznej zasady do powoływania się na zaszły w tym czasie spadek waluty, z którym zresztą liczyć się był powinien i chyba liczył. Zdeponowanie nastąpiło 30 listopada, a wedle skali § 2 rozp. prezyd. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441 jeden złoty równał się w październiku 60, w listopadzie 60, w grudniu 100 mk. W żadnym razie nie można twierdzić, aby powód przez to, że nie był gotów dopłacić różnicy, zwłaszcza licząc się z poglądami w orzecznictwie sądowym, i w ustawodawstwie wówczas panującymi, nie był uuprawniony domagać się świadczenia wzajemnego. W braku formalnego wniosku z § 47 rozp. prezyd. z 14 maja 1924 nie wymaga w sporze obecnym rozstrząsania kwestja, czy wnoszący rewizję nie mógłby jednak, z uwagi zwłaszcza na brzmienie § 40 tego rozp., domagać się obecnie odpowiedniej dopłaty do kwoty przez powoda uiszczonej.

## 418.

*Na mocy przepisów obowiązujących poza drogami publicznymi, wyliczonemi w art. 1 ustawy z d. 10 grudnia 1920 „o budowie i utrzymaniu dróg publicznych“ (poz. 32 ex 1921) istnieją inne jeszcze drogi użytku powszechnego.*

*Ustawa z 7 października 1921 poz. 656 o przepisach porządkowych na drogach publicznych ma zastosowanie tylko do dróg publicznych, wyszczególnionych w ustawie z 10 grudnia 1920.*

*Tamowanie ruchu na innych drogach użytku powszechnego, nie ulegających rejestracji w myśl ustawy z 10 grudnia 1920, podpada pod art. 407 kk.*

*Rozpoznanie przez sąd sprawy, należącej do kompetencji władzy administracyjnej, pociąga za sobą bezwzględna nieważność wyroku, chociażby w drodze odwołania od orzeczenia władzy administracyjnej sprawa musiała przyjść pod rozpoznanie tego właśnie sądu<sup>1)</sup>.*

*Umysłne uszkodzenie drogi użytku powszechnego podpada nie pod art. 407, lecz pod art. 549 kk.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 19 lutego 1925, K. 1898/24.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1) Jedną z ważniejszych dziedzin działalności zarządu państwowego jest niewątpliwie budowa i utrzymanie wszelkiego rodzaju arterji komunikacyjnych, odgrywających w organizmie państwowym niejako rolę naczyń krwionośnych, które służą do rozprowadzenia po nim soków odżywczych, niezbędnych dla podtrzymania w nim życia, niewielką zaś część tego zadania stanowią budowa i utrzymanie publicznych dróg kołowych. W okresie przedwojennym przepisy, dotyczące organizacji dróg komunikacyjnych, były naturalnie odmienne w każdym zaborze i na terenie, zajętem przez Rosję, w ostatnich czasach przed wielką wojną obowiązywały na mocy najwyższej zatwierdzonego 30 stycznia 1879 postanowienia komitetu dla spraw Królestwa Polskiego (Nr 59269 og. zbioru praw) przepisy o utrzymaniu dróg ziemskich z 19 czerwca 1870 (Dz. Praw tom 70, Nr 240, str. 243). Według art. 1 tych przepisów komunikacje lądowe, utrzymywane siłami miejscowemi, dzieli się na trzy „rzędy”: a) trakty główne, gubernialne, b) drogi boczne, zwyczajne, czyli powiatowe i c) drogi wiejskie i polne, które, zgodnie z art. 18 tychże przepisów, jako drogi ziemskie 3 rzędu, utrzymywane być powinny kosztem gromad wiejskich albo właścicieli, przez których grunta przechodzą. Przepisy rzeczono były wzorowane na ustawach drogowych, obowiązujących w Rosji, a mianowicie na ustawie o powinnościach ziemskich (zb. praw ces. Ros. tom. II, art. 290 i 295), oraz ustawie komunikacyjnej (tamże, tom XII cz. I, art. 10, 15, 752, 802 — 806), z których wynika, że wszelka droga, łącząca kilka siedzib ludzkich lub przechodząca przez grunty różnych właścicieli, ma charakter drogi publicznej w przeciwieństwie do drogi prywatnej, leżącej na gruntach jednego właściciela i nie stanowiącej ogólnej arterji komunikacyjnej. Aczkolwiek więc przepisy z 19 czerwca 1870 wyraźnie nie rozróżniały pojęcia dróg publicznych i prywatnych, to jednak nie były

sprzeczne z powyżej przytoczonym pojmowaniem charakteru tych dróg przez pierwowzór.

2) Po odzyskaniu niepodległości państwowej władze polskie wprowadziły w życie pierwszą ustawę drogową w postaci dekretu z 7 lutego 1919 poz. 149, który w art. 4 dzieli wszystkie drogi kołowe pod względem administracyjnym na dwie kategorie: a) drogi powiatowe, któremi zarządzają bezpośrednio organy samorządu powiatowego, i b) drogi gminne, będące w zarządzie organów samorządu gminnego. Tenże dekret w art. 10 głosi, iż do czasu wydania jednolitej ustawy drogowej dla całego Państwa, w każdej dzielnicy obowiązują nadal dawniejsze ustawy i przepisy względem poszczególnych kategorii dróg ze zmianami, wynikającymi z niniejszego dekretu.

3) Taką właśnie jednolitą ustawę wydał rząd polski w dniu 10 grudnia 1920 p. t. „O budowie i utrzymaniu dróg publicznych w Rzeczypospolitej Polskiej, która zastosowana jest do potrzeb wszystkich dzielnic z wyjątkiem tylko Śląska Cieszyńskiego (dz. ust. 1921 poz. 32). Ustawa ta, nie określając pojęcia drogi publicznej i uważając bliższe wyjaśnienia tej kwestii za zbyteczne ze względu na jasność i zrozumiałość samego terminu „droga publiczna”, wprowadza odrazu w art. 1 podział dróg publicznych na cztery kategorie, a mianowicie: 1) drogi państwowe, mające znaczenie ogólnopaństwowe i uznane za takie przez Sejm; 2) drogi wojewódzkie, mające znaczenie ekonomiczno-komunikacyjne dla województw i zaliczone do tej kategorii przez uchwałę wojewódzkiego związku samorządowego; 3) drogi powiatowe mające znaczenie ekonomiczno-komunikacyjne dla powiatów i zaliczone do tej kategorii przez uchwałę powiatowego związku samorządowego i 4) drogi gminne, do których należą drogi publiczne, nie zaliczone do jednej z trzech poprzednich kategorii a uznane za drogi gminne uchwałą rady gminnej, względnie miejskiej, oraz ulice i place miejskie, trybem wyższym za drogi gminne uznane.

4) Poza temi jednak drogami też sama ustawa przewiduje w art. 2 istnienie jeszcze dróg, które, aczkolwiek nie zostały zaliczone do żadnej z wymienionych wyżej kategorii, są według określenia ustawy „niezbędne dla komunikacji publicznej” i nadaje ministerstwu robót publicznych po porozumieniu się z ministerstwem spraw wewnętrznych prawo nakładania na samorządy obowiązku przejęcia takich dróg i utrzymywania ich własnym kosztem. Z treści więc rzeczono przepisu wynika, że prawodawca stawia drogi nigdzie nie zarejestrowane, lecz służące do komunikacji publicznej, na równi z drogami publicznymi, wciągniętymi do wykazów, i, pragnąc zapewnić im możliwość dalszej egzystencji nakazuje ministerstwu robót publicznych, jako instytucji, mającej nadzór nad wszystkimi drogami publicznymi (art. 9 i 10), przekazywać takie drogi pod zarząd związków samorządowych.

<sup>1)</sup> Zob. OSP. IV. 384.

5) Wreszcie w art. 13 ustawa mówi jeszcze o budowie i utrzymaniu dróg dojazdowych do stacji kolejowych i przystani i postanawia, że budowa oraz utrzymanie dróg leżą na obowiązku Państwa, związków samorządowych lub gminy, zależnie od tego, z jaką drogą łączy się dana stacja kolejowa lub przystań.

6) Rozważanie wszystkich wyżej przytoczonych ustaw doprowadza do wniosku, że jak to już sąd najwyższy zaznaczył w orzeczeniu swem Nr 123/20, przepisy drogowe, które obowiązywały w przeciągu całego XIX i pierwszych dwóch dziesiętników XX wieku w b. Królestwie Kongresowem (przepisy z 15 maja 1816 dz. pr. t. VII str. 313, z 26 marca 1822 tamże, z 19 czerwca 1870 dz. pr. t. 70 str. 243 i z 7 lutego 1919 dz. pr. poz. 149) nie znały podziału dróg na publiczne i prywatne. Również i działająca obecnie ustawa drogowa z 10 grudnia 1920, jakoteż i wszystkie późniejsze przepisy z tej dziedziny nie zawierają żadnego wyraźnego określenia drogi publicznej i aczkolwiek dopuszczają istnienie poza drogami zarejestrowanymi dróg, nie zaliczonych do jakiegokolwiek kategorii (art. 2 ustawy z 10 grudnia 1920), to jednak nie nadają im żadnych praw i zupełnie się niemi nie interesują, nowy zaś podział dróg na cztery kategorie ma znaczenie jedynie administracyjno-gospodarcze, służące do ustalenia, kto powinien sprawować nadzór nad poszczególnymi kategorjami dróg i z jakich źródeł mają być czerpane środki na ich budowę oraz utrzymanie.

7. Jak wielkie jednak znaczenie nadawano wogóle drogom drugorzędnym podczas rozpraw sejmowych z okazji uchwalania ustawy drogowej z 10 grudnia 1920 widoczne jest z przemówienia ministra robót publicznych Narutowicza, który wymienił, jako jedno z wielkich zadań gospodarki drogowej, ulepszenie tej ogromnej sieci dróg drugorzędnych, które z konieczności muszą pozostać, jako drogi gruntowe, a których dobry stan jest niezmiernie ważny dla prawidłowego rozwoju ekonomicznego życia kraju (sprawozdanie stenograficzne z 195 posiedzenia sejmiku ustawodawczego z 10 grudnia 1920, łam 37), przy debatach zaś w tymże sejmie w dn. 7 października 1921 nad przepisami porządkowymi na drogach publicznych sprawozdawca projektu tych przepisów stwierdził, że Polska posiada obecnie drobnych dróg lokalnych znacznie więcej 75.000 km. (spraw. stenogr. z 251 posiedzenia sejmiku ustawodawczego z 7 października 1921, łam 10). Niemożliwym się przeto wydaje, żeby ustawa nie przyznawała charakteru użytku publicznego takiej ogromnej ilości dróg wiejskich, odgrywających tak wielką rolę w życiu gospodarczym kraju. Na tem też, widocznie, stanowisku stoi ministerstwo robót publicznych, które w okólniku z 13 marca 1921 nr X—170, dotyczącym ustalenia sieci dróg wojewódzkich, powiatowych i gminnych, wyjaśnia w ustępie 10, że do sie-

ci dróg gminnych winny być zaliczone wszystkie drogi publiczne, nie zaliczone do kategorii dróg państwowych, wojewódzkich i powiatowych, a następnie poleca, żeby samorzady gminne ustaliły na zasadzie art. 19 ust. 3 i art. 23 ustawy, które drogi gminne mają znaczenie ekonomiczno-komunikacyjne dla całej gminy lub jej większej części i będą budowane i utrzymywane na koszt gminy, oraz które drogi gminne, jako mające podrzędne, miejscowe znaczenie, będą budowane i utrzymywane tylko przez interesowanych mieszkańców gminy, np. poszczególne wioski, administracje dóbr i t. p. (Monitor Polski 1921 nr 76). Z końcowych słów przytoczonego ustępu wynika, że ministerstwo robót publicznych, tak samo jak i przepisy o drogach ziemskich z roku 1870, uznaje owe podrzędne, lokalne drogi gminne za publiczne i nakłada obowiązek utrzymania ich na właścicieli, przez których grunta przechodzą.

8. W myśl powyższych przesłanek, należy przyjść do niezłomnego przekonania, że poza drogami, wyliczonymi w art. 1 ustawy z 10 grudnia 1920, istnieją inne drogi użytku publicznego, jak: międzywioskowe, polne, dojazdowe i t. p. drobne drogi lokalne i że drodze nadaje charakter publiczny przedewszystkiem prawo powszechnego użytkowania z niej, które jest uwarunkowane długotrwałym istnieniem, albo też zostało zagwarantowane przez zarządzenie władzy, brak zaś rejestracji w żadnym razie nie może służyć za dowód, że droga nie jest publiczna. Każda bowiem droga, służąca do przejazdu, o ile nie jest zamknięta dla ruchu powszechnego, z samej istoty swej jest dostępną dla wszystkich, a więc publiczną, tak samo jak ulica, plac miejski, ogród miejski i t. d. W przeciwnieństwie zaś do tego za drogę prywatną należy uważać taką, która, będąc przeprowadzoną do własnego użytku przez osobę prywatną, spółkę lub товариство nie jest dostępną dla osób postronnych i istnienie jej zależy całkowicie od dobrej woli właścicieli, którzy ją zbudowali.

9. W tym też sensie ustalają pojęcie drogi publicznej poszczególne ustawy drogowe różnych prowincji w Niemczech, jak np. ustawy z 27 września 1906 dla Prus Zachodnich, z 10 lipca 1911 dla Prus Wschodnich, 15 lipca 1917 dla Prowincji Poznańskiej i t. p. Ustawy powyższe uważają za publiczne te drogi, które służą do użytku publicznego i nie mogą być pozbawione tego charakteru drogą procesu cywilnego. Według komentatorów tych ustaw pojęcie drogi publicznej nie wymaga, żeby użytkowanie było bezwzględnie nieograniczone, przeciwnie, mogą być też drogi, przeznaczone tylko dla pewnego rodzaju lokomocji (drogi piesze, drogi do jazdy konnej) lub też drogi, służące dla określonego celu (drogi kościelne, szkolne). Tak pojętym drogom publicznym ciż komentatorowie przeciwstawiają drogi prywatne, z których mają prawo korzystać osoby pojedyncze lub też

pewna ściśle ograniczona liczba osób (Brauchitsch Pruskie ustawy administracyjne tom IV str. 3—4).

10. Przechodząc do rozstrzygnięcia pytania, czy art. 407 kk. wraz z wydaniem ustawy z 7 października 1921 poz. 656 stracił moc obowiązującą, należy zaznaczyć, że art. 4 rzeczony ustawy nietylko odpowiada co do zakresu wykroczeń artykułowi 407 kk., lecz nawet wymienia je bardziej szczegółowo i pojmuje je nieco szerzej, cała zaś różnica mówi o przekroczeniach przepisów porządkowych na drogach publicznych, a kodeks karny przewiduje w art. 407 dopuszczenie się tych samych wykroczeń na drogach komunikacyjnych, oddanych do użytku powszechnego. Zdawałoby się, że drogi, służące do użytku powszechnego są zarazem drogami publicznymi, lecz ponieważ ustawa z 10 grudnia 1920 zalicza do dróg publicznych tylko te, które, jako należące do jednej z czterech kategorii, wymienionych w art. 1 tejsze ustawy, są wciągnięte do specjalnych wykazów drogowych, więc wszystkie drogi miejscowe, t. j. międzywioskowe, polne i t. p., faktycznie służące do użytku publicznego, lecz nie zamieszczone w spisach dróg, są poza tą ustawą, która ich istnienie zupełnie ignoruje. Z powyższego wypływa wniosek, że ustawa z 7 października 1921, będąca tylko dalszym rozwinięciem ustawy z 10 grudnia 1920 i zawierająca przepisy, dotyczące używania i ochrony dróg publicznych, ma zastosowanie tylko do dróg, wymienionych w art. 1 ustawy z 10 grudnia 1920 i nie może rozciągać się na drogi, nie zamieszczone w tym artykule.

11. Zresztą ust. 1 art. 34 tejsze ustawy grudniowej wprost wskazuje, iż w okresie przejściowym do chwili objęcia odnośnych kategorii dróg przez właściwy zarząd, drogi pozostają w dotychczasowym zarządzie i są utrzymywane na koszt tegoż zarządu według ustaw dotychczasowych, przepisy zaś co do sposobu i terminu objęcia dróg wraz z ich przynależnościami i inwentarzem przez właściwe zarządy wyda minister robót publicznych. Ponieważ jednak przepisy te nie zostały dotychczas ogłoszone, to aczkolwiek ustawa z 10 grudnia 1920 faktycznie została wprowadzona w życie, okres przejściowy trwa nadal i drogi, nigdzie nie rejestrowane, zgodnie z brzmieniem tegoż art. 34, mają zapewniony byt prawny i opiekę prawną według ustaw, poprzednio w poszczególnych dzielnicach Polski obowiązujących. Potwierdza to ubocznie treść art. 39 tejsze ustawy, która głosi, że wszelkie postanowienia i przepisy o budowie i utrzymaniu dróg tracą moc z chwilą wydania tej ustawy, o ile są z nią sprzeczne, a więc według tego artykułu dawniejsze przepisy drogowe w wypadkach, nie objętych nowymi ustawami, powinny nadal obowiązywać jedynie ze zmianami, wynikłymi z dekretu z 7 lutego 1919 poz. 149. Według zaś tego dekretu (art. 4 i 5) wszystkie drogi kołowe dzielą się pod względem administracyjnym na dwie kate-

gorje: a) powiatowe i b) gminne, przyczem drogami pierwszej kategorii zarządzają bezpośrednio organy samorządu powiatowego, drugiej zaś organy samorządu gminnego. Zgodnie więc z temi zasadami, drogi wiejskie i polne, które w b. Królestwie Kongresowem, według art. 1 przepisów z 19 czerwca 1870, były wyodrębnione w oddzielną grupę pod lit. c, pozostały drogami gminnymi pod bezpośrednim zarządem rady gminnej i na mocy art. 18 tychże przepisów powinny być utrzymane kosztem gromad wiejskich albo właścicieli, przez których grunta przechodzą; z tego zaś wypływa wniosek, że oskarżeni o przeszkadzanie przejazdowi lub przechodzeniu po drogach, należycie nie zarejestrowanych, lecz oddanych do użytku publicznego, powinni podlegać z art. 407 kk. odpowiedzialności sądowej na trybie ogólnym.

12. W tym stanie rzeczy zdaje się nie ulegać wątpliwości, że sejm ustawodawczy, uchwalając ustawy drogowe, oparł pojęcie drogi publicznej na czysto formalnym podziale dróg na cztery kategorie przez zaliczenie każdej drogi do właściwej kategorii, na mocy odpowiedniej uchwały czy to sejmowi, czy też związków samorządowych i, uznając w ten sposób zarejestrowane drogi za niespornie publiczne, za zasadzie art. 22 ustawy z 7 października 1921, poddał przekroczenie przepisów porządkowych na tych drogach orzecznictwu władz administracyjnych I-ej instancji; co się zaś tyczy dróg niewyciągniętych do wykazów drogowych z tych czy innych powodów, lecz mających charakter dróg publicznych z racji powszechnego korzystania z nich, a więc których tytuł prawny do istnienia może być zakwestjonowany i może wywołać spór cywilny, to przestępstwa, dotyczące tego rodzaju dróg, prawodawca pozostawił właściwości sądów, które jedynie są uprawnione do rozstrzygnięcia sporów cywilnych.

13. Z powyższych założeń wynika, że odnośnie do dróg zarejestrowanych, zgodnie z wymogami ustawy z 10 grudnia 1920, art. 407 kk. nie może mieć zastosowania, jako zastąpiony przez art. 4, 21, 22 i 27 ustawy z 7 października 1921 t. j. przez normę prawną specjalną i późniejszą; tamowanie zaś ruchu na drogach niezarejestrowanych podpada pod art. 407 kk., który co do tych dróg zachował moc obowiązującą.

14. Wobec powyższych wyjaśnień pytanie trzecie stało się bezprzedmiotowe dla sprawy niniejszej, skoro jednak zostało postawione, należy je rozważyć, jako wymagające zasadniczego rozstrzygnięcia. Obowiązująca ustawa pk., pomijając uzupełniające ją przepisy przechodnie, poświęca kwestjom, związanym z właściwością sądów, art. 36—41, dotyczące właściwości sądów pokoju, art. 200—230, właściwości sądów z różnych względów i wreszcie art. 231—242, mówiące o trybie rozpoznawania sporów o właściwości sądów, przyczem art. 239—242 zawierają specjalne przepisy o rozstrzygnięciu

sporów, wynikłych między sądami a władzami administracyjnymi. Już to pobieżne wyliczenie artykułów, dotyczących tego przedmiotu, świadczy o wielkiem znaczeniu, jakie mu nadaje ustawodawca, a jakie jeszcze bardziej uwidacznia się z treści art. 14, 21 i 22 upk., które przeprowadzają zasadę, że nikt nie może ponieść kary za przestępstwo, należące do właściwości sądów, inaczej, jak tylko na podstawie prawomocnego wyroku właściwego sądu, i że zarówno uniewinniony, jak i skazany prawomocnym wyrokiem właściwego sądu nie mogą być powtórnie sądzeni za to samo przestępstwo. Z przewodniej myśli tych przepisów wynika, że prawodawca uzależnił prawomocność wyroku głównie od właściwości sądu, który go wydał, uznając tylko taki wyrok, przy zachowaniu warunków, wskazanych w art. 181 i 941 upk., za nietykalny, z wyjątkiem jedynie wypadków, wymienionych w art. 23 tejże upk.

15. Następnie, art. 168, 174 p. 3 i 912 p. 3 upk. wyraźnie wymieniają przekroczenie zakresu właściwości sądu, jako powód do uchylenia wyroku, przyczem art. 168 zawiera zastrzeżenie, że sąd okręgowy, występując w roli II instancji, obowiązany jest, niezależnie od żądania stron, przywrócić pogwałconą właściwość sądu. Jeżeli więc ustawa zalicza pogwałcenie właściwości sądu do nader istotnych uchybień, to musi ona nadawać jeszcze większe znaczenie takiej obrazie, która zaszła z winy samego sądu w sprawie, nienależącej zgół do właściwości sądów, lecz podlegającej rozpoznawaniu administracyjnemu, ta bowiem okoliczność, że w II instancji sprawę rozpoznawał ten sam sąd okręgowy, który sądziłby ją, gdyby była rozstrzygnięta w pierwszych instancjach przez władze administracyjne, nie może mieć jakiegokolwiek wpływu na powyżej wypowiedziane twierdzenie, ponieważ całe rozpoznawanie sprawy w trybie szczególnym jest zupełnie odmienne od postępowania w trybie zwykłym, sądowym: w pierwszym wypadku, w myśl art. 22 ustawy z 7 października 1921, władza administracyjna pierwszej instancji może wymierzyć oskarżonemu za przekroczenie przepisów porządkowych na drogach publicznych grzywnę drogą osądu karnego, lecz bez poprzedniego postępowania; odwołanie się od tegoż sądu powoduje przeprowadzenie zwyczajnego postępowania przez władze administracyjne w dwóch instancjach; następnie od orzeczeń władz administracyjnych, zapadłych w drugiej instancji, służy stronom prawo odwołania się do właściwego sądu okręgowego, który, wymierzając karę według norm, wskazanych w ustawie, równocześnie stosuje przy rozpoznaniu tych spraw przepisy proceduralne, obowiązujące go przy wyrokowaniu w charakterze drugiej instancji, przyczem zapadłe wyroki stają się prawomocne z chwilą ich ogłoszenia. Tym sposobem, według ustawy z 7 października 1921 sąd okręgowy rozpoznaje sprawy drogowe w charakterze II instancji merytorycznej i wydaje wyroki, nie

ulegające zaskarżeniu w trybie kasacyjnym. Jeżeli zaś rozstrzyga sprawę odrazu sąd pokoju, to, niezależnie od wyższych gwarancji prawidłowego osądzenia, jakie wogóle zapewnia stronom procedura sądowna, sankcja karna musi być stosowana do oskarżonego według kodeksu karnego, a w razie osądzenia sprawy przez sąd okręgowy, jako instancję odwoławczą, stronom służy prawo zaskarżenia wyroku na ogólnych zasadach w trybie kasacyjnym. Już ta różnica formalna pomiędzy postępowaniem administracyjnym a sądowym jest dotyla istotna, że nie dopuszcza ani zamiany, ani pomieszania ich wzajemnego.

16. Lecz pozatem rozpoznanie sprawy przez władze administracyjne nie może pozostać bez wpływu na wynik wyrokowania sądu okręgowego, który, mając przed sobą dwa orzeczenia władz administracyjnych pierwszej i drugiej instancji, musi się liczyć z motywami tych orzeczeń i brać je za podstawę do swego wyrokowania. Intencją zaś prawodawcy było przekazanie spraw o przekroczenie różnych przepisów porządkowych na drogach publicznych władzy administracyjnej i w ustawie z 7 października 1921 r. Sejmowa komisja administracyjna wprowadziła do art. 22 tylko w drodze wyjątku na wniosek i żądanie ministra sprawiedliwości poprawkę, którą sejm przyjął i która daje możliwość, w myśl zasad, uchwalonych w pierwotnem brzmieniu konstytucji z 17 marca 1921, odwołania się od orzeczenia administracyjnego w drugiej instancji do sądów okręgowych (sprawozdanie stenogr. z 251 posiedzenia sejmu ustawodawczego z 7 października 1921, łam 12, mowa sprawozdawcy posła Hryckiewicza). Z tem życzeniem władzy ustawodawczej należy się liczyć i dlatego pozbawienie władz administracyjnych udziału w rozstrzyganiu sprawy, należącej do ich właściwości, byłoby sprzeczne z zamierzeniami ustawodawcy.

17. Ze względu na powyższe wyjaśnienia istotnego znaczenia właściwości sądu, uznać należy, że nieprzywrócenie wbrew brzmieniu art. 231 i 168 upk., przez sąd okręgowy pogwałconej ze strony sądu pokoju właściwości sprawy, podlegającej rozpoznaniu władz administracyjnych (art. 239 upc.) i powtórzenie tego samego uchybienia przez zatwierdzenie wyroku sądu pokoju, stanowi tak zasadniczą obrazę ustawy, że, w myśl art. 3 dekretu z 7 lutego 1919 (poz. 199), sąd najwyższy obowiązany jest usunąć w drodze nadzoru zaszłe pogwałcenie wyżej wymienionych artykułów i całe postępowanie, jako przeprowadzone wbrew art. 2, 21 i 22 ustawy z 7 października 1921, uchylić.

18. W sprawie niniejszej sąd pokoju, a następnie sąd okręgowy prawidłowo uznały, że sprawa W. A., oskarżonego o przekopanie i zagroźenie drogi, należy do ich właściwości, lecz niewłaściwie zastosowały do czynu oskarżonego art. 407 kk.; aczkolwiek bowiem niema w sprawie danych, ażeby zakwestjonowana droga była zaliczona do ka-

tegorji dróg publicznych w trybie, przepisany w art. 2 i 36 ustawy z 19 grudnia 1920, to jednak sąd okręgowy, na podstawie zeznań świadków, opinii biegłego i planu urzędowego, stwierdził, że oskarżony umyślnie, w celu zagrodzenia drogi przekopał rów wpoprzek rzecznej drogi, która, biegnąc wzdłuż parceli trzech gospodarzy, w kierunku wsi Rożno i Goszczewo, od szeregu lat służyła do użytku publicznego i była oznaczona na planie, zatwierdzonym przez urząd gubernjalny do spraw włościańskich. Umyślne zaś uszkodzenie tego rodzaju arterji komunikacyjnej, które z powyższych ustaleń wyroku wynika, podpada pod ust. 1 art. 549 kk., niezależnie od tego, czy droga była zarejestrowana, czy też nie, gdyż zastosowany przez sąd okręgowy art. 407 kk., jak również dotyczące takich samych wykroczeń odnośnie do rejestrowanych dróg art. 4 i 23 ustawy z 7 października 1921 przewidują zupełnie inne przestępstwo, mianowicie, przeszkodzenie przejazdowi lub przechodzeniu drogami przez umyślne lub nawet nieostrożne zatarasowanie ich przedmiotami, mogącymi tamować przejazd lub przechód, lecz bez umyślnego przeszkodzenia samej drogi. Uchybienie powyższe nie może jednak przy braku skargi kasacyjnej oskarżyciela, powodować uchylecia wyroku z racji niewłaściwej kwalifikacji przestępstwa, ponieważ omyłka ta wypadła na korzyść oskarżonego, ze względu na łagodniejszą karę, grożącą mu z art. 407 kk. (art. 913 upk.). Z tych powodów pierwszy zarzut skargi kasacyjnej uznać należy za bezpodstawny.

#### 419.

*Przy rozstrzyganiu pytania o potrzebie lub zbędności składania kaucji kasacyjnej należy brać pod uwagę charakter pierwotnego oskarżenia nie zaś wysokość kary wymierzonej wyrokiem sądu.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 26 marca 1925, K. 1842/24.

Wyrokiem sądu okręgowego z 28 stycznia 1924, A. S. został uniewinniony z oskarżenia o przestępstwo, przewidziane w cz. II art. 459 kk. Sąd apelacyjny, po rozpoznaniu sprawy na skutek skargi apelacyjnej urzędu prokuratorskiego, skazał oskarżonego z art. 459 kk. na 6 miesięcy twierdzy. Na wyrok sądu apelacyjnego obrońca oskarżonego złożył skargę kasacyjną, nie załączony do niej kaucji kasacyjnej. Mocą decyzji z 4 lipca 1924 sąd apelacyjny, na zasadzie ust. 2 art. 910 upk., postanowił zwrócić obrońcy oskarżonego skargę kasacyjną wobec niezłączenia do niej kaucji kasacyjnej.

Decyzję powyższą sąd najwyższy uchylił z zasad następujących:

1. Brzmienie ust. 2 art. 910 upk. w przekładzie polskim uprawnia raczej do wniosku, że decydują-

cym momentem w danej kwestji jest pierwotne oskarżenie, gdyż wyrazy polskiego przekładu: „...przy skargach oskarżonych na wyroki ostateczne sądów apelacyjnych w sprawach o wykroczenia lub występki, nie pociągające za sobą pozbawienia praw” nie dają podstawy do twierdzenia, że prawodawca miał na względzie wyrok sądu lub karę, wyrokiem wymierzoną, jako moment decydujący, albowiem termin „oskarżony” nie odpowiadałby intencji prawodawcy, który użyłby raczej terminu „skazany”.

2. Orzecznictwo sądu najwyższego nie daje bezwzględnej odpowiedzi na to pytanie, gdy bowiem orzeczenie zwyczajnego kompletu izby drugiej nr 22/18 uznaje za moment rozstrzygający wymierzoną karę, orzeczenia kompletu całej izby drugiej nr 138/20 i 218/21 upatrują ten moment raczej w pierwotnym oskarżeniu.

3. Za najbardziej miarodajne źródło wykładni w danym wypadku uznać należy odpowiedni przepis ustawy w brzmieniu rosyjskiem, gdyż to brzmienie z natury rzeczy powinno ujawniać w sposób najbardziej przejrzysty intencję prawodawcy. Odpowiedni ustęp art. 910 upk. w tekście rosyjskim brzmi jak następuje: „...przy skargach podsądnych na wyroki ostateczne izb sądowych, zapadłe bez udziału przedstawicieli stanów, składa się 25 rb. kaucji...”. A więc, w brzmieniu rosyjskiem ust. 2 art. 910 upk. nakazuje składanie kaucji kasacyjnej w sprawach, w których zapadły wyroki ostateczne izb sądowych bez udziału przedstawicieli stanów. Ponieważ zaś sprawy o zbrodnie i występki, zagrożone karami, połączonymi z pozbawieniem lub ograniczeniem praw, należały, w myśl art. 201 i 201<sup>1</sup> upk., do sądów przysięgłych (wydających wyroki ostateczne w I instancji), względnie do izb sądowych z udziałem przedstawicieli stanów, przeto izby sądowe mogły wydawać wyroki tylko w sprawach o występki i wykroczenia, zagrożone karami pozbawienia lub ograniczenia praw. Momentem zaś rozstrzygającym, czy sprawa podlega właściwości sądów przysięgłych lub izb sądowych z udziałem przedstawicieli stanów, czy też sądów okręgowych w trybie ogólnego postępowania, było pierwotne oskarżenie, które ostatecznie przesądzało właściwość sprawy.

4. Z powyższego przeto wynika, że z trzech momentów, ewentualnie rozstrzygających kwestję potrzeby lub zbędności składania kaucji kasacyjnych (pierwotne oskarżenie, wyrok sądu lub kara wymierzona), należy uznać za decydujący pierwszy, a mianowicie pierwotne oskarżenie, co odpowiada intencji prawodawcy.

#### 420.

*Uznanie oskarżenia za niesumienne lub odrzucenie wniosku oskarżonego w tym względzie sta-*

*nowi część składową wyroku sądowego i może być przedmiotem apelacji.*

*Niedopuszczalne jest połączenie w jednej sprawie i osobie roli oskarżonego i świadka.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 26 marca 1925, K. 2288/24.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Uznanie oskarżenia za niesumienne w rozumieniu obowiązującej upk., miało zgoła inne znaczenie w związku z obowiązującym dawniej w b. zaborze rosyjskim K. K. Gł. i Popr., gdyż były senat rosyjski (Orz. Nr 49 i 58 r. 1877) uzależniał w sądownictwie pokojowym możliwość wszczęcia spraw o fałszywe oskarżenie od uprzedniego uznania oskarżenia za niesumienne. Od czasu wprowadzenia kk. z r. 1903 znaczenie to odpadło i niesłusznie oskarżony może dochodzić moralnego zadośćuczynienia przez wytoczenie samoistnego oskarżenia z art. 157 kk. bez względu na to, czy w uniewinnającym go wyroku, sąd uznał oskarżenie za niesumienne. Obecnie więc uznanie oskarżenia za niesumienne, powoduje jedynie skazanie oskarżyciela na zapłacenie kosztów sądowych, a w razie żądania oskarżonego, — zasądzenie od niesumienego oskarżyciela wynagrodzenia za szkody i straty, zrządzone oskarżonemu (art. 121 upk.). Zarówno dawniej jak obecnie uznanie oskarżenia za niesumienne nie odbywa się w drodze samoistnego postępowania, lecz, stanowiąc składową część uniewinnającego wyroku, opiera się na całokształcie tego samego materiału dowodowego, ujawnionego w przewodzie sądowym, z którego sąd wysnuwa nie tylko wniosek o niewinności oskarżonego, lecz i o świadomej niesłuszności wytoczonego przeciwko niemu oskarżenia.

2. W związku z przedstawionem kompletowi izby zagadnieniem, nasuwa się pytanie, czy jest wogóle dopuszczalne zaskarżenie uniewinnającego wyroku wyłącznie w przedmiocie nieuznania oskarżenia za niesumienne. Tu daje nam wyraźną odpowiedź art. 145 upk., zezwalający stronom zaskarżenie wyroku I-szej instancji we wszystkich kwestiach, które ich dotyczą. Oskarżony więc jako strona ma niewątpliwe prawo do apelowania w tym przedmiocie.

3. Według obowiązującej upk. rola oskarżonego i świadka w procesie są ściśle rozgraniczone; inne są prawa i obowiązki każdego z nich w obliczu sądu, inne metody wydobycia z ich zeznań prawdy materialnej, inna odpowiedzialność za świadome zatajenie lub skażenie tej prawdy, inna miary oceny zeznań. Dlatego połączenie w jednej sprawie i w jednej osobie roli oskarżonego i świadka nie zgadza się z duchem upk. Mogłoby się здаwać, że praktyka b. senatu rosyjskiego i orzecznictwo sądu najwyższego odstąpiły od tej zasady, zezwalając na badanie w 2-jej instancji oskarżonego, uniewinnionego niezaskarżonym w stosunku

do niego wyrokiem 1-jej instancji — w charakterze świadka co do innych współoskarżonych. Lecz odstępstwo to jest tylko pozorne; uniewinniony współoskarżony staje jako świadek nie w swojej sprawie, jeno w sprawie nieuniewinnionych współoskarżonych; nie jest to więc połączenie w jednej sprawie i w jednej osobie roli oskarżonego i świadka, jeno wystąpienie w różnym czasie i w różnych sprawach tej samej osoby w tych odmiennych rolach. Jeżeli natomiast w sprawie, w której jest tylko jeden oskarżony, zapadł uniewinniający wyrok 1-jej instancji, to wystąpienie tego oskarżonego w 2-jej instancji w charakterze świadka, nawet w razie zaskarżenia uniewinniającego wyroku tylko przez niego, nie znajduje usprawiedliwienia w żadnym przepisie upk., przeciwnie byłoby wręcz sprzeczne z jej ogólnym duchem (art. 12 upk.).

4. W wypadku odwołania się uniewinnionego oskarżonego od uniewinniającego wyroku 1-jej instancji w przedmiocie nieuznania oskarżenia za niesumienne — sytuacja byłaby jeszcze jaskrawsza; tu bowiem oskarżony musiałby się przedzielić w 2-jej instancji właściwie nie w świadka, jeno w pokrzywdzonego, a nawet w oskarżyciela. Gdyby zaś uważać za możliwe takie przeistoczenie i badać uniewinnionego oskarżonego w 2-jej instancji jako pokrzywdzonego lub oskarżyciela, to konsekwentnie należałoby uznać, iż oskarżyciel w 1-jej instancji będzie na rozprawie badany w charakterze oskarżonego. A wtedy sytuacja zagmatwa się jeszcze bardziej, bo albo trzeba wyjść z założenia, że już w 1-jej instancji pokrzywdzony był jednocześnie oskarżonym i odwrotnie, albo też wytworzy się obcy upk. tryb postępowania, w którym oskarżony w 2-jej instancji nie będzie miał możności odwołania się od skazującego wyroku.

5. Na podstawie powyższych rozważań można ustalić następujące przesłanki: a) kwestja niesumienności oskarżenia jest organicznie związana z kwestją winy oskarżonego i może być rozstrzygnięta wyłącznie w płaszczyźnie tej winy, b) uznanie w tym względzie stanowi składową część wyroku sądowego; c) uniewinniony wyrokiem I instancji odwołuje się od tego wyroku, jako strona w procesie i tylko jako stronie w procesie, a więc właśnie jako oskarżonemu służy mu prawo apelacji; d) obowiązująca upk. zasadniczo niedopuszcza połączenia w jednej sprawie i osobie roli oskarżonego i świadka i żadnych w tej mierze wyjątków nie uznaje.

6. Wniosek, jaki z tych przesłanek wysnuć należy, jest jasny: uniewinniony wyrokiem I instancji oskarżony, który sam tylko odwołał się od tego wyroku w przedmiocie nieuznania oskarżenia za niesumienne, powinien w 2-jej instancji pozostać w swej dawniejszej roli i podlegać nadal tym samym przepisom procesowym, jakie przy rozstrzygnięciu kwestji jego winy i wszelkich związanych z nią kwestji istniały, może więc być badany na



rozprawie odwoławczej tylko w charakterze oskarżonego.

7. Takie rozwiązanie żadnej ujmy dla interesów oskarżonego nie pociąga; jako strona w procesie ma on daleko więcej praw, niż świadek, a więc możliwość korzystania z obrony (art. 60, 157 upk.), możliwość składania dowodów (ust. 73, 159 upk.) możliwość zadawania pytań świadkom (art. 100, 161 upk.) i t. d., a jako oskarżony — ma przywilej nieodpowiadania na pytania (art. 102, 685 upk.), którego świadek nie posiada. Jeżeli chodzi o znaczenie jego wyjaśnień, to stanowią one równie uprawniony materiał dowodowy, jak zeznania świadków, ocena zaś ich wiarygodności jest pozostawiona uznaniu sądu wyrokującego, który ma prawo dać wiarę wyjaśnieniom oskarżonego nawet wbrew zeznaniom zaprzysiężonych świadków, jeśli uzna te ostatnie za niewiarogodne.

#### 421.

*W razie niemożności z jakichkolwiek powodów zachowania przepisu art. 213 upk. o wyrzeczeniu przy zbiegu przestępstw kary łącznej przez sąd, który rozpoznawał przestępstwo najcięższe, wyrok dodatkowy o połączeniu kar może wydać sąd, w którym ujawniła się potrzeba wydania wyroku łącznego.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 26 marca 1925, K. 494/25.

Sąd okręgowy w Tarnowie wyrokiem z 30 października 1922 skazał Jana G. za zbrodnię kradzieży przewidzianą w §§ 171, 173, 174 i 179 ust. karn. na 6 lat ciężkiego więzienia. Następnie tegoż G. sąd okręgowy w Lublinie wyrokiem z 1 maja 1923 zatwierdzonym przez sąd apelacyjny w Lublinie, skazał za kradzież z art. 583 kk. na dwa lata, a po zastosowaniu amnestji z 6 lipca 1923 — na rok i 4 miesiące więzienia zastępującego dom poprawy. Rozważając kwestję wydania w myśl art. 60 kk., wyroku łącznego w obu rzeczonych sprawach sąd okręgowy w Lublinie uznał, że wyrok łączny powinien wydać sąd okręgowy w Tarnowie ze względu, na wyrzeczenie przezeń kary cięższej, lecz sąd okręgowy w Tarnowie, wobec uprawomocnienia się wyroków, odmówił wydania wyroku dodatkowego. Wobec tego na wniosek prokuratora sąd okręgowy w Lublinie, za pośrednictwem sądu apelacyjnego w Lublinie, na mocy art. 12, 13, 233, 234, 235 upk. (ros.) oraz § 64 ust. o post. karn. (aust.), sprawę niniejszą przedstawił sądowi najwyższemu celem rozstrzygnięcia sporu o właściwość.

Zważywszy:

1) że sąd okręgowy w Tarnowie z powodu uprawomocnienia się jego wyroku w 30 października 1921, w myśl obowiązujących w b. dzielnicy

austriackiej przepisów ustawy post. karn., nie może wydać żadnego dodatkowego wyroku, a tem samem i wyroku łącznego w obu sprawach G.

2) że przepis art. 213 upk. o wyrzeczeniu przy zbiegu przestępstw kary łącznej przez sąd, który rozpoznawał przestępstwo najcięższe, ma znaczenie jedynie porządkowe i że przeto, w razie niemożności z jakichkolwiek powodów zachowania rzeczonoego przepisu, wyrok dodatkowy o połączeniu kar może wydać sąd, w którym ujawniła się potrzeba wydania wyroku łącznego;

3) że w danym wypadku wobec niemożności wydania wyroku łącznego przez sąd okręgowy w Tarnowie nie ma żadnych przeszkód prawnych do wydania takiego wyroku przez sąd okręgowy w Lublinie.

Sąd najwyższy, na mocy art. 235 upk. sprawę niniejszą celem wyrzeczenia kary łącznej, w myśl art. 60 kk., postanowił przekazać sądowi okręgowemu w Lublinie.

#### 422.

*Użycie w wyroku skazującym za nieposzanowanie w druku instytucji rządowej z cz. 2 art. 154 kk. wyrażenia „Rząd“ bez wyraźnego wskazania odpowiedniej instytucji nie jest uchybieniem wyłączającym zastosowanie rzeczonoego artykułu.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 23 kwietnia 1925 K. 1929/24.

Sąd okręgowy w Warszawie, wyrokiem z 5 marca 1924, uznał redaktora odpowiedzialnego pisma, J. M. B., winnym przestępstwa, przewidzianego w art. 154 cz. II kk., i skazał rzeczonoego oskarżonego na dwa tygodnie aresztu. Oskarżony zaapelował. Sąd apelacyjny w Warszawie, wyrokiem z 2 czerwca 1924 wyrok sądu okręgowego zatwierdził. Obrońca oskarżonego założył skargę kasacyjną, żądając uchylenia zaskarżonego wyroku z powodu obrazy art. 154 kk., gdyż w danym wypadku mogłaby być jedynie mowa o zastosowaniu art. 532, względnie art. 533 kod. kar. z powodu obrazy w druku b. premjera W., względnie „rządu“ in abstracto, dla zastosowania zaś art. 154 kk. nieodzowne jest ustalenie nieposzanowania władzy, znajdującego wyraz bezpośredni w znieważeniu ściśle określonej instytucji rządowej lub społecznej, lub osoby urzędowej. Sąd najwyższy skargę kasacyjną oddalił.

Zważywszy:

1) że zarzut co do obrazy art. 154 kk. z powodu ogólnikowego charakteru rzekomego nieposzanowania władzy uznać należy za zgoła nieusprawiedliwiony, gdyż, jak to już sąd najwyższy wyjaśnił analogicznie w stosunku do art. 531 kk., niewymienienie instytucji rządowej lub społecznej, względnie osoby urzędowej, nie może służyć za po-

wód do niewinnienia oskarżonego z art. 154 kk., jeśli няма wątpliwości, jakiej instytucji lub osoby ujawnione nieposzanowanie władzy dotyczy, a przeto niewymienienie *expressis verbis* odnośnej władzy, nie pozbawia karalnego nieposzanowania władzy cech przestępstwa z art. 154 kk., jeśli z zestawienia innych okoliczności łatwo można wyrozumieć, jaką władzę lub osobę urzędową oskarżony miał na myśli;

2) że w danej sprawie z całokształtu okoliczności sprawy, ustalonych w wyrokach instancji merytorycznych, niezbicie wynika, że sąd wyrokujący miał na uwadze nie zwykłą zniewagę „w druku”, lub „osoby urzędowej”, lecz ujawnione przez oskarżonego szczególnie „obraźliwe i niedopuszczalne” wyrażenia, skierowane pod adresem b. premiera i jego gabinetu, czyli pod adresem rady ministrów;

3) że według przeważnej opinii teoretyków prawa, zniewaga jest karalną nie tylko wtedy, gdy dotyczy poszczególnych osób, lecz również, gdy jest skierowana względem jednostek zbiorowych, albowiem obok czci osób fizycznych istnieje cześć, honor i dobre imię społeczeństwa i zorganizowanych jego grup albo zrzeszeń (Saner: „Ehre und ihre Verletzung 1915, str. 63); w szczególności zaś państwo i naród, będąc najdoskonalszemi wyrazami jednostki zbiorowej, wszędzie i zawsze były i są otoczone szczególną czcią i opieką, a poniżenie godności państwa i narodu surowym ulegało zawsze karom;

4) że, w myśl wyjaśnień sądu najwyższego (orzecz. Nr 20/20 w spr. Sobonia), zniewagi, godzące w dostojeństwo państwa i skierowane przeciwko zgromadzeniu ustawodawczemu (Sejm) i innym instytucjom państwowym, stanowią czyn karalny;

5) że analogiczne przepisy, zawarte w kodeksach państw cudzoziemskich (niemieckiego art. 131, 196 i 197, francuskiego art. 102<sup>2</sup>, austriackiego art. V ust. z 17 grudnia 1862 Nr. 8 dz. ust. r. 1863 i § 496 kk.) uzyskały tę samą wykładnię, sąd zaś apelacyjny w Paryżu w wyroku, przytoczonym u Dalloza (1905 5. 87), uznał użycie wyrazów: „trzeba żebyśmy mieli rząd bandycki, by takie rzeczy się działy” za karalną obrazę ministrów;

6) że „rząd” w rozumieniu Konstytucji Rzeczypospolitej nie jest pojęciem abstrakcyjnym, jak twierdzi skarga kasacyjna, lecz stanowi wyższą wykonawczą władzę państwową (rada ministrów);

7) że wobec powyższego należy przyjąć do wniosku, że użycie w wyroku, skazującym za nieposzanowanie w druku instytucji rządowej, z cz. II art. 154 kk., wyrażenia „rząd”, bez wyraźnego wskazania odpowiedniej instytucji nie jest uchybieniem, wyłączającym zastosowanie rzeczowego artykułu;

8) że zatwierdzając wyrok sądu okręgowego oraz przytaczając w pytaniach o winie oskarżone-

go ustalenia, oparte na okolicznościach faktycznych, sąd apelacyjny stwierdził, że oskarżony B. w artykule, umieszczonym w czasopiśmie Nr 252 z 16 września 1923, użył pod adresem rządu, a więc rady ministrów, wyższej władzy wykonawczej w państwie, wyrazów „obraźliwych i niedopuszczalnych”, a więc ujawniających nieposzanowanie władzy, do tak zaś ustalonego czynu sąd apelacyjny zasadnie zastosował cz. II art. 154 kk.

## 423.

*Przy wymiarze kary sąd uwzględnia okoliczności sprawy zarówno natury podmiotowej, jak i przedmiotowej, a więc i rozmiar złych następstw wynikłych z popełnionego przez oskarżonego czynu.*

*Przez powołanie się przy określaniu kary na „szkodę, jaką komuniści państwu wyrządzają”, sąd tem samem uznał, że taką szkodę wyrządzali i oskarżeni, jako należący do organizacji komunistycznej.*

*Jeśli prokurator, odwołując się od wymiaru kary, żądał jej podniesienia do wskazanego w skardze rozmiaru, sąd apelacyjny, przychyliając się do wniosku, może karę wyznaczyć w granicach ustawowych, nie będąc skrupowany w tej mierze wnioskiem skargi apelacyjnej prokuratora, a więc może wymierzyć i wyższą karę, niż żądał prokurator.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 23 kwietnia 1925, K. 385/25.

Sąd okręgowy w Łodzi skazał między innymi z art. 126 kk. na zamknięcie w twierdzy W. i G. na 2 lata, a Sz. na rok jeden. Od wyroku tego odwołał się prokurator, żądając podniesienia kary dla W. i G. do 3 lat ciężkiego więzienia, a dla Sz. do 2 lat twierdzy. Sąd apelacyjny skargę prokuratora uwzględnił i skazał W. i G. na 3 lata ciężkiego więzienia, a Sz. na 2 lata takiegoż więzienia. Skargi kasacyjne W. i G. zarzucają, że sąd kierował się nie okolicznościami wypływającymi ze sprawy, lecz względami ubocznymi, że kary muszą być surowe ze względu na trudności walki z komunistami. Skarga zaś Sz. zarzuca przekroczenie granic rozpoznania przez wymierzenie kary surowszej niż żądano w apelacji. Sąd najwyższy skargę kasacyjną oddalił,

zważywszy:

że sądy przy określaniu wymiaru kary w granicach ustawowych nie są ograniczone żadnymi przepisami natury formalnej, mogą one kierować się zarówno względami podmiotowymi, jak i względami przedmiotowymi, czyli, że na wymiar kary wpływać może zarówno naprzykład — większe lub mniejsze napięcie złej woli przestępcy, jak i obiektywne skutki czynu oraz wogóle okoliczności przedmiotowe. Uznanie przez kodeks karny moż-

ności brania pod uwagę przy wymiarze kary przez sąd orzekający okoliczności o charakterze przedmiotowym wynika zarówno z całego szeregu artykułów części szczególnej kodeksu karnego, które nakazują uwzględnianie okoliczności obiektywnych, jak i z treści art. 53a kk., który zezwala sądowi na złagodzenie kary, według własnego uznania, też, między innymi, i w wypadkach, gdy skutki będą małoważne, z czego wynika „a contrario“, że gdy te skutki nie będą przez sąd, jako małoważne, uznane, to, w braku innych powodów do złagodzenia kary, złagodzenie jej nastąpić nie może i sąd obowiązany jest wymierzyć karę w granicach, w ustawie przewidzianych, kierując się przy określeniu rozmiaru kary całokształtem okoliczności, towarzyszących zarzuconemu oskarżonemu czynowi, a więc okoliczności natury zarówno podmiotowej, jak i przedmiotowej, t. j. rozmiarem złych następstw, wynikłych z popełnionego przez oskarżonego występku czynu.

że wskazany w skardze kasacyjnej urywek z motywów wyroku sądu apelacyjnego brzmi, jak następuje: „kary te jednak ze względu na szkodę, jaką państwu komunistów wyrządzają, ze względu na coraz trudniejszą z nimi walkę i ze względu usilnej ich w ostatnich czasach propagandy, winny być dość wysokie, w każdym razie z granic ustawowych nie wychodzić;

że, jak widać z powyższego, w sprawie niniejszej sąd apelacyjny, uznając znaczną „szkodę, jaką państwu komunistów wyrządzają“ przez to samo uznał, że szkodę taką wyrządzają i oskarżeni, jako należący do organizacji komunistycznej i przez to z ogólnym ruchem komunistycznym współdziałający, z czego wynika, że wymierzenie oskarżonym kary wyższej od tej, którą im wymierzył sąd okręgowy, znajduje w motywach wyroku sądu apelacyjnego właściwe uzasadnienie, sam zaś wymiar kary w granicach ustawowych zależy wyłącznie od uznania sądu wyrokującego i nie może stanowić przedmiotu sprawdzenia w drodze kasacji;

że art. 891 upk. stanowi, iż zwiększenie kary lub wyrzeczenie jej względem oskarżonego, uniewinnionego wyrokiem pierwszej instancji, może nastąpić w drodze apelacji o tyle tylko, o ile w tym przedmiocie założył apelację prokurator lub oskarżyciel prywatny;

że złożona, w myśl cytowanego artykułu, skarga apelacyjna urzędu prokuratorskiego w przedmiocie niewłaściwego wymiaru kary przez sąd I instancji polegać może bądź na żądaniu zwiększenia wymiaru kary (względnie wyrzeczenia kary w stosunku do oskarżonego uniewinnionego wyrokiem pierwszej instancji), bądź na żądaniu sprostowania wyroku sądu I instancji wobec niezgodnego z ustawą wymiaru kary. W pierwszym z przytoczonych wypadków, mającym zastosowanie do sprawy niniejszej, t. j. gdy urząd prokuratorski żąda zwiększenia wymiaru kary lub wyrzeczenia jej względem oskarżonego, uniewinnionego wyro-

kiem pierwszej instancji, odnośna część skargi apelacyjnej składać się może z dwóch części, a mianowicie z wniosku zasadniczego o zwiększenie wymiaru kary oraz, ewentualnie, z opinii o tem, jaki mianowicie jej wymiar, w granicach ustawowych, urząd prokuratorski uznawałby za słuszne do czynu oskarżonego zastosować. W wypadku, gdy skarga apelacyjna obydwą powyższe pierwiastki, t. j. wniosek o zwiększenie kary i opinię co do jej wymiaru, w sobie łączy, rozróżnić należy podwójną rolę, w której urząd prokuratorski przed sądem drugiej instancji występuje. Wniosek o zwiększenie kary składa prokurator jako strona w procesie i od faktu złożenia tego wniosku (istotna część skargi apelacyjnej) zależy samo spowodowanie postępowania apelacyjnego z ewentualnymi skutkami, przewidzianymi w art. 891 upk. Przeciwnie rzecz się ma w stosunku do opinii urzędu prokuratorskiego, co do samego wymiaru kary. Spełniając tę zupełnie fakultatywną przez ustawę nie zakazaną czynność, urząd prokuratorski występuje przed sądem II instancji w roli urzędowego opiniodawcy i znaczenie tej opinii jest równie dla sądu niekłępujące, jak i składane przez urząd prokuratorski, w myśl art. 740 upk., oświadczenia, które, zgodnie z wyjaśnieniem sądu najwyższego Nr 1 r. 1920, sądowi nie wiążą;

że, wobec powyższego, w sprawie niniejszej, sąd apelacyjny mocen był wymierzyć karę oskarżonemu nie kłępując się wymiarem jej, proponowanym przez urząd prokuratorski.

## 424.

*Sprawca sprzeniewierzenia nie czyni zadość wymaganiom § 187 uk., zwracając dopiero po upływie pewnego czasu taką samą tylko ilość marek polskich mimo dewaluacji.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 17 kwietnia 1925 Kr. 64/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanego wyrokiem sądu okręgowego we Lwowie Vr. 1194/24 za zbrodnię sprzeniewierzenia.

Z powodów:

Oskarżony zaskarża wyrok z przyczyn nieważności z L. 5 i 9 lit. b i a, raczej tylko z L. 9 lit. b § 281 pk. oskarżony zarzuca, że trybunał mimo ustalenia wyroku, iż oskarżony kwoty wymienione pod lit. a, b, c, i d ustępu I wyroku wypłacił adresatom przed jakimkolwiek doniesieniem z ich strony, nie przyjął w powyższych wypadkach bezkarności oskarżonego z powodu czynnego żalu (§ 187 uk.). Oskarżony dopatruje się w tem sprzeczności w samym wyroku, oraz błędu prawnego. O sprzeczności w rozumieniu § 281 L. 5 pk. w obecnym wypadku wogóle nie może być mowy, gdyż zarzut dotyczy kwestii natury prawnej. Nie zachodzi też nieważność z L. 9 lit. b § 281 pk. Try-

bunał uzasadnił swe orzeczenie w tym przedmiocie, ustalając, że wobec wypłacenia adresatom wymienionych kwot z kilkunastodniowym, a nawet 4 i 6 tygodniowym opóźnieniem, ponieśli adresaci skutek wzmagającej się wówczas dewaluacji marki polskiej szkodę, której im oskarżony nie wyrównał. Skutkiem tego nie nastąpiło zupełne wyrównanie szkody wymagane do bezkarności w myśl § 187 uk. Powyższe orzeczenie trybunału odpowiada w zupełności postanowieniu § 187 uk. W myśl tego postanowienia bezkarność sprzeniewierzenia z powodu czynnego żalu następuje wówczas, gdy sprawca wynagrodzi całą szkodę z czynu jego powstałą. Oskarżony nie zaprzecza, iż w krytycznym czasie wzmagała się dewaluacja marki polskiej. Dewaluacja marki polskiej była powodem, że rozporządzenie prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 maja 1924, o przerachowaniu zobowiązań prywatno - prawnych dzu. R. P. nr 42, poz. 441 ustanowiło w § 2 skalę przerachowania, wedle której jeden złoty w lipcu 1923 równał się 20.000 marek polskich, w sierpniu 1923 35.000 marek polskich, we wrześniu 1923, 50.000 marek polskich, w październiku 1923, 125.000 marek polskich, a w grudniu 1923, 800.000 marek polskich. Już z tego widać, że jedna marka polska w lipcu 1923 nie przedstawiała tej samej wartości, co w sierpniu i w dalszych miesiącach 1923 r. Jeżeli się uwzględni, że oskarżony sprzeniewierzył w dniu 27 sierpnia 1923, kwotę 5.532.325 mk., otrzymaną do wypłaty dla dra I. Z., a taką samą ilość marek polskich wypłacił mu dopiero w dniu 12 września 1923, to oczywista nie zwrócił mu całej szkody, gdyż taka sama ilość marek polskich przedstawiała daleko mniejszą wartość w dniu wypłaty, aniżeli w dniu sprzeniewierzenia jej przez oskarżonego.

To samo odnosi się do innych sum, przez oskarżonego w zażaleniu nieważności wymienionych, a to do sumy 176.400 mk., sprzeniewierzonych na szkodę F. D. w dniu 7 września 1923, a wypłaconej dopiero z czterotygodniowym opóźnieniem, do sumy 18.000 mk., sprzeniewierzonej na szkodę W. P. w dniu 6 lipca 1923, a wypłaconej dopiero po upływie sześciu tygodni, oraz do sumy 11.163.000 mk. sprzeniewierzonej na szkodę R. B. w dniu 26 listopada 1923, a wypłaconej dopiero dnia 9 grudnia 1923. W myśl § 36 tegoż rozporządzenia waloryzacyjnego należy przerachować należności powstałe z czynu popełnionego przez dłużnika w złym zamiarze według pełnej stawki § 2, a nie można brać względu na stosunki ekonomiczne zobowiązanego.

Błędne są też dalsze wywody żalącego się, iż wobec wypłaty powyższych sum, cyfrowo w przekazach pocztowych oznaczonych, mógł sąd uznać oskarżonego winnym sprzeniewierzenia tylko nadwyżek ponad owe sumy pozostałych, albowiem w razie tylko częściowego wynagrodzenia szkody

nie następuje częściowa bezkarność sprzeniewierzenia, stanowiącego jedno przestępstwo wynikłe z jednego zamiaru. Częściowe wynagrodzenie szkody przez oskarżonego zostało skutecznie przez oskarżonego w kilku odrębnych wypadkach, jednakowoż w żadnym z nich w całości. Wobec tego wynagrodzenie całej szkody odnośnie do żadnego z tych faktów sprzeniewierzenia nie nastąpiło. Że w takim wypadku należy brać wzgląd na całą szkodę, która miałaby być wynagrodzoną przez sprawcę dla uzasadnienia bezkarności sprzeniewierzenia, wynika z rozporządzenia prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924, nr 42, poz. 441 dzu. R. P., które w tekście ogłoszonym rozporządzeniem min. skarbu w porozumieniu z min. sprawiedliwości z 25 marca 1925, nr 30, poz. 213 dzu. R. P. w § 35a ust. 1, lit. c. i ust. 4 normując przerachowanie wierzytelności, powstałej z winy umyślnej lub oczywistego niedbalstwa organów kolejowych, postanawia w § 35 b, że przepisy te stosować należy do zobowiązań poczty, t. j., że pretensje te przeliczyć należy w całej sumie wedle skali § 2 cyt. rozp. o przerachowaniu.

Z tego powodu żaden z tych faktów nie mógł się stać bezkarny z powodu czynnego żalu. Przytoczona w zażaleniu okoliczność, że poszkodowani szkody swej z tytułu dewaluacji marki polskiej nie podali cyfrowo i do postępowania karnego się nie przyłączyli, nie ma znaczenia stanowczego, gdyż w myśl § 47 pk. pokrzywdzony w swych prawach może, lecz nie musi w postępowaniu karnem dochodzić swej szkody przestępstwem zrządzonej. Nie ma żadnego znaczenia prawnego podnięsiony przez żalącego się zarzut, że przyjmowanie za podstawę wyroku nieokreślonych cyfrowo szkód jest nie do pomyślenia, i że od wysokości szkody matematycznie ściśle oznaczonej zależy kwalifikacja czynu i wymiar kary, albowiem kwalifikacja czynu popełnionego przez żalącego się nastąpiła na podstawie cyfrowo oznaczonych kwot, uwidocznionych w odnośnych przekazach czekowych i czekach pensyjnych, wymiar zaś kary odpowiadał tej kwalifikacji, oraz ilości sprzeniewierzonych sum. W myśl zasady wyrażonej w § 173 uk. kwalifikacja prawna czynu zależy od szkody, wyrządzonej pokrzywdzonemu przestępstwem. Szkodę tę obliczono w obecnym wypadku wedle dnia popełnienia czynu, stosownie do ustawy z 5 sierpnia 1922 dzu. poz. 598 oraz ustawy z 11 sierpnia 1923 dzu. poz. 704. Wobec stale postępującej dewaluacji marki polskiej szkoda w ten sposób obliczona nie mogła cyfrowo odpowiadać pojęciu szkody, przewidzianej w przepisie § 187 uk., jeżeli wynagradzano szkodę nie w dniu popełnienia przestępstwa, lecz w późniejszym czasie. W razie zwrotu szkody w czasie późniejszym taka sama pod względem cyfrowym ilość marek polskich nie mogła wy-

starczyć dla przyjęcia czynnego żalu, lecz musiała być cyfrowo wyższa.

Oskarżony twierdzi, iż nie miał zamiaru przywłaszczenia sobie kwot wymienionych w wyroku, a wykazane opóźnienia w ich wypłacie stanowią tylko wykroczenie służbowe, i w ten sposób wywodzi oskarżony przyczynę nieważności z L. 9a § 281 pk. Wywody te nie odpowiadają ustawie, gdyż nie opierają się na ustaleniach faktycznych wyroku, które stwierdzają zły zamiar w działaniu oskarżonego.

Podniesiona przez oskarżonego przyczyna nieważności z L. 10 § 281 pk. na tej podstawie, że czynny objęty wyrokiem przedstawiają się jako zbrodnia z § 101 uk. nie jest uzasadniona, gdyż wprowadzie w czynach jego zachodzą znamiona tej zbrodni, jednakowoż ze względu na specjalny przepis § 181 uk., traktujący o sprzeniewierzeniu rzeczy powierzonych sprawcy na mocy publicznego urzędu, czyny oskarżonego podlegają owemu specjalnemu przepisowi ustawy, albowiem przepis § 101 uk. jest w tym wypadku normą ogólną, a norma specjalna (szczególna) wyłącza zastosowanie normy ogólnej.

#### 425.

*Kto przemycza z zagranicy tytoń, aby go oddać tajną drogą w kraju dalszym pośrednikom, przez których szereg towar ten przejść miał w pokątnym handlu, zanimby się był dostał do rąk spożywców, ten bierze udział w handlu łańcuchowym.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 29 kwietnia 1925 Kr. 98/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności M. S. na ustęp wyroku sądu okręgowego w Czortkowie Vr. 1911/23, skazujący go za zbrodnię z art. 24 L. 4 ustawy o zwalczaniu lichwy woj.

Z powodów:

Co do zbrodni z art. 24 L. 4 ustawy z 2 lipca 1920 dzu. Nr 67 poz. 449 sąd ustalił, że ze względu na znaczną ilość przemycanego tytoniu należy przyjąć, iż był on przeznaczony do zużycia nie w najbliższej rodzinie, lecz do wprowadzenia między pokątnych handlarzy i między szersze koła konsumentów i że tytoń, jako przemycany, byłby przeszedł tajną drogą szereg pośredników, zanimby się dostał do rąk konsumentów, a prowizja pośredników przyczyniłaby się do podbicia ceny pierwotnej. Tak oskarżony jak i pośrednicy, nie mający pozwolenia na handel tytoniem, który jest przedmiotem monopolu państwowego, byli zatem zbędnym i niedozwolonem ogniwem w tym handlu. Sąd uzasadnił dalej dokładnie i logicznie, dlaczego przyjmuje, że oskarżony nie tylko wioził kontrabandę tytoniu, lecz że także tytoniem **ty**

**dysonował** (ofiarował część żołnierzom), a więc był właścicielem lub przynajmniej współnikiem, mającym prawo dysponowania towarem.

Ustalenia powyższe są z jednej strony wpływem swobodnej oceny przeprowadzonych dowodów, z drugiej zaś strony przedstawiają się jako logiczne wnioski z potwierdzonych okoliczności sprawy przy uwzględnieniu znanych sądowi miejscowych stosunków.

Jeżeli żalący się w zażaleniu twierdzi, że oskarżony mógł jedynie być przemytnikiem tytoniu dla osoby trzeciej i że nie jest wykluczone, iż tytoń przemycany byłby się dostał bezpośrednio do rąk konsumentów, nie wyszczególnił zaś przytem sposobu, w jaki się to stać miało i mogło, ani nie przytoczył na rozprawie żadnych w tym kierunku dowodów, to nie wywodzi przez to zarzutu niedokładności czy braku powodów, lecz zwalcza w sposób niedozwolony swobodne przekonanie sądu I instancji, które tenże logicznie, na podstawie stwierdzonego stanu sprawy, uzasadnił.

Ustalenia sądu wystarczają w zupełności do przyjęcia zbrodniczego handlu łańcuchowego tytoniem importowanym z zagranicy, o co właśnie oskarżony był M. S. Przy ocenie istoty tego czynu nie chodzi o to, czy sprowadzenie tytoniu zagranicznego mogło oddziaływać zwyklowo na cenę tytoniu monopolowego i obojętny jest także stosunek cen między tytoniem przemycanym, a monopolowym, którą to okoliczność oskarżony chciał dowodzić świadkami, przez sąd niedopuszczonymi.

Oskarżony nie odpowiada ani za przekroczenie cen monopolowych, ani za pobranie cen nadmiernych, lecz za handel łańcuchowy importowanym tytoniem. Gdyby oskarżony był importem z zagranicy i doprowadziłby był ten tytoń wprost do konsumentów, to z uwagi na to, że samo sprowadzenie tytoniu z zagranicy nie musi oddziaływać na cenę krajową zwyklowo, byłby popełnił niewątpliwie przestępstwo karno-skarbowe, lecz nie dopuściłby się jeszcze handlu łańcuchowego.

Jednakowoż właśnie z istoty nielegalnego importu z zagranicy artykułu, będącego przedmiotem monopolu państwowego, wypływa, że wprowadzenie go w obrót wewnątrz państwa musi być, jak to ustalono i w niniejszym przypadku, dokonywane w drodze nielegalnego handlu pokątnego, który, o ile odbywa się w drodze pośredników, musi doprowadzić do wyżki jego ceny, choćby przez dobicie zysku zbędnych i nielegalnych pośredników, w którym to zysku niewątpliwie musi być zawarta także premja za ryzyko z powodu niebezpieczeństwa wykrycia tajnego handlu i konfiskaty. Obojętne jest tu także, czy już zysk oskarżonego, jako pierwszego ogniwka w łańcuchu, czy też dopiero suma nieusprawiedliwionych zysków pośrednich handlarzy, da w rezultacie podwyżkę ceny, ujawniającą się

w chwili, gdy towar nareszcie przechodzi do rąk spożywczy.

Skoro więc sąd ustalił, że oskarżony zapasy przemyczonego tytoniu miał oddać tajną drogą innym pośrednikom, a więc **brał udział** w handlu łańcuchowym, to stwierdził w danym wypadku te wszystkie warunki, które są potrzebne do przyjęcia istoty zbrodni handlu łańcuchowego z art. 24 L. 4 cytowanej ustawy, a zarzut błędnej prawnej oceny czynu w tym kierunku jest nieuzasadniony...

#### 426.

*Jeżeli poszczególne działania przestępne objęte są jednym zamiarem, to chociażby każdy z czynów z osobna nie wyczerpywał wszystkich istotnych znamion zbrodni z § 99 uk., wszystkie fakty, łącznie wzięte, ożywione tym samym złym zamiarem nabawienia strachu i niepokoju, mogą właśnie z punktu widzenia tego przepisu stanowić zbrodnię.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 29 kwietnia 1925 Kr. 129/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności skazanego wyrokiem sądu okręgowego w Stanisławowie Vr. 2497/24 za zbrodnię gwałtu publicznego z § 99 uk.

Z powodów:

W wywodzie materialno - prawnej przyczyny nieważności z L. 10 (a raczej z L. 9 lit. a pk.), nie trzyma się tu oskarżony ściśle ustaleń zawartych w wyroku. Sąd uznał oskarżonego winnym zbrodni z § 99 uk. nie wyłącznie na podstawie listów czy jednego listu, napisanego przez niego do poszkodowanej, lecz ze względu na całe jego postępowanie w stosunku do tej ostatniej. Nie wszystkie przestępstwa realizują się w jednym czynie, lecz niejednokrotnie składa się na nie cały szereg działań przestępnych fizycznych czy werbalnych, a typową pod tym względem jest właśnie zbrodnia z § 99 uk. Jeżeli poszczególne działania przestępne ożywione są jednym zamiarem, to chociaż każdy z czynów, z osobna rozpatrywany, mógłby nie wyczerpywać wszystkich istotnych znamion zbrodni z § 99 uk., właśnie z punktu widzenia tego przepisu wszystkie fakty łącznie wzięte, a ożywione tym samym złym zamiarem nabawienia strachu i niepokoju, mogą stanowić zbrodnię. To właśnie odnosi się do niniejszego wypadku. Oskarżony, wypowiedziawszy groźbę o cechach zbrodni z § 99 uk. w zimie 1922/23 r. na placu obok kościoła farnego, nie porzesał na tem, lecz później jeszcze w różnych okresach czasu szeregiem dotkliwych zniewag słownych i na piśmie oraz brutalnym ubliżaniem części niewieściej nękał poszkodowaną i groził uszczerbkiem na honorze, a chociaż nasilenie

następnych poszczególnych jego działań było różne, to jednak realizując powoli nimi swoją poprzednią groźbę, przypominał ją i podsyczał, działał zaś w tym celu, aby wtrącić poszkodowaną w stan udreki moralnej, wywołanej ciągłym niepokojem i strachem. Poszkodowana, wprawiona przezeń w stan ustawicznego zdenerwowania, obawiała się zarówno zrealizowania groźby, jakoteż lękała się, by nie spotkać oskarżonego i nie być narażoną na nowe udreżenia.

Czy każdy z poszczególnych następnych czynów lub enuncjatów oskarżonego zdradzał zły zamiar, stanowiący istotę czynu z § 99 uk. lub tylko zamiar znieważenia, jest obojętne, wystarcza bowiem, że zamiar nabawienia poszkodowanej ustawicznego strachu i niepokoju, przejawiał się w pierwszym jego działaniu zupełnie wyraźnie, a w całej jego działalności następnej był bodźcem do ciągłego jej dręczenia wyszukiwanymi zniewagami. Zasłanianie się zaś oskarżonego „podświadomością” i „wewnętrznym procesem erotycznym”, stanem psychicznym, którego ustawa karna w § 2 nie zna, nie może spowodować bezkarności i wcale złego zamiaru nie wyklucza, a to tem więcej, że sąd orzekający ustalił w oskarżonym wyroku, iż oskarżony działał rozmyślnie, celowo i z pełną świadomością.

#### 427.

*Samo zachęcanie do wstąpienia w szeregi milicji, tworzącej się przy współudziale władz nieprzyjacielskich na obszarach państwa, przez najeżdżące okupowanych, nie ma jeszcze cech zbrodni porozumienia się z nieprzyjacielem z ustępu 2 § 67 uk., jeżeli nie można sprawcom wykazać świadomości, że milicja ma być powołaną nie tylko do utrzymania porządku i ochrony bezpieczeństwa mieszkańców, lecz także do świadczenia nieprzyjacielowi usług, zmierzających do wyrządzenia szkody armii państwa własnego lub przysporzenia korzyści nieprzyjacielowi.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 12 maja 1925 Kr. 644/24.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności oskarżonych, uchylił ustęp wyroku sądu okręgowego w Czortkowie Vr. 1242/23, skazujący ich za zbrodnię z ustępu 2 § 67 uk., i zarządził ponowną rozprawę i wydanie wyroku.

Z powodów:

Nie można odmówić słuszności zażaleniu oskarżonych M. H i A. B., o ile oskarżenia ci żałują się ze stanowiska przyczyn nieważności z L. 5 i 9a § 281 pk. z powodu uznania ich winnymi zbrodni z § 67 ustęp 2 uk.

Orzeczenie sądu, że oskarżenia ci w lecie 1920 w B., podczas inwazji bolszewickiej, przez nakła-

nianie A. P. do wstąpienia do milicji bolszewickiej słowami: „Chodź do milicji, dostaniesz pole i mórg lasu, a jak nie pójdziesz, wezmą cię na front”, „szerzyli w ten sposób agitację bolszewicką, przedsięwzięli zatem czynność, zmierzającą do wyrządzenia szkody armii polskiej, a przysporzenia korzyści nieprzyjacielowi”, pozbawione jest powodów.

Milicja, utworzona, choćby nawet przy współudziale władz nieprzyjacielskich, na terytorjum państwa w czasie wojny, w zasadzie powołana jest do utrzymania porządku i ochrony bezpieczeństwa mieszkańców. Zachęcanie zatem do wstąpienia do takiej milicji nie może być jeszcze uważane za przedsięwzięcie, zmierzające do tego, aby armii państwa szkodę wyrządzić, albo nieprzyjacielowi korzyści przysporzyć. Wyrazem tego było stanowisko prokuratora, który, w niniejszej sprawie, za samo należenie do bolszewickiej milicji w B. w r. 1920, nie pociągał członków tej milicji do odpowiedzialności karnej, i to nawet takich, którzy, jak I. D., przyznali, że do milicji tej wstąpili dobrowolnie. Mogłoby to mieć miejsce tylko wówczas, gdyby utworzona milicja spełniała jakieś dalsze czynności, wykraczające poza ramy służby bezpieczeństwa dla ochrony mieszkańców państwa, jak np. wykonywanie rekwizycji na rzecz nieprzyjaciela, asysta przy aresztowaniu mieszkańców przez władze nieprzyjacielskie, lub tym podobne usługi, świadczone nieprzyjacielowi, o czym jednak nakłaniający trzecie osoby do wstąpienia do takiej milicji musiałyby już w czasie nakłaniania mieć świadomość.

W tym kierunku jednak wyrok nie zawiera jakichkolwiek ustaleń i to mimo, że wyniki rozprawy zdają się przemawiać za tem, iż milicja w B. w czasie inwazji bolszewickiej w r. 1920 wykonywała przytoczone wyżej przykładowo czynności, które mogłyby podpadać pod znamiona § 67 ustęp 2 uk.

Wobec braku zatem jakichkolwiek ustaleń tych okoliczności faktycznych, które, przy właściwym stosowaniu ustawy, trzebaby wziąć za podstawę orzeczenia (§ 288 3. pk.), należało omawiany ustęp wyroku znieść i zarządzić jak wyżej...

## 428

*Jeżeli w chwili zastosowania przez sąd przepisu ustępu trzeciego § 46 pk. istniały ustawowe warunki domniemania, że strona skarżąca od oskarżenia odstąpiła, to sąd nie może później decyzji swej zmienić, chociażby się okazało, że ustawowe domniemanie nie odpowiadało rzeczywistości.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 19 maja 1925 Kr. 257/25.

Sąd najwyższy wskutek wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym na zasadzie

§ 33 pk. zażalenia nieważności w obronie ustawy orzekł:

a) uchwała sądu powiatowego w Przemysłu z 2 marca 1925 U. VII. 3021/24/6, którą w sprawie A. L. i M. L. przeciw W. P. o obrazę czci wyznaczono ponownie audjencję do rozprawy głównej, — narusza ustawę;

b) uchwałę tę przeto uchyla się.

Powody:

W sprawie A. L. i M. L. przeciw W. P. o obrazę czci sąd powiatowy w Przemysłu wyznaczył rozprawę główną na dzień 16 lutego 1925, godzinę 9 rano. W dniu tym sędzia umieścił na akcie zapisek następujący: „Przy wywołaniu sprawy o godz. 9 rano zgłosił się adwokat dr. D. (za oskarżycielki prywatne). Przy ponownem wywołaniu sprawy o godzinie 10 min. 30 rano nikt się nie zgłosił za oskarżycielki prywatne, zaś za oskarżoną dr. U.“. Wskutek tego sędzia wstrzymał postępowanie karne na zasadzie § 46 ust. 3 pk.

Oskarżycielki prywatne wniosły 18 lutego 1925 prośbę o podjęcie sprawy i wyznaczenie rozprawy, przedstawiając, że zastępca ich, adwokat dr. G., mając równocześnie zastępstwo w innym budynku sądowym, wysłał narazie do rozprawy same oskarżycielki w towarzystwie swej siły kancelaryjnej, która przy pomocy innych obecnych w sali rozpraw zastępców stron zgłosiła obecność oskarżycielek przy wywołaniu sprawy o godz. 9, uzyskała dla sprawy tej Nr porządkowy 8 i postarała się o odłożenie aktów tej sprawy przez kandydata adwokackiego, w sali obecnego, „pod lichtarz“, co miało według przyjętego zwyczaju oznaczać, że dr. G. później do zastępstwa się zjawi. Oskarżycielki przyznały też w tej prośbie, że przed przybyciem d-ra G. „wydaliły się z budynku sądowego, aby coś załatwić“.

Sąd powiatowy po przeprowadzeniu dochodzeń, które potwierdziły okoliczności faktyczne, w prośbie oskarżycielek przytoczone, wyznaczył uchwałą z 2 marca 1925 w tej sprawie „ponowną rozprawę główną na dzień...“, z następującem uzasadnieniem: „Gdy oskarżyciele prywatni byli obecni w sądzie przy wywołaniu sprawy o godz. 9 rano i po uzyskaniu numeracji wydalili się z sądu na chwilę, aż przyjdzie kolej, dla sprawy oznaczona, niema zasadniczej podstawy do przypuszczenia, że oskarżyciele prywatni odstąpili od ścigania“.

Zażalenie, wniesione przez oskarżoną na tę uchwałę, sąd powiatowy odrzucił, jako spóźnione, a sąd okręgowy w Przemysłu jako odwoławczy nie uwzględnił zażalenia oskarżonej na tę ostatnią uchwałę.

Uchwała powyższa sądu powiatowego z 2 marca 1925 narusza ustawę w przepisie ustępu 3 § 46 pk.

Rozprawa, wyznaczona na dzień 16 lutego 1925 nie była odroczone na jakiś oznaczony czas, lecz po wywołaniu sprawy o oznaczonej godz. 9 rano

miała być przeprowadzona, jako ósma z rzędu. Sędzia w uchwale z 2 marca 1925 nie twierdzi, jakoby ponowne wezwanie stron do udziału w sprawie o godz. 10 min. 30 miało miejsce poza oznaczonym porządkiem.

Skoro zatem oskarżycielki prywatnie tymczasem wydalily się z budynku sądowego i przy ponownym wywołaniu sprawy o godz. 10 min. 30, kiedy sędzia chciał przystąpić do rozpatrzenia tej sprawy, nie zgłosiły się, a zatem do rozprawy się nie stawiły i wniosków o ukaranie nie uczyniły, zaszły warunki przewidzianego w ust. 3 § 46 pk. domniemania, że od oskarżenia odstąpiły. Sędzia słusznie zatem wstrzymał dalsze postępowanie na zasadzie powołanego przepisu ustawy wobec braku oskarżenia. Odłożenie sprawy „pod lichtarz” mogło być wyrazem życzenia d-ra G., aby przeprowadzenie rozprawy wstrzymać aż do jego przybycia, nie wiązało jednak strony przeciwnej i sędziego, który zresztą wcale nie odroczył rozprawy aż do czasu przybycia d-ra G. Nieobecność oskarżycielek i d-ra G. w czasie, gdy sędzia przystąpił do załatwienia ich sprawy, mogła być wynikiem tak samo ich spóźnienia się, czy też wydalenia się chwilowego, jak i odstąpienia od skargi. Ustawa jednak każe w takim wypadku domniemywać się odstąpienia od oskarżenia.

Skoro zaś raz zaszły **wymogi ustawowe** tego **domniemania** i sąd wyciągnął zeń przepisana w ustawie konsekwencję proceduralną, to decyzji swej nie może już zmienić, chociażby się później okazało, że ustawowe domniemanie nie odpowiadało rzeczywistości, to domniemanie bowiem, że oskarżyciel od skargi odstąpił, nie dopuszcza ani dowodu przeciwności, ani wznowienia (§ 352 ust. 3 pk.), jeżeli tylko w **chwili zastosowania przez sąd** przepisu § 46 ust. 3 pk. istniały **ustawowe** wymogi domniemania, że strona skarżąca od oskarżenia odstąpiła.

Sędzia w uzasadnieniu uchwały z 2 marca 1925 nie przytoczył zresztą niczego więcej ponadto, co mu było wiadome już w chwili powzięcia uchwały z 16 lutego 1925, i co wówczas w zapisku na akcie zanotował, a co właśnie uzasadniało zaniechanie dalszego postępowania dla braku oskarżenia.

Podjęcie zatem postępowania, już zastanowionego, było niedopuszczalne i stanowi obrazę przepisu ust. 3 § 46 pk.

Z tych pobudek orzeczono w myśl § 292 pk. jak w sentencji wyroku.

## 429.

1. *W razie skazania na dożywotnie ciężkie więzienie należy orzec dożywotnią utratę obywatelskich praw honorowych.*

2. *Zbieg idealny §§ 251 i 214 uk. jest możliwy.*

3. *Przepis § 74 uk. stosuje się tylko do czasowych kar pozbawienia wolności.*

4. *Jeśli wymierzono równocześnie więcej kar dożywotniego pozbawienia wolności i ściągnięto je do jednej „kary łącznej” dożywotniego pozbawienia wolności, niema powodu do uchylenia wyroku (§ 376 upk.), jeśli przy wymiarze kar poszczególnych zbieg przestępstw nie stanowił okoliczności obciążającej i nie wpłynął na wymiar kar poszczególnych.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 8 czerwca 1925, K. 184/25.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Tarnowskich Górach.

Z powodów:

Badając sprawę co do ogólnikowo tylko przytoczonego zarzutu obrazy prawa materialnego, sąd rewizyjny stwierdził słuszność tego zarzutu z tem jednak zastrzeżeniem, że obraza ta wyszła albo na korzyść oskarżonego, i tem samem odjęła mu możliwość nastawiania na ważność wyroku, albo też wyrok na niej nie polega (§ 376 upk.).

W szczególności należało, w myśl § 32 upk., orzec dożywotnią utratę obywatelskich praw honorowych, skoro oskarżonego skazano na dożywotnie ciężkie więzienie; w myśl bowiem § 32/2 uk. orzeczenie czasowej utraty rzeczonych praw byłoby uzasadnione jedynie „w razie czasowej kary ciężkiego więzienia”. Ta więc obraza prawa materialnego wyszła jedynie na korzyść oskarżonego.

Przyjęcie przez sąd wyrokujący zbiegu wieloczynowego budzi conajmniej poważne wątpliwości, wobec ustaleń idących w tym kierunku, że strzały oddane do P. i S. były właśnie owym aktem przemocy, który wchodzi w skład **jednego** czynu, polegającego na zabranii przy pomocy gwałtu cudzej rzeczy ruchomej, choćby owa rzecz nie należała do osoby, względem której użyto przemocy.

Niemniej jednak owo ewentualne uchybienie nie prowadzi do uchylenia wyroku.

Jeśli bowiem tak nauka, jak i orzecznictwo przyjmuje możliwość zbiegu idealnego §§ 251 i 214 uk., to, gdy § 73 uk. prowadzi do podwójnej kwalifikacji czynu (co uznaje stała praktyka sądu najwyższego), również przyjęcie zbiegu idealnego prowadziłyby w danym wypadku do owej podwójnej kwalifikacji. Wobec tego z punktu widzenia kwalifikacji nie obrażono praw oskarżonego.

Jeśli za poszczególne czyny, w zbiegu realnym będące, wymierzono karę dożywotniego ciężkiego więzienia, to nie można mówić o karze łącznej wobec treści ustępu 1 § 74 uk. „kilka czasowych kar pozbawienia wolności”. Wymierzenie owej kary łącznej jest jednak w danym wypadku o tyle bez doniosłości prawnej, że sąd wyrokujący wogóle wychodził z założenia, że oskarżonemu wy-



mierzyć należy dożywotnią karę ciężkiego więzienia i to nie tylko jako karę łączną, lecz także za każdy czyn poszczególny, a więc tak z punktu widzenia § 251 uk., jak i z punktu widzenia § 214 uk., przyczem jako okoliczność obciążającą przyjął jedynie, że W. M. był główną sprężyną i głównym działaczem, oraz prowodyrem, nie przyjął zaś, jako okoliczności obciążającej, faktu, że zachodzi (wątpliwy) zbieg realny. Jesliby więc karę wymierzyć należało tylko z jednego przepisu ustawy, to nie ulega kwestji, że oskarżony, zdaniem sądu wyrokującego, zasłużył także na karę dożywotniego ciężkiego więzienia, którą mu też wymierzono. Zachodzi więc, co najwyżej niewłaściwe powołanie przy wymiarze kary przepisów ustawy, co jednak nie wpłynęło na właściwy wymiar kary, zaczem mogące w grę wchodzić uchybienie nie prowadzi do uchylenia wyroku ze względu na przepis § 376 upk.

### 430.

*W razie oskarżenia z § 260 uk., a skazania w myśl § 259 uk. zwrócenie uwagi na zmianę kwalifikacji prawnej, nie jest w myśl § 264<sub>1</sub> upk. wymagane.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 8 czerwca 1925 K. 196/25.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

3. Powołanie w skardze rewizyjnej § 264 upk. mogłoby dać ewentualnie powód do mniemania, że oskarżony żali się także na to, że przystępując do skazania go w myśl § 259 uk. sąd wyrokujący nie zwrócił mu uwagi na zmianę kwalifikacji (akt oskarżenia kwalifikował czyn z § 260 uk.), ograniczając się do zastosowania § 264<sub>1</sub> upk. tylko do dwu innych oskarżonych. Gdyby tak należało pojmować skargę rewizyjną, to mimo to niema powodu do uchylenia wyroku, skoro odrzucenie zarobkowości przy paserstwie nie mogło w niczem wpłynąć na należyłą obronę oskarżonego i zwrócenie uwagi oskarżonego na zmianę kwalifikacji prawnej z punktu widzenia § 264 upk., wprost nie było potrzebne, chodziło bowiem jedynie i wyłącznie o opuszczenie pewnej okoliczności kwalifikującej, bez wprowadzenia w obręb wyrokowania jakiegokolwiek nowej okoliczności, względem której oskarżony musiałby ustosunkować swą obronę.

### 431.

*1. Izba karna detaszowana posiada w stosunku do sądu okręgowego właściwość samoistną w tem znaczeniu, że pogwałcenie zasad właściwości miejscowej uzasadnia rewizję.*

*2. Uzupelnienie zamkniętego już śledztwa wstępnego nie powoduje otwarcia tego śledztwa na nowo, aczkolwiek właściwość sędziego śledczego, o ile chodzi o uzupelnienie śledztwa, trwa nadal; tem samem zarzut niewłaściwości miejscowej, podniesiony w czasie uzupelnienia zamkniętego śledztwa wstępnego jest spóźniony (§ 16 upk.).*

*3. Jeśli oskarżony o wkroczeniu sądu miejscowo niewłaściwego dowiedział się dopiero po zamknięciu śledztwa wstępnego, może zgłosić zarzut niewłaściwości miejscowej na rozprawie głównej.*

*4. Inspektor więzienny mianowany z pośród urzędników sądowych przez naczelnika sądu powiatowego, a nie przez prezesa sądu apelacyjnego, nie jest w tym zakresie urzędnikiem (§ 359 uk.), jako ustanowiony przez władzę niewłaściwą.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 13 czerwca 1925 K. 136/25.

I. Sąd okręgowy w Starogardzie.

Z powodów:

1. Izba karna detaszowana posiada w stosunku do odnośnego sądu okręgowego właściwość samoistną w tem znaczeniu, że pogwałcenie zasad właściwości miejscowej może uzasadniać rewizję. Pogwałcenie właściwości miejscowej izby karnej detaszowanej w Wejherowie jest w niniejszym wypadku oczywiste, nie mniej jednak uchylenie wyroku z tego powodu, o ile chodzi o oskarżonego R., nastąpić nie może, albowiem oskarżony ów nie zastosował się do przepisu § 16 upk., nie zgłaszając w czasie właściwym zarzutu miejscowej niewłaściwości sądu okręgowego w Starogardzie i występując z tym zarzutem dopiero w skardze rewizyjnej.

Oskarżony D., przeciw któremu toczyło się śledztwo wstępne, zgłosił zarzut niewłaściwości miejscowej pismem z 5 czerwca 1924 (k. 34), już po zamknięciu śledztwa wstępnego, w szczególności po wniesieniu i doręczeniu aktu oskarżenia, a przed rozprawą główną.

Wprawdzie na rozprawie głównej 14 czerwca 1924 zapadła uchwała w kierunku uzupelnienia śledztwa, niemniej jednak nie można przyjąć, aby przez to zarzut niewłaściwości miejscowej, zawarty w piśmie z 5 czerwca 1924, stał się znowu aktualny i by można go było uznać za wniesiony na czas w myśl § 16 upk., t. j. przed zamknięciem śledztwa. Przyjąć bowiem należy, że ustawa zna tylko jednorazowe zamknięcie śledztwa wstępnego i nie przewiduje jego ponownego otwarcia, jeśli nawet zachodzi konieczność uzupelnienia materiału procesowego. Ustawa zna zatem wypadki uzupelnienia śledztwa wstępnego, które jednak już jest zamknięte i w czasie uzupelnienia nadal zamkniętem pozostaje. Tem samem przyjąć należy, że właściwość sędziego śledczego trwa wprawdzie (o ile chodzi o uzupelnienie) także po zamknięciu śledztwa wstępnego, że jednak uzupelnienie nie pociąga za sobą powtórzone otwarcia śledztwa wstępnego (por. Lowego-Rosenberga kom. 1922 str. 428).

W tem ujęciu, wypływającym z wykładni § 195 upk., przyjąłoby należało, że i oskarżony D. spóźnił zarzut miejscowej niewłaściwości sądu (§ 16 upk.).

Tego rodzaju rozstrzygnięcie byłoby jednak słuszne i ustawie odpowiadające dopiero wówczas, gdyby można było w sposób nie wywołujący wątpliwości przyjąć, że oskarżony D. przed zamknięciem śledztwa wstępnego dowiedział się o tem, że przeciw niemu wytoczono sprawę w sądzie niewłaściwym; przy wykładni bowiem § 16 upk. należy wyjść z założenia, że tylko ten drogą zaniechania odpowiedniego zarzutu poddaje się sądowi miejscowo niewłaściwemu, kto o takiej miejscowej niewłaściwości w czasie właściwym uzyskał wiadomość.

W niniejszym wypadku brak podstawy do przyjęcia, by D. miał wiadomość o tem, że w sprawę wdał się sąd miejscowo niewłaściwy, brak w szczególności danych, by wiedział o uchwale izby karnej sądu okręgowego w Starogardzie z 6 grudnia 1923 (k. 10/2), którą ona przekroczyła swą właściwość, wkraczając w zakres izby karnej detaszowanej w Wejherowie (§ 78 ustawy o ustr. sąd. w związku z rozporządzeniem z 20 czerwca 1921 o utworzeniu izby karnej przy sądzie powiatowym w Wejherowie dzurz. nr 22 str. 322 i art. 15 ustawy z 23. czerwca 1921 dzu. poz. 511). Oskarżonego zawiadomiono jedynie o uchwale sędziego śledczego w Starogardzie z 6 grudnia 1923 (k. 10), jak o tem świadczy zapisek na protokule z 11 stycznia 1923 (k. 12), odnoszącej się do wszczęcia śledztwa wstępnego, co jest bez znaczenia dlatego, że sędzia śledczy uchwałą swą nie przesądzał jeszcze właściwości izby karnej, tembardziej, że dla izb karnych detaszowanych nie ustanawia się osobnego sędziego śledczego.

W tym stanie rzeczy D. mógł, mimo, że toczyło się przeciw niemu śledztwo wstępne — zgłosić zarzut niewłaściwości miejscowej jeszcze na rozprawie głównej przed odczytaniem aktu oskarżenia, o wkroczeniu bowiem niewłaściwego miejscowo sądu okręgowego w Starogardzie dowiedział się dopiero z chwilą doręczenia mu aktu oskarżenia (który doręczono z ramienia sądu okręgowego w Starogardzie, a nie izby detaszowanej), skoro zaś zarzut podniósł wcześniej i nigdy go nie cofnął, zarzut zaś jest słuszny, przeto zachodzi bezwzględna przyczyna rewizyjna z § 377 l. 4 upk.

2. O odpowiedzialności w myśl § 346 uk. może być mowa tylko wówczas, gdy wchodzi w grę urzędnik, który z mocy swego urzędu ma współdziałać przy sprawowaniu władzy karania; w innych wypadkach może być zastosowany inny przepis ustawy (np. § 120 uk.), nigdy zaś § 346 uk. Jeśli więc sąd wyrokujący przyjmuje, że R. dopuścił się przestępstwa z § 346 uk. z tego względu, że był inspektorem więzienia, powołanym do tego przez naczelnika sądu powiatowego w Wejherowie, to przeoczył, że w myśl § 12 ordynacji wię-

ziennej z 21 grudnia 1898 urzędnik sądu powiatowego ustanowiony być może inspektorem więzienia przez prezesa sądu apelacyjnego. Wobec tego i ze względu na § 359 uk., wymagający ustanowienia przez właściwą władzę, przyjęć należy, że R. nie był inspektorem więzienia i zastosowanie doń § 346 uk. właśnie ze względu na rzekomą jego funkcję inspektora więzienia, obraża prawo materialne.

Również z punktu widzenia § 348 uk. należy przyjąć, że R. mógłby być odpowiedzialny z tego przepisu ustawy jedynie wówczas, gdyby działał w granicach swojej właściwości.

Sam fakt, że R. był sekretarzem sądowym, nie prowadzi jeszcze do zastosowania § 346 uk., skoro nie stwierdzono bynajmniej, by czynności wykonywane przez R. należały do obowiązków sekretarza sądowego; sekretarz sądowy może się stać odpowiedzialnym w myśl § 346 uk., jeżeli prowadząc czynności sekretarskie (kancelaryj sędziego karnego i t. p.) działa w sposób w § 346 uk. zabroniony, ustalenia jednak nie wskazują na to, by dane czynności należały do czynności sekretarza, przeciwnie zaś stwierdzają, że należały do funkcji inspektora więzienia.

3. Już wobec uchybień pod 1) 2) wymienionych zaskarżony wyrok należy uchylić wraz z ustaleniami, tem samem więc odpada potrzeba rozprawiania się z innymi zarzutami skarg rewizyjnych.

Z mocy § 394/2 upk. sąd najwyższy może przekazać sprawę sądowi okręgowemu w Starogardzie, który i tak dla oskarżonego R. stał się właściwy, wskutek zaniechania zarzutu niewłaściwości miejscowej i za którym przemawia okoliczność (z akt sprawy widoczna), że sprawy niniejszej nie mogłaby osądzić izba karna detaszowana w Wejherowie z powodu zdekompletowania.

Dopiero z mocy niniejszego zarządzenia sąd okręgowy w Starogardzie stanie się właściwy także dla sprawy D. i dopiero teraz będzie mógł połączyć ewentualnie obie sprawy na zasadzie § 236 upk. (związek z § 3 upk. nie zachodzi), co dotychczas nie było dopuszczalne, skoro zawisłość sprawy D. przed sądem okręgowym w Starogardzie była nieuzasadniona.

## 432.

1. *Żadna ustawa rosyjska wydana przed rokiem 1871 nie mogła obowiązywać w b. Królestwie Polskiem, o ile przez specjalną ustawę nie została wyraźnie rozciągnięta na b. Królestwo Polskie.*

2. *Starostwo, o ile stwierdzone zostanie, iż stan budynku zagraża bezpieczeństwu publicznemu, ma prawo przedsięwzięcia środków zapobiegawczych.*

3. *Nie ma ustawy, któraby rozciągała na całe Królestwo Polskie moc obowiązującą rosyjskiej ustawy budowlanej.*

4. *Ustawa rosyjska budowlana została rozciągnięta tylko na Warszawę, na mocy ustawy z 7 lipca 1870, tom 70, str. 263 dzpr. Król. Polsk.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 30 listopada 1924, l. rej. 1002/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddalił skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Decyzją z 17 maja 1922, starostwo w Radomiu, na podstawie protokołu komisji budowlanej z 10 kwietnia 1922, uznało ze względu na niebezpieczeństwo publiczne dom we wsi K., należący do stowarzyszenia spożywczego „Społem”, a zamieszkały przez skarżącego, za podlegający rozebraniu i nakazało opróżnić go w ciągu dni 30-tu.

Przeciwko tej decyzji skarżący wniósł rekurs do województwa w Łodzi, województwo, orzeczeniem z 13 stycznia 1923, po przeprowadzeniu powtórnych oględzin domu przez komisję budowlaną powiatową w dniu 5 grudnia 1922, decyzją starostwa z 17 maja 1922, uchyliło, zobowiązując skarżącego do poczynienia niezbędnych, zgodnie z protokołem oględzin z 5 grudnia 1922, przeróbek na jego koszt.

Przeciw temu orzeczeniu wnieśli rekursy do ministerstwa zarówno skarżący R., jak i zarząd stowarzyszenia „Społem”.

Ministerstwo orzeczeniem z 26 kwietnia 1923, L. VIII 530 uchyliło orzeczenie województwa i poleciło województwu ponowne rozpatrzenie sprawy.

Na orzeczenie to skarżący wniósł w terminie ustawowym skargę do najwyższego trybunału administracyjnego.

Ministerstwo wniósł odpowiedź na skargę.

Nadmienić należy, że z akt sprawy nie jest widocznym ażeby województwo wydało ponownie orzeczenie, jest widocznym natomiast, że wydało starostwu polecenie opróżnienia domu i wezwania właściciela do rozebrania go. Starostwo powyższe orzeczenie wykonało, dom został opróżniony i przez stowarzyszenie spożywcze „Społem”, jako właściciela, rozebrany.

W skardze swej skarżący wywodzi, że zaskarżone orzeczenie ministerstwa nie jest legalne, ponieważ ministerstwo oparło się na przepisach rosyjskiej ustawy budowlanej (zb. pr. ros. t. XII), które w myśl art. 214 tejże ustawy obowiązywały tylko w guberniach, gdzie wprowadzony został samorząd ziemski. A ponieważ w b. Królestwie Polskim samorząd ziemski nie był wprowadzony, to wydawanie rozporządzeń, co do budowlania na wsi należało w myśl tegoż art. 214 do ministerstwa spraw wewnętrznych. Ministerstwo w orzeczeniu swem odpowiedniego rozporządzenia ministra spraw wewnętrznych nie powołało, stosując zaś nieobowiązującą w danym wypadku ustawę obraziło dekret z 7 lutego 1919, poz. 176 oraz art. 214 i 217 rosyjskiej ustawy budowlanej. W konkluzji

skarżący prosi o uchylenie zaskarżonego orzeczenia.

Ministerstwo w odpowiedzi na skargę powołało się na dekret Naczelnika Państwa z 7 lutego 1919, dzpr. poz. 176, wedle którego na terenie byłego zaboru rosyjskiego mają zastosowanie wszystkie obowiązujące dotychczas przepisy z dziedziny budownictwa, a prócz tego zatwierdzone przez c. n. generał-gubernatora w Warszawie z 20 listopada 1917, rozporządzenie budowlano - policyjne dla wsi. Ponieważ rozporządzenie to nie zawiera przepisów o konserwacji budynków wiejskich, to w tej dziedzinie, w myśl powołanego dekretu, obowiązuje rosyjska ustawa budowlana, a to zgodnie z art. 14 tejże ustawy. Odpowiedni przepis, dotyczący konserwacji budynków, zawarty jest w art. 217 powołanej ustawy budowlanej, który przewiduje w odnośnych wypadkach stosowanie i na wsiach ze strony władz administracyjnych uprawnień wynikających z art. 209—211 tejże ustawy. A ponieważ pozatem sporny budynek, jak to stwierdzone zostało przez komisję budowlano-policyjną, będąc w stanie, zagrażającym bezpieczeństwu publicznemu, nie odpowiadał przepisom, zawartym w powołanym rozporządzeniu c. n. generał-gubernatora, przeto jedynym zarządzeniem, jakie mogło być wydane przez władze budowlane, było usunięcie lokatorów i wezwanie właściciela do rozbiórki domu.

Najwyższy trybunał administracyjny uznał skargę za nieuzasadnioną.

Skarga zarzuca, że ministerstwo postąpiło nielegalnie, opierając swoje orzeczenie na przepisach art. 209 — 211 rosyjskiej ustawy budowlanej, które według zdania skarżącego nie mają zastosowania do budowli wiejskich.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył, że:

Ustawa budowlana dla cesarstwa rosyjskiego była wydana jeszcze wtedy, kiedy Królestwo Polskie podlegało wyłącznie tylko przepisom ustawowym, ogłoszonym w Dzienniku Praw Królestwa Polskiego. Dopiero 23 maja 1871, została wydana ustawa, ogłoszona w dzienniku praw Królest. Polskiego tom 71, str. 35, o rozciągnięciu na Królestwo Polskie ogólnego trybu ogłaszania praw, obowiązującego w Cesarstwie. Z tego powodu, żadna ustawa rosyjska wydana przed 1871, nie mogła obowiązywać w Królestwie Polskim, o ile przez specjalną ustawę nie została wyraźnie rozciągnięta na Królestwo Polskie. Ustawy, któraby rozciągała na całe Królestwo Polskie moc obowiązującą rosyjskiej ustawy budowlanej, niema. Ustawa ta została rozciągnięta tylko na m. Warszawę, a to na mocy ustawy z 7 lipca 1870, o urządzeniu zarządu gospodarczego m. Warszawy, ogłoszonej w dzienniku praw Królestwa Polskiego, tom 70, str. 263. Z tych powodów najwyższa rosyjska instancja sądowo-administracyjna, a mianowicie ogólne zgromadzenie I i kasacyjne departamentów senatu,

w wyroku Nr 10 z 1884, orzekło, że w Królestwie Polskiem obowiązuje nie rosyjska ustawa budowlana, lecz miejscowe przepisy budowlane, o ile ich wyraźnie nie zmieniły, lub uchylły późniejsze ustawy. Wprawdzie zdaniem senatu z powodu zamierzonego zwinięcia w owym czasie komisji rządowej spraw wewnętrznych (co nastąpiło 29 lutego 1868) rozkazem cesarskim z 20 lipca 1867, polecono budownictwo cywilne w guberniach Królestwa Polskiego przekazać ministerstwu spraw wewnętrznych z zastosowaniem w tych guberniach porządku zawiadywania tym działem, ustanowionego przepisami z 29 października 1864, lecz wydany dla Królestwa Polskiego powyższy rozkaz z 20 lipca 1867, z którego powstał przy kodyfikacji art. 14 ustawy budowlanej w wydaniu 1900, przez powołanie się na powyższe przepisy określał tylko zakres kompetencji wydziałów budowlanych przy rządach gubernialnych w Królestwie Polskiem, tudzież tryb zarządzania budownictwem w tym kraju. Wskutek powyższego wyroku senatu, warszawski generał - gubernator w cyrkularzu z 22 grudnia 1892, podał do wiadomości gubernatorów, że nie ma zastosowania do Królestwa Polskiego również i ustawa z 19 stycznia 1882, o trybie naprawiania opuszczeń przy utrzymywaniu nieruchomości, zagrażających zdrowiu i bezpieczeństwu publicznemu, i, że minister spraw wewnętrznych po porozumieniu z ministrem sprawiedliwości uznał, że sprawa rozciągnięcia na Królestwo Polskie tej ustawy będzie rozpatrywana łącznie z projektem nowej ustawy budowlanej, mającej obowiązywać i w Królestwie Polskiem. Przy kodyfikacji powyższa ustawa z 19 stycznia 1882, została włączona najpierw do art. 404 i in. ustawy budowlanej 1857, według kontynuacji 1893, artykułem zaś tym odpowiadają artykuły 209, 210, 211, i 217 ustawy budowlanej w wydaniu 1900.

Powyższy pogląd, co do mocy obowiązującej w b. Królestwie Polskiem rosyjskiej ustawy budowlanej, a w szczególności jej art. 209, 210, 211 i 217 w wydaniu 1900, najwyższy trybunał administracyjny uważa za słuszny i nie znajduje żadnych powodów do zmiany jursprudencji w tej kwestji. Dlatego też najwyższy trybunał administracyjny uznaje, że ministerstwo robót publicznych mylnie w zaskarżonym orzeczeniu powołuje się w danej sprawie na powyższe przepisy rosyjskiej ustawy budowlanej.

Niemniej jednak w ostatecznym wyniku najwyższy trybunał administracyjny uznał orzeczenie ministerstwa robót publicznych za słuszne. W myśl art. 1 ustawy z 29 kwietnia 1919, o organizacji i zakresie działania ministerstwa robót publicznych, do kompetencji tegoż ministerstwa należy ogólna administracja i policja techniczna tudzież wydawanie przepisów budowlanych w interesie dobra i bezpieczeństwa publicznego. Z powyższego wynika, że ministerstwo robót publicznych jest najwyższą instancją budowlaną dla ca-

łego terytorjum Państwa Polskiego i do niego jako ostatniej instancji administracyjnej należy rozpatrywanie zażaleń od orzeczeń w sprawach budowlanych, wydanych przez wojewodów, w zakresie kompetencji których sprawy te przekazane zostały art. 2 i 3 ustawy z 2 sierpnia 1919, dzu. poz. 395. A ponieważ, w myśl rozporządzenia rady ministrów z 13 listopada 1919, dzu. poz. 489 (art. 1 i 2), do kompetencji starostw należą sprawy budownictwa, oraz piecza nad bezpieczeństwem publicznym, to stąd wynika, iż władza ta, o ile stwierdzonym zostanie, iż stan tej czy innej budowli zagraża bezpieczeństwu publicznemu, ma nie tylko prawo, ale i obowiązek przedsięwziąć środki zapobiegawcze.

Jak to jest widocznym z akt sprawy, przy oględzinach stwierdzonym zostało, że sporny dom w stanie obecnym zagrażał bezpieczeństwu publicznemu, nie mógł zaś być naprawiony ze względu na bezpieczeństwo od ognia, a to w myśl § 16 rozporządzenia budowlano - policyjnego dla wsi z 20 listopada 1917 (D. R. Gen. Gub. W. N. 99), przeto tak ministerstwo robót publicznych jak i wskazane wyżej niższe władze miały najzupełniejsze prawo orzec, że wobec powyższego lokatorowie z wymienionego domu winni być usunięci, właściciel zaś domu wezwany do rozbiórki, a w razie niepodporządkowania się temu zarządzeniu pociągnięty do odpowiedzialności karnej w drodze sądowej z art. 139 kodeksu karnego.

Z powyższych względów najwyższy trybunał administracyjny uznał skargę za nieuzasadnioną.

### 433.

*Art. 44 ustawy z 26 lipca 1294 stawia jako warunek zaliczenia pracy zawodowej lub służby samorządowej w byłem państwie zaborczem, przesłużenie 5 lat wyłącznie w służbie państwowej polskiej, a nie ewentualnie i w samorządowej.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 16 grudnia 1924, l. rej. 674/23.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Ministerstwo sprawiedliwości decyzją z 21 marca 1923, pozostawiło w mocy odmowną decyzję prezesa sądu okręgowego w Lublinie na podanie Heleny K. o przyznanie jej wdowiej pensji po zmarłym jej mężu, podsekretarzu sądu okręgowego w Lublinie, Władysławie K.

Decyzję swą ministerstwo uzasadnia tem, że nieetatowa służba rosyjska zmarłego męża skarżącej wedle ustawy pensyjnej rosyjskiej nie była zaliczalna do wysługi emerytalnej a mogłaby być zaliczalna wedle art. 44 ustawy emerytalnej z 28 lipca 1921, tylko w razie gdyby K. przesłużył na

polskiej służbie państwowej całych 5 lat, K. zaś przesłużył w państwie polskim tylko 4 lata 6 miesięcy i 3 dni i wobec tego nie nabył praw emerytalnych; wobec tego Helenie K. może przysługiwać jedynie prawo do otrzymania w myśl art. 37 powołanej ustawy jednorazowego zasiłku na wysokości połowy kwoty rocznego uposażenia na służbie czynnej pobieranego ostatnio przez zmarłego.

W podanej do najwyższego trybunału administracyjnego na decyzję ministerstwa sprawiedliwości skardze Helena K. zarzuca, że ministerstwo wbrew decyzji komisji weryfikacyjnej, która zaliczyła jej mężowi służbę w magistracie lubelskim od 1 listopada 1914 do 1 lutego 1918, potraktowała tę służbę jako nieetatową, a pozatem, że służba jej męża w magistracie od 3 października 1916, do 1 lutego 1918, podlega normalnemu zaliczeniu w myśl art. 15 ustawy z 28 lipca 1921, — do wysługi emerytalnej i wreszcie, że nie godzi się z myślą, by brakujące 5 miesięcy do pełnych 5 lat polskiej sądowej służby jej zmarłego męża mogły stanowić przeszkodę do przyznania wdowie pensji.

W odpowiedzi ministerstwo wnosi o oddalenie skargi.

Najwyższy trybunał administracyjny zważył co następuje:

Domagania się K. zawarte w jej skardze streszczają się w tem, że służba jej zmarłego męża w magistracie lubelskim w okresie od 5 października 1916, do 1 lutego 1918, jakoby wedle art. 15 ustawy z 28 lipca 1921, winna być normalnie zaliczona do wysługi emerytury jako służba polska, a w takim razie okres tej służby doliczony do 4 lat, 6 miesięcy i 3 dni przesłużonych przez jej męża w służbie państwa polskiego na stanowisku podsekretarza sądu okręgowego w Lublinie, stanowiłby z nadwyżką ów 5-letni okres służby państwowej polskiej, który wedle art. 44 ustawy z 28 lipca 1921, upoważnia do policzenia pracy zawodowej, względnie służby samorządowej dla wysługi emerytalnej, której to służby mąż skarżącej miał 20 lat zaliczonych przez komisję weryfikacyjną.

Najwyższy trybunał administracyjny nie przychyliła się do takiego zapatrywania, gdyż art. 44 powołanej ustawy stawia jako warunek zaliczenia pracy zawodowej lub służby samorządowej w b. państwie zaborczem, przesłużenie 5 lat wyłącznie w służbie państwowej polskiej a nie ewentualnie i w samorządowej, przeto zaliczenie K. jego służby samorządowej w Lublinie do wymienionego 5-letniego okresu byłoby sprzeczne z powołanym art. 44 ustawy emerytalnej.

Z tych zasad najwyższy trybunał administracyjny nie upatruje żadnych uchybień ustawowych w zaskarżonem orzeczeniu ministerstwa, a przeto skargę jako nieuzasadnioną oddała.

## 434.

*Trunki, podlegające państwowym podatkom od spożycia, zużycia względnie produkcji, nie mogą być, wobec zakazu zawartego w art. 1 p. 6 ustawy z 11 sierpnia 1923 dzu. poz. 747 obciążane samoistnymi podatkami komunalnymi na cele inwestycyjne w myśl art. 21 p. 2 tejże ustawy.*

Uchwała ogólnego zgromadzenia najwyższego trybunału administracyjnego z 17 stycznia 1925, l. rej. 441/24.

Najwyższy trybunał administracyjny oddała skargę, jako nieuzasadnioną.

Powody:

Rada miejska m. Krakowa uchwaliła w dniu 30 listopada 1923, pobór samoistnych opłat od trunków, t. j. od spirytusu, wyrobów ze spirytusu, wina, piwa i miodu w wysokości 15% każdorazowego podatku państwowego, a to na pokrycie kosztów, związanych z przygotowaniem i wykonaniem pewnych oznaczonych w uchwale inwestycji (budowa hal targowych, uporządkowanie placów targowych, rozszerzenie chłodni).

Magistrat m. Krakowa zwrócił się pismem z 4 grudnia 1923 do ministerstwa spraw wewnętrznych z prośbą o zatwierdzenie wspomnianej uchwały rady miejskiej wraz ze statutem podatkowym, powołując się na ustawę z 11 sierpnia 1923, dzu., poz. 747 o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych.

Ministerstwo spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministerstwem skarbu decyzją z 19 stycznia 1924, SM. 202, odmówiło zatwierdzenia statutu podatkowego, gdyż według ustępu 2 art. 21 ustawy o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych podatki na ściśle określone cele inwestycyjne mogą być pobierane do wysokości 50% podatków komunalnych, dopuszczonych powołaną ustawą, czy to w postaci podatków, czy też w postaci dodatków do podatków państwowych, a ustęp 6 art. 10 postanawia, że przedmioty, podlegające państwowym podatkom od spożycia (a więc i od trunków), zużycia, względnie produkcji nie mogą być obciążone innymi podatkami komunalnymi.

Na tę decyzję ministerstwa wniosła gmina m. Krakowa skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, w której zarzuca, że odmowa zatwierdzenia wspomnianego podatku nie odpowiada przepisom ustawy z 11 sierpnia 1923, dzu., poz. 747, gdyż z postanowienia pkt. 2, art. 21 wynika, że wprowadzenie samoistnego podatku gminnego od trunków na oznaczone cele inwestycyjne jest dopuszczalne, a w szczególności podatek od trunków należy do podatków, dopuszczonych wspomnianą ustawą, jako wynika z art. 10 ustawy, zaś pkt. 6 tegoż art. 10 nie uchyla tego dopuszczenia, a jedynie zabrania obciążać przedmioty, podlegające podatkom od spożycia, zużycia, względnie

produkcji innymi podatkami komunalnymi, aniżeli podatkiem od spożycia, zużycia, względnie produkcji.

Najwyższy trybunał administracyjny uznał skargę za niezasadzoną.

Art. 21 punkt 2 powołanej ustawy z 11 sierpnia 1923, wyklucza ponowne obciążenie samoistnymi podatkami komunalnymi źródeł, obciążonych podatkami, wymienionymi w tej ustawie, wyjątkowo od tego zakazu podatki, przeznaczone na ściśle określone inwestycyjne cele, pobierane w wyjątkowych wypadkach przez oznaczony okres czasu a nie przenoszące 50% podatków komunalnych, dopuszczonych wspomnianą ustawą, czy to w postaci samoistnych podatków, czy też w postaci dodatków do podatków państwowych. Wprawdzie nie można się zgodzić z ministerstwem spraw wewnętrznych co do kwestji, jak należy rozumieć wymienione postanowienia ustawy w odniesieniu do pojęcia podatków „dopuszczonych” wspomnianą ustawą, gdyż niewątpliwie jest podatek komunalny od trunków dopuszczony wspomnianą ustawą w formie dodatku do podatku państwowego (art. 10). Jednakże ministerstwo słusznie wyklucza dopuszczenie projektowanego podatku inwestycyjnego, albowiem jest on wyraźnie zabroniony przez postanowienie pkt. 6 art. 10 powołanej tyłekroć ustawy. To postanowienie pkt. 6 art. 10 głosi mianowicie, że przedmioty, podlegające państwowym podatkom od spożycia, zużycia, względnie produkcji nie mogą być obciążone innymi podatkami komunalnymi. Mylnie rozumie gmina m. Krakowa, uważając, że pod pojęciem innych podatków komunalnych rozumieć należy inne podatki, niż od spożycia, zużycia lub produkcji. Inny podatek komunalny w rozumieniu omawianego postanowienia ustawy, to jest podatek odmienny od tego podatku komunalnego, o którym w tymże artykule 10 ustawy jest mowa, a więc inny niż ów 30%, względnie 10% podatek od podatku państwowego. Art. 10 p. 6 wyklucza więc wprowadzenie samoistnego podatku od trunków, o jaki tutaj się rozchodzi, a art. 21 p. 2 nie daje podstawy prawnej do stworzenia w danym wypadku wyjątku dla podatków na ściśle określone cele inwestycyjne, gdyż postanowienie art. 21 p. 2 nie uchyla zawartego w art. 10 p. 6 kategorycznego zakazu wprowadzenia podatku innego, niż wspomniany w tymże art. 10 dodatek do podatku państwowego: ma ono bowiem charakter ogólnej zasady dla wszystkich kategorii podatków w tej ustawie wyszczególnionych, a jako norma ogólna nie usuwa specjalnych postanowień art. 10 p. 6, wydanych odnośnie do jednej kategorii podatków, między temi obydwoma postanowieniami zachodzi taki stosunek, jak między *lex generalis* a *lex specialis*. Gdyby stosunek tych dwóch postanowień ustawy inaczej pojmować, to doszłoby się do tego rezultatu, że postanowienie art. 10 p. 6 byłoby bez praktycznego znaczenia, a to nie odpowiadałoby intencji usta-

wodawcy, który, wprowadzając odnośnie do przedmiotów, podlegających państwowym podatkom od spożycia, zużycia, względnie produkcji, takie kategoryczne ograniczenie, co do dopuszczalności opodatkowania przez związki komunalne, miał najwyraźniej intencję wyróżnienia tych przedmiotów podatkowych od innych, w ustawie omówionych, przy których podobnych specjalnych zastrzeżeń w ustawie niema.

## 435.

*Nominowani urzędnicy izb przemysłowo-handlowych na obszarze b. dzielnicy pruskiej nie podlegają obowiązkowi ubezpieczenia w Kasie Chorych na zasadzie art. 4 ustawy z 19 maja 1920 poz. 272 dzu.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 13 grudnia 1924, l. rej. 148/24.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą.

Powody:

Kasa Chorych m. Grudziądza zażądała pismem z 15 czerwca 1923, aby grudziądzka izba przemysłowo-handlowa zgłosiła jako członków tejże Kasy swych nominowanych urzędników. Na sprzeciw tejże izby uznał urząd ubezpieczeń miasta Grudziądza, że urzędnicy ci podlegają obowiązkowi ubezpieczenia na wypadek choroby, a wyższy urząd ubezpieczeń potwierdził to zapatrywanie uchwałą z 19 grudnia 1923, powziętą wskutek zażalenia tejże izby.

Przeciwnie tej uchwale wniosła izba przemysłowo-handlowa skargę do najwyższego trybunału administracyjnego z wnioskiem o uchylenie tego orzeczenia, powołując się w uzasadnieniu na przepis § 46 rozporządzenia ministra b. dzielnicy pruskiej z 25 listopada 1919, rozszerzonego na województwo pomorskie rozporządzeniem tegoż ministra z 10 grudnia 1920. Według tych przepisów nadane zostały nominowanym urzędnikom izby przemysłowo-handlowej wszelkie prawa urzędników państwowych, a do takich praw zalicza wymieniona izba przemysłowo-handlowa także zwolnienie od ubezpieczenia w Kasie Chorych, które na zasadzie art. 4 ustawy z 19 maja 1920, przysługuje urzędnikom państwowym.

Na rozprawie głównej wniosł przedstawiciel ministerstwa pracy i opieki społecznej o oddalenie skargi.

Rozpatrując powyższą sprawę rozważył najwyższy trybunał administracyjny co następuje:

Rozporządzenie ministra b. dzielnicy pruskiej z 25 listopada 1919 (dzur. min. b. dzielnicy pruskiej z r. 1920, poz. 542) wydane jest na mocy art. 6 lit. d. ustawy z 1 sierpnia 1919, poz. 385 dzu. Według tegoż przepisu należało do zadań ministra b.

dzielnicy pruskiej także wydawanie rozporządzeń, zaprowadzających zmiany niemieckich i pruskich ustaw i rozporządzeń, potrzebne celem zupełnego odłączenia władz i urzędów od Niemiec i przystosowania ich ustroju i procedury do nowych warunków politycznych, wpływających z przyłączenia do Rzeczypospolitej Polskiej; tego rodzaju rozporządzenia uznała ustawa z 23 czerwca 1921, poz. 511 dzu. w art. 15 za wydane zgodnie z art. 6 ustawy z 1 sierpnia 1919.

Skoro rozporządzenie to z 25 listopada 1919, znosi w § 49 obowiązującą dotychczas w b. zaborze pruskim niemiecką ustawę o izbach handlowych, a w miejsce jej wprowadza przepisy tego rozporządzenia o izbach przemysłowo - handlowych, to znać należy, że jest to rozporządzenie ustawodawcze w rozumieniu art. 15 wspomnianej ustawy z 23 czerwca 1921, a skutkiem tego posiada moc ustawy.

§ 46 tego rozporządzenia z roku 1919 postanawia, że mianowani w sposób tam przewidziany urzędnicy izb przemysłowo - handlowych w b. dzielnicy pruskiej mają wszelkie prawa urzędników państwowych. Twierdzenie przedstawiciela ministerstwa pracy i opieki społecznej na rozprawie głównej, jakoby zrównanie urzędników izb przemysłowo - handlowych pod względem praw z mianowanymi państwowymi urzędnikami dotyczyło w myśl tego rozporządzenia jedynie dziedziny wewnętrznej tychże izb, jest nietrafne, ponieważ stosunek prawny tychże urzędników do izb normuje szczegółowo statut urzędniczy izby, jak to wynika z przepisu § 46 ustęp ostatni wspomnianego rozporządzenia. Wobec tego przyjąć należy, że nadanie tym urzędnikom w powyższym rozporządzeniu wszelkich praw urzędników państwowych, dotyczy w swych skutkach dziedziny, leżących właśnie po za ich wewnętrznym stosunkiem do izby, o ile specjalne przepisy nie stanowią inaczej.

Art. 4 ustawy z 19 maja 1920, poz. 272 dzu. zwalnia od obowiązku ubezpieczenia w Kasie Chorych urzędników państwowych, powołanych przez nominację. O ile zatem urzędnicy izb przemysłowo - handlowych w myśl § 46 wspomnianego rozporządzenia ministra b. dzielnicy pruskiej są powołani przez nominację w sposób przewidziany w tymże przepisie, to są oni na równi z urzędnikami państwowymi zwolnieni od obowiązku ubezpieczenia w Kasie Chorych.

Wobec tego należało zaskarżone orzeczenie uchylić jako nieuzasadnione w ustawie na zasadzie art. 26 ustawy z 3 sierpnia 1922, poz. 600 dzu.

### 436.

*Osobie przeczącej. jakoby trudniła się jakimiś interesami, uzasadniającami obowiązek podatkowy w myśl ustawy o państwowym podatku dochodo-*

*wym, należy przedstawić okoliczności faktyczne, na których władza wymiarowa ten obowiązek oparła (art. 57, 69 i 72 ustawy w brzmieniu ogłoszonym w dzu. nr. 77 z r. 1923, pod pcz. 607).*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 13 lutego 1925, l. rej. 915/24.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie, z powodu wadliwego postępowania.

Powody:

Józefowi W., zamieszkałemu w Warszawie, wymierzyła komisja szacunkowa na 1923 r. z urzędu na zasadzie ustępu 3 art. 49 ustawy o państwowym podatku dochodowym w brzmieniu według rozporządzenia ministra skarbu z 14 lipca 1923, dzu., poz. 607 od dochodu „z przedsiębiorstwa, zajęć i zatrudnień”, a w szczególności z transakcji giełdowych, ustalonego na kwotę 8.200.000 mk., podatek dochodowy w kwocie 295.200 mk. Odwołania W., w którym tenże twierdzi, że od pięciu lat oprócz dochodu z uposażenia, jako pracownik bankowy, żadnych innych dochodów, zwłaszcza z interesów, nie miał i nie ma, komisja odwoławcza, przy izbie skarbowej w Warszawie na posiedzeniu w dniu 21 marca 1924, nie uwzględniła z uzasadnieniem, że wymiar podatku uzasadniony jest przepisami ustawy o państwowym podatku dochodowym.

W skardze do najwyższego trybunału administracyjnego na to orzeczenie powtarza W. zarzut odwołania.

W odpowiedzi na skargę pozwana władza wywodzi, że z powodu niezłożenia przez skarżącego zeznania o dochodzie na r. 1923, komisja odwoławcza była uprawniona do rozpatrywania odwołania jedynie na podstawie materiałów, jakie posiadała, do których zaliczyć należy m. in. pismo policji państwowej na st. m. Warszawę z 16 stycznia 1924, L. 503, stwierdzające, że W. zajmował się nielegalnymi transakcjami giełdowymi.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważał na podstawie akt, co następuje:

Komisja szacunkowa wywiodła obowiązek skarżącego do złożenia zeznania po myśli ustępu 1 art. 49 ustawy o państwowym podatku dochodowym widocznie z treści powołanego pisma policji, stwierdzającego, że Józef W. „jest u nas (t. j. w policji) rejestrowany jako bywalec w zbiorowiskach czarno - giełdziarskich”.

Pomijając okoliczność, że z pisma tego nie wynika, do jakiego okresu czasu treść jego się odnosi, w szczególności, czy i o ile W. także w okresie miarodajnym dla wymiaru podatku dochodowego na 1923 r., był bywalcem zbiorowisk czarnogiełdziarskich, najwyższy trybunał administracyjny nie mógł uznać za trafne rozumowania pozwanej władzy, jakoby już sam fakt niezłożenia przez kogoś zeznania do podatku dochodowego, uprawniał władzę podatkową w każdym przypadku bez

wyjątku do stosowania rygorystycznych postanowień ustępu 5 art. 49 ustawy. Zważyć bowiem należy, że W., ani w postępowaniu wymiarowym, ani nawet za pomocą orzeczenia odwoławczego, nie dowiedział się o treści wzmiankowanego pisma policyjnego, nie miał zatem możliwości oświadczyć się na ten, w treści swej dość ogólnikowy wywiad, a w szczególności zaofiarować odpowiednich dowodów, stwierdzających nietrafność konkluzji, przez komisję z tego wywiadu wysnutych. Wobec kontrowersji, zachodzącej między władzą a skarżącym, jako domniemanym płatnikiem, co do ustawowego obowiązku złożenia zeznania w myśl ustępu 1 powołanego artykułu, obowiązkiem władzy było dać płatnikowi, przeczącemu domniemanemu obowiązkowi, możliwość oświadczenia się odnośnie danych, na których oparła jego obowiązek podatkowy. Skoro ani przewodniczący komisji szacunkowej, ani komisja odwoławcza tego nie uczynili, orzeczenie zaskarżone narusza z szkodą skarżącego postanowienia art. 69 i art. 57 w związku z art. 72 powołanej ustawy, wobec czego najwyższy trybunał administracyjny uchyla je po myśli art. 19 ustawy z 3 marca 1922 dzu. poz. 600, z powodu wadliwego postępowania, nie zarządzając rozprawy głównej.

### 437.

*Według ustawy z 6 lipca 1923 poz. 676 dzu. wszystkie lasy o przestrzeni ponad 50 ha, nie stanowiące własności Państwa, podlegają daninie lasowej.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 20 marca 1925, I. rej. 681/24.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę, jako nieuzasadnioną.

Powody:

Decyzją z 21 stycznia 1924 L. 2637/24 wymierzyło starostwo w Białej gminie miasta Kęty jedną trzecią część daniny lasowej w kwocie 23.209 złotych franków 80 centimów. Odwołanie wniesione przeciw tej decyzji województwo krakowskie odrzuciło orzeczeniem swym z 28 lutego 1924, L. VII. 1485/24, które z kolei rzeczy gmina m. Kęt zaskarżyła do najwyższego trybunału administracyjnego, prosząc o uchylenie go i utrzymanie, że jest ono prawnie nieuzasadnione, bowiem w myśl ustawy z 6 lipca 1923 poz. 676 dzu. las, stanowiący własność gminy, nie jest lasem prywatnym i jako taki daninie lasowej nie podlega. Niezależnie od tego, skarżąca gmina powołuje się na to, iż wskutek niezliczonych przemarszów wojsk w czasie wojny i dziesięcioletniego zaniedbania drogi gminnej znajdującej się w opłakany stanie i na odbudowę ich używane są fundusze, uzyskane ze sprzedaży nadwyżki drzewa, pozostałej po zaspokojeniu potrzeb członków gminy, którym służy

prawo nabywania drzewa z lasu gminnego po cenach, równających się połowie ceny targowej. Zdaniem skarżącej drzewostany te (przeznaczone na odbudowę dróg), przy analogicznym zastosowaniu § 3 ust. 2 rozporządzenia ministra robót publicznych z 25 września 1923, poz. 823 dzu., winny być wolne od daniny lasowej, gdyż w przeciwnym razie musiałyby gmina m. Kęt żądać nawzajem przyznania sobie z funduszy przeznaczonych na odbudowę potrzebnej kwoty na remont dróg. Pozwana władza, zbijając w nadesłanej odpowiedzi wywody skargi, wnosi o jej oddalenie.

Najwyższy trybunał administracyjny, rozpoznawszy sprawę niniejszą, znajduje, że twierdzenie skarżącej, jakoby lasy gminne nie podpadały pod pojęcie lasów prywatnych, oraz, że z punktu widzenia ustawy o daninie lasowej nie różnią się od lasów państwowych, — jest najzupełniej błędne. Wszelkie analogie, jakie skarżąca usiłuje przeprowadzić pomiędzy gminą a państwem, jako właścicielem lasów i rozumowanie, że skoro państwo zwolnione jest od daniny, to i gmina jej nie podlega — nie dadzą się usprawiedliwić.

Ustawa z 6 lipca 1923, mówiąc w art. 3 o „lasach prywatnych”, używa tego terminu jedynie w przeciwstawieniu do lasów państwowych. Poza niemi wszelkie inne są w myśl powołanej ustawy lasami „prywatnymi”, bez względu na to, czy należą do osób fizycznych czy prawnych i zgodnie z art. 2 tej samej ustawy, jak również z § 1 rozporządzenia wykonawczego z 25 września 1923, poz. 823 dzu., winny uiścić daninę lasową, o ile naturalnie zachodzą odpowiednie ku temu warunki.

Słuszność takiego stanowiska uzasadnia okoliczność, że we wszystkich poprzednich ustawach i rozporządzeniach wykonawczych, dotyczących się danego przedmiotu (ustawa z 28 lutego 1919, poz. 229 dzu., rozporządzenia wykonawcze z 3 lutego 1920, poz. 76, z 1 września 1920, poz. 579 i z 2 września 1920, poz. 586), mowa jest o lasach państwowych z jednej i prywatnych z drugiej strony, przyczem w stosunku do tych ostatnich nie czyni się żadnej różnicy co do przynależności ich do osób prywatnych, czy też instytucji, stowarzyszeń, związków i t. p., a więc do osób prawnych, do których gminy miejskie i wiejskie zaliczone być muszą.

Następnie przemawia za tem również fakt, że według projektu ustawy o poborze daniny lasowej na cele odbudowy kraju (druk sejmowy Nr 96) daninie tej podlegać miały zarówno lasy „rządowe” jak i prywatne, czyli wszystkie wogóle, i dopiero w uchwalonej ostatecznie przez sejm ustawie z 6 lipca 1923, lasy „rządowe” od tego ciężaru zwolnione zostały. Skoro tedy tylko „rządowe” t. j. państwowe, to rozumieć należy, iż odnośnie do wszystkich innych obowiązek ten istnieje.

Nadto gdyby prawodawca zamierzał uczynić



dla komun miejskich czy wiejskich wyjątek od przyjętej w cytowanym art. 2 ogólnej zasady, to niewątpliwie wypowiedziałby się w sposób równie jasny i wyraźny, jak np. w art. 3 ustawy z 11 sierpnia 1923, poz. 746 dzu., który stanowi, iż związki samorządowe wolne są od opłaty podatku majątkowego od całego ich majątku.

Zarzut podniesiony w skardze, a opierający się na wyliczeniu, iż na każdego z członków gminy m. Kęt przypada zaledwie niespełna  $\frac{1}{10}$  część morga lasu, wskutek czego „z tego już powodu las ten daninie lasowej nie podlega”, — nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem daninę nałożono nie na każdego poszczególnego członka gminy, lecz na wszystkich razem, jako na całość, tworzącą jedną osobę prawną, która jest właścicielką lasu o powierzchni 400 ha.

Wreszcie argumentacja skarżącej, dotycząca konieczności naprawy dróg w obrębie gminy m. Kęt i wynikających stąd rzekomych konsekwencji, bynajmniej nie przekonywa, aby omawiane lasy zwolnione być miały od daniny. Są to dwie rzeczy odrębne i nie wykluczające się wzajemnie: obowiązek złożenia daniny — co innego, a co innego prawo otrzymania drzewa w naturze, czy też zapomogi pieniężnej na odbudowę, o ile, naturalnie, zgłoszone żądania okażą się słuszne.

Kierując się powyżej przytoczonymi względami, najwyższy trybunał administracyjny skargę, jako nieuzasadnioną, oddalił.

### 438.

*Obrońcy przy sądach pokoju w b. zaborze rosyjskim podlegają podatkowi przemysłowemu z art. 1 i 9 ustawy z 14 maja 1923 dzu. poz. 412.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 27 marca 1925, l. rej. 960/24

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę, jako nieuzasadnioną.

Powody:

Piotr J., obrońca przy sądzie pokoju w Żarach, doniósł urzędowi skarbowemu podatków i opłat skarbowych w Zawierciu pismem z 24 lipca 1923, powołując się na art. 52/55 ustawy w przedmiocie państwowego podatku przemysłowego, iż w I półroczu 1923, miał 5 milionów marek brutto obrotu i że przypadający podatek przemysłowy zapłacił.

Komisja szacunkowa do spraw podatku przemysłowego przy wymienionym urzędzie ustaliła do wymiaru podatku przemysłowego wysokość obrotu na 20 milionów marek.

Wymiar ten zaczął J. odwołaniem, w którym występuje wyłącznie przeciw wysokości obrotu, przez komisję ustalonego, nie przedstawiając żadnych dowodów. Komisja odwoławcza przy iz-

bie skarbowej w Kielcach uchwałą z 26 marca 1924, odwołania nie uwzględniła.

W skardze do najwyższego trybunału administracyjnego zarzucił Piotr J. obrazę art. 9 ustawy, albowiem postanowienia tego artykułu dotyczą tylko adwokatów i obrońców sądowych, t. j. obrońców o szerokim zakresie działania przy sądach okręgowych i apelacyjnych, nie dotyczą zaś „obrońców przy sądach pokoju”, prowadzących tylko bardzo drobne sprawy, tembardziej, że nie uprawiają oni żadnego handlu i przemysłu i do nich nie podlega podatkowi dochodowemu. Ponadto komisje pogwałciły przepis art. 74. Skoro bowiem skarżący złożył zeznanie, władza wymiarowa miała li tylko zeznanie sprawdzić, a chcąc odstąpić od treści zeznania winna była uchwałę uzasadnić.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył na skutek tej skargi, co następuje:

Po myśli art. 1 i 24 ustawy z 3 sierpnia 1922 dzu., poz. 600, najwyższy trybunał administracyjny orzeka o legalności orzeczenia, wydanego przez ostatnią dla danej sprawy właściwą instancję administracyjną, a to jedynie na podstawie stanu faktycznego, jaki okazuje się z aktów, któremi rozporządzała władza pozwana przy wydaniu zaskarżonego orzeczenia, przyczem trybunał nie uwzględnia okoliczności faktycznych i środków dowodowych przez skarżącego nie przytoczonych przed wydaniem zaskarżonego orzeczenia. W konkretnym przypadku skarżący w trybie postępowania administracyjnego nie tylko, że nie podniósł żadnego zarzutu w kierunku swego obowiązku podatkowego, lecz owszem zeznał obrót ze swego zajęcia zarobkowego do wymiaru państwowego podatku przemysłowego bez zastrzeżeń, a w postępowaniu odwoławczem bronił się li tylko przeciw nadmiernej — według jego mniemania — wysokości ustalonego obrotu.

Władza pozwana zatem, t. j. komisja odwoławcza, nie miała powodu do motywowania orzeczenia, że i dlatego zarobkowość skarżącego jako obrońcy przy sądzie pokoju podpada pod pojęcie samodzielnego wolnego zajęcia zawodowego obrońcy sądowego w rozumieniu art. 9, gdyż kwestję w kierunku zasadności obowiązku podatkowego skarżący wytoczył dopiero w skardze. Zarzut ten okazuje się przeto spóźniony. Zgodnie bowiem z zapatrywaniem władzy pozwanej, a wbrew twierdzeniu skarżącego, najwyższy trybunał administracyjny uznał, iż do kategorii samodzielnych wolnych zajęć zawodowych, podlegających w myśl art. 1 lit. b i art. 9 ustawy z 14 maja 1923, dzu. poz. 412, państwowemu podatkowi przemysłowemu, należą zajęcia wszelkiego rodzaju obrońców sądowych, a zatem na ziemiach b. Królestwa Polskiego obrońców nie tylko przy sądach okręgowych i apelacyjnych, ale także przy sądach pokoju. Przepis bowiem art. 9 między obrońcami sądowymi nie czyni żadnej

różnicy, co ustawodawca niewątpliwie byłby uczynił, gdyby jego intencją było obowiązek podatkowy ograniczyć do obrońców pierwszej kategorii, a conajmniej musiałyby obrońców drugiej kategorii wymienić w artykułach 2 i 3 o wyjątkach i zwolnieniach.

Trybunał przyszedł bowiem do przekonania, że jakkolwiek ustawa w art. 9 wylicza te wszystkie samodzielne wolne zajęcia zawodowe, które winny opłacać podatek, to mimo to, gdy chodzi o ocenę, czy i do jakiej kategorii z wyliczonych dane zajęcie może być zaliczone, należy wnikać w istotę tego zajęcia, nie poprzestając tylko na jego nomenklaturze.

Pod tym kątem widzenia nie byłoby żadnej racji różniczkować między obrońcami, wykonywującymi swe zajęcia zawodowe samodzielnie, a nie należącymi do stanu adwokackiego. Przeciwnie, racja równomiernego rozkładania ciężarów podatkowych przemawia za tem, aby pod określenia „obrońców sądowych” w rozumieniu ustawy w przedmiocie państwowego podatku przemysłowego subsumować wszelkiej kategorii obrońców czynnych przy sądach, a nie należących do stanu adwokackiego. Gdyby bowiem rozumowanie skarżącego uznać za trafne, to należałoby np. obrońców w sprawach karnych, działających na obszarze b. dzielnicy austriackiej, a nie należących do stanu adwokackiego, ani nie mających tytułu „obrońców sądowych”, uznać za niepodlegających podatkowi przemysłowemu z art. 9 ustawy, a przecież jasnym jest, że zwolnienie takie nie mogło leżeć w intencji ustawodawcy. Z tego wynika, że art. 9 nie operuje **tytułami**, wprowadzonymi dekretem ministra sprawiedliwości z 8 lutego 1919, dzpr. poz. 205, wysunięty natomiast przez skarżącego **przeciw** obowiązkowi podatkowemu argument, że dochód obrońców przy sądach pokoju z natury rzeczy bywa bardzo skromny, nie zdołał przekonać trybunału o słuszności zapatrywania skarżącego, albowiem wysokość dochodu sama przez się nie rozstrzyga o obowiązku podatkowym, a wpływa jedynie na wysokość należności podatkowej.

Zarzutowi skargi zaś podwójnego obciążenia tego samego dochodu podatkiem przemysłowym z jednej strony, a podatkiem dochodowym z drugiej, wystarczy przeciwstawić przepis art. 5 punkt 10 ustawy w przedmiocie państwowego podatku przemysłowego, wedle którego za obrót podlegający podatkowi przemysłowemu uważa się odnośnie samodzielnych wolnych zajęć zawodowych **zarobek brutto**, oraz przepis art. 6 ustawy o państwowym podatku dochodowym (dzu. poz. 607 z r. 1923), w myśl którego za „dochód”, podlegający podatkowi dochodowemu, uważa się „sumę wszystkich przychodów... po strąceniu kosztów osiągnięcia, zachowania i zabezpieczenia tych przychodów, łącznie z corocznym prawidłowym odpisaniem za zużycie... wszelkiego rodzaju

martwego inwentarza”, aby wykazać bezzasadność tego zarzutu. Poza tem atoli zarzut ten, choćby był trafny, nie zdołałby skutkować zwolnienia od podatku przemysłowego, skoro obowiązek podatkowy — jak wyżej wywiedziono — wypływa z art. 9 ustawy.

W kierunku podstawy wymiaru podatku skarżący w odwołaniu dowodów żadnych nie ofiarował, ani też nie podniósł takich konkretnych zarzutów, któreby nadawały się do stwierdzenia w myśl art. 88 ustawy. W skardze natomiast odmawia skarżący władzy wymiarowej, względnie odwoławczej, prawa „ustalania” obrotu, wskazując na art. 74 ustawy, ograniczający je do „**sprawdzania**” wniesionych zeznań.

Skarżący przeoczył widocznie przepis art. 76 ustęp 2, wedle którego „komisja **ustala** obroty oraz przypadający podatek”. Myli się też skarżący, twierdząc, że komisja, odstępując od zeznania płatnika, obowiązana jest w każdym przypadku „usprawiedliwić, na czem polegało sprawdzenie zeznania i dlaczego zeznaniu nie wierzy”. Ustawowy obowiązek uzasadnienia nieprzyjęcia obrotu ma komisja w myśl art. 76 ustęp 4 ustawy tylko, gdy chodzi o płatnika, który wyraził gotowość przedstawienia ksiąg handlowych wraz z dokumentami i rachunkami na poparcie obrotu, wykazanego w zeznaniu. Skarżący zaś w zeznaniu takiego wniosku nie zgłosił, pomijając kwestję, czy jego pismo z 24 lipca 1923 wogóle uważać należy jako formalne zeznanie w myśl art. 52 ustawy.

Gdy zatem zaskarżone orzeczenie nie jest sprzeczne z powyższą wykładnią, najwyższy trybunał administracyjny uznał skargę za nieuzasadnioną.

#### 439.

*Art. 90 ustawy z 14 maja 1923 dzu. poz. 412 nie ma zastosowania ani w postępowaniu przy nabywaniu świadectwa przemysłowego ani w postępowaniu administracyjno - karnem wedle VI rozdziału tejże ustawy.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 6 marca 1925 l. rej. 765/24.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Orzeczeniem naczelnika urzędu skarbowego podatków i opłat skarbowych w Nieświeżu z 9 lutego 1924 nr 107, określono przedsiębiorstwo wykonywane przez M. M. jako handel rowerami i nowymi maszynami do szycia i orzeczone zaliczenie tego przedsiębiorstwa do przedsiębiorstw handlowych II kategorii. Zarazem skazano M. M. między innymi za przekroczenie z art. 98 ustawy z 14 maja 1923 w przedmiocie państwowego podatku prze-

myślowego przez prowadzenie przedsiębiorstwa za nienależytym świadectwem przemysłowem na grzywnę w kwocie 204 fr., t. j. w wysokości 2-krotnej właściwej stawki podatkowej.

Dnia 25 lutego 1924, a zatem w terminie z art. 113 powołanej ustawy M. M. wniósł odwołanie do „komisji okręgowej” do spraw podatku przemysłowego przy izbie skarbowej w Brześciu n. B., w którym, występując przeciw zasadności grzywny, prosi o uchylenie zaczepionej decyzji i o zawiadomienie go o dniu rozprawy.

Komisja odwoławcza do spraw podatku przemysłowego przy izbie skarbowej w Brześciu n. B. na posiedzeniu 6 maja 1924, powzięła decyzję na nieuważenie odwołania.

W skardze wniesionej do N. T. A. na to orzeczenie M. M. zarzuca jedynie obrazę art. 90 powołanej ustawy z 14 maja 1923, której komisja odwoławcza jakoby dopuściła się przez to, że mimo wyraźnej prośby nie zawiadomiła strony o posiedzeniu, na którym sprawa jego z odwołania była rozpatrywana.

W granicach tej skargi najwyższy trybunał administracyjny miał jedynie rozstrzygnąć zasadność zarzutu obrazę art. 90 powołanej ustawy.

Zarzut ten N. T. A. uznał za nieuzasadniony, albowiem przepis powołanego artykułu ma zastosowanie jedynie w postępowaniu odwoławczem, odnośnie państwowego podatku przemysłowego od obrotu. Art. 90 bowiem stanowi część składową rozdziału IV ustawy, który reguluje postępowanie przy obliczaniu i uiszczaniu podatku od obrotu, a w szczególności podpada pod część IV rozdziału, zatytułowaną „odwołania i sprzeczwy”. Natomiast przepisy o postępowaniu odnośnie klasyfikacji przedsiębiorstw w celu wykupna świadectw przemysłowych zawarte są w rozdziale II pod napisem „przedpłata podatku w formie świadectw przemysłowych” i w rozdziale III pod napisem „lustracja przedsiębiorstw”.

Do konkretnego przypadku zaś z uwagi na stwierdzoną przy lustracji skarbowej niewłaściwość wykupionego świadectwa przemysłowego, zastosowanie mają postanowienia art. 51, oraz rozdziału VI o postanowieniach karnych. Ani art. 51, ani postanowienia rozdziału VI atoli nie przewidują dla płatnika prawa składania ustnych wyjaśnień w postępowaniu karno-odwoławczem.

Wobec tego N. T. A. nie mógł uznać zarzutu skargi w kierunku naruszenia art. 90 ustawy za trafny, skoro przepis tego artykułu nie ma zastosowania do konkretnego przypadku.

#### 440.

*Skarga apelacyjna niepodpisana przez skarżącego ani, w razie jego choroby lub niepiśmienności, przez osobę trzecią z jego upoważnienia, stosownie do art. 260 upc., nie ulega rozpoznaniu.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 26 maja 1923 r. C. 1797/ 22.

Od wyroku sądu pokoju w Zduńskiej Woli z 20 października 1921, który uwzględnił powództwo Henryka B. o eksmisję Lajba L. z mieszkania w domu powoda, założona została skarga apelacyjna, której jednak apelujący pozwany nie podpisał.

Sąd okręgowy w Kaliszu wyrokiem z 16 czerwca 1922 wyrok I instancji uchylił i powództwo oddalił, odrzucając wniosek powoda o pozostawienie skargi apelacyjnej bez rozpoznania, jako niepodpisanej przez apelującego, przytem sąd ustalił, iż L. jest niepiśmienny.

W skardze kasacyjnej rzecznik powoda wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obrazę art. 51, 52, 163, 164 i 260 upc., którą upatruje w rozpoznaniu niepodpisanej skargi apelacyjnej.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków prokuratora, zważywszy:

że zagadnienie prawne, poruszone w skardze kasacyjnej B., było już przedmiotem rozważania sądu najwyższego, który na posiedzeniu sądowym zebrania ogólnego w dniu 1 lutego 1919 r. w sprawie ze skargi kasacyjnej Sz. S. i Kelony F. (Zb. orz. zgrom. ogóln. sądu najwyższego część II, poz. 1 — 1919) wyjaśnił, iż warunkiem koniecznym ważności wszelkich podań lub skarg, złożonych w sądzie, jest podpisanie ich przez osobę, która zwraca się do sądu z jakimkolwiek żądaniem, osoby zaś niepiśmienne winny ściśle zastosować się do przepisu art. 260 upc., czyli upoważnić do podpisania inną osobę, i że podania i skargi nie podpisane stosownie do art. 53 i 267 upc., należy zwracać petentowi niezwłocznie po wniesieniu, jak również zwracać mu i wówczas, gdy je wskutek przeoczenia przyjął sąd i nadał im bieg, a brak podpisu zauważono dopiero później w tymże sądzie wyższej instancji;

że wobec tego należy uznać za powzięty z obrazą art. 260 upc. wniosek sądu okręgowego, jakoby zastosowanie tego przepisu pozostawione jest do woli stronie zainteresowanej.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Kaliszu z dnia 16 czerwca 1922 r. z powodu obrazę art. 164<sup>2</sup> i 260 upc. uchyla.

#### 441.

*Prawo z 28 czerwca 1820, zezwalające wydziałom hipotecznym na badanie świadków w celu stwierdzenia legitymacji spadkobierców, nieposiadających dostatecznych dowodów piśmiennych, nie daje podstawy do badania świadków przez wydział hipoteczny w celu sprostowania imienia spadkobiercy, oznaczonego w akcie nabycia nieruchomości.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 17 maja 1923. r. C. 828/22.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

1) że wydział hipoteczny ziemski sądu okręgowego w Warszawie decyzją z 19 lutego 1920, zawiesił wniosek nr 13, zeznany w księdze hipotecznej nieruchomości „Towarzystwo Wylezinek” o otwarciu postępowania spadkowego po współwłaścicielu tej nieruchomości Stanisławie N., nazwanym w odnośnym akcie nabycia synem Michała, aż do czasu stwierdzenia tożsamości tegoż Stanisława N. ze zmarłym 10 lipca 1909 roku Stanisławem N., synem Mikołaja, że na poparcie tej okoliczności Feliks N. powołał się na uchwałę „Towarzystwa Wylezinek” i na zeznania wskazanych przez niego we wniosku nr 17 świadków, iż wydział hipoteczny decyzją z 20 maja 1921, a następnie sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 18 stycznia — 1 lutego 1922, oddaliły żądanie Feliksa N. wniesienia do oddziału III wykazu hipotecznego treści, iż po śmierci Stanisława N. toczy się postępowanie spadkowe, wychodząc z tego założenia, że sprostowanie aktów urzędowych nie należy do atrybucji wydziału hipotecznego i że Feliks N. żąda uchylenia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 9, 339 i 711 upc., oraz prawa z 28 czerwca 1830, względem zmiany art. 127 prawa sejmowego o hipotekach, oraz względem dowodów legitymacji przez świadków (D. P. t. XIII, str. 166);

2) że prawo z 28 czerwca 1830, zazwalające wydziałom hipotecznym na badanie świadków w celu stwierdzenia legitymacji spadkobierców, nieposiadających dostatecznych dowodów piśmiennych, jako prawo specjalne, stosuje się jedynie w tym przypadku, gdy roszczenicy pretensje do spadku nie może złożyć dowodów, stwierdzających swe pochodzenie od zapisanego w hipotece spadkodawcy, nie ma jednak zastosowania w tym przypadku, gdy domniemany spadkobierca składa piśmienne dowody legitymacyjne, jak naprzykład akt urodzenia, i żąda badania świadków nie w celu uzupełnienia brakujących dowodów piśmiennych, lecz w celu sprostowania imienia w akcie nabycia nieruchomości;

3) że jednak sąd apelacyjny nie rozważył: 1) iż wydział hipoteczny zażądał od Feliksa N. nie sprostowania aktu nabycia działki z nieruchomości „Towarzystwo Wylezinek”, a jedynie stwierdzenia tożsamości zapisanego w wykazie hipotecznym właściciela z osobą, figurującą w złożonym do księgi akcie zejścia i 2) kto mianowicie był zainteresowany w wyniku tego ustalenia, czy sprzedawca działki lub jego prawonabywcy, którzy mogli być zainteresowani w tem ustaleniu o tyle tylko, o ileby Stanisław N. nie wywiązał się ze wszystkich zaciągniętych względem nich zobowią-

zań, czy też członkowie „Towarzystwa Wylezinek”, odpowiadający solidarnie za pożyczkę b. Banku Włocławskiego, i czy wobec tego uchwała Towarzystwa nie była w danym przypadku dowodem, dostatecznie stwierdzającym tożsamość powyższych osób;

4) że uchybienia powyższe, uniemożliwiające sądowi najwyższemu sprawdzenie słuszności zaskarżonego wyroku, stanowią istotną obrazę art. 711 upc., skutkującą uchyleniem zaskarżonego wyroku.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 18 stycznia — 1 lutego 1922, z powodu obrazy art. 711 upc. uchyla.

## 442.

1. *Akt sprzedaży, zawarty przez rodziców lub wstępnych z jedną z osób, powołanych do dziedziczenia w prostej linii pod obowiązkiem wypłacenia renty dożywotniej, pod przeпадkiem kapitału lub z zastrzeżeniem użytkowania oraz z pewnymi spłatami na rzecz innych spadkobierców, którzy przyjęcia darowizny nie dopełnili, nie może być uznany za akt działy, dokonany za życia przez wstępnych między zstępными, lecz stanowi darowiznę w myśl art. 918 kc.*

2. *Żądanie uznania aktu sprzedaży nieruchomości przez rodziców lub wstępnych na rzecz jednego z dzieci lub zstępnych za ukrywający podział majątku dopełniony za życia przez rodziców lub wstępnych między dziećmi i zstępными zawiera w sobie implicite żądanie uznania tego aktu za darowiznę.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 30 maja — 11 czerwca 1923 r. C. 884/22.

Amelja Lidja K. wystąpiła 5 czerwca 1919, przed sąd okręgowy we Włocławku przeciwko Alfredzie - Henryce S., Wandalinowi K., Franciszce K. osobiście i jako głównej opiekunce Olgi, Genowefy, Marty, Klary, Alfreda, Alfonsa i Artura K. i Edmundowi K. usamowolnionemu i działającemu w asystencji kuratorki Franciszki K. o uznanie aktu, zawartego 22 maja 1918, nr. 986 u notariusza Potrzebowskiego między niegdy Fryderykiem Reinholdem K. i Alfredą-Heleną S. jego córką z pierwszego małżeństwa o sprzedaż przez K. Alfredzie - Henryce S. praw jego, do osady młynarskiej Ruda, za ukrywający dział i o unieważnienie tego aktu z powodu pominięcia powódki córki z drugiego małżeństwa zmarłego K. w tym dziale. Wyrokiem z 5 i 12 kwietnia 1921, sąd okręgowy powództwo oddalił, a sąd apelacyjny w Warszawie w dniu 7 grudnia tegoż roku apelację powódki odrzucił i wyrok pierwszej instancji zatwierdził.

W kasacji rzecznik powódki żąda uchylenia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 339, 366 i 711 upc., 911, 918, 1350, 1352 i 1353 kc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta, głosów rzeczników powódki K. i pozwanej S., obecnie z drugiego małżeństwa W., i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

1) że w myśl art. 1076 kc. przy dokonaniu działań przez wstępnych przez akta między żyjącymi zachowane być winny formalności, warunki i zasady, przepisane względem aktów między żyjącymi, a więc przede wszystkim przyjęcie darowizny przez obdarowanych; jeżeli więc w akcie sprzedaży, pozornie ukrywającym dział, mogą być pominięte przyjęcie darowizny przez nabywcę, jako stwierdzone przez wyrażenie zgody na nabycie majątku, to do uznania aktu takiego za ukrywający dział, dokonany przez rodziców lub wstępnych za życia, koniecznym jest zachowanie innych formalności, przepisanych przez art. 1076 kc., a mianowicie przyjęcie darowizny przez osoby, którym rodzice lub wstępni przeznaczili spłaty; jeżeli formalności te nie zostały przy zawarciu aktu zachowane i jeżeli przyjęcie darowizny przez te osoby nie może być w inny sposób udowodnione, to akt sprzedaży zawarty przez rodziców lub wstępnych z jedną z osób, powołaną do dziedziczenia w prostej linii pod obowiązkiem wypłacenia renty dożywotniej, pod przypadkiem kapitału lub z zastrzeżeniem użytkowania, oraz z pewnymi spłatami na rzecz innych spadkobierców w myśl art. 918 kc. winien być uznany za darowiznę na rzecz dziecka lub zstępnego, z obciążeniami na rzecz trzecich, lecz za akt działu uznany być nie może;

2) że żądanie uznania aktu sprzedaży nieruchomości przez rodziców lub wstępnych na rzecz jednego z dzieci lub zstępnych za ukrywający podział majątku, dopełniony za życia przez rodziców lub wstępnych między dziećmi i zstępnymi, zawiera w sobie implicite żądanie uznania tego aktu za darowiznę; jedynie bowiem po udowodnieniu darmego przelewu zbytej nieruchomości na rzecz zstępnych może być mowa o podziale przez rodziców lub wstępnych swego majątku pomiędzy dziećmi i zstępnymi;

3) że sąd apelacyjny ustalił, iż w akcie zaskarżonym Fryderyk K. sprzedał swej córce z pierwszego małżeństwa Alfredzie - Henryce S. obecnie z drugiego małżeństwa W., prawa swe do osady młynarskiej Ruda z zachowaniem przez sprzedawcę dożywotniego użytkowania, z przeznaczeniem spłat dla dzieci swych z trzeciego małżeństwa i z obowiązkiem utrzymywania trzeciej swej żony i dzieci z tego małżeństwa do dojścia ich do pełnoletności, otrzymawszy przed sporządzeniem aktu od nabywczyni na rachunek ceny sprzedażnej 2000 marek; ani jednak w tym akcie, ani też innymi dowodami nie stwierdzono, aby z wyjątkiem S. obdarowane dzieci przyjęły uczynioną przez ojca darowiznę, do słusznego przeto przyszedł sąd apelacyjny wnioskowi, chociaż na innych

opartego przesłankach, iż akt zaskarżony nie może być uznany za ukrywający dział, dokonany za życia przez Franciszka K.;

4) że jednak sąd apelacyjny, uznając, iż akt powyższy zawiera rzeczywistą sprzedaż, pominał tę okoliczność, iż suma 2000 marek była zapłacona przed aktem i nie rozważył oświadczenia powódki, iż suma ta wcale uiszczona nie została, pominał również i nierozważył, czy po za tą sumą pozwana jakkolwiek sumę za nabyte prawa do osady młynarskiej uiszcza i niczem nie uzasadnił swej opinii co do wartości ustąpionych przez sprzedawcę praw do osady młynarskiej, nie rozważył wreszcie, iż żądanie uznania aktu quaestionis za dział za życia zawiera w sobie żądanie uznania tegoż aktu za darowiznę na rzecz pozwanej, co zresztą, jak to ustalił sąd apelacyjny w swym wyroku, przyznała sama pozwana, oświadczając, iż powódka mogłaby co najwyżej rościć pretensję do uznania spornego aktu za nieszkodzący jej prawom, o ileby zostało udowodnione, iż akt ten zawiera ukrytą na jej rzecz darowiznę;

5) że powyższe uchybienia stanowią istotną obrazę art. 339 i 711 upc., uniemożliwiającą sądowi najwyższemu sprawdzenie słuszności wyroku sądu apelacyjnego, oddalającego w całości powództwo, wobec czego wyrok zaskarżony bez potrzeby rozważania innych przytoczonych w kasacji zarzutów pozostać w mocy nie może;

#### 443.

*Termin 2-tygodniowy do żądania przywrócenia terminu kasacyjnego z powodu niezredagowania na czas motywów wyroku, bezwzględnie biegnie od daty przeszkody, tamującej wniesienie kasacji, w tym przypadku, gdy strona, przed upływem terminu kasacyjnego, wyraziła zamiar zaskarżenia wyroku w trybie kasacyjnym.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 10 grudnia 1924, C. 88/24.

Zważywszy:

1) że decyzją z 9 października 1923, sąd okręgowy w Warszawie oddalił żądanie rzecznika Bank Kwilecki, Potocki i S-ka przywrócenia terminu do założenia skargi kasacyjnej od wyroku tegoż sądu z 4 lipca 1923, zapadłego w sprawie powództwa Zygmunta B. przeciwko Antoniemu i Janinie małż. D., w której to sprawie rzeczony Bank brał udział w charakterze interwenjenta ubocznego po stronie powoda, z założenia, że podanie o przywrócenie terminu wpłynęło do sądu po upływie dwóch tygodni od dnia 4 września t. j. od daty upływu terminu, przepisane go do założenia skargi kasacyjnej od powyższego wyroku;

2) że w kasacji rzecznik pozwanego Banku prosi o uchylenie powyższej decyzji z powodu obrazu art. 129, 835 i 837 upc.;

3) że jak widać z akt skarżący w d. 1 września 1920, wniósł podanie o wydanie mu odpisu wyroku z 4 lipca 1923, celem założenia skargi kasacyjnej, następnie w podaniu wniesionem w dacie 29 września żądał przywrócenia mu terminu do założenia kasacji, z adnotacji zaś sekretarza sądu okręgowego widać, iż uzasadnienie powyższego wyroku wygotowane zostało w d. 20 września i podpisane przez sędziów w d. 24 września;

4) że w myśl art. 835 upc. termin uchybiony może być przywrócony gdy uchybienie nastąpiło wskutek nieprzewidzianych okoliczności od woli strony niezależnych, aczkolwiek zaś art. 837 zakreśla termin 2-tygodniowy dla podań o przywrócenie uchybionego terminu, licząc od czasu ogłoszenia decyzji w przedmiocie uchybienia terminu, to jednak jak to już wyjaśnił sąd najwyższy (Zb. orz. 1921, nr 46) w przypadkach, gdy uchybienie to jest oczywiste, wobec czego decyzja sądu, stwierdzająca tę okoliczność jest zbyt czarna, 2-tygodniowy termin liczy się od ustania przeszkody tamującej możliwość wniesienia skargi kasacyjnej;

5) że zasada obliczania w powyższy sposób 2-tygodniowego terminu ma bezwzględne zastosowanie w tym przypadku, gdy strony lub też jedna z nich przed upływem terminu przepisanego do założenia skargi kasacyjnej wyraża zamiar zaskarżenia wyroku w trybie kasacyjnym, w przeciwnym bowiem razie domniemywać należy, iż strony rzekły się kasacji;

6) że skoro w danym przypadku uzasadnienie wyroku z winy sądu okręgowego nie zostało wygotowane na czas, skoro skarżący jeszcze przed upływem terminu przepisanego do wniesienia skargi kasacyjnej żądał odpisu wyroku celem założenia tej skargi, dwutygodniowy termin w myśl powyższych wywodów powinien się liczyć od d. 21 września, gdy ustała dla skarżącego przeszkoda, tamująca mu możliwość założenia skargi kasacyjnej, podanie przeto skarżącego o przywrócenie terminu złożenia w d. 29 września, wniesione zostało z zachowaniem przysługującego mu w myśl art. 837 upc. terminu;

7) że wobec powyższego zaskarżona decyzja jako powzięta z obrazą powołanych art. 835 i 837 nie może być utrzymana w mocy;

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Warszawie z d. 9 października 1923, z powodu obrazu art. 835 i 837 upc. uchyla.

#### 444.

*Ustalenie istoty żądań stron w procesie należy do okoliczności czynu i w postępowaniu kasacyjnym kwestjonowane być nie może.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 11 czerwca 1923. C. 307/23.

W częściowym uwzględnieniu powództwa Jana K. przeciwko Wojciechowi N. sąd pokoju w Kazimierzy - Wielkiej wyrokiem z 3 sierpnia 1922, postanowił: przywrócić do pierwotnego stanu zakłócone przez pozwanego N. posiadanie granicy pomiędzy gruntami stron, a to w całej długości pola na rzecz powoda.

Z apelacji jednak pozwanego sąd okręgowy w Kielcach w dniu 18 grudnia 1922, wyrok sądu pokoju uchylił i powództwo K. w całości oddalił.

W kasacji powód zarzuca obrazę art. 81 i 143 upc. oraz art. 2 przep. przech. do tejże ustawy, której się miał dopuścić sąd okręgowy przez nie trafne zrozumienie żądań powoda i przez odrzucenie skutkiem tego powoływanych przez skarżącego dowodów.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

1) że sąd okręgowy oddalił powództwo K. między innymi na podstawie ustalenia, iż powód domaga się rozgraniczenia swej posiadłości — z posiadłością pozwanego, a nie przywrócenia zakłóconego posiadania;

2) że ustalenie osnowy żądań stron w procesie należy do okoliczności czynu i w postępowaniu kasacyjnym nie może być kwestjonowane, tembardziej w danym razie, gdy sam skarżący, kwestjonując powyższe ustalenie sądu, powołuje się na niejasności treści swej skargi powodowej;

3) że przeto wszystkie zarzuty skarżącego, jako sprowadzające się do obalenia przyjętej przez sąd wykładni osnowy powództwa, pozostawić należy bez uwzględnienia.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Jana K. oddala.

#### 445.

*Z przepisu art. 210 pr. o małż. 1836 r., wklądającego na męża obowiązek przyjęcia żony do swego mieszkania, nie wynika, by żona na tej zasadzie mogła nabyć jakiegobądź samoistne prawa do wspólnego mieszkania względem osób trzecich (właściciela domu), któreby nadawały jej charakter współlokalki mieszkania.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 28 kwietnia 1923. C. 431/23.

W sprawie z powództwa Aleksandra vel Aleksiego K., wytoczonego w dniu 27 lutego 1920. przeciwko byłej swej żonie Zarji K., z którą małżeństwo unieważnione zostało wyrokiem sądu ar-

cybiskupiego warszawskiego z dnia 22 listopada 1919, oraz przeciwko właścicielowi domu Szyi - Herszowi K., sąd pokoju 11 okręgu miasta stołecznego Warszawy wyrokiem z dnia 19 marca 1920, postanowił uznać, iż lokatorem lokalu nr 30 w domu przy ulicy Koszykowej nr 70 jest powód Aleksy K. i wprowadzić go do tego mieszkania z dn. 1 maja 1920, a w tymże terminie wyeksmitować z tego mieszkania pozwaną Marię K., a sąd okręgowy w Warszawie wyrokiem z 24 czerwca 1920, odrzucając apelację Marii K., zatwierdził wyrok pierwszej instancji, lecz sąd najwyższy na skutek kasacji pozwanej wyrokiem z 17 stycznia 1921, uchylił wyrok sądu okręgowego z powodu obrazy art. 142 upc. wobec niezgodności pobudek wyroku z jego sentencją. Przy powtórnej rozpoznaniu sprawy sąd okręgowy wyrokiem z 2—9 czerwca 1921, uwzględnił apelację Marii K., uchylił wyrok sądu pokoju i powództwo Aleksego K. oddalił, lecz na skutek kasacji K., sąd najwyższy wyrokiem z 15 grudnia 1921, tak samo wyrok sądu okręgowego z 2—9 czerwca 1921, uchylił z powodu obrazy art. 129 i 142 upc. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd okręgowy wyrokiem z 27 listopada 1922, postanowił wyrok pierwszej instancji uchylić, uznać, iż Aleksy K. jest współlokatorem lokalu oznaczonego nr 30 w domu przy ulicy Koszykowej nr 70 i wprowadzić go bezzwłocznie w posiadanie jednego pokoju w pomienionym lokalu wraz z używalnością kuchni; w pozostałej części powództwo oddalić.

W kasacji z 18 stycznia 1923, obrońca powoda K. wnosi o uchylenie wyroku z powodu obrazy art. 81, 129, 142, 411, i 711 upc., art. 181, 263 kcp. art. 20 prawa o małżeństwie, z roku 1836, a w kasacji z 19 stycznia obrońca Marii K. również — żąda uchylenia wyroku z powodu obrazy 1) art. 129 i 142 upc., 2) art. 368 upc., 3) art. 129 upc., 4) art. 131 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta, głosu obrońców stron, oraz wniosków podprokuratora,

Zważywszy:

1) że sąd okręgowy, jak wynika z osnowy wyroku, ustalił, iż powód K. wynajął, sporne mieszkanie w roku 1915 podczas pobytu żony w Rosji, która wprowadziła się do mieszkania dopiero w roku 1918 po powrocie w Rosji, i że komorne do roku 1918 płacił zawsze K., a z chwilą powrotu pozwanej z Rosji — komorne uiszczała tak pozwana, jak i powód; że jednak powód swych praw do mieszkania nie zrzekł się; wobec tego bez względu, iż małżeństwo K. wyrokiem sądu arcybiskupiego z 22 listopada 1919 zostało uznane za nieważne, sąd wywnioskował, iż obydwie strony procesowe są współwłaścicielami spornego lokalu; w uzasadnieniu zaś swego wniosku sąd okręgowy powołał się na art. 181 kcp. (względnie art. 210 prawa o małżeństwie z roku 1836) oraz art. 263 kcp.;

2) że obrońca K. zarzucając wyrokowi obrazę pomienionego art. 210 prawa o małżeństwie z r. 1836 (obecnie uchylonego przez art. 34 ustawy z 1 lipca 1921, dzu. nr 64, poz. 397) oraz art. 263 kcp., twierdzi, iż z tego, że żona obowiązana jest mieszkać z mężem, a mąż obowiązany jest ją przyjąć, nie wypływa bynajmniej, aby lokal męża stawał się własnością żony, oraz, by nabyte przez nią wskutek małżeństwa prawo mieszkania w domu męża należało do tych korzyści, które jako wyniki z prawa lub umowy dla jednego ze współmałżonków, nie ustają nawet po uznaniu małżeństwa za nieważne; przeto nie ustalwszy na podstawie faktycznych danych sprawy, w jakim momencie i wskutek jakich okoliczności lokal K. stał się współwłasnością pozwanej, sąd okręgowy pogwałcił nadto art. 129 i 142 upc.;

3) obrońca K.-ej również zarzuca wyrokowi obrazę art. 129, 142 i 131 upc., polegającą na tem, że wbrew wnioskowi stron obu sąd okręgowy wprowadził powoda w posiadanie jednego pokoju, bez wskazania jakiego mianowicie, w lokalu o jednym wejściu, a nadto z używalnością kuchni, której w mieszkaniu tem wcale nie ma;

4) że powyższe zarzuty są słuszne, gdyż istotnie z przepisu art. 210 prawa o małż. z roku 1836, wkladającego na męża obowiązek przyjęcia żony do swego mieszkania, bynajmniej nie wynika, by żona na tej zasadzie mogła nabyć jakiegokolwiek prawa do wspólnego mieszkania względem osób trzecich (właściciela domu) któreby nadawały jej tytuł współwłaścicielki czyli współlokatorki mieszkania, a wobec ustaleń sądu okręgowego, iż lokal sporny w roku 1915 był wynajęty przez K.-a podczas pobytu żony w Rosji, że K. praw swych do tego lokalu wcale się nie zrzekł i że małżeństwo K. w roku 1919 (22 listopada) zostało uznane za nieważne, wniosek sądu okręgowego co do tego, iż oboje K. są współwłaścicielami mieszkania, zwłaszcza bez przytoczenia faktycznych danych, kiedy i w jakich warunkach powstał stosunek prawny najmu pomiędzy K. a właścicielem domu, nie jest dostatecznie uzasadniony, stanowi obrazę art. 129 i 142 upc. powodującą uchylenie wyroku;

5) że również są słuszne zarzuty obrońcy pozwanej w punkcie wyrokowania o takich przedmiotach, co do których nie zgłoszono żądania (używalność kuchni), gdyż istotnie wyrok zaskarżony zarówno w tym punkcie obraża art. 129, 142 i 131 upc. i tak samo ulega uchyleniu bez potrzeby rozważania pozostałych zarzutów kasacji.

Z tych zasad sąd najwyższy ze skargi Aleksego K., z powodu obrazy art. 129 i 142 ust. post. cyw., oraz ze skargi Marii K., z powodu obrazy art. 129, i 142 i 131 tejże ustawy post. cyw., wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 27 listopada 1921, uchyla.

## 446.

*Trzyletni termin przedawnienia dla roszczenia o unieważnienie testamentu rozpoczyna się według dnia ogłoszenia testamentu<sup>1) 2)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 13 stycznia 1925, R. 2017/24.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji powodów od wyroku sądu apelacyjnego w Krakowie jako sądu odwoławczego z 30 września 1924 L. cz. Bc. III 287 24, którym na odwołanie powodów zatwierdzono wyrok sądu okręgowego w Jaśle z 15 kwietnia 1924 L. cz. Cg. Ia. 454 23.

<sup>1)</sup> Sąd najwyższy wypowiada zasadę, że przepisu § 1489 austr. kc., nakazującego liczyć początek biegu przedawnienia od chwili powzięcia wiadomości o szkodzie i osobie uszkodziciela, nie można stosować do innych przypadków przedawnienia, a w szczególności do przypadków z § 1487 kc. Poświęca tej kwestji, między innymi, kilka uwag **Stubenrauch** w swym komentarzu (ad § 1487), podnosząc, tak jak nasz sąd najwyższy, że chwila ogłoszenia rozporządzenia ostatniej woli decyduje o początku biegu przedawnienia, o ile idzie o odjęcie mocy prawnej rozporządzeniu ostatniej woli, „ponieważ wtedy dopiero (ale wtedy natychmiast) uzasadnioną byłaby możliwość przedmiotowa zaczeplenia tegoż”. W uwadze przytacza jednak **Stubenrauch** odmienne zdania **Scheindleina**, **Pachmanna** i **Ungera**, z których pierwszy liczy bieg przedawnienia od dnia śmierci spadkodawcy, a drugi (i trzeci) od chwili, w której kogoś na podstawie testamentu nieważnego uznano sądownie **dziedzicem**, a względnie tym z pośród więcej pretendentów, przeciw któremu inni dochodzić mają swych roszczeń. Wreszcie, powołane tam orzeczenie wiedz. sądu najwyższego z r. 1861 uważa za decydującą chwilę spisania aktu zejścia, albowiem wówczas dopiero staje się wiadomą okoliczność, że jest rozporządzenie ostatniej woli, tak iż jego publikacja nie wchodzi już więcej w grę w tej mierze.

Z tych wszystkich zapatrywań, zdanie przyjęte przez nasz sąd najwyższy za całym szeregiem orzeczeń wiedz. sądu najwyższego (**Schey** ad § 1487 kc.) jest w zasadzie najsluszniejsze. Odpowiada ono zasadzie **objektywności**, albo **objektywnej** możliwości z § 1478 kc., która każe badać, czy prawo samo przez się („an sich”) mogło być wykonywane, co oznacza, że okoliczności natury osobistej, jak np. niewiadomość o roszczeniu, w grę tu wchodzić nie mają (**Stubenrauch** ad § 1478; **Ehrenzweig** I, str. 396). Nawiasowo mówiąc, praktyka nie stosuje reguły o krótszem przedawnieniu z § 1478 kc. do wszystkich przypadków obalenia rozporządzenia ostatniej woli. Orzeka więc ona przede wszystkim, że „prawo dochodzenia podsunięcia (t. j. nieautentyczności) lub sfałszowania rozporządzenia ostatniej woli nie podlega przedawnieniu z § 1478” (judykat 67), lecz zwyczajnemu 30-letniemu przedawnieniu albowiem „niema tu być odjęta moc rzeczywistej woli zmarłego, lecz owszem jej właśnie znaczenie urzeczywistnione” (**Stubenrauch** j. w. t. III (wyd. 3) str. 568 i 569).

**Drieststrański** w swem „Wesen des Werklieferungsvertrages” str. 174 n., cytując dwa orzeczenia wiedz. sądu najwyższego, z których wysnuwa wnioski że stosowanie § 1489 drogą analogii nie jest bezwzględnie wykluczone (v. **Ehrenzweig** j. w. uw. 2). Pierwsze z tych orzeczeń ma dla nas małe istotne znaczenie, wypowiada jednak (w motywach) dość ogólnie zasadę że „początek... krótkich terminów skargi nie zlewa się żadną miarą z powstaniem chronionego skargą roszczenia, lecz zależy od szczególnych okoliczności, które ustawa celowo oznacza...”, i powołuje się w dalszym ciągu na przepis § 7 kc. Orzeczenie drugie

Powody:

Rewizja zarzuca przyczyny rewizyjne z § 503 L. 4 i 2 pc. ale niesłusznie.

§ 1487 uc. nie postanawia wyraźnie, od której chwili liczyć się ma bieg przedawnienia. Wychoząc z pojęcia przedawnienia, jako utraty prawa, które nie zostało wykonane w ciągu terminu oznaczonego ustawą (§ 1451 uc.), przyjść należy do wniosku, że bieg przedawnienia rozpoczyna się z chwilą, od której prawo mogło być wykonane. Zwalczanie rozporządzenia ostatniej woli jest możliwe od chwili jego ogłoszenia. Okoliczność, czy osoba do zwalczania uprawniona otrzymała o treści rozporządzenia ostatniej woli wiadomość już

jest ważniejsze, gdyż dochodzi do wniosku, że postanowienie § 1478 o **objektywnej** możliwości dochodzenia sądowego odnosi się tylko do przedawnienia zwyczajnego, że zatem nie można go stosować bez wyjątków do przypadków krótszego przedawnienia nadzwyczajnego. Orzeczenie to dochodzi dalej do wniosku że w myśl § 7 kc. i według analogji z § 1489 kc. **podmiotowa** możliwość dochodzenia prawa ma znaczenia nie tylko w skargach odszkodowawczych, lecz także np. w skardze o uchylenie umowy z powodu wprowadzenia w błąd, w którym to przypadku decyduje również **chwila powzięcia wiadomości** o tem przez osobę w błąd wprowadzoną (a tempore scientiae). Inaczej doszłoby do niemożliwej konsekwencji że uprawniony mógłby utracić prawo skargi chociaż nie miał, wogóle możliwości zaskarżenia. Do tego dodaje **Ehrenzweig** (j. w.), że „w każdym razie zarzutowi (krótkiego) przedawnienia przeciwstawić można replikę podstępu gdy niewiadomość powoda polega na oszukańczym postępku pozwanego”. Praktyka sądów angielskich, na którą powołuje się ten autor, orzeka (wedle **Shirrmeistra** — **Prochownicka** I (1) str. 783 n.), że przedawnienie nie zaczyna biec przeciw powodowi, jeżeli mu podstawa jego roszczenia z powodu podstępu pozwanego, jego poprzednika, lub osób za które pozwany odpowiada, nie była znana w chwili powstania tego roszczenia, dopóki nie odkrył podstępu lub nie mógł go odkryć przy zachowaniu odpowiedniej staranności. Reguła ta ma zastosowanie tak wówczas gdy skarga opiera się na oszustwie, jak i wtedy, gdy „egzystencja roszczenia, które samo przez się nie polega na fraud, zatajona zostanie przez fraud (t. zw. concealed fraud)”.  
Zwrócić wreszcie należy tu uwagę, że według §§ 121 i 124 kc. niem. oraz art. 31 szwajc. prawa obligacyjnego, bieg czasokresu do „zaczeplenia” aktu prawnego a wzgl. do wniesienia skargi z tytułu błędu lub podstępu liczy się od chwili ich **odkrycia**. Porównaj też mój „Projekt rozdziału pol. kc. o przymusie, błędzie i t. d.” (Poznań, 1920), art. 10 i str. 19; inaczej zaś **Till** w projekcie polskiego prawa zobowiązań (Lwów, 1923) art. 49 i str. 79: „od zawarcia umowy”.

Z motywów sądu najwyższego nie można odgadnąć, jaką była przyczyna zwalczania rozporządzenia ostatniej woli. A przyczyna ta nie jest, jak z tych wywodów wynika obojętna. Wsromniałem już wyżej kwestie podsunięcia lub sfałszowania rozporządzenia ostatniej woli: nie obojętną byłaby tu dalej podstawa skargi, iż ono polega na błędzie lub przymusie, lub że spadkodawca w czasie jego sporządzenia był nieprzytomnym na umyśle, że rozporządzenie ostatniej woli odwołał że **dziedzic** nie jest zdolnym do dziedziczenia (o tych wszystkich przypadkach vide **Stubenrauch** ad §§ 1486 i 1487 i literatura tam cytowana). W przypadkach tych bądź niema zastosowania § 1487 kc. bądź przynajmniej jest ono wątpliwe (kwestja interpretacji wyrazu „umstossen” w tym paragrafie). To też orzecznictwo powinno uwzględniać różnorodność przypadków, jakie tu



w chwili jego ogłoszenia, jest obojętna, gdyż powzięcie wiadomości o faktach rodzących prawo jest według ustawy miarodajne dla rozpoczęcia się biegu przedawnienia tylko w wypadkach § 1489 uc., nie może być zatem uważane za przesłankę rozpoczęcia biegu przedawnienia w wypadkach § 1489 uc.<sup>1)</sup>).

Możliwość, że osoba do spadku powołana nie przyjmie spadku lub że jej spadek nie zostanie przyznany, jest bez znaczenia, gdyż nieważność testamentu nie zależy od przyjęcia spadku przez dziedzica testamentowego ani od uznania testamentu przez sąd spadkowy. Powodowie nadto nie twierdzili, by w sporze niniejszym dziedzic testamentowy nie przyjął spadku lub nie był przez sąd spadkowy przyjęty.

Od chwili ogłoszenia rozporządzenia ostatniej woli osoba, która czuje się tem rozporządzeniem w swych prawach spadkowych pokrzywdzona, może żądać od dziedzica testamentowego uznania swych roszczeń, może przeciw niemu wnieść skargę o zadośćuczynienie tym roszczeniom, trafnie zatem sąd apelacyjny przyjął, że z tą chwilą rozpoczyna się bieg przedawnienia.

W wypadku niniejszym sąd spadkowy zawiadomił uchwałą z 5 września 1917 powodów (§ 75 post. niesp.), którzy w chwili otwarcia się spadku byli niewiadomi z miejsca pobytu, o otwarciu się spadku do rąk ustanowionego dla nich kuratora Michała B., co odpowiadało przepisom § 77 L. 2 post. niesp. Michał B. występował w dniu 3 października 1917 przy rozprawie spadkowej jako kurator nieobecnych powodów i miał o treści rozporządzenia ostatniej woli wiadomość. Powodowie nie mogą zatem zasadnie powoływać się na to, jakoby oni sami osobiście o otwarciu się spadku dopiero później otrzymali wiadomość lub wcale jej nie otrzymali.

Przy zastosowaniu przepisu § 1487 uc. termin przedawnienia skargi powodów upłynąłby z dniem 1 kwietnia 1919, gdyż rozporządzenie ostatniej woli ogłoszono w dniu 1 kwietnia 1916. Z powodu wypadków wojennych było atoli w ciągu tego cza-

sokresu połączenie między Ameryką, gdzie powodowie przebywali, a siedzibą sądu procesowego czasowo przerwane. W myśl przepisów rozporządzenia z 30 listopada 1915 nr 368 dpp. bieg przedawnienia doznał na czas tej przerwy wstrzymania, skończył się zaś, gdy połączenie w r. 1919 zostało przywrócone, najpóźniej w r. 1922, a ponieważ skarga dopiero w grudniu 1923 wniesioną została, przeto jest ona przedawnioną. Według cytowanego rozporządzenia z r. 1915 rozstrzyga dla wznowienia biegu przedawnienia czas podjęcia połączenia między miejscem pobytu uprawnionego a sądem procesowym, nie zaś chwila ustania działań wojennych lub zawarcia pokoju.

Na przepis § 1475 uc. powodowie nie mogą się powoływać, gdyż odnosi się on do wypadków zasiedzenia a nie przedawnienia. Również nie mogą powodowie powoływać się na przepis § 1496 uc., albowiem ich nieobecność w kraju nie była spowodowana ani służbą państwową, ani wojenną, ani też w sądzie procesowym nie panował z powodu wypadków wojennych, począwszy od r. 1916 nigdy zupełny zastój czynności. Ustanowienie dla powodów kuratora w postępowaniu spadkowym wyklucza także zastosowanie przepisu § 1494 uc. Powodowie nie twierdzili wreszcie, by w czasie trwania biegu przedawnienia próbowali bezskutecznie porozumieć się z osobami zainteresowanymi co do swego roszczenia lub z sądem procesowym.

W myśl powyższych zasad nie jest rzeczą rozstrzygającą, kiedy powodowie osobiście dowiedzieli się o treści rozporządzenia ostatniej woli, brak zbadania tej okoliczności nie stanowi zatem przyczyny rewizyjnej z § 503 L. 2 pc.

Rewizja nie mogła tedy odnieść skutku.

## 447.

*Do rozpoznania skargi o wznowienie procesu cywilnego, opartej na fałszywych zeznaniach świadków, przesłuchanych w postępowaniu w pierwszej instancji, właściwym jest sąd pierwszej instancji a nie sąd najwyższy, chociażby sąd ten zmienił wyrok obu niższych instancji<sup>1) 2)</sup>.*

zająć mogą i odpowiednio do tego, z subtelnem wniknięciem w postulaty słuszności, określać i początek biegu przedawnienia i czas jego trwania.

W motywach sądu najwyższego wywołuje wątpliwość wyrażenie, iż przepis § 1475 kc. nie odnosi się do przypadków przedawnienia. Samo już brzmienie tego przepisu wskazuje wyraźnie („steht der ordentlichen Ersitzung und Verjährung in so weit entgegen“), iż rzecz ma się przeciwnie. Paragraf ten nie odnosi się tylko do przedawnienia nadzwyczajnego (v. orzeczenie u Scheya ad § 1475 n. 1, Stubenrauch ad § 1475), a zatem niema być stosowany w przypadkach §§ 1480, 1487 i nast. austr. kc.

*Prof. St. Gołąb.*

<sup>1)</sup> Zob. głosę w Głosie prawa, 1925, kwiecień, str. 176.

<sup>2)</sup> Bieg przedawnienia dla skargi o uzupełnienie zachowku, unormowanej § 951 uc., rozpoczyna się z chwilą śmierci spadkodawcy (O. z 30 grudnia 1924, R. 953/24).

<sup>1)</sup> W kwestji właściwości sądu uczynić trzeba różnicę między przypadkami austr. skargi nieważności, a przypadkami, w których dopuszczalną jest skarga o wznowienie, czyli, mówiąc ściślej, między przypadkami wznowienia z przyczyny nieważności i przypadkami wznowienia z właściwych przyczyn restytucyjnych (por. Gołąb: Wznowienie postępowania w Pol. procedurze cywilnej, t. II (1922), str. 82). W pierwszej grupie przypadków chodzi o uchylene wyroku z powodu określonej w ustawie nieważności postępowania, a zatem jedynie ex re tego braku formalnego, bez względu na to, czy i jaki niekorzystny wpływ wywarł on na samo rozstrzygnięcie. Nie można więc wnosić takiej skargi do sądu I instancji, jeżeli wyrok, o którego uchylene idzie, zapadł w instancji drugiej. Stąd w różnych procedurach cywilnych przepisy, że właściwym jest sąd, który

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 16 czerwca 1925, Cg. 4/25.

Sąd najwyższy uchwalił na posiedzeniu niejawnym:

II. skargę Teofila i Janiny M. powodów przeciw Władysławowi B., właścicielowi realności, pozwanemu, o wznowienie postępowania w sporze awizacyjnym wszczętym przez pozwanego przeciw powodom i o zmianę wyroku sądu najwyższego w Warszawie z 1 kwietnia 1925 L. cz. Rw. 541/25, którym zmieniono wyrok sądu okręgowego cywilnego w Krakowie z 9 stycznia 1925 L. cz. Bc. IV. 721/24 i zatwierdzony nim wyrok sądu powiatowego cywilnego w Krakowie z 2 sierpnia 1924 L. cz. C. IV 617/23 w ten sposób, że "trzymano w mocy wypowiedzenie tegoż sądu z 4 grudnia 1923 L. cz. K. 1522/22, tudzież

II. wniosek tychże powodów o wstrzymanie egzekucji dozwolonej przez sąd powiatowy cywilny w Krakowie do L. cz. E. VIII. 4375/25 — odrzucić z powodu swej niewłaściwości.

Z powodów:

Ad I. W myśl § 532 ust. 2 pc. należy wnieść skargę o wznowienie opartą na przyczynie z § 530 L. 2 pc. w sądzie pierwszej instancji, w sądzie wyż-

wydał zaskarżony wyrok, a jeżeli zaskarżono rozstrzygnięcia różnych instancji wówczas właściwym być ma sąd instancji wyższej. W drugiej grupie przypadków natomiast, t. j. w razie wznowienia z właściwych przyczyn re-tytucyjnych, rzecz ma się nieco inaczej. Tu chodzi o zmianę wyroku w następstwie zmienionej sytuacji. Sprawa wraca więc do tego sądu, który ją prowadził w pierwszej instancji, a tylko wtedy, gdy chodzi wyłącznie o zmianę wyroku instancji wyższej właściwym być powinien dla skargi o wznowienie już nie sąd procesowy instancji pierwszej, lecz sąd apelacyjny lub najwyższy.

Przerisy austriackiej procedury cywilnej nie pokrywają się w całości z powyższymi uwagami. Wedle § 532 nie tylko dla skargi nieważności, ale i dla skargi o wznowienie z przyczyny karygodnego naruszenia swych obowiązków przez sędziego, obowiązuje reguła pierwsza — w wszystkich innych przypadkach wznowienia, zgodnie z tem co powiedziano wyżej, reguła druga. Motywy do austr. pc. (str. 315 i nast.) wychodzą z założenia, że w przypadku naruszenia obowiązków sędziowskich (tak jak w przypadku skargi nieważności) przyczyna zaskarżenia nie dotyczy „treści materialnej” wyroku zmierzając tylko do jego uchylenia, podczas gdy w innych przypadkach wznowienia chodzi o „zmianę rozstrzygnięcia rzeczowego”, a zatem o meritum sprawy. Stanowisko to jest błędne, jeżeli się zważy, że nie jest rzeczą właściwą dopuszczając wznowienia postępowania także wtedy, gdy między naruszeniem obowiązków przez sędziego a wyrokiem nie zachodzi żaden związek przyczynowy. Nie chodzi tu bowiem ani o „podstawowe warunki sprawiedliwego sądenia”, ani o „brak zaufania w czystość orzeczenia sędziowskiego”, a tylko i jedynie o to czy naruszenie obowiązków przez sędziego spowodowało niesłuszne rozstrzygnięcie (Go'ab j. w. str. 81 n.). Innymi słowy: naruszenie karygodne obowiązków sędziowskich tylko wówczas powinno być uważane za właściwą przyczynę re-stytucyjną, gdy na niem oparto wyrok, który wskutek wznowienia roztworzenia ma być uchylony.

Między brzmieniem procedury austr. a memi uwagami teoretycznymi i de lege ferenda zachodzi jeszcze różnica inna. Paragraf 532 mówi w ustępie drugim o przypadku, gdy

szej instancji bezpośrednio zaś tylko wtedy, jeżeli przyczyna wznowienia podana w skardze dotyczy jedynie wyroku wyższej instancji.

W przypadku niniejszym skarga o wznowienie zarzuca niektórym świadkom, na których zeznaniach oparte są ustalenia faktyczne, niewiarogodność i podaje, że przeciw tym świadkom wniesiono doniesienie karne o fałszywe zeznania. Przyczyna ta wznowienia nie dotyczy jedynie wyroku sądu rewizyjnego, gdyż świadkowie ci nie byli wcale w toku postępowania rewizyjnego przesłuchiwani, lecz w instancji niższej. Ponadto, ocena wiarygodności zeznań świadków zastrzeżona jest sądowi, który przeprowadził dowody i ustalał stan faktyczny (§§ 272, 488, 498 pc.) i nie może być przedmiotem rozstrzygnięcia sądu rewizyjnego, który rozpatrywać może wyrok sądu apelacyjnego jedynie w granicach wskazanych § 503 pc., a przepis ten nie obejmuje oceny wiarygodności zeznań świadków.

Nie zachodzi zatem w sprawie niniejszej wyjątkowy wypadek z § 532 ust. 2 pc., w którym skarga o wznowienie miałaby być wniesiona bezpośrednio w sądzie instancji wyższej. Wobec tego odrzucono ją z miejsca, jako nie nadająca się z powodu niewłaściwości sądu najwyższego do wyznaczenia audjencji (§§ 230 i 533 pc.).

w skardze o wznowienie „przyczyną zaczepienia ma być dotknięty tylko wyrok wydany w wyższej instancji” — podczas gdy ja powiedziałem poprostu: gdy chodzi wyłącznie o zmianę wyroku instancji wyższej. Niniejszy przypadek prawny wykazuje dobitnie, że to nie różnica w stylizacji tylko. Oto sąd najwyższy, trzymając się brzmienia § 532 ustęp 2 — czego mu za złe brać nie można — uznał się niewłaściwym, dowodząc w motywach, że „ta przyczyna wznowienia nie dotyczy jedynie wyroku sądu rewizyjnego”, raz dlatego że świadków, których zeznania jako fałszywe kwestionuje skarga o wznowienie, słuchano tylko w instancji niższej, a następnie dlatego, że ocena wiarygodności tych zeznań należy wyłącznie do tej instancji, która przeprowadziła dowód, a zatem do sądu pierwszej instancji lub apelacyjnego, ale nigdy do sądu rewizyjnego. Niepodobna odmówić temu rozumowaniu i ścisłości i podstawy w cytowanych paragrafach austr. pc., ale niepodobna też nie spóstrzec, że ono możliwe jest jedynie wobec przytoczonej stylizacji § 532 ustęp 2, który, jak już wspomniałem mówi o „przyczynie zaczepienia”, odnoszącej się „tylko” do wyroku instancji wyższej. Stylizacja natomiast którą ja proponuję dla procedury polskiej (i która już została przyjęta przez jej komitet redakcyjny) nie pozwoliłaby w danym przypadku na uznanie się niewłaściwym przez sąd najwyższy, boć niewątpliwie chodzi tu jedynie o „zmianę wyroku” sądu rewizyjnego. Jest to zarazem przykładem na to, że „głębokość” (czyt. ciężkość) redakcji ustawowej nie idzie zawsze w parze z odpowiedniością interpretacyjnych wyników.

Gdyby sąd najwyższy nie trzymał się ściśle brzmienia § 532 ustęp 2 mógł był korzystając z przepisu § 540 pc., orzekłszy o dopuszczalności wznowienia, zwrócić sprawę natychmiast sądowi pierwszej instancji do rozprawy w rzeczy samej (odp. na pyt. do § 540 p. 2). Podobnie i w tym projekcie rozdziału procedury cywilnej o wznowieniu postępowania znajduje się postanowienie, że „gdy dla skargi o wznowienie właściwym jest sąd drugiej instancji, wówczas stosować należy przepisy miarodajne dla tego sądu. Sąd ten poprzestać może na rozstrzygnięciu o dopuszczalności wznowienia, odsyłając spór do przeprowadzenia roz-

ad II. Odrzucenie wniosku o wstrzymanie egzekucji polega na przepisie § 45 ust. 2 ord. egz.

O powyższej uchwale należy zawiadomić obydwie strony.

## 448.

*Uchwała rady zarządzającej spółki akcyjnej ograniczająca wbrew przepisom statutowym prawa akcjonariuszy dawnych do poboru akcji nowej emisji pozbawiona jest znaczenia prawnego.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 11 sierpnia 1925. R.w. 675/25.

Sąd najwyższy w sprawie banku A. przeciw spółce akcyjnej B. o dostarczenie 12 000 akcji drugiej emisji zpn. przychylając się do rewizji powoda od wyroku sądu apelacyjnego w Katowicach jako sądu odwoławczego z 22 stycznia 1925, L. cz. Bc. III. 86/24/4, którym na odwołanie powoda zatwierdzono wyrok sądu okręgowego jako handlowego w Cieszynie z 15 września 1924 L. cz. Cg. III. 31/24/10, zmienił wyrok sądu apelacyjnego i zatwierdzony nim wyrok sądu pierwszej instancji w ten sposób, iż orzekł, że pozwana spółka winna do dni 14 pod rygorem egzekucji dostarczyć powodowi pięć tysięcy sztuk akcji pierwszeństwa i siedem tysięcy sztuk akcji zakładowych. Wszystkie te akcje drugiej emisji pozwanej spółki, wypuszczonej na zasadzie uchwały Walnego Zebrania z dnia 18 grudnia 1922 r. za równoczesną zapłatą

prawy w rzeczy samej sądowi pierwszej instancji jeżeli w myśl przepisów o postępowaniu przed sądem drugiej instancji przeprowadzenie rozprawy natrafia na trudności. **W razie właściwości sądu najwyższego, sąd ten orzeknie jedynie o dopuszczalności wznowienia, odsyłając zresztą snór do przeprowadzenia rozprawy w rzeczy samej sądowi I lub II instancji.**

Sądze, że takie załatwienie skargi o wznowienie postępowania jest i bardziej celowe i mniej niebezpieczne dla strony, która wznowienia żąda (§ 534 austr. pc.).

*Prof. St. Gołąb.*

<sup>2)</sup> Zob. OSP. II. 53, 264. 687. Według niemieckiej ustawy postępowania cywilnego (§ 584 pc.) do rozpoznania skargi o wznowienie opartej na świadectwie zarzysiężonem z naruszeniem obowiązku przysięgi (§ 586 L. 3 pc.) nie może być w pierwszej instancji nigdy właściwym, sąd rewizyjny. I słusznie bo sąd rewizyjny nie może być powoływany do oceny wiarygodności zeznań świadków lub poczynienia na nowo ustaleń faktycznych w sprawie z pominięciem zeznań uznanych za fałszywe. Przesłanką oceny tej i poczynienia takich ustaleń jest bezpośrednio przeprowadzenie dowodów. Ten sposób przeprowadzania dowodów bezpośrednio przez sąd rewizyjny zwiększałby niepomiarnie koszt procesu i przenosiłby wbrew podstawowemu zasadom procesu ustalenie stanu faktycznego na sąd najwyższy. Sąd ten musiałby bowiem przed nowicem uchwały o dopuszczalność wznowienia sam świadków przesłuchać aby wyrobić sobie przekonanie o ich niewiarygodności. Z tych względów nasuwają się wątpliwości, czy odstąpienie od norm prawa cyw. austr. i niem. w projekcie polskiej proc. cyw. jest celowe.

przez powoda jednej piątej części giełdowej wartości nowoemitowanej akcji od każdej akcji;

Z powodów:

Sąd rewizyjny podziela zapatrywanie prawne sądu apelacyjnego, że rada zawiadowcza pozwanej spółki nie była na zasadzie uchwały walnego zebrania tejże spółki z 18 grudnia 1922, upoważnioną do ograniczenia w jakimkolwiek kierunku prawa poboru dawnych akcjonariuszy do akcji z emisji uchwalonej w rzeczonym dniu.

W myśl § 9 ust. 7 statutu spółki pozwanej „pierwszeństwo przy nabywaniu akcji nowej emisji służy przedewszystkiem akcjonariuszom dawnym w stosunku do ilości akcji przez nich posiadanych, o ile walne zgromadzenie w danym wypadku nie poweźmie odmiennej uchwały”. Walne Zgromadzenie pozwanej spółki, odbyte w dniu 18 grudnia 1922 r. przyjęło wniosek rady zawiadowczej o podwyższeniu kapitału zakładowego z 30 milionów mk. o 60 milionów mk. t. j. do 90 milionów mk., a to przez wydanie nowych 50,000 sztuk akcji pierwszeństwa z prawem jednego głosu na 10 akcji i 70,000 sztuk akcji zakładowych z prawem jednego głosu na 25 akcji, wszystkie akcje po 500 mk. imiennej wartości. Walne to zgromadzenie uchwaliło nadto na wniosek przewodniczącego przekazać w myśl § 9 statutu na radę zawiadowczą powzięcie uchwały co do warunków emisji, a w szczególności kursu emisyjnego oraz przeprowadzenie ewentualnych przez władzę wymaganych i z podwyższeniem kapitału związanych formalności. Protokół Walnego Zgromadzenia nie zawiera wzmianki o tem, by Walne Zgromadzenie powzięło także uchwałę o upoważnieniu rady zawiadowczej do odstąpienia od przepisu rzeczonoego § 9 ust. 7 statutu w przedmiocie prawa pierwszeństwa dawnych akcjonariuszy ani obrady nad tym przedmiotem nie są porządkiem tego Zgromadzenia objęte. Strona powoda podaje, że uchwała w tym przedmiocie nie została żadna powzięta wyraźnie, ani sprawa ta nie była przedmiotem obrad Walnego Zgromadzenia. Strona pozwana przeciwieństwa nie twierdziła, ani nie wykazała. Jest zatem rzeczą niesporną, że uchwała taka nie została w danym wypadku wyraźnie powzięta.

Według zgodnych oświadczeń stron rada zawiadowcza pozwanej spółki powzięła następnie uchwałę, którą akcje nowej emisji zaoferowała tylko części swych akcjonariuszy dawnych, a to bankowi C., bankowi D. i towarzystwu akcyjnemu E. Uchwała ta uzyskała zatwierdzenie władz administracyjnych w dniu 4 kwietnia 1923. Ogłoszenie jej odbyło się w Monitorze Polskim Nr 95 w dniu 26 kwietnia 1923 z tem, że dla rzeczonych trzech akcjonariuszy winien być do wykonania prawa poboru określony termin conajmniej jedno-miesięczny od ogłoszenia subskrypcji na nowe akcje w Monitorze Polskim i że całkowita wpłata

kapitału winna być uskuteczniiona w ciągu trzech miesięcy od dnia niniejszego ogłoszenia.

Powodowy bank zarzuca tej uchwale, o ile ona ogranicza prawo poboru nowych akcji do trzech dawnych akcjonariuszy, iż jest ona sprzeczna z postanowieniami § 9 ust. 7 statutu o prawie pierwszeństwa dawnych akcjonariuszy. Pozwana spółka stoi na stanowisku, iż uchwała ta leży w ramach upoważnienia, udzielonego radzie zawiadowczej uchwałą Walnego Zgromadzenia z 18 grudnia 1922.

Sąd najwyższy nie podziela tego stanowiska. Jeżeli statut spółki upoważnia Walne Zgromadzenie do ograniczenia prawa poboru dawnych akcjonariuszy, to przesłanką ważnego powzięcia takiej uchwały jest m. in., aby przedmiot ten był umieszczony na porządku dziennym Walnego Zgromadzenia i by uchwała powzięta została wyraźnie. Przesłanki te w danym wypadku nie zachodzą. Z przekazania przez Walne Zgromadzenie radzie zawiadowczej ustalenia warunków nowej emisji nie wynika prawo rady zawiadowczej do ograniczenia prawa poboru dawnych akcjonariuszy, ile że uchwała Walnego Zgromadzenia, powzięta w tym przedmiocie, wykazuje w swem brzmieniu łączność z postanowieniami ust. 3 i 4 § 9 statutu, które, jak to się z układu § 9 statutu okazuje, nie odnoszą się do prawa pierwszeństwa. Skoro bowiem postanowienie o możliwości przeniesienia uchwały na radę zawiadowczą umieszczone jest w statucie tylko po ustępie o uchwalaniu warunków nowej emisji, a w szczególności kursu emisyjnego akcji, a nie jest umieszczone po ustępie dotyczącym prawa pierwszeństwa dawnych akcjonariuszy, nie może się odnosić do prawa pierwszeństwa. Uchwała zatem rady zawiadowczej, o ile ona zastrzeża prawo poboru dla trzech tylko akcjonariuszy, a wyłącza od prawa poboru resztę akcjonariuszy, jest sprzeczną z postanowieniami statutu i jako taka wobec ogółu akcjonariuszy bezskuteczną, gdyż rada zawiadowcza może powziąć uchwały jedynie w ramach postanowień statutowych, a nie może postanowień tych zmieniać.

Dla braku uchwały Walnego Zgromadzenia o ograniczeniu prawa poboru dawnych akcjonariuszy, bank powodowy jest w zasadzie upoważniony do wykonania prawa poboru nowych akcji, a spółka pozwana obowiązana do wydania mu tychże akcji.

Zapratywanie sądu apelacyjnego, jakoby bank powodowy nie wykonał prawa poboru nowych akcji we właściwym czasie i nie złożył w tymże czasie ceny subskrypcyjnej, nie jest trafne; skoro bowiem nowa emisja nie została dotąd wyłożona do subskrypcji dla ogółu akcjonariuszy dawnych, lecz tylko dla trzech akcjonariuszy, termin subskrypcyjny dla powodowego banku jeszcze nie upłynął, wobec czego żądanie banku powodowego o wykonanie prawa poboru nie może być uwa-

żane za spóźnione. Bezprawne oddanie akcji przez spółkę innym akcjonariuszom jest faktem, rodzajem dla powodowego banku prawo natychmiastowej skargi przeciw spółce.

Jako celem subskrypcyjną bank powodowy ofiarował, cenę zwaloryzowania ceny emisyjnej, oznaczonej dla trzech akcjonariuszy przez radę zawiadowczą w r. 1923 na 50.000 mkp. za jedną akcję, jedną piątą część wartości giełdowej tych akcji, podając, że taki sam był stosunek ceny subskrypcyjnej do ceny giełdowej tych akcji w czasie ogłoszenia subskrypcji dla trzech dawnych akcjonariuszy. Przeciw oznaczeniu takiej ceny przejęcia nowych akcji spółka pozwana nie podniosła konkretnych zarzutów, zatem tę cenę przejęcia oznaczyć należało.

O ile strona pozwana usiłuje uzasadnić niemożność świadczenia żądanych akcji przepisami art. 248 kod. handl. i § 32 reg. akc., zaznaczyć należy, że w danym wypadku nie chodzi o zmniejszenie kapitału zakładowego spółki akcyjnej przez zakup własnych akcji, lecz o wypełnienie obowiązków, płynących z prawa pierwszeństwa akcjonariuszy dawnych, którym to obowiązkom strona pozwana i w inny sposób, niż przez zakup swych akcji w **własnym imieniu** na giełdzie, za-  
dośćuczynić może.

Przyjęcie sądu odwoławczego, jakoby bank powodowy mógł być uprawnionym do poboru nowych akcji tylko na podstawie 3.600 dawnych akcji, a nie 6.000 akcji, gdyż na Walne Zgromadzenie z 18 grudnia 1922 zgłosił posiadanie tylko 3.600 akcji, nie jest trafne, albowiem ilość zgłoszonych na Walne Zgromadzenie akcji nie jest dowodem posiadania tylko ilości zgłoszonych akcji, wyłączającym przeciwdowód, a nadto spółka pozwana nie zarzuciła w postępowaniu w pierwszej instancji, by bank powodowy nie posiadał podanej przez siebie w skardze ilości akcji, wobec czego kwotę tę za podstawę orzeczenia przyjąć należało.

Ze względu na zarzut braku legitymacji biernej po stronie spółki pozwanej i odsyłanie powoda przez nią do rady zawiadowczej spółki, zaznaczyć należy, że pomiędzy radą zawiadowczą spółki akcyjnej a spółką akcyjną nie istnieje stosunek pełnomocnictwa w rozumieniu ustawy, gdyż rada zawiadowcza nie jest odrębnym podmiotem prawnym od spółki lecz jej organem (jej zastępcą z ustawy), za którego działalność spółka z ustawy (art. 230, 231 kod. handl.) odpowiada.

Art. 241 ust. 2 kod. handl. nie wyklucza odpowiedzialności spółki samej. Skoro bowiem Walne Zgromadzenie spółki uchwaliło nową emisję bez ograniczenia prawa poboru dawnych akcjonariuszy, każdy dawny akcjonariusz jest uprawniony wobec spółki do wykonania prawa poboru. Czy członkowie rady zawiadowczej będą z mocy art. 241 ust. 2 kod. handl. odpowiedzialni wobec spółki lub akcjonariuszy za szkody, wynikające

dla nich z powzięcia i wykonania przez radę zawiadowczą uchwały niezgodnej ze statutem, jest sprawą, która nie jest przedmiotem niniejszej skargi i rozpatrywania w obecnym procesie. Nie jest nim również stosunek spółki pozwanej do tych akcjonariuszy, którzy pobrali akcje na zasadzie uchwały rady zawiadowczej, powziętej sprzecznie ze statutem.

Okoliczność, że uchwała rady zawiadowczej została przez władze administracyjne zatwierdzona i do rejestru handlowego wpisana, nie uwłacza dochodzeniu praw przez bank powodowy, albowiem dochodzenie to jest bankowi zapewnione w myśl § 19 uc., a spółka nadto nie wykazała, by bank brał udział w postępowaniu rejestracyjnym, wobec czego od dochodzenia swych praw w drodze sporu nie jest wykluczony (§ 18 post. niesp.).

Zapatrywanie, jakoby uchwała rady zawiadowczej jako niezaskarżona była obowiązująca, nie jest trafne. Zaskarżona ona została skargą niniejszą, co wystarcza, gdyż zaskarżenie uchwał organów spółki nie jest związane jakimkolwiek terminem prekluzyjnym, ani nie jest wymagana skarga odrębna. Termin przedawnienia z § 1489 uc. jeszcze nie upłynął.

Okoliczność wreszcie, że w Walnem Zgromadzeniu z 18 grudnia 1922 brał udział także zastępca banku powodowego, nie jest rozstrzygająca, gdyż podstawa skargi nie dotyczy bezskuteczności uchwały tego Walnego Zgromadzenia, lecz uchwały rady zawiadowczej, w której obradach powodowy bank nie był zastąpiony.

Z tych zasad zmieniono wyroki obu niższych instancji i orzeczono jak wyżej.

#### 449.

*Zaniechanie spadkodawcy, który uczynił zapis drobny na rzecz swej matki, rozporządzenia pozostała przeważającą częścią majątku swego na rzecz urodzić się mającego dziecięcia, wyraża dorozumianą wolę spadkodawcy, by pozostała przeważająca część tego majątku dostała się jego dziecku.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 30 czerwca 1925. Rw. 1244/25.

Sad najwyższy w sprawie małoletniego Hryńka M. do rąk matki i opiekunki Naćki M. — przeciw Annie M. zam. R. o unieważnienie rozporządzenia ostatniej woli, nie uwzględnił rewizji powoda od wyroku sądu okręgowego w Samborze jako sądu odwoławczego z 16 lutego 1925 L. cz. Bc. XII. 46/25/3, którym na odwołanie pozwanej zmieniono wyrok sądu powiatowego w Komarnie z 6 listopada 1924 L. cz. C. I. 181/24/6.

Z powodów:

Powód domaga się rewizji zmieniającego wyroku sądu odwoławczego z przyczyn w § 503 L. 3 i 4 pc. wymienionych, jednak niesłusznie.

Przyjęcie sądu odwoławczego, że nie zachodzi warunek z § 778 kc., uzasadniający żądanie skargi, nie jest ustaleniem faktycznym, lecz zapatrywaniem prawnym sądu odwoławczego, które ze stanowiska przyczyny rewizyjnej z § 503 L. 3 pc. zaczepieniu nie ulega. Ta więc przyczyna rewizyjna w danym wypadku nie zachodzi.

Również i ocena sprawy pod względem prawnym przez sąd odwoławczy nie wykazuje żadnego błędu prawnego i wywody rewizji nie są w stanie spowodować zmiany zaskarżonego wyroku na korzyść powoda. Wedle akt spadkowych po ś. p. Filemonie M., pozostawił ten spadkodawca ustne rozporządzenie ostatniej woli, w którym nieznaczną część swego majątku, bo tylko cztery zagony gruntu i starą chatę, przeznaczył na wypadek swej śmierci swojej matce, obecnej pozwanej. Wedle zeznań świadków rozporządzenia ostatniej woli, była żona Filemona M. wówczas w stanie brzemienne, lecz spadkodawca ani o niej nie wspomniał, ani dalszym swym majątkiem nie rozporządził. O ile więc chodzi o prawa powoda, to należy w myśl § 22 kc. uważać go za urodzonego już w chwili, gdy ś. p. Filemon M. rozporządzenie ostatniej woli robił. Ś. p. Filemon M. wiedział zatem, że się ma spodziewać potomka, a skoro legował matce tylko drobna część majątku, a resztą majątku nie rozporządził, to w tem mieści się niewatpliwie wola spadkodawcy, aby ta reszta, względnie przeważająca część majątku dostała się jego dziecku. Wymogi więc § 778 kc. do unieważnienia rozporządzenia ostatniej woli ś. p. Filemona M. w danym wypadku nie zachodzą. Wobec tego należało rewizji nie dać miejsca.

#### 450.

*Uskutecznienie zapłaty sumy dłużnej przez dłużnika do rąk organu egzekucyjnego nie włącza żądania wierzyciela o dopłatę z tytułu dewaluacji.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 14 lipca 1925. Rw. 489/25.

Sad okręgowy cywilny we Lwowie wyrokiem z 26 czerwca 1924, Cg. I 33/24 orzekł, że pozwany winien do 14 dni pod rygorem egzekucji zapłacić powodowi kwotę 266 złotych z 6% odsetkami od dnia 15 stycznia 1924 i kosztami sporu w kwocie 175 zł. 60 gr., natomiast oddalił powódów z resztą żądania skargi w kwocie 339 zł.

Powody rozstrzygnięcia:

Niespornem jest, że wyrokiem z 16 października 1923, I. cz. Cg. I 388/22 zasądzone pozwanego na zapłatę powodowi kwoty 400,000 mkp. zpn.

jako podwójnego zadatku z powodu niedostarczenia zakupionego przez powodów zboża i że pozwany w drodze egzekucji sądowej złożył na rzecz powodów do rąk organu wykonawczego 21 grudnia 1923 kwotę 1,655,300 mkp.

Zastępca powodów podał, że przy rozprawie w sprawie Cg. I 388 22 zastrzegł rozszerzenie skargi imieniem powodów z powodu doznanej szkody przez dewaluację marek polskich, że rozszerzenie to nie nastąpiło jedynie dlatego, że pozwany nie był obecny przy rozprawie, że powodowie po zawiadomieniu ich o złożeniu na ich rzecz przez pozwanego kwoty 1,655,300 mkp. zaremonstrowali przeciw temu przez wniesienie niniejszej skargi, albowiem złożona przez pozwanego kwota przedstawiająca zaledwie kilka centów amerykańskich, nie zaspakaja pretensji powodów przedstawiającej wartość około 100 dolarów amer. i dlatego powodowie niniejszą skargą domagają się zapłacenia od pozwanego kwoty 605 zł. jako równowartość kwoty 400,000 mkp. zpn.

Pozwany zarzucił, że na wdrożoną przez powodów egzekucję zapłacił im cały kapitał w kwocie 400,000 mkp. z odsetkami i kosztami sporu w łącznej kwocie 1,655,300 mkp., że powodowie nie kwestjonowali wysokości zapłaconej pretensji i nie zastrzegali sobie dochodzenia nadwyżki; wobec czego żądanie skargi jest nieuzasadnione.

Odczytanym aktem E. 1305 23 stwierdzono, że powodowie podali wniossek o przeprowadzenie egzekucji bez zgłoszenia się i bez interwencji powodów, celem zaspokojenia wykonalnej wiarytelności 400,000 mkp. z 6% od 10 czerwca 1922 i kosztami sporu 504.800 mkp., że dozwolono tej egzekucji, której koszt oznaczono na 745,420 mkp. a odczytaną uchwałą sądu powiatowego w Sokalu z 2 stycznia 1924, E. 1305 23 i zeznaniami świadka adw. d-ra P. stwierdzono, że pozwany na rzecz powodów złożył do rąk organu wykonawczego bez interwencji powodów kwotę 1,655,300 mkp. i że powodowie kwota tą się nie zadowolili i polecili swemu pełnomocnikowi adw. d-r P. przeciw temu zaremonstrować, a tenże ostatni przeciw temu zaremonstrował przez wniesienie niniejszej skargi.

Wprawdzie powodowie, co zeznał świadek adw. d-r P. nie zastrzegli sobie w podaniu egzekucyjnym dochodzenia swej szkody z powodu dewaluacji waluty, to jednakże to nie oznacza jeszcze milczącego zrzeczenia się dochodzenia tej szkody, a to tem bardziej, że powodowie w sporze o 400,000 mkp. zastrzegali sobie prawo rozszerzenia skargi, a gdy to okazało się niemożliwe, prawo dochodzenia osobną skargą szkody z powodu dewaluacji i że gdy dowiedzieli się o złożeniu przez pozwanego w ich nieobecności do rąk organu wykonawczego drobnej kwoty, polecili swemu pełnomocnikowi remonstrować, nie zadawalając się złożoną kwotą i dlatego też powodowie mogą skuteczną przez pozwanego zapłatę zakwestjonować z po-

wodu spadku wartości pieniądza w czasie uskutecznionej zapłaty.

Kwota 400,000 mkp. w czerwcu 1922, kiedy ona przypadła do zapłaty, przedstawiała wedle przerachowania w myśl § 2 rozporządzenia prezydenta Rzeczy z 14 maja 1924 nr 42 dzu. Rzp. P. kwotę 533 zł. a w grudniu 1923 kiedy pozwany kwotę tę 400,000 zapłacił, przedstawiała ona wartość 50 groszy, zatem pozwany wobec przepisu § 40 powołanego rozporządzenia na tę zapłatę uskuteczną do depozytu publicznego, bo do rąk organu wykonawczego, powołać się nie może.

Gdy w ten sposób zarzuty pozwanego okazują się bezpodstawne, uznaje się, że pozwany w myśl § 29 lit. d cytowanego rozporządzenia winien jest w zasadzie zapłacić powodom kwotę 400,000 mkp. w wartości wewnętrznej z czasu, kiedy najpóźniej przypadła do zapłaty, a to w czerwcu 1922, kiedy powodowie wnieśli skargę o jej zapłatę. Kwota 400,000 mkp. w czerwcu 1922 przedstawiała kwotę 533 złotych i pozwany, który bezpodstawnie zwlekał z zapłatą tej kwoty, winien w zasadzie kwotę tę powodom zapłacić, uwzględniając jednakże, że kwota 400,000 mkp. jako podwójny zadatek stanowi kwotę 200,000 mkp. wręczoną pozwanemu, jako zadatek, który pozwany na swą korzyść obracał, z którego dorabiał się majątku i kwotę 200,000 mkp. przyznaną powodom niejako jako odszkodowanie za niedotrzymanie ze strony pozwanego umowy, która nie stanowiła uszczerbku w majątku powodów, dlatego sąd kwotę 533 zł. zwaloryzował do 50% i przyznaje powodom kwotę 266 zł. 50 gr. a wobec zapłaty przez pozwanego w grudniu 1923 kapitału 400,000 mkp. = 50 gr., przyznał sąd powodom 266 złotych, a oddalił powodów z resztą żądania skargi jako wygórowaną.

Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 30 grudnia 1924 Bc. III 653 24/3 uwzględnił apelację pozwanego i zaczępiony wyrok w ustępie pierwszym zmienił w ten sposób, że żądaniu powodów zapłaty kwoty 266 zł. z 6% odsetkami od dnia skargi i kosztami sporu, odmówił.

Powody rozstrzygnięcia:

Pozwany w swej apelacji zaczępia wyrok sądu I instancji w ustępie pierwszym, którym go na zapłatę powodom kwoty 266 zł. z 6% odsetkami od 15 stycznia 1924 i kosztami sporu w kwocie 175 zł. 60 gr. zasądzono, a to z przyczyny mylnego ocenienia prawnej sprawy, sprzeczności ustaleń z aktami i niedokładności rozprawy tudzież stawia wniossek o zmianę tego ustępu wyroku przez oddalenie powodów z żądaniem skargi w zupełności względnie o zniesienie tego ustępu wyroku i przekazanie sprawy sądowi I celem ponownego rozpatrzenia i osądzenia tej sprawy spornej.

Powodowie, odpierając w swem oznajmieniu apelacyjnym powyższe przyczyny ruszenia jako prawnie nieuzasadnione, wnoszą zarazem o nieuwzględnienie apelacji pozwanego i zatwierdzenie zaczępionego ustępu wyroku.

Rozpatrując zatem na podstawie stanu aktów niniejszą sprawę sporną uznaje sąd apelacyjny podniesiony przez pozwanego zarzut mylnej oceny prawnej sprawy jako w danym wypadku słuszny.

W szczególności z aktów tych wynika:

1) że prawomocnym wyrokiem z 16 października 1923 l. czyn. Cg. I 388,22,10 zasądzony został pozwany na zapłatę powodom między innymi kwoty 400,00 mkp. zpn, z tytułu podwójnego zadatku z powodu niedostarczenia zakupionego przez powodów zboża, a wyrok ten doręczony został pozwanemu na dniu 29 października 1923,

2) że na wniosek powodów z 24 listopada 1923 uchwałą sądu powiatowego w Sokalu z 24 listopada 1923 l. czyn. E. 1305,23,1 dozwoloną została na postawie powyż powoianego wyroku z 16 października 1923 l. czyn. Cg. I 388,22,10 celem zaspokojenia wykonanej wierzytelności 400,000 mkp. z 6% odsetkami od dnia 10 czerwca 1922 tudzież kosztów sporu 504,800 mkp. i kosztów egzekucyjnych 745,420 mkp. egzekucja przez zajęcie, przeniesienie i sprzedaż ruchomości zobowiązanego t. j. pozwanego, z tem, że wykonanie tej egzekucji ma nastąpić bez zgłoszenia się i bez interwencji wierzycieli,

3) że egzekucja ta wedle protokołu zajęcia sądu powiatowego w Sokalu z 14 grudnia 1923 l. czyn. E. 1305,23,2 w tymże dniu wykonaną została przez zajęcie ruchomości zobowiązanego,

4) że następnie wedle zapisku uczynionego na powyższym protokole zajęcia zobowiązany złożył na dniu 20 grudnia 1923 całą egzekwowaną wierzytelność zpn. wraz z należnością organu wykonawczego i należnością w stemplach do rąk tegoż organu wykonawczego stawiając wniosek o zastanowienie tej egzekucji; wreszcie

5) że organ wykonawczy tak ściągniętą w pełni wierzytelność powodów w sumie łącznej 1,655,300 mkp. czekiem, przy wniosku egzekucyjnym przez adv. d-ra P. pełnomocnika powodów dostarczonym, przesłał w dniu 21 grudnia 1923 temuż pełnomocnikowi adv. d-rowi Sewerynowi P., o czem tenże uchwałą sądu powiatowego w Sokalu z 2 stycznia 1924 l. czyn. 1305,23,2 także zawiadomiony został.

Z powyższego zatem, na podstawie powołanych aktów, ustalonego stanu rzeczy wynika, że zapłata obecnie spornych 400,000 mkp. zpn. dokonana i przyjęta została przez powodów jako uprawnionych w dniu 20 grudnia 1923.

Wedle bowiem § 25 ust. 2 ord. egz. organa egzekucyjne są upoważnione do przyjmowania zapłat, które drogą egzekucji mają być ściągnięte, i do wystawiania prawnie ważnych pokwitowań na to, co otrzymali.

Wedle § 1426 uc. pokwitowanie takie ma znaczenie świadectwa, iż obowiązek dopełniony został, a skoro obowiązek taki w zupełności dopełniony zostaje, to tem samem dłużnik staje się wolnym od tego zobowiązania.

Jeśli zatem kto uprawniony jest skutecznie kwitować dopełnienia świadczenia, to zapłatę taką do rąk jego musi się tem samem uważać na równi jako zapłatę do rąk samego wierzyciela. Takie uprawnienie do przyjmowania i kwitowania pieniędzy służy, jak wyżej wykazano, także organowi wykonawczemu, a to na równi z pełnomocnikiem wierzyciela, wobec czego też zapłata taka do rąk organu wykonawczego w myśl § 1424 uc. ze skutkiem § 1412 uc. uczyniona, znosi z tą chwilą tem samem obowiązek dłużnika.

Skoro zatem zapłata spornej pretensji jeszcze w dniu 20 czerwca 1923 została dokonana i przez powodów przyjęta, przeto w myśl § 40 rozporządzenia waloryzacyjnego z 14 maja 1924 nr 42 dzup. poz. 441, taka zapłata nie może być więcej kwestionowana z powodu spadku wartości pieniądza w okresie przyjęcia zapłaty i dlatego uwzględniając apelację należało zaczepiony usęp pierwszy wyrok, jak wyżej zmienić, i powodów z żądaniem zaskarżonem w zupełności odalić.

Sąd najwyższy, uwzględniając rewizję, zmienił wyrok sądu apelacyjnego we Lwowie w ten sposób, że przywrócił do mocy prawnej usęp pierwszy wyrok sądu okręgowego cywilnego we Lwowie z tą atoli zmianą, że odsetki zwłoki należą się po 6% od 15 stycznia 1924 do 9 września 1924, po 24% od tegoż dnia do 1 lutego 1925, a po 15% od tegoż dnia do dnia zapłaty.

Powody rozstrzygnięcia:

Rewizja, o ile opiera się na przyczynie rewizyjnej L. 4 § 503 pc. jest uzasadniona.

Nie można przyjąć, iżby zapłata pretensji dokonana przez pozwanego do rąk organu wykonawczego, bez obecności kogokolwiek ze strony powodowej, miała być uważaną za zapłatę do rąk powodów lub tychże pełnomocnika. Wedle § 25 o. e., organ egzekucyjny uprawniony jest do przyjmowania pieniędzy i dokumentów, ale nie reprezentuje wierzyciela ani nie jest tegoż pełnomocnikiem i dlatego złożenie pieniędzy do jego rąk nie koniecznie musi być zapłatą w rozumieniu § 1412 uc., dlatego też zastrzeżonem jest w § 25 o. e., dla płacącego prawo żądania pokwitowania od wierzyciela.

W danym wypadku przy złożeniu pieniędzy do rąk organu egzekucyjnego nie było nikogo ze strony powodów, nie mieli oni więc w owej chwili możliwości złożenia jakiegokolwiek zastrzeżenia. Złożoną kwotę przesłał organ egzekucyjny pełnomocnikowi powodów, a ten dał wyraz ich woli w ten sposób, że wystąpił z niniejszym sporem.

Nie można więc przyjąć, iżby była nastąpiła zapłata przyjęta bez zastrzeżenia i iżby przerachowanie było niedopuszczalne ze względu na przepis § 40 rozp. prez. rzpl. z 14 maja 1924 nr 42 poz. 441 dzu. Gdy zaś zasady przeliczenia w postępowaniu odwoławczem nie zaczepiono, przeto należało przywrócić do mocy prawnej pierwszy usęp wyroku sądu procesowego.

Odsetki zwłoki przyznano wedle rozp. z 27 sierpnia 1924 nr 79 poz. 769, z 30 grudnia 1924 nr. 118 poz. 1075 i z 24 stycznia 1925 nr 9 poz. 72 dzu.

#### 451.

*Zapłata wierzytelności do rąk pełnomocnika wierzyciela nie wyłącza prawa wierzyciela do dochodzenia dopłaty z tytułu dewaluacji, jeżeli pełnomocnik nie miał szczególnego upoważnienia do zatawienia kwestji dewaluacji.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 4 sierpnia 1925. Kw. 1259/25.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji powodów od wyroku sądu okręgowego w Samborze z 1 lutego 1925 L. cz. Bc. XII 196,24, którym oddalono powodów z żądaniem skargi o wykreślenie prawa zastawu dla reszty ceny kupna w kwocie 17.111 k. a. w. zpn.

Powody:

Kewizja zarzuca przyczyny rewizyjne z § 503 L. 4, 3, i 2 pc. ale niesłusznie.

Kozstrzygającym w niniejszym sporze jest pytanie, czy adwokat Dr. M. L. miał w czasie wystawienia pokwitowania z daty 27 kwietnia 1922 o odbiorze, od powodów całej reszty ceny kupna w kwocie 17.000 k. a w. upoważnienie strony pozwanej do zatawienia kwestji dewaluacji ze strony powodową. Pełnomocnictwo z daty 29 sierpnia 1918 udzielone adw. dr. M. L. przez stronę pozwaną w sprawie sprzedaży realności lwh. 1030 ks. gr. gm. kat. R. jest wprawdzie pełnomocnictwem nieograniczonym, jednak nie zawiera wyraźnej wzmianki o upoważnieniu dr. M. L. do zatawienia sprawy dewaluacji. Interpretując brzmienie tego pełnomocnictwa — znanego stronie powodowej — według zasad § 914 uc. można przyjąć jedynie do wniosku, że upoważnia ono dr. L. do wszystkich czynności prawnych, które w czasie wystawienia pełnomocnictwa umowa sprzedaży nieruchomości zazwyczaj za sobą pociągała. W dniu 29 sierpnia 1918 nie można było jednak przewidzieć, czy i kiedy waluta koronowa zastąpiona będzie walutą markową, jaki będzie stosunek obu tych walut do siebie, czy waluta markowa ulegnie deprecjacji, kiedy i w jakim stopniu.

Z tych przyczyn nie można przyjąć, by dr. L. był upoważnionym do składania imieniem swego klienta t. j. pozwanego oświadczeń w sprawie dewaluacji wiążących pozwanego, zwłaszcza, że odstąpienie od roszczeń z tytułu dewaluacji byłoby bezpłatnym zrzeczeniem się praw a do takiego zrzeczenia się pełnomocnik potrzebuje w myśl końcowej części § 1008 uc. nawet w pełnomocnictwie nie zawierającym ograniczeń wyraźnej wzmianki o tego rodzaju czynnościach prawnych, której to wzmianki pełnomocnictwo nie zawiera.

Dla braku pełnomocnictwa w rzeczonym kierunku nie jest dla oceny sprawy rzeczą istotną, jakie oświadczenia składał dr. L. przy odbiorze reszty ceny kupna tudzież czy sąd ustalił te oświadczenia zgodnie z wynikami postępowania dowodowego i czy przeprowadził wszystkie otiarowane dowody na temat tych oświadczeń. Oświadczenia te nie mogą bowiem zastąpić braku pełnomocnictwa wyraźnego.

Z tych przyczyn rewizja nie mogła odnieść skutku.

#### 452.

1. *Pismo sprzedawcy ofiarujące towar na sprzedaż bez dokładnego wyszczególnienia ilości towaru nie jest ofertą, lecz cennikiem.*

2. *Przy umowie o sukcesywną dostawę a umówieniu zapłaty ceny kupna niezwłocznie po odbiorze towaru kupujący nie może żądać dalszej dostawy przed uiszczeniem ceny za towar dostarczony.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 15 lutego 1925. C. 5/25.

I. Izba dla spraw handlowych sądu okręgowego, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Przedewszystkiem całkiem niewłaściwie sąd odwoławczy uważa za oferty pisma pozwanej z 21 czerwca 1922 i z 29 lipca 1922. Ofertą (Vertragsantrag) w rozumieniu ustawy jest propozycja zawarcia umowy. Jeżeli oferent w piśmie swem oświadcza gotowość nabycia pewnej ściśle oznaczonej ilości towaru, stawia ofertę i jeśli sprzedawca ów wnioszek akceptuje, przychodzi między stronami do skutku umowa. Jeżeli zaś sprzedawca w swym piśmie wysłanem do drugiej strony oznajmia, że byby gotów odstąpić swój towar w takim gatunku, jaki w tem piśmie oznacza, po cenie tamże wymienionej, a nie wyszczególnia dokładnie ilości posiadanego przez siebie towaru względnie ilości towaru otiarowanego na sprzedaż, takie pismo wcale nie jest ofertą, tylko zwykłym cennikiem, na podstawie którego sprzedawca obowiązuje się odstąpić wymieniony w tymże cenniku towar za cenę tamże wyszczególnioną. W tem rozumieniu ofertami są dopiero pisma powódki z 22 czerwca 1922 i z 31 lipca 1922: w nich bowiem powódka oświadczyła gotowość nabycia pewnej ściśle oznaczonej ilości towaru za cenę wyszczególnioną, a ponieważ pozwana na te pisma przystąpiła do wykonania zamówienia i po częściowem dokonaniu uznała obowiązek dostarczenia także reszty; przyszyły między stronami do skutku umowy pod warunkami w ofertach wyszczególnionemi (§ 151 uc.).

Roszczenie wynikające z obu umów (z 22 czerwca 1922 i z 31 lipca 1922) powódka łączy w jedną całość i żąda wykonania umowy za równoczesną



zapłatą z ręki do ręki kwoty 9188 mk., jednakże do stawiania takiego żądania nie ma prawa. Wedle treści oferty z 22 czerwca 1922 powódka zobowiązana się przekazać umówioną cenę kupna i sprzedaży „niezwłocznie po odbiorze towaru” a więc odmiennie, niż to żądała pozwana w swem piśmie (cenniku) z 21 czerwca 1922, wedle którego cena kupna miała być płatną „netto kasa przy odbiorze (inkasso)”. Ponieważ powódka pierwszą ofertą zamówiła 20 skrzyń zapalek w cenie po 47.000 mk. z 4% opustem za każdą skrzynię, t. j. w cenie po 45,120 mk. a co między stronami nie sporne, otrzymała na tę ofertę 10 skrzyń, przeto stosownie do zawartej umowy była obowiązana „niezwłocznie po odbiorze towaru” zapłacić pozwanej należną za tych 10 skrzyń cenę kupna-sprzedaży t. j. 451.200 mk. Tymczasem, jak to powódka sama bowiem twierdzi w skardze, zapłaciła na poczet tej należności tylko 400.000 mk. a pozostałej reszty 51.200 mk. dotychczas wcale nie uiściła, co nie jest sporne. Skoro policzy się na korzyść powódki uiszczoną przez nią nadwyżkę z drugiego zamówienia 41.688 mk., pozostaje zawsze jeszcze niepokryta reszta 9.512 mk. (obecnie waloryzacji podlegająca). Dopóki powódka nie uiściła ceny kupna-sprzedaży w całości za pierwszych 10 skrzyń, nie może domagać się dostarczenia jej dalszych skrzyń (obecnie za cenę odpowiednio zwaloryzowaniu podlegającą) i żądanie jej przed dokonaniem świadczenia uprzedniego przedstawia się, pomijając kwestję waloryzacji, w każdym razie jako przedwczesne (§§ 320, 322 uc.). Druga umowa z 31 lipca 1922 nie posiada w swej treści żadnych zastrzeżeń co do czasu płatności ceny kupna-sprzedaży, należy więc przyjąć, że została zawarta pod warunkiem pierwszej umowy z 22 czerwca 1922.

### 453.

*Odmowa, choć uprawniona, zeznań ze strony świadka może posłużyć sądowi za podstawę do ustalenia prawdziwości tematu dowodowego, na który zeznań odmówiono<sup>1)</sup>.*

<sup>1)</sup> Obowiązująca na obszarze b. zaboru rosyjskiego ustawa post. cyw. zwalnia świadka od obowiązku złożenia zeznania w 2 przypadkach: ze względu na bliski stopień pokrewieństwa z którąkolwiek ze stron w procesie i ze względu na zainteresowanie świadka w wyniku sprawy. Art. 370 i prawie z nim jednobrzmiący art. 83 ust. post. cyw. stanowią, że nikt nie ma prawa odmówić zeznań. Wyjątek stanowią jedynie:

1) Krewni stron w linii prostej wstępnej lub zstępnej, małżonkowie stron oraz rodzeni, bracia i siostry, wyjąwszy, kiedy zeznanie dotyczy udowodnienia praw stanu, i 2) osoby, mające korzyść z rozstrzygnięcia sprawy na rzecz jednej lub drugiej strony.

Prawodawca, wprowadzając powyższe wyjątki, wychodził z założenia, że bez nich w wymienionych przypadkach świadek mógłby się znaleźć w położeniu niebezpiecznym, wystawionym na konflikt „między poczuciem obowiązku, a

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 7 maja 1925. C. 36/25.

I. Sąd ziemiański w Bytomiu. II. Sąd apelacyjny w Katowicach.

Z powodów:

Wedle protokołu rozprawy odwoławczej, zastępca wnoszącego rewizję, cofnawszy wniosek dowodowy, poprzednio postawiony, wniósł o ponowne przesłuchanie i zaprzysiężenie świadka Ki. Z wnioskiem tym rozprawił się sąd apelacyjny w powodach zaskarżonego wyroku w ten sposób, iż oceniwszy zeznania świadka Ki. (zarówno jak świadka Ku.) jako niewiarogodne, uznał, że „w tych warunkach bezcelowem byłoby ponownie przesłuchiwać świadka K., a niewłaściwem zaprzysiężenie go”. Świadek Ki. słuchany był w postępowaniu odwoławczem przez wezwany sąd powiatowy w Królewskiej Hucie dwukrotnie: raz 7 kwietnia 1924, wtedy złożył częściowo zeznania na tematy dowodowe I. 1, b, c i d uchwały dowodowej, częściowo zaś ich odmówił i został zaprzysiężony; drugi raz 14 kwietnia 1924, wtedy tylko w skutek nieporozumienia w miejsce innego świadka (L.) na temat dowodowy I. 1a teje uchwały dowodowej, na który dowód z tego świadka wcale nie był zarządzone; co do innych okoliczności powołał się na zeznania poprzednie i wtedy nie składał przysięgi. Jeżeli sąd apelacyjny w powodach wyroku

uczuciem przywiązania rodzinnego lub interesem pieniężnym” (p. motyw pod art. 370 ust. post. cyw. w wydaniu kancelarii państwowej).

Czy, w razie gdyby zeznanie miało grozić świadkowi ujawnieniem popełnionego przez niego jakiegoś czynu przestępnego, miałby świadek prawo wymówić się od złożenia zeznań, na to pytanie ustawa post. cyw. odpowiedzi wyrażnej nie daje. Natomiast ustawa postępowania karnego, obowiązująca w b. zaborze rosyjskim, zawiera w art. 722 przepis, że „świadek... nie jest obowiązany odpowiadać na pytania, pomawiające go o jakiekolwiek przestępstwo”. — Przyznanie świadkowi w tym przypadku prawa uchylenia się od złożenia zeznania ma źródło w poczuciu humanitarnej, które nie pozwala zmuszać kogokolwiek do świadczenia przeciwko sobie samemu. Względ ten nie traci racji bytu dlatego, że sprawa, w której świadek ma zeznawać, toczy się przed sądem cywilnym. Rozciągnięcie przeto przez analogię wymienionego przepisu art. 722 na świadków, mających zeznawać przed sądami cywilnymi jest w zupełności usprawiedliwione. Wzajemne stosowanie przez analogię ustaw procesowych cywilnej i karnej zostało usankcjonowane zarówno przez departament kasacyjny senatu petersburskiego jak i przez nasz sąd najwyższy. Senat rosyjski (Zbiór wyroków 1879 r. Nr 274; 1887 r. Nr 27) orzekł, że gdy ustawa post. cyw. nie daje rozstrzygnięcia jakiegokolwiek kwestji, może się sąd kierować analogicznymi przepisami ust. post. karn. Sąd najwyższy zaś na mocy art. 12 upk., stanowiącego, że władze sądowe obowiązane są rozstrzygać sprawy ściśle według treści ustaw obowiązujących, a w razie niedokładności, niejasności lub sprzeczności ustaw powinny kierować się duchem ogólnym ustaw, któremu odpowiada art. 9 ust. post. cyw., w orzeczeniu Zgromadzenia Ogólnego z d. 1 lutego 1919 r. w sprawie S. i F. (Zbiór orzeczeń zgromadzenia ogólnego sądu najwyższego. Cz. II nr 1) w drodze analogji zastosował przepisy ustawy post. cyw. do kwestji, jaka się wyłoniła w postępowaniu karnem w pewnej sprawie, dla której rozstrzy-

uznał zaprzysiężenie świadka za niewłaściwe, to wywołać to może wrażenie, że nie zdawał sobie sprawy z tego, że świadek zeznania swoje na tematy dowodowe, na które był dopuszczony, rzeczywiście zaprzysiągł, że więc sąd ma w tym względzie do czynienia z zeznaniami zaprzysiężonemi. Poza tem uzasadnienie, powołujące się na niewłaściwość zaprzysiężenia, nie jest wogóle zrozumiałe, wobec § 391 upc., wedle którego każdy świadek o ile ustawa czego innego nie przepisuje, ma być zaprzysiężony. Odmowa zaprzysiężenia na zeznania złożone 14 kwietnia mogłaby była być tylko tem uzasadniona, że świadek wówczas, obok powołania się na poprzednie zeznania już zaprzysiężone, zeznawał tylko o okolicznościach, na które dowód wcale nie był dopuszczony.

Zbyt ogólnikowy sposób zaprotokółowania powyższego wniosku dowodowego zastępcy, wnoszącego rewizję, skoro nie podano ani tematu dowodowego ani motywów wniosku, nie wyklucza przyjęcia, że już wówczas postawiono i umotywowano wniosek tak, jak to uczyniono obecnie w rewizji, że mianowicie idzie o przesłuchanie świadka na okoliczności, na które w dniu 7 kwietnia zeznań odmówił, wobec tego, że świadek oświadczył następnie wnoszącemu rewizję, że tym razem zeznań nie odmówi. Odrzucenie tego wniosku dowodowego w danych warunkach może być uznane za obrażające przepis § 286 upc., jeżeli się zważy, że sąd apelacyjny w innym miejscu motywów przedewszystkiem na tej podstawie stosunek cudzołożny pozwanej z K. wykluczył, że ten przez odmowę zeznań w postępowaniu odwoławczem zeznania w pierwszej instancji złożone jakoby zanulował.

gnięcia ustawa postępowania karnego odpowiedniego przepisu nie podaje. W orzeczeniu powyższem, wydanem z okazji podania przez oskarżonych na skazujący wyrok drugiej instancji skargi kasacyjnej, podnaczonej kółkami zamiast podpisu, sąd najwyższy wyjaśnił, że wobec braku w ustawie postępowania karnego przepisu, określającego losy podań i skarg bez podpisu, należy stosować w odpowiednim przypadku przepisy procedury cywilnej.

II. Do rozstrzygnięcia pytania, czy odmowę złożenia zeznania przez świadka może sąd tłumaczyć na korzyść lub niekorzyść jednej lub drugiej strony, ustawa postępowania cywilnego żadnych wyraźnych nie daje wskazówek. Ustawa przewiduje tylko ocenę przez sąd dowodów, pokładanych przez strony, lecz kwestję wpływu na wynik sprawy niemożności sprawdzenia powołanego przez stronę dowodu wskutek uchylecia się świadka od złożenia zeznania ustawa pomija milczeniem.

Postawione wyżej pytanie inne winno znaleźć rozwiązanie na obszarze Rzplitej, gdzie obowiązuje kodeks cywilny francuski, w szczególności artykuł 1353 tego kodeksu, zawierający przepis proceduralnej natury, utrzymany w mocy w myśl art. 1524 ust. post. cyw., — inne zaś na pozostałym obszarze b. zaboru rosyjskiego.

Art. 1353 kod. cyw. uznaje dowód z domniemań, nie ustanowionych przez prawo, pozostawiając stosowanie tego dowodu światłu i roztropności sędziego. — Sąd stosować może ten dowód w przypadkach, gdy prawo dopuszcza dowód ze świadków, albo gdy akt jest skarżony z przyczyny oszukania lub podstęp. Omawiany przepis daje przeto sądowi możliwość z odmowy złożenia zeznania przez świadka

Chociaż więc sąd apelacyjny zeznania świadka Ki., dotyczące stosunku cielesnego z pozwaną, także z inych powodów za niewiarygodne uznał, to nie można przesądzać, czy musiałby być dojsć do tego samego wyniku także w tym razie, gdyby świadka w myśl wniosku przy rozprawie odwoławczej postawionego był ponownie przesłuchał i zaprzysiągł, gdyby więc w ten sposób odpadła była przyjęta przez sąd apelacyjny przesłanka faktyczna wadliwego zanulowania przez świadka zeznań w pierwszej instancji złożonych (polegająca zresztą na poglądzie stosowanym raczej przy wykładni analogicznych przepisów ustaw procesowych b. zaboru austriackiego).

## 454.

*Zrzeczenie się pisemne praw do mostu młyńskiego, w księdze gruntowej nieujawnionych, nie wymaga formy §§ 873, 875 uc.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 5 czerwca 1925, C. 71/25.

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

Sąd apelacyjny ustalił, że pozwany Związek przed zniesieniem mostu przy realności wnoszącego rewizję i zastąpieniem go przepustem wysłuchał wnoszącego rewizję jako w sprawie zainteresowanego i odebrał od niego oświadczenie zgody na tę przebudowę. Wedle treści spisanego z nim dokumentu z 3 października 1919 oświadczył wówczas

w związku z innemi okolicznościami sprawy wysnuć odpowiednie wnioski co do meritum sprawy. Zwłaszcza mógłby sąd w razie stwierdzenia, że odmowę spowodował przeciwnik strony, która się na świadka powołała, uznać okoliczność, dla której stwierdzenia strona powołała się na świadka, za dowiedzioną.

Na obszarze b. zaboru rosyjskiego, gdzie obowiązuje cz. I t. X zb. praw. ros., tego rodzaju domniemania, nie mające podstawy prawnej, nie są dopuszczalne. Analogicznego z artykułem 1353 kod. cyw. franc. przepisu prawo tam obowiązujące nie zna, a ustawa post. cyw., jak wyżej było wyjaśnione, i jak to wyjaśnił senat rosyjski w całym szeregu wyroków (zb. wyr. Cyw. Kasac. Depart. Senatu 1893 r. nr 12, 1876 r. nr 550; 1874 r. nr 37 i wiele innych), również nie dopuszcza dowodu z domniemań, nieustanowionych przez prawo. W wyroku 1902 r. nr 24 orzekł senat, że „wyrok sądowy powinien się opierać na dowodach, złożonych przez strony, a nie na domniemaniach sądu, chociażby były mniej lub więcej prawdopodobne, jeżeli nie wypływają z samego prawa; w tym ostatnim tylko przypadku strona, na której korzyść takie domniemanie prawne istnieje, nie jest obowiązana poprzeć je dowodami”. W tym samym duchu wypowiedział procesualista rosyjski, Isaczenko w swoim komentarzu do ustawy post. cyw. (T. II, wyd. 2-ie, str. 662), mówiąc, że „sąd, rozstrzygający meritum sprawy... winien wszelkie spory rozstrzygać na podstawie dowodów, powołanych i składanych przez strony, a nie na własnych swoich domniemaniach”.

Bernard Maliniak.

wnoszący rewizję (które to oświadczenie własnoręcznie też podpisał), że spalonego przed kilkoma laty młyna wodnego nie miał i nie ma zamiaru odbudowywać. Most na szosie O.-K. w stacji 113, C.52, który swego czasu służył jedynie celom ówczesnego młyna, jest z wyżej wymienionego powodu zupełnie zbyteczny. Obecny stan wzmiankowanego mostu jest bardzo liche i grozi niebezpieczeństwem komunikacji. Wobec tego prosi przyspieszyć zniesienie dawnego mostu lub też według uznania wydziału powiatowego wschodnio - poznańskiego, zastąpić go przepustem z rur cementowych. Równocześnie nieodwołalnie zrzeka się wszelkich praw i pretensji, któreby mu ewentualnie do odnośnego mostu młyńskiego przysługiwały. „Powyższe oświadczenie swe osobiście czytał a własnoręcznym podpisem potwierdzał”. Z oświadczenia tego słusznie wysnuł wniosek sąd apelacyjny, że wnoszący rewizję, zrzekłszy się wszelkich pretensji a nawet zawnioskowawszy sam projektowaną przebudowę, nie może następnie po dokonaniu przebudowy, występować w drodze sporu cywilnego z zarzutami zaczerpniętymi z służącego mu jakoby prawa młyńskiego i domagać się — sprzecznie z treścią własnego zadokumentowanego oświadczenia — przeobrobienia przepustu, potrzebnego dla celów nieistniejącego młyna.

Wobec takiego postawienia rzeczy zbędem jest badanie kwestji, czy z realnością wnoszącego rewizję jest lub nie jest związane — nieujawnione w księdze gruntowej — prawo młyńskie, czy prawo to zgasło przez niewykonywanie; skoro prawo takie nie jest zapisane w księdze gruntowej, nie wchodzi też w zastosowanie przepis § 875 uc. wymagający do zniesienia prawa — oczywiście w księdze gruntowej — wykreślenia jego z tej księgi. Zbędny był ofiarowany w pierwszej instancji dowód ze znawców na okoliczność, że istniejący przepust dla celów młyna nie wystarcza, skoro okoliczność ta, zresztą niezakwestjonowana, jest obojętna wobec treści zrzeczenia się wnoszącego rewizję, iż młynu odbudować nie zamierza, także nie wchodziło wcale w grę i nie było przez wnoszącego rewizję zastrzeżone założenie przepustu w rozmiarach odpowiednich dla celów młyna wodnego. Wystąpienie obecne wnoszącego rewizję z zarzutami przeciw treści złożonego oświadczenia pozbawione jest znaczenia, skoro niczem nie usprawiedliwiono twierdzenia, że wnoszący rewizję nie ocenił dostatecznie doniosłości swego oświadczenia i dowiedział się o treści dokumentu, który podpisał, dopiero obecnie, mimo że podpisem swoim stwierdził także, że dokument przed podpisem przeczytał, skoro zresztą sąd apelacyjny co do treści oświadczenia wnoszącego rewizję rozporządził nadto zeznaniami świadka B. Forma dokumentu odpowiada ogólnym wymogom postępowania administracyjnego: nie jest w szczególności słuszny zarzut, że wymagane było zachowanie formalności w §§ 873, 875 uc. przepisanych, gdyż

przedmiotem dokumentu nie było zniesienie prawa na nieruchomości przez wykreślenie onegoż z księgi gruntowej.

## 455.

*Nie uzasadniają żądania rozwodu z winy męża:*

1) *spoliczkowanie żony przez męża pod wpływem wzburzenia wywołanego moralnie nagannym zachowaniem się żony;*

2) *platoniczne uczucia objawiane przez męża wobec innej kobiety, jako sentymentu, który odżył pod wpływem niewłaściwego zachowania się żony.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 19 czerwca 1925. C. 113/25.

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

1. Nad faktem spoliczkowania powódki i wzajemnie pozwanej H. K. przez jej męża F. K. sąd apelacyjny nie przeszedł do porządku dziennego, do tego bowiem zajścia odnoszą się wywody zaskarżonego wyroku stwierdzające, że zachowanie się powódki pod względem moralnym było istotnie naganne i mogło dać pozwanemu słuszną podstawę do skarcenia doraźnego powódki w chwili oburzenia wobec jej zachowania się. Oceniając zajście z punktu widzenia § 1568 uc., sąd apelacyjny doszedł więc do wniosku, że pozwany działał pod wpływem wzburzenia, wywołanego niewłaściwym zachowaniem się powódki, wobec czego nie przyjął, by dane postąpienie pozwanego stanowiło „ciężkie” naruszenie obowiązków. Ocenienie, czy dane zachowanie się uznać należy, że względem na okoliczności danego wypadku, za ciężkie, jest w części kwestją faktycznego ocenienia sprawy, wobec czego uchyla się, w myśl §§ 549, 550 upc., z pod rozpoznania sądu rewizyjnego, w części polega na trafnym pod względem prawnym ujęciu stanu faktycznego. Tem samym skarga rewizyjna, oparta na zarzucie obrazy § 1568 uc., w związku z obrazą § 286 upc., jest nieuzasadniona.

2) Sąd apelacyjny odrzucił dalej twierdzenie, jakoby pozwany utrzymywał stosunki płciowe z Z. T., a tem samem odrzucił możliwość rozwodu z punktu widzenia § 1565 uc. O ile zaś chodzi o platoniczne uczucia, jakie pozwany żywił względem Z. T., to sąd apelacyjny, rozpatrując dany zarzut z punktu widzenia § 1568 uc., przyjął, że ów sentyment tłumaczy się tylko nieszczęśliwym życiem w małżeństwie z powódką i odżył pod wpływem niewłaściwego zachowania się powódki, a w przejawach swych nie wyszedł jeszcze poza granice § 1568 uc., z czego płynie wniosek, że sąd apelacyjny odrzucił i w tym wypadku możliwość „ciężkiego” naruszenia obowiązków, które małżeństwo nakłada. Skoro zaś znowu w grę wchodzi sprawa faktycznej oceny, uchylającej się z pod rozpoznania sądu rewizyjnego, a rzecz pod wzglę-

dem prawnym trafnie osądzono, przeto i w tym zakresie skargę rewizyjną za nieuzasadnioną uznać należy...

## 456.

*Czynności w trybie nadzoru przedsiębranych, o jakich wspomina art. 3 lit. b dekretu z 8 lutego 1919 dzu. poz. 199, strony wnioskiem w sądzie najwyższym postawionym wywołać nie są uprawnione*<sup>1)</sup>.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego  
z 14 lipca 1925, C. 151/25.

Sąd najwyższy odrzucił jako niedopuszczalny wniosek o rozpatrzenie w trybie nadzoru wyroków izby odwoławczej sądu okręgowego w Bydgoszczy, któremi na odwołanie pozwanych uchwały mieszkaniowego urzędu rozjemczego w Bydgoszczy zmieniono —

Zważywszy:

1) że, jak to sąd najwyższy wielokrotnie już orzekł, przepis art. 3 lit. b dekretu z 8 lutego 1919, dzpr., poz. 199, wedle którego sąd najwyższy oprócz sprawowania przekazanego mu ustawami sądownictwa jest władny wypominać i usuwać w miarę możliwości usterki, dostrzeżone w czynnościach urzędowych sądów niższych oraz według uznania zawiadomić o nich ministra sprawiedliwości — dotyczy czynności z urzędu przedsiębranych w trybie nadzoru, których dokonania strony wnioskiem swoim wywołać nie są uprawnione;

2) że wobec tego niema potrzeby roztrząsania pytania, czy czynności takie w trybie nadzoru mogą być wogóle przedsiębrane względem wyroków prawomocnych, stanowiących prawo między stronami (§ 325 upc.)<sup>1)</sup>...

## 457.

*1. Uchwała sądu zażaleniowego, choć w sentencji zgodna z uchwałą pierwszej instancji, może być zaskarżona dalszem zażaleniem, jeżeli uzasadnienie jej pogarsza prawne położenie wnioskodawców.*

*2. Dopuszczalny jest na żądanie kilku spadkobierców przetarg celem zniesienia wspólności, stanowiącej spadek idealnej połowy nieruchomości*<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> W tej materji zob. *Stelmachowski*: Czy sąd najwyższy jest władny uchylać w drodze nadzoru prawomocne wyroki sądów niższych?

<sup>2)</sup> Uchwała sądu apelacyjnego nie podaje, jak brzmiał wniosek, pozostaje więc niewytłomaczony, jak to się stać mogło, że sąd powiatowy fałszywie go zrozumiał. Należy jednak przyjąć, że wnioskodawcy opierając się na przepisie

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Katowicach  
z 2 stycznia 1925, 6 a. W. 29/24.

Z powodów:

W księdze wieczystej B. k. 53 i k. 72 są zapisani jako właściciele nieruchomości, i to jako współwłaściciele do równych części, małżonkowie M. i B. z K. M. Po śmierci B. M. wnieśli żalący się, należący według poświadczenia dziedziczenia właściwego sądu powiatowego do 13 współspadkobierców zmarłej, do sądu powiatowego w Żorach o wdrożenie postępowania przetargu przymusowego połowy współwłasności wymienionych nieruchomości jako należącej do spadku po B. M., celem zniesienia wspólności. Przeciwno odmownej decyzji sądu I instancji wnieśli wnioskodawcy zażalenie natychmiastowe do sądu okręgowego w Katowicach, który jednakże takowego nie uwzględnił.

Przeciwno tej uchwale sądu okręgowego w Katowicach wnieśli żalący się w ustawowym zakresie (§ 577 upc.) i w prawidłowej formie (§§ 569, 78 upc.) dalsze zażalenie natychmiastowe, które jest prawnie dopuszczalne, gdyż zaskarżona uchwała zawiera nową samoistną przyczynę zażalenia. Uchwała drugiego sądu bowiem opiera się na innych przesłankach prawnych, niż uchwała sądu I instancji, przyjmując w przeciwieństwie do tegoż sądu, że wniosek żalących się nie odnosi

§ 180 ust. o przymusowym przetargu domagali się licytacyjnej sprzedaży idealnej połowy nieruchomości, której są właścicielami do niepodzielnej ręki wraz z innymi współspadkobiercami. Tak sąd powiatowy, jak i sąd okręgowy odmówiły temu wnioskowi, każdy z innych powodów. Wobec tego uchwała sądu okręgowego musiała zawierać nową samoistną przyczynę zażalenia. Okoliczność ta wystarcza po myśli § 568 upc. do uzasadnienia dopuszczalności dalszego zażalenia. To też sąd apelacyjny zbytecznie, po stwierdzeniu, iż ta nowa samoistna przyczyna zażalenia istnieje, wdał się jeszcze w wywód, że uchwała sądu okręgowego pogorszyła położenie wnioskodawców. Gdyby nawet tak było, byłoby to obojętne. Ale tego pogorszenia nie można się dopatrzeć. Jedna i druga uchwała oddaliły wniosek bezwarunkowo, skutek więc obu uchwał był dla wnioskodawców dokładnie ten sam, a ich położenie jednakowe, gdyż uzasadnienie uchwał nie mogło przesądzać o ich prawach materialnych, nadto, jeżeli uchwała sądu powiatowego polegała na fałszywym zrozumieniu wniosku, to oczywiście jej uzasadnienie było bez znaczenia i nie mogło być wogóle przedmiotem porównania.

Oceniając legitymację wnioskodawców sąd apelacyjny wygłasza twierdzenie, iż trzech z trzynastu współwłaścicieli do niepodzielnej ręki idealnej połowy nieruchomości nie ma uprawnienia do wniosku o przymusowy przetarg całej nieruchomości. Kwestja ta nie ma związku ze sprawą, a przynajmniej związek ten z treści uchwały nie jest widoczny. Twierdzenie jest słuszne, mylnie jednak jako uzasadnienie powołano § 2042 uc. zamiast § 2040 uc. Wydaje się wątpliwem, czy wyrażenie, że ten brak legitymacji „wynika z istoty wspólności do niepodzielnej ręki”, jest dosyć ściśle. Między małżonkami istnieje w razie majątkowej wspólności małżeńskiej stosunek współwłasności do niepodzielnej ręki, a mimo to mężowi w zasadzie przysługuje prawo rozporządzania wspólnym majątkiem (§ 1443 uc.), ograniczenie zaś tego prawa co do nieruchomości polega na wyjątkowym przepisie (§ 1445 uc.). W tym więc przypadku nie możnaby

się — jak to fałszywie rozumiał sąd pierwszy — do realnej połowy nieruchomości i ich fizycznego podziału, lecz do zniesienia współwłasności idealnej połowy w drodze przetargu przymusowego i dochodząc z innych względów, pogarszających prawne położenie wnioskodawców, do odmówienia wniosku. Że uchwała drugiego sądu jest niekorzystniejszą dla wnioskodawców, polega na tem, że uchwała sądu pierwszego odmawia wnioskodawcom uprawnienia do fizycznego podziału nieruchomości, drugi sąd zaś odmawia wogóle podziału części ułamkowej prawa własności. Dopuszczalność dalszego zażalenia w wypadkach pogorszenia stanu prawnego przez uchwałę drugiego sądu, choć w rezultacie identyczną z uchwałą pierwszą, nie może ulegać wątpliwości i nie jest też ani w teorii, ani w judykaturze kwestjonowana

(Jäckel - Güthe uw. 2 przed § 95, zbiór orzeczeń sądów nadziem., t. 2, str. 511 i t. 9, str. 381).

Dalsze zażalenie natychmiastowe jest w rzeczy samej uzasadnione.

Przetarg przymusowy idealnej połowy własności celem zniesienia wspólności nie znajduje przeszkód w ustawie o przetargu przymusowym, będąc wyraźnie przewidziany w ust. 2. § 864 upc. Powołane postanowienie dotyczy wprawdzie przetargu przymusowego w drodze egzekucji, lecz w myśl § 180 ustawy o przet. przym. należy do przetargu przymusowego celem zniesienia wspólności stosować wszystkie postanowienia, odnoszące się do przetargu przymusowego w drodze egzekucji. Ten stan prawny nie doznaje w niczem zmiany, gdy idealna połowa własności przysługuje — jak w niniejszym wypadku — kilku spadko-

było powiedzieć, że brak legitymacji wynika „z istoty wspólności do niepodzielnej ręki”. Niejasne jest również, jaki związek ze sprawą ma poruszana przez sąd apelacyjny kwestja legitymacji trzech z trzynastu współspadkobierców do wniosku o przymusową sprzedaż idealnej połowy nieruchomości celem zniesienia współwłasności. Sąd apelacyjny nie przedstawił dokładnie motywów uchwały sądu okręgowego, — jednakże z tego co w niej powiedziano, należy wnosić, że przyczyną odmówienia wniosku było jedynie zapatrywanie, że tylko cała nieruchomość, a nie idealna połowa nieruchomości może być przedmiotem przymusowej sprzedaży celem zniesienia współwłasności. Sąd zaś stanowisko wykluczałoby rozpatrywanie legitymacji wnioskodawców. Sposób zredagowania uchwały nie jest więc zadowolniająca, skoro nie pozwala na zorientowanie się, na czem polegają kwestje sporne.

Sąd apelacyjny przyznaje legitymację, trzem ze współspadkobierców. I tutaj jednak wkradły się niejasności. Najpierw twierdzi sąd apelacyjny ogólnikowo, że na podstawie § 2042 uc. i powołanego w nim § 753 uc. każdy ze spadkobierców może żądać każdego czasu zniesienia wspólności, i temu twierdzeniu nie można przyznać słuszności, a zaraz potem znowu, że żalącym się nie można odmówić prawa podzielenia spadku, składającego się z idealnej połowy nieruchomości, a na to można się zgodzić.

Przepis § 2042 uc. upoważnia każdego ze współspadkobierców do żądania podziału spadku, a nie do zniesienia wspólności poszczególnych przedmiotów spadkowych. To ostatnie uprawnienie nadaje każdemu ze współwłaścicieli przedmiotu przepis § 749 ustęp 1 uc. Atoli § 2042 uc., pomimo, że przytacza szereg przepisów odnoszących się do stosunku wspólności w idealnych częściach, a między niemi i ustępy 2 i 3 § 749 uc., to przecież opuszcza ustęp 1 § 749 uc., a tem samem wyraźnie przez to zaznacza, iż fakt, że współspadkobiercy są współwłaścicielami spadku, a więc wszystkich przedmiotów w jego skład wchodzących, nie nadaje im jeszcze, sam przez się, prawa do żądania sprzedaży poszczególnych przedmiotów.

Spadek, to znaczy ogół do spadkodawcy należących przedmiotów, stanowi jedną całość. Ta całość ma być między współspadkobierców podzielona. Podział ten można skutecznie dobrowolnie, — można się domagać pośrednictwa sądu przy podziale w myśl § 86 i nast. niem. ustawy o post. w spr. niesp., — można w końcu dochodzić prawa do podziału w drodze skargi. Podział jednak z reguły dotyczy całego spadku, a nie na wrywki jednego lub drugiego przedmiotu. Sprzedaż poszczególnych przedmiotów następuje tylko wtedy, gdy w celu przeprowadzenia podziału jest potrzebna. Podział zaś spadku nie zawsze wymaga sprzedaży poszczególnych przedmiotów, a sprzedaży wszystkich przedmiotów, wchodzących w skład spadku, wymaga tylko w wyjątkowych przypadkach. Czy zachodzi potrzeba sprze-

daży, czy nie, może być kwestją sporną i wtedy sąd wyrokiem o tem rozstrzyga. Jak powiedziano i w procesie rozstrzyga sąd z reguły o sposobie podziału całego spadku, a jedynie w wyjątkowych przypadkach spór może dotyczyć tylko niektórych przedmiotów spadkowych, wtedy mianowicie, gdy współspadkobiercy przeprowadzili już między sobą częściowy podział spadku, co im wolno, lub gdy przynajmniej co do sposobu podziału części spadku istnieje zgoda.

Z tego wynika, iż ogólnikowa teza sądu apelacyjnego jest mylna. Współspadkobiercy nie mogą bez potrzeby i ze szkodą własną i innych wystawiać na licytację po kolei wszystkiego, co tylko do spadku należy, a fizycznie podzielić się nie da. Z prawa żądania podziału spadku uprawnienie takie nie wynika. Okoliczność, że w ustępie 2 § 753 uc., według którego w razie niemożności zniesienia współwłasności przez podział fizyczny następuje ono przez przymusową sprzedaż, niczego nie dowodzi, może być bowiem kwestją sporną, czy wogóle zniesienie współwłasności czy to przez podział fizyczny, czy to przez sprzedaż jest potrzebne. Nadto ustęp 2 § 2042 uc. powołuje także § 757 uc., który przewiduje, iż uczestnikom przydzielone będą pewne przedmioty spadkowe w całości.

Przyznać należy, że przepis § 180 ustawy o przymusowym przetargu daje każdemu ze spadkobierców właściciela nieruchomości możność zgłoszenia wniosku o sprzedaż też celem zniesienia współwłasności. Jednakże ta możność nie równa się uprawnieniu do rzeczywistego przeprowadzenia sprzedaży, gdyż każdy z zainteresowanych może przez wniesienie skargi z § 771 uc. i wykazanie, iż sprzedaż jest niepotrzebna, a nawet w drodze zarzutów po myśli § 766 upc., zapobiec sprzedaży.

Jeżeli jednak w danym razie owa idealna połowa nieruchomości stanowiła jedyny lub przynajmniej główny przedmiot spadkowy, to wywody sądu apelacyjnego uzupełnione tą okolicznością, możnaby uważać za słuszne. Wtedy bowiem podział spadku byłby równoznaczny ze zniesieniem współwłasności idealnej połowy nieruchomości.

Pytanie, czy przymusowy przetarg idealnej połowy nieruchomości celem zniesienia jej współwłasności jest dopuszczalny, rozstrzyga sąd apelacyjny w sposób twierdzący, powołuje się przytem na § 864 ustęp 2 upc., w którym ma on być wyraźnie przewidziany i na to, że te same względy stanowią uzasadnienie wyroku sądu kameralnego, ogłoszonego w tomie 25 na stronach 267 i 268 zbioru orzeczeń sądów nadziemińskich. I tutaj znowu sąd apelacyjny nie przytacza ani motywów odmownej uchwały sądu okręgowego, co należało uczynić, ani też rozumowania sądu kameralnego. Wobec tego nie można poddać krytyce zapatrywania sądu okręgowego, ani też wypowiedzieć się co do uzasadnienia uchwały sądu kameralnego, który dla piszącego nie był dostępny. To tylko można stwierdzić, że rozstrzygnięcie sądu

biercom. Według osnowy ust. 2, § 864 upc. wprawdzie niedopuszczalny jest przetarg przymusowy części ułamkowej nieruchomości, stanowiącej część ułamkową udziału współwłaściciela, okoliczność atoli ta u współspadkobierców nie zachodzi, ponieważ wspólność współspadkobierców jest wspólnością do niepodzielnej ręki, której skutkiem nie jest podział przedmiotu spadkowego na części ułamkowe (§ 2032 ust. 1 uc.). W konsekwencji tego stanu prawnego, żalący się nie żądają też przetargu przymusowego części ułamkowej współwłasności, odpowiadającej ich częściom spadkowym, lecz przetargu całej idealnej połowy prawa własności nieruchomości.

Co powyżej powiedziano, załatwia kwestję dopuszczalności przetargu przymusowego, o który wnoszą żalący się, nie przesądza atoli kwestji legitymacji ich do wniosku o przetarg. Legitymacja ta żalących się, choć spadkobiercami oprócz nich jest jeszcze 10 innych osób, które do wniosku się nie

przyłączyły, nie może ulegać wątpliwości. Wynika ona z § 2042 uc. Według tego przepisu **każdy** ze spadkobierców może żądać każdego czasu zniesienia wspólności, przyczem ma odpowiednio zastosowanie przepis § 753 uc., postanawiający, że przy nieruchomościach zniesienie wspólności skuteczniejszą się, jeśli podział w naturze jest niemożliwy, przez przetarg przymusowy i podział uzyskanej w przetargu kwoty.

Powołanie § 753 uc. w § 2042 uc. wykazuje nie trafność stanowiska zaskarżonej uchwały drugiego sądu, która w rezultacie staje w wyraźnej sprzeczności z przepisem § 753, odmawiając żalącym się prawa podziału spadku, składającego się z idealnej połowy własności nieruchomości. Jeżeli drugi sąd uważa jedynie zniesienie **całej** nieruchomości za dopuszczalne, to wprawdzie przyznać należy, że przetarg idealnej połowy własności nieruchomości może okazać się niekiedy nieprzeprowadzalnym,— co mianowicie wtedy będzie miało miejsce, gdy

apelacyjnego jest słuszne, lecz zbyt lakoniczne, a nadto mylnie uzasadnione.

Przepis § 864 ustęp 2 upc. wcale nie przewiduje, jak się sąd apelacyjny wyraża, przetargu przymusowego idealnej części nieruchomości celem zniesienia współwłasności, o tem świadczy jego brzmienie. Nie można też z niego wysnuwać podobnego wniosku dlatego, że mieści się on w drugim rozdziale ósmej księgi upc., zatytułowanym: „Egzekucja z powodu wierzytelności pieniężnych”. Sąd apelacyjny twierdzi wprawdzie, że po myśli § 180 ust. o przymusowym przetargu do przymusowego przetargu celem zniesienia współwłasności stosować należy wszystkie przepisy, odnoszące się do przymusowego przetargu celem ściągnięcia wierzytelności pieniężnych, jest to jednak niezgodne z treścią powołanego przepisu, mowa tam bowiem tylko o stosowaniu przepisów pierwszego i drugiego rozdziału ustawy o przymusowym przetargu. Zresztą jakkolwiekby się rzecz miała, nic to nie pomoże, — na przepisie § 864 ustęp 2 upc. tezy sądu apelacyjnego z innego także powodu oprzeć się nie da. Rozumowanie musiałoby być następujące: Przepis § 864 ustęp 2 upc. zezwala na prowadzenie egzekucji z powodu wierzytelności pieniężnych na idealne części nieruchomości, — przepis § 180 ust. o przymusowym przetargu postanawia, iż przepis § 864 ust. 2 upc. ma zastosowanie przy egzekucji celem zniesienia współwłasności, przeto egzekucja celem zniesienia współwłasności jest dopuszczalna na idealnych połowach nieruchomości. Założeniem byłoby przeto, że przepis § 864 ust. 2 upc. zezwala na prowadzenie egzekucji na idealne części nieruchomości, czyli, że gdyby go nie było, egzekucja taka byłaby niedopuszczalna. Tymczasem tak nie jest. Drugi ustęp § 864 upc. brzmi: „Egzekucja na idealne części nieruchomości... — jest tylko wtedy dopuszczalna, jeżeli...”. Nie zezwala on więc na taką egzekucję, lecz przyjmuje ją jako dopuszczalną na mocy innych przepisów i ogranicza ją do dwóch w dalszym ciągu wymienionych przypadków. A i to jest znamienne i świadczy przeciw wywodom sądu apelacyjnego, że żaden z tych dwóch przypadków z egzekucją celem zniesienia współwłasności nie ma nic wspólnego. Nie można bowiem na poparcie pewnego zdania powoływać się na przepis, który widocznie ustanowiony został wyłącznie dla zupełnie odrębnego przypadku. Okazuje się więc że przepis § 864 ust. 2 upc. nie można użytkować jako argumentu.

Skoro zaś tak jest, zachodzi pytanie, w jaki sposób należy uzasadnić, iż egzekucja na idealnej części nieruchomości celem zniesienia współwłasności, jest dopuszczalna. Pierwszym argumentem za dopuszczalnością, jeżeli to argu-

mentem nazwać można, jest to, iż nie można znaleźć przyczyny, któraby temu stała na przeszkodzie. Istotnie trudno wymyśleć jakiś zarzut. Tem ciekawszą byłoby rzeczą, jakimi względami powodował się sąd okręgowy. Powtórę, ilekroć ustawa cywilna mówi o nieruchomości (Grundstück), ma na myśli tak całą nieruchomość jak i jej część idealną. Tak np. §§ 1094, 1105, 1113 uc. odnoszą się do nieruchomości, a następne §§ 1095, 1106, 1114 uc. zawierają jedynie ograniczenia wypowiedzianych w poprzednich postanowieniach zasad w odniesieniu do idealnych części. Tak samo § 864 ustęp 1 upc. mówi o nieruchomości, a drugi jego ustęp zawiera ograniczenie odnoszące się do idealnych części nieruchomości. Wogóle wszystkie postanowienia o sprzedaży, obciążeniu nieruchomości lub o egzekucji na nich, odnoszą się zarówno do całych nieruchomości, jak do ich idealnych części. Inaczej być nie może, gdyż wszystkie te akty w obu przypadkach odnoszą się do całych nieruchomości, do wszystkich ich najdrobniejszych cząsteczek. Podział na idealne części na tem przecież polega, że każdy z uczestników zachowuje władztwo nad całą rzeczą, która fizycznie podzieloną nie została. Podziałowi ulega jedynie prawo np. prawo własności. Ograniczenia zawarte w §§ 1095, 1106, 1114 uc. nie wypływają z pojęcia idealnych części, lecz podyktowane są praktycznymi względami na mogące w przeciwnym razie powstać trudności przy wpisach do ksiąg wieczystych i przy realizowaniu praw w drodze egzekucji.

Przepis § 313 uc. wymaga aktu notarialnego lub sądowego dla ważności kontraktu mającego za przedmiot zobowiązanie do przeniesienia własności nieruchomości (Grundstück). O idealnych częściach przepis ten nie wspomina, a przecież nikt nigdy nie kwestjonował, czy on także do idealnych części nieruchomości się odnosi. Podobnie ma się rzecz z przepisem art. 66 pruskiej ustawy o post. w spr. niesp. — Dlaczegożby właśnie przy § 180 ust. o przymusowym przetargu miały się wyłączać wątpliwości, które nie zachodzą przy innych przepisach.

Idealna część nieruchomości stanowi przedmiot, który współspadkobiercy mogą sprzedać z wolnej ręki. Tak samo mogą ten przedmiot sprzedać w drodze publicznego dobrowolnego przetargu po myśli przepisów art. 66 i nast. pr. ust. o post. w spr. niesp. Nie może też zachodzić przeszkoda do sprzedania go w drodze egzekucji po myśli § 180 ust. o przymusowym przetargu. Należy mieć na uwadze, że w danym wypadku istnieją dwie wspólności, jedna w idealnych częściach między sobą M. M. i trzynastu współspadkobiercami osoby B. K., a przedmiotem jej jest cała nieruchomość, i druga wspólność do niepodzielnej ręki między trzy-

nieruchomość jest obciążona hipotekami, przekraczającymi wartość połowy idealnej własności, które w postępowaniu przetargu przymusowego w całości muszą być likwidowane z połowy idealnej. — a w każdym razie poddanie całej nieruchomości przymusowemu przetargowi, gwarantując, według wszelkiego prawdopodobieństwa, lepszy wynik pieniężny przetargu, zdaje się odpowiadać więcej interesom ogółu współspadkobierców. Lecz w to wchodzić nie ma sąd ani potrzeby, ani prawa, gdyż ocena własnego interesu jest rzeczą wnioskodawców, a poza tem żalącym się nie przysługuje wcale uprawnienie do wniesienia o przetarg przymusowy całej nieruchomości, bo do wniosku takiego legitymowani są **wszyscy** współspadkobiercy łącznie, co wynika z istoty wspólności do niepodzielnej ręki i z wyraźnego postanowienia § 2042 ust. 1, uc.

Z powyższych względów, odpowiadających zresztą dotychczasowej judykaturze (por. wyrok sądu kameralnego w zbiorze orzeczeń sądów nadziem. t. 25, str. 267 i 268), należało zaskarżone uchwały uchylić i przekazać sprawę sądowi pierwszemu celem załatwienia wniosku z pominięciem wątpliwości, podniesionych w uchwałach I-go i II-go sądu.

#### 458.

*Gdy powód dochodzi roszczenia z umowy obustronnie obowiązującej, sąd może zasądzić świadczenie za zwaloryzowanym świadczeniem wzajemnym, choćby powód wyraźnie sprzeciwiał się waloryzacji.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 22 maja 1925, C. 65/25.

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

Z powodów:

1. Oddalenie skargi powoda z przyczyny, że powód nie oświadczył się na wniosek pozwanego o waloryzację, nie znajduje uzasadnienia w przepisach ustawy. Powód mógł się nie oświadczyć,

nastu współspadkobiercami osoby B. M., a przedmiotem jej jest idealna połowa nieruchomości pozostała w spadku po B. M. — Każda z tych wspólności, ze względu na swój charakter, jednej w idealnych częściach, drugiej do niepodzielnej ręki, jest odrębną wspólnością, tak, że egzekucja może być wniesioną celem zniesienia jednej lub drugiej, co do każdej według tych samych zasad, skoro w § 2042 uc. powiedziano, iż przepisy o zniesieniu współwłasności w idealnych częściach mają zastosowanie do zniesienia współwłasności do niepodzielnej ręki. We wspólności zaś do niepodzielnej ręki, której przedmiotem jest połowa nieruchomości pozostała w spadku po osobie B. M., nie uczestniczy osoba M. M. i dlatego postępowanie celem zniesienia tej współwłasności może być przeprowadzone bez jej udziału.

Dr. Ludwik Lipiński.

mógł nadto wyraźnie sprzeciwić się waloryzacji, a mimo to było obowiązkiem sądu wyrokującego zasądzić ewentualnie pozwanego na dostarczenie ubrań za zapłatę kwoty zwaloryzowanej, już choćby z tego powodu, że w takim orzeczeniu mieściłoby się tylko zmniejszenie roszczeń powoda; przyznanie waloryzacji nie jest w danym wypadku uzależnione od zgody powoda, ani też brak jego zgody nie prowadzi do oddalenia go z żądaniem skargi — jeżeli zaś powód nie chciałby dochodzić w drodze egzekucji przyznanego mu świadczenia (ubrań), to nikt go do tego nie może zmuszać, ani też pozwany nie mógłby z danego wyroku ściągnąć od powoda kwoty, za której zapłatą nastąpić ma świadczenie, albowiem wyrok ów stworzyłby tylko warunek, od którego świadczenie ubrań miałoby być zawisłe, nie zaś tytuł egzekucyjny dla pozwanego.

#### 459.

*Dla istoty przestępstwa oporu zarządzeniom władzy nie ma znaczenia merytoryczna słusność zarządzenia, skoro z punktu widzenia formalnego, zarządzenie to było legalne. Mylność zarządzenia nie uprawnia do stawiania mu oporu.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 10 listopada 1924, K. 1333/24.

Zważywszy:

1) że przez przewidziane w art. 142 kk., prawne wykonanie obowiązku służbowego w wypadkach wydania zarządzenia przez jakikolwiek organ władzy, wedle jego uznania, ustawa rozumie zarządzenie, wydane przez osobę do tego uprawnioną, w zakresie jej obowiązków służbowych oraz zgodnie z ustalonemi w ustawie sposobami i trybem postępowania tego organu władzy, słowem zarządzenia legalne z punktu widzenia formalnego, celowość zaś tego rozporządzenia lub prawidłowość z punktu widzenia merytorycznego nie gra przytem żadnej roli;

2) że, na mocy art. 126 upk., przedmioty, używane za pomocą przestępstwa, zwraca się właścicielowi i że przeto policja ma obowiązek poszukiwania tych przedmiotów i po odnalezieniu prawo sekwestracji (art. 258 upk.);

3) że wobec tego, gdyby nawet ze strony policji zaszła pomyłka co do osoby właściciela zajętych przedmiotów, to ta okoliczność w żadnym razie nie uprawnia osoby, od której przedmioty policja odbiera, do stawiania oporu;

4) że stawianie w tych warunkach oporu za pomocą gwałtu lub groźby karalnej stanowi występki, przewidziany w art. 142 kk.;

5) że sąd apelacyjny, uznawszy St. winnym, że, nie pozwalając urzędnikowi policji zabrać z podwórza drzewo, o którego kradzież był posądzony

i, grożąc siekierą, stawiał opór w celu nie dopuszczenia do prawnego wykonania obowiązków służbowych przez tego urzędnika policji, słusznie do tak ustalonego czynu zastosował art. 142 kk.

## 460.

*Opuszczenie przez maszynistę parowozu będącego w ruchu, podpada pod p. 2 art. 559 kk.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 2 grudnia 1924. K. 2139/24.

Zważywszy:

1) że z treści wyroku sądu apelacyjnego widać, że sądy obu instancyj uznały oskarżonego B., winnym polecenia pomocnikowi maszynisty K. puszczania w ruch parowozu nr 3840 i następnie opuszczenia parowozu, czego G. jako maszynista nie miał prawa uczynić, skutkiem zaś tego nastąpiło zderzenie parowozu z pociągiem nr 80 i uszkodzenie parowozu i dwóch wagonów;

2) że biegły inżynier P. stwierdził, iż na mocy obowiązujących przepisów, maszynista w czasie ruchu maszyny powinien być na parowozie i jest odpowiedzialnym za jego całość, pomocnik maszynisty zaś może kierować maszyną tylko w obecności maszynisty;

3) że w tak ustalonym czynie są cechy nie wykroczenia z cz. 1 art. 566, lecz występku z ust. 2 art. 559 kk., gdyż opuszczenie przez maszynistę, wbrew jego obowiązkom, parowozu niewątpliwie stanowi niewykonanie przepisów instrukcji dla maszynistów, zagrożające bezpieczeństwu komunikacji kolejowej;

4) że wobec tego zarzut obrazu art. 566 kk., który przewiduje zgoła inny czyn, polegający na zagrożeniu bezpieczeństwa ruchu kolejowego lub żeglugi, przez nieostrożne działanie jest słuszny, nie może atoli stanowić powodu do uchylenia wyroku na skutek skargi oskarżonego i na jego niekorzyść (art. 909 upk.).

## 461.

*Za występek popełniony poza granicami Rzeczypospolitej, polak, urodzony w Małopolsce, a obecnie zamieszkały w jednym z miast b. zaboru rosyjskiego, powinien być sądzony przez sąd miejsca swego zamieszkania.*

*Unieważnienie przez sąd duchowny małżeństwa powtórnego, zawartego przy istnieniu poprzedniego nierozwiązanego związku małżeńskiego, nie ma wpływu na odpowiedzialność za dwużeństwo.*

*Przy ocenie ważności cywilnej ślubu kościelnego zawartego za granicą, miarodajnym jest prawo polskie.*

*Ślub zawarty przez katolika z osobą wyznania prawosławnego w Rosji, w cerkwi prawosławnej, jest formalnie ważny<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 8 stycznia 1925. K. 2433/24.

Skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę: 1) art. 9 kk. i 208 upk. w związku z art. 797 i 892 upk. przez nieuwzględnienie złożonego przez obronę zarzutu niewłaściwości sądu okręgowego w Łodzi do sądenia sprawy niniejszej, — w szczególności zaś przez oparcie się tego sądu na błędnym i nieuzasadnionym okolicznościami sprawy wniosku, iż oskarżony po upadku b. cesarstwa austriackiego siłą rzeczy został obywatelem Polski podczas pobytu jego w Rosji; 2) art. 412 i 10 ust. 1 kk., oraz 1013, 797 i 892 upk. przez uznanie oskarżonego za winnego dwużeństwa, aczkolwiek zawarty przez oskarżonego w Rosji sowieckiej ślub z Aleksandrą K., jako zawarty nie na mocy obowiązujących tam norm prawnych, nie był ważny w Rosji, a w myśl zaś świadczenia sądu biskupiego w Łodzi z d. 27 września 1924 r., za nr 1322, — nie jest ważny w Polsce.

Sąd najwyższy skargę kasacyjną oddalił.

Z powodów:

1) że, rozważywszy, zgodnie z art. 231 upk., kwestję właściwości sądu, i ustaliwszy, iż oskarżony G., jako urodzony w Małopolsce, był poddanym austriackim, a od roku 1918, — gdy wskutek notorycznego znanego faktu upadku b. cesarstwa austriackiego Małopolska stała się integralną częścią odrodzonego Państwa Polskiego, — został siłą rzeczy i w myśl art. 2 ust. 1 lit. b. ustawy o obywatelstwie Państwa Polskiego (dzu. 1920, nr 7, poz. 44) obywatelem polskim<sup>2)</sup>, — sąd apelacyjny zasadnie uznał, iż, na mocy art. 9 cz. 1 ust. 1 kk., z r. 1903 tenże oskarżony, jako obywatel polski, za popełniony poza granicami Polski występek podlega mocy wspomnianego kodeksu karnego i zgodnie z art. 214 upk., będąc stałym mieszkańcem m. Łodzi, powinien być sądzony przez sąd okręgowy m. Łodzi;

2) że kwestja ważności zawartego przez oskarżonego w Rosji sowieckiej ślubu ze stanowiska obecnych ustaw rosyjskich, nie ma żadnego dla sprawy znaczenia, gdyż kwestja ta, jako dotycząca obywatela polskiego, stale zamieszkałego w Polsce i stającego przed sądem polskim, powinna być rozstrzygnięta na podstawie ustaw polskich;

3) że z tego stanowiska, sąd apelacyjny zasad-

<sup>1)</sup> Por. OSP. I. 376, IV. 202; tudzież orzeczenia izby III S. N. z 27 maja 1925 Rw. 1520/24, ogł. w Głosie prawa, lipiec 1925, nr 46 i z 13 stycznia 1925. Rw. 1173/24. ogł. w Przeglądzie prawa i administracji z r. 1925, praktyki cywilno - sądowej, str. 103 i 104.

<sup>2)</sup> Por. w tym przedmiocie stanowisko izby trzeciej sądu najwyższego w OSP. III. 205.



nie uznał ślub, zawarty przez oskarżonego polakokatolika z osobą wyznania prawosławnego w cerkwi prawosławnej w Rosji, za formalnie ważny, albowiem: a) polskie „prawo o małżeństwie z r. 1836 (art. 199—202) uznaje za ważne mieszane małżeństwa pomiędzy osobami, wyznającymi religię grecko - rosyjską, i osobami, wyznającymi inną religię, jeżeli obrząd religijny dopełniony był przez duchownego grecko - rosyjskiego; b) zażądane przez władzę sądową od sądów duchownych obu wyznań, na mocy art. 1013 upk., dane, a mianowicie pisma sądu biskupiego łódzkiego z d. 13.X. 1922 L. 331 i warszawsko - chełmskiego prawosławnego konsystorza z d. 13.XII. 22 za nr 2935, zgodnie ustalają, iż ślub G. z K., przy istnieniu poprzedniego małżeństwa z M., stanowi przeciwną prawu bigamię (dwiużeństwo); c) złożone przez oskarżonego zaświadczenie sądu biskupiego łódzkiego z d. 27.IX. 24 L. 1322, iż powtórny ślub, zawarty pomiędzy G. i K. został 26 września 1924, przez tenże sąd biskupi unieważnionym — nie ma, jak to słusznie sąd apelacyjny uznał, znaczenia dla odpowiedzialności karnej oskarżonego i nie pozbawia tego ślubu znaczenia faktu udawadniającego w rozumieniu art. 412 kk., powtórne wstąpienie w związek małżeński, które, wobec istnienia poprzedniego małżeństwa, pociąga za sobą odpowiedzialność za dwużeństwo; a nadto jak wynika ze wspomnianego zaświadczenia sądu biskupiego r. 1922, ślub oskarżonego z K. uznany został za nieważny z dwóch tytułów: z powodu istnienia poprzedniego prawnego małżeństwa i z przyczyny zawarcia tego ślubu nie w kościele katolickim, lecz w cerkwi prawosławnej, „co według prawa kościelnego czyni ślub nieważnym”, jednak ta pierwsza okoliczność jest jednym z czynników przestępstwa, przewidzianego w art. 412 kk., który właśnie ściga zawieranie takich ślubów; druga zaś okoliczność, jako sprzeczna z przytoczonymi wyżej przepisami prawa cywilnego, może mieć tylko znaczenie kanoniczne, lecz nie ma znaczenia dla odpowiedzialności karnej oskarżonego; d) tym sposobem rzeczony powtórny ślub oskarżonego, aczkolwiek unieważniony przez władzę duchowną i pozbawiony znaczenia prawotwórczego, nie traci jednak znaczenia dokonanego faktu, stanowiącego jeden z istotnych czynników przestępstwa z art. 412 kk.;

4) że przeto sąd apelacyjny, przy powyższych ustaleniach zasadnie zastosował do czynu oskarżonego art. 412 kk.

## 462.

*Przyjęcie przez kupca zapłaty w sklepie w postaci monet złotych nie daje podstawy do zastosowania art. 617 kk.<sup>1)</sup>*

<sup>1)</sup> Pod „pieniężmi” technicznie rozumieć należy jedynie walutę prawnie w kraju obiegającą, do której przyjęcia każdy jest obowiązany. Wszelkie obce znaki płańnicze, nie-

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 20 stycznia 1925, K. 2474/24.

Uchylając wyrok skazujący, sąd najwyższy wypowiedział między innymi:

1) Wedle motywów ustawodawczych do kk., r. 1903 istota przepisu art. 617 polega na założeniu, iż handlujący powinien zachowywać przy kupnie pewną oględność i sprawdzać prawo własności sprzedającego do sprzedawanej rzeczy. Wobec tego, iż przepis art. 617 ma charakter specjalny, jako jedna z odmiennych postaci ogólnego przepisu art. 616 kk., należy unikać przy stosowaniu go zbyt rozciąglej wykładni i baczyć, czy zachodzą te specjalne warunki, które prawodawca miał na względzie, mianowicie ze strony przedmiotowej — przedmiot obrotu handlowego i ze strony podmiotowej — rolę handlującego;

2) Odnośnie do strony podmiotowej, wobec dwoistości roli handlującego, jako nabywcy i sprzedawcy, wobec obecnego stanu obrotu handlowego i pieniężnego, rzadsze są konjunktury, w których obie strony przy zawarciu zobowiązania kupna - sprzedaży występują równocześnie i wzajemnie w takim dwoistym charakterze zbywającego i nabywającego, jak naprzykład w handlu zamiennym — oraz w obrotach bankowych i giełdowych. W obecnym stanie obrotu handlowego i towarowego i dostosowanego doń obrotu pieniężnego i wekslowego dwoistość ta ulega różniczkowaniu i handlujący, o ile odbiera przedmiot obrotu handlowego, towar, rzecz, i wypłaca zań równowartość w kwocie pieniężnej — jest nabywcą, a przy odwrotnej konjunkturze — sprzedawcą, w tym zaś stanie rzeczy handlujący, w myśl brzmienia i treści art. 617 kk., może być odpowiedzialnym za nieogłędne kupno jedynie w charakterze nabywcy;

3) Aby uniknąć odpowiedzialności, hamującej obrót towarem, wadliwym w sensie nielegalnego pochodzenia, handlujący powinien się bronić oględnością przy nabywaniu mienia, jak głosi przepis, a właściwie towaru — rzeczy, jak poucza wykładnia; zalecana przepisem art. 617 kk., oględność właściwie stanowi niższy stopień świadomości — czujność, której istota mniej już jest uchwytna, mniej poddająca się ustaleniu w każdym poszczególnym wypadku. — Osoba sprzedawcy, jej wiek, zachowanie się w zestawieniu z przedmiotem sprzedaży, proponowana cena i t. p. oto widome oznaki, do których nabywca może dostosować swoją czujność i które dostarczają materiału do sprawdzenia stopnia tej czujności. — To też, gdy cechy obiektu staną się jednostajnymi i niepoddającymi

raz nader rozpowszechnione, jak np. waluta mocna w kraju o walucie słabej, nie mają jednak cechy obowiązkowości, a przeto nie są pieniądzem danego kraju. Kupiec, który je przyjmuje, dopuszcza się właściwie 2 operacji: sprzedaży towaru i nabycia waluty lub monety obcej. Przy obu operacjach handlujący powinien wykazać należytą oględność pod groźbą odpowiedzialności z art. 617 kk., gdyż zachodzi eadem ratio.

się różniczkowaniu w zestawieniu z okolicznościami, towarzyszącymi sprzedaży, czujność handlującego stanie się czynnikiem bezsilnym, a w następstwie obojętnym z punktu widzenia przepisu karnego, zawartego w art. 617 kk. — Jaskrawy stopień bezsilności wymaganej od handlującego czujności nastąpi, gdy przedmiotową stroną zobowiązania będą pieniądze, przedmiot bez oblicza, bez różniczkujących je cech, w jednakowej postaci dostępne wszystkim warstwom i osobom. Słusznie przeto skarga kasacyjna zaznacza, że pieniądze mogą być przedmiotem operacji handlowej jedynie w wypadkach wyjątkowych, — naprzykład, przy operacjach bankowych i giełdowych, i że w wypadkach, gdy mają stanowić przedmiotową stroną przestępstw z art. 616 i 617 kk., niezbędne będą warunki, ostrzegające przed ich nabyciem. Natomiast, gdy właściwym przedmiotem operacji jest mienie, w postaci towaru, rzeczy, — pieniądź, jako środek płatniczy, z zasady nie powinien wzbudzać podejrzania o legalności pochodzenia, inaczej bowiem obrót hadlowy stałby się nader utrudniony.

4) W obecnym wypadku oskarżony, jako handlujący, sprzedał współoskarżonemu w swoim sklepie szale, chustkę i t. p., za które otrzymał zapłatę w złotej rosyjskiej monecie, mającej faktycznie w kraju kurs obiegowy i notowanej na giełdzie. Zgodnie z tem ustaleniem, oskarżony skutecznił obrót handlowy, jako sprzedający, przedmiotem obrotu były sprzedane przezeń towary, a otrzymane monety złote stanowiły środek płatniczy, — pomimo to sąd okręgowy dowolnie, bez odpowiednich ustaleń, zamienił role skuteczniających operację handlową osób i uznał właściwego sprzedawcę za nabywcę wartości, nie stanowiącej przedmiotu obrotu handlowego, i do przeznaczonego w ten sposób czynu oskarżonego bezzasadnie zastosował art. 617 kk., powodując tem potrzebę uchylenia wyroku.

#### 463.

*Istnienie prawa serwitutowego, nie wyłącza sprawy o samowolny wyrąb lasu z pod kompetencji sądu karnego.*

*Poszkodowany domagający się wynagrodzenia na mocy cz. II art. 627 kk. nie ma potrzeby opłacać wpisu sądowego.*

*Taksa za wynagrodzenie za szkody leśne, wydana przez władzę wojewódzką, może być brana pod uwagę, przy określeniu wysokości odszkodowania.*

Orzeczenie izby drugiej sadu najwyższego  
z 27 stycznia 1925. K. 2407/24

Żwazywszy:

1) że, przedewszystkiem, oskarżony ani w toku sprawy, ani w drodze apelacyjnej nie powoływał się na swoje prawa serwitutowe w lesie ordynacji

Z., a przeto, w myśl art. 907 upk., nie może podnosić tego zarzutu w skardze kasacyjnej;

2) że, niezależnie od tego, istnienie takiego prawa serwitutowego nie wyłącza sprawy o samowolny wyrąb z pod kompetencji sądu karnego, gdyż wszelkie świadome przekroczenie granic uprawnionego korzystania z cudzego lasu, a więc i świadome, ponad zakres rzeczywistych upoważnień, przekroczenie służebności leśnej w formie wyrębu, stanowi wykroczenie, podpadające pod art. 624 i 625 k., a przeto ulega ściganiu w drodze karnej;

3) że art. 6 pp. do upc., stanowiący, iż sprawy sporne, które na zasadzie przepisów tymczasowych, ulegały jurysdykcji komisarzy do spraw włościańskich, rozpoznawać będą sądy cywilne, stosownie do ich właściwości, ma na względzie wyłącznie sprawy o spory cywilne, lecz bynajmniej nie sprawy o wykroczenia charakteru karnego, jak np. sprawy o samowolny wyrąb z art. 624 kk., które, jak to wyjaśnił sąd najwyższy, nie wymagają nawet przedsądu cywilnego (Z. OSN. 1920 nr 119);

4) że niezgodna z powyższem praktyka b. komisarzy do spraw włościańskich — organu polityczno-administracyjnego, zastosowanego do ówczesnych stosunków pomiędzy włościanami i większą własnością ziemską, — nie może być miarodajną dla sądów polskich, działających przy zgoła innym ustroju państwowym i na zgoła innych podstawach prawnych;

5) że istnienie służebności nie pozbawia czynu oskarżonego charakteru samowolnego wyrębu w „cudzym“ lesie jeszcze i dlatego, że jak wyjaśnił sąd najwyższy, nawet rzecz wspólna, póki co do niej trwa niepodzialność, jest wobec współwłaściciela rzeczą „cudzą“ w rozumieniu prawa karnego (Z. OSN. 1919 r. nr 71);

6) że aczkolwiek przewidziany w cz. II art. 627 kk zwrot drzewa lub jego wartości stanowi odszkodowanie, jednak żądanie tego zwrotu nie wymaga bynajmniej wytoczenia osobnego powództwa cywilnego i odszkodowanie to sąd, po ustaleniu wartości wyrządzonej szkody, powinien zasądzić z urzędu, przeto nie jest wymagana i opłata wpisu przez poszkodowanego;

7) że wezwanie i wybór biegłych zależy wyłącznie od uznania sądu wyrokującego i zarządzenie sądu w tej mierze nie ulega sprawdzeniu w drodze kasacji;

8) że sąd okręgowy w uzasadnieniu wyroku uznał, iż podana w skardze wartość zabranych przez oskarżonego dębów jest mniejsza od wartości ich podług taksy urzędowej, ogłoszonej w nr 523 i 124 dziennika urzędowego województwa lubelskiego, należy więc kwotę, podaną w skardze przyjąć, jako „rzeczywistą wartość zdefraudowanych dębów“;

9) że aczkolwiek powyższa taksa nie posiada mocy obowiązującej dla stron, ani dla sądów, mając jedynie znaczenie wskazówki dla władz, jak wraze potrzeby mają oceniać szkody w lasach pry-

watnych, — jednak sądy są władne, określając każdorazowo wysokość szkód i strat na ogólnych zasadach postępowania sądowego, posiłkować się taksa wojewódzką w charakterze pomocniczego środka dowodowego, stanowiącego poniekąd ekspertyzę, której uwzględnienie zależy od uznania sądu wyrokującego (OSN. z 20 listopada 1923 w sprawie Romanka i in.);

10) że przeto sąd okręgowy, opierając swój wniosek o wartości wyrąbanego drzewa, między innymi, na taksie wojewódzkiej, w niczem ustawie nie uchybił;

11) że wobec powyższego wszystkie zarzuty skargi kasacyjnej są bezpodstawne;

na mocy art. 174 upk. skargę kasacyjną obrońcy M. S. oddala.

#### 464.

*Dla istoty przestępstwa znieważenia przedmiotów uważanych za święte (art. 73 kk.) obojętnem jest, czy dany przedmiot był używany przy nabożeństwie.*

*Umysłne oplucie stanowi zawsze ciężką zniewagę i świadczy o pogardzie sprawy.*

*Nierozum, o którym mowa w art. 73 i 74 kk., oznacza niższy stopień rozwoju umysłowego, nie zaś brak poczucia religijnego.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 26 marca 1925. K. 3/25.

X. i Y. zostali oskarżeni o to, że w dn. 5 kwietnia 1924 w Zamościu, na publicznej żydowskiej zabawie maskaradowej, urządzonej w sali miejscowego magistratu, na której były obecne i osoby wyznania chrześcijańskiego, o czym oskarżeni wiedzieli, działając świadomie wspólnie, znieważyli Krzyż Święty, a to w ten sposób, że, będąc przebrani, pierwszy za diabła a drugi za błazna, atakowali trzeciego sprawcę, przebranego za kardynała, i gdy ten zasłaniał się od nich krzyżem, zawieszonym na szyi, oni na ten krzyż pluli lub też udawali plucie, mlaskając ustami z wydechem „tfu, tfu“.

Sąd okręgowy uznał oskarżonych winnymi zeżłżenia krzyża świętego, jako symbolu wiary chrześcijańskiej, jednocześnie jednak, przychyłając się do wniosku obrony, iż użyty w cz. 2 art. 73 wyraz rosyjski „nierazumje“ oznacza „brak poczucia religijnego“ i że oskarżeni nie rozumieli w dostatecznym stopniu znaczenia własnych czynów w tej sferze, będąc podnieceni tańcami i maskaradą, skazał ich z cz. 2 art. 73 kk. na areszt. Od tego wyroku odwołały się obie strony, przyczem obrońca oskarżonych, powoływał się między innymi na to, iż przedmiot przestępstwa — Krzyż — nie odpowiada warunkom, wymienionym w załączniku do art. 73 kk. (wobec nieustalenia, by krzyż ten był używany przy nabożeństwie). Urząd zaś pro-

kuratorski żądał wymierzenia oskarżonym kary z cz. 1 art. 73 kk., wywodząc w swej skardze apelacyjnej, iż użytego w art. 73 i 74 kk. wyrazu „nierazumje“ nie można utożsamiać z brakiem poczucia religijnego i że ani wykształcenie oskarżonych (ukończenie kilku klas gimnazjalnych), ani ogólny poziom ich inteligencji, ani zawód, ani wreszcie wiek dojrzały nie uprawnia do uznania poczytalności oskarżonych za zmniejszoną. Sąd apelacyjny uznał, zgodnie z motywami wyroku sądu okręgowego, iż oskarżeni dopuścili się czynnego sponiewierania Krzyża Świętego, jako symbolu wiary chrześcijańskiej, natomiast nie podzielił poglądu tegoż sądu co do znaczenia wyrazu „nierazumje“, uznając, że nierozum stanowi pewien niższy od warunkującego normalną odpowiedzialność stopień rozumienia charakteru i znaczenia własnego działania. Z tych zasad sąd apelacyjny skazał oskarżonych z ust. 2 cz. 1 art. 73 kk. na dwa lata ciężkiego więzienia, przyczem sąd apelacyjny przyszedł do przekonania, iż oskarżeni przez kilkakrotne świadome powtórzenie czynnego sponiewierania powszechnie znanego symbolu chrześcijaństwa stwierdzili, że do sponiewierania tego godła i samej wiary chrześcijańskiej dążyli, godząc się jednocześnie z możliwością wywołania przez swój czyn występny zgorzsenia wśród znajdujących się na maskaradzie chrześcijan. Skargę kasacyjną obrońcy oskarżonych sąd najwyższy oddalił z pobudek następujących:

1) Religja, jako instytucja, służąca idealnym interesom szerokich grup ludzkich i stanowiąca ich najwyższe dobro duchowe, ma prawo żądać dla siebie swobody i obrony od gwałtów i zniewag. Masy wierzące szczególnie boleśnie odczuwają wszelką obrazę ich uczuć religijnych, wszelkie więc zamachy na wolność kultu i interesy religijne mogą wywołać niepokoje i rozruchy. I dla tego państwo w imię ładu społecznego i spokoju publicznego zmuszone jest otaczać religję swą karno-prawną opieką.

2) Przestępstwa ściśle religijne, jako osobna grupa przestępstw, powstają wtedy dopiero, gdy się w społeczeństwie zjawiają interesy ściśle religijne i gdy państwo bierze te interesy pod swoją opiekę. Dlatego też przestępstwa ściśle religijne powstały stosunkowo późno. Świat starożytny ze swym politeizmem z natury swej tolerancyjnym, nie sprzyjał powstaniu przestępstw religijnych. W Rzymie religja była instytucją państwową i interesy religijne łączyły się z interesami państwowymi, wszelki więc zamach na religję stanowił przestępstwo, wymierzone przeciw państwu. U żydów znowu wszelkie wogóle przestępstwa stanowiły obrazę przykazań bożych. Dopiero chrześcijaństwo wysunęło na czoło interesy religijne, odrębne od interesów politycznych. Gdy zaś po edyktie Miłośkim (r. 313) chrześcijaństwo było uznane za religję panującą otoczoną szczególną opieką państwa, powstają i przestępstwa religijne.

3) Jednym z najcięższych przestępstw religijnych obok odszczepieństwa (apostazja) było bluźnierstwo (blasphemia). Już w prawodawstwie Justynjana bluźnierstwo ścigane jest nadzwyczaj surowo, gdyż, jak głosi nowela LXXVII, jeżeli nie może ujść bezkarnie obraza, wyrządzona ludziom, to tembardziej powinna być karana obraza Boga. Pogląd na bluźnierstwo, jako na obrazę Boga — *crimen laesae majestatis divinae* przetrwał wieki średnie — przyczem pojęcie *blasphemiae* było ujęte bardzo szeroko jako *omnis contumelia in Deum vel sanctos proluta*. Dopiero w wieku XVII, a głównie XVIII, na gruncie teorii prawa natury, do świadomości ogółu, a następnie i do prawodawstwa przenika pogląd, że Bóg nie może być obrażony, nie można więc karać za Jego obrazę, i że istotą przestępstw religijnych jest pogwałcenie swobody i uczuć religijnych pewnych grup w sferze ich najsubtelniejszych uczuć. Ustawy więc karne biorą w obronę nie pewne dogmaty i przedmioty kultu, lecz stosunek do nich ludzi, wpływający z ich samookreślenia religijnego.

4) Pogląd powyższy podzielają wszystkie prawodawstwa współczesne, aczkolwiek w konstrukcji przestępstw religijnych zawierają one znaczne różnice, wpływające głównie z takiego lub innego stosunku państwa do kościoła. Niektóre kodeksy, między innymi kodeks niemiecki i ustawa karna austriacka, wydzielają przestępstwa religijne w osobną grupę, inne zaś kodeksy (belgijski, hiszpański, włoski, holenderski, norweski i francuski) umieszczają je bądź w rozdziale o przestępstwach przeciwko władzy publicznej lub przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu, bądź wśród przestępstw przeciwko zagwarantowanym przez Konstytucję prawom. Bluźnierstwo w ścisłym znaczeniu (przeciwko Bogu) przewidują ustawa austriacka, kodeksy niemiecki, bułgarski, węgierski, szwedzki i finlandzki, zelżenie i znieważenie przedmiotów świętych, przewidują ustawa austriacka, kodeks bułgarski, belgijski, węgierski, włoski, hiszpański i holenderski; ponadto kodeks niemiecki przewiduje zelżenie uznanych przez państwo gmin religijnych, instytucyj i obrządków, ustawa zaś austriacka — zelżenie religij, obejmując pod tem i profanację „sprzędów, służbie Bożej poświęconych”.

5) Kodeks karny rosyjski z r. 1903, podobnie jak inne kodeksy współczesne, uważa, że istotą przestępstw religijnych jest pogwałcenie wolności religijnej i obraza uczuć religijnych ludzi wierzących w sferze ich najgłębszych uczuć. Kodeks karny uważa religję nie tylko za dobro pewnych grup wyznaniowych, lecz za jeden z czynników, na których oparte jest życie społeczne i państwowe, obrona więc religij nie tylko jest konieczna w interesie wierzących, lecz w interesie całego państwa (motywy komisji redakcyjnej t. IV, str. 16), przyczem motywy zaznaczają, że wszelkie zamachy na religję mogą doprowadzić do reakcji ze strony lu-

du w formie niepokoju i zamieszek i podkopać podwaliny bytu państwowego.

6) Bluźnierstwo (*blasphemia*) dzieli się według kk. na cztery grupy: a) bluźnierstwo w ścisłym znaczeniu (w rosyjskim tekście „wozłożenie chuly” przeciwko Bogu, we współistotnej Trójcy wyśławionemu, przeciwko Matce Boskiej, Niecielesnym Mocom Niebieskim i Świętym Wybrańcom Bożym, b) sponiewieranie czynne lub zelżenie Sakramentów Świętych, Krzyża Świętego, Relikwji Świętych, Obrazów Świętych, oraz innych przedmiotów, uznawanych przez poszczególne kościoły chrześcijańskie za święte i wyliczonych w załączniku do art. 73, a także zelżenie Pisma Świętego, albo kościoła i jego dogmatów, albo wogóle wiary chrześcijańskiej, c) profanacja, w tekście rosyjskim „koszczunstwo”, polegająca na zelżeniu praktyk lub obrzędów kościoła chrześcijańskiego, sponiewieraniu czynnym lub zelżeniu przedmiotów, poświęconych przez użycie przy nabożeństwie chrześcijańskim, wyliczonych w dodatku do art. 74, i wreszcie nieprzystojne drwiny z przedmiotów świętych lub przedmiotów wiary, wymienionych w art. 73 i d) nieobyczajność i wybryki podczas nabożeństwa chrześcijańskiego lub w świątyni chrześcijańskiej. Pierwsze dwa z tych przestępstw przewidziane są w art. 73, trzecie — w art. 74 i czwarte — w art. 75. Przestępstwa religijne przeciwko wyznaniom niechrześcijańskim ścigane są z art. 76 i 77. Użyty w art. 73 wyraz „zelżenie” (ponoszenie) oznacza cięższą formę zniewagi, nie tylko o braku szacunku, ale i pogardzie sprawcy dla przedmiotu znieważanego, „nieprzystojne drwiny” zaś — jest to okazanie nieposzanowania bez chęci znieważenia.

Ze względu na okoliczności, wśród których przestępstwo z art. 73 lub 74, może być dokonane, ustawa przewiduje trzy wypadki: a) dokonanie przestępstwa podczas nabożeństwa lub w kościele (najcięższa forma), b) w kaplicy, w domu modlitwy, albo rozpowszechnianych w druku, piśmie lub wizerunku, albo publicznie i c) przy świadkach, w celu wywołania zgorszenia wśród obecnych. W tym więc ostatnim wypadku dla istoty przestępstwa ze strony podmiotowej niezbędny jest zły zamiar bezpośredni (*dolus directus*), w pozostałych zaś wypadkach dostateczne jest, by sprawca zdawał sobie sprawę, że działanie jego z treści swej stanowi zelżenie religij lub drwiny z niej (*dolus eventualis*), bluźnierstwo więc dokonane niepublicznie i bez zamiaru wywołania zgorszenia, nie jest karalne, jak również nie jest karalna krytyka dogmatów i obrzędów kościoła bez zamiaru ich znieważenia.

7) Jak wynika z tekstu art. 73, osobną grupę przestępstw stanowi sponiewieranie czynne lub zelżenie „Sakramentów Świętych, Krzyża Świętego, relikwji świętych i obrazów świętych”, ponieważ jednak w załączniku do tego artykułu wśród przedmiotów, uznanych przez kościół katolicki za święte,

pomieszczone są między innymi „relikwie, krzyże i ewangelje, używane przy nabożeństwie”, może się więc zrodzić pytanie, podniesione i w skardze kasacyjnej, czy karalne jest sponiewieranie lub zelżenie krzyża nie używanego przy nabożeństwie. Pytanie to należy rozstrzygnąć twierdząco. Przedewszystkiem, gdyby przedmiotem karalnego zamachu mógł być tylko krzyż rytualny, niezrozumiałe byłoby, dlaczego by prawodawca wymieniał krzyż jednocześnie i w tekście — bez zastrzeżenia, iż chodzi o krzyż, używany przy nabożeństwie, — i w załączniku. Następnie relikwie święte wymienione są również i w tekście i w załączniku, czyż możnaby było przypuścić, by sponiewieranie nieużywanych przy nabożeństwie relikwii świętych mogło być niekaralne. To samo można powiedzieć i o obrazach świętych. Oczywiście więc w pierwszym wypadku (w tekście) Krzyż Święty wskazany jest jako symbol wiary chrześcijańskiej, znak męki Pańskiej, tego podstawowego dogmatu chrześcijaństwa, w załączniku zaś wymienione są wyczerpująco przedmioty rytualne, uznane przez kościół za święte, i wśród nich krzyż, używany przy nabożeństwie, a nawet jego oprawa i ozdoby, chodzi więc tu już nie o pewne godło, lecz o sam przedmiot.

8) Dlatego też dla istoty tego rodzaju przestępstwa obojętne jest, czy sponiewierany Krzyż Święty był używany przy nabożeństwie, czy wogóle pochodził ze świątyni, by ten zdawał sobie sprawę, iż dopuszcza się zamachu nie w stosunku tylko do dwóch przecinających się linii, lecz w stosunku do Krzyża, jako przedmiotu czci chrześcijaństwa. Wykładnia taka znajduje całkowite poparcie w motywach komisji redakcyjnej, które wyraźnie zaznaczają, że „odrębną grupę przestępstw stanowi zelżenie albo czynne znieważenie pewnych symbolów lub wyobrażeń, uważanych za święte, Krzyża Pańskiego, relikwii świętych, obrazów świętych, lub wizerunków Boga, Bogarodzicy lub Świętych Pańskich” (Tag. str. 151 tez. 3) i dalej „w stosunku do przedmiotów świętych środkiem wykazania bezbożności mogą być oprócz słów również i działania, polegające na wykonaniu czegoś nieprzyzwoitego nad przedmiotami świętymi, czy sporządzenie takiego przedmiotu w formie bluźnierczej” (t. IV, str. 12). Przedmiotem więc zamachu przestępnego mogą być i przedmioty, sporządzone przez samego sprawcę.

9) Jak zaznaczono powyżej, przedmioty przestępstwa z art. 73 mogą się stać również przedmiotami przestępstwa z art. 74 (ust. 3) i różnica zachodzi jedynie ze względu na sposób dokonania czynu przestępnego w wypadku bluźnierstwa (w ścisłym znaczeniu) i znieważeniu świętości działanie sprawcy świadczy nietylko o braku z jego strony szacunku dla przedmiotów wiary chrześcijańskiej, ale i o wykazaniu z jego strony pogardy, przy profanacji zaś będziemy mieli do czynienia wyłącznie z brakiem szacunku bez chęci zniewa-

żenia świętości. Oplucie Krzyża, choćby symboliczne, nie może być uważane za drwiny. Umyślne oplucie zawsze stanowi ciężką zniewagę i świadczy o pogardzie sprawcy dla przedmiotu oplwanego, plunięcie bowiem nie ośmiesza, lecz zożydza.

10) Kodeks karny w cz. 2 art. 73 i 74 wprowadza znaczne złagodzenie kary, o ile przewidziane w tych artykułach zamachy dokonane zostały przez nierozum (w rosyjskim tekście nierazumje), ciemnotę lub w stanie nietrzeźwym. Obrona nadaje wyrazowi „nierozum” znaczenie pewnego niedorozwinięcia uczuć religijnych, defektu w sferze wiary. Wykładnia ta, podzielona zresztą i przez sąd okręgowy, jest niesłuszna. Zestawienie w ustawie tych trzech okoliczności, nierozumu, ciemnoty i stanu nietrzeźwego równorzędnie, wskazuje, iż ustawodawca bynajmniej nie miał tu na myśli, jako tytułu do uprzywilejowania bluźnierstwa jakiegoś nierozumu w znaczeniu pozytywistycznym, braku uczuciowości religijnej, jakiegoś przeciwstawienia rozumu — światopoglądu religijnego — nierozumowi — światopoglądowi wolnomysłnemu, lecz poprostu pragnął, aby pod wysokie sankcje pierwszej części art. 73 nie podpadały wypadki, w których jednostki, aczkolwiek zasadniczo zdolne do zdawania sobie sprawy ze skutków swego czynu i w rozumieniu art. 39 kk. poczytalne, odbiegają jednak od przeciętnego poziomu rozwoju czy też stanu umysłu z przyczyn bądź trwałej bądź przejściowej natury. Przyczyny te nie mają nic wspólnego z wyraźnie chorobliwym rozstrojem czynności duchowych, zdradzają jednak brak przeciętnej świadomości człowieka dojrzałego, a tem samem i ewentualnie brak wyraźnego złego zamiaru, bądź przestępnego postanowienia w ważeniu się na przestępstwo tak ciężkie, jak bluźnierstwo. Wskazuje na to także skład wyrazów rosyjskiego „nierazumje” i polskiego „nierozum” z przysłówką „nie”, oznaczającego przeczenie, i rzeczownika „rozum”, oznaczającego dodatni rozwój umysłowości. I „nierazumje” więc i „nierozum” oznaczają brak w pewnym stopniu rozumu, nielogiczność wrodzoną, głupotę, słowem niższy od przeciętnego stanu umysłowości. Gdyby pojęcie nierozum ograniczyć do pewnych defektów w sferze wiary, to należałoby w rozumieniu art. 73 i 74 zaliczyć do nierozumných najbardziej wybitne jednostki w dziejach myśli ludzkiej, które oznaczały się negatywnym kierunkiem uczuć religijnych i uznać, iż one, w razie dokonania zamachów w art. 73 i 74, powinny, narówni z ludźmi ciemnymi lub pijakami, odpowiadać z części 2 tych artykułów. Sąd apelacyjny zupełnie słusznie zaznacza w swym wyroku, że w stosunku do innego wyznania z natury rzeczy mogą zachodzić pewne „braki” i „defekty”, co jednak nie może być uznane za równoznaczne ze stanem zmniejszonej poczytalności, o której mowa w cz. 2 art. 73 i 74. Obrona przy rozpoznawaniu sprawy niniejszej w sądzie najwyższym na poparcie nadanej przez siebie wykładni powoływała się między in-

nemi na to, że b. Synod w sprawie o wyłączenie Lwa Tołstoja z kościoła prawosławnego rzekomo w swem orzeczeniu zaznaczył, iż Tołstoj dopuścił się krytyki dogmatów i obrzędów kościoła prawosławnego przez nierozum. Czyż by jednak i Tołstoj w razie dokonania znieważenia Krzyża Świętego miał by być uznany za „nierozumnego”? Konsekwentnie w takim razie należało by uznać, iż wszystkie wogóle przestępstwa religijne są dokonywane przez nierozum. Wreszcie zaznaczyć należy, iż w uchylonym przez polskiego prawodawcę art. 103 kk. przewidującym obrazę cesarza i następcy tronu, — kara również ulegała bardzo znacznemu złagodzeniu w razie dokonania przestępstwa przez ciemnotę, nierozum lub w stanie nietrzeźwym. Otóż wyraz nierozum użyty w tym artykule zawsze był rozumiany jako ogólny niski rozwój umysłowy, nigdy zaś jako brak pewnych uczuć naprzykład nierozumienie ideału monarchicznego.

## 465.

1. Sąd karny nie jest obowiązany, zwracać się do ministra handlu i przemysłu lub do urzędu patentowego o rozstrzygnięcie, czy komuś przysługuje wyłączne prawo używania znaku towarowego i wyczekiwać rozstrzygnięcia tej kwestji prawnej przez wspomniane władze.

2. Obywatele państw, należących do międzynarodowego związku, opartego na konwencji paryskiej z 20 marca 1883 o ochronie własności przemysłowej, korzystają z ochrony swych znaków towarowych w innem państwie pod warunkiem zgłoszenia ich w tem państwie.

3) Przed wejściem w życie traktatu w St. Germain mogły istnieć wspomniane w art. 143 ustawy z 5 lutego 1924 tak zwane dzielnicowe prawa do znaków towarowych o tyle, o ile istniałyby jeszcze według ustaw państw zaborczych na podstawie których były zgłoszone.<sup>1)</sup>

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 1 kwietnia 1925, Kr. 731/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżycielki prywatnej na wyrok sądu okręgowego w Stanisławowie Vr. 4086/23, uwalniający J. G. i O. H. od oskarżenia o występki z §§ 23 i 24 ust. z 6 stycznia 1890 Nr 19 austr. dz. ust. i z art. 121 ust. z 5 lutego 1924 dz. ust. Nr. 31 poz. 306.

Powody:

Oskarżycielka prywatna zarzuca wyrokowi, uwalniającemu oskarżonych, przyczyny nieważności z L. 4, 5 i 9 lit. b, a raczej lit. a § 281 pk., jednakowoż niesłusznie.

Nieważności z L. 4 dopatruje się ona przede-

wszystkiem w odmówieniu wniosku obrony o dopuszczenie dowodów:

1) z wyjaśnienia ministerstwa handlu i przemysłu i ministerstwa sprawiedliwości, celem stwierdzenia okoliczności, że oskarżycielka prywatna ma wyłączne prawo używania dla swych wyrobów w Nymburku znaku towarowego, zarejestrowanego w Pradze, i że ochrona ta przysługuje jej na całym terytorjum b. zaboru austriackiego ;

2) o dostarczenie aktów urzędu patentowego L. 15743/23, wedle których oskarżeni dnia 30 maja 1923 zgłosili swój znak towarowy ochrony dla swego wyrobu, przeciw czemu żaląca się wniosła sprzeciw do urzędu patentowego wraz z doniesieniem karnym, a 9 stycznia 1924 urząd patentowy zawiadomił oskarżonych, iż wzór ich nie zostaje zarejestrowanym aż do czasu merytorycznego załatwienia ich zgłoszeń.

Potrzebę przeprowadzenia dowodu ad 1) uzasadnia żaląca się powołaniem się na przepis § 30 ust. z 6 stycznia 1890 Nr 19 dz. pr. p. austr., który orzekł, że minister handlu miał rozstrzygać o kwestji, czy komuś przysługuje wyłączne prawo używania danego znaku towarowego (marki), prawo pierwszeństwa i t. d., zaś wedle drugiego ustępu tegoż §-fu sąd karny w toku postępowania karnego o występki z § 23 tejsze ustawy miał obowiązek w razie związku między winą oskarżonego a rozstrzygnięciami wspomnianych kwestji prawnych, zwrócić się do ministra handlu z prośbą o uprzednie rozstrzygnięcie tych kwestji i wyczekiwać nadejścia tego rozstrzygnięcia.

Pomijając już, że i w judykaturze sądów b. Austrii nie dość jasno rozstrzygnięta była kwestja, w jakim zakresie należy pojmować ten obowiązek sądów, i jaki stosunek zachodzi między orzeczeniem ministra handlu w przedmiocie tych wstępnych prawnych kwestji, a prawem sądu badania ważności rozporządzeń administracyjnych i prawem swobodnej oceny przez sądy wszelkich kwestji prawnych i faktycznych, z jedynym wyjątkiem określonym w § 5 ust. 3 p. k. co do kwestji ważności małżeństwa, — nie można przyjąć, jakoby wedle ustaw, obowiązujących w państwie polskiem, sąd obowiązany był zwracać się o rozstrzygnięcie wspomnianej kwestji prawnej, czy to do ministra handlu i przemysłu (nie mówiąc już o ministrze sprawiedliwości), czy też do urzędu patentowego, który zajmuje się rejestracją praw do znaków towarowych, i wyczekiwać rozstrzygnięcia tej kwestji prawnej przez wspomniane władze.

Ani bowiem dekret o ochronie znaków towarowych z 4 lutego 1919 Nr 13 poz. 139 dz. pr. p. ani nowa ustawa o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych z 5 lutego 1924 Nr 31 poz. 306 dz. u. r. p., nie zawierają postanowienia analogicznego do przepisu § 30 ustęp 2-gi ustawy austriackiej z 6 stycznia 1890. Przeciwnie, aczkolwiek ustawa z 5 lutego 1924 orzeka w art. 144 prze-

<sup>1)</sup> Por. OSP. IV 370.

pisów przejściowych, podobnie jak to stanowi § 30 ustę 1-szy ustawy z 6 stycznia 1890, że „do orzekania o istnieniu prawa dzielnicowego, na podstawie art. 143 właściwy jest wyłącznie urząd patentowy”, to jednak w art. 131 orzeka, że przepisy art. 62 i 63 o właściwości sądów należy stosować z odpowiednimi zmianami do spraw, dotyczących znaków towarowych. Ani zaś w tych przepisach, ani w art. 23, traktujących o sporach o naruszenie patentu, ani w art. 121, 123, traktujących o ochronie przez sądy zarejestrowanych znaków towarowych, niema postanowienia analogicznego do przepisu § 30 ust. 2 ustawy z 6 stycznia 1890. Natomiast art. 98 ust. 2-gi Konstytucji Rzeczypospolitej polskiej wyraźnie stanowi, że żadna ustawa nie może zamykać obywatelowi drogi sądownej dla dochodzenia krzywdy i straty.

Niewątpliwie wyjaśnienia wspomnianych władz mogłyby być potrzebne, gdyby chodziło o wyjaśnienie pewnych faktów spornych i zarządzeń tych władz. W danym wypadku jednak okoliczności, dowodzone przez osk. prywatną pod 2) nie były między stronami sporne, zaś sama oskarżycielka prywatna przyznała na rozprawie, że spornych znaków ochronnych towarowych do dnia rozprawy 22 października 1924 w Rzeczypospolitej Polskiej nie zgłosiła; a to „wskutek zarządzenia Czeskosłowackiego ministra spraw zagranicznych z tego powodu, że ma być zawarty specjalny układ między Polską a Czechosłowacją, w którym oba Państwa dadzą sobie większe przywileje, niż przyznają międzynarodowe konwencje”.

Zawnioskowany przez żalącą się dowód z wyjaśnień władz miał tedy na celu jedynie wyjaśnienie kwestji prawnych, w szczególności znaczenia odnośnych dekretów, ustaw i układów międzynarodowych w zastosowaniu do danego przypadku oraz ocenę, czy żalącej się przysługuje wyłączne prawo używania spornych znaków towarowych w b. dzielnicy austriackiej.

Do oceny tej kwestji na podstawie wykładni obowiązujących ustaw i traktatów międzynarodowych powołanym jest, niezależnie od opinii ministerstwa handlu i przemysłu oraz urzędu patentowego głównie sąd, w myśl zasady *jura novit curia*. Nie można zatem w pominięciu wspomnianych dowodów dopatrzeć się ani nieważności z L. 4 a tem mniej nieważności z L. 5.

Odnośnie do zasadniczej prawnej kwestji wstępnej w danym sporze, czy żalącej się przysługiwało na terytorjum b. dzielnicy austriackiej wyłączne prawo używania spornych znaków towarowych, które to pytanie trybunał zaprzeczył, i z tego powodu, nie wdając się w rozpatrywanie innych okoliczności, uzasadniających karygodność naruszenia tego prawa, oskarżonych uwolnił od oskarżenia, — to należy w istocie przychylić się do zapatrywania trybunału co do nieistnienia wspomnianego wyłącznego prawa używania żalącej się, przy-

czem jednak nieściśle wyrażenia trybunału, że oskarżycielka swych znaków „nie zarejestrowała”, należy zgodnie z wynikami rozprawy i intencją stron i sądu zastąpić słowami: „nie zgłosiła”.

Oskarżycielka prywatna opiera prawo swe do wyłącznego używania spornych znaków towarowych w b. dzielnicy austriackiej na następujących okolicznościach faktycznych i przepisach:

1) że znaki jej towarowe zostały zarejestrowane wzgl. odnowione w myśl ustawy z 6 stycznia 1890 tak w Austrii (1912), jak i w Czechosłowacji (1922);

2) że dekret z 4 lutego 1919 Nr 13 poz. 139 dz. u. p. p. chroni jej znaki dzielnicowe, a termin 6 miesięczny z art. 23 tegoż dekretu nie był wcale terminem prekluzyjnym, lecz był ciągle przedłużany aż do wydania ustawy z 5 lutego 1924 Nr 31 poz. 306 dz. u. r. p., że w Polsce w ogóle do tego czasu żadnego dzielnicowego znaku towarowego nie zarejestrowano, zatem zaniedbanie w tym kierunku nie może pociągnąć dla oskarżycielki ujemnych następstw;

3) że skoro Polska wedle oświadczenia rządowego z 4 listopada 1922 Nr 8 poz. 58 dz. u. r. p. należy od 10 października 1919 do Konwencji Paryskiej z 20 marca 1883 o ochronie własności przemysłowej, podobnie jak i Czechosłowacja, to ochrona jej znaku towarowego na terytorjum b. dzielnicy austriackiej przysługuje jej tak w myśl art. 4 i 8 Konwencji Paryskiej, jak art. 274. Traktatu, zawartego z Austrią w St. Germain 10 września 1919 i art. 19 ustę 6 traktatu między głównymi mocarstwami sprzymierzonymi i stowarzyszonymi a Polską, podpisanego w Wersalu 28 czerwca 1919;

4) wreszcie, że ochrona jej znaku towarowego wynika z postanowień traktatu handlowego między Czecho-Słowacją a Polską.

Dla oceny kwestji, czy żalącej się przysługiwało w roku 1923 (przed ogłoszeniem ustawy z 5 lutego 1924 o ochronie wynalazków i t. d.) prawo wyłącznego używania spornych znaków towarowych w b. dzielnicy austriackiej, należy przede wszystkim ustalić, jakie prawa przysługiwały jej w państwach, należących do związku w myśl Konwencji Paryskiej z 20 marca 1883, na którą powołują się wszelkie ustawy i traktaty międzynarodowe, o ile chodzi o ochronę własności przemysłowej na znakach towarowych.

Otóż wedle art. 4 tejże konwencji ten, kto prawidłowo zgłosi patent na wynalazek, znak fabryczny i t. d. w jednym z krajów, zawierających umowę, będzie dla zgłoszenia w innych krajach korzystał z prawa pierwszeństwa w terminach z L. c. art. 4, t. j. dla znaków fabrycznych i handlowych przez przeciąg czterech miesięcy. Wedle art. 6 tejże konwencji każdy znak fabryczny lub handlowy, zarejestrowany prawidłowo w kraju, z którego pochodzi, będzie dopuszczony do zgłoszenia i chroniony taki, jaki jest w innych krajach związku,

wszelako w pewnych przypadkach (od 1—3 art. 6) znaki te można odrzucić lub unieważnić.

Wedle art. 8 jedynie nazwa firmy handlowej będzie chroniona we wszystkich krajach związku bez obowiązku zgłaszania niezależnie od tego, czy stanowi ona część znaku fabrycznego lub handlowego, czy też nie. Wreszcie art. 2 orzeka, że obywatelom każdego państwa przysługiwać będzie ta sama ochrona, co obywatelom własnym, z zastrzeżeniem jednakowoż dokonania warunków i formalności, wymaganych przez dane państwo od obywateli własnych.

Z postanowień tych wynika niedwuznacznie, że obywatele państw należących do związku korzystają z ochrony swych znaków towarowych w innym państwie, a warunek ten nie odnosi się jedynie do ochrony nazwy firmy handlowej.

Wedle zasad prawnych, które znalazły swój wyraz tak w postanowieniu art. 274 traktatu w St. Germain, jak i w art. 143 nowej ustawy o ochronie własności przemysłowej z 5 lutego 1924, prawa do znaków towarowych, zarejestrowane w państwach zaborczych (względnie sukcesyjnych) w chwili, gdy obszary, od państw tych odłączone, stały się częściami Rzeczypospolitej Polskiej, oraz także prawa przywrócone lub wznowione traktatami i umowami między państwowymi (w szczególności z mocy art. 258 traktatu w St. Germain), pozostają w mocy na tych do Rzeczypospolitej Polskiej, przyłączonych obszarach przez czas i pod warunkami, przewidzianymi przez ustawy, na podstawie których zostały zgłoszone (w szczególności, jak się wyraża art. 279 traktatu w St. Germain, przez ustawodawstwo b. monarchji austriacko-węgierskiej), tudzież przez traktaty i umowy między państwowe.

Postanowienia te wyjaśniają przepisy art. 19 ust. 6 traktatu wersalskiego między mocarstwami Sprzymierzonymi i Stowarzyszonymi a Polską w związku z powołanymi tamże art. 307 i 308 traktatu z Niemcami oraz przepisy art. 258, 259 i 260 traktatu w St. Germain. W przepisach cyt. art. 307 i 258 postanowiono, że prawą własności przemysłowej, tak jak ją określono w konwencji paryskiej, zostaną przywrócone lub wznowione, poczynając od uprawomocnienia się traktatów na terytorjach układających się stron na korzyść osób, którym one przysługiwały w chwili rozpoczęcia się wojny lub ich prawonabywców.

Wedle przepisów cyt. art. 307 i 259 ustanowiono co najmniej roczny termin od czasu uprawomocnienia się tych traktatów dla obywateli każdej z wysokich układających się stron dla dokonania, bez żadnych dopłat lub grzywny, wszelkich aktów lub formalności zapłacenia opłat i wogóle zadośćuczynienia wszelkim obowiązkom, przewidzianym przez ustawy i zarządzenia każdego państwa, dla zachowania lub uzyskania praw własności przemysłowej, nabytych już w czasie wybuchu wojny,

albo tych, które mogły być nabyte, o ileby nie było wojny, na skutek żądania wniesionego przed wojną lub podczas jej trwania.

Dalszy ustęp art. 259 traktatu w St. Germain i art. 307 wspomnianego traktatu wersalskiego zawiera postanowienie, że „prawa własności przemysłowej, które były dotknięte nieważnością (względnie zgasły) wskutek niewykonania pewnego aktu lub niedopełnienia formalności lub „niezapłacenia opłaty, odzyskają moc prawną... z pewnymi zastrzeżeniami dla zachowania praw osób trzecich, które w międzyczasie ich używały“, oraz dalsze postanowienie, że okres czasu od wybuchu wojny do uprawomocnienia się traktatów „nie będzie wliczany do terminu, przewidzianego dla rozpoczęcia korzystania z patentu lub używania marek fabrycznych i znaków handlowych lub wzorów“.

Z postanowień tych wynikałoby, że obywatel b. Austrii, mając prawo wyłącznego używania znaku towarowego na terytorjum b. Austrii na podstawie odnowienia z 1912 r. na lat 10, miałby prawo w terminie co najmniej rocznym po uprawomocnieniu się traktatu w St. Germain dopełnić formalności związanych z odnowieniem swego prawa na terytorjum b. Austrii i w ten sposób prawo jego byłoby mu przywróconem, poczynszy od uprawomocnienia się traktatu.

Należy tu jednak w ślad za przepisem art. 274 traktatu w St. Germain odróżnić prawa przemysłowe, które w dniu 31 października 1918 przysługiwały obywatelom b. Austrii na terytorjum b. Austrii od praw, które w zastosowaniu art. 258 i n. traktatu mają być przywrócone lub odnowione, i stan prawny, uzasadniający prawo wyłącznego używania znaków towarowych przez oskarżycielkę, należy ocenić wedle czasu twierdzonego naruszenia, t. j. 1923 r. Z uwagi na to, że traktat w St. Germain jeszcze w 1923 roku nie obowiązywał, obojętną jest kwestja, czy prawa oskarżycielki zostałyby jej przywrócone, o ile w ciągu terminu aż do roku po uprawomocnieniu się traktatu dopełniłaby formalności, wymaganych przez ustawy państwa polskiego dla nadania lub odnowienia tego prawa.

Natomiast stan prawny z 1923 r. musi być oceniany wedle postanowień austr. ustawy z 6 stycznia 1890, dekretu z 4 lutego 1919 nr 13 poz. 139 dz. pp. oraz oświadczenia rządowego, ogłoszonego 4 lutego 1922 o przystąpieniu Rzeczypospolitej Polskiej do międzynarodowej konwencji paryskiej z dniem 10 października 1919, do której to konwencji należała także od 5 października 1919 Czechosłowacja.

Art. 32 wspomnianego dekretu z 4 lutego 1919 uznawał prawa załające się, stanowiąc, że świadectwa na znaki towarowe, zgłoszone na zasadzie ustaw dzielnicowych, zachowują swą moc, o ile posiadacze w ciągu 6 miesięcy zgłoszą je do urzędu patentowego, załączając podanie, klisze oraz kwit



kasy skarbowej z uiszczenia opłaty. Myli się zażalenie, twierdząc, że termin był przedłużony aż do 1924 r., albowiem termin ten został przedłużony rozp. min. przemysłu i handlu z 12 maja 1920 poz. 277 dzurzp. tylko do 10 stycznia 1921, natomiast w myśl dalszego rozp. z 10 stycznia 1921 nr 9 poz. 49 dzurzp. przedłużenie tego czasokresu dotyczyło już tylko b. zaboru rosyjskiego a nie austriackiego i niemieckiego. Pomijając jednak kwestję, czy termin ten należy uznać za bezwzględnie prekluzyjny, czy instrukcyjny, decydującą okolicznością dla oceny praw żalącej się jest fakt, że żaląca się wogóle, do chwili twierdzonego naruszenia jej praw w roku 1923, praw swych w urzędzie patentowym Rzeczypospolitej Polskiej nie zgłosiła i opłat nie uiszczyła, jak tego wymagała ustawa polska. Bez względu bowiem na to, czy traktat w St. Germain w przyszłości przywróciłby jej prawa, po wygaśnięciu ich w r. 1922 już na podstawie § 16 austr. ustawy z 6 stycznia 1890, z pominięciem wszelkich formalności, względnie czyby nie należało, ze względu na wojnę, przyjąć przedłużenie tego czasokresu o czas przerwy wojennej, żalącej nie przysługiwało już prawo do znaków towarowych w r. 1923 wedle powołanej w dekrecie 4 lutego 1919 ustawy dzielnicowej austr. z 6 stycznia 1890, a to ze względu na upływ 10-lecia od r. 1912.

Odnowienie prawa jej w Rzeczypospolitej Czechosłowackiej w r. 1920 czy 1922 r. nie było aktem przewidzianym czy to w ustawie dzielnicowej austriackiej, czy też polskiej, i nie może być jedynie ocenianem ze stanowiska przynależności Polski i Czechosłowacji do międzynarodowego związku ochrony własności przemysłowej oraz wedle postanowień konwencji paryskiej z 20 marca 1883.

Z postanowień zaś tej konwencji, które już wyżej przedstawiono, wynika, że samo zgłoszenie albo zarejestrowanie znaku w jednym państwie związkowym nie powoduje jeszcze automatycznie ochrony tego znaku w drugim państwie i że do tego potrzeba jeszcze zgłoszenia tego znaku w danym państwie.

Wyjątkowe przepisy co do ochrony nazwy firmy handlowej, na które się zażalenie powołuje, nie mają tu zastosowania, albowiem oskarżycielka prywatna nie skarżyła o naruszenie tej nazwy.

Z powyższych wywodów nie wynika wcale, by przed wejściem w życie traktatu w St. Germain nie mogły istnieć prawa do znaków towarowych, t. zw. dzielnicowe, o których wspomina art. 143 ustawy z 5 lutego 1924. Prawa takie mogą istnieć, o ile istniałyby wedle ustaw państw zaborczych, na podstawie których zgłoszone zostały. Wedle tegoż art. 143 nie mogą one jednak trwać dłużej w Polsce, niżby trwały w Państwie, w którym powstały lub odnowione zostały na podstawie opłaty za jeden normalny okres, o ile ta opłata nastąpiła, zanim obszar od państwa zaborczego odłączony stał się częścią Rzeczypospolitej Polskiej.

Ustawodawstwo polskie chroni znaki towarowe własnych obywateli dopiero po zgłoszeniu tychże znaków w urzędzie patentowym i złożeniu opłaty. Dłaczegóżby miało chronić znak towarowy obcego obywatela w 1923 r., kiedy prawo do niego zgąsło już w 1922 r. na podstawie ustawy z 6 stycznia 1890, a ponowne przedłużenie i opłacenie tego prawa uskuteczniło tylko w obcym państwie.

Dekret z 4 lutego 1919 nr 13, poz. 139 dz.pp. użycza znakom dzielnicowym i obywatelom obcym tej samej ochrony, co obywatelom własnym, pod warunkiem zgłoszenia i opłacenia znaku towarowego. Jeżeli Rzeczpospolita Polska w sprawie ochrony znaków towarowych obywateli państw obcych zastosuje zasadę, która przy traktatach handlowych nazywa się „klauzulą największego uprzywilejowania”, to tem samem Rzeczpospolita Polska wywiązuje się w zupełności ze swoich zobowiązań i żadna interpretacja traktatów pokojowych w St. Germain i w Wersalu, tego stanu prawnego zmienić nie zdoła.

Jeżeli nawet z tych traktatów wynikałaby pewna ciągłość praw przemysłowych, powstałych przed lub w czasie wojny na terytorjum Polski, to ujawnia się ona w możliwości przywrócenia tych praw, za dopełnieniem formalności w dodatkowych terminach, nie można jednakowoż w myśl wyłączonej wyżej zasad przyjąć ciągłość ochrony prawnej tych praw przed naruszeniami, bez względu na dopełnienie przez uprawnionych formalności i uiszczenia opłat, przepisanych dla obywateli własnego państwa.

Powołanie się przez zażalenie na układ handlowy między Czechosłowacją a Polską, który miał zapewnić obywatelom Czechosłowacji jakieś przywileje, wskutek czego żaląca się nie zgłosiła swych praw w Polsce za poradą ministerstwa spraw zagranicznych w Pradze, nie może w niczem podtrzymać jej stanowiska prawnego, albowiem dotychczas nie został ratyfikowany przez Polskę żaden układ handlowy z Czechosłowacją, któryby traktował o spornym przedmiocie, a stosunek obu tych państw, ze względu na prawa własności przemysłowej polega tylko na przynależności ich do związku międzynarodowego dla ochrony własności przemysłowej wedle wspomnianej konwencji paryskiej.

Skoro tedy zapatrywanie prawne sądu pierwszej instancji, że oskarżycielce prywatnej nie przysługuje wyłączne prawo używania znaków towarowych, zastrzeżonych fabryce „Griotte Werke“ Lud. Vantoch Tow. akc. w Nymbruku, jest słuszne, zbytecznym było wobec braku ustawowego przedmiotu ochrony prawnej z §§ 23 i 24 ustawy z 6 stycznia 1890 prowadzić dalsze badania co do wszelkich okoliczności, uzasadniających naruszenie praw oskarżycielki prywatnej w szczególności co do wyglądu obu znaków i sposobu naśladownictwa.

## 466.

*Przedstawienie władzy skarbowej nieprawdziwej księgi obrotu lub nieprawdziwej księgi faktur, zawierających wbrew przepisom ustawy o państwowym podatku przemysłowym niektóre tylko interesy albo kwoty mniejsze, nie może być karane według powszechnej ustawy karnej, jako oszustwo.<sup>1)</sup> <sup>2)</sup>*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 17 kwietnia 1925, Kr. 759/24.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym we Lwowie na wyrok tegoż sądu Vr. 5416/23, którym Ch. S.,

<sup>1)</sup> Z wywodów prokuratora na rozprawie kasacyjnej: „Zarzut, że wyrok jest nieważny w myśl § 281 L. 9 a pk., jest słuszny.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że pierwsi trzej oskarżeni jako przedsiębiorcy handlowi, zaliczeni do I i II kategorii, a czwarty oskarżony jako ich buchalter, prowadzili we Lwowie we wrześniu i październiku 1923 fałszywą księgę obrotu i fałszywą księgę faktur i że czynili to we wzajemnym porozumieniu, w zamiarze wprowadzenia władzy podatkowej w błąd. Fałszywe prowadzenie ksiąg polegało na tem, że oskarżeni wpisywali do księgi obrotu i księgi faktur, wbrew przepisowi art. 50 ustawy z 14 maja 1923 poz. 412 dzu., bądź tylko niektóre interesy, bądź cyfry mniejsze od cyfr, na jakie interesy rzeczywiście opiewały. Kwoty niewpisane do ksiąg przenoszą sumę, uzasadniająca podatek w kwocie powyżej 20.000.000 mk.

Dalej sąd ustalił na podstawie zeznań świadków, że władza podatkowa ustaliła obroty oskarżonych, nie badając księgi obrotu, i poleciła kontrolerowi, aby ściągnął podatek odpowiednio wyższy, jeżeliby obrót wykazany w księdze obrotu był większy od obrotu przyjętego przez władzę podatkową, wreszcie że skarbu państwa nie otrzymał zaraz należnych pieniędzy za wrzesień i październik, lecz dopiero po upływie półrocza. Mimo tych ustaleń sąd pierwszej instancji uwolnił oskarżonych od oskarżenia o zbrodnie oszustwa z § 197 uk., motywując, że działanie oskarżonych nie było zdolne ani do wprowadzenia władzy podatkowej w błąd, ani do wyrządzenia skarbowi państwa szkody, że więc w działaniu oskarżonych niema przedmiotowej istoty czynu karygodnego.

Zapatorywanie to jest błędne. Z przytoczonych ustaleń ocenionych w związku z zeznaniami świadków, na których sąd oparł wyrok, wynika, że oskarżeni przedstawili kontrolerowi fałszywą księgę obrotu i że kontroler, wprowadzony w błąd co do wysokości obrotu, wystawił firmie nakazy zapłaty za wrzesień i październik 1923 na sumę o przeszło 20.000.000 mk. niższą, aniżeli należało w stosunku do rzeczywistego obrotu, i że wskutek tego skarbu państwa otrzymał podatek za wrzesień i październik w kwocie o przeszło 20.000.000 mk. niższej, a więc w takiej kwocie poniósł rzeczywiście szkodę.

Wywód sądu I instancji, że podatek płacony miesięcznie w myśl art. 56 ustawy z 14 maja 1923 poz. 412 dzu. nie jest odrębną formą podatku przemysłowego, ile że art. 7 podatku tego jako takiego nie wymienia, jest słuszny, ale też nie jest zaliczką na podatek, który ma się wymierzyć za dane półrocze, gdyż żaden przepis nie mówi o takiej zaliczce, lecz jest dopłatą za półrocze, tą samą, którą wymienia art. 7, a którą z mocy art. 56 przedsiębiorcy I i II kategorii mają płacić w ratach miesięcznych.

Ze podatek płacony miesięcznie nie jest zaliczką, ale ratą dopłaty za półrocze, na to wskazują postanowienia, że podatek miesięczny wynosi 2,5% od obrotu w poszcze-

J. K., M. J. K. i J. D. uwolniono od oskarżenia o zbrodnie oszustwa.

Z powodów:

Nie można przyznać słuszności zażaleniu nieważności prokuratora opierającemu się na przyczynach nieważności z § 281 L. 5 i 9a pk.

Nieważność formalna z L. 5 § 281 pk. nie da się uzasadnić.

Orzeczenie, że władza skarbowa, ustalając obroty za wrzesień i październik r. 1923, nie ogłądała się na księgę obrotu, bo księgi tej przed ustaleniem obrotu nie badała, jest zgodne z zeznaniami świadków W. Z. i K. S.

Okoliczność, że kontroler Z. otrzymał polecenie, aby zbadał księgi obrotu oskarżonych i wy-

gólnym miesiącu (art. 6, 119), to jest tyle, ile ma ustalić komisja szacunkowa po upływie półrocza, że od podatku płaconego miesięcznie ma być potrącona część przedpłaty, przypadająca na miesiąc (art. 56), wreszcie że władza podatkowa ma obowiązek ściągnąć podatek miesięczny w pełnej wysokości, oznaczonej przez ustawę, a w razie stwierdzenia nieprawidłowości wraz z karami za zwłokę i kosztami egzekucyjnymi (§§ 31, 41, 42 rozp. z 27 czerwca 1923 poz. 522 dzu.).

Z tych postanowień wynika, że pokrzywdzenie skarbu państwa w racie miesięcznej powoduje szkodę zaraz po upływie terminu płatności raty, a nie dopiero po upływie półrocza.

Zapatorywanie prawne, że podatek płacony miesięcznie jest ratą dopłaty za półrocze, a nie zaliczką, ma uzasadnienie także w ustępie drugim art. 56, mocą którego inni płatnicy, obowiązani do składania zeznań, winni nie czekać na wymiar, lecz zapłacić podatek, przypadający od obrotu za półrocze, najpóźniej w terminie oznaczonym do składania zeznań. Ten półroczny podatek odpowiada już wyrażnie pojęciu dopłaty z art. 7, a więc nie jest zaliczką, lecz dopłatą, aczkolwiek władza podatkowa jeszcze tej dopłaty nie obliczyła.

Okoliczność, że podatek przemysłowy mogą płacić miesięcznie także przedsiębiorcy, nienależący do I i II kategorii, nie może sama przez się zapewnić dowolności tym płatnikom, których ustawa zobowiązuje kategorycznie do wpłaty miesięcznej kwot, ściśle określonych w stosunku do obrotu.

O zaliczce mogłaby być mowa, gdyby chodziło o podatek od przedmiotów, których wartość miałyby być dopiero później oceniona, tymczasem podatek przemysłowy płaci się, czy to miesięcznie, czy półrocznie, od obrotu wyrażonego w gotówce. Z tego powodu nie jest też stanowcza dla ustalenia istoty podatku płaconego miesięcznie okoliczność, że komisja szacunkowa oblicza ten podatek półrocznie, albowiem komisja nie ocenia we właściwym tego słowa znaczeniu wartości półrocznego obrotu, ale tylko ustala wedle uznania faktyczną ilość obrotów i faktyczną wysokość kwot, na jakie obroty opiewały. Z tego wynika, że podatek przemysłowy wymierza sama ustawa, że płatnik ma obowiązek sam sobie podatek obliczyć, a władza podatkowa ma płatnika właściwie tylko skontrolować, i że płatnik może obliczyć podatek przemysłowy bez pokrzywdzenia siebie i skarbu państwa, jeżeli tylko prowadzi rzetelnie księgę obrotu lub księgę handlową.

Zapatorywanie prawne sądu I instancji, że podstawą wymiaru podatku przemysłowego jest zeznanie o obrocie, jest słuszne, o ile chodzi o formalną podstawę wymiaru.

Srodkami, przy pomocy których władza podatkowa sprawdza zeznanie, są przedewszystkiem wszelkie księgi, dokumenty i załączniki z zakresu przedsiębiorstwa, a zatem wszystkie księgi i pisma przedsiębiorstwa stanowią

mierzył im podatek, odpowiednio wyższy, na wypadek, gdyby księga obrotu wykazywała obrót większy od obrotu, przyjętego przez władzę skarbową, nie zmienia faktu, że władza skarbową, o ile chodzi o samo ustalenie obrotu, a nie o ściągnięcie podatku w stosunku do obrotu, ustaliła obrót bez badania księgi obrotu, a więc bez oglądania się na tę księgę.

Również niema sprzeczności między orzeczeniem, że działanie oskarżonych nie mogło wyrządzić skarbowi państwa szkody, a zeznaniem świadka S. D. i orzeczeniem znawcy d-ra R. K., gdyż sąd ustalił, że skarb państwa nie otrzymał zaraz należnych zaliczek za wrzesień i październik, lecz dopiero później, a więc sąd nie dopatrył się w działaniu oskarżonych szkody nie z przyczyn

faktycznych, lecz prawnych, a to nie może stanowić formalnej nieważności z § 281 L. 5 pk.

Zarzut, jakoby sąd nie ustalił zamiaru oskarżonych wyrządzenia skarbowi państwa szkody w wysokości kwot, o które skarb państwa ukrociono i fałszowania faktur, jest niesłuszny, albowiem sąd stwierdził, że działanie oskarżonych było obliczone na wprowadzenie władzy skarbowej w błąd co do wysokości obrotu, a więc na wyrządzenie szkody, że oskarżeni prowadzili nie tylko fałszywą księgę obrotu ale i fałszywą księgę faktur oraz, że kwoty, niewciągnięte do księgi obrotu, przewyższają sumę, uzasadniającą podatek w kwocie powyżej 20,000,000 mkp.

Nie zachodzi też przyczyna nieważności z L. 9 lit. a § 281 pk.

obok innych jeszcze środków dowodowych materialną podstawę wymiaru.

Sąd I instancji twierdzi, że żaden przepis ustawy z 14 maja 1923 nie wspomina o księdze obrotu jako o jednym z czynników pomocnych przy sprawdzaniu obrotu. Twierdzenie to polega na niedocenieniu znaczenia przepisów wymienionej ustawy w ich związku wzajemnym.

Art. 74 głosi, że zeznanie o obrocie sprawdza władza podatkowa, posilując się przy tem szczególnie danemi, zebranymi podczas lustracji przedsiębiorstw. Do lustracji należy w myśl art. 41 jak najczęstsze sprawdzanie wysokości obrotów, a sprawdzanie to może nastąpić przedewszystkiem przez zbadanie wszelkich ksiąg i zapisków, których okazania lustrator może zażądać na zasadzie art. 50. Z tego wynika, że księga obrotu, podobnie jak wszystkie inne księgi i pisma, jest tym materiałem, z którego władza podatkowa czerpie swe wiadomości o ilości i jakości obrotów.

Ze władza podatkowa korzysta z tego materiału, tego dowodzi ustalenie, iż kontroler Z. otrzymał polecenie zbadania księgi obrotu oskarżonych.

Motyw, że księga obrotu nie jest uważana za księgę handlową w rozumieniu art. 76, jest zgodny z art. 50, ale ta okoliczność nie wskazuje jeszcze, by księga obrotu, którą tak szczegółowo zajmują się art. 50 i rozp. z 18 lipca 1923 poz. 616 dzu., miała znaczenie tylko zapisku, służącego płatnikowi do orientowania się w kwestji podatku. Księga obrotu ma znaczenie nie tylko dla płatnika, ale i dla skarbu państwa. Wskazuje na to wyraźnie art. 50, głosząc, że przedsiębiorcy mają prowadzić księgę handlową w języku polskim, oparafowaną, i mają ją przechowywać przez trzy lata dla celów kontroli skarbowej.

Orzeczenie, że komisja szacunkowa ustala wedle swego uznania obroty i podatek za całe półrocze łącznie z obrotami za poszczególne miesiące, jest zgodne z ustawą, ale wniosek wysnuty z tego orzeczenia, że fałszywe prowadzenie księgi obrotu nie może być zdolne do wprowadzenia władzy podatkowej w błąd, gdyż nie może być mowy o działaniu zdolnym do wprowadzenia w błąd, jeżeli ten, przeciw komu działanie jest skierowane, jest w możności działania tego nie respektować i powziąć postanowienie wedle swego swobodnego uznania, jest błędny pod względem prawnym.

Wniosek ten polega na niedocenieniu istoty oszustwa wogóle. Wedle zdania sądu I instancji, istota oszustwa zachodziłaby tylko wtedy, gdy, jak przy księdze handlowej, oszukany miał obowiązek dostosować swe postanowienie do przedstawienia oszusta. Z tego wynikałoby, że nie można mówić o oszustwie między osobami, które odnośnie do przedmiotu oszustwa nie pozostają w żadnym stosunku obowiązkowym. Zapatrywanie to nie da się uzasadnić z punktu § 197 uk. Przepis § 197 uk. chroni państwo, gminy i wszystkie osoby fizyczne i prawne bez względu na ich wzajemny stosunek.

Okoliczność, że już sama ustawa dostatecznie ostrzeża i uprzedza władzę podatkową co do prawdziwości przedstawień podatnika, a więc co do prawdziwości księgi obrotu i zeznania, nie pozbawia księgi obrotu (zwłaszcza w związku z fakturami i innymi załącznikami) zdolności wprowadzenia władzy podatkowej w błąd, gdyż zdolność tę może mieć stosownie do zachodzących okoliczności to wszystko, co z mocy ustawy stanowi materialną (aczkolwiek nawet niepewną) podstawę wymiaru. Taką zdolność mogą mieć stosownie do towarzyszących okoliczności np. zeznania świadków, którzy już byli karani za fałszywe zeznania. Z tych powodów twierdzenie sądu I instancji, że wpłaty miesięczne podatku przemysłowego są tylko zaliczką na poczet podatku, jaki ma się wymierzyć za półrocze, że wymiar i płacenie tego podatku odbywa się półrocznie, wreszcie, że o szkodzie możnaby mówić dopiero po upływie półrocza, gdyby szkoda wynikała wskutek wymiaru podatku za półrocze, jest niezgodne z treścią omówionych przepisów ustawy z 14 maja 1923, a szczególnie z pojęciem podatku przemysłowego, skoro podatek ten ma się płacić czy to miesięcznie, czy półrocznie, nie czekając na wymiar.

Zresztą, o ile chodzi o szkodę, istota oszustwa nie zależy od powstania szkody. Wystarczy samo wprowadzenie w błąd przez działanie podstępne, przedsięwzięte w zamiarze wyrządzenia szkody, że zaś działanie oskarżonych było podstępne, tego dowodzi sposób fałszywego prowadzenia księgi obrotu, oraz prowadzenie fałszywej księgi faktur; że wprowadziło kontrolera Z. w błąd, to wynika z ustalenia, iż Z. ściągnął od oskarżonych podatek o przeszło 20,000,000 mk. niższy, aniżeli należało w stosunku do rzeczywistego obrotu; że wyrządziło skarbowi państwa szkodę powyżej 20,000,000 mk., to wynika z okoliczności, iż skarb państwa otrzymał podatku mniej o taką kwotę, wreszcie że było zdolne do wyrządzenia skarbowi państwa szkody w kwocie powyżej 20,000,000 mk. także w stosunku do wymiaru po upływie półrocza, na to wskazuje orzeczenie, że władza podatkowa, aczkolwiek do tego nie była zobowiązana, ustaliła już w ciągu półrocza obroty oskarżonych za wrzesień i październik na kwoty, uzasadniające wymiar podatku niższego o przeszło 20,000,000 mk., które to obroty oczywiście weszłyby w skład ustalenia za półrocze, żadne bowiem ustalenia faktyczne, przytoczone w powodach wyroku, nie wskazują, by władza podatkowa miała być po upływie półrocza lepiej poinformowana, aniżeli w ciągu półrocza, o tem, jakie obroty mieli oskarżeni we wrześniu i październiku.

Ustawa z 14 maja 1923 poz. 412 dzu. określa w art. 106 istotę wykroczeń, polegających na przedstawieniu władzy podatkowej fałszywego zeznania o obrocie lub fałszywego wyjaśnienia, to jest fałszywej formalnej podstawy wymiaru, natomiast nie zawiera żadnych postanowień karnych w przedmiocie fałszowania ksiąg, dokumentów i załącz-

Oskarżonym, zaliczonym do przedsiębiorców handlowych pierwszej i drugiej kategorii, zarzucano w akcie oskarżenia zbrodni oszustwa z §§ 197, 201 lit. a, 201 lit. d i 203 uk. Zbrodnię tę mieli oni popełnić przez to, że we Lwowie we wrześniu i październiku 1923 prowadzili fałszywie księgę obrotu i księgę faktur.

Sąd I instancji ustalił zgodnie z oskarżeniem, że oskarżeni, działając we wzajemnym porozumieniu, prowadzili we wrześniu i październiku 1923 fałszywą księgę obrotu i fałszywą księgę faktur przez to, że wpisywali do tychże ksiąg wbrew przepisowi art. 50 ustawy z 14 maja 1923, poz. 412 dzu. R. P. tylko niektóre interesy albo cyfry mniejsze od cyfr na jakie rzeczywiście interesy opiewały.

ników, to jest materialnej podstawy wymiaru, gdyż przedmiot ten, mający donioślejsze znaczenie dla wymiaru od podstawy formalnej, jako mający właśnie służyć do sprawdzenia rzetelności twierdzeń płatnika, złożonych w formie zeznań i wyjaśnień, chroniony jest przepisami powszechnej ustawy karnej.

Czyn oskarżonych przedstawia się zatem ze względu na wysokość wyrządzonej szkody jako zbrodnia oszustwa z §§ 197, 200, 203 uk."

<sup>2)</sup> Orzeczenie powyższe nie czyni różnicy między zwykłym kłamstwem, t. j. samem twierdzeniem nieprawdy, a machinacjami, dalej idącymi, które mają na celu uprawdopodobnienie kłamstwa lub utrudnienie możliwości sprawdzenia rzetelności twierdzeń, a więc zmierzają podstępnie do wprowadzenia w błąd.

To rozróżnienie, konieczne ze stanowiska przepisów austr. ustawy karnej z r. 1852, byłoby może doprowadziło do innych konkluzji prawnych.

Samo kłamstwo zazwyczaj nie ma jeszcze cech oszustwa (§ 197 uk.), może jednak właśnie w sferze podatkowej, gdzie władza skarbowa polegać musi w znacznej mierze na zeznaniach i wyjaśnieniach samego płatnika, narazić skarb państwa na straty.

Dlatego ustawy podatkowe stworzyły osobny typ przestępstwa, polegającego na samem złożeniu władzy skarbowej nieprawdziwych zeznań lub wyjaśnień o stosunkach majątkowych, przyczem nie wymaga się żadnych szczególnych podstępnych działań prócz zwykłego kłamstwa. W stosunku do powszechnej ustawy karnej austr. przepisy te ustaw podatkowych stanowią **nowe** karalne stany faktyczne, nie można więc twierdzić, że one pewne czyny „wyłączają z pod kwalifikacji ustawy powszechnej”. Raczej obawa, że przepisy powszechnej ustawy karnej nie wystarczą do skutecznego zwalczania nierzetelnych poczynań płatników podatku przemysłowego, skłoniły ustawodawcę do rozszerzenia norm karnych, do uzupełnienia ich specjalnym typem stanu faktycznego, którego bezkarność utrudniłaby w wysokim stopniu wykonanie ustaw podatkowych, a skarb państwa mógłaby narazić na wielkie straty.

W danym wypadku nie chodzi tylko o nieprawdziwe zeznania o obrocie, ani o ustne lub pisemne wyjaśnienia płatnika w tym przedmiocie, ale o uplanowane w celu ukroczenia skarbu państwa podstępne działania, o umyślne zabiegi, mające na celu ukrycie przed kontrolą skarbową rzeczywistego obrotu, który ma być podstawą wymiaru podatku. Zabiegi te szły tak daleko, że oskarżeni nie tylko nie wpisywali wcale lub wpisywali niższe kwoty w księdze obrotu, ale nawet fałszowali własne faktury, aby je uzgodnić z fałszywą księgą obrotu i w ten podstępny sposób tem pewniej wprowadzić w błąd kontrolera skarbowego.

Przepisy ustawy z 14 maja 1923 nie stały zatem na przeszkodzie rozpatrzeniu, czy to działanie oskarżonych nie miało cech oszustwa z § 197 austr. uk.

Dalej sąd ustalił, że oskarżeni fałszowali księgi w zamiarze wprowadzenia władzy skarbowej w błąd i że sumy niewpisane do księgi obrotu i księgi faktur przenoszą sumę, uzasadniającą podatek w kwocie wyższej od 20,000,000 mkp. mimo to jednak uwolnił sąd oskarżonych od oskarżenia w myśl § 259 L. 3 pk.

Zaskarżony wyrok jest zgodny z ustawą.

Art. 106 ustawy z 14 maja 1923, poz. 412 dzu. R. P.<sup>3)</sup> postanawia, że kto w celu uchylenia siebie lub osoby zastępowanej od ustawowej powinności podatkowej, podaje świadomie w zeznaniu o obrocie (za półrocze art. 52 i 53) lub w wyjaśnieniu co do obrotu (pisemnem lub ustnem, art. 75 ust. 1) nieprawdziwe wiadomości, które mogą przyczynić się do udaremnienia wymiaru lub uszczuplenia należącego się podatku, „ma być ukarany grzywną a przy okolicznościach obciążających nadto karą wolności do trzech miesięcy.

Wedle art. 114 powołanej ustawy przez karę na wolności rozumie się areszt lub areszt ścisły, zależnie od tego, czy kara orzeczona nie przenosi lub przenosi sześć tygodni pozbawienia wolności.

Art. 110 ust. drugi postanawia, że orzecznictwo w sprawach o przestępstwa z art. 106 należy do powszechnych sądów karnych (powiatowych, pokoju).

Z tych postanowień wynika wyraźnie, że złożenie wobec władzy skarbowej fałszywego zeznania o obrocie w ciągu półrocza (art. 52 i 53) lub fałszywego wyjaśnienia o obrocie pisemnego albo ustnego (art. 75 ust. pierwszy) nie podpada pod przepis § 197 uk., skoro ma być karane na podstawie szczegółowego przepisu art. 106, 110 i 114 powołanej ustawy.

Ustawa z 14 maja 1923, poz. 412 dzu. nie uchyła wprawdzie żadnego przepisu powszechnej ustawy karnej, ale wyłącza z pod kwalifikacji ustawy powszechnej te czyny karygodne, których istotę sama określa i które zagrożą osobną karą ściśle oznaczoną, poddając je orzecznictwu sądów powszechnych.

Czynu, który ustawa późniejsza kwalifikuje łągodniej, nie można ukarać wedle powszechnej ustawy karnej surowszej. Zaznaczyć nadto należy, że stosowanie surowszych przepisów karnych nie wprowadzonych ustawą z 14 maja 1923, poz. 412 dzu. R. P. przewidziane jest w ustawie tej tylko w wypadkach, unormowanych art. 96 i 107 ustawy, nie można ich zatem z braku wyraźnego przepisu stosować w wypadkach art. 106 lub zbliżonych do istoty czynu w art. tym przewidzianego.

Przez pisemne wyjaśnienia co do obrotu, których formy ustawa nie określa wcale, a treści obro-

<sup>3)</sup> Postanowienia karne tej ustawy tracą z dniem 1 stycznia 1926 moc obowiązującą (zob. art. 124 ustawy z 15 lipca 1925 poz. 550 DURP. o państwowym podatku przemysłowym). Do karalności z powodu wad w zeznaniach o obrocie odnosią się art. 103 do 106 i 110 nowej ustawy.

tu w żadnym kierunku nie ogranicza, rozumie się nie tylko szczególne pisemne oświadczenia, ale w ogóle wszelkie pisma i księgi, których treść odnosi się do obrotu, a których władza podatkowa ma prawo żądać w celu zbadania obrotu. Do tych pisemnych wyjaśnień zaliczają się więc przede wszystkim księgi handlowe i księgi obrotu a także wszystkie inne księgi przedsiębiorstwa, jak księgi faktur, księgi towarowe, księgi kasowe i wszelkie zapiski, dokumenty i załączniki.

Że tak należy rozumieć wyjaśnienia co do obrotu, za tem przemawia okoliczność, że ustawa w art. 75 ust. 1, na który powołuje się art. 106, przyznaje władzom skarbowym prawo żądania nie tylko pisemnych lub ustnych wyjaśnień, ale także okazania ksiąg handlowych i wszelkich dokumentów i załączników.

Karanie płatnika w myśl art. 106 za przedstawienie w myśl art. 75 ust. 1 pisemnych fałszywych oświadczeń a niekaranie w myśl tego artykułu za przedstawienie ksiąg handlowych fałszywych, których władza podatkowa może zażądać w celu wyjaśnienia zeznania co do obrotu, nie dałoby się logicznie uzasadnić a tem samem nie można by umotywić wyłączenia z pod tego przepisu ksiąg obrotu, które, podobnie jak księgi handlowe, mają na celu przedstawienie ruchu w przedsiębiorstwie, będącego podstawą opodatkowania.

Ustawa wymienia imiennie w ustępie 1 art. 75 księgi handlowe, które podobnie jak wszystkie inne księgi, objęte są już wyrazem pisemnych wyjaśnień, tylko dlatego, aby z artykułu 76 nie wysnuwano wniosku, że przedstawienie ksiąg handlowych zależy wyłącznie od woli płatnika oraz aby uwydatnić różnicę między czynem, jakiego dopuszcza się płatnik, jeżeli na poparcie wykazanego w zeznaniu obrotu wyraża gotowość przedstawienia ksiąg handlowych i następnie księgi handlowe fałszywe przedstawia, a czynem, jaki spełnia, jeżeli nie wyrażając owej gotowości, przedstawia władzy skarbowej na żądanie fałszywe księgi handlowe w celu wyjaśnienia zeznania co do obrotu.

Jeżeli więc złożenie wobec władzy skarbowej fałszywego zeznania o obrocie w ciągu całego półrocza albo przedłożenie tejże władzy fałszywej księgi faktur z całego półrocza w celu wyjaśnienia zeznania o obrocie, nie podpada pod § 197 uk., lecz pod art. 106 ustawy z 14 maja 1923, aczkolwiek zeznanie ma stanowić podstawę do wymiaru podatku za całe półrocze, to oczywiście nie podpada także pod przepis § 197 uk. przedłożenie władzy skarbowej w ciągu półrocza fałszywej księgi obrotu lub fałszywej księgi faktur w celu wyjaśnienia obrotu w poszczególnym miesiącu.

Działanie, które w stosunku do pewnej całości nie stanowi oznaczonego przestępstwa, nie stanowi go także w stosunku do części tej całości, chyba prawodawca wyraźnie inaczej postanowił.

Pozostaje jeszcze do rozstrzygnięcia kwestja,

czy czyn oskarżonego można ukarać wedle art. 106 ustawy z 14 maja 1923.

Tę kwestję rozpoznaje także orzeczenie sądu najwyższego z 4 listopada 1924 nr. sprawy K. II 1318 24 (ogłoszone w Orzecznictwie sądów polskich tom IV, poz. 26).

Ponieważ art. 106 ustawy z 14 maja 1923 powołuje się wyraźnie na art. 52 i 53 oraz na ust. 1 art. 75 przeto może mieć zastosowanie tylko do pogwałcenia rzeczonych przepisów, a więc do niezastosowania przez płatnika przepisów przy składaniu pisemnego zeznania o obrocie i przy sprawdzaniu tego zeznania przez komisję szacunkową.

Że takie znaczenie ma art. 106 ustawy z 14 maja 1923, wynika także z art. 98, 34, 110, jeżeli bowiem prawodawca wykroczenie, polegające na wykupieniu nienależytego świadectwa przemysłowego (art. 98) o więc i na złożeniu pisemnej deklaracji (art. 34), mającej zawierać w poszczególnych wypadkach świadomie fałszywe dane i wprowadzać w błąd władze skarbowe, uznał za mniej rażące, bo nie zagroził tego wykroczenia karą na wolności i poddał je orzecznictwu władz podatkowych (art. 110), to logicznie nie mógł mieć zamiaru surowszego karania płatników miesięcznego podatku obrotowego, których ustawa nie zobowiązuje do składania jakichkolwiek deklaracji przy wpłacaniu tego podatku, gdyż o tego rodzaju deklaracjach nie wspomina art. 56 ani rozp. Min. skarbu z 27 czerwca 1923, poz. 522 dzu. R. P. a ustęp 6 art. 53 zobowiązuje płatnika do wykazywania poszczególnych obrotów miesięcznych tylko w zeznaniach półrocznych.

Podatek miesięczny obrotowy jest w rzeczywistości tylko zaliczką na podatek przemysłowy. Wynika to z przepisów art. 56, 78, 81 ustawy z 14 maja 1923, wedle których jedni płatnicy obowiązani są płacić podatek przemysłowy miesięcznie, inni mogą go płacić miesięcznie, ostateczne jednak uiszczenie go w kwocie określonej przez komisję szacunkową, następuje dopiero po upływie półrocza.

Ten pogląd prawny znajduje poparcie także w § 31 rozp. min. skarbu z 27 czerwca 1923, poz. 522 dzurp., w myśl którego wpłacenie podatku miesięcznego w kwocie nienależytej pociąga za sobą jedynie przymusowe ściągnięcie należnego podatku wraz z karami za zwłokę i kosztami egzekucyjnymi.

Ponieważ ustawa z 14 maja 1923 wymienia wyraźnie tylko jedyny wypadek odpowiedzialności karnej za uiszczenie podatku przemysłowego w mniejszej kwocie, mianowicie przez wykupienie nienależytego świadectwa przemysłowego (art. 98), przeto z tego wynika, że wszelkie inne wypadki świadomego lub nieświadomego uiszczenia podatku przemysłowego w kwocie mniejszej od należnej, wyłączone są z pod orzecznictwa władz karnych.

Wobec tego czyn oskarżonych, polegający na uchybieniu przepisom, dotyczącym prowadzenia księgi obrotu t. j. przepisom art. 50 ustawy z 14 maja 1923, poz. 412 i § 9 rozp. min. skarbu z 18 lipca 1923, poz. 616 dzurp. zawierać mógłby w sobie tylko wykroczenie z art. 97 ustawy z 14 maja 1923, o czym orzecznictwo służy w pierwszej instancji władzom skarbowym (art. 110), sądom zaś tylko na skutek środków prawnych wniesionych przez płatnika od orzeczenia karnego władzy skarbowej (art. 113).

Wobec tego stanu rzeczy odrzucono w myśl § 288 ust. pierwszy pk. zażalenie nieważności prokuratury jako nieuzasadnione.

#### 467.

*Skazanie na karę śmierci za czyn, popełniony przed poprzednim wyrokiem, którym skazano oskarżonego za inny czyn na karę na wolności, chociażby częściowo wykonaną, nie jest dopuszczalne wobec przepisów §§ 265 pk. i 50 uk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 13 marca 1925, Kr. 8/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Samborze, na wyrok tegoż sądu Vr. 859 24, o ile nim skazano P. T. za zbrodnię z §§ 134, 135 II i 99 uk. stosując przepisy § 34 uk. i § 265 pk. na karę dożywotniego ciężkiego więzienia.

Z powodów:

Prokurator zarzuca nieważność z § 344 L. 12 pk. z tego powodu, że oskarżonemu wymierzono karę dożywotniego ciężkiego więzienia, a nie karę śmierci.

Zażalenie to jest błędne pod względem prawnym.

§ 265 pk. głosi, że przy wymiarze kary za czyn, popełniony przed wydaniem poprzedniego wyroku, trzeba uwzględnić karę wymierzoną owym poprzednim wyrokiem tak, że nigdy nie można przekroczyć najwyższej kary, którą zagrożony jest czyn, karany surowiej. W przepisie tym jest wyraźna mowa o karze, a nie o pewnym rodzaju kary, któryby imiennie wymieniono, przeto ograniczenie mocy przepisu § 265 pk. jedynie do kary wolności byłoby dowolnością niezgodną z zasadami wykładni gramatycznej. Z przepisu § 265 pk., który nakazuje uwzględnić karę wymierzoną poprzednim wyrokiem, wynika oczywiście, że kara wymierzona poprzednim wyrokiem i kara, którą ma się obecnie wymierzyć, ocenione łącznie, nie mogą przekraczać kary najwyższej, którą zagrożone jest przestępstwo cięższe. Jeżeliby więc w niniejszym wypadku oskarżonemu T., który naprzód został skazany za rabunek na 10 lat ciężkiego wię-

zienia i część tej kary już odcierpiał, wymierzono za morderstwo karę śmierci, to kary te ocenione łącznie, a więc kara na wolności, którą już odcierpiał i kara śmierci, przewyższałyby razem karę najwyższą, to jest karę śmierci, którą zagrożone jest morderstwo.

W tym wypadku wymierzenie kary śmierci obrażałoby przepis § 265 pk., gdyż przy karze śmierci uwzględnienie kary na wolności już odcierpianej, które § 265 pk. bezwzględnie nakazuje, jest wogóle niemożliwe.

Że tak należy rozumieć przepis § 265 pk. wynika jasno z § 264 pk., który nakazuje wstrzymanie wykonania wyroku w wypadku, gdy prokuratorowi zastrzeżono ściganie czynu zagrożonego karą śmierci, a więc gdy wiadomo, że wykonanie wydanego już wyroku udaremniłoby wymierzenie w sprawie zastrzeżonej kary śmierci.

Również takie rozumienie przepisu § 265 pk. wynika z § 50 uk., jeżeli bowiem kary śmierci nie można zastrzyżać bez względu na to, za ile czynów ją wymierzono, to tem więcej nie można obok kary śmierci wykonać samoistnej kary na wolności.

Z tych powodów zażalenie nieważności prokuratora nie da się uzasadnić.

Wywód, w którym prokurator wykazuje brak odpowiedniego stosunku między karą wymierzoną oskarżonemu T. za zbrodnię morderstwa i zbrodnię rabunku, nie nadaje się do rozpatrywania w postępowaniu kasacyjnym. To dotyczy także pytania, czy kara wymierzona T. podlega amnestji czy nie.

Na dalsze wywody zażalenia nieważności zauważa się, że areszt śledczy nie jest karą, a kara na wolności, którąby oskarżony odcierpiał obok kary śmierci, nie byłaby ani okolicznością łagodzącą ani obstrzeżeniem kary w rozumieniu ustawy, ale byłaby niedopuszczalnym przekroczeniem kary najwyższej, którą zagrożone jest przestępstwo cięższe czyli wszystkie przestępstwa popełnione przed wydaniem pierwszego wyroku.

Twierdzenie, że przepis § 264 pk. nakazuje wstrzymanie wykonania wyroku tylko dlatego, że wykonanie to wobec ewentualnej kary śmierci byłoby bezcelowe, opiera się na niedocenianiu znaczenia następnego przepisu § 265 pk.

Dalszy wywód bądź opiera się na przesłankach niezgodnych z zasadami wyrażonemi w przepisach § 50 uk. i § 265 pk., bądź polega na wnioskach błędnych, wysnutych z przepisów, których znaczenie nie nasuwa już żadnych poważnych wątpliwości.

#### 468.

*Zgłoszenie zażalenia nieważności przeciw wyrokom sądów karnych, ma być w okręgu lwowskie-*

go sądu apelacyjnego napisane w języku państwowym.<sup>1)</sup>

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 7 lipca 1925, Kr. 316/25.

Sąd najwyższy postanowił na posiedzeniu niejawnem po wysłuchaniu prokuratora odrzucić w myśl §§ 1 L. 2 i 4 L. 1 ustawy z 31 grudnia 1877, dzu. rp. z roku 1878 nr 3 tudzież art. 3 lit a i art. 8 ustawy z 31 lipca 1924 nr 78 poz. 757 dzu. rp. zażalenie nieważności G. F., wniesione imieniem małoletniego syna M. F., przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Samborze z 26 maja 1925 L. cz. Vr, 183/25, mocą którego skazano M. F. za zbrodnię z §§ 171, 174 II a, 179 uk. na 6 miesięcy ciężkiego i obostrzonego więzienia, z wliczeniem do kary aresztu śledczego, a wedle § 389 pk. na ponoszenie kosztów postępowania karnego.

Uzasadnienie:

Oskarżony, liczący 18 lat, uznał wyrok za prawomocny i rozpoczął odbywanie kary, ojciec jednak jego zgłosił imieniem syna na piśmie w języku ruskim zażalenie nieważności z prośbą o doręczenie odpisu wyroku, obrońcy celem wniesienia wywodu zażalenia nieważności, a gdy to się stało 10 czerwca 1925, wniósł 12 czerwca 1925 pisemny wywód zażalenia nieważności ułożony w języku państwowym.

Językiem urzędowania sądów jest język polski jako język państwowy (art. 1 ustawy z 21 lipca 1924, nr 78 poz. 575 dzu. rp.). Na mocy art. 2 L. 2 i art 3 lit. a tejże ustawy, obywatelom polskim narodowości ruskiej służy w Małopolsce prawo wnoszenia środków prawnych w języku macierzystym tylko o tyle, o ile załatwienie tych pism należy wyłącznie do właściwości sądów mających swą siedzibę w okręgu sądu apelacyjnego we Lwowie. Zażalenia nieważności (zarówno zgłoszenia, jak i wywody) mają być załatwione przez sąd najwyższy, który nie został wymieniony w art. 3 tej ustawy.

O ile strona wniesie pismo w języku ruskim w przypadku, w którym to nie jest wogóle dopuszczalne, pismo tego rodzaju nie powinno być wcale rozpatrywane, a tylko data wejścia i treść egzemplarza ułożonego w języku państwowym może decydować o tem, czy środek prawny zgłoszono lub wniesiono w terminie ustawowym. Wedle brzmienia art. 2 wspomnianej ustawy mają sądy przyjmować pisma ułożone w języku macierzystym tylko w wypadkach wymienionych w tej ustawie. W innych więc wypadkach niedozwolonych w ustawie, sądy nie mają wogóle przyjmować takich pism. Takie nieprzyjęcie może nastąpić tylko w formie zwrócenia stronie wniesionego pisma jako nienadającego się do rozpoznania. Uskutecznienie takiego zwrotu należy do sądu, do którego takie pismo

weszło, a więc do sądu I instancji. Zwrócenie pisma będzie miało ten skutek, że pismo to uważane będzie jako wogóle niewniesione, co pociągnie za sobą odpowiednie skutki proceduralne w kwestji prawomocności wyroku.

Zgłoszone tedy przez G. F. zażalenie nieważności na piśmie po rusku uważa się za niewniesione, a ponieważ wywód tego zażalenia, ułożony w języku państwowym, podano do sądu znacznie po upływie 3 dniczego terminu określonego w § 284 pk. naznaczonego do zgłoszenia (i ewentualnego zarazem wywiedzenia) przeto zażalenie nieważności G. F. w myśl powołanych na wstępie przepisów odrzucono.

469.

*Jeżeli w skutek zabiegów zmierzających do spędzenia płodu, przyszło na świat (choć przedwcześnie) dziecko żywe i zdolne do życia, zachodzi karygodne usiłowanie spędzenia płodu.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 6 lipca 1925, K. 220/25.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd orzekający ustalił, że wnosząca rewizję 4 listopada 1921 w C., jako uzdolniona i rutynowana akuszerka, robiła na wezwanie oskarżonej P. u oskarżonej L., która znajdowała się w siódmym miesiącu ciąży, za pomocą irygatora przepłukiwania części rodnych i włożyła jej do szyjki macicznej kanke irygatora, w skutek czego u oskarżonej L. nastąpił przedwczesny poród dziecka żywego. Wnosząca rewizję urzeczywistniła w ten sposób u oskarżonej L. postanowienie popełnienia zbrodni zastosowaniem za zgodą brzemiennej u niej środków spędzających czynami obejmującemi początek wykonania zbrodni zamierzonej a niedokonałej (spędzenia płodu), ile że zabiegi przedsięwzięte były zdolne wywołać przerwanie ciąży i związek przyczynowy między zabiegiem a porodem jest pewny, gdy zaś w miejsce zamierzonego spędzenia płodu nastąpił poród przedwczesny, zamierzona zbrodnia spędzenia płodu nie wyszła poza okres usiłowania w myśl § 43 uk.

O ile rewizja kwestjonuje trafność ustaleń faktycznych sądu orzekającego, powołując przepisy §§ 260, 263 upk., nie może odnieść skutku dla braku dopuszczalnej przyczyny rewizyjnej w myśl §§ 376, 377 upk.

Pod względem prawa materialnego, wyrok nie wykazuje uchybienia. Zgodnie z wyrokiem pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 13 grudnia 1924, K. 442/24 OSP. IV 189 usiłowanie z § 218/3 uk. jest możliwe, zachodzi zaś wówczas, gdy sprawca środki spędzające rzeczywiście zasto-

<sup>1)</sup> Zob. OSP. IV. 307 i 382.

wał, skutek zaś (spędzenie płodu) nie nastąpił. W danym wypadku ustalono właśnie zastosowanie przez wnoszącą rewizję środków spendzających, skierowane wedle zamiaru sprawczyni ku spendzeniu płodu (z czym wywołanie przedwczesnego porodu płodu **niezdolnego do życia** z istoty rzeczy musi być zrównane). Zamiar nie został o tyle zrealizowany, że na świat przyszło dziecko żywe i zdolne do życia, które jednak wkrótce zmarło. Kwestja, z jakiej przyczyny śmierć dziecka nastąpiła, mająca znaczenie dla winy innych oskarżonych, dla winy wnoszącej rewizję jest bez znaczenia, skoro ona do porodu nie była wezwana i nie ustalono też żadnego z jej strony przewinienia w tym względzie. Do ustalonego stanu rzeczy, zostało tedy prawo materialne trafnie zastosowane; jeżeli zaś rewizja powołuje się w szczególności na tezę orzeczenia zamieszczoną u **Kałużniackiego-Leżańskiego** pod 2 do § 218 uk., wedle której §§ 218 — 220 uk. nie mają zastosowania do przyspieszenia porodu, to zaznaczyć należy, że teza ta odnosi się do przyspieszenia porodu bez zamiaru wywołania spendzenia, musi więc być z natury rzeczy ograniczona do takich wypadków, w których zamiar sprawcy nie jest skierowany na wywołanie przedwczesnego odłączenia się od łona matki płodu **niezdolnego do życia**. Do zastosowania § 222 uk., jakiego domaga się rewizja, mianowicie przyjęcia, że miało miejsce spowodowanie śmierci człowieka z niedbalstwa, w obec ustaleń wyżej omówionych nie było żadnej podstawy.

#### 470.

*W razie zmiany aktu oskarżenia o zbrodnię na oskarżenie o występki do rozpoznania rewizji przeciw wyrokowi w tym zakresie orzekającemu, właściwy jest sąd apelacyjny.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego  
z 14 lipca 1925, K. 265/25.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach.

Zważywszy:

1) że prokuratura oskarżyła była pierwotnie M. M. aktem oskarżenia w zakresie tu w grę wchodzącym o zbrodnię z art. 1 ustawy sejmowej z 30 stycznia 1920 i 18 marca 1921 o odpowiedzialności urzędników za przestępstwa popełnione z chęci zysku;

2) że wyrokiem izby karnej sądu okręgowego w Chojnicach z 27 lutego 1924 uznano oskarżoną winną zbrodni z §§ 350, 351, 73 uk. i skazano ją za to na karę więzienia przez półtora roku;

3) że na skargę rewizyjną przeciw temu wyrokowi założoną, sąd najwyższy wyrokiem z 10 grudnia 1924, K. 287 24, nie znalazłszy w danych aktu oskarżenia dostatecznych podstaw do uznania, że czyn oskarżonej zarzucony, w czasie wy-

rokowania w pierwszej instancji w skutek zniesienia ustawy o odpowiedzialności urzędników przedstawiał się już tylko jako występki (OSP. III 120), uznał się za właściwy do rozpoznania rewizji i wśląd za tem uchylił wyrok rewizją zaskarżony wraz z ustaleniami i przekazał sprawę sądowi pierwszej instancji celem ponownego jej rozpoznania i rozstrzygnięcia;

4) że przy ponownej rozprawie 5 maja 1925, oskarżyciel publiczny zmienił kwalifikację aktu oskarżenia w tym kierunku, że oskarża M. M., że mając w posiadaniu względnie dzierżeniu cudze rzeczy ruchome a mianowicie kwotę 73,309 mk. w Chojnicach, w roku 1920 21, jako kasjerka stacji osobowej na dworcu w Chojnicach bezprawnie je sobie przywłaszczyła, przez co dopuściła się występku z § 246 uk.;

5) że na tak zmienione oskarżenie zapadł wyrok obecnie rewizją zaskarżony;

6) że do rozpoznania tej rewizji wedle § 123 L. 2 ustawy o austr. sąd. i art. 1 ustawy z 9 lipca 1920 dzu. poz. 370, sąd najwyższy nie jest właściwy, skoro kwalifikacja w zmienionym akcie oskarżenia nie opiewa na zbrodnię.

#### 471.

*Mylne określenie czynu z art. 25 2 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, którego oskarżonego winnym uznano, jako zbrodnię, zamiast jako występku nie powoduje potrzeby uchylenia wyroku, jeżeli przy wymiarze kary stosowano należycie właściwe przepisy.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 20 lipca 1925, K. 317/24.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

Zarzut obrazy prawa materialnego nie jest uzasadniony. W szczególności niema żadnej podstawy do traktowania czynu wnoszącemu rewizję zarzuconego t. j. przerzucenia 12 funtów słoniny i 2<sup>1</sup>/<sub>2</sub> funta wieprzowiny przez granicę osobnikowi po stronie niemieckiej stojącemu, przyczem worek z mięsiwem wpadł wprawdzie do wody, ale przez owego osobnika został wydobyty i pod drzewo ukryty — jako tylko czyn przygotowawczy a nie jako początek wykonania (§ 43 uk.) t. j. usiłowanie dostarczenia tych przedmiotów powszedniego użytku za granicę, karane wedle art. 28 ustawy o lichwie wojennej na równi z czynem dokonanym. Kwestjonowanie trafności ustaleń, jako wyniku swobodnego ocenienia całokształtu rozprawy, w instancji rewizyjnej uwzględnione być nie może (§§ 260, 376 upk.). Do ustaleń tych zostało zaś prawo materialne także w innych kierunkach pod każdym względem trafnie zastosowane. Wprawdzie w sentencji wyroku określono czyn, którego wnoszącego



rewizję winnym uznano, mylnie jako zbrodnię: jest to jednak omyłka nie przynosząca skazanemu żadnego uszczerbku, skoro przy wymiarze kary zastosowano drugi ustęp art. 25 ustawy o lichwie wojennej, traktujący o występku (§ 1/2 uk.), łagodząc karę tam przewidzianą w myśl art. 30 ustawy o lichwie wojennej. Jeżeli sąd orzekający dalej, oceniając sposób obrony wnoszącego rewizję, przyjął, że czyn jego popełniony był w celach zysku, to i to ustalenie, pod względem procesowym (§ 266 upk.) niekwestjonowane, musi być uznane pod względem prawnym za niewadliwe, zwłaszcza, że zysk w rozumieniu art. 25 cyt. oznacza wszelką korzyść majątkową bez względu na jej wysokość (Kafuźniacki-Leżański uw. 9 do art. 25) i że sąd w danych warunkach nabrał właśnie przekonania, że wnoszący rewizję dla takiej korzyści działał. Ustalono również trafnie potajemność działania wnoszącego rewizję, ku czemu wystarcza, że dostarczenie danych artykułów za granicę, nastąpić miało bez wiedzy właściwej władzy powołanej czy to do udzielenia zezwolenia na wywóz, czy to do czuwania nad nielegalnym wywozem i zapobiegania mu (Kafuźniacki-Leżański uw. 1 do art. 25).

## 472.

1. *Przedstawienie świadkowi przez przewodniczącego odmiennych jego zeznań w postępowaniu wstępnem złożonych odpowiada przepisowi § 252 upk.*

2. *Wielokrotna odmowa sprzedaży masła odbiorcom miejscowym przez właściciela mleczarni pod pozorem braku towaru może podpadać pod art. 24<sub>1</sub> L. 2 ustawy o lichwie wojennej; w szczególności oskarżony nie może się zastępować kontraktem dostawy zawartym z firmą zamiejscową.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 20 lipca 1925, K. 494/24.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

Nie jest uzasadniony zarzut obrazy § 252 upk. Wedle protokołu rozprawy — świadkom K. (nie W.) i R. przedstawione były protokoły ich poprzedniego przesłuchania przy zachodzących warunkach § 252 cyt. To równa się co do istoty ze względu na cel zamierzony odczytaniu rzeczonych protokołów względnie odnośnych ich ustępów. Wnoszący rewizję zresztą, obecny na rozprawie wraz z obrońcą, przeciw temu sposobowi postępowania zarzutów nie podnosił ani też nie domagał się wówczas jego korektury; obecnie zaś nie jest też w stanie wykazać, aby zaskarżony wyrok na rzekomej usterce polegał (§ 376 upk.).

Niewymienienie cyfrowe ustawy karnej, którą zastosowano, lub niecisłość w tym względzie

(§ 266<sub>3</sub> upk.) nie ma znaczenia, jeżeli z treści wyroku niewątpliwie wynika, jakie przepisy sąd orzekający miał na myśli. Dotyczy to w danym wypadku art. 30 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, który zastosowano, choć go w powodach wyroku nie wymieniono; nie ulega również żadnej wątpliwości, że zastosowano art. 24<sub>1</sub> L. 2 teje ustawy (cytowanie „art. 24 ustęp 2” odpowiada zresztą praktyce sądów b. zaboru rosyjskiego). W związku z powyższym zarzutem rewizji nadmienić można, że do zamiany grzywny na wypadek niemożności jej ściągnięcia zastosowano — czego w rewizji nie wytknięto — § 28 uk. w miejsce stosującego się tu szczególnego przepisu art. 41 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, co jednak może być pominięte, ze względu, że w wyniku nie wywołało to dla wnoszącego rewizję żadnego uszczerbku.

Przechodząc do omówienia przyczyn rewizyjnych dotyczących obrazy prawa materialnego, zaznaczyć należy, że przepisy ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, zastosowane do nienormalnych stosunków powojennych, wymagają też wykładni liczącej się z temi właśnie stosunkami, póki ustawa sama wobec ustania lub złagodzenia tych stosunków aktem ustawodawczym nie będzie formalnie uchylona. Z tej racji i mając na względzie wolę ustawodawcy widoczną z motywów oraz genezę ustawy, która czerpała przeważnie z wzorów austriackich i niemieckich, przyjmowała więc także domniemanie wykładnie, jakiej odpowiednie przepisy doznały w praktyce sądów b. zaboru austriackiego i b. dzielnicy pruskiej, należy i nadal trzymać się tej wykładni, mającej na oku potrzebę urzeczywistnienia ochrony spożywczy, zamierzonej przez ustawę.

Skoro w danym wypadku sąd orzekający, na podstawie szczegółowo przez siebie omówionych wyników rozprawy, doszedł do przekonania i ustalił, że wnoszący rewizję w celu sprowadzenia wyższej cen i przysporzenia sobie zysku oczywiście nadmiernego gromadził i ukrywał zapasy masła i opraniczył handel niem, to ustalenie to względnie dotyczący wniosek prawny wysnuty z szeregu zebranych ustaleń faktycznych nie może być zwalczany sposobem kwestjonowania samychże ustaleń i zarzutem, że idzie w części o domysł. Wedle § 266<sub>1</sub> upk. w razie skazania oskarżonego, musi uzasadnienie wyroku wymienić te fakty, uznane za udowodnione, w których dopatrzone się ustawowych znamion przestępstwa. O ile dowód ten wysnuto z innych okoliczności, okoliczności te również wymienić należy. Dalej sięgający obowiązków motywowania wyroku skazującego nie jest przepisany, wobec czego też i rewizja nie może dotyczyć szczegółów motywów, ponad obowiązek w wyroku zamieszczonych. Sąd orzekający jako momenty stwierdzające istotę przedmiotową i podmiotową czynu wnoszącemu rewizję zarzuconego przytoczył, że wnoszący rewizję, utrzymujący mleczarnię w T. i obowiązany jako taki do obsłużenia

swoich odbiorców, czy to innych detalistów czy też samychże konsumentów, w szeregu wypadków sprzedania masła dla rzekomego braku towaru odmówił i przy sposobności zarządzanej rewizji policyjnej również w ten sposób dopóty się tłumaczył, dopóki rewizja nie wykryła pochowanych zapasów. Jeżeli sąd orzekający uwzględniając te i inne szczegóły przez siebie ustalone, m. in. ten, że wśród masła skonfiskowanego znajdowało się także masło skupywane przez agentów wnoszącego rewizję w innych mleczarniach a następnie przerobione w jego mleczarni — przyjął, że wnoszący rewizję zapasy powszedniego użytku gromadził i ukrywał tudzież handel niemi ograniczał, to nie można uznać, by określenie takie działania wnoszącego rewizję było pod względem prawnym błędne. Również nie można uznać za błędne dalszego przyjęcia, że działanie to obliczone było na spowodowanie zwyżki cen masła w T. Sąd orzekający przyjmuje także, że wnoszący rewizję miał także na oku przysporzenie sobie w ten sposób zysku oczywiście nadmiernego, a rewizją zarzuca, że zysk taki nie został w powodach wyroku dostatecznie wyłuszczonej. Okoliczność ta może być jednak tu pominięta, skoro do przyjęcia znamion czynu, którego wnoszącego rewizję winnym uznano, wystarcza już ustalenie zamiaru spowodowania zwyżki cen a zamiar taki przyjął sąd za wykazany.

Wnoszący rewizję przytacza na swoją obronę przedewszystkiem tę okoliczność, iż na podstawie umowy z firmą H. w K. zawartej obowiązany był dostarczać tej firmie stale określone ilości masła, że więc te ilości z obrotu swej mleczarni w T. wycofać tem samem był także uprawniony. Wszelako prowadząc mleczarnię w T. wnoszący rewizję obowiązany był przedewszystkiem do obsługiwania miejscowej klienteli tej mleczarni i liczenia się w tym względzie z obowiązującymi dotąd przepisami, w szczególności ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej. Jest już obojętnem, czy kontrakt rzekomy z firmą H. przyszedł do skutku przed czy po a więc i z powodu ustanowienia cen wytycznych na masło w T. i ujawnienia się znacznej różnicy tych cen w porównaniu z cenami dziennymi w K. W każdym bowiem razie wycofanie znaczniejszych stosunkowo zapasów masła z obiegu miejscowego z dotkliwym uszczerbkiem dla tamtejszej konsumpcji przez sąd orzekający stwierdzonym i połączonym z tem następstwem zwyżki cen na miejscu w T., podpadające pod sankcje karne ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, nie może być upozorowane kontraktem z mleczarnią zamiejscową. Przepisy tej ustawy wyjątkowej krępują niewątpliwie uznaną zresztą wolność handlu w interesie konsumpcji, odnośnie do przedmiotów powszedniego użytku.

473.

*Czyny przewidziane w art. 4 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, karane są w drodze administracyjnej, postępowanie sądowe ulega umorzeniu.<sup>1)</sup>*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 20 lipca 1925, K. 399/24.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach.

Z powodów:

Przewidziane w art. 4 ustawy z 2 lipca 1920 w brzmieniu ustawy z 5 sierpnia 1922, w myśl tego artykułu i § 3 wydanego na zasadzie ustaw powyższych rozp. rady ministrów z 11 stycznia 1923 dzu. poz. 36, karane są w drodze administracyjnej; rozp. zaś rady ministrów z 11 maja 1923 dzu. poz. 366, na zasadzie art. 57, ustawy z 2 lipca 1920 wydane dla b. dzielnicy pruskiej, żadnych w tym względzie zmian nie wprowadziło. Tym sposobem wyrok zaskarżony, który na podstawie jakoby art. 5 ustawy z 2 lipca 1920 orzeka kary w drodze sądowej, w mocy swej utrzymany być nie może.

474.

*Przepisy art. 24<sup>1)</sup> l. 2 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej nie stosują się do stosunków prawnych między dwoma kupcami, mającymi swe przedsiębiorstwa w tej samej miejscowości, a spierającymi się o to, któremu z nich przypaść był powinien zysk z dotrzymania lub niedotrzymania zawartej transakcji handlowej.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 20 lipca 1925, K. 339/24.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

Słusznie żali się rewizja na obrzę prawa materialnego. Ustawa o zwalczaniu lichwy wojennej zarówno wedle brzmienia swych przepisów, jak wedle genezy widocznej z motywów (dzu. min. spraw. z r. 1920, dział nieurzędowy str. 506 nast.), ma na celu ochronę konsumpcji: tam więc tylko kary tą ustawą zagrożone winny mieć zastosowanie, gdzie interesy konsumpcji są zagrożone; gdzie tego niema, ma się do czynienia z czynnościami handlowymi mniej lub więcej etycznie nagannymi,

<sup>1)</sup> jest to przypadek autonomii: gdy bowiem § 3 rozp. r. m. poz. 36/23 z powołaniem art. 4 ustawy poz. 449/20 (poz. 618/22) mówi o karaniu w drodze administracyjnej, art. 5 ustawy poz. 618/22 w b. dzielnicy pruskiej każe stosować art. 10 ustawy poz. 511/21, przewidujący jurysdykcję sądową i administracyjną (tę ostatnią w ważniejszym zakresie). Por. także, dla innych b. dzielnic art. 16 ustawy poz. 618/22. Kwestja wymaga jeszcze ustalenia przez komplet całej izby.

z bezprawiem cywilnym, nie zaś z czynami karygodnymi w rozumieniu ustawy o lichwie (w tem znaczeniu możnaby więc tu mówić o zastosowaniu zasady: cessante ratione legis cessat lex ipsa).

Wedle ustalení zaskarżonego wyroku przyszedł do skutku między wnoszącym rewizję a świadkiem D. kontrakt prawa cywilnego, wedle którego wnoszący rewizję zobowiązał się dostarczyć D. pewną ilość papierosów po umówionej cenie a to dla celów nie konsumpcji, lecz dalszego handlu niemi. Wnoszący rewizję zobowiązania tego nie dotrzymał, na skutek czego zysk, jaki spodziewał się ciągnąć z danego interesu D., tegoż ominął a dostał się raczej w udziale wnoszącemu rewizję. Na takie stosunki prawne między dwoma kupcami, mającymi swe przedsiębiorstwa w tej samej miejscowości, a spierającymi się o to, któremu z nich przyspaść był powinien zysk z dotrzymania lub niedotrzymania zawartej tranzakcji handlowej, przepisy art. 24, L. 2 ustawy o lichwie wojennej, o gromadzeniu zapasów przedmiotów powszedniego użytku (wedle art. 1 także wyrobów tytoniowych) i ograniczaniu handlu niemi oczywiście nie są przykrojone. Niema najmniejszej podstawy do przyjęcia i nie ustalono, że w razie dotrzymania danej tranzakcji przez wnoszącego rewizję, nabyte papierosy prędkiej byłyby się dostały do rąk spóżywców, że więc z tą chwilą nie byłoby już gromadzenia zapasów z nadmiernem wyzyskaniem konjunktury ani też ograniczenia handlu danemi zapasami papierosów. Niedotrzymanie zawartej tranzakcji przez wnoszącego rewizję w tych warunkach stanowić może tylko naruszenie zobowiązania umownego, które pociąga za sobą skutki prawa cywilnego, nie nabiera zaś przez to samo jeszcze cech przestępstwa, podpadającego pod przepisy karne ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej.

#### 475.

*W razie ustalenia sprzedaży artykułu powszedniego użytku (masła) zbytelnemu pośrednikowi, do uwolnienia od zarzutu handlu łańcuchowego, wymagane jest stwierdzenie, dla czego sprzedaż ta nie mogła doprowadzić do wywołania lub utrzymania wyżki cen (masła).*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 20 lipca 1925, K. 436/24.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach.

Z powodów:

Pojęcie handlu łańcuchowego (paskowego) określił ostatnio wyrok ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego 6 czerwca 1925 Z. S. 18/25. Wyrok ten odrzuca tezę przyjętą w wyroku izby drugiego sądu najwyższego z 19 kwietnia 1921 K. 753/21 OSP. I. 120, która głosi, że do zaistnienia handlu łańcuchowego wymaga się ustalenia po stronie na-

bywcy, iż kupił przedmioty powszedniego użytku nie w celu normalnego obrotu, a więc nie w celu dostarczenia ich spóżywcy, przetwórcy, detaliście i t. p., lecz w celu szczególnego niemi spekulowania; po stronie zaś sprzedawcy, że sprzedał przedmioty tego rodzaju świadomie takim spekulantowi — wyraził natomiast pogląd zgodny z tezą zawartą w wyroku izby trzeciej sądu najwyższego z 23 listopada 1923 Kr. 361/23 OSP. III. 155, że do istoty podmiotowej handlu łańcuchowego wystarczy stwierdzona świadomość sprawcy, iż handlował artykułami powszedniego użytku jako zbytelnemu ogniwu pośredniemu i to w celach zysku nieprawego. Również przyjęto w orzecznictwie sądu najwyższego, że do istoty handlu łańcuchowego wystarczy zdolność spowodowania wyżki ceny towaru będącego przedmiotem tranzakcji, bez względu na to, czy i jaki wpływ niepotrzebny zysk pośredni w danym wypadku wywarł na końcową cenę towaru (wyrok izby trzeciej s. n. z 13 lutego 1924 Kr. 51/24 OSP. III 208).

Sąd orzekający ustalił w wypadku niniejszym, że oskarżony S. był zbytelnym ogniwem pośrednim pomiędzy producentem a konsumentem masła i że sprzedał masło dalej mleczarni miejscowej a więc detaliście, z pewnym dla siebie zyskiem. W tym stanie rzeczy brak dostatecznego uzasadnienia wyroku uwalniającego (§ 266/4 upk.), bo brak stwierdzenia, dlaczego mimo to sprzedaż masła przez oskarżonego C. oskarżonemu S., hurtownemu handlarzowi żelaza, (jakkolwiek zaopatrzonemu także w patent I klasy, uprawniający go również do handlu innymi artykułami) zamiast detaliście, któremu oskarżony S. masło odsprzedał lub innemu (innym), nie mogła doprowadzić do wywołania lub utrzymania wyżki cen masła. Dalej jeszcze idący zamiar spekulacji, o jakim mowa w motywach zaskarżonego wyroku, do istoty czynu handlu łańcuchowego nie jest wymagany. Skoro oskarżony S. znalazł detalistę na miejscu, któremu odsprzedał zapas masła od oskarżonego C. nabyty, to wymagać należy ustalenia, czy ten ostatni owego (lub innego) detalisty również dobrze na miejscu w C. przy pewnej dobrej woli nie byłby mógł znaleźć i uniknąć sprzedaży hurtownikowi, który masła, jak to oskarżony C. przewidzieć chyba musiał, bez własnego zysku detaliście dalej nie był gotów odsprzedać, uwzględniając nawet dewaluację marki polskiej (wedle skali § 2 rozp. prez. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441 jeden złoty równał się w lipcu 1923 20,000, w sierpniu 35,000, we wrześniu 50,000 mk.).

#### 476.

*Prokurator, który w wywodach końcowych postawił wniosek o uwolnienie oskarżonych, ma mimo to legitymację do zaskarżenia rewizją wyroku, zgodnie z jego wnioskiem zapadłego.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 6 lipca 1925, K. 211/25.

I. Sąd okręgowy w Lesznie.

Z powodów:

Według protokołu rozprawy... prokurator w wywodach końcowych postawił wniosek o uwolnienie oskarżonych M. i J. S. od oskarżenia. Mimo to legitymacja jego do nastawania na ważność zgodnego z jego wnioskiem wyroku uwalniającego, odnośnie do tych oskarżonych kwestjonowana być nie może, wobec bezwzględności charakteru spraw karnych, w których dla sądu wyrokującego, obowiązane do prawidłowego stosowania ustawy, pogląd prokuratora nie może być wiążący.

(Kałużniacki-Leżański uw. 34 do § 376 upk.).

#### 477.

*Momentem decydującym o tem, czy właścicielowi ziem prywatnych, opuszczonych, powracającemu do swych siedzib po 1 kwietnia 1921 (art. 5 ustawy z 17 grudnia 1920 poz. 17/21 dzu.) nadać należy działkę nie przekraczającą 45 ha w należącym doń poprzednio majątku, czy w innem miejscu, jest nie objęcie tego majątku przez władze lub faktyczne użycie go na cele w art. 4 ustawy powyżej wymienione, ale samo przekazanie ziemi na te cele (§ 4 ust. 2 rozp. min. roln. i dóbr państw. z 22 lipca 1921 poz. 420 dzu.).*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 7 marca 1925 l. rej. 1228/23 i 16/24.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargi jako niezasadnione.

Powody:

Słonimski powiatowy komitet nadawczy orzeczeniem z 8 maja 1921, przejął na rzecz Państwa majątek Włodzimierza Z., jako opuszczony przez właściciela.

Włodzimierz Z. po powrocie do kraju, co miało miejsce w dniu 16 czerwca 1922, wniósł do powiatowego komitetu nadawczego podanie z żądaniem zwrotu powyższego majątku.

Powiatowy komitet nadawczy, przychyłając się w części do żądań Z., orzeczeniem z 6 lipca 1922, postanowił zwrócić Z-owi z przejętego majątku obszar leśny, przestrzeni około 101 ha, w pozostałej zaś części żądanie oddalił.

Komisja odwoławcza w Nowogrodku, rozpoznając tę sprawę na skutek odwołania Z-a, w którym tenże prosił też o zwrot ośrodka z młynem, orzeczeniem z 23 maja 1923, utrzymała w mocy zaskarżone orzeczenie komitetu nadawczego z 6 lipca 1922, a żądanie zwrotu ośrodka z młynem, jako zgłoszone bezpośrednio do II instancji, pozostawiła bez rozpoznania.

Z. następnie, niezależnie od pierwotnego żądania zwrotu całego majątku, wniósł do powiatowe-

go komitetu nadawczego podanie o zwrot ośrodka z przejętego majątku. Podanie to przez powiatowy komitet nadawczy w Słonimie w dniu 28 czerwca 1923, a następnie przez komisję odwoławczą w Nowogrodku w dniu 9 października 1923 pozostawione zostało bez uwzględnienia.

W tym stanie rzeczy Włodzimierz Z. wniósł do N. T. A. skargi na oba powyższe orzeczenia komisji odwoławczej w Nowogrodku, z żądaniem uchylecia zaskarżonych orzeczeń, które to skargi N. T. A. uchwałą z 22 września 1924 postanowił rozpoznać łącznie.

Rozpoznając powyższe skargi, N. T. A. przedewszystkiem co do podniesionego przy rozprawie przez zastępcę skarżącego zarzutu nieobowiązania ustawy z 17 grudnia 1920, poz. 17/21 dzu. w powiecie Słonimskim, wskazuje na postanowienia art. 2 ustawy z 19 lutego 1925, poz. 153 dzu.

W rzeczy samej N. T. A. rozważył co następuje:

Przejęcie majątku G. nastąpiło już orzeczeniem powiatowego komitetu nadawczego w Słonimiu z 8 maja 1921, a orzeczenie to, przez skarżącego wcale nie zaskarżone, stało się prawomocnym. Wniesiona przez skarżącego po powrocie do kraju prośba o zwrot przejętego majątku, przedstawia się, wedle swej treści, jako prośba o podanie rewizji poprzedniego orzeczenia, gdyż ustawa nie przewiduje wcale zwrotu przejętych prawomocnie na rzecz Państwa majątków. W załatwieniu tej prośby powiatowy komitet nadawczy orzeczeniem z 6 lipca 1922, zarządził oddanie skarżącemu obszarów leśnych z powyższego majątku i przeciw temu to orzeczeniu, o ile nie zwróciło reszty majątku, zwracało się skierowane do komisji odwoławczej w Nowogrodku odwołanie skarżącego. Wobec powyższego, wszelkie zarzuty skarżącego przeciw samemu przejęciu, streszczające się, z jednej strony w tem, że majątek uznano niewłaściwie za opuszczony, gdyż pozostawiony w nim był pełnomocnik skarżącego, czy to, jak skarżący pierwotnie twierdził, w osobie stróża Bazylego Z., czy to, jak następnie udowodnić usiłowano, w osobie młynarza Szłomy S., którzy obaj udzielone im rzekomo na piśmie plenipotencje mieli zagubić, z drugiej strony w tem, że ogłoszenie orzeczenia o przejęciu było nieprawidłowe, przedstawiają się w obecnej chwili jako spóźnione. To też N. T. A. nie mógł dopatrzeć się żadnego naruszenia ustawy w orzeczeniu komisji odwoławczej z 23 maja 1923, odsyłającym skarżącego, zgodnie z przepisem § 5 rozporządzenia z 22 lipca 1921, poz. 420 dzu., z jego żądaniem przyznania mu ośrodka z majątku wraz z młynem do powiatowego komitetu nadawczego oraz zatwierdzającym orzeczenie tegoż komitetu z 6 lipca 1922, zwłaszcza, że w danym wypadku nie zachodziły warunki, mogące uzasadnić wznowienie postępowania administracyjnego, a mianowicie skarżący nie przedstawił okoliczności istotnych, władzy

nieznanych, którychby przedtem sam lub przez swych pełnomocników nie mógł przedstawić.

Co się tyczy skierowanego następnie do powiatowego komitetu nadawczego żądania skarżącego zwrotu ośrodka z przejętego majątku wraz z młynem, to i to żądanie nie może być uznane za usprawiedliwione.

Art. 5 ustawy z 17 grudnia 1920, nadaje właścicielom przejętych majątków w razie powrotu po 1 kwietnia 1921, tylko prawo otrzymania ziemi w innym miejscu, w ilości nieprzekraczającej 45 ha, bynajmniej jednak nie upoważnia ich do żądania zwrotu ośrodków przejętych raz majątków.

Dopiero wydane na zasadzie art. 9 pow. ustawy z 17 grudnia 1920 rozporządzenie ministra rolnictwa i dóbr państwowych z 22 lipca 1921, poz. 420 dzu. postanawia w ustępie drugim § 4-go, że jeżeli przejęte na własność Państwa ziemie nie zostały jeszcze w chwili zgłoszenia się poprzedniego ich właściciela przekazane na cele użyteczności publicznej, rozkolonizowania między żołnierzy lub wykonania reformy rolnej, powiatowy komitet nadawczy orzekając o nadaniu ziemi powracającym właścicielom winien uwzględnić nadanie im poprzednio posiadanych gruntów w rozmiarach określonych art. 5 ustawy. Rozporządzenie to nie powiada wcale, że właścicielowi należy wyznaczyć grunt nieprzekraczający 45 ha w jego własnym majątku, jeżeli ten jeszcze nie jest objęty przez nowych właścicieli, a uważa za moment decydujący o tem, czy wyznaczyć poprzedniemu właścicielowi działkę w tym samym czy w innym majątku, chwilę przekazania majątku na nowe cele. Ponieważ w wypadku niniejszym, wedle stanu akt, przekazanie ośrodka majątku na cele szkoły rolniczej, a więc na cele użyteczności publicznej, nastąpiło przed złożeniem podania skarżącego o przyznanie mu, w zamian za należne 45 ha, ośrodka spornego majątku z młynem, zupełnie słusznie pozwana władza w zaskarżonym obecnie drugim orzeczeniu, zatwierdzając orzeczenie powiatowego komitetu nadawczego, odmówiła tej jego prośbie i skarżący może mieć jedynie roszczenie o otrzymanie tej działki w innym miejscu w myśl art. 5 pow. ustawy i § 4 pow. rozporządzenia z 22 lipca 1921.

Zasad nowszych wychodząc, N. T. A. obie skargi Włodzimierza Z. oddała jako niezasadne.

#### 478.

*Przewidziane w ustawie z 17 grudnia 1920 poz. 17/21 dzu. w art. 2 pod lit. b) i w ustępie końcowym tegoż artykułu pozostawienie właścicielowi jednego zabudowanego folwarku o powierzchni nie przekraczającej 400 ha może nastąpić tylko przed prawomocnym zakończeniem postępowania zmierzającego do przejęcia ziemi prywatnej na własność państwa.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 7 marca 1925 l. rej. 1403/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą  
Powody:

Orzeczeniem P. K. N. w Wołkowysku z 13 maja 1921 przejęty został na rzecz Państwa w całości jako opuszczony (art. 2 lit. a ustawy z 17 grudnia 1920, poz. 17/21 dzu.) majątek J., o obszarze 2749 dzeis., stanowiący własność skarżącej Olgi D. Orzeczenie to ogłoszone zostało w siedzibie P. K. N. 19 maja 1921, a w miejscowej gminie 27 maja 1921; odwołania przeciw niemu w terminie 30-dniowym nie wniesiono.

Odwołanie przeciw temu orzeczeniu wniósł dopiero 9 sierpnia 1921 Paweł K., legitymując się jako pełnomocnik skarżącej na zasadzie pełnomocnictwa z daty 25 lipca 1921 i udowadniając pismem starostwa w Wołkowysku z 31 marca 1921, Nr 747/IX, że już przed tym dniem zgłaszał się do objęcia spornego majątku w imieniu skarżącej. Odwołanie to odrzucił P. K. N. 25 sierpnia 1921 jako spóźnione, a także prośbę tegoż K. o przywrócenie terminu na podanie odwołania, decyzją z 3 października 1921, pozostawił bez uwzględnienia. Odwołania przeciw tej ostatniej decyzji komisja odwoławcza w Nowogródku, orzeczeniem z 16 listopada 1921, nie uwzględniła.

Niezależnie od tego skarżąca wniosła sama 1 października 1921 podanie do komisji odwoławczej, w którym prosiła o zwolnienie z pod zajęcia obszarów leśnych, młyna, wszystkich budynków, ogrodu i 400 ha roli, oraz o wypłatę ceny kupna za przejętą ziemię, a komisja odwoławcza orzeczeniem z 19 października 1921 podanie to, traktując je jako odwołanie, pozostawiła bez rozpoznania jako spóźnione, natomiast z urzędu w drodze nadzoru wyłączyła z pod przejęcia przestrzenie leśne około 1800 dzies.

W dniu 25 listopada 1921 adw. Józef K. wniósł imieniem skarżącej podanie o oddanie jej 400 ha ziemi na zasadzie art. 2 p. b) ustawy z 17 grudnia 1920, za zwrotem nakładów poniesionych przez nowonabywców. Podanie tego P. K. N. na posiedzeniu z 13 stycznia 1923 nie uwzględnił, wskazując na prawomocne swe orzeczenie z 16 listopada 1921, i na rozparcelowanie majątku między osadników. Wniesioną przeciw temu skargę odwoławczą komisja odwoławcza, decyzją z 5 lipca 1923, postanowiła zwrócić jako nienależycie skierowaną, gdyż zwrot majątków definitywnie przejętych na własność państwa, poza wypadkami, przewidzianymi w art. 5 ustawy z 17 grudnia 1920, nie wchodzi w zakres kompetencji powiatowych komitetów nadawczych i komisji odwoławczych. O tem zawiadomiła komisja odwoławcza pełnomocnika skarżącej pismem z 17 lipca 1923 Nr 1614.

Przeciw tej decyzji zwraca się obecna skarga,

w której skarżąca zarzuca, że uznanie się pozwanej władzy za niewłaściwą do rozpatrywania prośby skarżącej o zwrot 400 ha sprzeciwia się przepisom art. 7 i 8 ustawy osadniczej, bo jeżeli do powiatowych komitetów nadawczych i komisji odwoławczych należą sprawy przejmowania majątków, to należą do nich i wszelkie sprawy z tem związane, i brak wogóle innej władzy, do której taka prośba mogłaby być skierowana. Następnie zarzuciła też skarżąca obrazę postępowania administracyjnego, polegającą na tem, że komisja odwoławcza, uznając niekompetencję powiatowego komitetu nadawczego — mimo to nie uchylila orzeczenia powiatowego komitetu nadawczego, od którego się strona odwołała, a które załatwiło odmownie prośbę skarżącej, oraz na tem, że nie zrozumiano właściwej treści tej prośby, mieszczącej w sobie żądanie poddania rewizji poprzedniego orzeczenia, i nie załatwiono tego żądania.

Przy rozprawie zarzucił ponadto zastępca skarżącej, że na terenie spornego majątku ustawa z 17 grudnia 1920, jako nie ogłoszona w sposób należyty, wogóle nie obowiązuje.

Przystępując do rozstrzygnięcia tej sprawy, najwyższy trybunał administracyjny, przede wszystkim co do zarzutu nieobowiązania ustawy z 17 grudnia 1920, wskazuje na postanowienie art. 2 ustawy z 19 lutego 1925 poz. 153 dzu.

Zresztą najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

W niniejszym wypadku orzeczenie o przejęciu majątku J. z 13 maja 1921, wskutek niezaskarżenia go w ustawowym terminie, stało się prawomocne i aktualną mogła być tylko kwestja przywrócenia terminu do wniesienia odwołania; ale i w tym kierunku wniesiona prośba pełnomocnika skarżącej K. została orzeczeniami powiatowego komitetu nadawczego z 3 października 1921 i komisji odwoławczej z 16 listopada 1921 prawomocnie odrzucona.

W tych warunkach wniesiona przez pełnomocnika skarżącej 25 listopada 1921 prośba o oddanie skarżącej 400 ha na zasadzie art. 2 lit. b) ustawy z 17 grudnia 1920, za zwrotem poniesionych przez nowonabywców nakładów, przedstawiała się jako spóźniona, gdyż ustawa z 17 grudnia 1920, mówiąc w art. 2 pod lit. b) i w ustępie ostatnim o „pozostawieniu”, względnie o „utrzymaniu” jednego folwarku o przestrzeni do 400 ha, ma niewątpliwie na myśli wypadki, w których postępowanie, zmierzające do przejęcia ziemi prywatnej na cele osadnictwa wojskowego, nie zostało jeszcze prawomocnie ukończone. Powiatowy komitet nadawczy w Wołkowysku zatem zupełnie zasadnie prośby tej nie uwzględnił, traktując ją, zgodnie zresztą z zapatrywaniem, wyrażonem w obecnej skardze, jako

prośbę o poddanie rewizji poprzednio prawomocnie orzeczonego przejęcia.

Zaskarżone orzeczenie komisji odwoławczej atoli wyszło z błędnego zapatrywania, że rozstrzyganie o tego rodzaju prośbach nie należy do zakresu działania powiatowych komitetów nadawczych i komisji odwoławczych.

To zapatrywanie stoi w sprzeczności z postanowieniami art. 7 i 8 ustawy z 17 grudnia 1920, które rozstrzyganie w sprawach przejęcia ziemi na własność państwa w myśl tej ustawy i dysponowanie tą ziemią poruczają tym właśnie władzom, i słusznie podniesiono w skardze, że ustawa nie wskazuje żadnej innej władzy, do którejby z żądaniem takim można się zwrócić. Wobec tego orzeczenie zaskarżone przedstawia się jako niezgodne z ustawą i najwyższy trybunał administracyjny uchylił je na zasadzie art. 26 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym i nie miał już potrzeby zajmować się wytkniętymi w skardze wadliwościami postępowania.

## 479.

*Twierdzenie odwołującego się, określające istotę zakładu wyrobów własnej wytwórni odmiennie od deklaracji złożonej, celem otrzymania świadectwa przemysłowego (czy sprzedaż detaliczna, czy zakład hurtowej sprzedaży, art. 14 ustawy z 14 maja 1923 dzu. poz. 412), winno być w odwołaniu należycie uzasadnione, w przeciwnym bowiem razie instancja odwoławcza to twierdzenie może pominąć.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 17 kwietnia 1925, l. rej. 1415/24.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Abram Szmul i Chaim Leib bracia P. wykonywali w 1923 r. pod firmą „Bracia P.” przedsiębiorstwo tkalni, farbiarni i wykończalni w Z. W., utrzymując w Ł. „skład fabryczny i kantor rozdawczy” oraz „pomieszczenie skladowe”.

Na skład fabryczny i kantor rozdawczy wykupili w kasie skarbowej w Łodzi świadectwo handlowe II kategorii, na pomieszczenie skladowe zaś bezpłatny bilet przemysłowy, czyli t. zw. kartę rejestracyjną.

Ponieważ firma, odnośnie owego składu fabrycznego i kantoru rozdawczego, za I półrocze 1923, zeznania o obrocie nie wniosła, komisja szacunkowa do spraw podatku przemysłowego przy II urzędzie skarbowym podatków i opłat

<sup>1)</sup> por. obecnie także artykuł ustawy z 15 lipca 1925 dzu. poz. 550.

skarbowych na III okręg wymiarowy m. Łodzi ustaliła obrót z urzędu, szacując go na 15 miliardów mk. W odwołaniu, wniesionem do komisji odwoławczej, wywodzą rekurencji, że fabryka ich znajduje się w Z. W., od której opłacają podatek od obrotu przy urzędzie skarbowym w Sieradzu, i proszą wobec tego o umorzenie podatku, wymierzonego w Łodzi.

Komisja odwoławcza do spraw podatku przemysłowego przy izbie skarbowej w Łodzi nie uwzględniła odwołania, o ile ono dotyczy obowiązku opłacania podatku, natomiast zniżyła obrót z 15 miliardów do 3 miliardów mk.

W skardze do najwyższego trybunału administracyjnego zarzucają skarżący w tejże decyzji naruszenie postanowień art. 14 ustawy w przedmiocie państwowego podatku przemysłowego.

Najwyższy trybunał administracyjny, rozpatrując skargę, rozważył co następuje:

Wedle art. 24 ustawy z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 600, najwyższy trybunał administracyjny orzeka na podstawie stanu faktycznego, jaki okazuje się z aktów, któremi rozporządzała władza pozwana przy wydawaniu zaskarżonego orzeczenia. Z akt tych wynika, że skarżąca firma, zgodnie z art. 24 powołanej ustawy w przedmiocie podatku przemysłowego, złożyła 28 maja 1923 w celu otrzymania właściwego świadectwa przemysłowego na 1923 oddzielną deklarację odnośnie składu fabrycznego i kantoru rozdawczego towarów z. - w. tkalni, farbiarni i wykończalni, utrzymywanego w Łodzi i wykupiła dla tegoż składu i kantoru świadectwo przemysłowe II kategorii przedsiębiorstw handlowych. Wskutek tego samookreślenia firma, w myśl art. 52 ustęp 1 powołanej ustawy, była obowiązana do złożenia pisemnego zeznania o obrocie za I półrocze 1923 odnośnie składu fabrycznego i kantoru jako oddzielnego zakładu, w rozumieniu art. 11 i art. 52 L. 1 ustawy. Opierając się na tym stanie rzeczy, najwyższy trybunał administracyjny nie mógł dopatrzeć się ani niezgodności z ustawą, ani wadliwości postępowania, o ile zaskarżonem orzeczeniem nie uwzględniono wniosku odwołania skasowania nakazu płatniczego na podatek przemysłowy od obrotu dla składu fabrycznego i kantoru, gdyż ustęp 2 art. 14 ustawy, na który skarga się powołuje, w konkretnym przypadku zastosowania mieć nie może, ponieważ strona sama w deklaracji sporny zakład określiła jako zakład handlowy II kategorii, a w dalszym ciągu postępowania administracyjnego, a w szczególności w odwołaniu, ani nawet w skardze do najwyższego trybunału administracyjnego nie twierdzi, a tem mniej wykazała, jakoby w kierunku samookreślenia spornego zakładu zaszła pomyłka lub też błąd. Gdy się zważy, że do powyższej kategorii przedsiębiorstw handlowych dołączona do ustawy taryfa zalicza pod punktem 1 handel detaliczny, czyli sprzedaż towarów

w mniejszych ilościach zarówno drobnym kupcom, jak i spożywcom, a pod punktem 2 lit. i) drobną sprzedaż nawet wyłącznie spożywcom towarów krajowych włóknistych, i t. d., a powołany ustęp 2 art. 14 odnosi się wyłącznie do składów **hurtowej sprzedaży**, komisja odwoławcza zatem słusznie nie uwzględniła odwołania, o ile dotyczy samej zasadności oddzielnego wymiaru podatku od obrotu tkalni, farbiarni i wykończalni, będąc po myśli art. 86 ustawy nawet uprawnioną do pozostawienia odwołania bez rozpoznania, ileż strona bynajmniej nie wyjaśniła sprzeczności pomiędzy jej własnym stanowiskiem odnośnie istoty spornego zakładu, wynikającej z deklaracji do uzyskania świadectwa przemysłowego, a treścią odwołania, w którym zresztą ograniczyła się do naprowadzenia okoliczności, iż na fabrykę nałożono już podatek przemysłowy od obrotu w Sieradzu.

Podniesiona dopiero w skardze do najwyższego trybunału administracyjnego okoliczność, jakoby sporny zakład łódzki był zakładem hurtowej sprzedaży towarów własnej produkcji, nie mogła być przez najwyższy trybunał administracyjny wzięta pod rozwagę z uwagi na postanowienie ustępu 2 art. 24 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym.

Z tych powodów najwyższy trybunał administracyjny uznał skargę jako nieuzasadnioną.

## 480.

*Wspomniane w art. 3 rozp. tymcz. rady ministrów z 1 września 1919 poz. 428 dzu. uchwała Sejmu Ustawodawczego z 10 lipca 1919 nie wyklucza w punkcie pierwszym rzemieślników od nabywania działek parcelacyjnych w pobliżu miast i ośrodków przemysłowych.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 9 marca 1925, l. rej. 1525/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą.

Powody:

Skarżący dr. Józef P., właściciel dóbr Gr., pow. Szczuczynskiego, zwrócił się 17 marca 1921 podaniem, skierowanym do okręgowej komisji ziemskiej w Łomży z prośbą o zezwolenie na parcelacyjną sprzedaż części dóbr Gr., a mianowicie przestrzeni łącznie przeszło 126 morgów poszczególnym 35 nabywcom. Do podania dołączono umowy wstępne, zaświadczenia zwierzchności gminnych i planiki.

Po przeprowadzeniu dodatkowych dochodzeń okręgowa komisja ziemska w Łomży orzeczeniem z 29 kwietnia 1921 postanowiła odmówić tymczasowo zatwierdzenia zamierzonego przeniesienia własności drogą parcelacyjnego podziału, do cza-

su złożenia szczegółowego planu parcelacyjnego, oraz projektu parcelacyjnego, sporządzonych na- leżyтым trybem, przewidzianym w odnośnych przepisach. W uzasadnieniu tej decyzji podniesio- no, że chociaż dobra Gr., mające obszar 1190 morgów, nie są obciążone żadnymi serwitutami, byt służby folwarcznej nie jest przez zamierzoną parcelację zagrożony, nabywcy są zawodowymi rolnikami, z wyjątkiem dziesięciu, których rolnic- two jest tylko zajęciem ubocznem, ale nabywane przez nich działki, jako podmiejskie, mogą być uważane za parcele robotnicze; chociaż wszystkie nowo utworzone kolonie są żywotne, to odmowa zatwierdzenia następuje na zasadzie przep. wyk. do art. 4, 5 i 6 rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 poz. 428 dzu. (z 12 września 1919) z uwagi, że kolonie, przeznaczone dla Jana B., Klemensa S. i Jana K., nabywają rzemieślnicy, czego uchwała sejmowa z 10 lipca 1919 nie prze- widuje; że przedstawione szkice planu parcelacji nie odpowiadają zasadom, wyluszczone w okół- niku głównego urzędu ziemskiego z 21 kwietnia 1921 Nr 247, gdyż nie są podpisane przez upo- ważnionego geometrę; że brak szczegółowego planu parcelacyjnego i projektu parcelacyjnego, a roboty, dokonane przez prywatnego geometrę, nie są zgodne z rozporządzeniem prezesa głów- nego urzędu ziemskiego z 8 czerwca 1920 poz. 353 dzu., w przedmiocie wykonywania przez geome- trów prywatnych czynności, związanych z dzia- łalnością urzędów ziemskich.

Wniesione przeciw tej decyzji odwołania skar- żącego oraz nabywców (Pawła F. i innych), głów- na komisja ziemska orzeczeniem z 21 listopada 1921 Nr 267/21 oddaliła, traktując je jako skargi incydentalne, i powyższą decyzję zatwierdziła.

W skardze, wniesionej przeciw tej decyzji głów- nej komisji ziemskiej przez d-ra Józefa P. do sądu najwyższego, który ją na zasadzie art. 37 usta- wy z 11 sierpnia 1923 poz. 706 dzu. odstąpił naj- wyższemu trybunałowi administracyjnemu, zarzu- ca skarżący, że zezwolenia na parcelację odmó- wiono, pomimo iż, jak sama władza stwierdziła, wszystkim przepisom co do parcelacji stało się zadość, jedynie z powodu braku planów podpisa- nych przez upoważnionego geometrę. Okólnik, na który się w tej mierze władza powołuje, nie był ogłoszony w dzienniku ustaw, a i w dzienniku urzędowym głównego urzędu ziemskiego ogłoszo- ny został dopiero w lipcu 1921, podczas gdy de- cyzja okręgowej komisji ziemskiej powzięta była w kwietniu 1921. Wreszcie podnosi skarżący, że wobec bardzo znacznych kosztów sporządzenia żądanych dokumentów pomiarowych, tymczaso- wa odmowa zatwierdzenia zamierzonej parcelacji równa się odmowie całkowitej.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył w sprawie tej co następuje:

Wydane na podstawie ustawy z 2 sierpnia 1919 poz. 384 dzu. rozporządzenie tymczasowe rady

ministrów z 1 września 1919 poz. 428 dzu. po- stanawia w art. 1, że umowy o przeniesienie pra- wa własności nieruchomości ziemskich wymagają dla swej ważności poprzedniego zezwolenia wła- dzy państwowej. Z brzmienia art. 4 tegoż rozpo- rządzenia, mówiącego również o projekcie po- działu nieruchomości ziemskiej, wynika, że po- stanowienia tego rozporządzenia odnoszą się także do umów parcelacyjnych. Art. 3 tegoż rozporzą- dzenia stanowi, w jakim wypadku władze pań- stwowe mogą zezwolenia odmówić, a mianowi- cie tylko wówczas, gdyby przeniesienie prawa własności uniemożliwiało lub ograniczało zasto- sowanie zasad reformy rolnej. Inne motywy od- mowy zezwolenia na parcelacyjną sprzedaż nie były w chwili decydującej dla niniejszej sprawy ustawowo przewidziane, a władze nie mogą w szczególności powoływać się, w uzasadnieniu odmowy zezwolenia na parcelację, na postano- wienia przepisów wykonawczych z 12 września 1919 do rozporządzenia z 1 września 1919 i okół- nika głównego urzędu ziemskiego z 21 kwietnia 1921, gdyż te, jako nieogłoszone w dzienniku ustaw (art. 1 p. 3 ustawy z 31 lipca 1919 poz. 400 dzu.), żadnego obowiązku na strony nakładać nie mogą.

Do wypadku niniejszego nie mogą mieć także zastosowania formalności nakazane w rozporzą- dzeniu prezesa głównego urzędu ziemskiego z 27 kwietnia 1921 poz. 264 dzu., wydanem na zasa- dzie art. 11 powołanego rozporządzenia tymcza- sowego rady ministrów z 1 września 1919, oraz ustaw o wykonaniu reformy rolnej i o organizacji urzędów ziemskich, gdyż rozporządzenie to, obo- wiązujące od 15 czerwca 1921, wydane zostało po wniesieniu podania o zezwolenie na parcela- cję, a nawet po załatwieniu sprawy w pierwszej instancji.

Nie ma również znaczenia dla oceny niniejszego wypadku przepis art. 14 rozporządzenia prezesa głównego urzędu ziemskiego z 8 czerwca 1920 poz. 353 dzu., polecający biurom mierniczym i geometrom prywatnym uzyskanie zezwolenia na ukończenie rozpoczętych prac pomiarowych w związku z działalnością urzędów ziemskich, gdyż polecenie to skierowane jest wyraźnie tylko do biur miernicznych i geometrów prywatnych, gdyby więc w wypadku niniejszym nie było dopełnione, czego wypadła władza nawet nie twierdzi, to mogłoby to mieć tylko skutki dla nie- wypełniających tego polecenia biur lub geome- trów, nie może jednak w niczem dotyczyć praw skarżącego.

Władze ziemskie, stwierdzając, że zamierzona parcelacja odpowiada zresztą zasadom reformy rolnej, oparły odmowę zezwolenia, chociaż tym- czasową, z jednej strony na okoliczności, iż na- bycia kolonii przez rzemieślników punkt 1 uchwa- ły sejmu ustawodawczego z 10 lipca 1919 nie przewiduje, a z drugiej na tem, że przedstawione szkice nie odpowiadają formie, przepisanej w okół-



niku głównego urzędu ziemskiego z 21 kwietnia 1921 Nr 247.

Oba te motywy nie są zgodne z przepisami ustawy. O ile chodzi o punkt 1 powołanej ustawy sejmu ustawodawczego, to przeciwnie — przewiduje on tworzenie kolonji i ogrodów robotniczych, urzędniczych i t. p. w pobliżu wielkich miast i ośrodków przemysłowych, a okręgowa komisja ziemska w Łomży, w swem orzeczeniu, ten właśnie charakter tych działek stwierdziła. Co się zaś tyczy wymaganych formalności, nie mogły one, jak już wyżej wywiedziono, obowiązywać skarżącego, a tem samem brak ich nie mógł stanowić podstawy do odmówienia zezwolenia.

Gdy zatem zaskarżone orzeczenie oparło odmowę zezwolenia na motywach ustawowo niedopuszczalnych, przeto najwyższy trybunał administracyjny uchylił je na zasadzie art. 26 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym jako z ustawą niezgodne.

#### 481.

1. *Była centralna komisja ziemska w Wilnie, stosowała słusznie, w braku odnośnych przepisów postępowania w rozporządzeniu nr 36 tymczasowej komisji rządzącej Litwy Środkowej z 29 grudnia 1920 w przedmiocie utworzenia urzędów ziemskich oraz ich organizacji, dzurcz. T. K. Rz. L. Śr. nr 2 (12) z 1921 analogicznie odnośne przepisy upc.*

2. *Jest wadliwością postępowania, jeśli b. centralna komisja ziemska w Wilnie przed wydaniem orzeczenia na podstawie dekretu nr 213 naczelnego dowódcy wojsk Litwy Środkowej z 6 kwietnia 1921 w przedmiocie wykonania reformy rolnej, dzurcz. T. K. Rz. L. Śr. nr 15 (25), nie ustaliła, czy grunta, ofiarowane przez stronę na ten cel, wogóle pod przepisy powołanego dekretu podpadają.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 19 lutego 1925, l. rej. 1538/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Powody:

Wileńsko - oszmiańska powiatowa komisja ziemska orzeczeniem z 16 stycznia 1922 orzekła, z powołaniem się na dekret Nr 213 naczelnego dowódcy Litwy Środkowej z 6 kwietnia 1921 dzurcz. tymczasowej komisji rządzącej Litwy Środkowej Nr 15/25, iż uznaje grunta majątku W. jako podlegające przymusowemu wykupnu w myśl art. 4 dekretu Nr 213, i postanowiła w myśl art. 14 tego dekretu z ogólnej przestrzeni 1840 do 1900 dziesięcin, przznaczyć na przymusowe wykupno grunta folwarku K. I, II i III około 60 dziesięcin, folwarku B. I, II i III około 60 dziesięcin, folwar-

ku D. około 40 dziesięcin, a ponadto z oznaczonych bliżej obszarów niezalesionych poręb leśnych około 150 dziesięcin, razem zatem około 310 dziesięcin. Na to orzeczenie wniósł S. odwołanie do centralnego urzędu ziemskiego w Wilnie, w którym, nie oponując w zasadzie przeciwko samemu wykupnu na potrzeby reformy rolnej, prosi ze względów czysto gospodarczych o pewne modyfikacje zapadłej decyzji co do zabrać się mających obszarów, oddając za to inne obszary z majątku W. S. poprosił o uchylenie zaskarżonej decyzji powiatowej komisji ziemskiej i o zmodyfikowanie jej w myśl zawartych w odwołaniu wyjaśnień i propozycji. Rozprawę jawną zarządziła b. centralna komisja ziemska w Wilnie na 10 czerwca 1922, na której imieniem S. występowali adwokat T. i w drodze substytucji ustanowiony pełnomocnik adwokat J., który na rozprawie zarzucił między innymi, że W. wogóle nie podlegają wykupnu na cele reformy rolnej. Orzeczeniem z 16 czerwca 1922 L. 3 centralna komisja ziemska wnioski skargi odwoławczej S. co do zamiany gruntów uwzględniła, natomiast zarzuty, podniesione na posiedzeniu jawnem co do samego wykupna, odrzuciła. Na to orzeczenie wniósł skarżący skargę do sądu najwyższego, którą prosi o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i zarządzenie ponownego rozpatrzenia sprawy. Skargę tę przejął najwyższy trybunał administracyjny od sądu najwyższego na podstawie art. 37 ustawy z 11 sierpnia 1923 dzu. poz. 706, i rozważył co następuje:

Skarga wymierzona jest przedewszystkiem przeciwko tej części zaskarżonego orzeczenia, którem nie uwzględniono zarzutów skarżącego na posiedzeniu jawnem centralnej komisji ziemskiej, iż dobra W. wogóle nie podpadają pod wykupno na cele reformy rolnej ze względu na mały obszar zdolny do wykupna, oraz że oferta skarżącego, mocą której ofiarował inne grunta wzajemian za zajęte na wykupno przez pierwszą instancję, była tylko w tym wypadku obowiązująca dla skarżącego, gdyby centralna komisja ziemska doszła do przekonania, że dobra W. wogóle wykupnu podlegają. Zaskarżone orzeczenie nie uwzględniło tych zarzutów, ponieważ w myśl art. 773 upc. władza drugiej instancji rozpatruje tylko zarzuty, podniesione w odwołaniu, nie zaś te, które podniesiono dopiero na posiedzeniu jawnem, i ponieważ warunkowość oferty skarżącego ujawniona została dopiero na posiedzeniu jawnem. Najwyższy trybunał administracyjny nie mógł odmówić słuszności zapatrywaniu władzy pozwanej, o ile powoływała się w tym wypadku na ustawę postępowania cywilnego, która ustanawia wprawdzie przepisy formalne dla stosunków prywatno-prawnych, ale którą posiłkować się muszą i władze administracyjne w swem postępowaniu, o ile odnośne ustawy i przepisy publiczno-prawne innych postanowień postępowania nie zawierają. W ni-

niejszym wypadku obowiązujące na b. terenie Litwy Środkowej w chwili wydania zaskarżonego orzeczenia rozporządzenie nr 36 Tymczasowej komisji rządzącej Litwy Środkowej z 29 grudnia 1920, w przedmiocie utworzenia urzędów ziemskich oraz ich organizacji dzurz. T. K. Rz. L. Śr. 2 (12) z 1921, przepisuje tylko w art. 9 stosowanie odnośnych przepisów o postępowaniu cywilnem przy orzekaniu, o skargach na orzeczenia b. centralnej komisji ziemskiej przez b. sąd kasacyjny w Wilnie, nie przepisując zresztą nigdzie, jakich przepisów postępowania ma przestrzegać b. centralna komisja ziemska przy wydawaniu swych orzeczeń, słusznie zatem pozwana władza w niniejszym wypadku posiłkowała się analogią z art. 773 upc.

Jeżeli jednak władza pozwana orzekła w ramach odwołania pisemnego skarżącego, to winna była zarzuty w tem odwołaniu zawarte rozpatrzyć i o nich orzec. W punkcie 4 tego odwołania ofiarował mianowicie S. zamiast części gruntów W., przeznaczonych przez powiatową komisję ziemską do przymusowego wykupna na cele reformy rolnej, inne grunta „miejskie” jako cenniejsze, a dla jego celów gospodarczych zbudniejsze niż te, które powiatowa komisja ziemska zabrać zamierzała. Nawiązując do tego wniosku skarżącego zwrócił jego zastępca na posiedzeniu jawnem centralnej komisji ziemskiej uwagę tejże komisji, że te grunta miejskie, w myśl powołanego już dekretu nr 213, zajęciu na cele reformy rolnej nie podlegają. Przy tym stanie sprawy rzeczą było pozwanej przed przyjęciem wniosków skarżącego przedewszystkiem przez stosowne dochodzenia ustalić, do jakiej kategorii należą grunta przez skarżącego ofiarowane i na podstawie tego badania dopiero orzec, czy przyjęcie tych gruntów ze stanowiska dekretu nr 213, wogóle jest dopuszczalne. Zaniesienie tego badania mogłoby mieć te następstwa, że władza pozwana przejęłaby grunta, które wcale na cele reformy rolnej w myśl powołanego dekretu, nie mogły być przejęte, coby skutkowało z jednej strony uszczuplenie zapasu gruntowego urzędów ziemskich, a z drugiej strony byłoby połączone ze szkodą dla skarżącego. W tych warunkach najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie jako oparte na wadliwym postępowaniu ze szkodą dla skarżącego na podstawie art. 19 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym uchylił, nie mając wobec tego powodu do rozpatrzenia jeszcze inych zarzutów skargi.

## 482.

*Nieprzeprowadzenie przez władze ziemskie dowodów ofiarowanych w postępowaniu administracyjnym przez właściciela majątku ziemskiego na okoliczność, że zły stan zagospodarowania, stwier-*

*dzony przy opisie majątku, jest następstwem zniszczenia wojennego, stanowi wadliwość postępowania (art. 1 część II p. 1 i 8 ustawy z 15 lipca 1920 dzu. poz. 462).*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 26 marca 1925, I. rej. 1857/23.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Powody:

19 stycznia 1922 po poprzednim zawiadomieniu administracji majątku, sporządził powiatowy komisarz ziemski powiatu białostockiego opis majątku Z., gminy Ch. powiatu białostockiego, w obecności członka gminnej komisji ziemskiej i sołtysa wsi Z., zaznaczając, że prawym właścicielem majątku jest N. Ł., przebywająca w Rosji, a opiekunem, przez sąd okręgowy w Białymstoku 12 kwietnia 1920 nr. Z. 84 20 wyznaczonym, ksiądz probosz z N. K. Jar. R., który wydzierżawił cały majątek bez sadu dwom gospodarzom ze wsi Z. do 1 kwietnia 1922.

Majątek miała otrzymać właścicielka po ojcu, popie, któremu ten majątek miał nadać rząd rosyjski po skonfiskowaniu go w r. 1863 rodzinie K., wysłanej na Syberję.

Obszar majątku wynosi około 600 mórg, z tego ornego około 200 m., łąk 40 m., nieużytków 50 m., zarośli około 300 m. Stan uprawy i kultura niskie, inwentarza w majątku nie pozostało, przed wojną był majątek wydzierżawiony i nie wszystko obsiewano, obecnie gospodarze dzierżawcy obsiewają trzy czwarte i urodzaje są nieco lepsze. Jeden budynek w stanie dobrym, 4 w złym, 4 w stanie średnim. Majątek obciążony serwitutem pastwiskowym na 6 morgach i w szachownicy z gruntami wsi Z. Według opinii komisarza majątek winien podlegać przymusowemu wykupowi na zasadzie p. 1 części II art. 1 ustawy z 15 lipca 1920 poz. 462 dzu. o wykonaniu reformy rolnej. Na końcu opisu znajduje się dodatek, iż opiekun majątku ks. R. w dniu 18 stycznia 1922 zapoznał się z treścią opisu i o pouczeniu prawnem, podpisany przez ks. R. Według odpisu protokołu z posiedzenia powiatowej komisji ziemskiej z 29 maja 1922 komisja ta jednoznacznie uchwaliła zaopiniować, że majątek Z. nadaje się do wykupu na podstawie p. 1 części II art. 1 ustawy z 15 lipca 1920, że jednak wobec tego, że zgłaszają się spadkobiercy K., należy się wstrzymać z wykupem majątku aż do wyświetlenia tej sprawy. Relacją z 3 czerwca 1922 L. 578 przedłożył powiatowy urząd ziemski akta okręgowemu urzędowi ziemskiemu w Białymstoku, zaznaczając, że wieś Z. złożyła uchwałę, wywołującą komasację, 10 kwietnia 1922. Dn. 11 listopada 1922 wpłynęło do okręgowego urzędu ziemskiego w Białymstoku podanie Borysa Ł., Natalji Ł. i Ludmiły z Ł. K., współwłaścicieli Z., w którym donoszą, że z wy-

buchem wojny światowej w r. 1914 pozostawili majątek w stanie kwitnym pod opieką krewnej, która przed nadejściem Niemców została przymusowo wysiedloną w r. 1915. Proszący nie mogli wcześniej z Rosji wrócić mimo usilnych starań i zastali majątek pod opieką sądową tak, że bezwzględnie muszą się patrzeć na niszczenie majątku, wywołane nie tylko gospodarką niemiecką, ale i niesumiennością tymczasowych gospodarzy.

Prosimi o wstrzymanie rozpatrzenia sprawy przymusowego wykupu. Okręgowy urząd ziemski rozpatrywał to podanie na posiedzeniu z 14 listopada 1922, postanowił je uchylić i uznać majątek Z. za podlegający wykupowi w myśl p. 1 części II art. 1 ustawy z 15 lipca 1920, opierając się na opisie z 19 stycznia 1922 i uchwale powiatowej komisji ziemskiej z 29 maja 1922, oraz przekazać okręgową komisję ziemską do załatwienia. Okręgowa Komisja ziemska w Białymstoku na posiedzeniu niejawnym z 15 listopada 1922 postanowiła w myśl art. 6 ustawy z 15 lipca 1920 przymusowy wykup Z. na cele reformy rolnej na podstawie p. 1 części II art. 1 tejże ustawy. Dn. 24 listopada 1922 przedłożył Ł. okręgowemu urzędowi ziemskiemu odpis uchwały sądu okręgowego w Białymstoku z 14 listopada 1922 L. Z. 84/20, oddającej majątek Z. skarżącemu i zwalniającej kuratora tego majątku ks. R. z jego obowiązków, polecając mu oddać majątek właścicielowi. Na podstawie uchwały okręgowej komisji ziemskiej z 15 listopada 1922, zawezwał okręgowy urząd ziemski skarżącego pismem z 27 listopada 1922 L. 11437, w myśl art. 7 ustawy z 15 lipca 1920 do dobrowolnej sprzedaży majątku w ciągu dni 30 państwu, inaczej będzie wdrożony przymusowy wykup. Na to pismo, doręczone 5 grudnia 1922, wnieśli współwłaściciele Z. do okręgowego urzędu ziemskiego 28 grudnia 1922 podanie, w którym uważają uchwałę okręgowej komisji ziemskiej za niesłuszną i obrażającą zasady ustawy o wykonaniu reformy rolnej, skoro współwłaściciel B. Ł. dopiero przed paru miesiącami wrócił z Rosji, gdzie wbrew swej woli musiał przebywać i dopiero 14 listopada 1922 uzyskał sądową uchwałę o zwolnieniu kuratora nad majątkiem, a ponieważ kurator majątek wydzierżawił, jego właściciel dopiero z wiosną 1923 będzie mógł go objąć, więc nie można mu czynić zarzutu, że źle gospodarzył. W dwa lata po wojnie światowej i wojnie bolszewickiej nie można stosować do zniszczonych wojną majątków p. 1 części II art. 1, tylko raczej p. 8 tej części, choć i ten przepis nie może być stosowany, skoro właściciele nie mieli dostępu do majątku. Jeżeli okręgowa komisja ziemska odstąpi od wykupu i zgodzi się na parcelację około 60 m., to majątek może być ponownie do stanu przedwojennego doprowadzony. Okręgowa komisja ziemska na posiedzeniu jawnym z 28 lutego 1923 po wysłuchaniu zastępcy właścicieli i wbrew zdaniu przedstawiciela większej własności postanowiła na zasadzie art. 10 ustawy z 15 lipca

1920 i art. 19 i 20 ustawy z 6 lipca 1920 majątek wykupić w myśl p. 1 części 2 art. 1 ustawy z 15 lipca 1920. Na odwołanie skarżącego główna komisja ziemska na posiedzeniu jawnym w dniu 28 czerwca 1923 L. 126, po wysłuchaniu zastępcy skarżącego większością głosów postanowiła zaskarżone orzeczenie okręgowej komisji ziemskiej z 28 lutego 1923, na zasadzie art. 8, 11 i 12 ustawy z 6 lipca 1920 dzu. poz. 461, utrzymać w mocy z tą zmianą, że od przymusowego wykupu wyłącza się obszary leśne Z. W skardze na to orzeczenie wniesionej prosi skarżący o uchylenie zaskarżonego orzeczenia jako obrażającego prawo i z powodu wadliwości postępowania. Władza pozwana wniosła odpowiedź na skargę.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Podstawą orzeczeń obu instancji był opis majątku, sporządzony 19 stycznia 1922, przez powiatowego komisarza ziemskiego powiatu białostockiego, który władza pozwana ze względu na przepisy §§ 20, 21 i 23 rozporządzenia wykonawczego z 12 października 1921 dzu. poz. 616, uważa za prawidłowo sporządzony i jego ustalenia wskutek tego za miarodajne. Jakkolwiek podstawę orzeczenia dla przymusowego wykupu nieruchomości ziemskiej na cele reformy rolnej stanowi stan rzeczy ustalony w poprzednim opisie, to przecież nie można jedynie na podstawie tego opisu wnioskować o zastosowaniu w danym wypadku p. 1 części II art. 1 ustawy z 15 lipca 1920, jeśli właściciel — jak w niniejszym wypadku — jeszcze 28 grudnia 1922, a zatem przed wydaniem orzeczenia pierwszej instancji, przedłożył te same powody, jak opis stanu majątku z 25 czerwca 1915 i akt kurateli z 4 grudnia 1922, wreszcie ofiarował dowód ze świadków dla stwierdzenia odmiennego przed wojną stanu majątku i na podstawie tych danych utrzymywał, że przynajmniej część majątku uległa zniszczeniu przez wypadki wojenne bez winy właścicieli, których władze rosyjskie z początkiem wojny światowej ewakuowały. W tych warunkach obie instancje administracyjne nie powinny były nad temi zarzutami skarżącego przejść do porządku dziennego i, opierając się jedynie na opisie majątku z 19 stycznia 1922, orzekać przymusowego wykupu na zasadzie art. 1 część II p. 1 ustawy o wykonaniu reformy rolnej z 15 lipca 1920 dzu. poz. 462. Przeciwnie pozwana władza winna była wbrew swemu twierdzeniu w odpowiedzi na skargę, stosownie do §§ 48 i 49 przepisów wykonawczych z 16 października 1921 dzu. poz. 616, te dokumenty i dowody rozpatrzyć. Słusznie więc skarga w tym kierunku zarzuca wadliwość postępowania ze szkoda dla skarżącego.

Z tych zasad wychodząc, najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania ze szkoda dla skarżącego na zasadzie art. 19 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym uchylił.

## 483.

*Akt urodzenia, chociażby spisany po upływie ośmiodniowego terminu bez wyjaśnienia przyczyny opóźnienia, jest dowodem wieku, dopóki przez inne dokumenty obalony nie zostanie.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 21 listopada 1924, C. 1390/23.

Itka R. wystąpiła przed sąd okręgowy w Siedlcach przeciw Pinkusowi-Herszowi P. i Szyi-Judce Ry. o uznanie za nieważny aktu, sporządzonego przed notariuszem B. 14 marca 1917 w części, dotyczącej nabycia przez pozwanych od powódki praw spadkowych, przypadających jej po dziadku Abramie-Dawidzie R., właścicielu czynszowych osad młynarskich J. i W. — na tej zasadzie, że powódka w chwili sporządzenia aktu tego była niepełnoletnią i przy sprzedaży pokrzywdzoną została.

Sąd Okręgowy wyrokiem z 4 grudnia 1919 powództwo oddalił, a sąd apelacyjny w Warszawie z apelacji powódki w dniu 16/23 marca 1923 wyrok Sądu Okręgowego zatwierdził.

W skardze kasacyjnej powódka powołuje się na obrazę przez sąd apelacyjny: 1-o art. 97 i 99 kcp. przez uznanie aktu urodzenia powódki za nie mający mocy dowodowej odnośnie jej wieku z powodu spisania go w 5 lat po urodzeniu, podczas gdy akt taki ma moc dowodową, o ile trzecie osoby zainteresowane treści jego innymi dowodami nie obalą; 2-o art. 711 upc. przez nieuwzględnienie, jako środka dowodowego, uchwały rady rodzinnej i 3-o art. 411 i 711 upc. przez niewyjaśnienie zasad, na podstawie których Sąd przeprowadził ocenę zeznań świadków.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków prokuratora,

Zważywszy:

że dzień urodzenia dziecka zaznacza się w akcie na zasadzie oświadczenia osoby, która w myśl art. 98 kcp. winna oznajmić o urodzeniu dziecka, skoro zaś oświadczenie to pod względem swej wiarygodności nie może być sprawdzone przez urzędnika stanu cywilnego, przeto strona interesowana, do aktu nie wpływająca, może zarzucić, iż dzień urodzenia, zapisany w akcie, nie jest zgodny z rzeczywistością i okoliczność tę udowodnić;

że w tym względzie nie ma znaczenia czas spisania aktu, w szczególności spisanie aktu po upływie ośmiodniowego terminu, gdyż na mocy art. 97 kcp. i w razie spóźnienia akt też winien być spisany, a tylko przyczyna spóźnienia wyrażona być powinna, przyczem artykuł ten nie zawiera zastrzeżenia nieważności aktu nawet w razie niewyjaśnienia przyczyny spóźnienia;

że zatem ten, kto składa swój akt urodzenia, choćby sporządzony nie w czasie przepisany

i bez podania przyczyny opóźnienia, żadnego innego dowodu wieku swego składać nie potrzebuje, kto zaś zaprzecza prawdziwości faktów, podanych w akcie winien przynieść dowód przeciwny; dopóki to nie nastąpi treść aktu, a więc i data urodzenia muszą być uważane za prawdziwe;

że w niniejszej sprawie sąd apelacyjny uznał, iż na podstawie zeznań świadków, wskutek ich rozbieżności i niejasności, data urodzenia powódki nie może być ustaloną, winien był zatem uznać datę urodzenia, zapisaną w akcie, za nieobaloną przez przewód sądowy, a więc za prawdziwą;

że tymczasem sąd apelacyjny uznał akt urodzenia powódki za nie mający zwykłej mocy dowodowej i na tej zasadzie powództwo jej o uznanie aktu notarialnego z 14 marca 1917 za nieważny — uznał za nieudowodnione, — wskutek czego dopuścił się obrazy art. 366 upc., o tyle istotnej, że zaskarżony wyrok nie może pozostać w mocy bez potrzeby rozważania pozostałych zarzutów kasacyjnych;

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 16/23 marca 1923 z powodu obrazy art. 366 upc. uchyla.

## 484.

*Nabywca przedsiębiorstwa przemysłowego nie ma prawa żądać eksmisji lokatora na tej zasadzie, że lokal sporny dawniej służył dla celów przedsiębiorstwa i obecnie jest dla tychże celów konieczny potrzebny.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 31 października 1924, C. 2433/23.

Polsko-Amerykańskie Towarzystwo Handlowo-Przemysłowe Union Liberty Company in Poland spółka akcyjna wystąpiła przed sąd okręgowy w Warszawie przeciwko Warszawskiej Dyrekcji Poczty i Telegrafów o eksmisję Urzędu pocztowego i naczelnika poczty z lokalu fabryki w Opatówku, należącej do Towarzystwa na tej zasadzie, że Towarzystwo, nabywszy b. fabrykę sukna Fiedlera, przystąpiło do jej odbudowy i uruchomienia, wydajność wszakże fabryki jest zatamowana z powodu zajęcia przez pocztę części budynku fabrycznego, niezbędnie potrzebnej dla pomieszczenia funkcjonariuszy fabrycznych, magazynu i składu. Towarzystwo powołało się na art. 10 ust. 3 punkt d ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920.

Sąd okręgowy powództwo uwzględnił, a sąd apelacyjny w Warszawie z apelacji prokuratorji generalnej wyrokiem z 13 czerwca 1923 wyrok sądu okręgowego zatwierdził.

W skardze kasacyjnej prokuratorja generalna żąda uchylecia wyroku 1-o z powodu obrazy art.

4, 256, 257, 332 i 706 upc., którą upatruje w tem, że sąd okręgowy zasądził powództwo z innej zasady, aniżeli ta, na której oparta była skarga powoda, mianowicie dla braku tytułu do zajmowanego przez pocztę lokalu quaestionis, a sąd apelacyjny mimo to uznał, iż pierwsza instancja nie zmieniła zasady powództwa i 2-o z powodu obrazy art. 10 cz. 3 punktu d ustawy z 18 grudnia 1920 i art. 339 i 456 upc. przez uwzględnienie żądania eksmisji, chociaż sprawa wytoczona została przez nowopowstałe przedsiębiorstwo, które przedtem nigdy ze spornego lokalu dla swych celów nie korzystało.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków podprokuratora.

Zważywszy:

że pierwszy zarzut nie ulega uwzględnieniu, albowiem, gdyby nawet sąd okręgowy zmienił zasadę powództwa, nakazując eksmisję dla braku tytułu do zajmowania przez urząd pocztowy spornego lokalu, to sąd apelacyjny błąd ten sprostował, rozpoznawszy sprawę na gruncie tej zasady, na której oparte było powództwo i dla tego usterka wyroku pierwszej instancji nie ma dla sprawy znaczenia;

że ntomiast słuszny jest zarzut drugi, gdyż tylko wypuszczający w najem i tylko na potrzeby własnego przedsiębiorstwa w myśl brzmienia art. 10 ust. 3 p. d ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920, ma prawo żądać eksmisji biorącego w najem; skoro zaś z okoliczności niniejszej sprawy wynika, że wypuszczającym w najem był poprzedni właściciel nieruchomości, który przedsiębiorstwa fabrycznego już nie prowadził, a z żądaniem eksmisji najemcy występuje nowonabywca, który przed zajęciem lokalu przez urząd pocztowy z lokalu tego nie korzystał, nie miał sąd apelacyjny zasady do zastosowania do toczącego się sporu przepisu art. 10 ust. 3 p. d, który, jako przepis wyjątkowy nie może ulegać wykładni rozciągliwej; dla tego, uznawszy za ważną przyczynę eksmisji — potrzebę spornego lokalu dla celów fabrycznych powodowego Towarzystwa, sąd apelacyjny dopuścił się obrazy przytoczonego przepisu, jak również art. 711 upc.;

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 13 czerwca 1923 z powodu obrazy art. 10 ust. 3 p. d ust. o ochr. lokat. z 18 grudnia 1920 oraz art. 711 upc. uchyla.

#### 485.

*Układ pojednawczy zawarty w sądzie z obrazą przepisów o dzieleniu gruntów włościańskich jest nieważny i może być obalony drogą powództwa.*

*Nabywcy w tym wypadku nie służą prawo reencji do chwili zwrotu uiszczonego szacunku.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 13 listopada 1924, C. 451/23.

Ludwik K. w powództwie, wytoczonym w dniu 8 października 1918 przez sąd okręgowy w Warszawie przeciwko Franciszkowi P., żądał uznania domu z placem pod nim, powierzchni około 25 pr. kw., z osady nr 14 we wsi Jerusał, za własność powoda, eksmisji pozwanego z rzeczonych domu i placu i oddania w posiadanie powoda. Żądanie swe K. uzasadnił tem, że na mocy układu pojednawczego, zawartego w dniu 28 maja 1910 przed sądem gminnym 2 okr. pow. Nowo-Mińskiego, w sprawie z powództwa P. przeciwko K. o rub. 100 za prawa spadkowe, P. nabył od powodów dom i plac za rb. 900; lecz umowa ta, jako dotycząca działki gruntu powierzchni poniżej 6 mor., pochodzącej z osady uregulowanej w tabelach włościańskich, jest nieważna.

Pozwany, odpierając powództwo, zgłosił akcję wzajemną o mar. 8,500 tytułem zwrotu wartości poczynionych przez niego nakładów, którą to akcję powód główny przyznał. W następstwie w toku przewodu pierwszej instancji zmarł powód główny; po zawieszeniu postępowania skutkiem jego śmierci, zostało ono potem wznowione z udziałem jego spadkobierców: Katarzyny K., Franciszki K. i Jana K., działającego osobiście i jako opiekun główny nieletnich Heleny i Feliksy K.

Sąd okręgowy wyrokiem z 8 lipca 1921 z powództwa głównego nakazał eksmisję pozwanego, resztę tego powództwa oddalił, oraz uwzględnił powództwo wzajemne. Skutkiem apelacji pozwanego, który żądał uchylenia wyroku co do akcji głównej i jej oddalenia, ewentualnie przy utrzymaniu wyroku zasądzenia od powodów głównych sumy rub. 900 tytułem zwrotu szacunku, zapłaconego na mocy zawartego przed sądem gminnym układu pojednawczego, sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 25 października 1922 wyrok sądu okręgowego uchylił i powództwo K. oddalił.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik powodów żąda uchylenia wyroku sądu apelacyjnego, zarzucając obrazę art. 1117, 1131, 1133, 1350, 1351, 2052, 2053 i nast. kc. i art. 71, 337, 701, 705, 706, 711, 773, 774, 776, 895, 1366 i 1627 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta, głosu rzecznika pozwanego, oraz wniosków podprokuratora.

Zważywszy:

że skarżący zarzucają przedewszystkiem, iż sąd apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku niewłaściwie uznał, że chociaż układ pojednawczy z 28 maja 1910 zawarty został z obrazą prawa z 11 czerwca 1891 zabraniającego dzielenia osad włościańskich na działki poniżej 6 mor., jednak, jako zatwierdzony przez sąd gminny, stanowi poważę rzeczy osądzonej i może być obalony jedynie w drodze skargi restytucyjnej, — upatrując we

wniosku powyższym obrazę art. 1117, 1131, 1133, 2053 i nast. kc. oraz art. 1627 upc.;

że układ pojednawczy stanowi umowę, której skutki określają szczególne przepisy o układach pojednawczych, zawarte w tytule XV księgi III kodeksu cywilnego w związku z ogólnymi przepisami tegoż kodeksu, dotyczącymi się zobowiązań z umów i ich ważności;

że chociaż art. 2052 kc. głosi, iż układy mają pomiędzy stronami powagę rzeczy ostatecznie osądzonej, ma jednak przepis ten tylko to znaczenie, iż układ, tak samo jak wyrok prawomocny, rozstrzyga ostatecznie dany spór co do istoty i że wobec tego może być przeciwstawiony stronie, która by chciała wszcząć spór ponownie; lecz z art. 2053 kc. wcale nie wynika, żeby co się tyczy trybu zaskarżenia układu istniała analogja pomiędzy układem i wyrokiem prawomocnym;

że gdy od wyroku prawomocnego służą skargi o uchylenie, przewidziano w art. 792 i 185 upc., to przeciwnie art. 1627 upc. stanowi, iż przy stosowaniu art. 1366 upc., dotyczącego układów pojednawczych, zawartych przed sądem, obowiązują art. 2053 — 2058 kc., określające przypadki unieważnienia układów pojednawczych w trybie skarg powodowych; z obligatoryjnego zaś charakteru układów pojednawczych wypływa ponadto, iż układy pojednawcze mogą ulec również unieważnieniu, gdy, wbrew ogólnym przepisom o ważności umów, mają przyczynę zabronioną prawem, albo też przeciwną dobrem obyczajem lub porządkowi publicznemu (art. 1131 i 1133 kc.);

że zatem słusznie zarzuca skarżący, iż wniosek sądu apelacyjnego — o możności obalenia układu pojednawczego z 28 maja 1910 jedynie w trybie skargi restytucyjnej i o zachowaniu przez układ ten powagi rzeczy osądzonej, aczkolwiek strony zawarły go z obrazą prawa z 11 czerwca 1891, którego przepisy zawierają normy porządku publicznego, został powzięty z uchybieniem przeciwko art. 1627 i 711 upc.;

że dalej zasadnie zarzuca skarżący, iż sąd apelacyjny przez wniosek, że pozwany, jako posiadacz dobrej wiary, który zapłacił powodowi na mocy układu pojednawczego rub. 900 za sporny grunt, korzysta z prawa retencji i nie może być z niego usunięty inaczej jak za równoczesnym zwrotem tej sumy, której jednak pozwanemu nie zaoferował, uchybił też przeciwko art. 711 upc., nie rozważył bowiem, iż na mocy art. 17 prawa z 11 czerwca 1891 akty i umowy, sporządzone z obrazą przepisów tej ustawy, winny być uznane za nieważne, a grunta nieprawnie aljonowane winny być zwrócone poprzedniemu właścicielowi, ten zaś komu grunta zostaną powrócone jest obowiązany do zwrotu uzyskanej za nie ceny; nie jest więc w przypadkach zbycia, obrażających przepisy prawa z 11 czerwca 1891, dopuszczona retencja;

że wobec uchybień powyższych wyrok zaskar-

żony nie może się ostać, zbędne więc jest rozważanie pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej;

Z tych zasad sąd najwyższy z powodu obrazu art. 711 i 1627 upc. wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 25 października 1922 uchyla.

#### 486.

*Powództwo o przyznanie prawa do spadku może być połączone w jednym podaniu z powództwem o dział spadku.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 3 listopada 1924, C. 1198/23.

Zważywszy:

1) że powództwo Agaty K. przeciwko bratu Stefanowi K. o podział spadku, pozostałego po rodzicach stron, sąd pokoju IV okr. powiatu grodzieńskiego uwzględnił, natomiast sąd okręgowy w Grodnie, z apelacji pozwanego, wyrok sądu pokoju decyzją z 15 marca 1923 uchylił i postępowanie w sprawie umorzył z założenia, iż sprawy o podział spadku mogą być rozpoznawane jedynie w trybie zachowawczym;

2) że w skardze kasacyjnej powódka żąda uchylenia decyzji powyższej, zarzucając sądowi obrazę art. 1, 1409 i 163 upc.;

3) że zeskazona decyzja nie może być uznana za słuszną, a to dlatego, iż powódka, wobec sporu, jaki zachodzi pomiędzy nią a pozwanym co do praw spadkowych, miała w art. 1 upc. podstawę do żądania podziału w trybie postępowania spornego;

4) że, wbrew mniemaniu sądu, przepisy upc. w zasadzie nie zabraniają rozpoznawania spraw o podział spadku w trybie spornym (por. art. 1420 upc.) i zalecają tryb zachowawczy w wypadkach, gdy obok nieistnienia sporu co do samych zasad spadkobrania czynności sądu mają się sprowadzić do ustalenia jedynie składu i stanu majątku spadkowego, z dokonaniem spisu i oszacowania tegoż i do sporządzenia projektu działów (art. 1411 — 1417 upc.);

5) że przepisy upc. również nie wzbraniają łączenia w jednym podaniu skargi o przyznanie praw do spadku ze skargą o podział spadku, o ile obie skargi należą do właściwości jednego i tegoż samego sądu i ulegają rozpoznaniu jednakowym trybem postępowania (art. 258<sup>1</sup> upc.);

6) że zaskazona decyzja, oparta na przesłankach niezgodnych z prawem, obraża art. 142 upc., a wobec tego ostać się nie może;

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego z 15 marca 1923 z powodu obrazu art. 142 upc. uchyla.

#### 487.

*Poświadczenie podpisu przez wójta gminy nie nadaje aktom daty pewnej.*

*Fakt, że poświadczenie sporządzone zostało w języku rosyjskim z użyciem pieczęci urzędowej, również nie stwierdza, że akt sporny sporządzony został przed chwilą opuszczenia Polski przez władze rosyjskie<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 7 listopada 1924, C. 1515/23.

Wyrokiem z 25 października 1922 sąd apelacyjny w Lublinie, uchylając wyrok sądu okręgowego w Lublinie, uwzględnił powództwo Michała i Stefarii małż. N. i nakazał ich wprowadzić we wspólnie łącznie z pozwanym Pawłem Pl. posiadanie państwa przestrzona około 3 morgów, należącego do osady włościańskiej we wsi Ks. tab. lik. nr 2 we wskazanych w wyroku granicach.

W kasacji rzecznik pozwanego wnosi o uchYLENIE wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 1328 i 1743 kc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków prokuratora.

Zważywszy:

1) że jak wynika z osnowy zaskarżonego wyroku sąd apelacyjny, po ustaleniu, iż powodowie nabwli od Gerarda Fr. za aktem urzędowym, sporządzonym w 1918 połowę osady we wsi Ksieżomierzu tab. nr 2 i połowę niepodzielonego państwa przestrzona około 3 morgów, odrzucił obronę skarżącego, który powoływał się na umowę prywatną o dzierżawie całego rzeczonoego państwa, zawartą z Gerardem i Bronisławą F., datowaną 20 lutego 1901 i jeszcze nie wyeksponowaną, z założenia, iż umowa powyższa nie ma daty pewnej;

2) że skarżący obraze powołanych w skardze art. 1328 i 1743 kc. upatruje w tem, iż własność podpisów na powyższej umowie prywatnej poświadczona jest przez wójta gminy Gościeradów, a zatem ma datę pewną i że w każdym razie wobec sporządzenia poświadczenia w języku rosyjskim i użycia rosyjskiej pieczęci, nie ulega wątpliwości, iż umowa ta sporządzona została nie później niż w połowie 1915 r. gdy władze rosyjskie opuściły granice b. Królestwa Kongresowego;

3) że jednak zarzut ten nie jest słuszny, gdyż jak wiaśnił już parokrotnie sąd najwyższy (zb. orz. 1917 i 1918 nr 39, 1921 nr 87) przepis artykułu 1328 kc. jest wyczerpujący i rozszerzającej wykładni nie ulega, jedynie fakty tam wymienione nadają aktowi prywatnemu datę pewną względem trzecich, w sporządzeniu aktu nie uczestniczących, skoro zaś poświadczenie podpisu przez wójta gminy nie może być utożsamione z zarejestrowaniem, przy którym treść aktu wnosi się do specjalnego rejestru w porządku chronologicznym, przez co usta-

la się, iż akt prywatny został zawarty w każdym razie nie później od daty zarejestrowania, poświadczenie powyższe nie nadaje aktowi daty pewnej; wniosek zaś sądu apelacyjnego, że okoliczność, iż poświadczenie zostało dokonane w języku rosyjskim z użyciem pieczęci rosyjskiej nie dowodzi wcześniejszego sporządzenia umowy dzierżawy od aktu urzędowego nabycia osady przez powodów, jako dotyczący istoty sprawy, nie ulega sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym; wobec tego sąd apelacyjny zasadnie uznał, iż w myśl art. 1743 kc. powyższa umowa dzierżawy nie broni skarżącego;

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

## 488.

1. Sady nie mogą opierać swych wyroków na ustawach, których wydanie w przyszłości jest spodziewane, lecz orzekają według istotnej myśli ustaw obowiązujących, a w razie ich niedokładności, niejasności, braku lub sprzeczności opierają wyrokowanie na ogólnych zasadach prawa.

2. Zaofiarowanie w r. 1922 w markach polskich, według relacji 100 rub. = 216 mk., sumy, zasądzonej przed wojną tytułem spłaty spadkowej, było nieprawidłowe. W tymże czasie nie było dopuszczalne spłacenie długów w walucie rubliowej.

3. Spadkobierca, któremu w działach drobnej własności ziemskiej, wzamian za udział w nieruchomości spadkowej, przyznana została od drugiego spadkobiercy spłata pieniężna, nie może być z tej nieruchomości wyrugowany przed otrzymaniem rzeczonoego spłaty, służy mu bowiem prawo retencji.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 5 marca 1925, C. 1877/23.

Wyrokiem z 7 października 1913 ówczesny Zjazd Sędziów Pokoju I okr. sub. Lubelskiej w sprawie o dział spadku po Tomaszu K., składającego się z osady nr 1 tab. likwidacyjnej we wsi Ż. podzielił rzeczonoą osadę na 3 części przysadził po jednej z tych części dzieciom spadkodawcy — Szczepanowi i Antoniemu K. i Tekli F., a synowi spadkodawcy Szymonowi K., osobiście i jako nabywcy praw siostry swej Barbarzy B., przysadził tytułem spłaty 489 rb. 40 kop. od Szczepana K. i po 242 rb. 70 kop. od Antoniego K. i Tekli F.

W wykonaniu tego wyroku komornik sądowy zaofiarował Szymonowi K. w dniu 29 maja 1922 od Antoniego K. 522 mk. 72 fen., a w dniu 10 września tegoż roku od Szczepana K. 485 rb. 40 kop. i wyznaczył wprowadzenie Antoniego i Szczepana K. w posiadanie przysądzonych im części osady spadkowej, pierwszego na dzień 9 czerwca, a drugiego na 25 września 1922.

Na czynności nowyższe Szymon K. założył we właściwych terminach skargi do Sądu Pokoju

<sup>1)</sup> Dalsze rozwinięcie judykatury, tłumaczącej zgodnie z doktryną i orzecznictwem francuskim ściśnając wyjątki, podane w art. 1328 kc. Por. OSP. I. 493, III. 407. Por. także glosę do OSP. I. 493.

w Turobinie, ale Sąd Pokoju skargi te oddalił, natomiast Sąd Okręgowy w Lublinie, w uwzględnieniu zażalenia Szymona K., decyzję Sądu Pokoju uchylił i unieważnił wyszczególnione wyżej czynności komornika, z zażalenia, że zaofiarowanie w 1922 r. 522 mk. 72 fen. na zaspokojenie przedwojennych 242 rb. 70 kop. zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego w sprawie Kuhnke—Fliederbaum (zb. orz. 1922 r. nr 17) nie odpowiadało wartości długu i że wobec niewydania ustawy w przedmiocie przerachowania zobowiązań rublowych przedwojennych na złote, likwidacja stosunku pozostać musi w zawieszeniu, zaofiarowanie zaś 485 rb. 40 kop. w walucie wycofanej z obiegu było również nieważne, a wobec tego, że względu na służące Szymonowi K. do chwili uiszczenia przysądzonej mu spłaty prawo retencji, wyznaczenie terminu w celu wprowadzenia Antoniego i Szczepana K. w posiadanie przysądzonych im części spadkowej osady było także nieprawidłowe.

W skardze kasacyjnej rzecznik Antoniego i Szczepana K. zarzuca Sądowi Okręgowemu pogwałcenie art. 10, 142, 893, 894 i 924 upc. oraz art. 555 i 1654 kc.: 1) przez przyznanie Szymonowi K. prawa retencji i 2) przez uznanie, że likwidacja przysądzonych temuż spłat winna pozostać w zawieszeniu do chwili wydania ustawy o przerachowaniu na złote zobowiązań przedwojennych.

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

1) że słusznie zarzucają skarżący nietrafność wniosku Sądu Okręgowego, iż likwidacja spłat, przypadających Szymonowi K. z wyroku b. Zjazdu Sędziów Pokoju, winna pozostać w zawieszeniu do chwili wydania oczekiwanej wówczas ustawy, albowiem sądy nie mogą opierać swych wyroków na ustawach, których wydanie w przyszłości jest spodziewane, lecz orzekają według istotnej myśli ustaw obowiązujących, a w razie ich niedokładności, niejasności, braku lub sprzeczności opierają wyrokowanie na ogólnych zasadach prawa (art. 9 upc.); że uchybienie jednak powyższe, jako nieistotne, nie może skutkować uchyleniu zaskarżonej decyzji (art. 186 ust. 2 upc.), w zakresie bowiem skarg Szymona K. zadaniem sądu przy ocenie czynności komornika, polegających na zaofiarowaniu zasadzonych przedwojennym wyrokiem spłat, było jedynie rozstrzygnięcie pytań, czy przerachowanie tych spłat według relacji 100 rb. = 216 mk. było prawidłowe i czy w 1922 r. dopuszczalne było spłacanie długów w wycofanej z obiegu walucie rosyjskiej, a przytoczone w zaskarżonej decyzji, poza wskazanym wyżej nietrafnym wnioskiem, przesłanki dostatecznie odpowiedź negatywną sądu na pytania powyższe uzasadniają;

2) że zasadniczo słuszny jest zarzut kasacji, iż powołana przez Sąd Okręgowy zasada ogólna, że

posiadaczowi rzeczy służy prawo jej zatrzymania (retencji) do chwili uiszczenia mu przez właściciela tej rzeczy długu z nią związanego (debitum cum re junctum), nie znalazła miejsca w żadnym przepisie kod. cyw., albowiem istotnie kodeks zawiera tylko kazuistyczne postanowienia w przedmiocie retencji (art. 867, 1612, 1613, 1673, 1749, 1948) i żadne z jego postanowień zachodzącego w sprawie niniejszej przypadku wprost nie przewiduje;

3) że jednak zapewnienie spadkobiercy, któremu w działach drobnej własności ziemskiej przyznana została od innych spadkobierców spłata pieniężna wzamian za jego udział w stanowiącej całość spadku nieruchomości, otrzymania tej spłaty przed wyrugowaniem go z rzeczonyj nieruchomości, jest niemniej wskazane i konieczne, niż zapewnienie spadkobiercy zwrotu nakładów i ulepszeń, które poczynił w ulegającej powrotowi do masy spadkowej nieruchomości (art. 867 kc.), lub zapewnienie sorzedawcy otrzymania umówionej ceny (art. 1612 kc.); związek długu z rzeczą nie jest tu mniej bliski, a nadto zasada równości praw spadkobierców (art. 745 kc.) byłaby zachwiana, gdyby ten, komu nieruchomość spadkowa pod obowiązkiem spłacenia innych przyznana została, mógł ich z niej wyrugować, nie spłacając ich jednocześnie; stosując więc przez analogie (art. 9 upc.) postanowienia art. 867 i 1612 kc., należy przyjąć, że spadkobierca, któremu w działach drobnej własności ziemskiej wzamian za jego udział w nieruchomości spadkowej przyznana została od drugiego spadkobiercy spłata pieniężna, nie może być z tej nieruchomości wyrugowany przed uiszczeniem mu rzeczonyj spłaty;

4) że przeto, uznawszy, iż Szymonowi K. prawo retencji służy, sąd okręgowy, wbrew zarzutowi skarżących, postąpił prawidłowo, a co za tem idzie skarga kasacyjna, jako bezzasadna, ulega oddaleniu.

Z tych zasad Sad Najwyższy skargę kasacyjną Antoniego i Szczepana K. oddala.

## 489.

1. Ustawa z 26 września 1922 poz. 826 ma zastosowanie również do spraw, które, acz wszczęte przed wejściem jej w życie, wynikały z umów, zawartych już po wprowadzeniu sądownictwa polskiego i przeto nie znajdujących obrony w przepisach ustawy z 29 lipca 1919 poz. 388.

2. Ustawa z 26 września 1922 poz. 826, stanowiąc w art. 2, że szacunek umówiony w rublach powinien być uiszczony według stosunku 1 rubel = 216 fen. = 256 hal., miała na względzie czas, gdy w pewnej części kraju była w obiegu waluta koronowa, a więc okres poprzedzający gwałtowny spadek marki polskiej; przepis powyższy nie stoi tedy na przeszkodzie zastosowaniu do spłaty szacunku



zasad, wypowiedzianych przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu nr 17 z r. 1922 (zbiór urzędowy) w sprawie Kuhnke — Fliederbaum.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 6 lutego 1925, C. 1269/24.

Zważywszy:

1) że zgodnie z faktycznymi ustaleniami skarżonego wyroku podstawą czynną powództwa J. i D. jest stosunek prawny, wynikający z nabycia przez powodów własności spornego majątku na mocy umowy sprzedażnej; okoliczność, iż powodowie w złożonym na dowód zawarcia wzmiankowanej umowy akcie z 6 września 1919 upatrywali początkowo znamiona zupełnej sprzedaży, później zaś przyrzeczenia sprzedaży, żadnej w istocie zmiany rzeczonyj podstawy powództwa nie stanowi, skoro powodowie powoływali się zarazem na ustawę z 26 września 1922, z mowy której przyrzeczenie sprzedaży daje tytuł do sądowego przeniesienia na nabywcę prawa własności narówni ze sprzedażą zupełną i wskazuje jedynie na zmianę w toku procesu argumentacji powodów, która odnośnym przepisom proceduralnym wcale się nie sprzeciwia; pierwszy zatem zarzut skargi kasacyjnej nie ulega uwzględnieniu;

2) że za stosowaniem do sprawy niniejszej, wytoczonej, wedle ustaleń sądu, w 1921 r., ustawy z 29 lipca 1919, przemawia, zdaniem skarżącej, przepis art. 4 ustawy z 26 września 1922, którego mocą sprawy, wszczęte przed wejściem w życie tej ustawy, czyli przed 25 października 1922, będą rozstrzygnięte według postanowień ustawy z 29 lipca 1919. te zaś dają prawo uzyskania sądowego przeniesienia własności tym tylko nabywcom, którzy weszli w posiadanie nieruchomości na zasadzie przyrzeczenia sprzedaży z czasu przed wprowadzeniem sądownictwa polskiego i do których nie mogą być zaliczeni J. i D., posiadający W. In. od czasu zawarcia aktu z 6 września 1919;

3) że art. 1 ustawy z 26 września 1922 prawodawca poddał jej wszelkie umowy, zawarte przed 1 stycznia 1921, nie czyniąc w tej mierze żadnego wyjątku, w art. zaś 4, mówiąc o sprawach, wszczętych przed wejściem w życie ustawy, nie wspominał wcale o tem, aby te z nich, które wynikają z umów, zawartych po wprowadzeniu sądownictwa, miały być rozstrzygane na zasadach ogólnych art. 1590 kc. oraz art. 241 ust. not. z pominięciem ustaw specjalnych;

4) że, jak widać z wniosku nagłego w przedmiocie wydania ustawy z 26 września 1922 (druk sejmowy nr 3347) i przebiegu odnośnych rozpraw prawodawczych (spraw. z 341 pos. sejmu ust.), ustawa ta stanowi przedłużenie ustawy z 19 lipca 1919 nieodzowne wskutek spadku waluty i uchwiania się z tego powodu sprzedawców od zastąpienia umów przyrzeczenia sprzedaży formalnymi aktami sprzedaży i ma wogóle na względzie

umowy przyrzeczenia sprzedaży, zawarte przed 1 stycznia 1921, a połączone z objęciem w posiadanie nabytych w ten sposób nieruchomości;

5) że przeto z osnowy ustawy z 26 września 1922 w oświetleniu zamierzeń prawodawczych i celów, dla których służy, płynie wniosek, iż stosować ją należy również do spraw, które, acz wszczęte przed wejściem jej w życie, wynikły z umów, zawartych już po wprowadzeniu sądownictwa polskiego i w przepisach ustawy z 29 lipca 1919 nie mogą znaleźć obrony, tembardziej skoro niema żadnej słusznej podstawy do pozbawienia nabywców z umów tej kategorii dobrodziejstw ustawy z 26 września 1922 jedynie wskutek wytoczenia przez nich powództw przed wejściem w życie tej ustawy, czyli wskutek okoliczności przypadkowych; wniosek ten znajduje wreszcie poparcie w przepisie art. 7 p. 1 wydanej ostatnio w tymże przedmiocie ustawy z 2 lipca 1924 (dzu. 69), nie wyłączającym jakiegokolwiek kategorii nabywców z prawa utrwalenia w drodze sądowej praw z mocy umów przyrzeczenia sprzedaży, zawartych przed 1 stycznia 1924, jeżeli powództwa odnośne wytoczone zostaną przed 1 sierpnia 1927, w czym upatrywać można poniekąd autentyczną wykładnię przepisów ustawy 1922 r. przez władze prawodawcze;

6) że z zasad ad 2, 3, 4 i 5 przytoczonych i zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego (orz. z 16 października 1924 w sprawie I izby cyw. nr 1954/23) upada drugi z kolei zarzut skargi kasacyjnej, co zaś się tyczy trzeciego zarzutu tej skargi zasądzenie powództwa J. i D. powoduje w konsekwencji oddalenie powództwa skarżącej ze względu na zasadniczą sprzeczność obu powództw, gdyż nie może być wyrzeczzone rozwiązanie przyrzeczenia sprzedaży na żądanie sprzedawcy ze skutkami takiego rozwiązania, gdy sąd przyszedł do wniosku, iż należy owszem przenieść na nabywcę z mocy przyrzeczenia sprzedaży prawo własności nieruchomości, szczegółowe zaś uzasadnienie wyrokowania sądu w tej mierze zbędne czyni oddzielne rozważanie zasad powództwa skarżącej, wobec czego trzeci zarzut skargi kasacyjnej jest także nie do przyjęcia;

7) że natomiast słuszny jest ostatni, czwarty zarzut tej skargi; sąd apelacyjny, zasądzając skarżącej od J. i D. wyrokiem z 11—18 lutego 1924 pozostałość ceny sprzedażnej nieruchomości, umówioną we wrześniu 1919 w walucie rublowej na 117.500 rb. i przeliczając ją na walutę markową według równi 216, na zasadzie przepisu art. 2 ustawy wrześniowej 1922, nie wziął pod uwagę, że ustawa ta zmierzała niewątpliwie do wyznaczenia sprzedawcy słuszna równoważnika umówionej ceny, a wzmiankując, że za 1 rb. należy płacić 216 fen. lub 256 hal., miała na względzie czas, gdy w pewnej części kraju była w obiegu waluta koronowa czyli poprzedzający gwałtowny spadek

marki polskiej; w związku z tem sąd powinien być mieć na względzie, iż zgodnie z zasadniczym orzeczeniem sądu najwyższego w sprawie Kuhnke—Fliederbaum (zb. orz. izby I nr 17/22), mającem zastosowanie nietylko do spłat hipotecznych sum rublowych przedwojennych, lecz również do uiszczenia wszelkich innych należności zdeprecjonowaną walutą markową, tego rodzaju uiszczenia nie stanowią równoważnika należności i nie odpowiadają zasadom słuszności i dobrej wiary w wykonaniu zobowiązań, krzywdząc wierzyciela i dając nieusprawiedliwione korzyści dłużnikowi; z tego też względu wyrok sądu w części, dotyczącej przerechowania sumy 117.500 rb. stanowi obrazę art. 711 upc., istotną dla wyniku sprawy i powoduje uchylenie w tej części zaskarżonego wyroku;

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 11—18 lutego 1924 w części, dotyczącej przerechowania sumy 117.500 rb., z powodu obrazy art. 711 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w uchyłonej części w innym składzie sędziów przekazuje; co do reszty skargę kasacyjną oddala.

#### 490.

*Pełnomocnictwo dla adwokata, podpisane za niepiśmiennego mocodawcę przez inną osobę nie wymaga poświadczenia.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 24 października 1924, C. 2360/23.

Zważywszy:

1) że sąd okręgowy w Łodzi zaskarżoną decyzję zwrócił adwokatowi F. skargę kasacyjną z powodu, iż załączone do tej skargi pełnomocnictwo za niepiśmienną mocodawczynią jego J. M. podpisała inna osoba i podpis ten nie został poświadczony, w uzasadnieniu zaś swej decyzji sąd okręgowy przytoczył, iż art. 12 przep. przech. do upc. uchylił jedynie odnośnie przepisy ustawy pc. (art. 47, 48 i 248), nie zmienił jednak ogólnych zasad prawa cywilnego materialnego, w myśl których akt prywatny, podpisany za niepiśmienną przez inną osobę jest nieważny;

2) że w skardze założonej w terminie dwutygodniowym od daty zwrotu kasacji rzecznik M. adwokat F. wnosi o uchylenie powyższej decyzji z powodu obrazy art. 129 i 142 upc., art. 12 przep. przech. do upc. oraz art. 1101, 1108, 1119 i 1985 kc.;

3) że art. 12 przep. przech. do upc., który stanowi, iż pełnomocnictwo dla adwokatów nie wymaga urzędowego poświadczenia, chyba że strona przeciwna tego zażąda, nie rozróżnia, czy mocodawca jest piśmienny, czy też nie; przepis ten tłumaczy się zaufaniem prawodawcy do przedstawicieli stanu adwokackiego, związanych etyką zawo-

dowa, nad której przestrzeganiem czuwają autonomiczne organy tego stanu (dekret w przedmiocie statutu palestry p. pol. dz. pr. 1918 poz. 75): skoro zaś wiarogodność samego podpisu mocodawcy na pełnomocnictwie, złożonym przez adwokata, prawodawca nie poddaje w wątpliwość, o ile niema zarzutu strony, zasadę tę należy stosować również do podpisu za osobę niepiśmienną położonego za jej zgodą, sąd więc z urzędu nie może kwestionować wiarogodności takiego podpisu;

4) że przepisy prawa cywilnego materialnego bynajmniej nie usprawiedliwiają wniosku sądu okręgowego, o ważności bowiem formy sporządzenia plenipotencji, jako pisma procesowego rozstrzyga ją przepisy proceduralne, w myśl zaś tych przepisów podpisanie nawet skargi i podanie za osobę niepiśmienną nie wymaga zaświadczenia (art. 260 upc.); pozatem nieważność pełnomocnictwa, jako zobowiązania, nakładającego pewne obowiązki na mocodawcę (art. 1998 i nast. kc.) dla braku podpisu, który stwierdza zezwolenie mocodawcy, może zarzucać jedynie ten ostatni;

5) że wobec powyższego zaskarżona decyzja z powodu błędnej wykładni art. 12 przep. przech. do upc. nie jest dostatecznie uzasadniona a przeto nie może być utrzymana w mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Łodzi z 8 października 1923 z powodu obrazy art. 12 przep. przech. do upc. i art. 142 tejże upc. uchyła.

#### 491.

*1. Z istoty wspólności majątkowej małżeńskiej, zastrzeżonej już na czas pożycia małżonków, wynika, że nie jest to stosunek zwykłej współwłasności, lecz bliski spółce cywilnej. Nieruchomości, poddanych takiej wspólności, mąż zbywać nie może bez zezwolenia żony, która w razie przeciwnym byłaby władna domagać się unieważnienia sprzedaży.*

*2. W razie ustanowienia wspólności majątkowej małżeńskiej na przypadek śmierci, uchybienie przez jednego z małżonków zakazowi, zawartemu w art. 228 kcp., uprawnia drugiego małżonka do żądania unieważnienia sprzedaży połowy nieruchomości, wniesionej przez pozwanego do wspólności, a nie tylko do żądania uznania rzeczonyj sprzedaży za nieszkodzącą ewentualnym prawom małżonka, wynikającym z intercyzy.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 22 grudnia 1924, C. 527/23.

W akcie z 28 października 1911 A. G. i J. S. zawarli intercyzę przedślubną, w myśl której cały swój terażniejszy i przyszły majątek poddali wspólności zarówno za życia, jak i na przypadek śmierci. Na mocy tegoż aktu rodzice S. sprzedali przy-

szyłm małżonkom w równych częściach osadę włościańską nr 10 tab. likw. we wsi K., a w dniu 7 sierpnia 1918 A. G. sprzedał swoją niepodzielną połowę wzmiankowanej osady W. i M. małżonkom P.

13 października 1921 J. z S. G. wytoczyła przed sąd okręgowy w Kaliszu przeciwko mężowi swemu A. G. i małż. P. powództwo o unieważnienie dokonanej przez 1-go na rzecz 2-go sprzedaży z racji, iż mąż nie był uprawniony do sprzedaży bez zgody żony majątku, poddanego wspólności za życia i na przypadek śmierci.

Sąd okręgowy powództwo uwzględnił, a sąd apelacyjny w Warszawie, z apelacji pozwanych P., zmienił wyrok sądu okręgowego w ten sposób, że uznał sprzedaż quaestionis za nieszkodzącą prawom, służącym powódce względem majątku męża z mocy powołanej wyżej intercyzy, zaś co do reszty powództwo oddalił.

W kasacji rzecznik powódki zarzuca sądowi apelacyjnemu pogwałcenie art. 227 i 228 kcp. oraz art. 711 upc.: 1) przez uznanie, iż wobec nieokreślenia w intercyzie warunków przyjętej wspólności za życia, do wspólności tej stosują się przepisy ustanowione przez prawo odnośnie wspólności na przypadek śmierci i 2) przez oddalenie żądania unieważnienia spornego aktu sprzedaży.

Sąd najwyższy  
zważywszy:

że wniosek sądu apelacyjnego, iż małżonkowie G., zastrzegają w intercyzie wspólność swych majątków, mieli na względzie tylko te skutki, jakie samo prawo dla wspólności na przypadek śmierci zakreśla, nie jest dostatecznie uzasadniony, albowiem w myśl art. 227 kcp. „wspólność między małżonkami rozumie się dopiero na przypadek śmierci, jeżeli inaczej zastrzeżona nie jest“, zastrzeżenie więc w intercyzie quaestionis, iż majątki obojga z małżonków stanowić będą ich wspólną własność nie tylko na przypadek śmierci, ale już za życia, powyższemu wnioskowi sądu wyraźnie przeczy, zwłaszcza, że stosownie do art. 1157 kc. poszczególne zastrzeżenia w umowach należy raczej rozumieć w tem znaczeniu, przy którym mogą one sprawić pewien skutek, aniżeli w znaczeniu, przy którym żadnego skutku miećby nie mogły; oparłszy przeto wyrok na wniosku powyższym, sąd apelacyjny obraził zarówno art. 227 kcp., jako też art. 711 upc.;

2) że z istoty wspólności majątkowej małżeńskiej za życia wynika, iż nie jest to stosunek zwykłej współwłasności, a raczej zbliża się do spółki cywilnej (art. 1832 kc.); a że tak też patrzy na wspólność małżeńską prawodawca, przekonywa przepis ustępu 2 art. 1837 kc.; stosując przeto, w braku w kcp. postanowień co do skutków wspólności za życia, przez analogję przepis ustępu 4-go art. 1859 kc., należy przyjąć, że w razie ustanowienia przez małżonków w intercyzie wspólności za

życia, mąż bez zgody żony nie może alienować nieruchomości wspólności poddanych; w razie zaś sprzedaży takich nieruchomości żona może domagać się jej unieważnienia;

3) że zresztą, w przypadku ustanowienia wspólności na przypadek śmierci, uchybienie przez jednego z małżonków zakazowi art. 228 kcp., wbrew zdaniu sądu apelacyjnego, również uprawnia drugiego małżonka do żądania unieważnienia sprzedaży połowy wniesionej przez 1-go do wspólności nieruchomości, a nie tylko do żądania uznania rzeczonyj sprzedaży za nieszkodzącą ewentualnym prawom wynikającym z intercyzy, komu bowiem prawo zawierania pewnych umów zabrania, tego za niezdolnego do ich zawarcia uważać należy (art. 1124 kc.), a zdolność do zawarcia umowy jest w myśl art. 1108 kc. istotnym warunkiem jej ważności;

4) że przeto nie uwzględniwszy żądania unieważnienia umowy quaestionis, pomimo braku ustalenia, aby powódka na jej zawarcie zezwoliła, sąd apelacyjny dopuścił się ponownej obrazy art. 711 upc. oraz art. 228 kcp., wobec czego wyrok zaskarżony nie może być w mocy utrzymany.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 31 października — 14 listopada 1922 z powodu obrazy art. 227 i 228 kcp. oraz art. 711 upc. uchyla.

## 492.

1. *Postanowienia proceduralne rosyjskiej ustawy kolejowej z r. 1885, dotyczące miejscowej właściwości sądów w sprawach przeciwko kolejom żelaznym o wynagrodzenie szkód i strat, wynikłych z umowy o przewóz, milcząco uchylone zostały przez polskie przepisy przewozowe.*

2. *Art. 92 ustawy kolejowej z r. 1885, jak również dodatek do art. 153 tejże ustawy dotychczas zachowały moc obowiązującą.*

3. *Art. 1288 upc., mówiąc o wytaczaniu powództw przeciwko instytucjom skarbowym na „zasadach ogólnych“, ma na względzie nie przepisy o właściwości sądów, zamieszczone w tytule 1-ym księgi 2-giej upc., lecz jedynie przepisy, zawarte w tytułach 3-cim i 4-tym tejże księgi.*

4. *Art. 209 upc. nie ma zastosowania do powództw, wytaczanych przeciw skarbowi państwa.*

5. *Powództwa, wypływające z umów o przewóz na kolejach skarbowych, mogą być wytaczane przed sąd okręgowy, na terytorjum którego bądź została zrzadzona powodowi szkoda, bądź znajduje się siedziba prokuratorji generalnej, albo jej oddziału, bądź też — siedziba dyrekcji pozwanej drogi żelaznej.*

Orzeczenie pełnego składu izby pierwszej sądu najwyższego z 10 listopada 1924, C. 737/23.

Wigdor In. wytoczył przed sąd okręgowy w Lublinie 19 maja 1922 r. powództwo przeciwko dyrekcji radomskiej polskich kolei państwowych o wynagrodzenie w kwocie 294,234 mk. za szkody, spowodowane brakiem wagi towaru, przesłanego za listem przewozowym pośpiesznym ze stacji Lublin do stacji Zamość. Zgłoszoną przez Prokuratorę generalną ekscpepcję z p. l. art. 571 upc. sąd okręgowy na zasadzie art. 221 i 1288 upc. oddalił, natomiast sąd apelacyjny w Lublinie, ze skargi incydentalnej prokuratorji generalnej, w dniu 1 grudnia 1922 r. decyzję sądu okręgowego uchylił i postępowanie w sprawie umorzył; w uzasadnieniu swej decyzji sąd apelacyjny przytoczył, iż wobec uchylenia przepisów art. 127 i 128 rosyjskiej ust. kolejowej i wymienienia w art. 100 obowiązujących obecnie przepisów przewozowych (D. U. 1921 p. 414) kolei, do których jedynie mogą być kierowane powództwa, wpływające z umowy o przewóz, w danym przypadku należy stosować przepisy ustawy postępowania cywilnego, które określają właściwość sądu w sprawach, dotyczących interesów majątkowych państwa, mając przytęm na względzie ustawę o utworzeniu prokuratorji generalnej z 31 lipca 1919; że w myśl art. 1512, 209 i 1288 upc. sprawa niniejsza, według wyboru powoda, mogła być wytoczona bądź przed sąd miejsca wykonania umowy, bądź przed sąd, w którego okręgu urzęduje prokuratorja generalna, bądź przed sąd, w którego okręgu ma siedzibę dyrekcja radomska kolei państwowych; przed ten ostatni sąd na mocy art. 38 uchwały rady min. (D. U. 1919 poz. 433), art. bowiem 221 upc., jako przepis specjalny, nie mógł mieć zastosowania w niniejszej sprawie.

W kasacji rzecznik In. wnosi o uchylenie decyzji sądu apelacyjnego z powodu obrazy: 1) art. 588 upc. przez rozpoznanie skargi incydentalnej prokuratorji, aczkolwiek była spóźnioną, 2) art. 100 przepisów przewozowych (D. U. 1921 poz. 414), art. 1288 upc. i art. 3 ust. z 31 lipca 1919 o utworzeniu prokuratorji generalnej, z których zestawienia, zdaniem skarżącego, wynika, że powództwo, wpływające z umowy o przewóz, mogło być wytoczone przed sąd okręgowy, w którego okręgu położona jest stacja nadawcza, 3) art. 1512, 209 i 1288 upc. przez mylne zastosowanie tych przepisów, 4) art. 38 uchw. rady min. (D. U. 1919 poz. 433) przez wywnioskowanie z tego przepisu, iż powództwo powinno być wytoczone przed ten lub inny sąd, czego przepis powyższy nie zawiera, skutkiem czego obrażony został również art. 711 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu pełnomocnika prokuratorji generalnej, oraz wniosków prokuratora, sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Z osnowy skargi kasacyjnej nasuwa się pytanie prawne o właściwości terytorjalnej sądów

okręgowych w b. zaborze rosyjskim w powództwach przeciwko P. K. P. o szkody i straty, wpływających z umowy o przewóz, w szczególności, czy powództwo takie może być wytoczone przed sąd okręgowy, w którego okręgu położona jest stacja nadawcza. Przystępując do powyższego pytania należy przedewszystkiem rozważyć, czy przepisy proceduralne, które regulowały właściwość sądu w sprawach o odszkodowanie za straty, wynikłe z umowy o przewóz i stanowiły tytuł I-szy działu II-go obowiązującej na obszarze zaboru rosyjskiego ustawy kolejowej z roku 1885, zostały uchylone. Dekretem naczelnika państwa z 7 lutego 1919 (dz. pr. nr 14 poz. 152) konstytucyjnie zatwierdzonym w dniu 7 kwietnia 1919 (Mon. P. nr 82), ministrowi kolei nadane zostało prawo wydawania w porozumieniu z ministrami skarbu oraz przemysłu i handlu przepisów o przewozie pasażerów, bagażu i towarów, oraz do ustalenia taryf przewozowych aż do czasu ustawowego unormowania trybu wydawania tych przepisów, na mocy tego dekretu wydane zostały przez min. kolei w dniu 24 stycznia 1920 (dzu. nr 16 poz. 82) „przepisy przewozowe”, obowiązujące na kolejach polskich, które w myśl rozporządzenia z 20 kwietnia 1920 (dzu. nr 40 poz. 242) stanowią część I ogólnopolskiej taryfy i które następnie, na mocy rozporządzenia min. kolei z 13 czerwca 1921 (dzu. nr 65 poz. 414) wydane zostały w nowem brzmieniu wraz z postanowieniami wykonawczemi; na mocy zaś rozporządzenia z 20 października 1921 (dzu. nr 97 poz. 708) zarówno rze czona taryfa, jak i art. 1 — 43 przepisów przewozowych otrzymały z dniem 1 stycznia 1922 ponownie nowe brzmienie; poszczególne artykuły przepisów przewozowych nie uregulowały kwestji właściwości sądu w powództwach przeciwko kolei wpływających z umowy o przewóz, która dokładnie unormowana była w tytule I działu II ust. kol. ros., przepisy te jednak zawierają postanowienia co do przedawnienia roszczeń do kolei (art. 71 i p. 1 art. 98) oraz co do odpowiedzialności różnych kolei, uczestniczących w przewozie (art. 100), które zamieszczone były właśnie w dziale II ust. kol. ros., obejmują również szereg przepisów proceduralnych (p. 4 art. 70, p. 2 art. 77, p. 5 art. 98, p. 3 art. 99); ostatnia okoliczność świadczy, iż zamierzano uregulować całokształt stosunków, wpływających z umowy o przewóz. Aczkolwiek zaś powyższe rozporządzenie z 20 kwietnia 1920 (dzu. poz. 242), zaznaczając we wstępie, iż z 1 czerwca 1920 tracą moc obowiązującą niektóre przepisy, obowiązujące dotąd na kolejach polskich, wyraźnie nie uchyliło obowiązującej na obszarze b. Królestwa Koncesyownego ustawy kolejowej rosyjskiej, to jednak, jak to już zaznaczył sąd najwyższy w orzeczeniu swem, zamieszczonem w zb. orz. za 1922 r. nr 137<sup>1)</sup>, „przepisy przewozowe” milcząco uchyliły pomie-

<sup>1)</sup> OSP. II. 672.

niona ustawę w części, w jakiej zastąpiły przez swą osnowę dawniejsze przepisy tej ustawy; w myśl zaś ogólnych zasad interpretacji prawnej tem samem uchylone zostały wszystkie inne przepisy, które stanowiły bądź rozwinięcie, bądź uzupełnienie uchylonych w powyższy sposób przepisów; takim właśnie rozwinięciem przepisów proceduralnych, zamieszczonych w „przepisach przewozowych”, są przepisy co do właściwości sądu, w powództwach wypływających z umowy o przewóz. Natomiast przepisy, które nie pozostawały w bezpośrednim związku z ustawą kolejową, normującą stosunki wypływające z umowy o przewóz, pozostały w swej mocy, przedewszystkiem więc art. 92 ust. kol. ros., artykuł ten bowiem, podający tylko ogólną zasadę odpowiedzialności kolei żelaznych za straty, wyrządzone przy eksploatacji kolei na zdrowiu i życiu, odsyła jednak do art. 683 ros. ust. cyw. (część I t. X zb. pr.); w rzeczywistości więc powołany art. 92 nie ma samoistnego znaczenia, odpowiedzialność bowiem kolei za straty i szkody, wypływające nie z umowy o przewóz, reguluje ustawa cywilna, nie zaś przepisy przewozowe; wyodrębnienie odpowiedzialności kolei wśród przepisów ustaw cywilnych, traktujących o obowiązku wynagrodzenia za szkody i straty, spowodowane jakby występkiem, tłumaczy się jedynie technicznymi warunkami działalności kolei, uzasadniającemi wzmożoną jej odpowiedzialność; wobec tego ustawy ułatwiają poszkodowanym dochodzenie odszkodowania przez przeniesienie na kolej ciężaru dowodu winy za wypadek, powodujący uszkodzenie na zdrowiu, wprowadzając jednocześnie skrócone przedawnienie dla takiego dochodzenia. W ustawodawstwie cywilnem rosyjskiem, obowiązującym dotąd na Kresach Wschodnich i okręgu Białostockim, jeszcze przed wydaniem ustawy kolejowej 1885 r. odpowiedzialność kolei za uszkodzenie na zdrowiu i życiu przewidziana była w art. 683 cz. 1 t. X wyd. 1857, obecne zaś brzmienie tegoż artykułu (z nieznacznymi późniejszymi zmianami) nadane zostało jeszcze przez nowelę z 25 stycznia 1878 (zb. nr. i rozp. nr 42 poz. 150): tak samo w b. zaborach austriackim i pruskim odpowiedzialność kolei za uszkodzenia cielesne i śmierć spowodowane wypadkami kolejowymi, normowały osobne ustawy, w pierwszym prawo z 5 marca 1869, a w drugim prawo z 7 czerwca 1871. Powołany więc art. 92. a właściwie art. 683 cz. 1 t. X, z chwilą wprowadzenia na obszarze b. Kongresówki ustawy kolejowej rosyjskiej, stanowił uzupełnienie art. 1382 i 1383 kc., kodeks ten bowiem, jako wydany w czasie, kiedy nie było kolei żelaznych, nie mógł oczywiście uwzględnić tych technicznych warunków, wśród których odbywa się eksploatacja kolei; również zachował moc dodatek do art. 153 ust. kol. ros., zawierający przepisy o budynkach, składach, robotach ziemnych oraz zadrzewieniach wzdłuż linii kolejowych, przepisy te bowiem nie pozostają w żadnym związku z przepisami przewozowemi

i wydane zostały przed ogłoszeniem ustawy kolejowej rosyjskiej (w roku 1869).

2. „Przepisy przewozowe”, jak wyżej już zaznaczono, nie zawierają prócz art. 100, o którym mowa niżej, żadnych postanowień co do właściwości sądu w sprawach o odszkodowanie za straty wypływające z umowy o przewóz; nie znaczy to jednak, aby to była luka, która mogła się zdarzyć w ustawie czasowej, za jaką w myśl powołanego dekretu nac. państwa uważać należy powyższe przepisy. Nie wszystkie bowiem ustawy regulujące przepisy o przewozie towarów na kolejach, zawierają normy proceduralne, jak to czyniła ustawa kolejowa rosyjska; tak np. obowiązujące dawniej w b. zaborze austriackim: Regulamin ruchu z 11 listopada 1909 i w b. zaborze pruskim: Eisenbahnverordnung takich norm nie zawierały, właściwość sądu regulowały bądź ogólne przepisy procedury cywilnej, bądź przepisy kodeksu handlowego, dotyczące przewozu; również i we Francji, gdzie większość dróg żelaznych należy do prywatnych spółek akcyjnych, których zarządy mają siedzibę w Paryżu, właściwość sądu w sprawach o odszkodowanie za straty, wypływające z umowy o przewóz, regulują ogólne przepisy kodeksu proc. cyw. (ustęp 5 art. 59); na tem tle powstała tak zwana „jurysprudencja stacji głównych” jurisprudence des gares principales”), ustalająca tezę, że powództwa o straty mogą być wytaczane przed sąd, w którego okręgu jest jedna z głównych stacji kolei pozwanej. Wzmiankowany ust. 3 art. 100 przepisów przewozowych, zawiera przepis proceduralny, dotyczący poniekąd właściwości sądu, lecz jak wynika z samego zatytułowania powołanego przeciwstawienia w tekście linii „własnych” linjom „innych kolei”, chodzi tu o komunikację bezpośrednio w odróżnieniu od komunikacji miejscowej, o których mowa we wstępie powołanego rozporządzenia z 20 kwietnia 1920, czyli przesyłka przechodzi z kolei, pozostającej pod jednym zarządem, na kolej, pozostającą pod innym zarządem; wobec tego przepis powyższy zagadnienia nasuwającego się w sprawie obecnej nie rozstrzyga, każda bowiem z uczestniczących w przewozie kolei może przecinać terytorja należące do kilku sądów okręgowych.

3. W tym stanie rzeczy odpowiedź na postanowione na czele pytanie należy dać na podstawie ogólnych przepisów obowiązującej w b. zaborze ros. procedury cywilnej, mianowicie art. 1288 upc., dotyczącego powództw wytoczonych przeciwko skarbowi. Stvilizacja tegoż przepisu nastęrcza wątpliwości, aczkolwiek bowiem przepis ten stanowi, że powództwo przeciwko skarbowi wytacza się „na ogólnych zasadach”. dalej jednak orzeka, gdzie mianowicie powinno być wytoczone. Wątpliwość tę potęganie jeszcze okoliczność, iż w poprzednim art. 1287. dotyczącym powództw wytoczonych przez skarb przeciwko osobom prywatnym, mieści się wyraźne odesłanie do ogólnych przepisów już o wła-

ściwości sądu. Wzmiankę o zachowaniu ogólnych zasad w sprawach przeciwko skarbowi zawierają i inne przepisy, dotyczące tych spraw, mianowicie obowiązku sądów pokoju przesyłania odpisów bism obrończych, skarg i załączników (art. 1289<sup>1</sup>), o ogłaszaniu wyroków (art. 1292), o założeniu skarg kasacyjnych (art. 1295), wykonaniu wyroków, zarządzających od skarbu sumy pieniężne (uwaga do art. 1295<sup>1</sup>). Z zestawienia tych przepisów wynika, że chodzi tu o zachowanie ogólnego trybu, ustanowionego dla danej czynności proceduralnej, wobec tego należy dojść do wniosku, iż wzmianka w powołanym art. 1288 o ogólnych zasadach ma na względzie nie przepisy o właściwości sądu, zamieszczone w tytule 1 ks. II upc., lecz jedynie przepisy zamieszczone w tytułach III i IV teje książki. Wniosek ten wspiera przedewszystkiem okoliczność, iż przytoczone w art. 1288 między innymi prawidło, że powództwo należy wytaczać według miejsca, gdzie znajduje się majątek, będący przedmiotem sporu, byłoby niekiedy zbędne, ponieważ co do majątków nieruchomości, jest to ogólna zasada, wyłuszczone w art. 212 upc., a następnie — co ważniejsze — okoliczność, iż art. 1288 zamieszczony jest w szeregu przepisów, ustanawiających odchylenie od ogólnych przepisów proceduralnych i nadających skarbowi pewne prerogatywy proceduralne: wyraźnie przeto wskazówki, gdzie należy wytaczać powództwo przeciwko skarbowi, tem samem, ustanawiają w tym ogólnych przepisach co do właściwości sądu: wskazówki te należy brać ściśle i wobec tego uznać, iż określają one w sposób wyczerpujący sąd, gdzie powództwo przeciwko skarbowi powinno być wytoczone. Dosłowne przytem brzmienie powołanego art. 1288 przekonują, iż wybór miejsca do wytoczenia powództwa nie służy powodowi, artykuł ten bowiem o uznaniu powoda nie mówi, podczas gdy według ogólnych zasad jeżeli wybór miejsca wytoczenia powództwa zależy od uznania powoda, ustawa wyraźnie to zaznacza (art. 210, 217, 218, 219); wobec tego przepis art. 209 upc. do powództw, wytaczanych przeciwko skarbowi, nie może mieć zastosowania, aczkolwiek za miejsce wykonania umowy przewozu uważać należy stację przeznaczenia.

4. Na mocy powyższych założeń oraz z uwagi na ustawę z 31 lipca 1919 w przedmiocie utworzenia prokuratury generalnej (dz. pr. poz. 390), w myśl której przedstawicielem skarbu w postępowaniu sądowym przed sądami jest prokurator generalna, na postawione na czele pytanie wypada odpowiedź w tym sensie, że powództwa, wpływające z umowy o przewóz na kolejach skarbowych, ściśle biorąc, mogą być wytaczane tylko bądź przed sąd okręgowy, w którego okręgu zrzadzona została szkoda powodowi, bądź w siedzibie prokuratury generalnej lub jej oddziału: ze względu jednak, że dyrekcje kolei stanowią miejscowy zarząd kolei i reprezentację skarbu w stosunkach pozasądowych, powództwa powyższe mogą być rów-

nież wytaczane przed forum sądu, w którego okręgu ma siedzibę dyrekcja kolei; takie forum, jak to już wyjaśnił sąd najwyższy w orzeczeniu zamieszczonym w zb. orz. 1921 r. nr 113, nie może być uważane za niewłaściwe.

5. Przechodząc do okoliczności sprawy niniejszej sąd najwyższy stwierdza, iż sąd apelacyjny nie ustalił i skarżący nawet nie utrzymuje, by szkody zrzadzone zostały na terytorjum sądu okręgowego w Lublinie, przeto zarzuty skargi, wobec wyżej przytoczonych założeń, nie znajdują oparcia w obowiązujących na obszarze b. zaboru rosyjskiego obecnie przepisach prawnych; zaskarżona więc decyzja w ostatecznym wyniku jest uzasadniona; zarzut zaś, jakoby sąd apelacyjny nie mógł rozważać skargi incydentalnej prokuratury generalnej, jako sóźnionej, podniesiony został po raz pierwszy w kasacji, przy rozprawie bowiem w sądzie apelacyjnym rzecznik skarżącego żądał oddalenia skargi incydentalnej prokuratury, a więc kwestionował meritum tej skargi i dlatego zarzut ten nie może już być rozważany. Wobec powyższego skarga kasacyjna na uwzględnienie nie zasługuje; Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Wigdora In. oddala.

#### 493.

1. *Powództwo o uznanie aktu sprzedaży pomiędzy małżonkami za nieważny i symulacyjny nie zawiera połączenia dwóch żądań, wzajemnie się wykluczających.*

2. *Postanowienie cz. 2 art. 1099 kc. należy rozumieć w ten sposób, że dotknięte jest nieważnością to, co uczynione zostało z obojętnościem zakazów, wpływających z art. 1094 i 1098 kc.: z mocy więc powyższego przepisu nieważna jest darowizna w tej tylko części, w której przekracza część rozrządzała (w stosunku do współmałżonka) majątku darczyńcy.*

3. *Zasada, iż niema kary bez postanowienia ustawy, ma zastosowanie nie tylko w prawie karnem, lecz tembardziej w dziedzinie prawa cywilnego.*

Orzeczenie pełnego składu izby pierwszej sądu najwyższego z 10 listopada 1924, C. 1116/23.

Tekla D., matka i spadkobierczyni Franciszka D., zmarłego 6 października 1920 r., wystąpiła w dniu 23 października 1920 przed sąd okręgowy w Lublinie przeciwko pozostałej po zmarłym wdowie Feliksie D. o uznanie za nieważny i symulacyjny, a w każdym razie nie szkodzący prawom spadkowym powódki, aktu z 6 lipca 1920. na mocy którego Franciszek D. swoją część osady nr 5 w Dąbrówce, wraz z inwentarzem i ruchomościami sprzedał żonie, obecnie pozwanej, Feliksie D.: w akcie tym zaznaczono, że sprzedawca otrzymał od swojej

żony tytułem posagu 59,028 mk., które wydatkował na swoje potrzeby, i że sprzedaż została dokonana na pokrycie pomienionej kwoty w myśl p. 2 art. 1595 kc., powódka zaś, powołując się na świadków, twierdzi, że pozwana wogóle mężowi swemu żadnego posagu nie wniosła.

Sąd okręgowy wyrokiem z 27 listopada 1920 powództwo oddalił, lecz sąd apelacyjny w Lublinie na skutek apelacji powódki po przesłuchaniu świadków, powołanych przez obie strony, wyrokiem z 5 lutego 1923 wyrok I-ej instancji uchylił i uznał sporny akt za nieważny z założenia: 1) że transakcja przewidziana w p. 2 art. 1595 kc., nie jest w istocie sprzedażą, lecz uiszczeniem (datio in solutum), dopuszczona więc jest w tych tylko wypadkach, gdy dług jest rzeczywisty i wymagalny, posag zaś, pozostający w użytkowaniu męża bez zabezpieczenia z jego strony, nie ulega zwrotowi w czasie trwania małżeństwa; gdyby przeto nawet ustalone zostało, że Franciszek D. otrzymał posag w wysokości, w akcie wskazanej, to i wówczas sprzedaż nie byłaby dopuszczalna, jako nie mająca przyczyny prawnej; 2) że w sprawie niniejszej stwierdzono, iż pozwana nie wniosła i nie mogła wnieść mężowi posagu w kwocie 59,028 mk. i 3) że z powyższych względów należy uznać za udowodnione, iż o „in solutum datio” w danym wypadku nie może być mowy i że akt sprzedaży został sporządzony fikcyjnie, aby dać możność pozwanej otrzymania po śmierci męża całego majątku, akt ten przeto jest nieważny, pomieszczenie zaś w konkluzji skargi powodowej pojęć nieważności i symulacji nie ma istotnego znaczenia.

W skardze kasacyjnej rzecznik pozwanej zarzuca obrazę art. 258, 711 upc., 207 kcp. i p. 2 art. 1595 kc., którą upatruje w tem: 1) że sąd apelacyjny nie umorzył postępowania z powodu pomieszczenia w jednym powództwie dwóch wzajem wykluczających się żądań: uznania aktu za nieważny i uznania tegoż aktu za symulacyjny, 2) że sąd uznał kwotę 59,028 mk., o której jest mowa w akcie, za posag, chociaż nie był na to złożony wymagany przez prawo dowód w postaci umowy przedślubnej, zdaniem zaś skarżącego kwota powyższa uważana być winna za pieniądze, należące do żony, wskutek czego dokonana przez Franciszka D. sprzedaż znajduje usprawiedliwienie w p. 2 art. 1595 kc., 3) że akt błędnie został uznany za nieważny, gdyż wobec stwierdzenia przez sąd, iż pozwana nie wniosła mężowi wymienionej w nim kwoty 59,028 mk., akt ten należało uznać za akt szczodrobliwości, ulegający tylko redukcji do części rozrządzałnej.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków prokuratora, zważywszy:

1) że zarzut pierwszy skargi kasacyjnej nie jest usprawiedliwiony, albowiem w myśl art. 258<sup>1</sup> upc. dozwolone jest łączenie żądań w jednej skardze powodowej, byleby przez to nie była pogwałcona właściwość sądu i nie zaszło pomieszczenie trybów

postępowania, z drugiej zaś strony nie zachodzi tu wypadek połączenia żądań, wzajem wykluczających się, w tym sensie, że niewiadomo byłoby czego powódka żąda, gdyż w tym tylko razie, mogłaby być mowa o umorzeniu postępowania z mocy p. 3 art. 266 upc., powódka zgłosiła dwa żądania o charakterze ewentualnym, nie było więc przeszkód formalnych do rozpoznania sporu, sąd bowiem, nie wykraczając poza granice konkluzji skargi powodowej, mógł uznać sporny akt albo za nieważny albo za pozorny; przyjmując jedno z tych rozwiązań, tem samem odrzuciłby drugie żądanie; wreszcie, gdyby powództwo było oddalone, byłoby to stwierdzeniem, że nie zachodzi ani nieważność, ani pozorność;

2) że również nie zasługuje na uwzględnienie zarzut drugi skargi kasacyjnej, gdyż kwestja dowodu wcale nie była podnoszona w instancjach merytorycznych, poruszenie więc jej dopiero w skardze kasacyjnej uznać należy w tym wypadku za spóźnione;

3) że zresztą kwestja kwalifikacji rzekomej należności Feliksy D. nie ma istotnego znaczenia, gdyż w ostatecznym wyniku swoich wywodów, sąd apelacyjny doszedł do wniosku, iż D. wogóle nic się nie należało od męża, i na zasadzie tego ustalenia uznał sporny akt za nieważny w całej rozciągłości;

4) że skarżący utrzymuje (p. 3 skargi kas.), iż w tych warunkach miał miejsce ze strony Franciszka D. akt szczodrobliwości, ukryty pod postacią aktu obciążliwego, i że wskutek tego darowizna ta ulegała nie całkowitemu unieważnieniu, lecz tylko odpowiedniej redukcji;

5) że przeto w związku z ustalonym przez sąd apelacyjny faktem, iż rzeczywiście żadna należność nie przypadała pozwanej od męża i że sporządzenie aktu sprzedaży miało na celu obdarowanie pozwanej, oraz w związku z przytoczonym wyżej zarzutem skargi kasacyjnej, wyłania się kwestja wykładni art. 1099 kc., który stanowi, że małżonkowie nie mogą sobie darować ubocznie ponadto, co im prawo pozwala, i że wszelka darowizna czy to ukryta, czy też uczyniona na rzecz osób podstawionych, jest nieważna;

6) że, jak z tekstu art. 1099 kc. wynika, składa się on z dwóch części, w pierwszej zabroniono darować ubocznie małżonkowi ponad normy, w kodeksie przewidziane, w drugiej wyrażono sankcję nieważności darowizny ukrytej lub uczynionej na imię osoby podstawionej;

7) że obecnie rozróżnia się pojęcie darowizny ubocznej od pojęcia darowizny ukrytej, lub dokonanej za pomocą podstawienia osoby: pierwsze obejmuje szczodrobliwości, będące skutkiem pewnego aktu prawnego, innego niż darowizna właściwa, nie zawierającego w samym sobie nic ukrytego, jak np. zrzeczenie się przez jednego z małżonków spadku, do którego oboje są powołani, wskutek czego drugi współmałżonek osiąga tę ko-

rzyść, iż otrzymuje cały spadek zamiast jego części, — drugie dotyczy wypadków, gdzie zachodzi pozornosc albo pod względem istotnej treści umowy (darowizna ukryta np. pod postacią sprzedaży), albo pod względem osoby, gdy darczyńca formalnie obdarowuje pewną osobę z zamiarem, aby w istocie darowizna osiągnięta została przez inną osobę;

8) że na tle tego rozróżnienia w związku z brzmieniem dwóch ustępów art. 1099 kc. wynikła rozbieżność w praktyce sądów, pozostających pod rządem kodeksu cywilnego Napoleona: sąd kasacyjny francuski, trzymając się ściśle litery przepisu prawa, przyjął pogląd, że pierwszy ustęp dotyczy wyłącznie darowizn ubocznych, które ulegają tylko redukcji, o ile przekraczają część, którą wolno darować współmałżonkowi, drugi zaś obejmuje specjalną kategorię szczodrobliwości, które nie podpadają pod przepisy o redukcji, lecz są nieważne w całości (jeżeli przekraczają, dodaje sąd, część rozrządzalną, i przytem mogą być unieważnione na żądanie tylko spadkobierców koniecznych lub osób, obdarowanych majątkiem); sąd kasacyjny belgijski przyjął wykładnię odmienną, uznając, że art. 1099 kc. stanowi jedną całość i że ustęp pierwszy pod mianem darowizny ubocznej rozumie wszelką darowiznę niejawną, bądź uboczną bądź ukrytą lub na imię osoby podstawionej, ustęp zaś drugi zawiera sankcję zakazu, którego pogwałcenie może spowodować unieważnienie darowizny, lecz tylko w części, przekraczającej część rozporządzalną w stosunkach między małżonkami;

9) że istotnie tekst art. 1099 kc. nasuwa poważne wątpliwości pod względem treści, dlatego też rozważyć należy, czy rzeczywiście prawodawca chciał specjalnie, jak mniemają niektórzy komentatorowie, ukarać tych, którzy dla obejścia prawa uciekli się do pewnego rodzaju podstępu w postaci spisania aktu pozornego lub uczynili darowiznę przy pomocy osoby podstawionej;

10) że badanie przepisu art. 1099 w drodze interpretacji historycznej i konstrukcyjno-logicznej prowadzi do wniosku wręcz odmiennego;

11) że źródłem art. 1099 i 1100 kc. jest edykt króla Francji Franciszka II z 1560 r., według którego kobiety wdowy, mające dzieci lub wnuków w prostej linii, nie mogły pod żadnym pozorem darować ze swego mienia nowemu małżonkowi, jego ojcu, matce lub dziecku albo innej osobie, którą można było poczytywać za podstępnie lub oszukańczo podstawioną, więcej niż swojemu dziecku albo wnukowi, a gdy się okazał, słowa edyktu, nierówny ich mienia podział, dokonany między dziećmi lub wnukami, darowizny, uczynione nowemu małżonkami, będą zredukowane i ograniczone do tyła, ile otrzyma dziecko, najmniej biorące; jest więc tutaj wyraźna wskazówka, że darowizny na imię osób podstawionych nie były nieważne co do całości, lecz ulegały tylko redukcji, czyli, że darowizny ukryte traktowane były pod tym względem

narówni z darowiznami bezpośrednimi jawnymi; pod rządem przeto edyktu z 1560 r. o całkowitej nieważności darowizny ukrytej nie mogło być mowy;

12) że twórcy kodeksu bynajmniej nie zamierzali wprowadzić w tym kierunku nowej normy i nie myśleli o przyjęciu nowej terminologii, któraaby odróżniała darowizny ukryte lub dokonane na rzecz osób podstawionych od darowizn ubocznych, w ich bowiem mniemaniu darowizną uboczną była przedewszystkiem darowizna ukryta lub na imię osoby podstawionej; nadto przy rozprawach przygotowawczych nad kodeksem niczem nie zaznaczyło się dążenie do rozróżnienia darowizn ubocznych od ukrytych, i wogóle w ówczesnym języku prawniczym to rozróżnienie nie było znane; była mowa o nieważności darowizn ubocznych, lecz nie podnoszono, aby przepis art. 1099 miał być czemś nowem, różnem od przepisów dawniejszych; jeżeli używano wyrażenia „nieważna“, to tylko w sensie bezskuteczności darowizny, o ile przekraczałaby część rozporządzalną, gdyby istotnie zamierzano wprowadzić sankcję nieważności całej darowizny, byłby to przepis nowy, gruntownie zmieniający dotychczasowe stosunki, musiałby więc mieć w motywach prawodawczych jakiegokolwiek uzasadnienie; tam jednak żadnego śladu w tym kierunku niema;

13) że przeto z prac przygotowawczych wypływa niewątpliwie wniosek, iż art. 1099 nic nowego nie wprowadził, a recypował wprost zasadę edyktu z 1560 r.;

14) że jednak zachodzi wątpliwość, czy wobec tekstu art. 1099 nie należałoby odrzucić wszelkie badania, oparte na wywodzie historycznym;

15) że wszakże trzeba tutaj zauważyć, iż wyrażenie „nieważna“ użyte jest także w innym miejscu kodeksu, gdzie niema żadnej wątpliwości, że nieważność sprowadza się do redukcji (art. 908 w związku z art. 911 kc.); niema przeszkód, aby to samo rozwiązanie przyjąć w stosunku do art. 1099: w punkcie 1-ym tego artykułu prawodawca zabronił czynić ubocznie tego, czego z mocy art. 1094 i 1098 niewolno robić jawnie, w 2-im zaś punkcie, wysnuwając konsekwencję z przyjętej zasady, uznaje za nieważne to, co wbrew tym przepisom, to jest z obejściem zakazów, wypływających z art. 1094 i 1098, uczyniono; nieważną więc jest darowizna w tej tylko części, która przekracza część rozporządzalną (w stosunku do współmałżonka);

16) że przeciwko temu rozwiązaniu, a za całkowitą nieważnością darowizn ukrytych lub dokonanych na imię osób podstawionych przytaczane są głównie dwa argumenty: a) że prawodawca chciał być surowszy w stosunku do osób, które uciekły się do podstępu, celem obejścia przepisu prawa, i dlatego, jakoby tytułem kary uznaje za nieważną całą darowiznę i b) że w razie ukrycia darowizny zachodzą trudności udowodnienia istotnego zamiaru stron;

17) że pojęcie kary w materji stosunków cy-



wilnych jest wogóle obce duchowi prawa prywatnego; zasada, że niema kary bez ustawy musi mieć zastosowanie nie tylko w dziedzinie prawa karnego, lecz tembardziej w sferze prawa cywilnego; aby uznać całkowitą nieważność ukrytej darowizny w wypadkach, gdy szczodroliwość jawna jest ważna, trzeba mieć tekst jasny i wyraźny, nie nasuwający żadnych wątpliwości, sankcja bowiem taka byłaby istotną karą, do zastosowania tej kary niezbędna jest pewność, iż prawodawca drogą szczególnej represji (wbrew ogólnemu duchowi prawa prywatnego) chciał powstrzymać obejście zakazu, takiej zaś pewności, jak wynika z wywodów, przytoczonych wyżej, niema;

18) że trudność złożenia dowodu w wypadku darowizny ukrytej lub uczynionej na imię osoby podstawionej również decydującego znaczenia mieć nie może; gdy prawodawca przewidywał podobną trudność, używał innego sposobu; nie łamał przyjętej zasady danego stosunku prawa materialnego, lecz ułatwiał sposób udowodnienia, ustanawiając domniemanie prawne (art. 720, 911, 1100, 1350, 1282, 1674); odnośnie do darowizn na imię osób podstawionych ten sam system został przyjęty w art. 1100, w którym wymienione są osoby, uznawane z samego prawa, ze względu na ich stosunek prawny do obdarowanego, za podstawione;

19) że przeto zaskarżony wyrok sądu apelacyjnego, jako oparty na wnioskach, sprzecznych z istotną treścią art. 1099 kc., ulega uchyleniu;

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 5 lutego 1923 z powodu obrazy art. 1099 kc. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

#### 494.

*Właściciel budynków, wystawionych na cudzym gruncie, może w przypadku wytoczenia przeciwko niemu przez właściciela gruntu powództwa o eksmisję zastrzając się prawem retencji, dopóki nie otrzyma wynagrodzenia za pozostające na gruncie budynki, bez potrzeby wytoczenia w tym przedmiocie powództwa wzajemnego.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 18/25 czerwca 1924, C. 633/24.

Na żądanie prokuratury generalnej, działającej w imieniu skarbu państwa (polskich kolei państwowych), sąd okręgowy w Zamościu wyrokiem z 11 października 1922 nakazał eksmisję pozwanego, Jana W., z całym jego majątkiem ruchomym, z budynków (baraku), położonych przy stacji Zwierzyniec I, oznaczonych na załączonym do sprawy planie nr 141, z zasady, iż W. zajmuje budynki, znajdujące się na gruncie kolejowym bez tytułu prawnego, a sąd apelacyjny w Lublinie, z apelacji W.,

w dniu 21 listopada 1923 wyrok powyższy sądu okręgowego zatwierdził.

W motywach wyroku sąd apelacyjny między innymi przytoczył, że bezsporne jest w sprawie, iż barak, stanowiący przedmiot powództwa, położony jest na terytorjum stacji Zwierzyniec I polskiej kolei państwowej; że na planie stacji Zwierzyniec, złożonym do sprawy przez powoda, oznaczony jest barak z adnotacją, iż stanowi własność pozwanego; że ministerstwo kolei, w myśl dekretów z 7 lutego 1919 (poz. 162) oraz rozp. rady min. z 9 września 1921 (poz. 614), miało prawo, w terminie od 1 stycznia 1924, zadecydować, czy zajęcie baraku W. przez władze okupacyjne ma pozostać w mocy, z wypłatą właścicielowi na jego żądanie odszkodowania według oszacowania, czy też barak ma zabrać właściciel, pozwany W., że ponieważ pozwany od czasu przejścia kolei na państwo polskie zajmował ten barak z zezwolenia dyrekcji kolei, która mu nadal zezwolenia odmawia, to nie ma prawa nadal zajmować tego budynku; że wreszcie pozwany nie ma w danym przypadku prawa retencji do czasu wypłaty mu odszkodowania, ponieważ nie wytoczył o to akcji wzajemnej.

W skardze kasacyjnej na wyrok powyższy rzecznik pozwanego W. zarzuca sądowi apelacyjnemu obrazę art 545 i 555 kc., oraz art. 339 i 711 upc.: 1)... i 2) przez błędny wniosek sądu, iż W. jako posiadaczowi w dobrej wierze nie służyła możliwość żądania zastosowania końcowego ustępu art. 555 kc., ze względu jedynie na niewytoczenie akcji wzajemnej.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że zarzut ten dotyczy obrazy art. 555 kc., polegający na niezastosowaniu do przypadku ostatniego ustępu tego przepisu prawa, w związku z ewentualnym prawem retencji, jakie mogłoby przysługiwać będącemu w dobrej wierze właścicielowi budynku, wystawionego na cudzym gruncie;

że w tym względzie jedyny motyw odrzucenia przez sąd apelacyjny powyżej ekscpekcji pozwanego, opartej na art. 555 kc., z powodu niewytoczenia przez niego oddzielnej akcji wzajemnej o odszkodowanie za wystawione na gruncie kolejowym budowle, jest niesłuszny, gdyż prawo posiadacza nieruchomości cudzej, na której poczynił nakłady lub wystawił budowle do zatrzymania jej dotąd, dopóki właściciel gruntu nie zwróci mu poczynionych nakładów, oparte jest na zasadzie słuszności i niedopuszczalności wzbogacania się nielegalnie cudzym kosztem, a znajdując podstawę w samym prawie, nie wymaga koniecznie zgłoszenia ewentualnych roszczeń w trybie akcji wzajemnej o odszkodowanie w przypadku rugowania go z gruntu; przeciwnie, właściciel placu może żądać eksmisji jedynie za zwrotem wynagrodzenia za nakłady i budowle, które mają pozostać w miejscu,

gdyż ten tylko, kto spełnia swój obowiązek, może domagać się spełnienia odpowiedniego obowiązku wzajemnego;

że tembardziej zasada ta ogólna, oparta na słuszności i sprawiedliwości, winna być przestrzegana w przypadku stosowania ostatniego ustępu art. 555 kc., w myśl którego nie właścicielowi budynku, wystawionego na cudzym gruncie, lecz właścicielowi gruntu służy wybór jednego ze sposobów odszkodowania trzeciego, mającego budynku na gruncie właściciela, ten ostatni zaś nie wprzód może się domagać usunięcia osoby właściciela budynku, aż zaofiaruje mu, podług swego wyboru jeden ze sposobów wynagrodzenia za pozostające na gruncie budynku;

że nierozważenie przez sąd apelacyjny z tego punktu widzenia okoliczności powyższych stanowi istotną obrazę art. 339 i 711 upc., która winna w danym wypadku pociągnąć za sobą uchylenie zaskarżonego wyroku;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 21 listopada 1923 z powodu obrazę art. 339 i 711 upc. uchyla.

## 495.

*Skarga posesoryjna o przywrócenie zakłóconego posiadania nie podlega właściwości sądu okręgowego, chociażby była połączona z żądaniem zaspędzenia sumy pieniężnej, przekraczającej ze względu na wysokość poszukiwanej sumy kompetencję sądów pokoju.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 10/30 kwietnia, 5 maja 1925, C. 1002/23.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosku podprokuratora, zważywszy:

że sąd okręgowy w Kielcach wyrokiem z 6 lutego 1922 uwzględnił powództwo Stanisława L. przeciwko Tołbie B. o przywrócenie zakłóconego posiadania sklepu w jej domu przez wprowadzenie powoda w posiadanie tego sklepu i zasądził mu tytułem odszkodowania 38.474 mk., lecz sąd apelacyjny w Lublinie z apelacji pozwanej w dniu 4 grudnia 1922 wyrok pierwszej instancji uchylił i powództwo oddalił;

że w skardze kasacyjnej rzecznik powoda zarzuca obrazę art. 711 upc., art. 1717, 2228—2233 kc. i art. 10 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920;

że sprawy o przywrócenie zakłóconego posiadania ze względu na swój przedmiot należą do jurysdykcji sądów pokoju, połączenie więc akcji posesoryjnej z żądaniem zaspędzenia kwoty pieniężnej, przekraczającej kompetencje sądu pokoju i wytoczenie jednego powództwa przed sąd okręgowy nie jest dopuszczalne z mocy art. 258<sup>1</sup> upc.,

wskutek tego postępowanie w sprawie, wytoczonej w ten sposób, ulega umorzeniu;

że w sprawie niniejszej wypadek ten jednak nie zachodzi, albowiem, chociaż roszczenie L. zgłoszone zostało w formie żądania przywrócenia zakłóconego posiadania, lecz w istocie zmierzało do ustalenia praw z umowy najmu wypływających czyli praw do korzystania ze spornego sklepu, opartych nie tyle na posiadaniu, ile na umowie i w tej płaszczyźnie popierane było powództwo, wnoszona obrona i rozstrzygnięty spór przez pierwszą instancję; nadto w stosunkach, wynikających z najmu, akcja posesoryjna między stronami, związanymi umową, nie jest dopuszczalna;

że sąd apelacyjny pominął powyższe okoliczności i niewłaściwie rozpoznał powództwo, jako akcję posesoryjną, przez co dopuścił się obrazę art. 339 i 711 upc.;

że wobec tego zaskarżony wyrok ulega uchyleniu bez potrzeby rozważania dalszych zarzutów skargi kasacyjnej;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 4 grudnia 1922 z powodu obrazę art. 339 i 711 upc. uchyla.

## 496.

*Czyn, naruszający prawa posiadacza nieruchomości, lecz nie odejmujący mu posiadania tejże lub jej części, może być podstawą skargi posesoryjnej jedynie wtedy, gdy sam przez się znamionuje dążenie sprawcy do zagarnięcia posiadania czy też używania nieruchomości; nie może uzasadnić skargi posesoryjnej czyn, wywołany siłą wyższą lub przypadkiem. Nie jest zakłóceniem posiadania dwukrotne pasanie koni na cudzej łące wskutek niedozoru pastucha.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 1 września 1925, C. 2001/23.

W sprawie z powództwa, wytoczonego w dniu 23 maja 1923 przez firmę „M., M. et S.” przeciwko J. R. o przywrócenie posiadania łąki przy ul. K. nr 68, w Częstochowie, zakłóconego przez pasanie na niej na wiosnę tegoż roku koni pozwanego, zapadły wyroki: sądu pokoju okręgu 2 w Częstochowie z 6 czerwca 1923 i sądu okręgowego w Piotrkowie (sekcja odwoławcza w Częstochowie) z 4 sierpnia 1923, oddalająca powództwo.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik firmy powodowej żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazę art. 129 i 1406 upc. oraz art. 2228 kc.; przez błędny wniosek, iż dla dopuszczalności akcji o przywrócenie zakłóconego posiadania jest oprócz czynu zakłócającego konieczna jeszcze wola sprawcy czynu zawładnięcia rzeczą oraz przez oparcie wyroku na dowolnym wniosku, że pasanie koni nastąpiło z niedozoru pastuszka.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków prokuratora,

zważywszy:

że, jak wynika z treści wyroku sądu okręgowego, sąd ten podzielił uzasadnienie wyroku sądu pokoju, nie przytaczając własnych samodzielnych argumentów; wobec tego przedmiotem rozpoznania sądu najwyższego jest zasadność wywodów wyroku sądu pokoju;

że słusznie skarżący wytyka błądność wniosku, przytoczonego w tym ostatnim wyroku, iż akcję należy oddalić z tej racji, że pozwany nie kwestjonuje posiadania powoda, ani też nie rości pretensji do posiadania spornej łąki, albowiem dla możliwości korzystania z obrony w drodze akcji posesoryjnej, służącej przeciwko zakłócającemu, wystarcza w zasadzie obiektywny fakt pozbawienia lub zakłócenia posiadania przez czyny trzeciego, nie wpływające z umownego stosunku z posiadaczem, i to niezależnie od intencji zakłócającego; wobec tego złożone przez pozwanego w przewodzie sądowym oświadczenie, iż nie rości pretensji do posiadania łąki, mogłoby raczej, jako zawierające w sobie przyznanie bezprawnego pasania być zasadą do zasądzenia akcji posesoryjnej, a nie do jej oddalenia;

że gdy trzeci objął w faktyczne posiadanie całą lub część nieruchomości, będącej poprzednio we władaniu posiadacza, obojętnym jest, w jakich warunkach nastąpiło zawładnięcie i dla dopuszczalności skargi posesoryjnej wystarcza w zupełności ustalenie obiektywne świadczące o zawładnięciu nieruchomości lub jej częścią przez trzeciego bez względu na to, czy zakłócenie posiadania nastąpiło skutkiem omyłki co do praw do spornej nieruchomości lub z jakichkolwiek innych powodów byle bez zgody posiadacza; gdy natomiast zakłócenie posiadania polega na czynach, których skutkiem nie jest objęcie w faktyczne posiadanie spornej nieruchomości, lecz które jedynie obrażają pewne prawa posiadacza nieruchomości, to nie każdy czyn trzeciego może być podstawą do akcji posesoryjnej, a jedynie taki, który sam przez się znamionuje dążenie zakłócającego do zagarnięcia posiadania czy też używania nieruchomości; zatem czyny wywołane siłą wyższą lub przypadkiem nie dają podstawy do tej akcji;

że zatem, gdy sąd pokoju w dalszej części swego wyroku ustalił, iż w sprawie niniejszej miało miejsce jedynie dwukrotne pasanie koni przez niedozór pastuszka pozwanego, t. j. czyn przypadkowy, nie będący przejawem dążenia do posiadania spornej łąki, to bez obrazy art. 1496 upc. i art. 2228 kc. miał słuszną zasadę do oddalenia akcji o przywrócenie zakłóconego posiadania, jako nie mającej podstawy w okolicznościach sprawy;

że zarzut obrazy art. 129 upc. nie może być podstawą do uchylenia wyroku, albowiem ustalenie sądu co do charakteru czynów pozwanego, dotyczyć meritum sprawy i nie ulega sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

497.

*Jeżeli po wdrożeniu postępowania niespornego o przerachowanie wniesiony został pozew w przedmiocie przerachowania, nie można orzekać o przerachowaniu w postępowaniu niespornem.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 24 czerwca 1925, R. 479/25.

Sąd najwyższy powziął w sprawie B. P. przeciw S. L. o przerachowanie reszty z kwoty 4.500 kor. zpn., zabezpieczonej hipotecznie na posiadłościach wnioskodawczyni z powodu rekursu rewizyjnego S. L. od uchwały sądu okręgowego w Jaśle jako sądu rekursowego z 18 kwietnia 1925 L. cz. R. III 159/25, zatwierdzającej uchwały sądu powiatowego w Krośnie z 20 stycznia i 22 lutego 1925 L. cz. Nc. II 15/24 i Nc. 15/24, następującą uchwałę:

Przychylając się do zażalenia nazwanego rekursu rewizyjnym znosi się zaskarżoną uchwałę, oraz zatwierdzone nią uchwały sądu pierwszej instancji i odrzuca się wniosek zobowiązanej o przerachowanie.

Uzasadnienie.

Jakkolwiek wniosek zobowiązanej o przerachowanie wpłynął do sądu powiatowego w Krośnie przed wniesieniem skargi przez wierzycielkę w sądzie okręgowym w Jaśle, uchwała sądu rekursowego, zatwierdzająca uchwałę sądu powiatowego w Krośnie z 22 lutego 1925 Nc. II 15/24, którą odrzucono wniosek wierzycielki o wstrzymanie przerachowania w drodze postępowania niespornego, nie jest trafna.

Przepis § 47 L. 2 rozp. prez. rz. pol. z 14 maja 1924 dzu. rz. p. poz. 441, na który powołuje się zaskarżona uchwała, należy tłumaczyć i stosować w związku z przepisem § 2 L. 7 pat. niesp.

W myśl § 47 L. 2 cyt. rozp. stanowiącego „jeżeli należność, która ma być przerachowana, w danym czasie nie jest przedmiotem postępowania sądowego, natenczas na obszarze b. dzielnicy austriackiej przerachowanie może odbyć się w trybie postępowania niespornego” — przyjąć należy, że postępowanie niesporne w celu przerachowania należności nie będzie stosowane nie tylko wtedy, jeżeli należność, która ma być przerachowana, jest już w chwili wniesienia wniosku o przerachowanie przedmiotem postępowania spornego, ale z uwagi na przepis § 2 L. 7 pat. niesp. także w tym wypadku, jeżeli należność „w danym czasie” zatem w czasie przerachowania stała się przedmiotem postępowania procesowego.

Wniosek zobowiązanej o przerachowanie należności w kwocie 4.500 kor. austr. intabulowanej na rzecz wierzycielki wpłynął do sądu powiatowego w Krośnie 21 listopada 1924 i postępowanie nie-

sporne na ten wniosek wdrożone nie jest prawomocnie ukończone, a jeszcze przed doręczeniem uchwały przerachowującej sądu pierwszej instancji wierzytelka wniosła 3 lutego 1925 do L. cz. Cg. I 26 25 do sądu okręgowego w Jaśle skargę o zapłatę i przerachowanie na złote powyższej wierzytelności, w piśmie zaś z 21 lutego 1925 do Nc. 15/24 do sądu powiatowego w Krośnie postawiła wniosek o wstrzymanie przerachowania w drodze postępowania niespornego.

W myśl zatem powyższych wywodów, jakkolwiek w danym wypadku postępowanie niesporne zostało wcześniej wdrożone, jednak nie mogło być nadal prowadzone wobec tego, że przed prawomocnym ukończeniem tego postępowania należność, która miała być przerachowana, została przez wierzytelkę zaskarżona i stała się wskutek tego przedmiotem postępowania procesowego, które w myśl § 2 L. 7 p. n. i § 47 L. 2 rozp. walor. wykluczyło zastosowanie postępowania niespornego. Oparte przeto na tym zarzucie widocznego naruszenia ustawy zażalenie uwzględniono w myśl § 16 p. n. i orzeczono jak wyżej. Tem samym zbędne się stało rozważanie podniesionych w zażaleniu innych merytorycznych zarzutów.

#### 498.

*Oznaczenie ugody z r. 1922 legitymy uprawnionych do niej spadkobierców jest jedynie jej ustaleniem w walucie markowej wedle ówczesnej wartości spadku, niewykluczającym następnego przeliczenia wedle rozp. waloryzacyjnego<sup>1)</sup>.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 7 września 1925, Rw. 585/25.

Sad najwyższy w sorawie małoletn. Romany B. i Zofji B., działających przez matkę i opiekunkę Adelę 1 śl. B. 2 śl. P., powódek, przeciw Czesławowi B. i Marji B., pozwanym, o 20.000 zł. zpn., nie uwzględnił rewizji pozwanym od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie jako odwoławczego z 3 grudnia 1924 Bc. II. 726 24, którym na odwołanie pozwanym zatwierdzono wyrok sądu okręgowego w Samborze z 1 lipca 1924 L. cz. Cg. I. 705/23.

Z powodów:

Zmarła 16 maja 1920 Wiktorja B. testamentem z daty W. w październiku 1916 zapisała synowi swemu a ojcu powódek ś. p. Romanowi B., zmarłemu 27 marca 1920, legat w kwocie 10.000 kor. Legat ten w październiku 1916 przedstawiał zatem wartość: 6244 zł. 44 gr. (§§ 1—4 rozp. wal. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441).

Skargą z 15 kwietnia 1921 zapozwały powódki obecnych pozwanych o uzupełnienie legitymy i zapłatę kwoty 2.500.000 mkp., przedstawiającej wówczas wartość 11.428 zł. 57 gr. Ugoda z 23 czerwca 1922 zatwierdzoną nadopiekuńczo uchwałą z 24 czerwca 1922 zobowiązali się pozwani na zupełne zaspokojenie roszczeń powódek z tytułu ich legitymy ze spadku po ś. p. Wiktorji B. zapłacić powódkom 1 lutego 1923 kwotę 6.500.000 mkp. z 5% odsetkami od 4 lipca 1922.

Ta ostatnia kwota przedstawiała zatem w dniu zawarcia ugody wartość 8.666 zł. 66 gr., która jednak w dniu płatności spadła do 955 zł. 88 gr. Dn. 1 lutego 1923 złożył pierwopozwany w sądzie dla powódek kwotę 6.689.584 mkp. w kapitale i procentach, poczem jednak matka i opiekunka powódek oświadczyła do protokołu z 8 lutego 1923, że kwoty tej jako zdeprecjonowanej nie przyjmuje, a następnie wytoczyła 27 września 1923 skargę obecną, mającą w gruncie rzeczy charakter skargi o przeliczenie.

Skarga powódek, o ile nie wychodzi poza ramy ugody z 23 czerwca 1922 i rozp. walor., jest uzasadniona i powódkom należałoby się w rzeczywistości kwota 8.666 zł. 66 gr. z 5% odsetkami od 1 lipca 1922, albowiem złożenie w sądzie kwoty 6.689.584 mkp. nie idzie na ich rachunek (§ 1425 uc.), skoro one całkiem słusznie odmówiły przyjęcia tej kwoty wynoszącej wewnętrznie mało co nad 10% ich należytości.

Jeżeli więc oba sądy niższe przysądziły powódkom zamiast 8.666 zł. 66 gr. z 5% odsetkami od 1 lipca 1922 tylko kwotę 6.462 zł. 14 gr. z 5% odsetkami od 27 września 1923, to pozwani w braku odwołania i rewizji powódek nie mają żadnej racji żalić się na to, że będą płacić mniej, aniżeli płaciłby powinni.

Dlatego to oparta na przyczynach rewizyjnych z LL. 3, 4 i 2 § 503 pc. rewizja pozwanym nie ma zgola żadnego uzasadnienia i skutku odnieść nie mogła.

Zarzut, że w danym wypadku dalsze przerachowanie jest niedopuszczalne, gdyż sporna wierzytelność rzekomo już raz w ugodzie sądowej z 23 czerwca 1922 została przerachowana a pozwani nie dopuścili się zwłoki w zapłacie ugodzonej wierzytelności, jest nietrafny, bo w ugodzie z 23 czerwca 1922 nie było jeszcze żadnego przerachowania, a jedynie ustalenie legitymy powódek w walucie markowej wedle ówczesnej wartości spadku.

#### 499.

*Zgłoszenie umownego roszczenia osoby trzeciej do właściciela nieruchomości wystawionej na publiczną sprzedaż o zeznanie na jej rzecz kontraktu*

<sup>1)</sup> por. OSP. IV 501 i uwagę do tego orzeczenia.

*kupna-sprzedaży co do tej nieruchomości, nie uzasadnia wstrzymania przewodu sprzedażnego*<sup>1)</sup>.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 26 lutego 1924, R. 123/24.

Sąd powiatowy w Złoczowie odmówił uchwałą z 15 września 1923 E. 1226/22/27 w sprawie egzekucyjnej B. R. przeciw S. G. o 850.000 mkp. — wnioskowi Ant. Ł. o wstrzymanie egzekucji przez przymusową licytację realności whl. 56 gm. kat. K. dłużniczki własnej na czas aż do prawomocnego ukończenia sporu Cg. I. 1131/20 toczącego się przed sądem okręgowym w Przemyślu.

Uzasadnienie.

Wnioskowi Ant. Ł. o wstrzymanie lub odłożenie egzekucji przez przymusową licytację realności wyżej określonej odmówić należało dla braku podstawy do takiego wstrzymania.

Wnioskodawca jest w niniejszej sprawie egzekucyjnej osobą trzecią i jako takiej służyłoby mu prawo w toku egzekucji wystąpić przeciw niej z opozycją i żądać jej zastanowienia, lub wstrzymania, jeżeliby miał na przedmiocie poddanej egzekucji prawo rzeczowe, które czyniłoby przeprowadzenie egzekucji przez licytację niedopuszczalne (§37 i 170 al. 5 o. e.).

W danym wypadku Antoni Ł. praw takich do realności poddanej egzekucji nie wykazał, a w księdze gruntowej dla gm. kat. Karków w wyk. hip. 56, którym sporna realność jest objęta, nie znajduje się żadna adnotacja, któraby na jakikolwiek uprawnienia wnioskodawcy do tej realności wskazywała. Twierdził on wprawdzie, że wytoczył przeciw obecnej zobowiązanej właścicielce spornej realności pozew o uznanie umowy kupna i sprzedaży spornej realności za ważną i o zeznanie przez zo-

bowiązaną na jego rzecz dokumentu zdolnego do intabulacji, na podstawie którego mógłby on być zaintabulowany za właściciela spornej realności, który to spór przed sądem okręgowym w Przemyślu do Lcz. Cg. I 113/20 jest w toku.

Z aktów tych okazuje się, że w powyższym sądzie jest faktycznie w toku spór Antoni Ł. przeciw obecnej zobowiązanej Scheindli G. o uznanie umowy o kupno-sprzedaż realności whl. 56 gm. kat. Kutkorz za ważną, i o zeznanie kontraktu kupna-sprzedaży zdającego do hipotecznego przeniesienia prawa własności tej realności, w którym to sporze zarządzono przy rozprawie 7 maja 1923 przerwę dalszego postępowania, aż do prawomocnego ukończenia sporu w tymże samym sądzie do Cg. I a 81/22 w toku będącego, a dla sporu Antoniego Ł. przeciw Scheindli G. prejudycjalnego.

Z aktów powyższych okazuje się dalej, że Antoni Ł. nie nabył jeszcze żadnych praw rzeczowych na realności obecnie egzekucji poddanej, a żądanie jego skargi w powyższym sporze opiera się na stosunku osobisto-obligatoryjnym, że wnioskowi Ł. o wydanie tymczasowego zarządzenia przez zakaz zbycia lub obciążenia spornej realności i adnotację tegoż zakazu w księdze gruntowej uchwałą z 14 sierpnia 1923 Cg. I a 1131 20 24 odmówiono. Dlatego też zawisnięcie powyższego sporu, którego wynik dla wnioskodawcy nie jest jeszcze pewnym, nie może uzasadnić jego wniosku o wstrzymanie licytacji spornej realności, a to tem mniej, że gdyby nawet wnioskodawca Ł. nabył tymczasem do spornej realności takie prawa rzeczowe, któreby egzekucyjna sprzedaż realności czyniły niedopuszczalną, to winien był w myśl § 170 al. 5 o. e. prawa te w sądzie egzekucyjnym zgłosić i wykazać najpóźniej przy terminie licytacyjnym przed rozpo-

<sup>1)</sup> Z istoty sprzedaży przymusowej wynika, że zobowiązany traci swoje prawo własności z chwilą, gdy dochodzi do nabycia przez licytacyjnego nabywcę, bo nabycie to jest pierwotne, a nie pochodne. Od tej zasady zawiera przepis § 367 uc. wyjątek, bo odnośnie do ruchomości chroni tylko nabywcę w dobrej wierze, zaczem nabywca w złej wierze ustąpić musi właścicielowi, jeżeli przeciw niemu nie przeprowadzono egzekucji. Co do nieruchomości brak było w prawie austriackim podobnego przepisu i dopiero ordynacja egzekucyjna wprowadziła środek dla ochrony właściciela na wypadek, gdyby prowadzono przeciw innej osobie egzekucję, a przedmiotem była nieruchomość do niej nie należąca; środkiem tym jest w myśl § 170 L. 5 ord. egz. zgłoszenie praw najpóźniej na terminie licytacyjnym przed rozpoczęciem licytacji (ten środek przyjęto z prawa niemieckiego, które znów przyswoiło go sobie z prawa pruskiego, por. Jaeckel, Die Substitutionsordnung vom 15 März 1896, 2 wyd. 1880, str. 56 i nast.; Knorr, Das Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 1886, str. 134; Krech-Fischer, Die preussische Gesetzgebung betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 3 w. 1894, nr. 68; Fischer-Schäfer, Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preussen, 1902, str. 240 i nast.; Jackel, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, 2 wyd. 1904, str. 39 i nast.; Bujak, Die rechtliche Stellung des ausserbüchlicher berechtigten Dritten bei der Zwangsvollstreckung büchlicher Liegen-

schaften in Gerichtszeitung, 1900, str. 193 i nast.). Wprowadzony środek nie nadawał jednak właścicielowi daleko idących uprawnień; to tylko było pewnym, że w razie zaniechania zgłoszenia właściciel bezwarunkowo tracił wobec licytacyjnego nabywcy prawo własności i to nawet, gdyby tenże działał w złej wierze (Tilsch, Der Einfluss der Civilprocessgesetze auf das materielle Recht, 2 wyd. 1901, str. 97; Czoernig, Vorlesungen über die Exekutionsordnung, 1893, str. 162; Bujak str. 203; Krausz - Ehrenzweig, System des oestr. allg. Privatrechts, 3 wyd. 1913, str. 62; Walker, Grundriss des Exekutionsrechts, 2 wyd. 1913, str. 88) a tylko wyjątkowo objawiono zdanie odmienne (Till, Prawo prywatne austriackie t. II, 1914, str. 220 uw. 10; Dresdner, Die praejudicierende Wirkung des Versteigerungsediktes, 1908, str. 26, który przyznaje dotychczasowemu właścicielowi przeciw licytacyjnemu nabywcy skargę odszkodowawczą), jeżeli zaś dokonał zgłoszenia, wówczas mógł swoich praw dochodzić, ale tylko wtedy gdy nabywca działał w złej wierze zaczem warunkiem skargi windykacyjnej było i zgłoszenie roszczonego sobie prawa i zła wiara nabywcy, inaczej bowiem każdą licytację możnaby udaremnić przez zgłoszenie praw bliżej nieokreślonych. Ze względu na ten stan dochodziło do krzywdzących wyników, bo często właściciel, który nie wiedział o licytacji, tracił swoje prawa, domagał się więc zmiany (Kohn, Eine neue Art Enteignung 1914, str. 7) a nowela o odciążeniu sądów uczyniła życzeniem zadość o tyle, że przeciw licytacyjnemu nabywcy działającemu w złej wierze dopuszcza skargę windykacyjną bez

częciem licytacji, co jednak w niniejszym wypadku nie nastąpiło.

W końcu zaznaczyć wypada, że żądane przez Ł. wstrzymanie licytacji już i z tego względu zarządzone być nie może, gdyż sporna realność whl. 56 gm. kat. Kutkorz przy terminie licytacyjnym uchwałą z 23 lipca 1923 Lcz. E. 1226/22 w drodze licytacji została sprzedana, i co do niej Jakóbowi G. jako najwyższemu oferentowi udzielono przybiccia targu.

Sąd okręgowy w Złoczowie jako rekursowy uchwałą z 5 listopada 1923 R. 475/223, zmienił powyższą uchwałę sądu pierwszej instancji w ten sposób, że zarządził wstrzymanie postępowania egzekucyjnego, aż do prawomocnego ukończenia obu sporów w Sądzie okręgowym w Przemyślu do Lcz. Cg. Ia 1231/20 i Cg. Ia 81/22 się toczących, a zarazem zniósł uchwałę z 23 lipca 1923 E. 1226/15/22, którą udzielono przybiccia targu.

Uzasadnienie.

Skoro rekurent jeszcze 5 lipca 1923, a więc na 18 dni przed terminem licytacyjnym, postawił wnioski o wstrzymanie egzekucji, twierdząc, że przeciw zobowiązanej wytoczył spór o uznanie jego praw własności do realności będącej przedmiotem licytacji, a ta ostatnia okoliczność aktami sporów, toczących się w sądzie okręgowym w Przemyślu do Cg. Ia 1131/20 i Cg. Ia 81/22 stwierdzoną została, przeto rzeczą sedzięgo I było egzekucję wstrzymać, a to tembardziej, że rekurent, zarzucił zobowiązanej podstępne w porozumieniu ze synem swym nabywcą licytacyjnym — machinacje w tej sprawie, celem niedopuszczenia rekurenta do owej realności. Rekurent wytoczył zobowiązanej proces o własność egzekwowanej realności, i zarzucił nawet nabywcy złą wiarę (§ 170 L. 5 oe. w brzmie-

niu ces. rozp. z 1 czerwca 1914, nr 118, austr. dzpp.). Z tych względów sąd rekursowy zmienił zaczepioną uchwałę i uwzględnił wnioski rekurenta o wstrzymanie egzekucji. W konsekwencji tej uchwały należało znieść uchwałę, którą udzielono przybiccia targu Jakóbowi G., jako przedwcześnie wydaną.

Sąd najwyższy uwzględniając rekursy rewizyjne popierającego wierzyciela oraz nabywcy licytacyjnego Jakóba G., zmienił zaskarżoną uchwałę sądu okręgowego w ten sposób, że przywrócił do mocy prawnej uchwałę sądu powiatowego z 15 września 1923 E. 1226/22, oraz odrzucił rekurs Antoniego Ł. od uchwały sądu powiatowego z 23 lipca 1923 E. 1226/22/15, udzielającej przybiccia targu.

Z powodów:

Samo zgłoszenie „praw na rzeczy“, któreby czyniły niedopuszczalną publiczną sprzedaż nieruchomości, nie uzasadnia wstrzymania przewodu sprzedażnego, gdyż ani przepis § 170 l. 5 ord. egz. nie przyznaje zgłoszeniu takiego skutku ani też § 42 ord. egz. nie wymienia takiej przyczyny wstrzymania egzekucji. Zgłoszenie takich praw na rzeczy, może tylko wówczas wstrzymać sprzedaż, jeżeli zachodzą ogólne przesłanki, pod którymi może nastąpić wstrzymanie egzekucji (§§ 37, 42 l. 5 i 44 ord. egz.).

Antoni Ł. z Czudca w podaniu swem z 5 lipca 1923 nie zgłosił takich praw, ale tylko swoje umowne roszczenie do Scheindli G. o zerwanie kontraktu sprzedaży, odnośnie do spornej realności. Jest to roszczenie „do rzeczy“, a nie „prawo na rzeczy“; Ł. dochodzi też tego roszczenia skargą o zeznanie kontraktu, a nie skargą z § 37 ord. egz. Wyrok orzekający nawet o obowiązku zeznania kontraktu, nie przesądzałby jeszcze wcale o tem, czy egze-

względem na zgłoszenie. Wskutek tego zgłoszenie nie ma wogóle żadnej doniosłości prawnej; już poprzedzono, że samo dla siebie nie nadaje jeszcze bezwzględniego prawa dochodzenia roszczeń wobec licytacyjnego nabywcy, bo nie stanowi jeszcze o złej wierze nabywcy; aby to zachodziło, musi być tak silnie poparte faktami, że wobec nich o dobrej wierze licytacyjnego nabywcy nie ma mowy, a to przyjąć należy i obecnie. Jeżeli jednak zła wiara nabywcy umożliwia dochodzenie przeciw niemu roszczeń, to zgłoszenie sądowe jest niepotrzebne a zawiadomienie pozasądowe w zupełności wystarcza; nie podobna zaś podzielić zdania, że wskutek zgłoszenia zachodzi niedbalstwo po stronie nabywcy, a to wystarcza do przyjęcia złej wiary, bo trudno żądać, aby przed licytacją albo możliwie dopiero na tym terminie licytacyjnym reflektant przeprowadził dokładne badania (objasnienia rzadowe, które podaje Hermann, Die Gerichtsentlastungs-novelle, 1914 str. 181, są więc mylne; przeciw nim Sternberg, Die Gerichtsentlastungs-novelle, 1919, str. 61 i nast.; Karnitzer, Der gute und böse Glaube in Gerichtszeitung, 1914, str. 33).

Co do praw, jakie mają być zgłoszone i jakie mogą być dochodzone wobec nabywcy, zaznaczyć wypada, że w postępowaniu licytacyjnym ta kwestja nie ma być badana. Sąd ma przyjąć każde zgłoszenie i w myśl § 178/2 ord. egz. ma o niem zawiadomić interesowanych, czy zaś zgłoszone prawo może być dochodzone wobec nabywcy, to jest rzeczą postępowania procesowego. Całkiem więc niepotrzebnie sąd najwyższy wdał się w rozpatrywanie

pytania, czy prawo zgłaszającego o zeznanie kontraktu, służące do zobowiązanego, może być dochodzone także wobec licytacyjnego nabywcy, chociaż wynik, do jakiego dochodzi, jest słuszny, bo prawo obligacyjne przysługujące do zobowiązanego nie stci na przeszkodzie sprzedaży przymusowej. Tem bardziej zaś przyjąć to wypada skoro, nawet w razie nabycia prawa rzeczowego egzekucja dla pretensji pieniężnej na nieruchomości zabezpieczonej przeciw późniejszemu nabywcy jest skuteczną a w razie dobrej wiary wierzyciela właściciel nawet wystąpić nie może przeciw licytacyjnemu nabywcy, gdy tenże działał w złej wierze, bo ze względu na dobrą wiarę wierzyciela egzekucja jest dopuszczalną, zaczem właścicielowi nie przysługuje pretensja, któraby egzekucję czyniła niemożliwą.

W kwestji, jaki wpływ ma zgłoszenie na dalszy przebieg postępowania licytacyjnego, słuszne zajął stanowisko sąd najwyższy. Zgłoszenie jako środek ostrożności nie wstrzymuje postępowania; jego zadaniem było dawniej umożliwić dochodzenie roszczeń w postępowaniu procesowym, dziś i to nie jest do tego potrzebne. Jeżeli zgłaszający chce osiągnąć wstrzymanie postępowania egzekucyjnego musi wnieść skargę o wyłączenie z § 37 o. e. i wtedy aż do ukończenia procesu postępowanie może być wstrzymane; odłożenie postępowania licytacyjnego z powodu zgłoszenia równałoby się wstrzymaniu na czas nieograniczony, a to jest niedopuszczalne, niemożliwym jest też wstrzymanie pod warunkiem wniesienia skargi, bo ta forma nie jest ustawie znana. M. A.

kucja na nieruchomości jest dopuszczalną, lub nie żądanie zatem wstrzymania egzekucji jest nieuzasadnione w myśl § 42 l. 5 ord. egz.

W następstwie tego nie można uchylać przybicia targu, zwłaszcza, że Ł. nie był obecnym przy terminie licytacyjnym, a tem samem nie ma prawa do wniesienia rekursu (§ 187/1 ord. egz.). Rekurs jego zatem należało odrzucić z miejsca, jako niedopuszczalny (§ 78 ord. egz. i § 526/2 pc.).

Jeżeli Ł. mniema, że między wierzycielem popierającym, egzekutką oraz licytacyjnym nabywcą nastąpiło karygodne porozumienie na jego szkodę, (która dotychczas nie jest ustalona ani wykazana), to może postąpić w myśl § 86 post. kar.

## 500.

*W miejsce alimentacji oznaczonej w skardze ułamkowo w stosunku do płacy zobowiązanego, można przyznać w wyroku kwotę ściśle oznaczoną<sup>1)</sup> 2).*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 7 stycznia 1925, Rw. 1544/24.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie wyrokiem z 12 marca 1924 C. II 358/23/7 uznał pozwanego Jana W. winnym płacenia powódce Bronisławie Jadwidze W. pod rygorem egzekucji na utrzymanie z góry począwszy od 1 lipca 1923 25% swego uposażenia służbowego i dodatków drożyznianych, pobieranych w charakterze inspektora kontroli skarbowej z tem, że raty zapadłe po dzień prawomocności wyroku płatne są do dni 14, a dalsze

<sup>1)</sup> Zob. OSP. IV, 406.

<sup>2)</sup> 1. W sprawie powyższej powódka żądała, aby jej przyznano alimentację w wysokości 30% każdorazowej płacy pozwanego i uzyskała w sądzie procesowym orzeczenie, iż pozwany winien jej płacić tytułem kosztów utrzymania po 25% każdorazowej płacy. Na skutek odwołania pozwanego sąd odwoławczy przyznał powódce 21 zł. miesięcznie, wychodząc z założenia, że wyrokiem, którym orzeczono separację od stołu i łoża z winy obojga małżonków, odmówiono wprawdzie żądaniu powódki o przyznanie jej alimentów, jednak później w uwzględnieniu jej stosunków przyznano jej na podstawie dekr. nadw. z 4 maja 1841. nr 531 zb. u. s. po 20 kor. miesięcznie, od tego zaś czasu stosunki nie uległy zmianie. Tę decyzję zapadłą już po ogłoszeniu rozporządzenia waloryzacyjnego zatwierdził sąd najwyższy..

2. Ze względu na stanowisko sądu odwoławczego powstają następujące pytania:

a) Czy można było przyznać powódce kwotę pieniężną ściśle oznaczoną w miejsce kwoty nieoznaczonej? Zdaniem naszym jest to dopuszczalne; wprawdzie powódka postawiła żądanie odpowiadające przepisowi § 10 lit a. ord. egz., ale sąd nie jest ściśle tem żądaniem związany i może albo przyznać kwotę ułamkowo w stosunku do poborów oznaczoną, albo też pewną kwotę pieniężną. Wskutek tego sąd nie odstępuje od żądania skargi, bo zasada, na której opiera się orzeczenie, jest ta sama a tylko przyznanie jest inne; w miejsce bowiem nieoznaczonej kwoty sąd oznacza kwotę stałą, co nie sprzeciwia się intencji ustawy. Żądanie nieokreślonej kwoty i przyznanie jej dopuszczono ze wzglę-

raty każdego trzeciego dnia w miesiącu z góry, a oddalił ją z roszczeniem przyznania jej jeszcze dalszych 5% poborów służbowych pozwanego.

Uzasadnienie:

Niespornem jest, że na podstawie wyroku z 21 lutego 1907 Cg. II 323/18/6 orzeczono rozdział od stołu i łoża między powódką a pozwanym z winy obojga małżonków.

Powódka twierdzi, że wyrokiem z 24 maja 1910, Cg. II 126/10 przyznano jej od pozwanego alimentację, którą wyrokiem z 27 lutego 1922 Cg. Ic. 299/21 podwyższono do kwoty 8.000 mk. miesięcznie.

Wobec zmienionych stosunków ekonomicznych powódka żąda podwyższenia alimentów przyznanych jej wyżej powołanymi wyrokami w ten sposób, że pozwany winien jej płacić tytułem alimentacji miesięcznie z góry począwszy od dnia 1 lipca 1923 30% swojego uposażenia służbowego i dodatków drożyznianych, pobieranych w charakterze inspektora kontroli skarbowej z tem, że raty zapadłe po dzień prawomocności wyroku płatne są do dni 14, dalsze zaś raty każdego trzeciego dnia w miesiącu z góry, pod rygorem egzekucji.

Swoje poprzednie żądanie o zapłacenie kwoty 766,177 mk. podniesionej do 300,000,000 mk., powódka w toku sporu cofnęła.

Pozwany żądaniu powódki sprzeciwił się, zarzucając, że płacił dotychczas powódce miesięcznie po 6.000 mk. na podstawie powyższych wyroków jedynie tytułem zasiłku, a nie tytułem obowiązku alimentacyjnego, jednakowoż to twierdzenie pozwanego jest sprzeczne z treścią powołanych wyżej aktów. a zresztą nie uzasadnione wobec

du na zmienność wartości pieniądza, z chwilą jednak, gdy wartość tegoż się ustaliła, sąd może przyznać kwotę stałą przez to sąd przyznaje tylko to, czego się powódka domaga, albo też mniej, w czym nie mieści się przekroczenie żądania skargi, coby zachodziło wtedy, gdyby stała kwota pieniężna była wyższą od ułamkowej, jaka przy stałej walucie według żądania skargi wypada.

b) Drugie pytanie powstaje, jak ma się rzecz ze względu na orzeczenie, którym powódce przyznano już kwotę 20 kor. Kwota bowiem 21 zł. nie jest niczem innym, jak zwaloryzowaną kwotą prawomocnie przysądzoną. Co do tego zaznaczyć wypada, że sąd powinien był żądaniu, o ile ono przewyższa kwotę 20 kor. względnie 21 zł. odmówić, co do kwoty zaś 20 kor. należałoby obecnie skargę odrzucić, bo sprawa jest prawomocnie osądzona i powódka może tylko w postępowaniu niespornem żądać przerachowania. W chwili jednak wytoczenia przez powódkę sporu nie obowiązywało jeszcze rozporządzenie waloryzacyjne i dlatego też pozew o zapłatę był dopuszczalny; obecnie nie stała się droga procesowa niedopuszczalną, nie można też przyjąć, że sprawa jest już prawomocnie osądzoną, bo wyrok poprzedni opiewa na korony, można więc było domagać się w miejsce kwoty wyrażonej w walucie nieistniejącej zapłaty w walucie, będącej w obiegu. Aby jednak nie istniały dwa wyroki co do tego samego roszczenia, należało w obecnym orzeczeniu, którym dokonuje się przerachowania, zaznaczyć, że chodzi o pretensję prawomocnie już przyznaną.

wyraźnego brzmienia przepisów ustawy, wedle których mąż jest obowiązany dać należyte utrzymanie nawet żonie separowanej (§ 91 uc., dekr. nadw. z 4 maja 1841).

Wobec zmiany stosunków ekonomicznych i notoryjnej dewaluacji marki polskiej żądanie powódki podwyższenia przyznanej jej dotychczas alimentacyj w sumie 8,000 mk. mies. jest w zasadzie całkiem słuszne, chociaż samą wysokość żądania, a to 30% wszystkich poborów służbowych i dodatków drożyznianych płacić się mających powódce, sąd uznał za wygórowaną i przyjął natomiast, że alimentacje przez pozwanego miesięcznie w stosunku 25% poborów służbowych i dodatków drożyznianych płacić się mające, są dla powódki wystarczające i jej skromne utrzymanie w zupełności zabezpieczające.

Przy ustalaniu wysokości alimentacji, sąd kierował się tym względem, że powódka bezdzietna, w średnim wieku, może jeszcze pracować, o ile jej wydają się przyznane alimentacje niewystarczające, z drugiej zaś strony pozwany jako bezdzietny, może bez uszczerbku dla siebie płacić powódce 25% swoich poborów, gdyż pozostałe 75% tychże wystarczyć mogą całkowicie na przyzwoite utrzymanie.

Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 10 lipca 1924 Bc. I 364/24 zmienił wyrok sądu pierwszej instancji w ten sposób, że kwotę, którą pozwany ma płacić na utrzymanie powódki z góry każdego miesiąca począwszy od 1 lipca 1923, obniżył do 21 zł., zresztą pozostawił wyrok nie zmieniony.

#### Uzasadnienie:

Pozwany nie zaprzecza swemu obowiązkowi płacenia powódce datków na przyzwoite utrzymanie odpowiadających przepisom dekretu nadwornego z 4 maja 1841 zb. u. s. nr 531, uważa jednakowoż, że sąd I instancji nie uwzględnił dostatecznie faktycznych stosunków, do których wysokość tych datków możnaby zastosować.

W tym kierunku jest apelacja pozwanego uzasadniona. W sporze Cg. II. 126/10, wymierzono kwotę, którą pozwany ma powódce płacić tytułem odpowiedniego utrzymania, na 20 kor. miesięcznie. W sporze Cg. I. c. 299/21 uznano wyrokiem z 27 lutego 1922 za odpowiadające stosunkom i względem słuszności, iż pozwany, który jako funkcjonariusz samotny miałby niższe pobory, ma podwyżkę swych poborów, jaką w charakterze funkcjonariusza żonatego pobiera, oddać wyłącznie na utrzymanie swej żony. Nadwyżka ta została za poszczególne miesiące w r. 1921 i za pierwsze dwa miesiące r. 1922 ustalona w wysokości faktycznie pobranego dodatku, na dalszy czas jednakowoż tylko w kwocie 8,000 mkp. miesięcznie, równającej się nadwyżce za luty 1922. Wobec tego, że nadwyżka ta wskutek dewaluacji razem z płacą ciągle się zmieniała, zażądała powódka skargą z 12 czerwca 1923 Cg. II. 358/23/1, zasądzenia pozwanego na płacenie od 1 lipca 1923 całego miesięcz-

nego dodatku dla rodziny bez określenia wysokości w markach, które żądanie jednakowoż w ten sposób zmieniła, że w toku sporu zażądała zasądzenia pozwanego na płacenie kwoty równającej się 30% jego płacy z wszystkimi dodatkami.

Te żądania oparła powódka jedynie na zmianie stosunków walutowych i zawisłej od tychże wysokości poborów pozwanego.

Jeżeli się zważy: a) że stosunki, któremi uzasadniono przyznanie alimentów w kwocie 20 kor. t. j. 21 zł. nie uległy zasadniczej zmianie, b) że kwoty przyznane wyrokiem z 27 lutego 1922 były nawet cokolwiek mniejsze, w końcu, c) że zasada wypowiedziana w tym wyroku o tyle nie jest słuszna, iż pozwanemu właściwie dodatek na rodzinę się nie należy, okazuje się, powrócenie do kwoty przyznanej w sporze Cg. II. 126/20 wobec obu stron najtrafniejszym rozwiązaniem sprawy, gdyż przez to uniknie się niepomiernego obciążania pozwanego, jakie by było konsekwencją wyroku pierwszej instancji, a powódka uzyska stałą kwotę niezależną od ciągle zmieniających się dodatków rodzinnych, która w połączeniu z jej dochodami zapewni jej przyzwoite utrzymanie.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji powódki od wyroku sądu odwoławczego, z powodów:

Wnioski rewizji o zniesienie lub zmianę zaskarżonego wyroku są nieuzasadnione; pierwszy z nich dlatego, ponieważ powódka nie podniosła przyczyny z l. 2 § 503 pc. (patrz § 510 ust. 1 pc.), drugi dlatego, ponieważ nie zachodzą podane przez nią przyczyny z l. 3 i 4 § 503 pc.

Stanowisko prawne, jakie zajął sąd odwoławczy, nie może przedstawiać przyczyny rewizyjnej z l. 3 § 503 pc., a przyjęcie w wyroku, że stosunki, któremi uzasadniono przyznanie alimentów w kwocie 20 k. (w sporze Cg. II. 126/10), nie uległy zasadniczej zmianie, nie przedstawia jej, ponieważ nie jest istotne.

Zarzut błędnej oceny ze stanowiska prawnego (l. 4 § 503) jest nieuzasadniony.

Powódka oparła żądanie skargi tylko na tem, że drożyzna i spadek wartości marki polskiej spowodowały zmianę stosunków materialnych, i domagała się nadwyżki dodatku, jaki pozwany otrzymał, jako urzędnik państwowy na rodzinę ponad kwotę 8,000 mk. miesięcznie (przyznaną jej w sporze Cg. I c. 299/21) od kwietnia 1922, a od lipca 1923 dodatku tego w całości. W sądzie procesowym nie podniosła powódka innych okoliczności na uzasadnienie rozszerzonego żądania 30.000.000 mk. i 30% służbowego uposażenia pozwanego. Słusznie więc sąd odwoławczy ograniczył się do uwzględnienia tylko wyższej wartości, a przyznając powódce 21 zł. jako równowartość 20 k., przyznanych jej w sporze Cg. II 126/10, zastosował skalę § 2 rozp. prez. Rzp. Pol. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441. Dodać należy, że kwota miesięczna 8,000 mk., przyznana powódce w sporze Cg. I c. 299/21, przedstawiała w marcu 1922 tylko kwotę



14 zł. 55 gr., a dodatek pozwanego na rodzinę w lutym 1924 w kwocie 30,228 mk. (pismo izby skarbowej w Lublinie z 26 marca 1924 l. 21105/I 3814/24, przedłożone przez powódkę pismem z 19 maja 1924) przedstawia wartość tylko 16 zł. 79 gr., a zatem mniej, aniżeli jej przyznał sąd odwoławczy.

## 501.

*Przerachowania należności z tytułu pieniężnego z powodu rozwiązania (unieważnienia) umowy, wyrokiem prawomocnym (na podstawie przepisów Konwencji Genewskiej) niedostatecznie zwaloryzowanej, domagać się można wedle daty rozwiązania (unieważnienia) umowy.<sup>1)</sup>*

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Katowicach z 22 czerwca 1923, W. 16/25.

Z powodów:

Wierzyciele twierdzą, że kontraktem z 28 lutego 1922 nabyli od przeciwników nieruchomości i zapłacili natychmiast umówioną cenę kupna w kwocie 160,000 mkn. Kontrakt został następnie unieważniony, wnioskodawcy wytoczyli przeciwnikom spór o zwrot zapłaconej ceny kupna w kwocie 160,000 mkn., w miejsce której w toku sporu zażądali 4 milionów mkn. Prawomocnym obecnie, zaoznaczonym wyrokiem z 8 października 1923 zasądzono przeciwników na zapłacenie wnioskodawcom kwoty 4 milionów mkn.

Na tej podstawie domagają się wnioskodawcy przeliczenia pretensji w kwocie 4 milionów mkn. na 5,161.30 zł., albowiem w lutym 1922, kurs złotego równał się 31 mkn.

Sąd powiatowy w Rybniku uchwałą z 1 kwietnia 1925 przerachował wierzytelność wnioskodawców w kwocie 4 milionów mkn. na 32 zł. t. j. według stawki, ustalonej dla marki polskiej na miesiąc październik 1923, czyli na chwilę ogłoszenia wyroku (8 października 1923, 4 C. 33/23).

<sup>1)</sup> Skoro wyrokiem prawomocnym z 8 października 1923 należność 160.000 mkn. już raz (na 4 miliony mkn.) przerachowano, dalsze przerachowania wedle drugiego zdania § 39 rozp. walut. dopuszczalne jest tylko o tyle, o ile dłużnik zwleka z zapłatą należności wyrokiem ustaloną. Dla tego przerachowania decydującą więc będzie chwila powstania zwłoki. Zob. co do powstających tu kwestji Zolla-Helczyńskiego uwaga 8 do § 1 rozp. Jako datą powstania tytułu — pozatem wolelibyśmy przyjąć datę powstania tytułu pierwotnego, stanowiącym o tem, jaka wartość wpłynęła do majątku sprzedawcy, którą tenże wedle zasad o niesusznem wzbogaceniu zwrócić winien (§§ 812 nast. uc.). Jeżeli wedle § 29/1 lit. e rozp. uwzględniona być ma zmiana w wartości przedmiotu, który strona przeciwna ma zwrócić, przedewszystkiem celem obniżenia stawki, to okazuje się, że jednak w pierwszej linii miarodajne są wartości, jakie pierwotnie stanęły na przeciw siebie (por. jeszcze ściślejsze sformułowanie u Zolla-Helczyńskiego uw. 1 do § 3 rozp.).

Skutkiem natychmiastowego zażalenia wnioskodawców od powyższej uchwały, II izba cywilna sądu okręgowego w Katowicach uchwałą z 14 maja 1925 zmieniła uchwałę sądu pierwszej instancji w ten sposób, że pretensje wnioskodawców przerachowała na kwotę 371 zł. 55 gr., przyjmąwszy datę 4 czerwca 1923 t. j., chwilę, w której wnioskodawcy w toku sporu 4 C. 33/23 zażądali zapłaty 4 milionów mkn. w miejsce 160,000 mkn., za decydującą dla przerachowania wierzytelności wnioskodawców.

Przeciw tej uchwale skierowane jest dalsze natychmiastowe zażalenie wnioskodawców, które jest dopuszczalne w myśl § 47. L. 4, rozporządzenia waloryzacyjnego i § 27 ustawy o post. niesp., jest też uzasadnione.

Sąd apelacyjny nie podziela zapatrywania ani sądu pierwszej instancji, ani sądu drugiej instancji co do terminu, który należy przyjąć za podstawę przerachowania.

W danym wypadku rozchodzi się o przerachowanie należności, ustalonej prawomocnym wyrokiem — zaczętem ma zastosowanie przepis § 39 rozp. prezydenta Rzeczypospolitej z 14 maja 1924 dzu. poz. 441, o przerachowaniu zobowiązań prywatnoprawnych.

Według tego przepisu należytości, ustalone prawomocnym wyrokiem, ulegają przerachowaniu według daty powstania tytułu, a gdyby ustalenie tej daty nasuwało duże trudności, według daty wytoczenia powództwa. Gdyby ustawodawca miał na myśli, że tytułem należytości jest wyrok, jak to przyjmuje sąd pierwszej instancji, wtenczas nie zamieszczałby w ustawie ustępu: „a gdyby ustalenie tej daty nasuwało duże trudności” — bo ustalenie daty ogłoszenia wyroku nie nasuwa żadnych trudności.

Również sprzeciwia się ustawie stanowisko, zajęte przez sąd II instancji, że tytułem jest postawienie wniosku o waloryzację.

Zdaniem sądu apelacyjnego tytułem w rozumieniu przepisu § 39 rozp. walor. jest to zdarzenie, które rodzi roszczenie pewnej osoby. W danym wypadku zdarzeniem tem nie jest zawarcie przez strony kontraktu kupna sprzedaży z 28 lutego 1922, bo kupujący t. j. wnioskodawcy w tym kontrakcie zobowiązali się zapłacić sprzedawcom t. j. przeciwnikom wniosku kwotę 160,000 mkn. a nie przeciwnie. Dzień 28 lutego 1922 nie może być przeto uważany za datę powstania tytułu — jak sobie tego życzą wnioskodawcy, którzy przecież dnia 28 lutego 1922 nie mieli do przeciwników żadnej wierzytelności z tytułu zawartego kontraktu. Zdarzenie, które zrodziło roszczenie wnioskodawców, a którem było dopiero zerwanie, względnie, jak je wnioskodawcy nazywają, unieważnienie kontraktu, zawartego przez strony 28 lutego 1922, należy w rozumieniu przepisu § 39 rozp. walor. uważać za datę powstania tytułu należytości wnioskodawców.

Tej daty ani nie podano we wniosku z 11 marca 1925, ani też nie ustalił sąd pierwszej instancji, do czego był zobowiązany po myśli § 12 ustawy o post. niesp.

## 502.

*Do sądu należy ocenienie, czy przewidziane w tej mierze w kontrakcie naruszenie pewnych postanowień kontraktowych przez dzierżawcę jest tej doniosłości, że wedle zasad dobrej wiary, uprawnia wydzierżawiającego do natychmiastowego zerwania kontraktu. Waloryzacja czynszu dzierżawnego na tę ocenę nie ma wpływu a natomiast wymagane jest ustalenie rzeczywistej zwłoki dzierżawy, żądanie rozwiązania bezpośrednio wyprzedzającej.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 17 października 1924, C. 233/24.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny, wskazując sam na przepisy §§ 157 i 242 uc., zaznacza, że, gdyby wnoszący rewizję płacił czynsz dzierżawny w wysokości odpowiadającej wartości przedmiotu dzierżawy, możnaby mieć bardzo poważne wątpliwości, czy samo niedostarczenie furmanki może być uważane za wystarczający powód do natychmiastowego wypowiedzenia kontraktu dzierżawy. Stanowisko to o tyle tylko jest słuszne, że mimo postanowień § 11 kontraktu rzeczą sądu orzekającego w każdym wypadku ocenić, czy naruszenie pewnych postanowień kontraktowych przez dzierżawcę jest tej doniosłości, że wedle zasad dobrej wiary uprawnia wydzierżawiającego, powoda do natychmiastowego zerwania kontraktu, który miał trwać do 30 czerwca 1932. Natomiast okoliczność, że wnoszący rewizję opłacał czynsz, który wskutek spadku waluty okazał się niestosunkowo niski, nie może mieć żadnego znaczenia w tym względzie, gdyż kwestja możliwej waloryzacji czynszu nie ma nic wspólnego z wykładnią postanowień kontraktowych, dotyczących wypełnienia przez wnoszącego rewizję pewnych świadczeń obok płaconego przezeń czynszu dzierżawnego. Myli się także sąd apelacyjny, jeżeli wyklucza zastosowanie do tych świadczeń zasady § 553 uc. o potrzebie upomnienia. Właśnie z przepisu tego, w związku z dalszym § 554 uc., wypływa, że tylko rzeczywista zwłoka dzierżawcy w wypełnieniu świadczeń o pewnej większej doniosłości może uzasadnić prawo wydzierżawiającego do zerwania umowy, która według zgodnej woli stron miała w zasadzie urządzić ich wzajemne stosunki co do przedmiotu o znacznej objętości na szereg lat. Tyczy się to w szczególności obowiązku należytego ubezpieczenia inwentarza. Skargę wytoczoną 4 kwietnia 1922. Stosunek

stron, zasadzający się na umowie długoterminowej, musi być oceniony jako całość: przyczyną do żądania natychmiastowego rozwiązania jego mogą więc być tylko zdarzenia, które i czasowo i rzeczowo zostają w związku przyczynowym z wolą rozwiązania umowy, skargą zmanifestowaną. Jeżeli stosunek trwał dalej i strony świadczeń wzajemnych nadal dokonywały i je bez zastrzeżeń odbierały, nie można następnie w celu zerwania stosunku cofać się do zdarzeń dawniejszych, które w ten sposób — przy racjonalnej wykładni oświadczeń woli stron — doznały sanacji. I taka zasada da się wysnuć z §§ 553, 554 (581<sub>2</sub>) uc.: zwłoka, uzasadniająca żądanie rozwiązania, musi żądanie to także czasowo bezpośrednio wyprzedzać, być więc aktualną; inaczej stronie zrywającej kontrakt snadnie można przeciwstawić t. zw. *exceptio doli generalis*.

Dla ocenienia, czy i o ile zachowanie się wnoszącego rewizję nosi na sobie znamiona zawinionej zwłoki, ofiarowane były także dowody, których sąd apelacyjny, niedoceniając widocznie ważności tego podmiotowego momentu dla sprawy, nie przeprowadził, mimo że je częściowo nawet już był dopuścił: obrażono w ten sposób powołany w rewizji § 286 upc., wymagający stanowczo uwzględnienia całokształtu sprawy, jak się tenże przedstawia na podstawie przytoczeń stron.

## 503.

1. *Rozporządzenie komisarjatu naczelniej rady ludowej z 25 sierpnia 1919 o przedsiębiorstwach ubezpieczeniowych ma moc obowiązującą.*

2. *Objęty tem rozporządzeniem zakaz zawierania nowych umw co do ubezpieczenia na życie z zagranicznymi towarzystwami ubezpieczeniowymi nie dotyczy przyjęcia jedynie przez takie towarzystwo spłaty dawniej złożonej.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 14 listopada 1924, C. 223/24.

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

Z powodów:

Rozporządzenie komisarjatu naczelniej rady ludowej z 25 sierpnia 1919 o przedsiębiorstwach ubezpieczeniowych tyg. urz. Nr 42 ogłoszono w tygodniku urzędowym z 30 sierpnia 1919. Wobec tego obowiązuje ono, w myśl § 2 rozp. k. n. r. l. z 20 marca 1919, od 31 sierpnia 1919, jak to sąd apelacyjny słusznie przyjmuje. Jednakże powódka podnosi zarzut, że rozp. z 25 sierpnia 1919 jest wogóle nieważne, gdyż z uwagi na utworzenie przez ustawę z 1 sierpnia 1919 dzpr. poz. 385 ministerstwa b. dzielnicy pruskiej, komisarjat naczelniej rady ludowej nie był władny wydawać rozporządzeń. Zarzut ten jest niesłuszny. Wpraw-

dzie nie z tej przyczyny, jakoby wspomniana wyżej ustawa z 1 sierpnia 1919 o tymczasowej organizacji zarządu b. dzielnicy pruskiej obowiązywała w tej dzielnicy dopiero od 19 listopada 1919, jak to zaskarżony wyrok przyjmuje. Albowiem ustawa ta obowiązuje w myśl art. 2b ustawy z 23 czerwca 1921 dzu. poz. 511 już od chwili wejścia jej w życie na mocy ogłoszenia w dzienniku praw, a zatem z uwagi na art. 22 ustawy z 1 sierpnia 1919 od 12 sierpnia 1919. Jednakże z tą chwilą nie ustała jeszcze władza komisariatu naczelnej rady ludowej, ani uprawnienie jego do wydawania wiążących rozporządzeń. W myśl bowiem art. 20 ustawy z 1 sierpnia 1919 komisariat naczelnej rady ludowej miał jako organ władzy ulec dopiero likwidacji, której sposób miał określić minister b. dzielnicy pruskiej w porozumieniu z komisariatem, a sam ją przeprowadzić. Nastąpiło to dopiero przez rozp. min. b. dz. pruskiej z 6 listopada 1919 tyg. urz. Nr 61; dopiero z chwilą ogłoszenia tego rozporządzenia, co nastąpiło w tygodniku urzędowym z 18 listopada 1919, ustało ostatecznie prawo komisariatu naczelnej rady ludowej do wydawania rozporządzeń, czego w rzeczywistości komisariat prawie w zupełności zaniechał już poprzednio, z chwilą wejścia w życie ustawy z 1 sierpnia 1919. Wobec tego nie może być wątpliwości, że rozp. komisariatu z 25 sierpnia 1919 jest ważne i posiada moc obowiązującą.

Według art. 1 tego rozp. nie wolno zawierać **nowych umów** co do ubezpieczenia na życie z towarzystwami ubezpieczeniowymi, mającemi siedzibę poza granicami Polski, a umowy wbrew temu zawarte mają być nieważne. Przepis ten zakazuje więc zawierania **nowych umów**. A zatem celem rozp. jest niedopuszczenie do nawiązywania **nowych** stosunków prawnych, nie zaś burzenie stosunków **dawnych**. Z tego wypływa, że w tych wypadkach, gdzie stosunki te są już nawiązane, a do ich ostatecznego zrealizowania potrzebna jest tylko jeszcze czynność prawna zagranicznego towarzystwa, a nie jest już potrzebna czynność prawna obywatela polskiego, podlegającego działaniu rozp. z 25 sierpnia 1919, nie zachodzi nawiązanie **nowych** stosunków prawnych, a zatem nie mamy też do czynienia z **nową** umową w rozumieniu wspomnianego rozp. Z tego założenia wychodząc, trzeba przyjąć, że do tych wypadków, gdzie jeszcze **przed** wejściem w życie rozp. z 25 sierpnia 1919 złożono już towarzystwu zagranicznemu ofertę zawarcia umowy w myśl § 145 uc., wiążącą składającego ją, nie można stosować przepisów tego rozp., jeżeli następnie umowa przyszła do skutku przez samo tylko oświadczenie zagranicznego towarzystwa, że ofertę przyjmuje. Inaczej sprawa przedstawiałaby się w razie przyjęcia oferty w rozumieniu § 150 uc., gdyż w takim przypadku zachodziłaby nowa oferta, którą strona przeciwna musiałaby

dopiero przyjąć, gdyby umowa miała przyjść do skutku.

W tym względzie zaskarżony wyrok zawiera uchybienie prawne, wobec czego musiał być uchylony. W myśl przytoczonych wyżej zasad sąd apelacyjny będzie musiał zbadać, która ze stron procesowych złożyła ofertę zawarcia umowy, a jeżeli uczyniła to powódka, to czy pozwane towarzystwo przyjęło ją bez zmian, czy też zachodzi przypadek § 180 uc...

## 504.

*Sprzedawca nie może się zasłaniać nieważnością świadczenia, jeżeli sprzedał towar ponownie władzy wojskowej, chociażby w obronie przed rekwizycją.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 5 grudnia 1924, C. 318/24.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

II. 1) W rzeczy samej nasuwa się przede wszystkim zagadnienie, na podstawie jakiego stosunku prawnego pozwana sprzedane powódce piły posiadała i czy powódka stała się właścicielką tychże pił. Stosunku tego zaskarżony wyrok nie wyjaśnia. A sprawa ta posiada istotne znaczenie. Jeżeli bowiem powódka stała się już właścicielką kupionego towaru, a pozwana posiadała go na podstawie umowy o przechowanie (§§ 688 nast. uc.), natenczas rzekoma rekwizycja i rekwizycja kradzież dotyczyłyby własności powódki, tak że odpowiedzialność pozwanej, w szczególności za kradzież, wynikałaby tylko z umowy o przechowanie, przyczem mogłoby być ważną rzeczą, czy powódka otrzymała list z 20 maja 1920, czy i kiedy więc umowa o przechowanie przestała istnieć. Gdyby zaś nie zachodziła rekwizycja, lecz dobrowolna sprzedaż przez pozwaną, to pozwana mogłaby odpowiadać również z §§ 677 nast. uc. lub z §§ 823, 826 uc., gdyż rozporządziłaby cudzą własnością. Jeżeli zaś własność na powódkę **nie** przeszła, natenczas pozwana odpowiadałaby z § 433 uc. za dostarczenie kupionego przez powódkę towaru. Wówczas istotną byłaby kwestja ryzyka w myśl § 446 uc., przyczem znowu mógłby w danym razie ważną rolę odegrać list z 20 maja 1920, a to z uwagi na postanowienie § 300 uc. Przytoczone wyżej kwestje wymagają z punktu widzenia prawa materialnego dokładnego wyjaśnienia...

2) Po wyjaśnieniu stosunku prawnego, zachodzącego między stronami, trzeba przy dalszem rozważaniu sprawy odróżnić w odniesieniu do przedmiotu sporu piły, które otrzymała władza wojskowa i piły rzekomo skradzione.

a) Przy piłach, które otrzymała władza wojskowa, trzeba przedewszystkiem wyjaśnić, czy zachodziła rekwizycja lub dobrowolna sprzedaż. Rekwizycja zachodziłaby tylko, gdyby władza wojskowa na podstawie istniejących ustaw o rekwizycji zabrała na rzecz skarbu dla celów wojskowych własność prywatną za odpowiednim wynagrodzeniem, i to bez względu na zgodę posiadacza lub właściciela odnośnego przedmiotu. Poza to wchodziłaby w rachubę tylko dobrowolna sprzedaż, przyczem obojętną byłaby pobudka sprzedaży w obawie przed rekwizycją. Ten moment mógłby mieć znaczenie tylko przy określaniu rodzaju i rozmiarów odpowiedzialności, a mianowicie przy badaniu, czy można zastosować przepisy §§ 823, 826 uc. Zagadnienia tego sąd apelacyjny nie wyczerpał, a posiada ono istotne znaczenie z uwagi na możliwość zastosowania § 275 uc. Jeżeli bowiem należałoby przyjąć, że zachodzi dobrowolna sprzedaż, to o zastosowaniu § 275 uc. nie mogłoby być mowy.

b) Jeszcze mniej wyjaśniona jest sprawa pił rzekomo skradzionych. Przedewszystkiem sam **fakt kradzieży** nie jest w wyroku dostatecznie ustalony. Poza to brak ustalenia, **kiedy** kradzieży tej dokonano, a wreszcie zbadania, kto ponosi ryzyko kradzieży. Przytem nie można pominąć okoliczności, że oddanie pił władzy wojskowej miało według własnego twierdzenia pozwanej... nastąpić 18 maja 1920, a według zeznania świadka E... dopiero wtenczas spostrzeżono rzekomą kradzież. Z tego wynikałoby, że tak oddanie pił, jak i rzekoma ich kradzież nastąpiły jeszcze **przed** wysłaniem listu z 20 maja 1920, co posiadałoby istotne znaczenie przy rozstrzygnięciu kwestji, czy i o ile list ten mógłby zmniejszyć lub wykluczyć odpowiedzialność pozwanej...

### 505.

*Przez niewniesienie odwołania przyłączonego, pozwany nie jest krepowany w środkach obrony przeciw żądaniu skargi w drugiej instancji.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 13 stycznia 1925, C. 347/24.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Podniesiony w rewizji zarzut procesowy tyczący się niesłusznej odmowy ponowienia dowodu ze świadków w pierwszej instancji przesłuchanych w przedmiocie rzekomego kontraktu groźbą względnie podstępem wprowadzenia w błąd, uzasadniony jest o tyle, że powoływanie się sądu apelacyjnego na brak odwołania, przytoczonego w kwestji w pierwszej instancji negatywnie załatwionej, jest

chybione, lecz wedle §§ 525, 537 upc. mimo braku takiego odwołania wnosząca rewizję nie była krepowana w środkach obrony przeciw żądaniu skargi w drugiej instancji. Będzie więc rzeczą sądu apelacyjnego, przy ponownym rozpoznaniu sprawy zająć stanowisko wobec takiego wniosku dowodowego z pominięciem powyższego powodu odmowy. Czyż o ile wprowadzone w rewizji nowe twierdzenia mogą wpłynąć na decyzję co do ponowienia dowodu, musi sąd apelacyjny ocenić wedle zasad § 286 upc.

### 506.

*Do przewłaszczenia udzielonego przed wejściem w życie rozp. K. N. R. L. z 25 czerwca 1919, przepisy tego rozporządzenia stosowane być nie mogą.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 31 października 1924, C. 238/24.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Do przewłaszczenia z mocy kontraktu kupna-sprzedaży jeszcze przed wejściem w życie na Pomorzu rozp. K. N. R. L. z 25 czerwca 1919 udzielonego przepisy tego rozporządzenia (powołane przez sąd apelacyjny rozp. z 1 września 1919 dzu. poz. 428 w b. dzielnicy pruskiej nie obowiązywało) ze skutkiem wstecznym w myśl zasad ogólnych stosowane być nie mogą.

### 507.

*Rozwodu nie może żądać małżonek, który sam względem drugiego małżonka ciężko przewinił, podczas gdy przewinienia drugiego małżonka są nikłe.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 24 października 1924, C. 257/24.

I. Sąd ziemiański w Bytomiu. II. Sąd apelacyjny w Katowicach.

Z powodów:

Pominięcie dowodów, na które powód się zali, stanowiłoby naruszenie przepisów § 286 upc. i uzasadniałoby rewizję według §§ 549, 550 upc. tylko wówczas, gdyby dowody pominięte odnosiły się do okoliczności o istotnym dla sprawy znaczeniu. Atoli w danej sprawie wypadek ten nie zachodzi. Ustalone bowiem inne uchybienia powoda przeciw istocie związku małżeńskiego są tak ciężkie, że okoliczność, czy powód dostarczał, czy też odmawiał pozwanej dostatecznego utrzymania, nie może wpływać na ocenę przewinienia powoda. Z drugiej zaś strony, gdyby nawet prawdą było, że poz-

wana starała się niesłusznie poniżyć powoda w opinii osób trzecich, to okoliczność ta ani sama przez się ani w połączeniu z zachowaniem się pozwanej przez sąd odwoławczy już ustalonym, nie byłaby przeszkodą, aby ze względu na stwierdzone rozdrażnienie i rozgoryczenie pozwanej, postępowaniem powoda wywołane, przewinień pozwanej w stosunku do powoda nie oceniać łagodniej i uważając je za zbyt błahe, nie uznać skargi powoda według § 1568 uc. za nieuzasadnioną.

## 508.

*Używanie firmy „Reklama Wielkopolska sp. z ogr. odp.“ obok istniejącej przy tej samej ulicy kilka kamienic dalej firmy „Reklama Polska sp. akc.“, podpada pod zakaz § 16 ustawy z 7 czerwca 1909 o nieuczciwej konkurencji.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 5 grudnia 1924, C. 293/24.

I. Izba dla spraw handlowych sądu okręgowego, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Słusznym jest twierdzenie pozwanej, że wyrażenie „Reklama“, użyte w nazwie firmy, jest pojęciem rzeczowym, gdyż określa zakres działania firmy, a więc przyjmowanie ogłoszeń, zamieszczanie ich w czasopiśmie miejscowych i zamiejscowych oraz wszelkie czynności połączone z skutecznieniem tychże ogłoszeń. Nie można jednak tej nazwy uważać za pojęcie rodzajowe, ona bowiem nie określa rodzaju danego przedsiębiorstwa np. bank, hurtownia, lecz ściśle określa tylko zakres czynności tegoż przedsiębiorstwa. Dla tego też zapytanie sądu apelacyjnego zawarte w zaskarżonym wyroku odnośnie do tej okoliczności, jest słuszne. Również słusznym i zgodnym z ustawą jest ustalenie tegoż sądu co do dalszych wyrażen zamieszczonych w nazwie pozwanej firmy. Ze swej strony zauważa sąd najwyższy, że do postawienia żądania po myśli § 16 ustawy z 7 czerwca 1909 o nierzetelnej konkurencji, uprawniało powódkę oznaczenie nazwy pozwanej firmy, dokonane wprawdzie ze zmianami, lecz takimi, które publiczności mogłaby bardzo łatwo przeoczyć, o ileby nie była należycie uświadomiona i ze stosunkami miejscowymi obznajmiona, zwłaszcza, że obie spór wiodące firmy nie znajdują się w różnych miejscowościach lub przynajmniej w odrębnych i od siebie odległych dzielnicach miasta P., lecz przy tej samej ulicy, oddzielone od siebie szeregiem zaledwie kilku kamienic. Podobnie określenia „sp. akc.“ u powódki, a „sp. z ogr. odp.“ u pozwanej, są wprawdzie zasadniczo różne, nie wykluczają jednak wcale możliwości pomylek ze strony klienteli, zwłaszcza, że oba te określenia zamieszczą się zwyczajnie nad lokalem firmy bardzo drobnymi literami wcale w oczy nie

wpadającymi, tak że one z łatwością uchodzą uwagi czytającego napis firmy zwykle z większej odległości.

## 509.

1. *Wedle przepisów ustawy walutowej nie można oprzeć roszczenia na różnicy kursu między marką polską a niemiecką, także pod kątem widzenia spekulacyjnego wyzyskania jednej strony przez drugą.*

2. *Natomiast różnica ta ma znaczenie wedle przepisów rozp. z 14 maja 1924, dzu. poz. 441.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 12 grudnia 1924, C. 321/24.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Kontrakt kupna-sprzedaży z 2 stycznia 1920, zawarty w Bydgoszczy przed wejściem w życie ustawy walutowej na marki niemieckie, jako na ówczesną tamtejszą walutę krajową, nie stał się przez to nieważnym, że następnie marka niemiecka przestała być walutą krajową i że w jej miejsce wstąpiła marka polska (art. 1 ustawy walutowej z 20 listopada 1919 dzu. poz. 492). Wedle art. 2 teje ustawy, która wychodzi z założenia równej wartości obu walut, zobowiązania zaciągnięte poprzednio w markach niemieckich miały być odtąd uiszczone markami polskimi w równej nominalnej sumie. Ze stanowiska tych przepisów ustawy obojętnym jest, czy strony zawierające umowę zdawały lub nie zdawały sobie sprawy z tego brzmienia przepisów i z trafiających je stąd strat i korzyści: ustawa utożsamia co do wartości obie waluty i nie uznaje różnicy kursu. Nie może też więc być mowy wobec takiego brzmienia przepisów o spekulacyjnym wyzyskaniu jednej strony przez drugą i wycieki rewizji w tym kierunku przedstawiają się jako już w założeniu chybione. W tym względzie wystarczy wskazać na ustalone już orzecznictwo (zob. OSP.).

Spadek (waluty) uwzględnił sąd apelacyjny, waloryzując niezapłaconą jeszcze część ceny kupna. O ile wyszedł przytem z punktu widzenia, że marka niemiecka nie jest równa marce polskiej i uwzględnił na korzyść wnoszących rewizję różnicę kursu, to pogląd ten jest wprawdzie sprzeczny z omówionymi wyżej przepisami ustawy walutowej, nie może jednak sam przez się dać powodu do uchylecia wyroku, skoro przez ten błąd prawny wnoszący rewizję nie są uciążeni a zmiana musiałaby wypaść na ich niekorzyść, co w braku rewizji ze strony powoda nastąpić nie może. Sposób waloryzacji kwestionują jednak wnoszący rewizję, jako niedostatecznie uwzględniający dewaluację, a zastępca ich przy ustnej rozprawie rewizyjnej domagał się w szczególności zastosowania obowiązują-

cych obecnie postanowień rozp. przyd. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441 (§§ 1 nast., 28 nast.), uważając za rzecz niewykłuczoną, że w razie zastosowania tych przepisów wyrok byłby dla nich pomyślniejszy. (Biorąc za podstawę skalę, § 2 rozp., za 20,000 mkp. ze stycznia 1920 wypada jako 100% 105 zł., za 20,000 mkn. 2,222 zł., ale stawka zależy od różnych jeszcze czynników, które rozporządzenia, np. § 29<sub>1</sub> lit. a, uwzględnić każe). W tym zakresie wyrok zaskarżony musi (także wedle § 47 powoł. rozp.) ulec uchyleniu.

## 510.

1. *Wyznaczony w kontrakcie prywatnym termin płatności reszty ceny kupna upada, jeżeli później dopiero przyobleczone kontrakt w formę aktu sądowego.*

2. *Devaluacja nie może uzasadnić odstąpienia od kontraktu dla braku interesu, wobec możliwości waloryzacji.*

3. *Jeżeli sąd, orzekając o obowiązku do świadczeń „zgodnie z kontraktem z daty i t. d.” uwzględni z urzędu świadczenia wzajemne, i to odpowiednio zwaloryzowane, nie ma w tem obrazu § 308 upc.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 6 lutego 1925, C. 414/24.

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

Kontrakt prywatny z 15 marca 1921 ustanowił wprawdzie termin płatności reszty ceny kupna na 15 maja 1921. Gdy jednak uprawomocnienie tego kontraktu w myśl § 313 uc. nastąpiło dopiero 4 lipca 1921 przez przyobleczenie go w tym dniu w formę aktu sądowego, wówczas zaś termin pierwotnie oznaczony już był minął, musi się przyjąć, że strony do tego terminu i do faktu, że w dniu tym zapłaty nie dokonano względnie nie przyjęto, wagi nie przywiązywały, lecz że traktowały miniony termin w danych okolicznościach jak odroczony. Okazuje się także stąd, że pozwani w dniu 4 lipca 1921 nie byli w możności dokonania ze swej strony całkowitego świadczenia wzajemnego, mianowicie przewłaszczenia (o którym zresztą w kontrakcie prywatnym nie uczyniono nawet wzmianki), skoro w tym czasie nie było jeszcze decyzji władzy w przedmiocie zezwolenia przewłaszczenia. Sprawa była więc dopiero w toku z obu stron i tak było też następnie, gdyż najpierw (25 października 1921) zezwolenia na przewłaszczenie odmówiono, która to decyzja uległa dopiero zmianie na zażalenie powoda w dniu 14 czerwca 1922. Skoro powód po otrzymaniu korzystnej dla siebie decyzji zgłosił się do pozwanych i doniósł im o tem, żądając wypełnienia kontraktu, pozwani nie byli uprawnieni do odstąpienia od kontraktu z powołaniem się na § 326<sub>1</sub> uc. Brak interesu w tym przepisie ustawy

wspomniany zachodziłby tylko w tym razie, gdyby istniała zwłoka po stronie powoda, a pozwani obowiązani byli np. przyjąć cenę w nominalnej sumie zdevaluowanych marek, co jednak sąd apelacyjny słusznie wykluczył.

W skardze żądano zobowiązania do świadczeń tam określonych „zgodnie z kontraktem L. 15 marca 1921, sądownie zatwierdzonym 4 lipca 1921”. Było więc rzeczą sądu apelacyjnego zbadać, czy owe żądane świadczenia odpowiadają kontraktowi. A gdy z kontraktu się okazuje, że co najmniej równocześnie z owym świadczeniem, jeżeli w części nie wcześniej, obowiązany był powód zapłacić resztę ceny kupna, słusznie objęło to świadczenie wzajemne sentencją wyroku i nie ma w tem obrazu § 308 upc., gdyż w ten sposób żądanie skargi jedynie ograniczono, przyznano więc mniej, a nie co innego, niż było żądane. To samo da się powiedzieć o zarządzeniu waloryzacji jako nakazaniem przepisami §§ 157, 242 uc. Za podstawę obliczenia przyjęto słusznie dzień powstania tytułu t. j. datę kontraktu, jak to wyraźnie przepisuje teraz § 3 rozp. prez. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441. Wedle skali § 2 tego rozp. pełna stawka zwaloryzowanej sumy 85.000 mk z marca 1921 wynosiłoby nieco więcej, bo 586,20 zł., lecz powód, który jedynie zaskarżył tę część orzeczenia sądu apelacyjnego, nie miałby oczywiście legitymacji do żalenia się z powodu, że nie kazano mu zapłacić tej wyższej kwoty; że zaś przy zastosowaniu innych zasad §§ 28 nast. tego rozp., w szczególności 29<sub>1</sub> lit. a, wypadłaby kwota niższa, powód nie twierdzi, tak że z tego względu niema podstawy do uchylenia wyroku apelacyjnego.

## 511.

*Art. 207 cz. 1 kk. przewiduje wypadki niewykonania obowiązujących przepisów zdrowotnych wogóle bez względu czy w tym czasie panowały choroby nagminne lub zakaźne.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 10 listopada 1924, K. 1322/24.

Zważywszy:

1) że cz. 1 art. 207 kk., w odróżnieniu od cz. 2 i 3 tegoż art. 207, przewiduje wypadki niewykonania postanowionych przez ustawę lub rozporządzenie obowiązujące przepisów o środkach ochrony zdrowia publicznego wogóle (zb. orz. sąd. najw. II k. r. 1921 Nr 185, 215, r. 1922 Nr 270), bez względu, czy panowały w tym czasie choroby nagminne lub zakaźne, czy też nie panowały;

2) że, na mocy art. 3 ustawy tymczasowej z 2 sierpnia 1919 o organizacji władz administracyjnych 2 instancji (dz. urz. Nr 65 poz. 395), sprawy sanitarne, a więc i nadzór sanitarny nad środkami żywności (ust. 9 art. 2 ustawy z 19 lipca 1919 poz. 371), należą do zakresu działania wojewody;

3) że, na mocy art. 6 rozporządzenia wykonawczego rady ministrów z 13 listopada 1919 (dz. ust. Nr 90 poz. 490), wojewoda ma prawo w zakresie swej kompetencji wydawać rozporządzenia, dotyczące obrotu handlowego produktami surowymi pochodzenia zwierzęcego (ust. 2 art. 2 i ust. a art. 8 rozporządzenia rady ministrów z 27 września 1920 poz. 676);

4) że przeto rozporządzenie wojewody łódzkiego z 9 grudnia 1922, dotyczące handlu produktami mięsnymi i urzędzenia sklepów rzeźniczych, jako wydane przez właściwą władzę w granicach jej kompetencji i należycie ogłoszone (art. 6 rozp. wykonaw. rady ministrów z 13 listopada 1919 dz. ust. Nr 90 poz. 490), posiada moc prawną;

5) że sąd okręgowy, uznawszy oskarżonego Sz. winnym niewykonania przepisów rozporządzenia wojewody łódzkiego z 9 grudnia 1922, wydanego w celu ochrony zdrowia publicznego, słusznie zastosował do tak ustalonego czynu art. 207 kk., nie zaś art. 209 kk., który ma na względzie nie zachowanie wogóle czystości, nie zaś czystości szczególnej, wymaganej przez specjalne przepisy.

## 512.

*Sprostowanie fałszywego zeznania o obrocie już po zawiadomieniu sądu przez władzę skarbową o ujawnieniu wykroczenia, nie ma wpływu na odpowiedzialność karną płatnika<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 30 kwietnia 1925, K. 475/25.

Izba skarbowa w Łodzi, pismem z 4 listopada 1924, prosiła sąd pokoju 9 okręgu m. Łodzi o wdrożenie postępowania karnego przeciwko firmie M. i R. za fałszywe zeznanie o obrocie za I półrocze 1924. Następnie pismem z 8 listopada 1924, otrzymanem w sądzie pokoju 13 tegoż listopada, izba skarbowa nadesłała sądowi dodatkowe dane, stwierdzające, że firma M. i R. w zeznaniu o obrocie ukryła sumę 30.078 zł. i przeto wpłaciła podatku państwowego i komunalnego mniej o 751 zł. 90 gr., niż to należało wedle pierwotnych obliczeń władzy podatkowej. W międzyczasie, a mianowicie 11 listopada 1924, firma M. i R. dopłaciła do uiszczonego przez się podatku obrotowego za I półrocze 1924 kwotę 783 zł. 62 gr. Sąd pokoju wyrokiem z 3 grudnia 1924 uznał winnym w tej sprawie członka firmy M. i skazał go z art. 106 ustawy o pod. przem. na 3.000 zł. grzywny. W skardze apelacyjnej oskarżony prosił między innymi o umorzenie sprawy na mocy art. 116 ustawy o pod. przem., gdyż cały podatek obrotowy wpłacił przed wply-

nięciem oskarżenia do sądu pokoju. Sąd okręgowy z uwagi, iż „wpłacenie sumy podatkowej od ujawnionego przez kontrolerów ukrytego obrotu nie jest sprostowaniem ani uzupełnieniem zeznania w sensie art. 116”, wniosek o umorzenie sprawy oddalił i wyrok sądu pokoju zatwierdził.

Skargę kasacyjną sąd najwyższy oddalił z zasad:

1. W myśl art. 52 — 55 ustawy z 14 maja 1923 o państwowym podatku przemysłowym płatnik tego podatku ma obowiązek po upływie każdego półrocza, w określonych w art. 55 terminach, złożyć władzom podatkowym I instancji pisemne zeznanie o obrocie, osiągniętym w ciągu ubiegłego półrocza, i zapewnić, że wszystkie przytoczone w zeznaniu dane oznajmił według najlepszej wiedzy i sumienia.

2. Podstawą do określenia wysokości obrotu przedsiębiorstw handlowych i przemysłowych, o ile one nie prowadzą przepisanych kodeksem handlowym ksiąg handlowych, służy należycie prowadzona księga obrotu, w której każdodziennie powinny być wpisywane na przychód towary nabyte względnie wyprodukowane, na rozchód towary sprzedane.

3. Nierzetelne zeznanie o obrocie, złożone świadomie i w celu uchylecia się od ustawowej powinności podatkowej, stanowi wykroczenie, zagrożone grzywną i ponadto w razie okoliczności obciążających pozbawieniem wolności do 3 miesięcy (art. 106), orzekanem przez sąd pokoju.

4. O ile płatnik nie może poprzeć wykazanego w zeznaniu obrotu zapomocą ksiąg handlowych oraz dokumentów i rachunków, albo, gdy komisja szacunkowa uzna księgi za nieprawidłowe lub nierzetelne, wysokość obrotu oraz przypadający podatek ustala komisja szacunkowa (art. 76), i w takim razie to ustalenie, jak to już wyjaśnił sąd najwyższy w sprawie Anyża (K. II. 2023/24), jako praesumptio juris et de jure, należy uważać za prawdziwe i miarodajne do określenia wysokości obrotu płatnika.

5. Tym sposobem ciężar dowodzenia rzetelności złożonego zeznania o obrocie całkowicie obarcza płatnika i ujawniona przez władze podatkową nieprawdziwość jego zeznania lub wyjaśnień stanowi uprawnione domniemanie świadomego uchylecia się płatnika od powinności podatkowej, a tem samem stanowi podstawę do wszczęcia przeciw niemu ścigania karnego.

6. Wszczywanie spraw o przekroczenie przepisów ustawy o podatku przemysłowym należy, bez naruszenia kompetencji innych właściwych organów, do władzy podatkowej, względnie komisji do spraw podatku przemysłowego, która ujawniła odnośne przekroczenie, władza podatkowa zaś, w myśl ogólnych przepisów postępowania karnego (art. 49, 50, 250, 261 upk.), ma tylko obowiązek bezzwłocznego zawiadomienia o ujawnionym fakcie sądu po-

<sup>1)</sup> por. OSP. IV. 296.

koju i nie ma prawa roztrząsania kwestji winy płatnika, jako należącej całkowicie do kompetencji władz sądowych.

7. Płatnik, który złożył nieprawdziwe zeznanie o obrocie, ma atoli możność uniknąć kary nawet w wypadku świadomego fałszu w zeznaniu, gdy sprostuje lub uzupełni swe zeznanie lub wyjaśnienie wobec właściwej władzy skarbowej, zanim przeciw niemu wpłynie doniesienie do sądu pokoju (art. 116). Przez sprostowanie zaś lub uzupełnienie zeznania albo wyjaśnienie ustawa rozumie takie zachowanie się płatnika, które podpada pod pojęcie czynnego żalu, polegającego na odwróceniu przez sprawcę złych skutków, wynikających z jego działania, dokonaniem dobrowolnie, a nie pod groźbą kary sądowej, oraz zanim się władza o jego przestępstwie dowiedziała, względnie zanim sprawca dowiedział się, że władza już przestępstwo wykryła.

8. Ze względów oportunistycznych ustawa o podatku przemysłowym uznała za czynny żal sprostowanie lub uzupełnienie zeznania, które nastąpiło, aczkolwiek już po ujawnieniu nierzetelności zeznania płatnika przez władzę podatkową pierwszej instancji, względnie izbę skarbową, przed wpływaniem atoli doniesienia do sądu pokoju, lecz w każdym razie zachowała wymogi, by sprostowanie zeznania nastąpiło dobrowolnie i rzeczywiście odwróciło złe skutki nierzetelnego zeznania, zagrożające udaremnieniem wymiaru albo uszczupleniem ustawowo należącego się podatku.

9. W świetle tych wyjaśnień należy uznać, że izba skarbową, komunikując sądowi pokoju 4 listopada 1924 o ujawnionem w tym dniu fakcie złożenia przez oskarżonego M. nieprawdziwego zeznania o obrocie, żadnego uchybienia się nie dopuściła. Pismo z 4 listopada 1924 było tylko tem pierwotnym zawiadomieniem o dokonaniu przestępstwa, które władza administracyjna, w myśl art. 250 i 261 upk., ma obowiązek składać władzom sądowym, późniejsze zaś uzupełnienie rzeczoności zawiadomienia protokołami dochodzenia w niczem nie jest sprzeczne z ustawą. Wobec zatem ścisłego wykonania przez izbę skarbową ciężącego na niej obowiązku, intencje, jakimi się ona powodowała, nie mają znaczenia dla sprawy.

10. Władza podatkowa I instancji ujawniła pierwotnie, że oskarżony M., wykazawszy obrót reprezentowanej przez siebie firmy za pierwsze półrocze 1924 r. w sumie 58.225,67 zł., ukrył kwotę 30.078 zł., komisja szacurkowa zaś ustaliła obrót rzeczoności firmy na 100.000 zł. Wobec tego wpłacenie przez M. dodatkowo paruset złotych nie stanowiło odwrócenia strat, na jakie dzięki nierzetelności zeznania został narażony skarb państwa, lecz co więcej rzeczoności wpłacenie nastąpiło dopiero 11 listopada 1924. t. j. w tydzień po ujawnieniu przez władzę podatkową inkryminowanego oskarżonemu czynu, wtedy oskarżonemu zagrażało już postępowanie sądowe, a zatem nie było dobrowolnym naprawieniem złych skutków działania karygodnego, a tem

samem nie stanowiło czynnego żalu w sensie art. 116 ustawy o podatku przemysłowym.

## 513.

*W wypadkach zaskarżenia decyzji prokuratora apelacyjnego o umorzeniu dochodzenia prokuratorskiego (art. 287<sup>o</sup> upk.) przeciwko decyzji sądu apelacyjnego w tym przedmiocie żaden środek prawny nie służy.*

*Decyzje prokuratora w przedmiocie umorzenia dochodzeń policyjnych dla braku cech przestępczości (art. 253 upk.) nie mogą być zaskarżone do sądu*

*Sąd niższy nie ma prawa przyjmowania skarg odwoławczych do wyższej instancji w wypadkach, w których stronie prawo odwołania nie służy.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 6 maja 1925, K. 780/25.

Policja XIII komisariatu m. Warszawy przeprowadziła dochodzenie, z powodu najechnania prowadzonego przez szofera O. samochodu na Annę E. i skierowała je do właściwego podprokuratora przy sądzie okręgowym w Warszawie, który decyzją swą z 25 sierpnia 1924 dochodzenie to umorzył, w trybie art. 253 upk., wobec braku cech przestępstwa. Pełnomocnik pokrzywdzonej E. zaskarżył powyższą decyzję do prokuratora przy sądzie apelacyjnym w Warszawie, ten zaś, z uwagi, iż dochodzenie policyjne ustaliło jedynie nieostrożność ze strony samej pokrzywdzonej, a natomiast nie ustaliło jakiegokolwiek winy ze strony szofera, decyzją swą z 3 listopada 1924 skargę pozostawił bez skutku.

Wskutek wniesionej do sądu apelacyjnego skargi, żądającej uchylenia decyzji prokuratora przy sądzie apelacyjnym z 3 listopada 1924 oraz nakazania uzupełnienia przeprowadzonego dochodzenia i skierowania sprawy do sądu pokoju, celem pociągnięcia szofera O. do odpowiedzialności karnej z art. 231 kk., prokurator przy sądzie apelacyjnym przesłał dochodzenie wraz z całą korespondencją, w trybie art. 287<sup>o</sup> upk., do sądu apelacyjnego, który, jak widać z decyzji z 28 listopada 1924, całkowicie podzielił motyw wyroku prokuratora przy sądzie apelacyjnym i skargę pełnomocnika pokrzywdzonej E. pozostawił bez skutku. Pełnomocnik pokrzywdzonej E. założył od decyzji sądu apelacyjnego skargę do sądu najwyższego, żądając uchylenia zaskarżonej decyzji, z powodu obrazy art. 253, 254, 766, 878 upk., lecz sąd apelacyjny, na mocy decyzji swej z 22 stycznia 1925, skargi tej nie przyjął z racji, iż obowiązująca upk. nie przewiduje skarg incydentalnych na decyzje sądu apelacyjnego, wydane w trybie art. 287<sup>o</sup> upk. W skardze incydentalnej, założonej od decyzji sądu apelacyjnego z 22 stycznia 1925, pełnomocnik pokrzywdzo-



nej żąda jej uchylenia z powodu obrazy art. 287<sup>a</sup> i 905 upk., wywodząc, iż decyzje sądu apelacyjnego, umarzające dochodzenia w trybie art. 287<sup>a</sup> upk., a więc przycinające pokrzywdzonemu dochodzenie swych praw, ulegają zaskarżeniu, i że sąd apelacyjny nie był władny rozstrzygnąć kwestji zaskarżalności tych decyzji, gdyż do tego powołany jest jedynie sąd najwyższy.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

I. W myśl przepisów rosyjskiej upk., przed wprowadzeniem do niej zmian przez prawodawcę polskiego, urząd prokuratorski miał prawo umarzać dochodzenia policyjne jedynie w wypadkach, przewidzianych w art. 253 upk., t. j. w wypadkach braku cech przestępstwa lub też wątpliwości co do samego faktu zdarzenia, mającego zawierać cechy przestępstwa. We wszelkich innych wypadkach policja obowiązana była (art. 250 upk.) o każdym przestępstwie zawiadamiać właściwego sędziego śledczego w celu przeprowadzenia śledztwa wstępnego (art. 289, 297 upk.) i sprawa mogła być umorzona tylko w trybie art. 277 upk. przez sąd okręgowy. Wydane przez sąd okręgowy w trybie art. 277 upk. decyzje, umarzające śledztwa wstępne, ulegały i ulegają zaskarżeniu w trybie art. 528<sup>a</sup> upk., do sądu apelacyjnego. W myśl orzecznictwa b. senatu rosyjskiego, decyzje sądu apelacyjnego, umarzające śledztwa wstępne, w trybie art. 528<sup>a</sup> upk., nie ulegały dalszemu zaskarżeniu, a sprawa mogła być jedynie wznowiona w wypadkach, przewidzianych w art. 542 upk. Na tem samem stanowisku stanął i sąd najwyższy, który w orzeczeniach swych (zb. orzec. s. n. II K. 1920 nr 86, r. 1922 nr. 340) wyjaśnił, że od decyzji sądu apelacyjnego, umarzających śledztwo wstępne w trybie art. 528<sup>a</sup> upk., niema odwołania ani w trybie incydentalnym, ani też w trybie kasacyjnym. Prawodawca polski, zmieniając art. 250, 544, 545 upk., i ograniczając wypadki koniecznego śledztwa wstępnego (przep. przech. do upk., ustawa z 25 lutego 1921 poz. 169), przekazał umarzanie dochodzeń policyjnych w sprawach, w których śledztwo wstępne nie było konieczne, urzędowi prokuratorskiemu (art. 14 instrukcji dla urzędów prokuratorskich dzu. min. spr. nr. 9 r. 1918), przyczem decyzje urzędu prokuratorskiego, umarzające dochodzenie policyjne, jak wynika z treści art. 14 i 15 rzezzonej instrukcji, nie ulegały zaskarżeniu do sądu. Takie postawienie sprawy było zgodne z duchem rosyjskiej upk., albowiem według niej kompetencje władzy sądowej były ściśle odgraniczone od kompetencji urzędu prokuratorskiego; sądy nie były ani władzą nadzorczą nad urzędem prokuratorskim, ani też wyższą nad nimi instancją (art. 124 o 129 rosyjskiej organizacji sądowej). Zarządzenia i decyzje urzędu prokuratorskiego mogły ulegać zaskarżeniu jedynie do urzędu prokuratorskiego hierarchicznie wyższego. Tylko w razie niezgodzenia się sądu ze złożonym do niego wnioskiem urzędu prokuratorskiego, mógł rozstrzygnąć wynikły spór sąd wyższej

instancji. Dopiero ustawa z 25 lutego 1921 poz. 169 wyraźnie ustaliła w art. 287<sup>a</sup> upk. tryb umarzania dochodzeń w sprawach, w których śledztwa wstępne są nieobowiązkowe, dając w tym przedmiocie ostatni głos sądowi apelacyjnemu. Jeśli więc nie ulegają zaskarżeniu decyzje sądu apelacyjnego, umarzające śledztwa wstępne w trybie art. 528<sup>a</sup> upk., to niema żadnej podstawy ani ustawowej, ani logicznej, do uznania, iż decyzje sądu apelacyjnego, umarzające dochodzenia policyjne lub prokuratorskie w trybie art. 287<sup>a</sup> upk., ulegają zaskarżeniu do sądu najwyższego.

Jeżeli prawodawca uznaje za dostateczne przy umarzaniu śledztw wstępnych tylko dwie instancje (sąd okręgowy i sąd apelacyjny), to tem więcej wystarczające są przy umarzaniu dochodzeń w trybie art. 287<sup>a</sup> upk. trzy instancje (prokurator sądu okręgowego, prokurator sądu apelacyjnego i sąd apelacyjny). Wprowadzenie w tych wypadkach jeszcze czwartej instancji (sądu najwyższego) byłoby ponadto sprzeczne z zasadami przewodniami obowiązującej upk., która w żadnym wypadku nie przewiduje czterech instancji, a co najwyżej trzy.

Z powyższych zasad decyzja sądu apelacyjnego w Warszawie z 28 listopada 1924, zatwierdzająca w trybie art. 287<sup>a</sup> upk. decyzje prokuratora przy sądzie apelacyjnym z 3 listopada 1924 i tem samem umarzająca dochodzenie policyjne w sprawie O., nie ulegała dalszemu zaskarżeniu ani w drodze incydentalnej, ani w drodze kasacyjnej.

II. Skoro pokrzywdzonej nie służył żaden środek odwoławczy od decyzji sądu apelacyjnego, to sąd apelacyjny miał nietylko prawo, lecz i obowiązek, nie przyjmować skargi. Sąd, otrzymując skargę, powinien sprawdzić nietylko, czy skarga czyni zadość formalnym wymaganiom, lecz także, czy stronie, według przepisów upk., wogóle służy prawo tej skargi (zb. orz. s. n. II K. 1923 r. nr 203, 1922 r. K. 99 nr 105). W myśl przepisów obowiązujących upk., orzeczenia sądu mogą być zaskarżone tylko w wypadkach, wyszczególnionych w tej ustawie, przyjmowanie więc skarg, nieprzewidzianych przez ustawę i kierowanie ich z aktami sprawy do sądu wyższego, który rozpoznawać ich nie ma prawa, byłoby bezcelowe i dałoby stronom możliwość w wielu wypadkach paraliżować wymiar sprawiedliwości przez wstrzymanie wykonania wyroku. Wychodząc z założenia skargi pełnomocnika pokrzywdzonej należałoby przyjść do nielogicznego wniosku, iż sąd okręgowy obowiązany byłby przyjmować i kierować do sądu wyższego skargi na wyroki prawomocne, nie ulegające żadnemu zaskarżeniu (np. wyrok sądu okręgowego, wydany w trybie postępowania doraźnego, wyrok sądu odwoławczego w sprawie o lichwę wojenną) i wbrew stanowczemu przepisowi art. 957 upk., wstrzymać bezzasadnie wykonanie prawomocnego wyroku. Wobec powyższego skarga pełnomocnika pokrzywdzonej na decyzję sądu apelacyjnego w Warszawie z 22 stycznia 1925, odmawiająca przyjęcia jego

skargi na decyzję tegoż sądu z 28 listopada 1924, jest bezzasadna.

III. Jednakże w związku z niniejszą sprawą powstaje wymagające rozstrzygnięcia pytanie, czy wszelkie decyzje urzędu prokuratorskiego, umarżające dochodzenia wstępne, ulegają zaskarżeniu do sądu apelacyjnego w trybie art. 287<sup>8</sup> upk., a w szczególności, czy ulegała zaskarżeniu do sądu apelacyjnego decyzja prokuratora przy sądzie apelacyjnym z 3 listopada 1924, umarżająca dochodzenie policyjne w sprawie niniejszej.

IV. Przed wprowadzeniem przez prawodawcę polskiego zmian do obowiązującej rosyjskiej upk., w myśl jej art. 250 i 251, policja obowiązana była o każdym przestępstwie zawiadamiać właściwego sędziego pokoju lub sędziego śledczego i urząd prokuratorski. Ponadto policja, w myśl art. 251 i 252 upk., obowiązana była zbierać niezwłocznie wszelkie wiadomości, dotyczące przestępstwa (prowadzić dochodzenia) i komunikować je sędziemu pokoju lub sędziemu śledczemu. Tylko władze sądowe miały prawo w tych wypadkach umarżać dochodzenie karne, czy to w trybie art. 52<sup>1</sup>, 52<sup>2</sup> upk. (w sądach pokoju), czy to w trybie art. 277 i 528<sup>2</sup> upk. Jedynie w wypadkach, przewidzianych w art. 253 upk., t. j. w razie wątpliwości co do samego zdarzenia, zawierającego znamiona przestępstwa, lub też wątpliwości co do istnienia znamion przestępstwa w zdarzeniu, policja o takim zdarzeniu nie zawiadamiała władz sądowych, lecz przeprowadzone dochodzenie kierowała bezpośrednio do prokuratora, który, z mocy art. 253 upk., bądź dochodzenie to umarżał, bądź kierował je do sędziego śledczego, celem przeprowadzenia śledztwa wstępnego, bądź też zwracał je policji z poleceniem wszczęcia sprawy karnej przed sądem pokoju. W myśl założeń, przytoczonych w p. I., decyzje urzędu prokuratorskiego, umarżające dochodzenia policyjne w trybie art. 253 upk., nie ulegały zaskarżeniu do sądu.

V. Art. 8 przep. przech. do upk. zmienił pierwotny przepis art. 250 upk., nakazując policji zawiadamianie sędziów śledczych jedynie o przestępstwach, pociągających za sobą dom poprawy.

Tym sposobem prawodawca polski powierzył los dochodzeń policyjnych i przestępstwa, nie pociągające za sobą domu poprawy, Urzędowi Prokuratorskiemu. Wprawdzie prawodawca polski, zmieniając art. 250 upk. i ograniczając wypadki konieczności śledztwa wstępnego, nie dał wskazówek, jak należy postępować z dochodzeniami policyjnymi w wypadkach, przewidzianych w art. 277 upk., to jednak lukę tę zapełniają przepisy Instrukcji dla urzędów prokuratorskich z dnia 1 marca 1918 (Dz. Urz. Ministerstwa Spraw. nr 9 roku 1918), dające im władzę umarżania dochodzeń w wypadkach, wyszczególnionych w art. 277 upk. I w tych wypadkach, w myśl zasad, przytoczonych w p. I, decyzje urzędu prokuratorskiego nie ulegały zaskarżeniu do sądu, albowiem ani upk., ani in-

strukcja dla urzędu prokuratorskiego takiego zaskarżenia nie przewidywały, środka zaś odwoławczego od decyzji organów sądowych, jako instytucji prawa publicznego, domniemywać się nie można, jeżeli go ustawa wyraźnie nie dopuszcza.

VI. Dopiero ustawa z dnia 25 lutego 1921 poz. 169 uregulowała te kwestje wyraźnie. Zmieniając treść art. 250 i 544 upk., ograniczając bardziej wypadki konieczności śledztwa wstępnego, nakazując policji zawiadomienie sędziów śledczych jedynie w wypadkach zbrodni i wprowadzając tak zwane dochodzenie prokuratorskie, ustawodawca polski tem samem usunął dochodzenie policyjne w sprawach o występki i wykroczenia z pod kontroli sędziów śledczych i sądów okręgowych i przekazał całkowicie kontrolę tę urzędowi prokuratorskiemu (art. 287<sup>8</sup> upk.), nadając mu prawo umarżania dochodzeń policyjnych w wypadkach, przewidzianych w art. 277 upk., i jednocześnie ustalając tryb zaskarżenia tych decyzji. Jednakże prawodawca polski, mając na względzie całkowite zabezpieczenie interesów osoby pokrzywdzonej, uznał za celowe odstąpić od zasad rosyjskiej upk., w myśl których decyzje urzędu prokuratorskiego nie ulegały zaskarżeniu decyzji sądów, i, pozostawiając stronie prawo zaskarżania decyzji urzędu prokuratorskiego niższego do urzędu prokuratorskiego wyższego, wprowadził za przykładem niemieckiej upk. — trzecią instancję, a mianowicie sąd apelacyjny, który rozpoznaje skargi na decyzje prokuratora przy tymże sądzie.

VII. Zmiany wprowadzone przez prawodawcę polskiego do art. 250, 544, 287<sup>1-8</sup> upk., rozszerzały zakres władzy urzędu prokuratorskiego, a więc nie mogły jednocześnie jej zwęzić. Ponieważ zmiany te nie dotknęły wcale art. 253 upk., to z tego wynika, że dawne prawo urzędu prokuratorskiego do ostatecznego umorzenia dochodzeń w wypadkach, przewidzianych w art. 253 upk., nie uległo żadnej zmianie i że w tych wypadkach decyzje urzędu prokuratorskiego obecnie również nie ulegają zaskarżeniu do władz sądowych. Do takiego wniosku doprowadza i ta okoliczność, że wyżej przytoczone zmiany w upk. dotyczyły jedynie dochodzeń w sprawach, dla których właściwy jest sąd okręgowy, jako I instancja, tymczasem art. 253 upk. dotyczy dochodzeń w sprawach, dla których właściwy jest zarówno sąd pokoju jak i sąd okręgowy. Gdyby art. 287<sup>8</sup> upk. dotyczył wszystkich dochodzeń bez ograniczenia, to wynikałoby, że sąd apelacyjny byłby uprawniony do rozstrzygnięcia kwestji w sprawach, w których nie byłby w żadnym wypadku właściwy, i że przepisy art. 52<sup>1</sup>, 52<sup>2</sup> i 251 upk., aczkolwiek nie uchylone, przestały obowiązywać.

VIII. W niniejszej sprawie policja przeprowadziła dochodzenie z powodu zdarzenia, mającego zawierać w sobie znamiona wykroczeń, przewidzianych w art. 231 i w ust. 2 cz. 1 art. 474 kk., i skierowała je do prokuratora, zamiast do sądu

pokoju (art. 251 upk.), nie dopatrując się, snąc, w czynie oskarżonego znamion jakiegokolwiek przestępstwa. Prokurator przy sądzie okręgowym umorzył to dochodzenie na mocy art. 253 upk. wobec braku cech przestępstwa, a prokurator przy sądzie apelacyjnym decyzję prokuratora przy sądzie okręgowym zatwierdził. Tym sposobem decyzja prokuratora przy sądzie apelacyjnym nie ulegała zaskarżeniu do sądu apelacyjnego, a sąd apelacyjny ponadto nie był mocen rozpoznawać niniejszej sprawy, jako właściwej sądownictwu pokojowemu, decyzję więc sądu apelacyjnego, jako wydaną z pogwałceniem kompetencji tegoż sądu — należy uchynić w trybie nadzoru, na mocy ust. b art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 poz. 199.

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 899 upk., oraz art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 poz. 199 o ustroju sądu najwyższego, decyzję sądu apelacyjnego w Warszawie z 28 listopada 1924, z powodu obrazu art. 287<sup>s</sup> upk., uchyla.

## 514.

*Brak jedynie pozwolenia nie uzasadnia decyzji o zburzeniu budowli wzniesionej bez pozwolenia, skoro nie ustalono ani jej szkodliwości ani zarowania lub bezpieczeństwa publicznego, ani popełnienia przestępstw w ustawie wyszczególnionych.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 11 maja 1925, K. 674/25.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 119 i 130 upk., i art. 37 kk. przez nakazanie zniesienia zbudowanych przez oskarżonego budynków, bez ustalenia ich szkodliwości dla zdrowia lub bezpieczeństwa publicznego oraz bez powołania się na przepis, nakazujący takie zniesienie;

2) że wina oskarżonego wzniesienia budowli bez pozwolenia, wymaganego art. 2 przepisów ogólnych policji budowlanej dla miast b. Królestwa Polskiego z 26 września 1820, nie przesądza obowiązku zniesienia budowli, albowiem ustawa nie przewiduje takiego obowiązku jedynie z powodu braku pozwolenia na budowę;

3) że cz. 2 art. 37 kk., nakazuje zniesienie budowli i przetróbek nieprawidłowo zbudowanych (wbrew przepisom ustawy) lecz tylko bądź pod warunkiem ustalenia, że budowle te będą uznane za szkodliwe dla bezpieczeństwa lub zdrowotności publicznej, bądź jeżeli spełnione zostały przestępstwa wyszczególnione w ust. 2 cz. 2 art. 37 kk.;

4) że sąd okręgowy nie ustalił, iżby budowle, wzniesione przez oskarżonego były zbudowane nieprawidłowo, zwłaszcza, że wzniesienie to nie przeczy przepisowi § 9 rozporządzenia min. rob. publ. z 21 kwietnia 1923 (Dzu. nr 19 poz. 346),

dalej zaś nie ustalił, ażeby wzniesione budowle były szkodliwe w rozumieniu ust. 1 cz. 2 art. 37 kk.;

5) że art. 378 kk. nie jest wymieniony w ust. 2 cz. 2 art. 37 kk.;

6) że tym sposobem nakaz sądu okręgowego o zniesienie budowli oskarżonego nastąpił bez prawnej ku temu podstawy z rzeczywistą i istotną obrazą art. 119 i 130 upk., w związku z art. 37 kk.;

na mocy art. 174 i 178 upk., wyrok sądu okręgowego w Kielcach z 26 lutego 1925, z powodu obrazu art. 119 i 130 upk., w związku z art. 37 kk., w części dotyczącej zastosowania rzeczonoego przepisu kk., uchyla.

## 515.

*Władze samorządowe zwolnione są od składania kaucji kasacyjnej<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego

z 3 czerwca 1925, K. 1010/25.

Zważywszy:

1) że skarga incydentalna zarzuca zaskarżonej decyzji obrazę art. 177 upk. przez nieprzyjęcie skargi kasacyjnej, złożonej przez Magistrat m. stoł. Warszawy bez załączenia kaucji;

2) że władze samorządowe, jako pełniące czynności z zakresu administracji państwowej, winny być zaliczone do tych zarządów państwowych, które art. 177 upk. uwalnia od składania kaucji kasacyjnej;

na mocy art. 899 upk. decyzję sądu okręgowego w Warszawie z 15 kwietnia 1925 uchyla.

## 516.

*Austrjacka ustawa z 19 lipca 1877, zawierająca przepisy mające na celu położenie tamy opilstwu, nie została w zasadzie uchylona przez wydanie ustaw polskich z 23 kwietnia 1920 i 27 stycznia 1922 o ograniczeniach w sprzedaży i spożyciu napojów alkoholowych;*

*w szczególności poczytywane być winny za utrzymane w mocy te jej przepisy, których ustawy polskie nie pokrywają oraz te, które ustanawiają za odnośne czyny, przewidziane w polskich ustawach, surowsze kary;*

*za surowsze zaś poczytywane być winny kary nie w zależności od trybu, w którym są nakładane, lecz w zależności od miejsca, które ta lub inna kara zajmuje w ogólnej skali kar, ustanowionej przez kodeksy karne, obowiązujące w poszczególnych dzielnicach państwa, z uwzględnieniem zarówno*

<sup>1)</sup> Tak samo judykatura b. senatu rosyjskiego Nr. 37 r. 1899.

*ustawowych kar dodatkowych, jak i ustawowych skutków skazania*<sup>1)</sup>.

Opinia ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego  
z 13 czerwca 1925, Z. O. 3/25.

Sąd najwyższy zważył co następuje:

1) Ustawa z 23 kwietnia 1920 (dzu. poz. 210) oraz częściowo zmieniająca ją i uzupełniająca ustawa z 27 stycznia 1922 (dzu. poz. 104) w ustalonym rozporządzeniem ministra zdrowia publicznego z 10 kwietnia 1922 łącznym tekście, ogłoszonym w pozycji 299 w nr 35 dziennika ustaw z 21 maja 1922 pod nazwą ustawy o ograniczeniach w sprzedaży i spożyciu napojów alkoholowych, nie tylko wszystkich uprzednio wydanych w poszczególnych dzielnicach państwa ustaw, ograniczających sprzedaż i spożycie napojów alkoholowych, w zasadzie nie uchyla, lecz przeciwnie w ust. 1 art. 8 wyraźnie stanowi, iż ulegną przewidzianym w tym artykule karom w drodze administracyjnej winni przekroczenia przepisów tej ustawy, o ile czyn nie ulega surowszemu ukaraniu w myśl obowiązujących w poszczególnych dzielnicach ustaw karnych. Innymi słowy, uważać należy za uchylone te tylko ustawy karne, uprzednio w poszczególnych dzielnicach państwa obowiązujące, które za czyny wzbronione przez ustawę o ograniczeniach w sprzedaży i spożyciu napojów alkoholowych przewidują kary łagodniejsze od kar, ustalonych mocą art. 8 tej ustawy. Natomiast w mocy swej utrzymane zostały wszystkie ustawy karne, które za czyny, wzbronione przez ustawę o ograniczeniach w sprzedaży i spożyciu napojów alkoholowych, przewidują kary surowsze od kar, ustanowionych przez art. 8 wspomnianej ustawy.

2) Poza tem, wobec braku wyraźnej wzmianki w ustawie o sprzedaży i spożyciu napojów alkoholowych o tem, iżby przez sam fakt wydania tej ustawy uchylone zostały wszelkie obowiązujące dotychczas w poszczególnych dzielnicach państwa ustawy, dekrety i rozporządzenia, regulujące sprzedaż i spożycie napojów alkoholowych, dotyczące nieprzewidzianych w ustawie z 23 kwietnia 1920 wraz z uzupełnieniami z 27 stycznia 1922 zakazów i ograniczeń oraz przewidzianych za pogwałcenie tych przepisów norm karnych, przeto uznane być winny za utrzymane w mocy wszelkie obowiązujące przed dniem 23 kwietnia 1920 w poszczególnych dzielnicach państwa ustawy, dekrety i rozporządzenia, które zawierają ograniczenia lub normy karne za ich przekroczenia, nieobjęte przez ustawę o ograniczeniach w sprzedaży i spożyciu napojów alkoholowych, o ile bądź z ścisłego brzmienia tej ostatniej nowej ustawy, bądź logicznie z jej treści nie wynika, że odnośne przepisy zostały uchylone, zastąpione, pochłonięte lub zmienione przez nową ustawę, a więc takie, które się przez ustawę z 23 kwiet-

nia 1920 wraz z uzupełnieniami z 27 stycznia 1922 nie pokrywają.

3) Z powyższego wynika, że ustawa austriacka z 19 lipca 1877, zawierająca przepisy, mające na celu położenie tamy opilstwu, nie została w zasadzie uchylona przez sam fakt wydania nowej ustawy polskiej o ograniczeniach w sprzedaży i spożyciu napojów alkoholowych i że utrzymane zostały w mocy wszystkie te jej przepisy:

a) których ustawa z 23 kwietnia 1920 wraz z uzupełnieniami do niej z 27 stycznia 1922 nie przewiduje, o ile bądź z ścisłego brzmienia nowej ustawy, bądź logicznie z jej treści nie wynika, że odnośne przepisy dawnej ustawy zostały uchylone, zastąpione, pochłonięte lub zmienione przez ustawę o ograniczeniach w sprzedaży i spożyciu napojów alkoholowych w brzmieniu, ogłoszonym w nr 35 dziennika ustaw z r. 1922, oraz

b) w szczególności wszystkie przepisy, które w ustawie z 19 lipca 1877 ustanawiają za odnośne czyny, przewidziane w obu ustawach surowsze kary. Wobec tego też, oczywiście, w ust. 3 art. 7 ustawy o ograniczeniach w sprzedaży i spożyciu napojów alkoholowych, po końcowych wyrazach tego ustępu: „ulega karze, w art. 8 niniejszej ustawy przewidzianej” domniemywać się należy wyrazów: „o ile nie ulega surowszemu karaniu w myśl obowiązujących w poszczególnych dzielnicach państwa ustaw karnych”.

4) O tem, iż ustawa austriacka z 19 lipca 1877 uchylona w zasadzie i w całości nie została i że takimi są poglądy na tę kwestję i wola ustawodawcy polskiego, świadczy, między innymi, ta okoliczność, że później wydana ustawa z 28 lipca 1922 o ordynacji wyborczej w punkcie e) ustępu 5 artykułu 3 powołuje się na nią, jako na ustawę dotychczas, w pewnych przynajmniej częściach, obowiązującą.

5) Jako surowsze poczytywane być winny kary nie w zależności od trybu, w którym są nakładane, albowiem niema ku temu żadnych ani ustawowych, ani logicznych podstaw, lecz jedynie w zależności od miejsca, które ta lub inna kara zajmuje w ogólnej skali kar, ustanowionej przez kodeksy karne, obowiązujące w poszczególnych dzielnicach państwa, z uwzględnieniem, oczywiście, zarówno ustawowych kar dodatkowych, jak i ustawowych skutków skazania.

6) Uznanie, która z dwu kar poczytywana być winna jako surowsza, jest kwestją, ulegającą rozstrzygnięciu na podstawie obowiązującego w danej dzielnicy państwa kodeksu karnego w związku z ustawami, ustanawiającymi ewentualne skutki prawne skazania; w nasuwających zaś wątpliwości konkretnych wypadkach kwestję tę, w myśl zasad powyższych, decydowane być winny przez sąd, względnie urząd, rozpoznający sprawę, a w razie sporu co do właściwości — w trybie, ustalonym dla rozstrzygania sporów kompetencyjnych.

<sup>1)</sup> Częściowe odstąpienie od tezy OSP. IV. 82.

7) W szczególności, w myśl przytoczonych zasad, po wydaniu ustawy z 23 kwietnia 1920, uzupełnionej przez ustawę z 27 stycznia 1922, za obowiązujące uznać należy te przepisy ustawy austriackiej z 19 lipca 1877, których przekroczenie zagrożone jest karą aresztu, pomimo, iż na zasadzie tej ostatecznej ustawy kara ta wymierzona być może najwyżej na przeciąg jednego lub dwóch miesięcy (§§ 1 i 5), gdy natomiast na mocy art. 8 ustawy o ograniczeniach w sprzedaży i spożyciu napojów alkoholowych niektóre z przewidzianych w powołanej austriackiej ustawie czynów zagrożone są aresztem na przeciąg miesięcy trzech z ewentualnym kumulatywnym zastosowaniem kary grzywny, a to ze względu na to, iż kary, przewidziane w art. 8 ustawy z 23 kwietnia 1920, uzupełnionej ustawą z 27 stycznia 1922, nakładane w drodze administracyjnej, żadnych dalszych skutków za sobą pociągnąć nie mogą, natomiast zaś, w myśl p. e) ust. 5 art. 3 ordynacji wyborczej z 28 lipca 1922, kara aresztu, wymierzona przez sąd na podstawie ustawy austriackiej z 18 lipca 1877, połączona jest (lub połączona być może — § 5) ze znacznym i długotrwałym ograniczeniem praw obywatelskich skazanego, a mianowicie z pozbawieniem go praw wyborczych do ciał ustawodawczych.

8) Recydywa, w rozumieniu ustawodawstw karnych, jest powtórzenie przestępstwa po skazaniu wyłącznie i tylko w trybie sądowym lub też po odbyciu za poprzednio popełnione przestępstwo kary, nałożonej również wyłącznie i tylko w tymże trybie.

9) Przeto, o ile za to samo przestępstwo, przewidziane w ustawie o ograniczeniach w sprzedaży i spożyciu napojów alkoholowych, możliwe jest alternatywnie bądź sądowe, bądź administracyjne ukaranie oskarżonego — osoby, które się takiego przestępstwa dopuściły, w każdym razie należy pociągnąć do odpowiedzialności sądowej, a nie administracyjnej, we wszystkich wypadkach, gdy za to samo przestępstwo w razie recydywy, przewidziana jest kara, która, w myśl zasad w punkcie 5 niniejszego orzeczenia wyrażonych, uznana być winna jako surowsza, chociażby popełnione po raz pierwszy przestępstwo zagrożone było w drodze sądowej karą łagodniejszą od kary administracyjnej, a to z uwagi na to, że pierwsza w drodze sądowej nałożona kara, aczkolwiek łagodniejsza, mieści w sobie możliwość skazania przestępcy na karę surowszą w razie recydywy (np. cz. 2 art. 284 kk. z r. 1903 w związku z p. c) ust. 4 art. 5 ordynacji wyborczej do sejmu).

10) Nowa ustawa o ograniczeniach w sprzedaży i spożyciu napojów alkoholowych z jednej strony i ustawa austriacka z 19 lipca 1877, z drugiej strony, wzajemnie się nie pokrywają, czyli, że ustawa z r. 1877 nie przewiduje wszystkich czynów, wzbronionych przez nową ustawę polską, i odwrotnie, ustawa austriacka wzbrania takich

czynów, które nie są przewidziane w ustawie z r. 1920, uzupełnionej przez ustawę z r. 1922.

11) Wobec wszystkich wysnutych z zestawienia rozpoznawanych ustaw wniosków, przy zasadniczym rozważaniu sprawy, nie może być mowy o tem, by ustawa austriacka z r. 1877 w całej swej rozciągłości mogła lub nie mogła obowiązywać, albowiem kwestja w tej płaszczyźnie przez ustawodawcę stawiana nie była, natomiast zaś stwierdzić należy, iż w każdym poszczególnym wypadku możliwość jej zastosowania rozstrzygana być winna w myśl całokształtu sformułowanych powyżej zasad.

12) Odstąpienie sprawy władzy administracyjnej nie tylko dopuszczalne, ale i konieczne jest w tych wypadkach, gdy sprawa w myśl zasad powyżej przytoczonych, nie ulega rozpoznaniu sądu, skoro zaś sąd sprawę do swojego rozpoznania jako sobie właściwą, przyjął, to późniejsze, po osądzeniu, przekazanie jej władzy administracyjnej jest bezwzględnie niedopuszczalne zarówno w wypadku, gdy sąd oskarżonego uniewinnił, jak i w wypadku skazania. W pierwszym wypadku — wobec oczywistej niemożliwości ukarania w jakimkolwiek innym trybie za ten sam zarzucony mu czyn oskarżonego, który został sądownie uniewinniony; w drugim zaś wypadku wobec oczywistej niemożliwości powtórnego ukarania w jakimkolwiek innym trybie oskarżonego za ten sam czyn, za który on już został sądownie skazany.

Z tych zasad

na mocy ustępu a) art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 w przedmiocie ustroju sądu najwyższego (dzpr. poz. 199)

Sąd najwyższy w odpowiedzi na postawione we wniosku ministra sprawiedliwości pytania wyjaśnia: a) ustawa z 23 kwietnia 1920 o ograniczeniach w sprzedaży napojów alkoholowych (dzu. poz. 210), uzupełniona przez ustawę z 27 stycznia 1922 (dzu. poz. 104), w zasadzie ustaw wydanych uprzednio w poszczególnych dzielnicach państwa w tym samym przedmiocie nie uchyla; b) w szczególności poczytywane być winny za utrzymane w mocy przepisy, których ustawa z 23 kwietnia 1920 wraz z uzupełnieniami do niej z 27 stycznia 1922 nie pokrywa, oraz wszystkie przepisy, zawarte w ustawach, obowiązujących w poszczególnych dzielnicach państwa przed dniem 23 kwietnia 1920, a mające odpowiednik w nowej ustawie o ograniczeniach w sprzedaży i spożyciu napojów alkoholowych, które ustanawiają za odnośne czyny, przewidziane w obu ustawach, surowsze kary; c) za surowsze poczytywane być winny kary w zależności od miejsca, które ta lub inna kara zajmuje w ogólnej skali kar, ustanowionej przez kodeksy karne, obowiązujące w poszczególnych dzielnicach państwa, z uwzględnieniem zarówno ustawowych kar dodatkowych, jak i ustawowych skutków skazania.

## 517.

*Do istoty zbrodni uwiedzenia służącej do nierządu należy stwierdzenie, czy i przez kogo służąca była powierzona służbodawcy do nadzoru i wychowania<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 31 marca 1925, Kr. 163/25.

Sąd najwyższy jako sąd kasacyjny wydał wskutek zażalenia nieważności w obrotu ustawy przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Cieszynie z 12 stycznia 1925, L: cz. Vr. VI 1046/24/15 którym uznano oskarżonego Karola M. winnym zbrodni uwiedzenia do nierządu z § 132 III uk., następujący wyrok:

Wyrok sądu okręgowego w Cieszynie z 12 stycznia 1925 Vr. VI 1046/24/15, którym Karola M. skazano za zbrodnię uwiedzenia do nierządu z § 132 III uk., narusza ustawę.

Wyrok ten się uchyla i przekazuje się sprawę temu samemu sądowi celem przeprowadzenia ponownej rozprawy głównej i wydania ponownego wyroku.

Powody:

Wyrokiem powyższym uznano Karola M. winnym zbrodni uwiedzenia do nierządu z § 132 III uk., popełnionej przez to, że we wrześniu 1924 w Bielsku służącą swoją Annę D., a więc osobę powierzoną jego nadzorowi, uwiódł do znoszenia cielesnego spółkowania z nim. W powodach tego wyroku sąd orzekający ustalił jedynie, że Anna D. wstąpiła w lipcu 1924 do służby u oskarżonego i że we wrześniu, w czasie gdy D. sprzątała mieszkanie oskarżonego, mieszczące się w tymczasowym baraku w Bielsku, oskarżony skłonił ją do oddania się mu i dokonał z nią cielesnego spółkowania.

Orzeczenie co do winy, wyrokiem powyższym objęte, jest już prawomocne, obraża ono jednak ustawę w przepisie § 132 III uk., samo ustalenie bowiem, że D. pozostawała w stosunku służbowym do oskarżonego, nie wystarcza jeszcze do stwierdzenia istoty czynu z § 132 III uk.

Zbrodni tej dopuszcza się według brzmienia ustawy ten, kto osobę, powierzoną swemu dozorowi lub do wychowania albo do nauki, nakłania do znoszenia nierządu.

Ustawa nie wymienia wyraźnie stosunku służbowego, stosunek ten zatem o tyle tylko może tu mieć znaczenie dla istoty czynu, o ile służbodawca wykonywa zarazem dozór nad osobą, w służbę przyjętą. Zwykle jednak dozоровanie związane z każdym stosunkiem służbowym, nie jest jeszcze nadzorem w rozumieniu § 132 III uk. Z alternatywnego zestawienia w tym przepisie ustawy pojęcia dozoru z wychowaniem i nauką wynika, że

dozór ten nie ma się ograniczać tylko do nadzorowania osoby w służbę przyjętej jako domownika lub tylko w zakresie wykonywania przez nią obowiązków, ze stosunku służbowego wynikających, lecz że nadzór ten musi mieć charakter opieki nad osobą sługi — opieki obejmującej staranie o jej fizyczne i moralne bezpieczeństwo w tym stopniu i w takich granicach, jak to ma miejsce przy wychowaniu lub nauce (Kr. 27/25). Dopiero taki stosunek faktyczny, wynikający czy to z wyraźnej umowy, czy też z okoliczności, wśród których przyjęcie na służbę nastąpiło, nakłada na służbodawcę obowiązki, których naruszenie kwalifikuje uwiedzenie do nierządu jako zbrodnię. W zaskarżonym wyroku brak jednak zupełny ustaleń w tym kierunku a tem samem brak ustalenia istotnej cechy zbrodni z § 132 III uk., sąd błędnie zastosował ustawę, dopatrując się cechy dozoru z § 132 III uk. już w samym fakcie stosunku służbowego.

Wyrok zaskarżony polega zatem na mylnej wykładni ustawy, przyczem nie ustalono tych okoliczności faktycznych, które w razie należytego stosowania ustawy powinny być wzięte za podstawę orzeczenia, z tego też powodu w celu poczynienia potrzebnych ustaleń zwrócono sprawę do ponownej rozprawy.

## 518.

*Podczas wzajemnej bijatyki może powstać taka sytuacja, która uprawni jedną ze stron do działań w obronie koniecznej. Przekroczenie granic obrony koniecznej przez stronę napadniętą, może stronę napadającą uprawnić do działania w obronie koniecznej.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 27 maja 1925, Kr. 125/25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratora przy sądzie okręgowym w Wadowicach na wyrok tego sądu Vr. 1502/24, którym A. T. uwolniono od oskarżenia o zbrodnię z § 152, 156 a uk.

Powody:

Akt oskarżenia zarzucał oskarżonej zbrodnię z § 152 i 156 lit. a uk. popełnioną na osobie M. B. przez podrapanie jej po twarzy, ugryzienie jej w ucho i ugryzienie w trzeci palec prawej ręki. Dwa pierwsze obrażenia stanowiły lekkie uszkodzenia ciała o widocznych znakach i skutkach, trzecie zaś obrażenie skwalifikowała prokuratura jako ciężkie uszkodzenie ciała z § 152 i 156 lit. a uk., powodujące przynajmniej 20-dniowe naruszenie zdrowia i niezdolność do pracy zawodowej oraz skrzywienie palca, stanowiące uderzające w oczy kalectwo i oszpecenie.

Sąd wyrokujący ustalił na podstawie wyników

<sup>1)</sup> Tak samo orzeczenie z 27 stycznia 1925, Kr. 27/25, por. nadto OSP. IV. 308.

rozprawy, że w dniu krytycznym przyszło między poszkodowaną a oskarżoną do zwady, w czasie której poszkodowana uderzyła oskarżoną kamieniem w twarz, z czego wywiązała się bójka, w czasie której poszkodowana obaliła oskarżoną w stanie odmiennym będącą, na ziemię, położyła się na niej, dusiła ją pod gardło, włożywszy jej w usta palec. Oskarżona natomiast podczas tego ugryzła ją w ucho i w palec, zadając lekkie obrażenie na małżowinie usznej i ciężkie uszkodzenie przez ugryzienie palca, włożonego jej do ust. Zarazem przyjął sąd, że oskarżona duszona i przygnieciona przez poszkodowaną, będąc w stanie odmiennym, jedynie dla odparcia bezprawnego napadu na jej zdrowie i życie użyła obrony koniecznej i duszona pod gardło, włożony jej do ust przez poszkodowaną palec ugryzła, że zatem działała w granicach sprawiedliwej obrony koniecznej z § 2 lit. g uk.

Prokuratura zarzuciła powyższym ustaleniom wyroku przedewszystkiem nieważność z L. 5 z powodu ich niedokładności i niejasności.

Z treści jednakowoż uzasadnienia tych zarzutów wynika raczej, że prokuratura zarzuca przyjęciu bezprawnego napadu i działania w obronie koniecznej brak powodów istotnych oraz błąd prawny w pojęciu istoty sprawiedliwej obrony koniecznej.

Wywodom prokuratury nie można przyznać słuszności.

Niesłuszne jest twierdzenie prokuratury, jakoby z protokołu rozprawy i z dochodzeń wynikało, że zajęcie spowodowała oskarżona. Wprawdzie zeznała poszkodowana, że pokłóciła się z oskarżoną i ta ostatnia ją przezywała, lecz przyznała zarazem, że pierwsza uderzyła oskarżoną kamieniem, za co zresztą zasądzona została prawomocnym wyrokiem sądu powiatowego z Żywcu z 7 listopada 1923. Pierwsza zatem czynna zaczepka wyszła od poszkodowanej. Jeżeli nawet potem nastąpiła wzajemna szarpanina i bitka, której przebieg dalszy ustalony został w wyroku, to okoliczność ta nie wyklucza wcale warunków sprawiedliwej obrony koniecznej. Albowiem i podczas wzajemnej bijatyki może powstać taka sytuacja, która jedną ze stron bijących się uprawnia do działań w obronie koniecznej w rozumieniu § 2 lit. g uk., a nawet przekroczenie obrony koniecznej ze strony napadniętej może i stronę napadającą uprawniać do działania w obronie koniecznej.

Taką zaś właśnie sytuację przyjął sąd wyrokujący na podstawie wyżej przytoczonych ustaleń. Przygniecenie oskarżonej przez poszkodowaną, duszenie pod gardło i włożenie jej w tem położenie palca do ust, musi się uznać, nawet bez względu na poprzednią ewentualną szarpaninę za bezprawny napad, który uprawnia oskarżoną do działania obronnego, polegającego z natury rzeczy oraz przy uwzględnieniu stanu oskarżonej na zaciśnięciu szczęk, celem zapobieżenia działaniu palca w ustach oskarżonej.

Obojętne jest przytem, jakie skutki wywołało to ugryzienie palca, skoro samo ugryzienie a także obrażenie musi się uznać za bezkarne z tego powodu, że nastąpiło w wykonaniu sprawiedliwej obrony koniecznej i w jej granicach. Zaznaczyć przytem należy, że obrażenie to, aczkolwiek ciężkie, nie da się podciągnąć pod kwalifikację z § 156 lit. a uk., albowiem sąd nie przyjął uderzającego w oczy kalectwa i oszpececia a utrata zdolności do pracy w przyszłości o 10% nie stanowi trwałej niezdolności do pracy (§ 156 lit. b uk.). Orzeczenie uwalniające od oskarżenia o zbrodnie ciężkiego uszkodzenia ciała, nie jest zatem dotknięte ani nieważnością z L. 5 ani z L. 9 b § 281 pk.

Nie można również dopatrzeć się wadliwości formalnych z L. 5 w ustaleniu przez sąd okoliczności dotyczących się zadania rany w ucho, na podstawie zeznań poszkodowanej. Aczkolwiek bowiem zeznania poszkodowanej co do tej okoliczności w dochodzeniach i na rozprawie istotnie się różniły, sąd wyrokujący oparł swe ustalenia na zeznaniach poszkodowanej na rozprawie, przytaczając je prawie dosłownie, do czego był z mocy sędziowskiej oceny dowodów uprawniony.

Skoro zaś z tych ustaleń wynika, że ugryzienie w ucho nastąpiło po wywiązaniu się bójki, gdy oskarżona i poszkodowana leżały na ziemi, zatem wśród okoliczności, które przyjęto za podstawę odnośnie do uszkodzenia palca, — obrażenie ucha przedstawia się również jako akt obrony w rozumieniu § 2 lit. g uk. i dlatego sąd trafnie ocenił sprawę uwalniając oskarżoną w całości od oskarżenia o ten czyn.

## 519.

*Kradzież z nałogu zachodzi w tych wypadkach, kiedy sprawca, powtarzając kradzieże, okazuje trwałą skłonność do ich popełniania przy każdej nadarżającej się sposobności, aczkolwiek mógłby mieć inny sposób utrzymania.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 10 czerwca 1925, Kr. 193/25.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności skazanego wyrokiem sądu okręgowego we Lwowie Vr. 1963/24 za zbrodnię kradzieży uchylił częściowo ten wyrok i zarządził ponowną rozprawę i zawyrokowanie co do kwalifikacji z § 176 I i II a uk.

Powody:

Oskarżony zarzucając nieważność wyroku z przyczyn przewidzianych pod L. 5 oraz 9 afa raczej 10) § 281 pk. wywodzi, że sąd I instancji uznał oskarżonego winnym zbrodni kradzieży kwalifikowanej z § 176 I i II a uk., jednakowoż nie podał w motywach wyroku, na jakiej podstawie tę kwalifikację przewjął a mianowicie, że oskarżony wprowadził u siebie kradzież w nałóg oraz że był już dwukrotnie za kradzież karany.

Powyższe zarzuty są uzasadnione, albowiem sentencja wyroku zawiera wprawdzie orzeczenie, że oskarżony był już dwukrotnie za kradzież karany i wprowadził u siebie kradzież w nałóg, jednak powody wyroku zajmują się jedynie oceną tłumaczenia się oskarżonego i zeznań świadków, ustalają, że sąd przyjął za udowodnione, iż oskarżony dokonał kradzieży pod L. 1 do 11 opisanych i orzekają, że w czynach powyższych mieszczą się wszelkie istotne znamiona zbrodni kradzieży także z § 176 I i II a uk., nie wymieniają zaś przyczyn, dla których przyjął za udowodnione, że oskarżony był już dwukrotnie za kradzież karany, i nie ustalają tych okoliczności faktycznych, które stanowią podstawę do kwalifikacji zbrodni kradzieży z nałogu.

Zauważa się, że poprzednie ukaranie za kradzież oraz następne popełnienie więcej faktów kradzieży, nie wystarcza jeszcze do przyjęcia kwalifikacji kradzieży z nałogu. Nałogowość kradzieży z § 176 I uk. zachodzi bowiem tylko w tych wypadkach, kiedy sprawca, powtarzając kradzieże w różnych odstępach czasu, wykazuje trwałą skłonność do ich popełniania przy każdej nadarzającej się mu sposobności, aczkolwiek mógłby mieć inny sposób utrzymywania — a zatem przekłada sposób uzyskania środków na swe utrzymanie lub zaspokojenie innych potrzeb i pragnień przez naruszenie cudzej własności nad sposób uzyskania ich w drodze godziwej i prawej.

Wobec uwzględnienia powyższych zarzutów jest bezprzedmiotowy dalszy zarzut nieważności z L. 12 a raczej 11 § 281 pk. oparty na tej podstawie, że sąd mylnie zastosował przepis § 179 uk. przy wymiarze kary.

Ponieważ wobec braku ustaleń faktycznych w wyroku w przedmiocie kwalifikacji zbrodni kradzieży z § 176 I i II lit. a uk. sąd najwyższy nie może wydać orzeczenia w sprawie samej (§ 288 L. 1 i 3 pk.), przeto uchylono zaskarżony wyrok w powyższym zakresie oraz w orzeczeniu o karze i przekazano sprawę sądowi I instancji do ponownej rozprawy i wydania wyroku.

## 520.

1. *Negatywna forma tezy dowodowej, nie może sama przez się odjąć jej znaczenia pozytywnego.*
2. *Pytanie postawione przysięgłym, powinno odpowiadać treści aktu oskarżenia pod względem faktycznego określenia czynu, ale zboczenia od formuły aktu oskarżenia, o ile nie zmieniają tożsamości czynu, ani nie mają wpływu na prawne ocenie czynu, nie powodują nieważności.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 6 maja 1925, Kr. 758/24.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności oskarżycieli prywatnych Jana K., Jana St. i Jerze-

go Sz. przeciw wyrokowi sądu przysięgłych we Lwowie z 13 listopada 1924 L. cz. Pr. 427/21/23, którym oskarżonego Adolfa U. uwolniono od oskarżenia o występki z §§ 488 — 491 i 493 uk., uchylił werdykt przysięgłych i oparty na nim zaskarżony wyrok i sprawę przekazał temu samemu trybunałowi w celu przeprowadzenia ponownej rozprawy i wydania ponownego wyroku.

Powody:

Oskarżyciele prywatni Jan K., Jan St. i Jerzy Sz. zarzucają nieważność zaskarżonego wyroku z L. 5 § 344 pk. z tego powodu, że trybunał odmówił ich wnioskowi o przesłuchanie ich jako świadków w celu stwierdzenia okoliczności, że nie byli nigdy w kontakcie z policją, że nie byli delegowani przez kierownicze władze P. P. S. jako mężowie zaufania defenzywy policji, oraz że piastując naczelną godność w związkach zawodowych i partji, nic wspólnego z defenzywą nie mieli.

Odmówienie powyższemu wnioskowi trybunał umotywował tem, że dowód ofiarowany został na okoliczności negatywne i ośrodkowe, że w szczególności świadkowie mieliby jedynie stwierdzić nieprawdziwość treści inkryminowanych artykułów, podczas gdy przeprowadzenie dowodu prawdy jest rzeczą oskarżonego, jeżeli ma uchylić się od odpowiedzialności karno-sądowej.

Otóż trzeba odróżnić udowodnienie winy, stanowiące oś każdej rozprawy, od przeprowadzenia dowodu prawdy, właściwego postępowaniu skargowo-prywatnemu o obraze czci. Udowodnienie winy należy do oskarżyciela (oskarżycieli prywatnych), dowód prawdy, jak słusznie zaznaczył trybunał I instancji w uchwale odmawiającej, jest rzeczą oskarżonego.

W danym wypadku winę oskarżonego Adolfa U. stanowi według aktu oskarżenia fakt, że jako odpowiedzialny redaktor czasopisma Spr. obwiniał fałszywie w N-rach 13 i 15 powyższego czasopisma z 1921 roku, jakoby Jan K., jako przewodniczący związku zawodowego robotników rolnych i członek centralnego komitetu wykonawczego P. P. S., Jan St., jako sekretarz związku górników, oraz Jerzy Sz., jako współpracownik czasopisma R., wydelegowani zostali przez Polską Partję Socjalistyczną do naczelnych władz oficjalnej organizacji defenzywy politycznej i że wyżej wymienieni biorą udział w ruchu robotniczym dla dostarczania informacji policji.

Udowodnienie fałszywości powyższego obwinienia jest więc tutaj udowodnieniem winy. Co do samego faktu obwinienia dowodu już nie prowadzono, stwierdzenie bowiem tego faktu polegać miało na dołączonych do aktu oskarżenia artykułach. Pozostawało tylko kwestją otwartą, czy obwinienie było fałszywe. Aczkolwiek wobec przepisu § 490 ust. 1 uk. było obowiązkiem obwiniającego udowodnić prawdziwość obwinienia, niemniej przeto nie można oskarżycielom prywatnym odmówić prawa do pro-



wadzenia dowodu na fałszywość obwinienia, skoro to prawo wypływa z wyżej zaznaczonego ogólnego obowiązku ich do udowodnienia winy oskarżonego. Wykonywując to swoje prawo oskarżyciele prywatni ofiarowali dopuszczalny według ustawy dowód z przesłuchania siebie, t. j. oskarżycieli prywatnych, jako świadków, na fałszywość obwinienia, a mianowicie na okoliczności faktyczne tę fałszywość wykazujące. Wykonanie tego prawa nie pozostaje wcale w ustawowej sprzeczności z obowiązkiem oskarżonego przeprowadzenia dowodu, że obwinienie było prawdziwe.

Podobnie jak oskarżony, prowadząc dowód, iż obwinienie było prawdziwe, musiałby dowieść, że oskarżyciele prywatni byli w kontakcie z policją i że byli delegowani do defenzywy, — tak samo oskarżyciele prywatni, chcąc dowieść winy oskarżonego — nie mogą udowodnić fałszywości obwinienia w inny sposób, jak przez dowodzenie nieprawdziwości obwinienia oskarżonego, mianowicie, że nie byli w kontakcie z policją i że nie byli delegowani do defenzywy. Oskarżyciele prywatni, stawiając wniosek o przesłuchanie siebie jako świadków na powyższe okoliczności, mianowicie, że nie byli w kontakcie z policją, i że nie byli delegowani do defenzywy, nie mieli zresztą na celu udowodnienia oskarżonemu przeciwnieństwa jego zarzutów (wtenczas prowadziliby rzeczywiście tylko dowód prawdy) nie mieli także bezpośrednio na oku oczyszczenia siebie z zarzutów (wtenczas prowadziliby dowód na okoliczności negatywne), ale chcieli wykazać bezpodstawność zarzutów, fałszywość obwinienia, doprowadzić do skazania oskarżonego przez wykazanie jego winy; zamierzali więc udowodnić same pozytywne okoliczności. Mimo tedy postawienia wniosku w formie negatywnej, sama teza dowodowa postawiona została w danym wypadku pozytywnie. Nie o to bowiem chodzi, jakie jest brzmienie czy gramatyczne ujęcie tezy, ale o to, jaki fakt ma być udowodniony, negatywny czy pozytywny. Negatywna forma nie może sama przez się odjąć tezie jej pozytywnego znaczenia.

Zauważyć także należy, że powyższe, rzekomo negatywne, a w gruncie rzeczy mające stwierdzić pozytywny fakt okoliczności, na które oskarżyciele prywatni ofiarowali dowód z przesłuchania siebie, jako świadków, nie są również wcale ogólnikowe, wyczerpują bowiem treść obwinienia, z powodu którego wytoczono sprawę.

Wobec powyższego trybunał niestusznie odmówił wnioskowi oskarżycieli prywatnych o przesłuchanie ich jako świadków, a zastosowawszy błędnie zasady postępowania, zapewniające ściganie karne, naruszył przepis § 344 L. 5 pk. Nie zmienia przytem postaci rzeczy przysługujące oskarżycielom prywatnym prawo ewentualnego uchylenia się od świadectwa w myśl § 153 pk.

Uzasadniony jest także po części zarzut nieważności z L. 5 § 344 pk., polegający na naruszeniu przepisu § 318 pk. Nieważność tę oskarżyciele

prywatni zarzucają z tego powodu, że trybunał odmówił ich wnioskowi o zmianę postawionego sędziom przysięgłym pytania głównego wedle brzmienia aktu oskarżenia w ten sposób, aby ono zawierało w sobie treść aktu oskarżenia pod względem faktycznego określenia czynu. Mianowicie trybunał w pytaniu głównym, zadaniem przysięgłym, nie przytoczył z zakwestjonowanych artykułów tych ustępów, zdań czy zwrotów, któreby odpowiadały ustawowym znamionom obrazu czci, ani nie sformował pytania przez powtórzenie sentencji aktu oskarżenia, lecz zacytował według słów początkowych i końcowych pierwszy, a według tytułu „Pod sąd” drugi z artykułów czasopisma Spr., poprzestał na ułożeniu pytań wyłącznie według znamion czynu w brzmieniu ustawy. W następstwie tego podnoszą oskarżyciele prywatni, że w pytaniu głównym czyn nie został dostatecznie określony, wobec czego przysięgli mogli nie zdawać sobie sprawy z tego, o co chodzi.

Odmowę powyższemu wnioskowi oskarżycieli prywatnych trybunał umotywował niezupełnie trafnie tem, że sposób sformułowania i treść zadane go przysięgłym pytania odpowiadają w zupełności wymaganiom ustawy, a w szczególności wymaganiom § 318 pk.

Przepis § 318 pk. rzeczywiście nie wymaga specjalizacji czynu, t. j. przytoczenia w pytaniu, zadaniem przysięgłym, wszystkich okoliczności odpowiadających zamieszczonym w tem pytaniu znamionom ustawowym przestępstwa, ale wymaga indywidualizacji czynu przez jego konkretyzację, t. j. przez przytoczenie szczególnych okoliczności czynu i to nie tylko w celu odróżnienia go od innych podobnych i ochrony przed ponownym ściganiem, ale także w tym celu, aby przysięgli mogli się zorientować, które okoliczności faktyczne mają stanowić podstawę ich odpowiedzi w kierunku winy. Z tego ostatniego właśnie powodu zakreśla ustawa pewne granice tej konkretyzacji, postanawiając w § 318 pk., że szczególne okoliczności czynu należy zamieścić w pytaniu o tyle tylko, o ile to jest potrzebne do dokładnego oznaczenia czynu.

Przekroczenie tej granicy jest wadliwością powodującą nieważność z L. 6 § 344 pk.

Zasadzie konkretyzacji trybunał uczynił w sposób wystarczający zadość w pierwszej części pytania, opiewającej: „czy oskarżony jest winien, że... w notatce, rozpoczynającej się od słów „W dzienniku „Humanité”, a kończącej się na słowach „informacji policji”... fałszywie obwiniał...”. Cała bowiem ta notatka w nr 13 czasopisma Spr. z r. 1921 zawiera zaledwie kilka słów takich, co do których możnaby mieć wątpliwość, czy ich uwzględnienie w postawionem pytaniu jest potrzebne do konkretyzacji czynu. Słowa te zresztą wcale nie odciągają uwagi czytającego ku okolicznościom, nie mającym nic wspólnego z oskarżeniem i nie mogły stać się powodem niezrozumienia czy nieporozumienia po stronie sędziów przysięgłych.

Inaczej natomiast ma się rzecz z drugą częścią pytania, w której trybunał wskazał na artykuł nr 15 czasopisma Spr. z r. 1921 wyłącznie według jego tytułu, a więc powołał się na całą osnowę tego artykułu. Artykuł ten bowiem jest tak obszerny i tyle zawiera treści różnorodnej, prztem wypelnionej w dużej części polemiką, że trzeba dopiero wyłowić z niego te okoliczności, o które w danym wypadku chodzi, co sędziom przysięgłym, o ile nie są prawnikami, mogło sprawić nie tylko trudność, ale mogło stać się także przyczyną ich omyłki. Stojąc na stanowisku, że do konkretyzacji czynu wystarczy wymienienie artykułu dziennikarskiego według tytułu, musiałyby się w konsekwencji przyjąć, że w wypadku, gdy chodzi o obrazę czci popelnioną treścią pewnego ustępu książki, wystarczyłoby także wymienienie tej książki według jej tytułu, autora, miejsca i roku wydania. Nie ulega zaś chyba wątpliwości, że wówczas mogłoby się zdarzyć, iż każdy z sędziów przysięgłych dopatrzyłby się obrazy czci w innym ustępie książki, a żaden z nich w tym właśnie, z powodu którego wniesiono oskarżenie. I mimo to mógłby zapaść werdykt jednomyślnie, bez możności skontrolowania nieporozumienia.

A więc i w niniejszym wypadku konkretyzacja musi nastąpić przez oznaczenie tych ustępów artykułu „Pod sad”, w których mieszczą się okoliczności, odpowiadające oskarżeniu. W przeciwnym bowiem razie nie stałoby się zadość wymaganiom ustawy. Czyn został wprawdzie zindywidualizowany, ale niedostatecznie skonkretyzowany.

Zaznaczyć przytem należy, że niesłusznie zapuszczają się oskarżyciele prywatni w swoim wywodzie aż tak daleko, że zdaniem ich pytanie powinno zawierać „ściśle” skonkretyzowane fakty oszczercze, w szczególności, że pytanie powinno być powtórzeniem treści aktu oskarżenia. Mogłoby to doprowadzić wbrew ustawie do zadawania przysięgłym „pytań faktycznych”, podczas gdy według ustawy wystarczają „pytania prawne”. Pytanie powinno odpowiadać oskarżeniu, ale zbroczenia od formuły tegoż, o ile nie zmieniają tożsamości czynu, ani nie mają wpływu na ocenienie czynu, nie powodują nieważności.

Z powyższych przyczyn uwzględniono zażalenie nieważności, wyrok uchylono, i zarządzono, jak w sentencji wyroku.

521.

*Przestępstw przewidzianych w art. 16, 19, 21—25 i 26 ust. 2 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej nie można się dopuścić z niedbalstwa; art. 27 tejże ustawy ma na myśli popełnienie przestępstw*

*przez drugą osobę, do którego skutkiem niedbalstwa lub braku dozoru dopuszczono<sup>1)</sup>.*

Wyrok ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego  
z 6 czerwca 1925, Z. S. 2/25.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

1. Ponieważ zarzut obrazy prawa materialnego zobowiązuje sąd rewizyjny do zwrócenia uwagi także na uchybienia materialno-drawne w skardze rewizyjnej nie wyknięte (§§ 384 i 392 upk), przeto w niniejszym wypadku rozstrzygnąć przede wszystkim należy pytanie (w skardze rewizyjnej nie poruszone), czy „dopuszczenie” skutkiem niedbalstwa lub braku dozoru do popełnienia jednego z przestępstw w ustawie o zwalczaniu lichwy wojennej przewidzianych (art. 27 ustawy z 2 lipca 1920 dzu. poz. 449), uzasadnia odpowiedzialność karną także w wypadku, gdy oskarżony dopuścił się sam owych czynów z niedbalstwa, czy też zachodzi musi zawsze przestępstwo innej osoby, oskarżonego zaś obciąża jedynie niedbalstwo lub brak dozoru, które umożliwiają jedynie osobie popełnienie danego przestępstwa.

W kierunku pierwszej alternatywy idzie orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 6 lipca 1923 Kr. 760/22 OSP. III. 244.

2. Celem rozstrzygnięcia wyłaniającego się zagadnienia prawnego przepis art. 27 ustawy z 2 lipca 1920 zbadać należy z punktu widzenia wykładni gramatycznej, logicznej i historycznej.

a) Wykładnia gramatyczna przemawia za ograniczeniem odpowiedzialności z art. 27 ustawy z 2 lipca 1920 do wypadku, gdy zachodzi przestępstwo przewidziane w art. 16, 19, 21—25 i 26, popełnione przez osobę inną niż oskarżony; innymi słowy, popełnienie przez oskarżonego przestępstw w powyższych artykułach przewidzianych jedynie z niedbalstwa jest bezkarne. Jeśli bowiem ustawa użyła zwrotu: „Kto... dopuścił do popełnienia jednego z przestępstw...” to tem samem wyraziła myśl, że chodzi o czyn innej osoby, wśółdem której przestępstwo, przewidziane w art. 27 rzeczowej ustawy jest przestępstwem pochodnem. Inaczej bowiem musiałyby przepis ustawy opiewać: „Kto... dopuścił się jednego z przestępstw... lub dopuścił do popełnienia takiego przestępstwa...”; brak zaś dostatecznej podstawy do zarzucenia ustawie błędu językowego, który zresztą, gdyby nawet zachodził, nie upoważniałby do wysnuwania wniosków dla oskarżonego niekorzystnych, chyba w wypadku, gdyby błąd językowy był oczywisty, a właściwa myśl ustawy, mimo owego błędu, nie pozostawiała poza-

<sup>1)</sup> Argumentacja pod 4 motywów budzi pewne wątpliwości: oczywiście bowiem czyn określony art. 27 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej (tak samo jak w odnośnych przepisach dawniejszych niem. rady związkowej) jest występkiem w rozumieniu § 1½ niem. uk.

tem żadnej wątpliwości, co w niniejszym wypadku nie zachodzi.

b) Również i wykładnia logiczna nie sprzeciwia się powyższemu wynikowi wykładni gramatycznej, skoro jest rzeczą zupełnie możliwą, a nawet mającą już na pierwszy rzut oka cechy pewnego prawdopodobieństwa, że ustawodawca nie chciał karać np. tego, kto istotnie tylko wskutek omyłki przy kalkulacji ceny kupna towaru obliczył tę cenę niewłaściwie, lub kto, nie sprawdzwszy należycie podawanej z ust do ust rzekomej zwyczajki cen surowca obliczał nieprawidłowo cenę ofert i t. p. Nie sprzeciwiałoby się natomiast logice, gdyby ustawodawca niedbalstwo poddawał karze dopiero wówczas, gdy pociągnęło za sobą wprost czyn przestępny innej osoby, przyczem nadmienić należy, że przedmiotowe okoliczności, wpływające na odpowiedzialność karna, nie są obce ustawie z 2 lipca 1920, jak to wynika np. z art. 19 ust. 2 („zysk uzyskany lub zamierzony”), oraz art. 21, 22, 23 („...w art 19 i na zasadach tamże wskazanych...”).

c) Wyniki wykładni historycznej nie tylko nie obalają wyników wykładni gramatycznej i logicznej, lecz przeciwnie zupełnie wyraźnie je popierają.

Ustawodawca z r. 1920 miał niewątpliwie przed sobą wzory ustawodawstwa w przedmiocie zwalczania lichwy wojennej, obowiązującego w dzielnicach wchodzących dawniej w skład Prus i Austrii (rozp. rady związkowej z 8 maja 1918 dzu. rz. str. 395 i rozp. ces. z 24 marca 1917 nr 131 austr. dzu. DD.), miał też przed sobą dekret n. p. z 5 grudnia 1918 dzpr. poz. 50.

Rozporządzenie rady związkowej wylicza w § 1 wypadki karygodnego nadmiernego podwyższania cen i określa karę za te czyny, w ustępie zaś ostatnim dodaje: „Jeżeli naruszenie popełniono z niedbalstwa, należy orzec więzienie...”, równocześnie atoli w §6 postanawia, że „właściciel przedsiębiorstwa, w którym pracownik lub inna osoba w przedsiębiorstwie zatrudniona popełniła jedno z przestępstw z §§ 1, 4, 5 ulega karze..., jeśli zaniedbując swego obowiązku nadzoru, zaniechał powstrzymać sprawcę od popełnienia przestępstwa. Narówni z właścicielem przedsiębiorstwa uważa się tego, komu powierzono kierownictwo lub nadzór nad przedsiębiorstwem lub jego częścią”. Natomiast austriackie rozporządzenie z 24 marca 1917 nie znało ani odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa z niedbalstwa, ani nie zawierało przepisu analogicznego do § 6 rozporządzenia niemieckiego z r. 1918, przewidywało natomiast odpowiedzialność posiadacza przedsiębiorstwa za grzywny, ciężące na osobie fizycznej lub prawnej, która kar nie odpowiadała.

Już dekret z 5 grudnia 1918 stał wobec pytania, czy przyjąć (wzorem niemieckim) obie formy odpowiedzialności; przepisy rzeczono go dekretu,

zwłaszcza art. 4 w związku z zasadą wynikającą z art. 48 kk. z r. 1903, wskazują wyraźnie na to, że tylko myśl zawarta w § 6 rozp. z 8 maja 1918 znalazła oddźwięk w ustawie polskiej, że natomiast odrzucono myśl poddania karze, popełnionych z niedbalstwa czynów, przedstawiających się przedmiotowo jako przestępstwa t. zw. lichwy wojennej.

Jeżeli ustawodawca, który wydał ustawę z 2 lipca 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej, w przepisach powyżej przytoczonych (na które często powołuje się w motywach ustawodawczych — zob. druk sejm. nr 1629 i 1821), miał tak jasno zarysowaną różnicę między odpowiedzialnością za własny czyn, stanowiący lichwę, popełniony z niedbalstwa, a odpowiedzialnością za brak dozoru w wypadku popełnienia lichwy przez inną osobę, to, gdyby był chciał odstąpić od zasady art. 4 dekretu z 5 grudnia 1918 i § 6 niem. rozp. z 8 maja 1918, byłby niewątpliwie dał jasno wyraz swej myśli, zwłaszcza wobec ogólnej zasady wykładni, że czynu przestępnego dorozumiewać się nie wolno.

Tymczasem z motywów ustawodawczych zupełnie jasno wynika, że nie zamierzano wprowadzić odpowiedzialności za własny czyn, stanowiący przedmiotowo lichwę wojenną, a popełniony z niedbalstwa. Wypływa to całkiem wyraźnie z uwag do art. 27, gdzie powiedziano (druk sejm. nr 1629 str. 28), że chodzi o przepis „odpowiadający art. 4 dekretu z 5 grudnia 1918 i § 6 rozp. rady związkowej z 8 maja 1918”, dalej, że „odpowiedzialność odnosi się nie tylko do przedsiębiorstw handlowych i przemysłowych, lecz wobec ogólnikowego brzmienia projektowanego przepisu do każdego innego przedsiębiorstwa, choćby ono nie należało do powyższych dwóch kategorii; odpowiada nie tylko właściciel, lecz także kierownik całego przedsiębiorstwa lub części tegoż”.

Nadmienić należy, że powyższe stanowisko projektu rządowego zostało przyjęte przez ciało ustawodawcze (zob. druk sejm. nr 1821 str. 3 i 6).

3. Z powyższego wynika, że według wykładni gramatycznej, logicznej i historycznej odrzucić należy karygodność własnego z niedbalstwa popełnionego czynu, przedstawiającego się przedmiotowo jako t. zw. lichwa wojenna.

Odmiennych wniosków nie uzasadnia też postawienie obok siebie dwu pojęć t. j. „niedbalstwa” i „brak dozoru”. Poprzednio przytoczone motywy ustawodawcze wskazują na widoczne dążenie do rozszerzenia odpowiedzialności, w razie przestępstwa innej osoby, poza ramy przedsiębiorstwa handlowego i przemysłowego (jak to postanawia § 6 rozporządzenia z 8 maja 1918 i art. 4 dekretu z 5 grudnia 1918), co umożliwiłoby pociągnięcie do odpowiedzialności z art. 27 ustawy z 2 lipca 1920 także tych, których działalność nie łączy się z przedsiębiorstwem handlowym lub przemysłowym i których obciążanie nieraz bardzo wątpliwy brak dozoru, lecz niewątpliwie niedbalstwo (np. u-

rządnik lub wojskowy, który wskutek niedbalstwa zawiera z dostawcą, nad którym niema prawa dozoru, kontrakt, zawierający lichwiarski wyzysk ku szkodzie skarbu).

W pierwszych 28-iu rozdziałach ustawy karnej obowiązującej na Ziemiach Zachodnich R. P., ustawodawca wyraźnie podaje, które z tamże przewidzianych przestępstw można popełnić wskutek winy nieumyślnej (np. §§ 222, 230 i t. p. uk.), z czego wniosek, że jako zasadę przyjąć należy, że zbrodnie i występki wymagają winy umyślnej. W myśl art. 48 kk. z r. 1903, obowiązującego na obszarze b. zaboru rosyjskiego, zbrodnie ulegają karze jedynie w razie winy umyślnej, występki zaś również zasadniczo w razie winy umyślnej, w razie zaś winy nieumyślnej jedynie w wypadkach w ustawie wyraźnie wskazanych. W myśl § 1 austr. uk. do zbrodni wymagany jest zły zamiar.

Przestępstwo przewidziane w art. 24 ustawy z 2 lipca 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej, jest zbrodnią, co ustawa wyraźnie w tekście przenisu zaznacza („...ulegnie za zbrodnię karze...”). Wykładnia art. 27 ustawy z 2 lipca 1920, w tym sensie, że wymienione w nim zbrodnie, w szczególności zbrodnia z art. 24, ulegają karze także bez winy umyślnej, stałaby w zupełnej sprzeczności z przytoczona wyżej zasadą, obowiązującą na obszarze wszystkich dzielnic, że zbrodnie ulegają karze jedynie w razie winy umyślnej. Jeśliby ustawodawca chciał zrobić wyjątek od ogólnej zasady i chciał dany czyn karać także w razie winy nieumyślnej, musiałby to jasno i wyraźnie wypowiedzieć: samo obniżenie kary nie przemawia jeszcze za wykładnią, że wystarczy wina nieumyślna, albowiem rozciągnięcia wykładnia prawa materialnego na niekorzyść oskarżonego nie jest dopuszczalna, zwłaszcza tam, gdzie zachodzi możliwość wykładni, która nie przeciwstawia się zasadzie, że zbrodnia ulega karze jedynie w razie winy umyślnej.

5) Jeśli więc sąd wyrokujący wychodzi z założenia, że oskarżony odpowiada według art. 27 ustawy z 2 lipca 1920 dlatego, że z niedbalstwa dopuścił się ukrycia cukru, to przyjęcie tego poglądu, że względu na obrazę art. 27 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej nie pozwala na utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy prawnej, który na owej obrazie prawa materialnego w myśl § 376 upk. niewątpliwie polega.

Tem samem staje się zbyt czyste rozpatrywanie skargi rewizyjnej, o ile ona zawiera dalsze określone już zarzuty obrazę prawa materialnego i formalnego.

Ponieważ zaś sąd wyrokujący ustalił równocześnie, że po stronie S., która towar w sklepie sprzedawała, nie zachodzi przestępstwo, ona bowiem według ustaleń sądu wyrokującego, ani nie wiedziała, że w składnicy jest cukier, ani nie przedsięwzięła nic, coby wskazywało na ukrywanie przez nią towaru lub ograniczanie handlu, prze-

to w myśl § 394 upk. należy uwolnić oskarżonego, bez potrzeby przekazywania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania sprawy.

## 522.

1. *Art. 28 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, nie dopuszcza stosowania ogólnych przepisów ustawy karnej o łagodzeniu kary za usiłowanie.*

2. *Cel zysku w myśl art. 25 tejże ustawy stwierdza dostatecznie ustalenie zamiaru sprzedaży jaj po stronie niemieckiej, a nabycia za uzyskaną kwotę innego przedmiotu.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 20 lipca 1925, K. 383/24.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

Zarzut, że zastosowano w miejsce art. 28, art. 25 ustawy o lichwie wojennej, bez poprzedniego zwrócenia uwagi wnoszącej rewizję na zmianę stanowiska prawnego, nie jest słuszny, faktycznie bowiem wnosząca rewizję oskarżona była z art. 25, art. 28 zaś, stanowiący, że usiłowanie przestępstw, przewidzianych w niniejszej ustawie, ulega karze na równi z dokonaniem, jakkolwiek w motywach wyroku wyraźnie niepowołany, został jednak również zastosowany, co okazuje się właśnie stąd, że przyjęto usiłowanie przejścia przez granicę z Polski do Niemiec, wraz z ukrytymi w walizce jajami.

Jak już wspomniano, art. 28 ustawy o lichwie wojennej karze usiłowanie na równi z czynem dokonany; niema miejsca na zastosowanie tu ogólnych przepisów ustawy karnej o łagodzeniu kary za usiłowanie i przez zastosowanie tych przepisów ich nie obrażono. Wreszcie nie jest także słuszny zarzut braku ustalenia chęci zysku, bo chęć taka dostatecznie wynika z ustalenia zamiaru sprzedaży jaj po stronie niemieckiej a nabycia przez wnoszącą rewizję za uzyskaną kwotę dla siebie innego przedmiotu. Dalszych jeszcze ustaleń co do szczegółów pojedynczych transakcji nie było potrzeba, bo zysk w rozmiarach art. 25 ustawy o lichwie wojennej oznacza wszelką korzyść majątkową bez względu na jej wysokość i nie jest nawet wymagane, aby zysk rzeczywiście osiągnięty być musiał (OSP. III 157 i Kałużniacki - Leżański uw. 9 do art. 25).

## 523.

*Skazanie kupca za odmowę sprzedaży (cukru) i ukrycie zapasów przez personel sklepowy z art. 27 ustawy o lichwie wojennej, nastąpić może dopiero w razie niemożności stwierdzenia, że czyny te miały swe źródło w rozmyślnem działaniu oskarżonego kupca.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 20 lipca 1925, K. 335/24.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Z powodów:

Art. 27 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej karze tego, kto skutkiem niedbalstwa lub braku dozoru dopuścił do popełnienia jednego z przestępstw przewidzianych w art. 16, 19, 26 — 25 i 26 ust. 2, więc m. i. także przestępstwa z art. 24, L. 2, polegającego w jednej z określonych tam form na dokonaniem w celu przysporzenia sobie lub innej osobie zysku oczywiście nadmiernego, ukrywania zapasów przedmiotów powszedniego użytku lub ograniczaniu handlu niemi. Jak to sąd najwyższy orzekł w wyroku ogólnego zgromadzenia z 6 czerwca 1925 Z. S. 2/25, niedbalstwo lub brak dozoru dotyczące muszą działania innej osoby popełniającej jeden z czynów wyżej określonych, nie zaś własnego czynu osoby niedbałej. Gdyby więc np. w danym wypadku przyjąć można, że czynu z art. 24, L. 2 dopuścił się uczeń handlowy u oskarżonego, T. S. lub kto inny, a oskarżony do tego z niedbalstwa lub braku dozoru nad tym swoim uczniem lub kim innym był dopuścił, mógłby być pociągnięty z tego tytułu do odpowiedzialności. Tymczasem sąd orzekający, uznając oskarżonego winnym występku z art. 27 ustala, że oskarżony, ukrywając cukier i odmawiając jego sprzedaży, ograniczył handel artykułem codziennej potrzeby i chciał uzyskać zysk — byłyby to raczej znamiona zbrodni z art. 24, L. 2 — wymiar kary zaś wzięto z przepisu art. 27. Jest to oczywista sprzeczność, stojąca na równi z brakiem powodów w rozumieniu § 377 L. 7 upk., skutkująca uchYLENIE ZASKARŻONEGO WYROKU, przedewszystkiem na skutek skargi rewizyjnej urzędu prokuratorskiego.

Pozatem uzasadnienie zaskarżonego wyroku wykazuje także dalsze jeszcze usterki wytknięte w rewizji oskarżonego. Ustalenie w końcowej kwalifikacji czynu, którego oskarżonego winnym uznano, nie wiąże się logicznie z poprzedzającymi przesłankami faktycznymi, za prawdziwe przyjętymi. Stwierdzono bowiem w poprzednim ustępie motywów tylko, że nie oskarżony, lecz uczeń jego handlowy S. oświadczył chęć kupna mającemu, że cukru niema, że natomiast oskarżony sam oświadczył następnie, że ma cukier i okazał napełniony nim worek, poczem przy rewizji wykryto jeszcze drugi takiż worek ukryty pod próżnymi workami, którego oskarżony policji wcale nie okazał. W celu przyjęcia winy oskarżonego w myśl art. 24 L. 2 musiałoby być ustalonym, że to z jego polecenia (§ 48 uk. art. 28 ustawy o lichwie wojennej) uczeń S. odmówił sprzedaży cukru i że z jego (oskarżonego) wiedza i które mianowicie, ukryto zapasy cukru; czy i dlaczego ukrycie odnosi się także do worka cukru, który oskarżony okazał; czy można mówić o ukryciu łącznie z odmową sprzedaży cukru, mimo że oskarżony sam odrazu przyznał się do posiada-

nia zapasów cukru i że w znacznej części okazał. Brak również bliższego określenia, na czym polegać miał nadmierny zysk, którego osiągnięcie oskarżony zamierzał. W razie niemożności stwierdzenia, że odmowa sprzedaży cukru łącznie z ukryciem jego zapasów (których?) na strychu miała swe źródło w rozmyślnym działaniu oskarżonego, przyszlaby dopiero kolej na badanie, czy czyny te w skutek niedbalstwa lub braku dozoru oskarżonego, popełnił on lub kto inny, w którym to razie przepis art. 27 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej o tyle miałby zastosowanie.

524.

*Dla ustalenia istoty czynu handlu łańcuchowego przez świadome wciśnięcie się (przy zakupie masła na rynku) między detalistę a konsumenta obojętnem jest, czy oskarżony w chwili popełnienia czynu miał patent przemysłowy, wymaganiem jest natomiast stwierdzenie, że masło nabyto od detalisty, a nie od producenta na tymże rynku.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 20 lipca 1925, K. 248/24.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Z powodów:

Jak to wyjaśnił wyrok ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 6 czerwca 1925 Z. S. 2/25, występki z art. 27 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej popełniony być może tylko przez dopuszczenie skutkiem niedbalstwa lub braku dozoru do tego, że inna osoba popełniła jedno z przestępstw przewidzianych w art. 16, 19, 21—25 i 26 ust. 2, w szczególności więc także handel łańcuchowy przewidziany w art. 24/1 L. 4. Jest to zatem czyn odpowiadający podobnemu czynowi określonymu w § 6 rozp. niem. rady związkowej z 8 maja 1918 dzu. rz. str. 395. Polska ustawa o lichwie wojennej nie zna natomiast popełniania przestępstw z winy nieumyślnej w rozumieniu § 1/2 powoł. rozp. rady związkowej. Sąd orzekający, skazując oskarżoną F. K. za taki właśnie czyn, obraził więc art. 27 ustawy o lichwie wojennej przez mylne zastosowanie.

Okoliczność ta jednak nie prowadzi jeszcze do uwolnienia oskarżonej od oskarżenia. Oskarżenie skierowane było na zbrodnię handlu łańcuchowego a rewizja prokuratora podnosi słusznie, że ustalenie oskarżonego wyroku, wedle których oskarżona zakupiwszy masło u przekupniów na rynku w B., wywoziła je celem dalszej odsprzedaży pośrednikom w S. lub w K., wskazywałyby na znamiona handlu łańcuchowego, bo na świadome wciśnięcie się między detalistę a konsumenta jako zbyteczne i szkodliwe ogniwo. Okoliczność, czy oskarżona miała w chwili popełnienia czynu patent przemysłowy lub

czy go nie miała, jest obojętna, bo wyraz „*кто*” użyty w art. 24<sup>1</sup> L. 4 cyt. dowodnie wskazuje na to, że karalność czynu nie jest zależna od pewnej szczególnej kwalifikacji osobistej podmiotu przestępstwa. Przyjęcie więc, że oskarżona dopuściła się handlu łańcuchowego z niedbalstwa, z powodu, że podawszy dawno o patent, rozpoczęła proceder nie czekając końca przewlekłego urzędowania władz, jest oczywiście chybione. Słusznie atoli podnosi rewizja oskarżonej, że ustalenia podstawowe zaskarżonego wyroku dla przyjęcia handlu łańcuchowego są wadliwe, bo dokonane z obrazą kardynalnych zasad postępowania. Obronę oskarżonej, iż obłożone aresztem masło nabyła ona od producentów, uznał sąd orzekający za niewiarogodną, „gdyż na tę okoliczność nie naprowadziła oskarżona żadnych dowodów”. Stanowisko takie jest pod względem prawnym błędne, ile że w procesie karnym oskarżonemu wina musi być udowodniona (por. wyrok S. N. z 26 listopada 1924, K. 386/24). Wyrok oparty na tak błędnem założeniu, ostać się nie może, zwłaszcza, że — jak rewizja oskarżonej dalej również nie bez zasady podnosi — w sprzedażach na rynku uczestniczyć mogą producenci wiejscy: ustalenie więc, że masło nabyła oskarżona od przekupniów na tymże rynku, chroma i z tego już względu...

## 525.

1. *Oświadczenia przewodniczącego, zakomunikowane przezeń w granicach służącej mu władzy dyskrecjonalnej oskarżonemu lub jego obronie, nie mogą dać podstawy do nieprzyjęcia go z powodu uprzedzenia.*

2. *Gdy rozprawa w sprawie o zniewagę popełnioną przez użycie pewnych wyrazów, wykaże użycie wyrazu nieobjętego oskarżeniem, winno nastąpić uwolnienie a w razie skazania, w postępowaniu rewizyjnym umorzenie postępowania. Wyraz „*Kerl*” z reguły nie ma cech obelżywych.*

3. *Szybkie zbliżanie się osoby uzbrojonej w niebezpieczne narzędzia, stanowić może obecną bezprawną napaść w rozumieniu § 53<sup>1</sup> uk.; nie stanowi jej ostrzeżenie napastnika zapomocą strzału rewolwerowego przed dalszem zbliżaniem się.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 27 lipca 1925, K. 259/25.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.

Z powodów:

Zażalenie natychmiastowe na uchwałę nieuwzględniającą nieprzyjęcia przewodniczącego z powodu obawy stronności i połączona z niem przychylna rewizyjna z § 377 L. 3 upk. nie są uzasadnione. Ustawa postępowania karnego przyznaje przewodniczącemu izby karnej szeroki zakres władzy dyskrecjonalnej gwoi umiejętnemu i ce-

lowemu kierownictwu spraw karnych. Oświadczenia przewodniczącego w tym zakresie władzy oskarżonemu lub jego obronie zakomunikowane, mogą być dla tychże mniej lub więcej pomyślne, nie mogą jednak nigdy dać podstawy do nieprzyjęcia przewodniczącego z powodu upatrywania w tych oświadczeniach uprzedzenia co do osoby oskarżonego, zwłaszcza, że przy wymiarze kary, wzgląd może być brany na wszelkie okoliczności sprawy wpływające na ocenę indywidualnego wypadku w sposób czy to łagodzący czy obciążający. Miary tej przewodniczący w danym wypadku nie przekroczył.

Słuszne natomiast są zarzuty dalsze, tyjące się obrazy głównie prawa materialnego.

Akt oskarżenia odnośnie do znieważenia J. S. zarzucał wnoszącemu rewizję popełnienie takiej zniewagi w czerwcu 1924 przez użycie wyrazów: „*ten chłop, ten złodziej, ten głupiec zabrał mi bydło*”. Skoro nie ustalono, iżby wnoszący rewizję, słów takich był użył, należało go uwolnić od oskarżenia, ile że co do użycia wyrazu: „*Kerl*” nie było wniosku z § 61 uk. ani dopuszczalnego rozszerzenia oskarżenia, wyraz ten zresztą tylko wyjątkowo, w połączeniach np. takich jak „*Schand-Kerl*” i t. p., ma cechy obelżywe (por. natomiast wyrażenia takie jak: „*ein ganzer Kerl*” i t. p.). W braku wniosku w zakresie, w jakim nastąpiło skazanie, obecnie w myśl § 259<sup>1</sup> upk. musiało nastąpić co do tej części umorzenie postępowania.

Wedle § 53 uk. niema przestępstwa, jeżeli czyn był wskazany obroną konieczną. Obroną konieczną jest obrona potrzebna do odparcia od siebie obecnej bezprawnej napaści. Przekroczenie obrony koniecznej nie jest karalne, jeżeli sprawca wyszedł poza granicę obrony z przerażenia, obawy lub przestraszenia. We wszystkich tych kierunkach powody zaskarżonego wyroku co do faktu zabójstwa wykazują bądź błędy prawne, bądź też luki, uniemożliwiające uznanie ich za wsytarczające w myśl § 266<sup>1</sup> upk. Sąd ustala, że ś. p. J. był człowiekiem gwałtownym, że miał bezpośrednio przedtem z wnoszącym rewizję utarczkę czynną; gdy więc następnie ustala, że tenże J., trzymając w jednej ręce kij, w drugiej żelazo, zbliżał się do wnoszącego rewizję, przyjęcie, że ten ostatni nie był uprawniony do ostrzeżenia go zapomocą strzału rewolwerowego przed dalszem zbliżaniem się i że strzał ostrzegawczy stanowił napaść bezprawną ze strony wnoszącego rewizję, przedstawia się jako pod względem prawnym oczywiście chybione. Tak samo prawnie mylne jest dalsze przyjęcie, że szybkie zbliżanie się ś. p. J. uzbrojonego w niebezpieczne narzędzie nie stanowiło obecnej bezprawnej napaści z rozumieniu § 53<sup>1</sup> uk., której wnoszący rewizję stosownie odeprzeć nie był uprawniony, gdyż napad jest „*obecny*” nie tylko wówczas, gdy się już rozpoczął, ale także w razie, gdy bezpośrednio zagrożą (wyrok S. N. z 5 lutego 1925, K. 337/24). In-

nego przedmiotu dotyczy pytanie, czy wnoszący rewizję granicę obrony przekroczył i z jakiej przyczyny to uczynił. Pod tym względem ustalenia zaskarżonego wyroku nie są wystarczające. Ustalono, że wnoszący rewizję umyślnie zabił J.: znaczy to, że odskoczywszy na bok i oddawszy drugi strzał z odległości kilku kroków mierzył w J. w zamiarze zabicia go. Brak atoli ustalenia, czy wnoszący rewizję w tej chwili obecnej bezprawnej napaści ze strony J., był lub z jakiej przyczyny nie był w możności rozważyć, że cel odparcia owej napaści może być osiągnięty przez unieszkodliwienie napastnika w inny sposób, więc zranienie go w sposób niepowodujący utraty życia, czy dalej odparcie w takich granicach napadu było dla wnoszącego rewizję w sytuacji, w jakiej się w tej chwili znajdował, możliwe. Ponieważ od tych ustaleń zależy dopiero ostateczne rozstrzygnięcie o rozmiarach winy wnoszącego rewizję, musiało w tym zakresie nastąpić przekazanie sprawy do pierwszej instancji.

## 526.

*Rozpoznanie kwastji, czy kara porządkowa, z art. 97 ustęp 2 ustawy z 14 maja 1923 w przedmiocie państwowego podatku przemysłowego w prawidłowym trybie i w granicach ustawy orzeczona, co do wysokości jest odpowiednia, wyłączone jest w myśl lit. b art. 3 ustawy z 3 sierpnia dzu. poz. 600 z pod orzecznictwa N. T. A.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 4 marca 1925, l. rej. 650/24.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę, jako nieuzasadnioną.

Powody:

Orzeczeniem karnem urzędu skarbowego podatków i opłat skarbowych w Nieświeżu z 11 stycznia 1924 nr 37, ukarano B. W. w Nieświeżu, wykonyującego przedsiębiorstwo fabrykacji wódek, za nieprowadzenie księgi obrotu grzywną w kwocie 300 fr. z art. 97 ustawy z 14 maja 1923 dzu. poz. 412. W odwołaniu skierowanym do izby skarbowej w Brześciu n. B. tłómaczy B. W. zarzucone mu przekroczenie niedoświadczaniem nowoprzyjętego buchaltera i obłożną chorobą własną, uniemożliwiająca mu sprawowanie osobistej pieczy nad fabryką. Powołując się na okoliczność, że tak na r. 1923 jak i na r. 1924 założone są „wszelkie księgi handlowe”, z których wszystkie operacje obrotowe przeniesione zostaną do przepisanej księgi obrotowej, prosi o umorzenie kary. Na to odwołanie wydała izba skarbowa decyzję z 8 marca 1924 (w zawiadomieniu, wydanem stronie mylnie datowaną 7 marca), mocą której w myśl art. 113 ustawy odwołania nie uwzględniła dla braku podstaw prawnych.

W skardze do najwyższego trybunału administracyjnego zarzuca B. W.:

1) że w roku 1923 nie był obowiązany do prowadzenia księgi obrotu, gdyż w dniu 6 listopada 1923 wykupił na przedsiębiorstwo fabrykacji wódek świadectwo przemysłowe VI kategorii,

2) że na rok 1924 księgę obrotu zaprowadził w dniu 10 stycznia 1924, a zatem w dzień przed lustracją przedsiębiorstwa,

3) że do dnia 12 stycznia 1924 żadnej sprzedaży towaru nie dokonano, zaczem w dniu lustracji dział rozchodów nie wykazał żadnego odnotowania,

4) że przez zaprowadzenie księgi obrotu z dn. 10 stycznia 1924, skarbowi państwa żadnej nie wyrządził szkody, gdyż podatek przemysłowy pobiera się tylko od rozchodu (t. j. sprzedaży) a nie od przychodu (t. zn. od towarów nabytych).

Najwyższy trybunał administracyjny, rozpatrując powyższą skargę, uznał zarzuty skargi częścią za bezprzedmiotowe, częścią za nietrafne, a częścią za nienadające się do rozpoznania. Bezprzedmiotowy dla sprawy jest pierwszy zarzut skargi, albowiem z akt administracyjnych, a w szczególności z orzeczenia karnego bynajmniej nie wynika, aby władza nieprowadzenie księgi obrotu w 1923 roku, uznała jako przekroczenie z art. 50 ustęp 1 względnie z art. 97 ustęp 2 ustawy, pomijając fakt, że skarżący tej okoliczności nie podniósł w trybie postępowania administracyjnego (art. 24 ustęp 2 ustawy z 3 sierpnia 1922 o najwyższym trybunale administracyjnym dzu. poz. 600). Zarzuty skargi, drugi i trzeci pozostają w sprzeczności z wyrażeniem przyznaniem odwołania, że nieprowadzenie księgi obrotu spowodowane zostało niedoświadczaniem buchaltera i chorobą płatnika. W postępowaniu administracyjnym, przed wydaniem zaskarżonego orzeczenia, płatnik tych okoliczności natury faktycznej nie podniósł, zaczem władza pozwana nie miała możliwości rozpoznania, czy i jakie znaczenie należy przyznać tym okolicznościom pod kątem widzenia karalności i wymiaru kary. Konsekwencje tego zaniedbania ponosić musi skarżący, gdyż najwyższy trybunał administracyjny okoliczności tych w myśl postanowień ustępu 2 art. 24 ustawy z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 600, nie może uwzględnić.

Okoliczność natomiast, że skarżący przez zaniedbanie, którego się dopuścił, nie wyrządził szkody skarbowi państwa, jest odnośnie karalności przekroczenia bez znaczenia prawnego, gdyż wedle ustępu 2 art. 97 ustawy do uzasadnienia karalności wystarczy sam fakt nieprowadzenia księgi obrotu, o ile dane przedsiębiorstwo w myśl ustępów 1 i 6 artykułu 50 ustawy wogóle jest obowiązane do prowadzenia księgi obrotu. W tym zaś kierunku odnośnie roku 1924 skarga zarzutów nie zawiera.

Okoliczność niewyrządzenia szkody mogłaby, rzecz jasna, mieć wpływ na wymiar kary, jako okoliczność łagodząca, jednak ocena rozciągłości

tego wpływu, czyli ustalenie, jaką kwotę w ustawowych granicach kary uważać należy za odpowiednią ze względu na rodzaj i doniosłość przekroczenia, jest wyłączną prerogatywą władz, w myśl ustawy z 14 maja 1923 dzu. poz. 412, powołanych do orzecznictwa w I względnie II instancji (art. 110 i 113) wskutek tego rozpoznawanie kwestji, czy kara, w prawidłowym trybie i w granicach ustawy orzeczona, co do wysokości jest słuszna, wyłączone jest po myśli lit. b. art. 3 ustawy z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 600, z pod orzecznictwa najwyższego trybunału administracyjnego.

Z powyższych powodów najwyższy trybunał administracyjny oddalił skargę jako niezasadną.

## 527.

*Zawodowy wojskowy b. państwa zaborczego austriackiego przeniesiony w stan spoczynku przez ministerjum wojny w likwidacji w Wiedniu, posiada charakter emeryta b. państwa zaborczego, w rozumieniu art. 82 ustawy z 11 grudnia 1923 (dzu. z r. 1924 poz. 46), o ile jest obywatelem państwa polskiego w myśl art. 2 i 3 ustawy z 20 stycznia 1920 (dzu. poz. 44).*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 18 marca 1925, l. rej. 1444/24.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą. Powody:

Skarżący Tytus W., b. kapitan strzelców armji austro-węgierskiej, przeniesiony w stan spoczynku decyzją austriackiego ministerstwa wojny w likwidacji z 6 lutego 1920, a któremu wstrzymano wypłacanie uposażenia emerytalnego zarządzeniem ministerstwa spraw wojskowych z 10 grudnia 1923, przeciwko czemu skierowaną jest skarga tegoż W. pod liczbą rej. N. 190/24, wniósł do pozwanej władzy w dniu 6 marca 1924 podanie o przyznanie mu uposażenia emerytalnego w myśl ustawy z 11 grudnia 1923 dzu. z r. 1924 poz. 46. Ministerstwo spraw wojskowych orzeczeniem z 12 lipca 1924 podania tego nie uwzględniło.

Przeciwko temu orzeczeniu W. wniósł w ustawowym terminie skargę do najwyższego trybunału administracyjnego. Ministerstwo wniosło odpowiedź na skargę.

W skardze swej skarżący powołuje się na art. 82 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, wedle którego on, jako spensjonowany przez austriackie ministerstwo wojny w likwidacji emeryt b. państwa zaborczego austriackiego, tudzież jako obywatel państwa polskiego w myśl art. 2 p. b ustawy z 20 stycznia 1920 dzu. poz. 44, o obywatelstwie państwa polskiego, ma prawo do uposażenia emerytalnego, przewidzianego w tym artykule ustawy emerytalnej. W artykule tym niema żadnego zastrzeżenia,

iż dotyczy on tylko tych emerytów b. państw zaborczych, którzy zostali przeniesieni w stan spoczynku przed dniem 1 listopada 1918, t. j. przed rozpadnięciem się monarchji austro-węgierskiej, a przeto do niego ma zastosowanie ten właśnie art. 82 ustawy emerytalnej, a nie art. 108 tejże ustawy, jak to twierdzi ministerstwo w zaskarżonym orzeczeniu. W konkluzji prosi o uchylenie zaskarżonego orzeczenia, jako niezgodnego z ustawą.

Ministerstwo w odpowiedzi na skargę wywodzi, że skarżący nie może być uważany za emerytowanego wojskowego b. monarchji austriacko-węgierskiej w rozumieniu art. 82 ustawy emerytalnej, ponieważ został przeniesiony w stan spoczynku nie przez powołane ku temu organy władz monarchji austro-węgierskiej, a przez organ powołany dopiero przez władze nowopowstałej republiki austriackiej, a mianowicie ministerstwo wojny w likwidacji. Ani międzynarodowa komisja likwidacyjna w Wiedniu ani austriackie ministerstwo wojny w likwidacji nie były kompetentne do nakładania jakichkolwiek obowiązków na państwa powstałe na gruzach b. monarchji austro-węgierskiej, ponieważ instytucje te nie miały żadnego oparcia prawnego w traktatach międzynarodowych; nie może przeto dekret austriackiego ministerstwa wojny w likwidacji służyć za podstawę prawną dla skarżącego w jego pretensjach do państwa polskiego o uposażenie emerytalne. A gdy skarżący nie odpowiada warunkom art. 108 powołanej ustawy emerytalnej, ponieważ nie posiada 25-letniej rzeczywistej służby, to zaskarżone orzeczenie ministerstwa przedstawia się jako uzasadnione ustawowo. W konkluzji ministerstwo prosi o oddalenie skargi.

Najwyższy trybunał administracyjny uznał skargę za uzasadnioną, a to z następujących powodów:

Ustawa emerytalna z 11 grudnia 1923 dzu. z 1924 poz. 46 przyznanie prawa do uposażenia emerytalnego, przewidzianego w art. 82 tej ustawy uzależnia od tego, czy osoba ubiegająca się o przyznanie powyżej wskazanego prawa jest emerytowanym funkcjonarjuszem względnie emerytowanym wojskowym b. państwa zaborczego, tudzież czy jest ona obywatelem polskim w myśl art. 2 względnie 3 ustawy z 20 stycznia 1920, o obywatelstwie Państwa Polskiego dzu. poz. 44. Przytem zauważyć należy, że jak to jest widocznem z zestawienia powyżej powołanego art. 82 z art. 95 i 96 ustawy, o ile chodzi o funkcjonarjuszów cywilnych, oraz z art. 108, o ile chodzi o funkcjonarjuszów wojskowych, wskazane powyżej postanowienia art. 82, mówiąc o emerytach b. państw zaborczych w odróżnieniu od art. 43 poprzedniej ustawy emerytalnej z 28 lipca 1921 dzu. poz. 466 i art. 50 ustawy o zaopatrzeniu wojskowych i ich rodzin z 5 sierpnia 1922 dzu. poz. 616, mają na myśli wyłącznie takich funkcjonarjuszów b. państw zaborczych, którzy już przez władze b. państw



zaborczych zostali przeniesieni w stan spoczynku i którym władze te już wymierzyły uposażenie emerytalne. Z powyższego wynika, że dla uzasadnienia roszczenia o uposażenie emerytalne wedle art. 82 nowej ustawy emerytalnej, osoba ubiegająca się o to uposażenie winna, niezależnie od stwierdzenia swego obywatelstwa polskiego, udowodnić, że została przeniesiona w stan spoczynku przez b. władze zaborcze. W danym wypadku skarżący, który jest obywatelem polskim w myśl art. 2 p. b. powołanej wyżej ustawy o obywatelstwie Państwa Polskiego, przeniesiony został w stan spoczynku z odpowiednim uposażeniem emerytalnym przez austriackie ministerstwo wojny w likwidacji decyzją z 6 lutego 1920. Zachodzi przeto pytanie, czy decyzja tej właśnie władzy o przeniesieniu w stan spoczynku może być uważana w rozumieniu art. 82 ustawy emerytalnej, za wystarczającą podstawę do traktowania osoby przez nią spensjonowanej za emeryta b. państwa zaborczego austriackiego? Jak wskazują akta sprawy, w wypadku niniejszym chodziło o likwidację stosunku służbowego obywatela polskiego do b. monarchji austro-węgierskiej. Z samej nazwy „ministerstwo wojny w likwidacji” tudzież z wyjaśnień pozwanego ministerstwa w odpowiedzi, jest widocznym, że władza ta w charakterze likwidującej się władzy b. państwa zaborczego austro-węgierskiego powołaną została do uregulowania spraw, pozostających w resorcie ministerstwa wojny, a dotyczących stosunków b. monarchji austro-węgierskiej, w szczególności do ziem i osób, które od niej odpadły. Niewątpliwem jest przeto, że tylko ta, a nie inna władza powołana była do uregulowania stosunku do b. państwa austro-węgierskiego tych funkcjonarjuszów, którzy do ostatniej chwili istnienia państwa pozostawali w służbie, a którzy z chwilą rozpadnięcia się monarchji stali się obywatelami państw powstałych na jej terytorjum. Wynika z tego, że i odnośne decyzje tej władzy, dotyczące praw takich funkcjonarjuszów za czas ich służby w b. państwie austro-węgierskim, muszą być uważane za identyczne w swej istocie z decyzjami władz b. monarchji i dlatego też winny pociągać za sobą jednako skutki prawne. A ponieważ ani art. 82 ani też jakikolwiek inny ustawy emerytalnej ani wprost, ani też pośrednio, naprzykład przez wskazanie terminu 1 listopada 1918, nie uzależnia stosowania powołanego art. 82 od okoliczności, jaka władza zaborcza, stała czy likwidująca, orzekła o spensjonowaniu emeryta b. państwa zaborczego, to należy uznać, że skarżący posiada charakter emeryta b. państwa zaborczego austriackiego w rozumieniu art. 82 ustawy emerytalnej, a wobec tego, jako obywatel polski, ma prawo do uposażenia emerytalnego, przewidzianego w tym artykule. Należy przytem zaznaczyć, że wprowadzenie do poprzedniej ustawy emerytalnej postanowień art. 43, a do nowej art. 82, zapewniających uposażenie emery-

talne emerytom b. państw zaborczych, nie zostało wywołane jakimikolwiek traktatami międzynarodowymi, a nastąpiło dobrowolnie w celu zapewnienia obywatelom polskim, funkcjonarjuszom b. państw zaborczych, praw, które stanowiły dorobek całego ich życia. Przy takiej genezie tych postanowień byłoby wprost niezrozumiałem uzależnianie zrealizowania tych praw nabytych od orzeczenia w tym względzie wyłącznie władz, istniejących w b. państwie zaborczem do dnia rozpadnięcia się tego państwa.

Z powyższych względów, nie wchodząc w rozpatrzenie zarzutów skargi, dotyczących kompetencji międzynarodowej komisji likwidacyjnej w stosunku do Państwa Polskiego, tudzież zabezpieczenia praw skarżącego przez traktaty międzynarodowe, jako wobec powyższego nieistotne, najwyższy trybunał administracyjny uchylił zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą.

## 528.

*Zwrot wsparcia, przewidzianego w § 30 ustawy o siedzibie, uzasadniającej wsparcie, w brzmieniu z 30 maja 1908, uzależniony jest od tego, by związek, żądający zwrotu, wykazał — o ile związek, od którego domagają się zwrotu, temu przeczki — że zachodziła konieczność udzielenia wsparcia publicznego. Presumcji o potrzebie wsparcia wym. ustawa nie zawiera.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego  
z 19 marca 1925, l. rej. 196/25.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyła na odwołanie pozwanego wyrok wojewódzkiego sądu administracyjnego w Poznaniu z 10 października 1924 L. s. 662/24 S. A. 2 i oddała skargę na koszt skarżącego związku.

Powody:

Robotnik Michał St. mieszkał w Chomiąży Szlacheckiej i przeprowadził się do Drewna względnie do Osin, położonych w obrębie związku ubogich w Drewnie. Pismem z 29 listopada 1921 zwrócił się St. do komisarza obwodowego w Gąsawie z prośbą o spowodowanie gminy Drewna do udzielenia mu wsparcia publicznego, ponieważ jest chory i nie jest w stanie wyżywić swej rodziny, składającej się z żony i z 3 dzieci w wieku od 6 — 13 lat. To podanie przesłał komisarz obwodowy związkowi ubogich w Drewnie. Sołtys gminy Drewno kazał St. zbadać przez lekarza powiatowego w Żninie 13 grudnia 1921. Lekarz ten stwierdził, że St. jest wskutek przewlekłego reumatyzmu krzyża i prawej ręki o około 50% poszkodowany w swej zdolności do pracy. Na tych podstawach — jak to na rozprawie głównej przed najwyższym trybunałem administracyjnym podał zastępca skar-

żącego związku — uchwalił tenże związek udzielić St. wsparcia ubogich i wypłacił mu z tego tytułu 1 stycznia 1922 200 marek za miesiąc. Skarżący związek zażądał od pozwanego związku zwrotu w przeciągu ośmiu dni tych 200 marek oraz kosztów, wyłożonych za St. w wysokości 500 marek za świadectwo lekarskie i 76 marek za wydatki na pisma i portorja. Po upływie tych ośmiu dni wniósł związek ubogich w Drewnie przeciwko związkowi ubogich w Chomiąży skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego w Poznaniu i podwyższył w ciągu procesu pretensję swą do 7,205,800 marek, podając, że St. wypłacił za czas od 1 stycznia 1922 do 31 maja 1924 razem 5,800 mk., a za czerwiec i lipiec 1924 po 2 złote równe 7,200,000 mk., ponieważ na wniosek St. z 29 czerwca 1924 wydział powiatowy nakazał podwyższenie wsparcia.

Wojewódzki sąd administracyjny w Poznaniu skazał pozwany związek wyrokiem z 10 października 1924, na zapłacenie skarżącemu związkowi 7,205,800 mk. tytułem zwrotu wsparcia, udzielonego St. za czas od 1 stycznia 1922 do 31 lipca 1924 wraz z 6% odsetkami zwłoki od 24 lutego 1922 i na ponoszenie dalszych kosztów, które ustali osobne postępowanie. Wartość przedmiotu sporu oznaczył tenże sąd na 7,205,800 mk. równe 4,01 zł. W uzasadnieniu wychodzi sąd wojewódzki z założenia, że niemiecka ustawa o siedzibie, uzasadniającej wsparcie, uznaje presumpcję o potrzebie wsparcia i nakłada skutek tego na pozwanego związek ciężar udowodnienia, że St. mógł zapracować na siebie.

Przeciwko temu wyrokowi wniósł pozwany związek odwołanie z prośbą o uchylenie tegoż wyroku. Skarżący związek wniósł o oddalenie odwołania.

Na rozprawie głównej przed najwyższym trybunałem administracyjnym oświadczył na zapytanie zastępcy skarżącego związku, że St. podczas całego okresu, w którym otrzymywał wsparcie publiczne, zarabkował pasąc bydło i pomagając przy żniwach, oraz że dwie jego córki służyły za roczną zastugą i że St. u nich także mieszkał od czasu do czasu w gościnie.

Rozpatrując powyższą sprawę rozważył najwyższy trybunał administracyjny, że skarżący związek, żądając zwrotu wsparcia publicznego, udzielonego St., wywodzi swe prawa z § 30 ustawy niemieckiej o siedzibie, uzasadniającej wsparcie, w brzmieniu z 30 maja 1908. Według tego przepisu jest związek ubogich, w którym wspierana osoba ma siedzibę wsparcia, obowiązany do zwrotu kosztów, spowodowanych wsparciem osoby, potrzebującej tegoż wsparcia, o ile nie chodzi o udzielenie wsparcia na zasadzie siedziby, uzasadnionej stosunkiem służbowym, co w danym wypadku nie zachodzi. Z powyższych przepisów wymienionego § 30 wynika, że obowiązek zwrotu przewidzianego w § 30 uzależniony jest pomiędzy innymi także od tego, by osoba, której publiczne wspar-

cie udzielono, potrzebowała tegoż wsparcia w chwili i w rozmiarach udzielonego wsparcia. Potrzeba wsparcia zachodzi — jak to z § 28 wymienionej ustawy wynika — tylko wtenczas, gdy dana osoba nie rozporządza środkami, koniecznymi do zaspokojenia nieodzownych potrzeb życiowych. Wobec tych przepisów musi związek ubogich, który tymczasowo wsparcie udzielił, wykazać między innymi także zaistnienie tego warunku, uzasadniającego udzielenie wsparcia publicznego, skoro stanie się to spornem. Ten ciężar dowodu zapoznaje w wyroku swym wojewódzki sąd administracyjny, przyjmując niesłusznie, bo ustawowo nieprzewidzianą presumpcję o potrzebie wsparcia.

W danym wypadku przeczy pozwany związek, by u St. zachodziły warunki, uzasadniające konieczność udzielenia mu wsparcia publicznego. Wobec tego winien skarżący związek okoliczność tę udowodnić. Z podań zastępcy skarżącego związku na rozprawie głównej przed najwyższym trybunałem administracyjnym wynika atoli, że St. wykonywał pomimo zmniejszenia swej zdolności do pracy w rzeczywistości prace zarobkowe, tak w czasie udzielenia mu pierwszego wsparcia publicznego, jakoteż w czasie przyznania mu podwyższonej zapomogi, oraz że miał dzieci, u których czasowo mieszkał i które również pracowały na utrzymanie.

Przy tym stanie rzeczy nie miał skarżący związek obowiązku do udzielenia St. wsparcia publicznego. Z własnych bowiem podań skarżącego związku wynika, że St. miał dostateczne źródła dochodu tak z własnej pracy jakoteż z pracy swych dzieci, obowiązanych ustawowo do utrzymania rodziców, by zaspokoić swe nieodzowne potrzeby życiowe. Już udzielenie znikomej sumy 2 złotych miesięcznie St. przez skarżący związek według własnych podań tegoż związku w miesiącu czerwcu i lipcu 1924, jako podwyższone wsparcie miesięczne, wykazuje, że St. w rzeczywistości wsparcia publicznego nie potrzebował.

Twierdzenia skarżącego związku, że wskutek rozkazu komisarza obwodowego i uchwały wydziału powiatowego musiał udzielić St. wsparcia publicznego, są bezpodstawne.

Ustawa niemiecka o siedzibie, uzasadniającej wsparcie, jako też wydana do niej pruska ustawa wykonawcza z 6 marca 1871 / 11 czerwca 1891 nie uprawniają bowiem komisarza obwodowego do wydawania nakazów gminom względnie związkom ubogich w przedmiocie udzielania wsparcia ubogim. Według oświadczeń zastępcy skarżącego w piśmie z 18 lipca 1924 przesłał wydział powiatowy skarżącemu związkowi jedynie wniosek St. z 29 czerwca 1924, o podwyższenie wsparcia. W tem przesłaniu wniosku St. nie mógł się najwyższy trybunał administracyjny dopatrzeć nakazu wydziału powiatowego do udzielenia wsparcia. O ile wreszcie zastępcy skarżącego związku na rozprawie głów-

nej twierdził, że odnośna uchwała wydziału powiatowego przesłana do akt, zaginęła, to wobec braku jakiegokolwiek śladu w aktach, by uchwała taka była przez skarżący związek kiedykolwiek przesłana do akt wojewódzkiego sądu administracyjnego, pominął najwyższy trybunał administracyjny twierdzenie to, jako bezpodstawne.

Skoro zatem skarżący związek nie wykazał, że zachodziła konieczność udzielenia wsparcia publicznego St. w czasie od 1 stycznia 1922, to żądanie zwrotu wsparcia publicznego, udzielonego w tym czasie St., od pozwanego związku na zasadzie § 30 wymienionej ustawy jest nieuzasadnione.

Wobec tego uchylił najwyższy trybunał administracyjny zaskarżony wyrok wojewódzkiego sądu administracyjnego i oddalił skargę, jako nieuzasadnioną, na koszt skarżącego związku (§ 103 ustawy o ogólnym zarządzie kraju i § 50 ustawy o siedzibie uzasadniającej wsparcie).

## 529.

*Decyzja sędziego pokoju, mianująca członków rady rodzinnej, może być zaskarżona do sądu okręgowego przez osoby interesowane.*

*Sędzia pokoju ma dyskrecyjną władzę wyboru osób obcych, mających wejść w skład rady rodzinnej.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 4 grudnia 1924, C. 1556/23.

Na skutek sporu, wynikłego przy zwołaniu rady rodzinnej nad nieletnią Alicją-Zofją R., pomiędzy krewną nieletniej Chaną-Hindą Cw., na żądanie której opieka wywołaną została, i matką nieletniej Henryką R., sędzia pokoju 9 okręgu m. st. Warszawy, decyzją z 7 maja 1923, postanowił: dla utworzenia rady rodzinnej wezwać matkę nieletniej Henrykę R. oraz jako członków rady, ze strony matki: Anę Sp., jej siostrę, Władysława Fel. i Felicję Fel. kuzynów matki, a ze strony ojca Mateusza S. i Rożę S., którzy żyli w przyjaźni z ojcem nieletniej, i jednego z adwokatów warszawskich. Od tej decyzji założyła skargę incydentalną Cw. z żądaniem, by i ona zaliczoną została w poczet członków rady ewentualnie, by zamiast S. powołani zostali dwaj obywatele według uznania sędziego pokoju. Sąd okręgowy decyzją z 6/11 lipca 1923, postanowił: decyzję sędziego pokoju częściowo zmienić, usunąć S. z rady i zastąpić ich innymi osobami podług uznania sędziego pokoju.

W skardze kasacyjnej od tej decyzji Henryka R. powołuje się na obrazę 1-o art. 166 i 1668 upc. oraz art. 373 kcp. przez przyjęcie i rozpoznanie skargi incydentalnej, chociaż skarga taka na mocy art. 1668 upc. służy tylko od uchwał rad rodzinnych; 2-o art. 373, 378, 379, 414, 415 i 416 kcp.

oraz art. 129 i 142 upc. przez usunięcie z rady S. pomimo to, że zarzuty, stawiane matce, nie mogą dyskwalifikować osób, przez nią wskazanych, i że co do S. nie zachodzą przeszkody, przewidziane w art. 414 i nast. kcp.; 3-o art. 129, 131 i 142 upc. przez rozpoznanie zarzutów przeciwko R. przed wysłuchaniem objaśnień, jakie R. dopiero na posiedzeniu rady rodzinnej będzie obowiązana złożyć.

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

Zważywszy:

że powołane przez skarżącą art. 166 i 1668 upc. nie dotyczą i nie decydują poruszonych kwestji dopuszczalności skargi incydentalnej na decyzję sędziego pokoju, mianującego członków rady rodzinnej, gdyż art. 166 upc. przewiduje podawanie skarg incydentalnych na takie przedstanowcze decyzje sądu pokoju, po których następuje w porządku spornym wyrok tegoż sądu, art. 1668 upc. mówi jedynie o zaskarżalności zapadłych uchwał rad rodzinnych; nie wynika z tego wszakże, by decyzja, mianująca członków rady, nie mogła być zaskarżona do sądu okręgowego, z ogólnej bowiem zasady proceduralnej, wyrażonej w art. 11 upc. i art. 3 przepisów przechodnich do upc., każdy spór ulega rozpoznaniu w dwóch instancjach w braku wyraźnego przepisu prawa, któryby dla sporów o skład rady rodzinnej od tej zasady ogólnej czynił wyjątek, uznać należy, że od decyzji sędziego pokoju, powołującej członków rady, służy skarga do sądu okręgowego; decyzja którego również na zasadzie ogólnego trybu postępowania ulega zaskarżeniu w drodze kasacji; pierwszy więc zarzut kasacyjny nie zasługuje na uwzględnienie;

że niesłuszny jest też zarzut drugi, gdyż rzecz idzie nie o niezdolność S. do uczestnictwa w radzie, opartą na art. 414 i nast. kcp., lecz o powołanie ich lub niepowołanie do składu rady; porządek powołania krewnych i powinowatych określa kodeks, co zaś do obcych — sędzia pokoju ma władzę dyskrecyjną wyboru osób, oddając pierwszeństwo tym, o których wiadomo, iż z ojcem lub matką pozostawali w ciągłych „związkach przyjaźni” (art. 378 i 379 kcp.) prawo domniemywa, iż zażyłość z rodzicami daje gwarancję należytego starania o los i majątek dzieci; lecz z tego nie wynika, by sąd musiał zawsze mianować członkami osoby, oświadczające o swej przyjaźni z rodzicami, zwłaszcza jeżeli, jak w danym razie, sąd powziął obawę, iż członkowie z wyboru i wskazania R. mogą okazać się zbyt powolnymi jej żądaniami;

że, mając prawo i obowiązek rozstrzygać o kwalifikacji osób obcych proponowanych na członków rady, sąd okręgowy nie mógł pominąć zarzutów, skierowanych przeciwko matce, która ze swej strony żądała mianowania S., nie będących ani krew-

nemi, ani powinowatemi jednej lub drugiej linii; zarzuty te, polegające na niezwołaniu rady rodzinnej w ciągu czterech blisko lat od śmierci ojca nieletniej i pominięciu jej przy przepisaniu tytułu własności pozostałych w spadku nieruchomości, sąd okręgowy oparł na złożonych do sprawy dokumentach i wogóle należyte uzasadnił konieczność zmiany składu rady wyznaczonej przez sędziego pokoju; odpada więc i ostatni zarzut skargi.

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

### 530.

*Nadane stanowi włościańskiemu prawo sporządzenia testamentów trybem szczególnym nie stanowi przywileju stanowego w rozumieniu art. 96 Konstytucji i wobec tego nie zostało przez Konstytucję uchylone.*

*Ziemie nadziałowe mogą być przedmiotem rozporządzeń testamentowych.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 11 grudnia 1924, C. 1188/23.

Zważywszy:

1) że Józef Sz. wystąpił przed sąd pokoju V okręgu powiatu Dziśnieńskiego, przeciwko macosze swej Antoninie Sz. o spadek po ojcu Józefie Sz., zmarłym 17 maja 1920;

2) że sąd pokoju powództwo zasądził, a sąd okręgowy w Nowogródku, z apelacji pozwanej, w d. 5 maja 1922 wyrok sądu pokoju uchylił i powództwo oddalił z założenia, iż Józef Sz. przekazał cały majątek na rzecz pozwanej na mocy testamentu, który został sporządzony w urzędzie gminnym i wciągnięty do księgi gminy;

3) że w kasacji powód żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego wskutek obrazy art. 1 rozp. kom. gen. ziem. wsch. nr 23 z 15 maja 1919 oraz art. 1060, 1063, 1065 i 1127 cz. I t. X zb. pr. ros. przez uznanie niezatwierdzonego przez sąd testamentu Józefa Sz. za tytuł do spadkobrania, pomimo, iż testamenty włościańskie wobec zniesienia ustaw stanowych wymagają zatwierdzenia przez sąd i że wogóle ziemie nadziałowe nie ulegają rozporządzeniom testamentowym;

4) że sąd okręgowy stwierdził, iż testament Józefa Sz. został sporządzony trybem przewidzianym przez art. 110 uw. 2 dod. do ust. stanowej t. IX zb. pr. ros.;

5) że zasadność wniosku tego skarżący nie kwestjonuje;

6) że w myśl art. 1082<sup>1</sup> cz. I zb. pr. ros. tego rodzaju testamenty nie wymagają dla swej mocy zatwierdzenia;

7) że wedle art. 96 Konstytucji polskiej z 17

marca 1921 zostały skasowane przywileje stanowe i rodowe, jednak nadane stanowi włościańskiemu prawo sporządzenia testamentów trybem szczególnym nie stanowi przywileju stanowego w rozumieniu art. 96 Konstytucji polskiej;

8) że powołany w kasacji art. 1 r. k. z. w. z 15 maja 1919 uchylił wszelkie ograniczenia prawne zależnie od narodowości i wyznania, lecz nie przepisy o stanach;

9) że ziemie nadziałowe z chwilą wydania ukazu z 9 listopada 1906 (zb. pr. ros. z 1906 nr 263 poz. 1859) stanowią indywidualną własność gospodarzy wiejskich, mogą więc być przedmiotem rozporządzeń testamentowych;

10) że przeto zarzuty skargi kasacyjnej nie sąsiągają na uwzględnienie;

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

### 531.

*1. Gdy matka utraciła opiekę na mocy art. 361 cz. 2 kcp., rada rodzinna władna jest oddać zarząd nad majątkiem nieletnich mianowanemu przez siebie opiekunowi, pieczę zaś nad osobami nieletnich powierzyć matce, która, będąc nawet pozbawiona opieki, nie traci całkowicie władzy rodzicielskiej, trwającej i po śmierci jednego z rodziców.*

*2. Utrata przez matkę nieletnich opieki w przypadku, przewidzianym cz. 2 art. 361 kcp., następuje samem prawem, w razie przeto przywrócenia matki do opieki jest ona opiekunką nie z prawa, lecz z nadania rady rodzinnej; przy wyrzeczeniu w tym przedmiocie służy radzie rodzinnej władza dyskrecjonalna w szerokim zakresie.*

*3. W razie zawakowania opieki, rada rodzinna może mianować opiekunem głównym dotychczasowego opiekuna przydanego.<sup>1)</sup>*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 22 stycznia 1925, C. 559/23.

Feliksa N., po śmierci męża Jana N. w powtórnym ślubie zamężna L., wystąpiła przed sąd okręgowy w Warszawie ze skargą na uchwałę rady rodzinnej w opiece nad nieletnimi dziećmi z pierwszego małżeństwa, zapadłą w dniu 8 kwietnia 1921 i odmawiającą przywrócenia petentki do rzezzonej opieki, którą utraciła była wskutek zaniedbania uzyskania przed zawarciem powtórnych ślubów małżeńskich zgody rady rodzinnej na pozostawienie

<sup>1)</sup> I. Możliwość rozdwojenia opieki, istniejąca już w dawnym prawie francuskim, jest uznana jako dopuszczalna przez całą judykaturę francuską. (Req. 14 grudnia 1863, DP. 64. I. 63; Rouen 4 stycznia 1883, DP. 83.2.155). Ostatnio jeszcze sąd apelacyjny w Paryżu w wyroku zamieszczonym w Dallozie za r. 1925, str. 129 zatwierdził uchwałę rady rodzinnej powierzającą opiekę nad majątkiem nieletnich ich dziadkowi z linii ojczyściej, zaś pieczę nad nieletnimi, babce z linii macierzystej. Por. także Planiol i Ri-

jej nadal opieki razem z nowym mężem, jako współopiekunem. Sąd okręgowy pozostawił skargę bez skutku, a sąd apelacyjny w Warszawie w dniu 20 września 1922 decyduje tę zatwierdził.

W skardze kasacyjnej petentka wystawia jako powód do uchylenia rzeczony decyzji a) art. 422 kcp. wskutek utrzymania z mocy zaskarżonej decyzji istniejącego w pomienionej opiece rozdwojenia opieki mianowicie oddanie zarządu nad majątkiem nieletnich opiekunowi, mianowanemu przez radę rodzinną, matce zaś pozostawienie pieczy nad osobami nieletnimi, b) art. 395 kcp. przez powierzenie w uchwale rady rodzinnej obowiązków opiekuna głównego dotychczasowemu opiekunowi przydanemu, c) art. 414 p. f. kcp. oraz art. 711 upc. wskutek oparcia się sądu na nieuzasadnionym motywie teźże uchwały o niszczeniu przez skarżącą majątku nieletnich i prowadzeniu sprawy sądowej godzącej rzekomo w ich prawa majątkowe.

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

zważywszy:

1) że wedle ustaleń zaskarżonej decyzji wobec utraty przez skarżącą służącej jej z prawa opieki nad nieletnimi dziećmi opiekunem głównym wyznaczony został przez radę rodzinną Fr. G., wuj nieletnich, skarżącej zaś pozostawione zostało wyłącznie faktyczne staranie o osobach nieletnich, jako ich przyrodzonej wychowawczyni; uchwała w tym przedmiocie nie sprzeciwia się przepisowi art. 422 kcp. o zarządzeniach opiekuna głównego co do osób nieletnich, albowiem nie ma on obowiązku opiekować się nieletnimi osobiście, lecz w miarę korzyści nieletnich może starania o nich powierzać innym osobom, matka zaś pozbawiona opieki nie traci całkowicie władzy rodzicielskiej, trwającej i po śmierci jednego z małżonków (art. 342 kcp.) i zachowuje w każdym razie prawo wglą-

dania w wychowanie i utrzymanie swych dzieci (art. 363 kcp.); zaczem pierwszy zarzut skargi kasacyjnej nie ulega uwzględnieniu;

2) że bezzasadny jest także drugi zarzut tej skargi: wzbronienie opiekunowi przydanemu, jako sprawującemu czynności kontroli opiekuna głównego zastępstwa tegoż opiekuna w przypadku, gdy opieka zawakuje lub zostanie opuszczona, nie dotyczy zgola nowych wyborów składu opieki, do której wejść może poprzedni opiekun przydany w charakterze opiekuna głównego, składając dotychczasowe swe obowiązki, dla czuwania zaś nad nową jego działalnością wybrany zostanie inny opiekun przydany i w ten sposób zasada ścisłego oddzielenia zakresu czynności obu opiekunów zostanie zachowana (art. 395 kcp.);

3) że utrata przez matkę nieletnich opieki, jako bezpośredni skutek zaniedbania obowiązku uzyskania zgody rady rodzinnej na zawarcie nowego małżeństwa następuje samem prawem i w razie następnego pozostawienia jej przy opiece jest ona opiekunką nie z prawa, lecz z nadania rady rodzinnej, dlatego teź przy wyrzeczeniu w tej mierze służyć radzie rodzinnej w interesie nieletnich w szerokim zakresie władza dyskrecjonalna tembardziej, iż rada ta musi mieć na względzie osobę nowego małżonka matki i współopiekuna nieletnich, obecność zaś w składzie rady krewnych matki stanowi dla teźże rękojmię, iż jej interesy w tym względzie doznają ochrony;

4) że z zasad, w punkcie poprzednim przytoczonych nie może teź ostać się trzeci, ostatni zarzut skarżącej, dotyczący samej istoty uzasadnień odmowy żądaniom skarżącej przez radę rodzinną i sądy wyrokujące, jako leżących poza kontrolą instancji kasacyjnej, a w ten sposób zaskarżona decyzja pozostaje w mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

pert *Traité pratique de droit civil français* t. I, nr. 516. W tym wypadku, który miał do rozstrzygnięcia sąd najwyższy, kwestją była jednak jeszcze inna. Opieka nie unicestwia praw wypływających z władzy rodzicielskiej, do tych zaś praw należy piecza nad osobami nieletnimi. Powierzenie więc opieki osobie trzeciej, żadnego wpływu na sprawę pieczy nad osobami nieletnich mieć nie mogło i w tym wypadku nie można nawet mówić o rozdwojeniu opieki, albowiem prawa matki do pieczy nad osobami dzieci z zupełnie innego źródła wypływały. Por. Planiol i Ripert op. cit. nr 301 Colin et Capitant t. I, str. 482.

II. W ustępie 3 i 4 niniejszego wyroku sąd najwyższy rozstrzygnął *implicite* kwestję będącą sporną przez 100 lat w judykaturze francuskiej i sporną po dziś dzień w literaturze. Rozstrzygnął ją wbrew zasadzie uznanej przez sąd kasacyjny francuski, zgodnie jednak z większością współczesnej doktryny. Idzie mianowicie o to: czy od uchwał rad rodzinnych powziętych na mocy art. 395 k. N. odpowiadającego dosłownie art. 361 kcp. i utrzymujących matkę przy opiece lub odbierających jej takową, względnie od uchwał mianujących opiekunem trzecią osobę w razie gdy matka z mocy tegoż artykułu prawa do opieki utraciła, skarga do instancji sądowej wogóle jest dopuszczalna. Za dopuszczalnością zaskarżenia tych uchwał rady rodzinnej podobnie jak i wszystkich innych w literaturze wypowiedzieli się Laurent t. 4 § 470, Huc. t. 3, str. 321, Beudant t. 2,

str. 431, Delvincourt t. 1, str. 508, ostatnio Colin et Capitant t. 1, str. 498, Planiol wyd. 10 t. 1 nr 797, R. Savatier w nocie do wyż. cytowanego wyroku DP. 25.2.89. Przeciw dopuszczalności wypowiedzieli się Duranton t. 3, str. 473, Demolombe t. 1 nr 140 i 167. Z sądów apelacyjnych za dopuszczalnością apelacji wypowiedziały się sądy apelacyjne w Nancy 3 kwietnia 1857 (DP. 57.2.175), Agen 24 listopada 1860 (DP. 61.2.20), Dijon 14 maja 1862 (DP. 62.2.241), w Lyonie 4 czerwca 1898, w Douai 25 kwietnia 1889. Przeciw dopuszczalności apelacji wypowiedziały się sądy apelacyjne w Grenoble 18 stycznia 1854 (DP. 56.2.55), Chambery 13 czerwca 1879 (DP. 80.2.9), Rennes 3 lipca 1900. Sądy apelacyjne w Paryżu, w Angers, w Montpellier i w Rouen miały judykaturę zmienną. Koniec kontrowersji w judykaturze francuskiej położył wyrok izby cywilnej sądu kasacyjnego z 23 czerwca 1902 (DP. 1902.1.347) powzięty zgodnie z obszernie motywowanymi wnioskami prokuratora generalnego Beaudouina, potwierdzony wkrótce potem wyrokiem drugim tegoż sądu zamieszczonym w zbiorniku Dalloza za r. 1903, str. 143. Sąd kasacyjny stanął na stanowisku, że apelacja od tego rodzaju uchwał jest wogóle niedopuszczalna, gdyż sprawy te są pozostawione w zupełności dyskrecjonalnemu uznaniu rady rodzinnej.

Argumentacja zwolenników apelacji była dwojaka. W pierwszej linii opierali się oni na tekście art. 883 kpc., głoszącym: „we wszystkich wypadkach, gdy uchwały rady

*Wzmianka o sprzedaży budynków na rozbiórkę nie może być wniesiona do wykazu hipotecznego.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 16 października 1924, C. 2447/23.

Przy pierwiastkowej regulacji nabytego przez Wilhelma K. od Barbary P. placu w Wilnie na Popławach przy ul. Syberyjskiej, Marja R. zgłosiła wniosek o ujawnienie w wykazie hipotecznym jej własności do budynków na tym placu z racji, iż rzeczony plac pozostawał w dzierżawie petentki, budynki nabyła na rozbiórkę od Władysławy M. za aktem, na którym podpisy zaświadczone są przez notariusza. Wydział hipoteczny sądu okręgowego w Wilnie wniosek Rakowskiej uwzględnił przez wciągnięcie do działu III wykazu hipotecznego odpowiedniej treści. Sąd apelacyjny w Wilnie ze skargi M. w dniu 22 sierpnia 1923 decyzją wydziału hipotecznego zatwierdził.

W kasacji rzecznik M. wnosi o uchylenie decyzji sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 1, 2, 3 i 43 ust. hip., art. 19 instrukcji dla kanc. hip. art. 384 cz. I t. X. zb. pr. ros. oraz art. 711 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta oraz wniosków podprokuratora,

familijnej nie będą powzięte jednomyślnie, zdanie każdego z członków będzie zamieszczone w protokole. Opiekun główny, opiekun przydany, lub kurator, a nawet członkowie zebrania będą mogli zaskarżyć uchwałę. Wniosą oni powództwo przeciwko członkom, którzy byli zdania zgodnego z uchwałą bez potrzeby wezwania do pojednania". (Jak widzimy tekst ten w zupełności odpowiada tekstowi art. 1668 upc. z tą jedynie różnicą, w danym wypadku nieistotną, że podług naszej procedury należy wnieść skargę incydentalną od decyzji, podczas kiedy procedura francuska przewiduje wytoczenie powództwa). Zarówno więc wyroki jak i autorowie, którzy uznawali dopuszczalność ingerencji sądów w tej mierze, twierdzili, że ogólny tekst przepisu, określającego prawo zaskarżenia uchwał rad familijnych, niedopuszcza żadnego wyjątku; że podział uchwał na takie, które do sądu można zaskarżyć i niezaskarżalne jest zupełnie dowolny i sprzeczny z prawem. Dalej twierdzili oni, że myślą autorów procedury było uzupełnienia opieki przez radę familijną opieką sądową, i że wyłączenie tej opieki w tych właśnie wypadkach, gdzie idzie o najbardziej istotne interesy nieletniego, jest sprzeczne z duchem prawa. Laurent (l.c.) pisze „czy nie byłoby to prawdziwą odmową sprawiedliwości, gdyby matka zrzoniona w swych najdroższych umiłowaniach, w swym honorze, nie mogła zaapelować do sądu lepiej uświadomionego i bardziej bezinteresownego? Interes nieletniego pokrywa się tutaj z interesem opiekunki i wymaga stanowczo by sąd mógł naprawić błędy rad familijnych". Sąd apelacyjny w Caen w wyżej powołanym wyroku, w którym wbrew zdaniu rady familijnej utrzymał matkę przy opiece, albowiem usunięcie jej li tylko z powodu popełnienia mezaljansu uznał za nieusprawiedliwione, pisze „zresztą ażeby prawdziwy interes nieletniego mógł wysobodzić się z interesów i namiętności prywatnych, jest koniecznym połączenie opieki rodzinnej z opieką sprawiedliwości, zgodnie ze zdaniem trybunału Mouricault".

Prokurator Beauvain we wnioskach swych na argumentację tę odpowiada w sposób następujący. Argument z art.

zważywszy:

1. że sąd apelacyjny zatwierdził decyzję wydziału hipotecznego, wychodząc z założenia, że prawa R. do budynków, do czasu ich rozbiórki, stanowią ścieśnienie prawa skarżącego do placu, przeto wzmianka o tem prawie w dziale III wykazu hipotecznego nie obraża przepisu art. 19 ust. hip.;

2. że pogląd ten jest mylny, w myśl bowiem art. 43 ust. hip. oraz art. 19 instrukcji dla kancelarji hipot. (dzu. z. c. z. w. 1919 nr 18 poz. 157) w dziale III wykazu hipotecznego ulegają ujawnieniu ścieśnienia własności dóbr nieruchomości, przez ścieśnienie zaś rozumieć należy ograniczenie, pozbawiające właściciela jednego z atrybutów prawa własności; tymczasem sprzedaż budynków na rozbiórkę ograniczenia prawa własności nie powoduje, nabywca bowiem budynków na rozbiórkę żadnych praw do nieruchomości, na której znajdują się te budynki, nie nabyma, służy mu jedynie prawo osobiste względem sprzedawcy — prawo żądania dopuszczenia do rozbiórki; rzeczowe prawo powstaje dopiero z chwilą dokonanej rozbiórki, lecz jedynie do materiału budowlanego; wobec tego wciągnięcia do działu III wykazu hipotecznego nieruchomości skarżącego wzmianki o nabyciu przez R. budynków na rozbiórkę stoi w sprzeczności z powyższymi przepisami;

3. że ponadto, jak widać z zaskarżonego wy-

883 kodeksu procedury cywilnej jest bez znaczenia, albowiem ustawa proceduralna z natury rzeczy wskazuje jedynie drogę zaskarżenia uchwał, które są zaskarżalne, nie przesądza jednak bynajmniej kwestji czy wszystkie uchwały zaskarżać można. To, że utrzymanie lub nieutrzymanie matki przy opiece zależne jest w zupełności od dyskrejonalnego uznania rady familijnej i nie ulega kontroli sądowej, wynika z zestawienia art. 447 k. N. (odpowiadającego dosłownie art. 419 kcp.) z art. 395 k. N. (art. 361 kcp.). Uchwały o pozbawieniu opiekuna opieki muszą być motywowane, powzięte po wysłuchaniu opiekuna i rozumie się są zaskarżalne. Jeżeli więc w art. 395 prawodawca zwolnił radę familijną od podania motywów i tem samem uniemożliwił kontrolę tych motywów sądowi, to jest to wyraźną wskazówkę, że ingerencja sądów do tego rodzaju uchwał jest wogóle wykluczona. To zwołanie od motywów tłumaczy się tem, że przy powtórnem zamążpójściu matki musiały by być dyskutowane i uwiecznione w motywach kwestje natury drażliwej, osobistej, kwestje o których dziecko nie powinno wiedzieć, by szacunku dla matki nie stracić. Wyciąganie tego rodzaju spraw przed forum sądowe jest niezgodne z interesem nieletniego. Rada familijna jest powołana w pierwszej i ostatniej instancji do decydowania o tem czy matkę przy opiece utrzymać można, czy też nie.

Jakoś to wyżej zaznaczyli, argumentacja prokuratora sądu kasacyjnego nie przekonała wszystkich i większość doktryny uważa wyrok powyższy za mylny. Osobiście wydaje nam się również, że pogląd przeciwny jest słuszniejszy i należy mieć nadzieję, że przyszła judykatura nasza trzymać się będzie zasady przyjętej przez sąd najwyższy.

III. Do wyroku niniejszego oczywiście przez lapsus calami wkradła się nieścisłość. Oczywiście matka nie potrzebuje zgody rady familijnej na zawarcie małżeństwa. Musi ona jedynie radę familijną zwołać w celu rozstrzygnięcia kwestji, czy w razie zawarcia nowego małżeństwa opieka przy niej pozostaje. *Czesław Poznański*

roku, prawo własności do budynków na rozbiórkę R. opiera na akcie prywatnym, za który uważać należy akt z poświadczonym przez notariusza podpisem sprzedawcy, w myśl zaś art. 1, 2 i 3 ust. hip. do ksiąg hipotecznych mogą być wciągnięte jedynie tytuły prawne oparte na aktach urzędowych;

4. że wobec tego zaskarżony wyrok, jako powzięty z jawną obrazą powołanych przepisów prawa, nie może być utrzymany w mocy;

z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Wilnie z 22 sierpnia 1923 z powodu obrazu art. 1, 2, 3 i 43 ust. hip. uchyla.

### 533.

*W sprawach o eksmisję z powodu uchybienia przez lokatora obowiązкови najmu mogą mieć znaczenie również fakty zaszłe po wytoczeniu powództwa<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 10 października 1924, C. 213/24.

W sprawie z powództwa Anny S. przeciwko Mordce L. o zasądzenie 500 mk. tytułem reszty komornego i 5.000 mk. tytułem odszkodowania za wybite szyby, oraz o wyrugowanie pozwanego z mieszkania w domu powódki w S., sąd pokoju w Skierniewicach wyrokiem z 14 lutego 1923 żądanie eksmisji uwzględnił, co do reszty powództwo oddalił, a sąd okręgowy w Warszawie, rozpoznawszy sprawę z apelacji stron obu, w dniu 13 czerwca 1923 wyrok sądu pokoju zatwierdził.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik pozwanego żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazu art. 81, 129 i 142 upc., art 1728, 1731 i 1736 kc. oraz art. 10 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta oraz wniosków podprokuratora, zważywszy:

że sąd okręgowy wniosek swój, iż skarżący, objawszy mieszkanie odnowione i w stanie dobrym, doprowadził do ruiny, oparł wyłącznie na zeznaniach świadków, wskazanych przez powódkę, uznawszy, że wyniki wizji sądowej, jako stwierdzające stan lokalu po wytoczeniu powództwa, nie są miarodajne, z pominięciem przytem żądania skarżącego przesłuchania świadka El., który miał zeznać, iż pozwany utrzymywał mieszkanie sporne w porządku;

że wobec tego słusznie zarzuca skarżący, iż sąd wyrok, orzekający eksmisję, powziął z uchybieniem przeciwko art. 129 i 81 upc., na podstawie jednostronnego materiału dowodowego, wskazanego

przez powódkę, z pominięciem żądania skarżącego zbadania świadka dla wyjaśnienia istotnej w sprawie okoliczności, dla której ustalenia został dopuszczony taki sam dowód ze strony powódki;

że chociaż skarżący dla stwierdzenia, iż utrzymywał mieszkanie w porządku, powołał się alternatywnie na oględziny na miejscu lub na badanie świadka El. i sąd okręgowy nakazał i przeprowadził oględziny, to jednak, gdy następnie uznał, że wizja nie może mieć znaczenia dla wyjaśnienia powyższej okoliczności, nie był sąd uprawniony do pominięcia bez jakiegokolwiek uzasadnienia żądania przesłuchania świadka El.; przytem zasadnie też zarzuca skarżący, iż sąd okręgowy, wyrzekając eksmisję, pominął z obrazą art. 129 upc. stwierdzone przez wizję doprowadzenia lokalu spornego do porządku i skutkiem tego nie rozważył, czy okoliczność powyższa może mieć i jakie mianowicie znaczenie dla wyniku sprawy, gdy tymczasem w sprawach o eksmisję z powodu uchybień lokatora przeciwko obowiązkowi, ciążącym go z umowy najmu, mogą mieć znaczenie również fakty, zaszłe po wytoczeniu powództwa, dotyczące późniejszego zachowania się pozwanego lokatora w stosunku do tych obowiązków (por. orzeczenie sądu najwyższego z 28 lutego 1924, C. 930/23);

### 534.

*Nabycie majątku przez darowiznę nawet od wstępnego nie nadaje mu charakteru rodowego.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 18 grudnia 1924. C. 1204/23.

Zważywszy:

1) że skarżący w instancjach merytorycznych nie zasłaniał się zarzutem przedawnienia, a przeto niesłusznie wytyka sądowi okręgowemu pominięcie tego zarzutu przy wyrokowaniu;

2) że sąd okręgowy zasądził powództwo z założenia, iż sporny majątek ma charakter rodowy, gdyż otrzymany był przez matkę powódki w drodze darowizny od ojca, pozwany zaś, jako nieślubny syn spadkodawczyni, nie jest powołany do dziedziczenia majątku rodowego, zwłaszcza, iż posiada 3 dzies. własnej ziemi;

3) że w rozumieniu art. 399 cz. I t. X zb. pr. ros. nabycie majątku przez darowiznę nie nadaje mu charakteru rodowego;

4) że przeto wniosek sądu co do rodowego pochodzenia spornego majątku powzięty jest z obrazą art. 399 cz. I t. X zb. pr. ros., oparty zaś na tym wniosku wyrok, zasądzający cały spadek powódce z pominięciem praw pozwanego (art. 132<sup>12</sup> cz. I t. X zb. pr. ros.), nie jest usprawiedliwiony i stanowi obrazę art. 142 upc.

<sup>1)</sup> Judojkatura zupełnie ustalona. Por. OSP. II 379, III 265. Tak samo orzeczenie z 29 grudnia 1924, C. 125/24.

## 535.

*Ustawa z 29 lipca 1919 nie ma zastosowania do umów mających za przedmiot nabycie praw do części spadku, chociażby spadek obejmował majątki nieruchomości.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 14 listopada 1924, C. 1497/23.

Zważywszy:

że obrazę art. 367 i 711, oraz art. 1 ustawy z dn. 19 lipca 1919 skarżący upatruje w odmowie zastosowania powyższej ustawy do umów, mających za przedmiot nabycie praw do pewnych części obiektów spadkowych, które są w położeniu analogicznym z prawami współwłaścicieli nieruchomości, jakie niewątpliwie podpadają pod działanie rzeczonyj ustawy;

że jednak sąd apelacyjny zupełnie słusznie i zgodnie z treścią i duchem ustawy z 29 lipca 1919 orzekł, iż ustawa ta, jako wyjątkowa, mając na celu zabezpieczenie praw posiadaczy określonej własności nieruchomości ziemskiej z umów przyrzeczenia sprzedaży, nie może być stosowana do przypadków nabycia tą drogą idealnej części praw spadkowych całości spadku, obejmującego majątki nieruchomości i ruchome, a więc i pociągając za sobą przepisanie na nabywcę tytułu własności wchodzących w skład nieruchomości;

nie znajdując więc powodów do uchylenia zaskarżonego wyroku sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

## 536.

*Ustawa z 29 lipca 1919 w przedmiocie umów przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości ziemskich (dz. pr. 1919 nr 65, poz. 388) uchyla tylko stosowanie art. 1590 kc. i art. 241 ust. notar., lecz nie stoi na przeszkodzie unieważnieniu umów przyrzeczenia sprzedaży osad nabytych przy pomocy banku włościańskiego, jeżeli umowy te zawarte zostały przez kolonistów z obrazą przepisów, dotyczących konieczności uzyskiwania zezwolenia władz banku i zgody pozostałych członków stowarzyszenia kolonistów na alienację oraz przepisów prawa z 11 czerwca 1891 co do zabazu podziału osad włościańskich na działki poniżej 6 morgów.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 13 listopada 1924, C. 1449/23.

Józef J. wytoczył w dniu 8 lutego 1921 przed sąd okręgowy w Lublinie powództwo przeciwko Feliksowi B., żądając uznania działki gruntu, powierzchni około 1<sup>1</sup>/<sub>2</sub> mor., pochodzącej z osady Nr 2 w kolonii Dębica Nr 5, za własność powoda, a to wprost lub po uznaniu prywatnej umowy sprzedaży, zawartej pomiędzy stronami w dniu 10

sierpnia 1913, za nieważną lub niedoszlą do skutku, — usunięcia skutkiem tego pozwanego z rzeczonyj działki, za jednoczesną zapłatą mu przez powoda sumy rub. 300, czyli mk. 648, i oddaniu gruntu w posiadanie powoda. Żądanie swe powód uzasadnił tem, iż na mocy umowy powyższej, która miała być umową pożyczki, ujętą w formę pozoronyj sprzedaży, pozwany objął w posiadanie sporną działkę, pochodzącą z osady, nabytej przez powoda przy pomocy b. banku włościańskiego; obecnie zaś pozwany uchyla się od przyjęcia rzeczonyj sumy i wydania działki, chociaż w każdym razie nabycie tej działki, jako dokonane z uchybieniem przeciwko przepisom ustawy banku, nie może mieć skutków.

Pozwany zgłosił akcję wzajemną o zasądzenie mk. 40.000 tytułem zwrotu wartości zasiewów i powołał się w obronie na ustawę z 29 lipca 1919 w przedmiocie umów przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości ziemskich (dz. pr. Nr 65 z 1919, poz. 388).

Sąd okręgowy wyrokiem z 4 października 1921 uznał umowę z 10 sierpnia 1913 za nieważną i nakazał eksmisję B. ze spornej działki oraz wprowadzenie w posiadanie powoda głównego za jednoczesną zapłatą przez niego sumy 648 mk.; dalsze żądanie powództwa głównego sąd uznał za niewymagające orzeczenia, akcję zaś wzajemną oddalił. Wyrok ten zaskarżył pozwany, żądając uchylenia, o ile dotyczy powództwa głównego, i uwzględnienia tego powództwa i sąd apelacyjny w Lublinie w dniu 7 marca 1923 wyrok sądu okręgowego co do zaskarżonyj części uchylił i akcję główną oddalił.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik powoda żąda uchylenia wyroku sądu apelacyjnego, zarzucając obrazę: 1) art. 706 upc. i ustawy z 29 lipca 1919 przez przytoczenie, wbrew konkluzji skargi powodowej, iż powód domagał się rozwiązania prywatnej umowy kupna-sprzedaży, zawartej między stronami, gdy tymczasem powód żądał jej unieważnienia, oraz przez uznanie, iż ustawa powyższa uzupełnia braki nawet umowy nieważnej z mocy prawa i 2) tegoż art. 706 upc. przez uwzględnienie przez sąd apelacyjny zupełnie nowego żądania pozwanego, który w akcji wzajemnej domagał się jedynie zasądzenia 40.000 mk., a nie oponował przeciwko akcji głównej.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków prokuratora,

zważywszy:

że drugi zarzut skargi kasacyjnej jest niesłuszny, nieoponowanie bowiem w akcji wzajemnej przeciwko powództwu głównemu nie jest równoznaczne z jego przyznaniem i art. 747 upc. zabrania jedynie powodowi stawiania w apelacji żądań, niezgłoszonych w pierwszej instancji, lecz przepis ten nie dotyczy nowych zasad obrony; przytem sąd apelacyjny ustalił w sprawie niniejszej, iż po-



zwany jeszcze na przewodzie w sądzie okręgowym żądał oddalenia powództwa głównego;

że natomiast jest zasadny pierwszy zarzut kassacji o niewłaściwej wykładni ustawy z 29 lipca 1919; ustawa ta bowiem uchyła tylko możliwość rozwiązania umów przyrzeczenia sprzedaży na jednostronne żądanie sprzedawcy na podstawie art. 1590 kc., oraz głosi, iż nie ma zastosowania art. 241 ust. notarial.; lecz z powyższych przepisów ustawy, mających na celu obronę praw nabywców, którzy nie uzyskali, przytem najczęściej skutkiem przeszkód czasów wojennych, wystarczających pod względem formalnym tytułów do działek, objętych przez nich w posiadanie, przed dążeniem sprzedawców do wyzucia z tych praw za zwrotem w zdewaluowanych pieniądzech otrzymanych wpłat, wcale nie wynika by ustawa z 29 lipca 1919 nadawała moc takim umowom, które z samego prawa były nieważne jako przeciwne obowiązującym przepisom w przedmiocie zbywania drobnej własności ziemskiej;

że zatem wniosek sądu apelacyjnego, iż chociaż umowa przyrzeczenia sprzedaży spornej działki, jako pochodzącej z kolonji, nabytej przy pomocy b. banku włościańskiego, jest niezgodna z przepisami ustawy rzeczonoego banku jak również z przepisami prawa z 11 czerwca 1891, stanowiącymi normy interesu publicznego, co do konieczności uzyskiwania zezwolenia władz banku i zgody pozostałych członków stowarzyszenia kolonistów na alienację, oraz zakazu podziału osad na działki poniżej 6 morgów, — to jednak wady te nie mogą skutkować rozwiązaniu umowy na jednostronne żądanie powoda, uchybia przepisowi art. 711 upc., gdyż w sprawie niniejszej rozchodzi się nie o rozwiązanie umowy, ale o jej unieważnienie i uchybia też art. 1 ustawy z 29 lipca 1919, który uchyła tylko stosowanie art. 1590 kc. i art. 241 ust. notarial., lecz nie nadaje moc umowom przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości ziemskich, zawartym z obrazą wyżej przytoczonych przepisów, regulujących zbywanie kolonji, nabytych przy pomocy b. banku włościańskiego;

że wobec powyższych uchybień wyrok zaskarżony nie może być utrzymany.

Z tych zasad sąd najwyższy z powodu obrazu art. 711 upc. i art. 1 ustawy z 29 lipca 1919 w przedmiocie umów przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości ziemskich wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 7 marca 1923 uchyła i sprawę temuż sadowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

### 537.

1. *Art. 2206 kc. nie daje podstawy do unieważnienia dokonanej licytacji nieruchomości nieletniego, gdy żądanie uprzedniego roztrząśnienia nieruchomości, względnie skarga na skierowanie eg-*

*zekucji do nieruchomości przed roztrząśnieniem ruchomego majątku nieletniego nie zostały zgłoszone w czasie właściwym.*

2. *Art. 2214 kc. nie ma zastosowania do nabywcy wierzytelności, zabezpieczonej na hipotecę; może on wprost popierać wszczęta przez swego prawozbywcę egzekucje bez potrzeby uprzedniego dołączenia przelewu dłużnikowi.*

3. *Nie może być usunięty od udziału w przetargu licytant, który się zgłosił już po rozpoczęciu lecz przed zakończeniem przetargu, chociażby nawet dla przeliczenia składanej przezeń kaucji licytacyjnej niezbędny był pewien przeciąg czasu.*

4. *Dopuszczalny jest bezpośredni łączny udział w przetargu kilku osób, z których jedna za zgodą pozostałych czyni oświadczenia wiążące wszystkich.*

5. *Zbyt późne dokonanie przez komornika obwieszczeń o mającej nastąpić licytacji nieruchomości i skrócenie przez to terminu do licytacji, oznaczonego w art. 1143 i 1144 upc. powoduje bezwzględna nieważność licytacji, gdy nieruchomość należy do nieletnich, chociażby odpowiednia skarga w terminie oznaczonym w art. 1204 tejże ustawy nie została założona.*

6. *Jeżeli w przypadku przytoczonym wyżej w p. 5 nieruchomość należała do pełnoletnich, to niezłożenie przez nich w czasie właściwym skargi na nieprawidłową czynność komornika, która się wyraziła w spóźnionem dokonaniu obwieszczeń i skróceniu terminu do licytacji, może być uważane za milczące zaakceptowanie tej czynności, w razie gdy sąd stwierdził, że osoby te wiedziały lub wiedzieć były powinny o skróceniu przez komornika terminów, ustanowionych w art. 1143 upc.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 20 listopada 1924, C. 2142/23.

Wyrokiem z 4 stycznia 1919 sąd okręgowy w Lublinie zasądził na rzecz Władysława K. od nieletnich Romana, Józefa i Zofji T. w osobie ich głównego opiekuna Edwarda T. zabezpieczoną na hipotecę odziedziczonego przez nich po swym ojcu majątku Hajowniki sumę 20 000 rb. z % i kosztami. Na mocy aktu z 14 kwietnia 1919 K. zcedował pomienioną sumę Feliksowi Cz., poczem ostatni w dniu 19 maja tegoż roku skierował w poszukiwaniu nabytej sumy egzekucję do rzeczonoego majątku, obciążonego w  $\frac{1}{4}$  części dożywociem na rzecz ich matki Marii T.

W czasie toczącego się postępowania egzekucyjnego, na mocy ujawnionego w księdze hipotecznej aktu z 4 marca 1920, Feliks Cz. zcedował wzmiankowaną wyżej sumę wraz z prawami, wynikającymi z wymienionego wyżej wyroku, Janowi K., o czym tenże w dniu 12 lipca 1920 zawiadomił prowadzącego egzekucję komornika, żądając jednocześnie zaznaczenia w protokole wyznaczonej na 15 lipca 1920 licytacji, że na sku-

tek nabycia na mocy aktu z 19 marca 1920 praw dzierżawcy Józefa Z. jest dzierżawcą majątku Hajowniki na czas do 20 czerwca 1921, co też zostało przez komornika uwzględnione.

Zgodnie z protokołem licytacji, dokonanej w dniu 15 lipca 1920 przy sądzie okręgowym w Lublinie, do udziału w przetargu stawili się, oprócz egzekwującego wierzyciela Jana, Apolinary i Ludwik L. oraz Lejzor C., przyczem na licytacji utrzymał się wierzyciel K., postąpiwszy 1.728.000 marek polskich.

19 lipca 1920 wpłynęła do sądu okręgowego skarga na pomienioną licytację od Stanisława Sz. i 14 innych włościan w Białowoli, a w dniu 20 tegoż miesiąca skarga wdowy Marji T. Skarżący żądali unieważnienia licytacji z powodu niedopuszczenia do niej Sz. i in. włościan. Wierzyciel zaś K. w podaniu z 28 lipca 1920 żądał zatwierdzenia dokonanej licytacji i przysądzenia mu majątku Hajowniki.

Sąd okręgowy decyzją z 17—22 grudnia 1920 oddalił wniesione skargi, dokonaną licytację zatwierdził i przysądził majątek Hajowniki Janowi K.

W założonej na tę decyzję łącznej skardze incydentalnej do sądu apelacyjnego w Lublinie wdowa T. oraz 13 z wymienionych wyżej włościan wnosili o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków w celu ustalenia, iż przybyli na licytację włościanie zostali bezprawnie od udziału w niej usunięci.

W toku postępowania w 2-jej instancji nieletni T. zostali usamowolnieni, wskutek czego zgodnie z wnioskiem nabywcy K. (fol. 316) zostali wezwani wraz ze swym kuratorem do udziału w dalszem postępowaniu i udział ten, pomimo późniejszego sprzeciwu nabywcy K., wzięli.

W toku dalszego postępowania rzecznik skarżących włościan złożył odpis zawartej w dniu 9 stycznia 1920 pomiędzy Edwardem T., jako ówczesnym opiekunem głównym nieletnich T. i Stefanem S., jako ich opiekunem przydanym, a Janem K. umowy, na mocy której ostatni zobowiązał się nabyć majątek Hajowniki na mającej się odbyć wedle przewidywań stron w kwietniu 1920 licytacji na warunkach szczegółowo przez strony ustalonych.

Decyzją z 30 czerwca — 4 lipca 1921 sąd apelacyjny na wniosek skarżących zarządził przesłuchanie świadków w celu ustalenia okoliczności zgłoszenia się i usunięcia od udziału w licytacji grupy włościan, a decyzją z 28 października tegoż roku na wniosek nabywcy K. postanowił zażądać od komornika, który licytację przeprowadził, wyjaśnienia w przedmiocie wniesionych na licytację skarg oraz dopuścić dowód z przesłuchania powołanych przez tegoż K. świadków, a w ich liczbie sędziego K., w którego obecności licytacja została dokonana (art. 1157 upc.), oraz Stefana S., b. opiekuna przydanego nieletnich T.

Przy przesłuchaniu świadków rzecznicy skarżących zgłosili ekscepcję przeciwko S. i sędziemu K., delegowany jednak do wykonania tej czynności przez sąd apelacyjny, sąd okręgowy w Zamościu, ekscepcji tej nie uwzględnił, a sąd apelacyjny, na skutek założenia w tym przedmiocie przez Marję T. skargi incydentalnej, decyzją z 9 października 1922 postanowił rozważyć odnośne zarzuty przy merytorycznym rozpoznawaniu sprawy.

Na rozprawie w dniu 4 maja 1923 rzecznicy wdowy T. oraz nieletnich — usamowolnionych T. i ich kuratora żądali unieważnienia licytacji Hajownik, zarzucając: 1) że, jak o tem przekonywa złożona w toku postępowania umowa z 9 stycznia 1920, licytacja była czczą formalnością, mającą pokryć zawartą w złej wierze niedozwoloną umowę opiekunów nieletnich z nabywcą K., w przedmiocie kupna - sprzedaży majątku nieletnich z wolnej ręki; 2) że z tejsze umowy wynika, iż licytacja dokonana została w poszukiwaniu wiarygodności nieistniejącej, albowiem opiekun T. przed zcedowaniem tej wiarygodności przez Cz., Janowi K. spłacił pierwszemu cały dług; 3) że obwieszczenia o licytacji zostały wydrukowane w dzienniku urzędowym min sprawiedliwości dopiero 12 maja 1920, a więc ze znacznem, bo prawie miesięcznem opóźnieniem, obwieszczenie w majątku Hajownik, wbrew art. 1148 upc. wcale nie było wywieszane, a skarżąca dowiedziała się o wyznaczeniu licytacji dopiero na 2 dni przed jej odbyciem, nie został jej bowiem doręczony nakaz wykonawczy, a K. wbrew art. 2214 kc. nie zawiadomił dłużników o nabyciu od Cz. sumy 20.000 rb.; 4) że w rzeczywistości w licytacji brał udział tylko K., L. bowiem, jako jego powinowaci, i C., jako zawodowy licytant słomiany, brali w niej udział fikcyjnie; 5) że wreszcie zeznaniami zaprzysiężonych świadków zostało stwierdzone bezprawne usunięcie od licytacji grupy włościan, a zeznanie świadka sędziego K. nie powinno być wzięte pod uwagę, ekscepcja bowiem przeciwko niemu była zasadna. Ewentualnie wnosili skarżący o zawieszenie postępowania do czasu rozstrzygnięcia wszczętego przez siebie przed sądem okręgowym w Zamościu proces o unieważnienie licytacji.

Sąd apelacyjny decyzją z 4—18 maja 1923 oddalił skargę incydentalną.

Od decyzji tej założone zostały skargi kasacyjne przez nieletnich - usamowolnionych T., działających w asystencji swego kuratora Kow., i przez wdowę Marję T., w których skarżący zarzucają sądowi apelacyjnemu pogwałcenie: 1) art. 1156 kc., 424 kcp. i 711 upc. przez odrzucenie zarzutu, iż licytacja dokonana została w poszukiwaniu długu nieistniejącego wbrew osnowie umowy z 9 stycznia 1920 i z pominięciem okoliczności, że nabycie długu nieletnich było opiekunowi wzbronione; 2) art. 2206 i 2214 kc. przez nieuwzględnienie

zarzutów, że licytacja nie mogła się odbyć wobec nieroztrząśnienia majątku ruchomego nieletnich i niedoręczenia przez K. dłużnikiem przelewu; 3) art. 1156, 1159 i 1180 upc. przez odrzucenie bez dostatecznego uzasadnienia zarzutu, iż włościanie zostali bezprawnie usunięci od licytacji; 4) art. 1095, ust. 3 art. 1143, art. 1148 i 1204 upc. i 2214 kc. przez zatwierdzenie licytacji pomimo ustalenia, iż obwieszczenia w dzienniku urzędowym wydrukowane zostały z opóźnieniem, a obwieszczenie w majątku wcale nie było wywieszane, co tembardziej było istotne wobec tego, że licytacja odbyła się w czasie najazdu nieprzyjacielskiego i że skarżąca T. nie otrzymała nakazu egzekucyjnego i nie została powiadomiona o przelewie poszukiwanej wierzytelności; 5) art. 1131 i 1133 kc. oraz art. 434 kcp. przez odrzucenie zarzutu, że umowa z 9 stycznia 1920 zawarta była w złej wierze i niedozwolona, chociaż umowa ta zmierzała do sprzedaży majątku nieletnich bez koniecznej potrzeby, a nadto za dług nieistniejący i chociaż na mocy tejże umowy opiekun oddał już przed licytacją majątek w posiadanie ewentualnego nabywcy; 6) art. 1180 upc. przez zatwierdzenie licytacji pomimo niezachowania w postępowaniu egzekucyjnym przytoczonych wyżej uchybień istotnych i 7) art. 339 i 711 upc. wskutek braku w wyroku wyjaśnienia, czy sąd opierał się na zeznaniach świadków S. i K. oraz wskutek nieuzasadnienia odmowy zawieszenia postępowania do czasu rozstrzygnięcia wszczętego przez skarżących oddzielnego procesu o unieważnienie licytacji.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta, głosu rzeczników stron skarżących i spadkobierców zmarłego po wyroku sądu apelacyjnego Jana K. i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że po rozważeniu treści umowy z 9 stycznia 1920 sąd apelacyjny przyszedł do wniosku, iż umowa ta zmierzała jedynie do zabezpieczenia nieletnich T. od sprzedaży ich majątku na licytacji za cenę zbyt niską, oraz że ówczesny opiekun nieletnich Edward T. zapłacił sumę 20.000 rb. wierzycielowi Cz. chwilowo z własnych funduszy za K., który tę sumę od Cz. nabył; ustalenia powyższe dotyczą strony faktycznej, nie mogą więc być w postępowaniu kasacyjnym kwestionowane, a wobec tych ustaleń miał sąd dostateczną podstawę do odrzucenia opartych na powołanej wyżej umowie zarzutów skarżących; przytoczone przeto wyżej pod liczbami 1 i 5 zarzuty kasacyjne nie mogą być uwzględnione;

2) że art. 2206 kc. dawał opiece nieletnich podstawę do zażądania w czasie właściwym rozstrząśnienia ruchomego ich majątku, ewentualnie do zaskarżenia czynności komornika w przedmiocie skierowania egzekucji do nieruchomości przed roztrząśnieniem majątku ruchomego; nie daje jednak podstawy do unieważnienia dokonanej licytacji majątku nieruchomego, gdy żądanie uprzed-

niego roztrząśnienia ruchomości, względnie skarga na skierowanie egzekucji do majątku Hajowniki, w czasie właściwym (art. 963 upc.) zgłoszone nie zostały, a to tembardziej, że skarżący nawet i obecnie nie wskazują, czy i jaki majątek ruchomy nieletni posiadali; odnośny więc zarzut skarżących również uwzględnieniu nie ulega;

3) że o ile, jak w danym razie, chodzi o sumę zabezpieczoną na hipotecę, doręczenie dłużnikowi przelewu nie jest potrzebne (art. 57 ust. hip.); nabywszy przeto sumę quaestionis od poprzedniego wierzyciela i uzyskawszy przepisanie jej na siebie w wykazie hipotecznym poddanej egzekucji nieruchomości, K., bez potrzeby doręczenia dłużnikom przelewu, mógł wprost popierać wszczętą przez swego prawozbywcę egzekucję; zarzut więc obraży art. 2214 kc. jest także bezzasadny;

4) że bezzasadny jest również zarzut, dotyczący odmowy zawieszenia postępowania, ani bowiem w instancjach merytorycznych, ani nawet w kasacji skarżący nie wyjaśnili, aby wynik sprawy niniejszej zależał od wszczętego przez nich później w sądzie okręgowym w Zamościu procesu;

5) że w uzasadnieniu zarzutu bezprawnego usunięcia grupy włościan od udziału w licytacji, skarżący powoływali się na to, że komornik na żądanie włościan, którzy się w toku przetargu zgłosili, udzielił im ulgowego terminu w celu obliczenia pieniędzy na kaucję licytacyjną, a gdy włościanie ci wyszli w tym celu do oddzielnej ubikacji, na żądanie wierzyciela K., wznowił i zakończył przetarg bez ich udziału;

6) że przystąpienie do udziału w przetargu nowego licytanta, który się zgłosił po rozpoczęciu lecz przed zakończeniem przetargu, nie jest przez prawo wzbronione; nie byłoby też zgodne z prawem usunięcia takiego licytanta jedynie dlatego, że dla obliczenia składanej przezeń kaucji licytacyjnej niezbędny jest pewien przeciąg czasu; wreszcie zasadniczo możliwy jest bezpośredni łączny udział w przetargu kilku osób, przyczem wówczas milcząco potwierdzone przez innych oświadczenia tego z nich, któremu prawo postępowania szacunku w imieniu wszystkich przyznane zostało, wiążą pozostałych;

7) że przeto w zakresie przytoczonego wyżej pod liczbą 3 zarzutu sąd apelacyjny powinien był ustalić, czy włościanie rzeczywiście zgłosili się do udziału w przetargu przed zakończeniem tegoż i czy zaofiarowali gotowość złożenia kaucji licytacyjnej, a jeżeli udzielona im została zwłoka niezbędna w celu obliczenia pieniędzy na kaucję, to w jakich warunkach i dlaczego następnie przetarg bez ich udziału wznowiony został; tymczasem sąd apelacyjny, jak skarżący słusznie zarzucają, z jednej strony ustala, że komornik udzielił włościanom ulgowego terminu w celu wyliczenia kaucji licytacyjnej, stwierdza więc, że włościanie ci dopuszczenia ich do licytacji żądali, z drugiej zaś

strony, w sprzeczności z ustaleniem powyższem zaznacza, iż w sprawie niema żadnego dowodu, by włościanie żądali dopuszczenia do licytacji; brak też w motywach zaskarżonej decyzji ustalenia, w jakich okolicznościach i dlaczego mianowicie, pomimo urzędniego udzielenia włościanom zwłoki w celu obliczenia pieniędzy na kaucję, przetarg został wznowiony i zakończony bez ich udziału; powyższe uchybienia i braki uzasadnienia stanowią istotną obrazę art. 339 i 711 upc., pozbawiają bowiem sąd najwyższy możliwości rozstrzygnięcia istotnego ze względu na przepis ust. 2-go art. 1120 upc. kwestii, czy wzmiankowani wyżej włościanie nie zostali rzeczywiście bezzasadnie od udziału w licytacji usunięci;

9) że zarzutu, iż obwieszczenie o licytacji w majątku Hajownikach, wbrew art. 1148 upc., wywieszone nie było, sąd apelacyjny wcale nie rozważył; w uzasadnieniu zaś odrzucenia zarzutu, dotyczącego miesięcznego prawie opóźnienia obwieszczeń o licytacji w dzienniku urzędowym ministerstwa sprawiedliwości, sąd apelacyjny przytacza, że zarzut ten nie ma znaczenia decydującego, gdyż w sprawie nie ujawniono, aby opóźnienie obwieszczeń spowodowało niestawienie jakichbądź osób do licytacji, tembardziej, że postępowanie licytacyjne było ujawnione wcześniej w hipotece, że zresztą odnośny zarzut jest spóźniony wobec niezłożenia skargi w terminie ustanowionym w art. 1204 upc.;

10) że słusznie zarzucają skarżący bezzasadność pierwszej z przesłanek powyższych, postanowienie bowiem art. 1143 upc. jest przepisem stanowczym, a udowodnienie okoliczności, czy opóźnienie obwieszczeń spowodowało nieprzybycie licytantów, w zasadzie jest niemożliwe; co się zaś tyczy argumentu, że odnośny zarzut, wobec niezłożenia skargi w terminie, przepisany w art. 1204 upc., jest spóźniony, to i ten pogląd sądu apelacyjnego jest bezzasadny; art. 1204 upc. stosuje się wtedy, gdy ustanowione w art. 1143 upc. terminy stanowcze zostały zachowane (por. zb. orz. 1919 r. Nr.46), lecz obwieszczenia dokonane zostały z uchybieniem przeciwko przepisom oddziału V-go tytułu V rozdziału V księgi 2-jej Ust. post. cyw. (art. 1146—1150), o czym przekonywa choćby ta okoliczność, że przy wykładni odmiennej w razie dokonania obwieszczeń później, niż na 2 tygodnie przed terminem licytacji, skarga w myśl art. 1204 upc. wcale by założoną być nie mogła, co oczywiście przyjęte być nie może; a chociaż gdy w grę wchodzi tylko interesy osób pełnoletnich, w razie stwierdzenia, że osoby te wiedziały lub wiedzieć były powinny o skróceniu przez komornika, terminów ustanowionych w art. 1143 upc., niezłożenie przez nie w tym przedmiocie skargi w czasie właściwym może być uważane za milczące zaakceptowanie tej czynności; to jednak, gdy, jak w danym razie, chodzi o majątek nieletnich, skrócenie terminów art. 1143 upc. w żadnym

razie miejsca mieć nie może, w myśl bowiem art. 436 kcp. władze opiekuńcze nie są uprawnione do wyrażenia zgody na odstąpienie przy licytacji publicznej majątku nieletnich od ustanowionych przez prawo formalności postępowania, — odrzucający przeto odnośne zarzuty skarżących sąd apelacyjny dopuścił się również obrazy art. 1204 upc.;

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu apelacyjnego w Lublinie z 4—18 maja 1923 r. z powodu obrazy art. 339, 711 i 1204 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

538.

*Dopóki spadkobiercy głównego lokatora lub w braku ich przedstawiciel spadku, uznanego za wakującego, nie zrekną się najmu lub najem nie zostanie dobrowolnie czy sądownie uznany za rozwiązany, dopóty umowa najmu trwa w dalszym ciągu, a tem samem sublokatorowie zmarłego lokatora, mający prawa od niego pochodne, również za posiadających tytuł prawny do zajmowania części podnajmowanego lokalu uznanymi być winni.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 18 lipca 1924, C. 1504/23.

Zważywszy:

że sąd okręgowy w Warszawie, jako II instancja, wyrokiem z 13 marca 1923 r. uchylił wyrok

I. Ustawy o ochronie lokatorów i wyjaśniająca je praktyka sądowa wprowadziły zasadniczą zmianę pod względem konstrukcji prawnej w stosunku między najmodawcą, a najmobiczą. Ogólne tło tych spraw jest mniej więcej następujące: kiedyś istniała między stronami umowa najmu, lecz umowa ta dawno ekspirowała. Nie wola stron reguluje obecnie te stosunki, lecz ustawa, zwykle sprzeczna z wolą jednej strony — najmodawcy. A więc obecnie nie jest to stosunek „ex contractu” lecz „ex lege”, narzucony jednej ze stron: o swobodnym objawie woli jednej ze stron co stanowi podstawowa cecha umów, nie może być mowy. Z dawnego stosunku pozostały tylko niektóre raczej faktyczne, niż prawne elementy, a z przepisów kodeksowych zachowały moc jedynie te, które nie kolidują z ustawą i jedynie w tej mierze, o ile takowe nie stanowią deprecjacji ustawy. Nie jest to „tacita reconductio”, bo nie ma tutaj milczącego zezwolenia najmodawcy. Klasyfikacja tego stosunku jest niełatwą: najbliższy będzie art. 1370 kc., który mówi o zobowiązaniach, wypływających z samej mocy prawa, tworzących się mimowolnie, i jako przykład, podaje, między innymi obowiązki pomiędzy sąsiednimi właścicielami. Demolombe w odnośnym miejscu cytując następujące słowa Larombière'a: „ustawa stwarza ten obowiązek (engagement) swoja władza... nawet wbrew woli zobowiązanego” (Demolombe, t. 31. m. 13).

II. Wiadomo, że u autorów francuskich istniała kontrowersja co do tego, czy umowa najmu ma charakter osobisty, czy rzeczowy. Na ostatniem stanowisku stał Troplong, opierając się na art. 1743 kc. Jednakże niewielu za nim poszło, przynajmniej, gdy chodziło o najem krótkotrwały. Obecna konstrukcja stosunku nadaje mu raczej charakter rzeczowy. Za nieodzowny warunek korzystania z dobro-

sądu pokoju 9 okręgu m. Warszawy z 20 października 1922 r., nakazujący, w uwzględnieniu powództwa właściciela domu, Kazimierza C. o eksmisję Marii N., Stanisława N. i Marii Ł. z 1 — 8 stycznia 1923 z lokalu nr 13 w domu nr 12 przy ul. Litewskiej, jako zajmujących ten lokal po zmarłej jego lokatorce Anieli Z., rzekomo bez tytułu prawnego, i po ustaleniu, iż pozwani byli sublokatorami zmarłej Z., z powołaniem się na art. 1742 kc. powództwo C. oddalił;

że w skardze kasacyjnej rzecznik powoda żąda uchylecia wyroku sądu okręgowego, zarzucając mu obrazę art. 1742 i 1234 kc., art. 4, 81, 142, 181 i 456 upc., oraz art. 1 i 10 ust. o ochr. lokat. z 18 grudnia 1920;

że jednak bezzasadny jest główny zarzut skarżącego, dotyczący błędnego zastosowania w danym przypadku przez sąd okręgowy art. 1742 kc. z powodu że jakoby, wobec niezgłoszenia się spadkobierców zmarłej lokatorki głównej Z., zdaniem skarżącego, najem należy uważać za rozwiązany milcząco i za wygasły stąd i prawa pozwanych sublokatorów za ustale; zupełnie bowiem słusznie i zgodnie z powyższym artykułem kodeksu sąd okręgowy uznał, iż śmierć lokatorki głównej najmu nie rozwiązuje i umowa najmu nadal obowiązuje tak wypuszczającego w najem, jako też i spadkobierców zmarłej, dopóki ci, lub w braku ich, przedstawiciel spadku, uznanego za wakują-

cy, nie zrzekną się najmu, albo umowa nie zostanie dobrowolnie, czy sądownie uznana za rozwiązana; do tego więc czasu i sublokatorowie zmarłej lokatorki, mający prawa od niej pochodne, również za posiadający tytuł prawny do zajmowania części podnajmowanego lokalu uznawali być winni;

że wobec powyższego upada sam przez się zarzut obrazę art. 1234 kc. oparty na rzekomym zrzeczeniu się dobrowolnym umowy najmu;

że, uzasadniwszy zupełnie trafnie w sposób wyżej przytoczony tytuł prawny pozwanych sublokatorów do zajmowania spornego lokalu, sąd okręgowy nie miał obowiązku, ani potrzeby żądać od nich wskazywania spadkobierców zmarłej lokatorki Z., żaden bowiem przepis prawa obowiązku tego nie wkładał na pozwanych; nie obraził więc sąd okręgowy w niczem art. 1, 81 i 129, a tembardziej niemającego żadnego związku z zarzutami skargi kasacyjnej; art. 181 upc.;

że również nie obraził sąd okręgowy art. 1 i 10 ustawy o ochr. lokat. z 1920 przez rzekome przyznanie pozwanym charakteru lokatorów głównych, gdyż sąd ten stanął jedynie na gruncie, iż ustawa o ochr. lokat. ma na względzie, co do zapewnienia dachu nad głową, narówni z lokatorami głównymi i obronę praw sublokatorów, dopóki trwa umowa najmu między wypuszczającym w najem i lokatorem głównym, a tę okoliczność w danym wypadku sąd okręgowy kategorycznie stwierdził.

dziejstwa ustawy, uważać należy obecnie korzystanie z lokalu przez tego, który do niego pretenduje. Nie wolno rugować tego, co mieszka faktycznie, a nie nominalnie. Parafrazując adagium: „quantum possessum, tantum praescriptum”, powiedzieć można, że ustawa troni tylko „quantum possessum”. Wytwarza się ztąd dla najmodawcy raczej stosunek bierny, niż czynny — rola jego sprowadza się do „laisser jouir”, a nie do „faire jouir” — i pod tym względem stosunek ten przedstawia pewną analogię z serwitutem użytkowania, który nie zawsze musi być darmym.

III. „Ustawa o ochronie lokatorów nie może mieć zastosowania w wypadkach, gdzie lokator ma inne pomieszczenie (OSP. I. 427). Ponieważ dobrodziejstwo ustawy rozciąga się jedynie na tych, co faktycznie lokal zajmują, to z tego wynika, że „spadkobiercy lokatora faktycznie w lokalach wynajętych przez spadkodawcę, nie zamieszkali... nie korzystają z opieki ustawy o ochronie lokatorów” (OSP. II 477). Art. 12 późniejszej ustawy z 11 kwietnia 1924 (dzu. nr 39/24) skrytykował ten pogląd i stanowi, że, w razie śmierci lokatora, tylko ci z rodziny co do chwili śmierci stale z nim mieszkali, wstępują w umowę najmu. Czy prawa sublokatora ustają przez śmierć głównego lokatora? Istnieje pogląd, że stosunki najmu są stosunkami nie ustawowemi, a umownymi; że winien być zastosowany art. 1742 kc., a przeto śmierć głównego lokatora nie rozwiązuje ani najmu, ani podnajmu (OSP. II 308). Wyrok, który jest przedmiotem niniejszych uwag, powtarza tę samą tezę, wychodząc z założenia, że art. 1742 obowiązuje zarówno wypuszczającego w najem, jak i spadkobierców głównej lokatorki, dopóki ci, lub, w braku ich, przedstawiciel spadku wakującego, nie zrzekną się najmu, albo umowa najmu nie zostanie rozwiązana dobrowolnie lub sądownie. Pogląd ten znajduje się w sprzeczności z utrwaloną zasadą, że art. 1742 może znaleźć zastosowanie jedynie w tym wypadku, gdy spadkobiercy wykażą się faktycznym korzystaniem z lokalu za życia spadkodawcy; wówczas

jedynie prawo to stanowi część „patrimonium”, wchodzi do masy spadkowej, jako aktyw, przechodzi na spadkobierców, a przez ich głowę na sublokatora. Wszak ten ostatni samodzielnych praw nie ma, a wywodzi je od praw zmarłego głównego lokatora, a, gdy te wygasły, ustac muszą i jego prawa. Stosuje się to oczywiście do podnajmu „sensu stricto” który dla najmodawcy stanowi „res inter alios acta”. Co innego byłoby w razie cesji, przy zachowaniu art. 1690 kc., gdyż w tym wypadku wypuszczający w najem byłby „saisi” względem cesjonariusza. Ale to ostatnie jest chyba zjawiskiem tak rzadkiem, że może mieć tylko teoretyczne znaczenie.

Teza powyższa nie daje się pogodzić i z wymaganiami życia praktycznego. W stosunkach przedwojennych, a więc przy panowaniu stosunków umownych, wiadomym był termin ekspiracji najmu, lub istniały terminy zwyczajowe w razie wypowiedzenia. Obecnie tego nie ma. Cóż ma począć właściciel, gdy spadkobiercy lokatora nie zgłaszają się, a i nie mają się po co zgłaszać, skoro razem ze zmarłym nie mieszkali. Czy wypuszczający w najem ma na nich czekać? jak długo? Czy ma zyskiwać wyroki przez publikację, tracić czas i ponosić koszt?

Nie jest do pomyślenia stosunek tego rodzaju, aby do jednej części lokalu, zajmowanego przez zmarłego lokatora, lecz zajętego przez sublokatorów, mógł być stosowany art. 1742 — i takowa znalazła się w „patrimonium” spadkobierców, a do reszty — nie. A to byłoby wynikiem stosowania powyższej tezy.

W innym duchu unormowany został ten stosunek w art. 13 nowej ustawy in fine: „w razie wygaśnięcia praw lokatora, sąd lub urząd rozjemczy może orzec, że sublokator, który zajmuje część lokalu przynajmniej od trzech miesięcy, pozostawiony będzie nadal w używaniu zajętej części pomieszczenia na okres do sześciu miesięcy”. Jest to zupełnie naturalne: „resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis”.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Kazimierza C. oddala.

## 539.

*Nabywca na licytacji nieruchomości, która przeszła do poprzedniego właściciela na mocy aktu działu, sporządzonego za życia przez ustępnego między zstępnyymi z zastrzeżeniem wypłaty darującemu przez obdarowanego alimentów, odpowiada, w razie niewykonania warunków przez obdarowanego, za zapłatę alimentów, jeżeli, nabywając nieruchomość, wiedział o istnieniu obowiązku alimentarnego<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 14 maja 1923, C. 807/22.

Marjanna T. wystąpiła przeciwko Kazimierzowi T. o zasądzenie alimentów, zastrzeżonych jej dożywotnio na mocy aktu z 10 listopada 1909, w którego myśl powódka wraz z niezwiązanym obecnie mężem swoim Adamem T. dokonała działu za życia majątku między swoje dzieci, a w ich liczbie małż. T. obdarowali osadą włościańską Nr. 19 w Podgórzycach syna swego Jakóba T. z zastrzeżeniem dla siebie alimentów dożywotnich; nadto powódka zaznaczyła, iż osadę powyższą, sprzeda-

<sup>1)</sup> Wyrok powyższy wzbudza bardzo poważne wątpliwości:

I. Skoro dłużnik nie wywiązywał się z obowiązków, przyjętych na siebie w akcie działowym, darczyńca, opierając się na art. 933 kc., a ponieważ darowizna miała charakter obciążliwy (donation onéreuse), stanowiła akt symulacyjny, i na art. 1184 kc. miał przed sobą dwie drogi: mógł odwołać darowiznę (raczej „rozwiązać” — według Planiola), a to nawet pomimo późniejszej sprzedaży publicznej, gdyż wyrok miałby skutek wsteczny i działalby „ut ex tunc” (art. 954, 1179, 1183 kc.) — lub też miał prawo, jak to w niniejszym wypadku uczynił, żądać wykonania umowy, a więc zasądzenia świadczeń od swojego kontrahenta — obdarowanego.

II. Żadna zasada prawna nie pozwalała darczyńcy żądać alimentów od nabywcy osady. Gdyby nawet stać na stanowisku — co niewątpliwie ma miejsce w prawie francuskim — że sprzedaż publiczna pociąga za sobą te same skutki, co sprzedaż umowna (z wyjątkiem wszakże art. 1649 i 1684 kc.) (Pigeau, Procédure, t. II, str. 150), co zresztą wypływa z art. 731 (dawnego) i 717 (nowego) kpc., który powiada: „Przysądzenie stanowcze nie przenosi na nabywcę innych praw do własności nad te, jakie miał wywłaszczony dłużnik” — to i wówczas nabywca z wyroku adjudykacyjnego uważany byłby na równi z nabywcą przez umowę dobrowolną, a więc byłby tylko następcą wywłaszczonego — pod tytułem szczególnym (ayant cause à titre particulier) i nie odpowiadałby za długi swojego prawodawcy — o ile takowe nie miałyby charakteru rzeczowego (osada nabyta nie ma urzędzonej hipoteki). „Umowy, zawarte przez prawodawcę, czy to w charakterze wierzyciela, czy dłużnika, są w zasadzie dla nich (t. j. następców) pod tytułem szczególnym obojętne; wierzytelność lub dług pozostaje przywiązany do osoby, która takowy zaciągnęła... o ile niema umowy specjalnej między stronami” (Planiol, t. II, n. 1178).

na w drodze egzekucji na żądanie wierzycieli Jakóba T., nabył na licytacji 5 października 1918 pozwany Kazimierz T., który wiedział o obciążających osadę alimentach, gdyż o nich była wzmianka w protokole licytacyjnym.

Sąd okręgowy w Łodzi wyrokiem z 8 — 22 kwietnia 1921 r., a następnie z apelacji pozwanego sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 16 lutego — 2 marca 1922 powództwo w zasadzie uwzględniły, redukując tylko niektóre pozycje żądań powodowych, a niektóre oddalając z przyczyn, wpływających z ustaleń faktycznych.

W skardze kasacyjnej rzecznik pozwanego zarzuca obrazę art. 1978 i 1964 k. c. oraz art. 1593, 1594, 1597 i 1584 upc., twierdząc, iż umowa z 10 listopada 1909 r., na której powódka opiera swoje roszczenia, nie nadała tej ostatniej praw rzeczowych, jest więc jedynie źródłem akcji osobistej do obdarowanego Jakóba T., a zatem pozwany, jako trzeci nabywca, który uiścił cenę i który zobowiązań wywłaszczonego T. nie przejął, nie może być zmuszony do ich wykonania, powódka zaś z tytułu swoich pretensji może uczestniczyć w podziale ceny, osiągniętej na licytacji za nieruchomość.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że źródłem nabycia własności przez Jakóba T. jest akt działu, dokonany w trybie art. 1075 i 1076 kc. przez akt między żyjącymi, a zatem do aktu tego stosowane być winny formalności, warunki i zasady, obowiązujące względem aktów darowizny;

że w myśl art. 953 i 954 kc. darowizna może być odwołana z powodu niewykonania przez obdarowanego warunków, pod którymi była uczyniona, i w takim razie darowany majątek wraca

III. Tak miałaby się rzecz w prawie francuskim, gdzie t. zw. wyrok adjudykacyjny (jugement d'adjudication) jest właściwie więcej protokołem sądowym, niż wyrokiem (Boitard, Procédure, t. II, n. 974). Tem bardziej winno to mieć miejsce u nas, gdzie „decyzja”, wydana na zasadzie art. 1164 upc., ma dla stron znaczenie wyroku (wyr. S. 1899/63, 1891/27 i wiele innych).

IV. Ciężary alimentarne, o których mowa w akcie działowym, a później w wyroku, nie mają w sobie nic rzeczowego i jako zwykły dług traktowane być winny. Zobowiązanie to nie pociąga za sobą żadnego panowania, stosunku bezpośredniego do rzeczy-osady, w czyjejkolwiek ona znalazłaby się rękę, ale stanowi jedynie tytuł dla darczyńcy do otrzymania świadczeń od obdarowanego dłużnika, które są jego długiem osobistym, nie przechodzącym na nabywcę. Z jakiej racji miałyby ono charakter rzeczowy? Nic do tego wniosku nie upoważnia. Wniesienie o tem wzmianki, że dług taki istnieje, do protokołu zajęcia i protokołu licytacyjnego charakteru rzeczowego nadać mu nie może. Niema takiego przepisu, a bez ustawy, wyroku lub umowy dług zwyczajny nie może się obrócić w rzeczowy. Dajmy na to, że nabywca wiedział dokładnie, iż dług taki istnieje — więc cóż z tego? Ta wiadomość szkodzić mu nie może. Odpowie on: „feci, sed jure feci”.

do darującego, wolny od wszelkich ciężarów i hipotek, pochodzących od obdarowanego, przytem darującemu służą przeciwko trzecim posiadaczom nieruchomości darowanych wszystkie prawa, jakiego mu służyły przeciwko samemu obdarowanemu;

że z tego wynika, iż darujący korzysta z praw rzeczowych na nieruchomości, będącej przedmiotem darowizny, które może wykonywać przeciwko każdemu trzeciemu nabywcy, chyba ten ostatni mógł zasłonić się dobrą wiarą; wypadek ten jednak w sporze niniejszym nie zachodzi, gdyż sąd apelacyjny ustalił, iż prawa powódki były ujawnione zarówno w protokule zajęcia, jak i w protokule licytacyjnym, a zatem pozwana musiała być znana;

że wobec tego wyrok zaskarżony należy uznać za wydany zgodnie z przepisami prawa, skarga zaś kasacyjna, jako oparta na błędnych wywodach prawnych, ulega oddaleniu.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Kazimierza T. oddala.

## 540.

*Zrzeszenie detalistów przekupniów nie może być obleczone w formę spółdzielni.*

Decyzja sądu okręgowego w Warszawie  
z 14 maja 1925.

Dnia 24 kwietnia 1925 r. nr 35919,3443, wpłynęło do sądu podanie zarządu projektowanej spółdzielni pod firmą: „Zjednoczeni owocarze, spółdzielnia z ograniczoną odpowiedzialnością”.

Po rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy i odnośnych przepisów prawa, sąd przyszedł do przekonania, że prośba powyższa nie zasługuje na uwzględnienie z powodów następujących:

1) podobna sprawa już była w rozważaniu sądu a mianowicie sprawa o wciągnięcie do rejestru handlowego spółdzielni pod firmą: „Towarowa Hurtownia Kupiecka w Warszawie, spółdzielnia z odpowiedzialnością udziałami” (akta Wydziału IV D. S. 90/1921 r., załączone do niniejszej sprawy). W sprawie tej sąd rejestrowy stanął na tem stanowisku, że detaliści nie mogą się zrzeszać w spółdzielnię dla hurtowego zakupu i odprzedaży tych samych produktów po cenach dowolnie kalkulowanych konsumentom, że celem spółdzielni spożywczej jest zupełne wykluczenie pośredników, że pośrednicy starają się walczyć z ruchem spółdzielczym zapomocą zakładania spółdzielni, które są uprzywilejowane pod względem aprotivacyjnym, fiskalnym i finansowym włącznie do długoterminowego niskiego kredytu, że takie zrzeszanie się kupców prywatnych w spółdzielnię przeznaczone dla samych konsumentów lub producentów jest sprzeczne z ustawą o spółdzielniach, z interesami skarbu i niezgodne z widokami gospodarki państwowej, że w myśl zasady prawdziwo-

ści firmy trusty, syndykaty i spółki handlowe nie mogą być rejestrowane pod postacią spółdzielni tak samo, jak i dla osiągnięcia celów spółdzielczych nie może być założone towarzystwo akcyjne.

2) Sąd apelacyjny w Warszawie podzielił to zdanie (akta sprawy Sc. 3 22/5 Sek. III), dodając od siebie, że rozstrzygnięcie kwestji, czy poszczególne statuty odpowiadając formom prawnym, ustanowionym przez ustawę o spółdzielniach, ma istotnie na celu założenie spółdzielni, czy też spółki handlowej pod postacią spółdzielni należy do kompetencji sędziego rejestrowego, który ustala kwalifikację po zbadaniu całokształtu postanowień statutu, że statut spółdzielni sprzeczny jest z duchem samej ustawy o spółdzielniach, która w art. 112 p. 3, przewiduje odpowiedzialność w postaci kar pieniężnych dla członków spółdzielni którzy towary dla siebie nabyte zarobkowo w niezmiennym stanie odprzedają nieczłonkom, że wobec tego cele zrzeszenia kupców pod firmą: „Towarowa Hurtownia Kupiecka” w Warszawie są w założeniu samym sprzeczne z ogólnym duchem ustawy o spółdzielniach.

3) Sąd rejestrowy w sprawie analogicznej nie widzi powodów, dla których miałby odstąpić z raz obranej przez siebie i uzasadnionej drogi, uznanej za słuszną i potwierdzonej przez sąd apelacyjny.

4) Spółdzielnia projektowana pod firmą: „Zjednoczeni owocarze, spółdzielnia z ograniczoną odpowiedzialnością” jest połączeniem nie konsumentów bo ci się owocarzami nie nazywają, a jest połączeniem detalistów handlujących owocami, którzy się nazywają owocarzami, którzy mają możliwość i powinni byli zrzeszyć się w spółkę handlową, ale którzy nie mają prawa (art. 1 statutu) podszywać tej spółki pod formę spółdzielni wbrew art. 2, 3, 4, 5 i 6 ustawy o spółdzielniach.

5) Będąc zrzeszeniem owocarzy detalistów projektowana spółdzielnia (art. 2 statutu) ma na celu podniesienie ekonomiczne swych członków detalistów, co bynajmniej nie może być celem spółdzielni wbrew art. 1 ustawy.

6) W art. 2 statutu powiedziane jest: „Dla osiągnięcia tego celu spółdzielnia będzie... kupować hurtowo owoce krajowe i zagraniczne... i odprzedawać je detalicznie swoim członkom... i osobom postronnym”, a tymczasem kupowanie hurtowe i odprzedawanie detaliczne wcale nie może być przedmiotem spółdzielni wbrew art. 1, 2, 5, 6 i 112 ustawy.

7) W art. 2 statutu powiedziane jest „przerabiać je i wytwarzać” ale fabryki dla przeróbki spółdzielnia nie posiada (protokół z 15 maja 1925).

8) W art. 2 statutu powiedziane jest o odprzedaży członkom i osobom postronnym. Z pośród członków kupujących detalicznie owoce, trzeba wyłączyć dzierżawców ogrodów, gdyż oni nie będą kupowali owoców. O konsumowaniu przez członków owoców wagonowo dla potrzeb domowych nie może być mowy, a więc zpośród członków pozost-

stają się detaliści czyli spekulujący owocami i nie mogą założyć spółdzielni wbrew art. 1 ustawy.

9) Co się tyczy samych dzierżawców ogrodów, to i oni nie są producentami a są jednorazowymi zakupcami w lecie już widoczny owoc na drzewach dla odprzedaży po cenie dowolnie kalkulowanej w celach zysku.

10) Jeżeli zaś detaliści utracą samodzielność i sklepy detaliczne staną się sklepami spółdzielni to jeszcze gorzej, gdyż w tym wypadku spółdzielnia już bezpośrednio sama spekuluje.

11) Hurt ten pomyślany jest na wielką skalę i w art. 2 statutu wspomniane jest o „innych artykułach”, a więc zrzeszenie detalistów do handlu wszelkimi artykułami. Jestto bardzo pożyteczne i pożądanе w handlu i przewidziana jest dla zrzeszenia handlowego forma spółki handlowej, a nie spółdzielnia wolna całkiem lub częściowo od czterech rodzajów podatków, a i droga do niskoprocentowych i długoterminowych kredytów rządowych lub Banku Polskiego, przeznaczonych dla spółdzielni.

12) W art. 16 i 1 statutu mówi się o wkładkach oszczędnościowych wbrew art. 1 i 2 statutu. Art. 22 co do podpisów zawiera sprzeczność w wymaganiu dwóch i trzech podpisów przy oświadczaniu woli. Art. 27, 34 i 35 zawierają przepisy o wspólnej działalności zarządu i rady wbrew 33—46 art. ustawy. Wobec powyższego i na mocy 1, 2, 3, 5, 6, 33—44 i 112 ustawy z 29 list. 1920 o spółdzielniach (dzustpr. p. nr. 111 p. 733), art. 1, 2, 16, 18, 22, 27, 34 i 35, statutu projektowanej spółdzielni: „Zjednoczeni owocarze, spółdzielnia z ograniczoną odpowiedzialnością”, art. 2, 3, 5, 6 i 11 dekretu o rejestrze handlowym z 7 lutego 1919 (dzup. P. P. nr 14 p. 164), art. 4 rozporządzenia min. spr. o rej. handl. z 22 kwietnia 1919 (dzpr. P. P. nr. 37 p. 279), par. 9 rozp. min. sprw. i min. b. dzieln. prusk. w porozumieniu z min. skarbu z 10 marca 1921 (dzu. R. P. nr 25 p. 138, art. 712 upc., sąd rejestrowy

postanowił:

1 Do niniejszej sprawy dołączyć akta sprawy tegoż wydziału IV sądu okręgowego w Warszawie N. D. S. 90/1921, 2) podanie o rejestrację projektowanej spółdzielni „Zjednoczeni owocarze, spółdzielnia z ograniczoną odpowiedzialnością” które wpłynęło do sądu 24 kwietnia 1925 nr. 35919/3443 pozostawić bez uwzględnienia.

## 541.

*Przepis art. 10 ust. 3 lit. f) ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920<sup>1)</sup> upoważnia urząd rozjemczy do spraw najmu do udzielenia zezwolenia na odstąpienie praw najmu nawet w przypad-*

*ku, gdy zakaz płynie z umowy najmu (art. 1717 kc.).*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego  
z 25 maja 1925, C. 1191/24.

Zważywszy:

że skarżący zarzuca wyrokowi sądu apelacyjnego obrazę art. 1134 kc. i 10 p. 3 f ust. o ochr. lok. z 1920 przez uznanie za obowiązujące orzeczenia, którego mocą urząd rozjemczy do spraw najmu zezwolił na odstąpienie praw najmu spornego lokalu przez pozwanego W. współpozwanemu W., aczkolwiek urząd rozjemczy wobec zakazu cesji w umowie najmu nie był uprawniony do udzielania pozwolenia na cesję;

że zarzut ten jest niesłuszny, albowiem art. 10 p. 3 f ustawy o ochr. lok., zastępując na przyszłość zezwoleniem urzędu rozjemczego zgodę najmującego na odstąpienie praw najmu, nie rozróżnia wypadku, kiedy zakaz odstępowania najmu wypływa z ustawy (art. 10 punkt 3 f) od wypadku, gdy zakaz ten oprócz tego płynie z umowy najmu (art. 1717 kc.); skoro więc przepis ten żadnych ograniczeń w tym względzie nie zawiera, mylnie jest mniemanie skarżącego, iż urząd rozjemczy nie ma ingerencji do wypadku umownego zakazu odstępowania praw najmu; w tym stanie rzeczy i gdy orzeczenie urzędu rozjemczego nie ulega zaskarżeniu i jest ostateczne, sąd apelacyjny słusznie uznał, iż nie jest władny do poddawania swojej ocenie zasadności prawomocnego orzeczenia urzędu rozjemczego, wydanego w zakresie jego właściwości (art. 1 uw. 1 upc. i 10 p. 3 f ust. o ochr. lok. oraz orzec. S. N. zb. orz. izby I 23—1924);

że następnie kasacja zarzuca obrazę art. 2 kpc. wskutek oparcia wyroku na powyższem orzeczeniu, chociaż umowa najmu została zawarta przed wejściem w życie ust. o ochr. lok. z 1920, a więc wtedy, kiedy uprawnienia urzędu rozjemczego do zezwolenia na cesję nie istniały;

że zarzut ten jest bezzasadny, albowiem, jak już wyjaśnił sąd najwyższy (zb. orz. izby I 130 — 1922), ustawy o ochronie lokatorów, mają moc wsteczną względem wszystkich umów, zawartych przed ich ogłoszeniem, oczywiście, o ile to nie obraża praw nabytych pod powagą poprzedniej ustawy, co w niniejszej sprawie nie zachodzi;

że dalszą obrazę art. 10 punkt 3 f ust. o ochr. lok. tudzież art. 339 i 456 upc. skarżący upatruje w nierozważeniu przez sąd apelacyjny złożonych do sprawy dokumentów i w pominięciu stwierdzonej tymi dokumentami okoliczności, iż pozwany W. w chwili wystąpienia do urzędu rozjemczego już nie był lokatorem, odstąpiwszy lokal W., oraz że w dacie wydania zezwolenia lokal należał już nie do W. a do spółki firmowej „W. i Sp.”;

że zarzut ten nie może być przyjęty, albowiem, jak widać z zaskarżonego wyroku, sąd apelacyjny miał na względzie wszystkie w sprawie dowody na

<sup>1)</sup> Według ustawy z 11 kwietnia 1924 art. 11 ust. 2 lit. e.



piśmie, powołana zaś przez skarżącego okoliczność, jest bez znaczenia, gdyż w myśl wyjaśnienia sądu najwyższego (zb. orz. izby I 23/1924) nawet wystąpienie przed sąd wypuszczającego w najem nie pozbawia biorącego w najem prawa zwrócenia się do urzędu rozjemczego o zezwolenie na cesję praw z umowy najmu;

że wreszcie według ostatniego zarzutu kasacji, sąd apelacyjny miał się dopuścić obrazy art. 339 upc. wskutek niewyjaśnienia okoliczności, czy zmiana w osobach współników W. nie pokrywa spekulacji, gdyż w razie twierdzącym p. 3 f art. 10 ust. o ochr. lok. miałyby do przypadku, według wyjaśnień sądu najwyższego, zastosowanie;

że ten zarzut też jest nieuzasadniony, gdyż sąd apelacyjny po szczegółowym rozważeniu aktów cesji lokalu ustalił, iż ze strony W. nie zachodził stosunek sprzedaży lokalu, a jedynie zmiana współników prowadzonego przezeń, w spornym lokalu przedsiębiorstwa, a to nie jest ważną przyczyną rozwiązania najmu (zb. orz. izby I S. N. 187/1923);

że więc skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie;

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

## 542.

*Właściciel gruntu danego w dzierżawę a przez dzierżawcę oddanego w poddzierżawę może bezpośrednio wypowiedzieć poddzierżawcę, jeżeli ten zalega z zapłatą czynszu.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 28 lipca 1925. Rw. 1313/25<sup>1)</sup>.

Sąd najwyższy w sprawie Lesława D., właściciela dóbr, przeciw Katarzynie Cz., włościance — o zwrot 4 morgów gruntu, uwzględniając rewizję powoda od wyroku sądu okręgowego w Sanoku, jako sądu odwoławczego z 16 kwietnia 1925 L. cz. Bc. 98/25/2, którym na odwołanie powoda zatwierdzono wyrok sądu powiatowego w Brzozowie z 11 lutego 1925 L. cz. C. I. 227/24/7, zniósł wyrok sądu odwoławczego i zwrócił sprawę temu sądowi do ponownej rozprawy i zawyrokowania.

Z powodów:

Sąd najwyższy nie podziela zapatrywania prawnego, wyrażonego przez sąd odwoławczy, że właściciel gruntu poddzierżawionego przed dniem 28 sierpnia 1924, jako dniem wejścia w życie obec-

nie obowiązującej ustawy o ochronie drobnych dzierżawców, ma wobec poddzierżawcy tylko prawo żądania zapłaty czynszu, a nie ma prawa wypowiedzenia poddzierżawy, tylko dzierżawy.

Ustawa sama wyraźnie takiej różnicy nie czyni, a tylko głosi, że poddzierżawcy działek do 5 ha obszaru korzystają z ochrony tej ustawy i mają płacić czynsz właścicielowi, a nie mają obowiązku do żadnych odpłat na rzecz dzierżawcy (art. 9). Z tego wynika, że od czasu wejścia w życie obecnej ustawy o ochronie drobnych dzierżawców, poddzierżawcy stoją pod jej ochroną w stosunku do właściciela, a nie do dzierżawcy, który ograniczony został do gruntu, jaki sam użytkuje i za ten tylko jest odpowiedzialny wobec właściciela. Jeśli zatem ustawa dała prawo właścicielowi żądania czynszu od poddzierżawcy, z którym żadnej umowy nie zawierał, to tem samem dała mu prawo wysnucia tych konsekwencji prawnych, jakie łączy ustawa z niezapłaceniem w terminie czynszu, a więc prawo wypowiedzenia poddzierżawy. Odmienna wykładnia tego przepisu, stosowana przez sąd odwoławczy, doprowadziłaby mogła do następstw, przez ustawę wcale nie zamierzonych. W szczególności jedna z przyczyn, uprawniających do wypowiedzenia dzierżawy, a to niezapłcenie czynszu w terminie, nie miałyby w praktyce żadnego znaczenia, i z tej przyczyny wogóle poddzierżawa rozwiązana nie mogłaby być. Właściciel bowiem nie miałby tego prawa, a dzierżawca nie miałby żadnego interesu w wypowiedzeniu, bo dla niego jest obojętne, czy poddzierżawca płaci czynsz lub nie, bo on za to nie odpowiada, ani czynsz jemu się nie należy. W następstwie tego poddzierżawca korzystałby faktycznie z ochrony tej ustawy, mimo, że czynszu w terminie nie płaci i właściciel dopiero drogą skargi, a nawet egzekucji czynsz należny otrzymuje, a ustawa chronić ma tylko takiego poddzierżawcę, który czynsz w terminie płaci.

Ponieważ sąd odwoławczy, wychodząc z mylnego zapatrywania prawnego, nie rozpatrywał wcale, czy zachodzi przyczyna rozwiązania poddzierżawy, dlatego, uwzględniając rewizję, znosi się zaskarżony wyrok i jak wyżej zarządza.

## 543.

*1. Niezaskarżalne jest roszczenie o zwrot wkładów spółlicytanta, który przy sądowym przetargu nieruchomości świadomie złożył wadium i część ceny kupna za innego licytanta w wykonaniu niedozwolonej umowy, zawartej przed przetargiem między nim i większą ilością osobami o zaniechanie licytowania.*

*2. Konieczne jest uwzględnienie całej umowy, nie zaś tylko stosunku dwóch osób, pomiędzy którymi spór się toczy, który oceniony być musi również pod kątem widzenia umowy niedozwolonej.*

<sup>1)</sup> Za dopuszczalnością bezpośredniego wypowiedzenia przez właściciela przedmiotów najmu podnajemcy, jeżeli najemca przedmiotu najmu sam nie używa, izba trzecia sądu najwyższego wypowiedziała się już w orzeczeniu z 12 października 1920. Rw. 1143/20, ogłoszonym w Ruchu prawniczym i ekonomicznym z r. 1921, str. 764.

*zawartej pomiędzy stronami procesowemi a resztą umawiających się a sporem nieobjętych osób<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 1 września 1925, Rw. 1190/25.

Przeciw zgodnym wyrokom sądu okręgowego w Kołomyi z 7 lutego 1925 L. cz. Cg. 424/24 i sądu apelacyjnego we Lwowie z 17 kwietnia 1925 L. cz. Bc. IV. 165/25 uwzględniającym skargę, strona pozwana wniosła rewizję.

Sąd najwyższy zmienił wyrok zaskarżony sądu apelacyjnego w ten sposób, że oddalił powoda z żądaniem skargi.

Z powodów:

Rewizji pozwanej, opartej między innymi na przepisie §503 L. 3 i 4 pc., nie można odmówić słuszności.

Sąd pierwszej instancji ustalił, a ustalenie to przyjął także sąd odwoławczy za podstawę swego wyroku, że powód Joel E. przed licytacją w zabłotowskim sądzie powiatowym do E. 1641/13 w dniu 24 czerwca 1914 odbytą, dotyczącą nieruchomości położonych w C. i B. umówił się ze zmarłym w międzyczasie Mojżeszem B. (mężem pozwanej), że będą licytowali do spółki, oraz ustalił, że do tej spółki „później przystąpili Natan K., Dawid S. i Mojżesz L., którzy przyrzekli osobno udziału w licytacji nie brać, aby nie podbijać ceny”.

Ustalono dalej w tymże wyroku pierwszej instancji, że „rzeczywistymi” spółnikami byli powód i Mojżesz B., przyczem dodano, że ze względu na postanowienia dekretu nadw. z 6 czerwca 1838 nr 277 zb. u. s. ewentualne roszczenia „cichych spółników K., S. i L.”, którzy przyrzekli osobno udziału w licytacji nie brać, aby nie podbijać ceny, nie mogą mieć żadnego wpływu na roszczenia powoda z tytułu poczynionych za Mojżesza B. wydatków.

Ustalenia te sąd pierwszej instancji poczynił — jak mówi — na podstawie zeznań słuchanego w celach dowodowych powoda, znajdujących częściowo poparcie w aktach egzekucyjnych i zeznaniach świadka Natana K. Ustalenia te są jednakże w zasadniczym punkcie częściowo sprzeczne z aktami, w szczególności z zeznaniami świadka Natana K., który podał, „że przed licytacją zawarli spółkę powód z Mojżeszem B., ze świadkiem (Natanem K.), Dawidem S., Mojżeszem L. celem nabycia gruntów (E. 1641/13) i to z udziałem pierwszych trzech po 25% a ostatnich dwu razem w 25%, — że jako licytancy mieli występować Joel E. i Mojżesz B., że spółnicy umówili się wtedy, iż żaden ze spółników w imieniu własnym przy licytacji nie będzie oferować”. Ponadto zaś zastępca powoda oświadczył

do protokołu rozprawy z 22 stycznia 1925 do L. Cg. 424/24/5, „że twierdzona w odpowiedzi na skargę umowa spółki zmierzała do wstrzymania rzekomych spółników od udziału w licytacji i od podbijania ceny, aby nabyć jak najtaniej”.

W tym stanie rzeczy nie można nie przyznać słuszności zarzutowi pozwanej podniesionemu przy rozprawie 3 lutego 1925, iż umowa powoda zawarta tak z B., jak i z innymi spółnikami była nieważna, gdyż zmierzała do zapobieżenia podnoszeniu ceny licytacyjnej w górę, że zatem powód nie może domagać się zwrotu tego, co zapłacił na cele spółki.

Sądy obydwu niższych instancji ujęły zatem mylnie pod względem prawnym istotę tej umowy. Nie można jej bowiem rozważać jedynie jako umowy zawartej tylko pomiędzy powodem a Mojżeszem B., jako tymi, którzy faktycznie wspólnie oferując, uzyskali na swą rzecz przybicie targu; natomiast należy ją oceniać jako całość, zatem uwzględnić też warunki, w jakich owi trzej spółnicy skargą nieobjęci mieli dopomagać do celów niedozwolonych, t. j. do umożliwienia obniżenia najwyższej oferty ze szkodą dłużnika i wierzycieli. Cel interesu ujawniający się w porozumieniu stron jest więc niedozwolony, dlatego też jest niedozwolony i sam interes, sprzeciwia się bowiem wprost postanowieniem dekretu nadw. z 6 czerwca 1838 nr 277 zb. u. s. Zamiar spółników był skierowany do tego, aby ograniczyć, ile możliwości, ilość licytujących a sobie przysporzyć korzyści, wskutek czego właściwy cel licytacji był chybiony; okoliczność, że na zewnątrz tylko Joel E. i Mojżesz B. brali udział w akcie licytacyjnym, nie nadaje tylko tym, dwu interesowanym prawa do zrealizowania wzajemnych roszczeń z tytułu poczynionych wkładów, jasnym jest bowiem, że oni symulowali tylko licytację i leżeć musiało w ich wspólnym interesie, aby w razie, jeżeli utrzymają się przy licytacji, nikt inny nie oferował wyżej jak oni, lub aby całkiem nie oferować: dlatego jest układ podobny już wedle własnych twierdzeń powoda nieważny.

Nie służy więc powodowi prawo w myśl §§ 878 i 1174 uc. i dekr. nadw. z 6 czerwca 1838 zb. u. s. nr 277 domagać się zwrotu sum wyłożonych czyto za Mojżesza B., czy też innych spółników na osiągnięcie celów niedozwolonych a zmierzających do obejścia przepisów mających na celu przeprowadzenie prawidłowej licytacji i uzyskanie możliwie najwyższej oferty w interesie dłużników i wierzycieli. Celem rzeczzonego dekretu nadw. jest popieranie konkurencji oferentów, aby w interesie egzekuta i wierzycieli uzyskać możliwie najwyższy fundusz zaspokojenia. Temu to celowi przeciwdziałali oczywiście powód i jego spółnicy.

Dlatego, nie wchodząc w omawianie powołanej także w rewizji przyczyny rewizyjnej z L. 2 § 503 pc. uwzględniono rewizję już na podstawie § 503 L. 3 i 4 pc.

<sup>1)</sup> podobnie rozstrzygnął tryb. najw. w Wiedniu O. z 5 czerwca 1902, Nr 4793, Zb. 586; — O. z 20 sierpnia 1885, Nr 8148 Ger. Ztg. 8 1890; O. z 15 czerwca 1857, Nr 7189. Gl. U. 16058 Jur. Bl. 32/897, Zb. z 5 grudnia 1854, Nr 11904 Gl. U. 51. O. z 9 października 1906, Nr 14851 Gl. U. 3541; O. z 15 października 1856, Nr 9449 Gl. U. 228 i in.

## 544.

*Jeżeli roszczenie, które powstało pierwotnie w koronach austriacko-węgierskich, zostało w toku sporu o jego zapłatę przerechowane na marki polskie, nie można brać za podstawę jego dalszego przerechowania na złote dopiero chwili uprawomocnienia się wyroku, lecz chwilę, według której odbyło się przeliczenie waluty koronowej na markową<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 29 września 1925, R. 489/25.

Sąd okręgowy w Złoczowie uchwałą z 20 lutego 1925 Cg. I b. 149/23 14 przerechował roszczenie A. przeciw B. o zapłatę resztującej ceny kupna 5,000 k. z 6% odsetkami na kwotę 2,745 zł. 61 gr. oraz z 6% odsetkami od dnia 3 grudnia 1920 bieżącemi a roszczenie o koszty sporu przyznane wyrokiem z 18 grudnia 1923; Cg. I. b. 149/23/9 w kwocie 10,000,000 mk. na kwotę 12 zł. 50 gr.

## Uzasadnienie.

Wyrokiem z 17 grudnia 1923 Cg. I. b. 149/23 9 przysądzoneo wprawdzie powodowi do zapłaty od pozwanych w miejsce kwoty 5000 k. jako reszty ceny kupna kwotę 125.000.000 mk., lecz mimo to zapłata pretensji tej przez pozwanych dotąd nie

nastąpiła; zaczętem sprzeciwienie się pozwanych wnioskowi o przerechowanie właściwej ceny kupna należnej w resztującej kwocie 5000 kor. i powoływanie się przez nich na wyrok powyższy w myśl przepisów § 39 rozp. walor. jest nieuzasadnione. Przy przerechowaniu w myśl § 29 al. 1 a rozp. walor. uwzględniono obniżkę wartości sprzedanej realności a w szczególności wobec tego, iż znawcy Stefan K. i Paweł C. przy swoim przesłuchaniu w dniu 12 stycznia 1925 przyjęli obecną wartość gruntu na kwotę 1400 zł., że pierwotna cena kupna wynosiła 6000 k. a resztująca kwota 5000 k. dotąd nie zapłacona wynosi  $\frac{5}{6}$  części pierwotnej ceny kupna; przeto też przyznano obecną zwaloryzowaną wartość  $\frac{5}{6}$  części z kwoty 1400 zł. jako wartości gruntu tj. kwotę 1166 zł. 67 gr.

Wobec tego, iż pełnomocnik powoda przy audjencji w sądzie w Brodach 12 stycznia 1925 wyjaśnił, iż budynki znajdujące się na przedmiocie kupna sprzedaży uległy zniszczeniu i że pozwani jeszcze od rządu austriackiego otrzymali za nie wynagrodzenie a obecny przy tej audjencji pełnomocnik pozwany tym okolicznościom nie zaprzeczył; przeto przyjęto, że okoliczności te są prawdziwe. Wobec tego, że wysokość podjętego przez pozwanych wynagrodzenia jest nieznaną i że w sporze Cg. I. b. 149/23 na dniu 27 listopada 1923 słuchani znawcy stwierdzili, że zniszczone wskutek działań wojennych budynki przedstawiały war-

<sup>1)</sup> Sprawa, w której wypowiedział się sąd najwyższy, ma niewątpliwie niezmiernie doniosłe znaczenie. Zapadł bowiem w latach 1923 i 1924 cały szereg wyroków, w których sądy, opierając się na zasadach słuszności, waloryzowały należności zarówno przedwojenne, jak i markowe. Należy więc ustalić, czy i w jakim stopniu wyroki te, o ile nie zostały wykonane, winny być obecnie ponownie zwaloryzowane. Sprawę tę porusza art. 39 rozp. waloryzacyjnego, a jeżeli mówimy, że porusza ją jedynie, a nie rozstrzyga, to dlatego, że, jak widać z niniejszej sprawy, gdzie zapadły trzy różne rozstrzygnięcia, a także ze sprawy OSP. IV 501, osądzonej przez sąd apelacyjny w Katowicach, gdzie również zapadły trzy różne wyroki, komentator zaś wyroku z żadnym z nich się nie zgadza, trudno mówić o pozytywnym rozstrzygnięciu kwestji przez tekst prawa, i do judykatury dopiero rozstrzygnięcie to należeć będzie.

Art. 39 mówi in fine, że o ile należność już została przerechowana wyrokiem lub ugodą, „dalsze przerechowanie jest jeszcze dopuszczalne, o ile dłużnik zwleka z zapłatą należności, wyrokiem lub ugodą ustalonych”. Tekst więc ustala jedynie pozytywnie, że warunkiem koniecznym dalszego przerechowania jest zwłoka dłużnika, z czego a contrario zdaje się wynikać, że tam, gdzie zwłoka powstała z winy wierzyciela (chociażby z tego powodu, że przerechowanie było niedostateczne i wierzyciel n'e miał interesu odbierania tak przerechowanej sumy), dalsze przerechowanie miejsca już mieć nie może. Podkreśla to i B. w nocie swej do wyroku OSP. IV 501. Nie rozstrzyga jednak bynajmniej ustawa, w jaki sposób to dalsze przerechowanie, gdy jest dopuszczalne, ma się odbyć; ściślej mówiąc, w jakim momencie sumę przerechowaną należy uznać za ustaloną.

Możliwe wyjścia są trzy. Sąd apelacyjny w Katowicach i sąd okręgowy w Złoczowie, negl'gując zupełnie zapadłe wyroki, uznały, że przerechować należy sumę pierwotną podług daty powstania tytułu; t. j. zastosowały zda-

nie 1 art. 39. To stanowisko wydaje się zupełnie niesłusznem. Pierwsze i drugie zdanie art. 39 wyraźnie zupełnie normują dwa zgoła odrębne wypadki. Zdanie pierwsze, nakazujące przerechowanie według daty powstania tytułu, stosuje się do tych wypadków jedynie, gdy należność w trakcie sporu przerechowana wogóle nie była. Nie można go więc stosować tam, gdzie przerechowanie to już w poprzednim procesie nastąpiło. Wskazuje na to zarówno stylizacja zdania drugiego, mówiąca o **dalszem** przerechowaniu, t. j. o przerechowaniu nie pierwotnej sumy, lecz sumy wyrokiem już ustalonej, jak i zupełna zdaje się niemożność potraktowania już dokonanego w sądzie przerechowania, per non est.

Druga możliwość — to uznanie, że sumę przerechować należy podług daty wyroku, względnie, jak tego chce B., podług daty jeszcze późniejszej, daty powstania zawinionej zwłoki. Na stanowisku tem stanął sąd powiatowy w Rybniku i sąd apelacyjny we Lwowie. Logicznie rozwiązaniem takie jest bez zarzutu. Suma została przerechowana wyrokiem, wyrok ten stwarza nowy tytuł na wierzyciela, a więc jako datę dalszego przerechowania uznać należy datę wyroku. Pozatem rozwiązanie to ma za sobą autorytet motywów do rozporządzenia. Czytamy w nich bowiem (zob. **Zolla - Helczyńskiego** str. 237): „Waloryzacja wstecz tylko do chwili płatności sumy, ustalonej prawomocnym wyrokiem lub ugodą, będzie uzasadniona wówczas, jeżeli należność została już przerechowana tym wyrokiem, lub ugodą — tę myśl wypowiedziada między innymi art. 39, kierując się zasadą, że nie można poddawać rewizji miary przerechowania, którą strony zgodnie ustaliły, względnie którą określili prawomocny wyrok sądu”.

To drugie rozwiązanie, zupełnie, powtarzamy, logiczne i zgodne z intencją prawodawcy, w praktyce może się jednak okazać krzywdzącem. Jaskrawym tego przykładem są dwa cytowane już wyroki, gdzie sąd w Rybniku, stosując tę zasadę, określił wartość nieruchomości na 32 zł.,

tość przed wojną od 1500 k. do 2000 k., przeto też przyjęto, że pozwani za same budynki od rządu austriackiego musieli uzyskać conajmniej taką wartość przedwojenną w kwocie 1500 k., które zwaloryzowane przedstawiają kwotę 1578 zł. 94 gr. a kwota ta łącznie z wyżej obliczoną kwotą 1166 zł. 67 gr. daje sumę 2745 zł. 61 gr.

Odnosnie do odsetek, to wobec tego, że w myśl kontraktu kupna sprzedaży były umówione 6% odsetki, przyznano tylko 6% odsetki a nie 24% i 15%, które mają zastosowanie tylko w wypadkach odsetek ustawowych.

Wobec tego, iż przeliczenie ma miejsce przy zastosowaniu postępowania niespornego, przeto też kosztów postępowania przy przeliczeniu nie przynano żadnej ze stron.

Sąd apelacyjny we Lwowie uchwałą z 22 kwietnia 1925 R IV 186/25 zmienił uchwałę sądu pierwszej instancji w ten sposób, że w miejsce przysądzonych powodowi wyrokiem 125.000 mk. z 5% odsetkami od 10 września 1923 i kosztami sporu w kwocie 10.000.000 mk. przyznał mu kwotę 168 zł. 75 gr. wraz z 5% odsetkami od 10 września 1923, do 8 września 1924, zaś odsetkami 24% od dnia 9 września 1924 do 31 stycznia 1925 tudzież 15% odsetkami od dnia 1 lutego 1925 bieżącymi, którą to kwotę wraz z kosztami wniosku na kwotę 42 zł. 70 gr. oznaczonemi pozwani powodowi solidarnie do 14 dni pod rygorem egzekucji zapłacić winni.

Uzasadnienie uchwały:

Podniesiony przez pozwanych zarzut sprawy osądzonej odpada wobec wyraźnego przepisu § 39 rozp. walor.

Pozatem uskutecznione przez sąd pierwszy przerachowanie jest sprzeczne i niezgodne z przepisami rozp. waloryzacyjnego.

Jak z akt się okazuje, kwota 5000 k., zpn., należna powodowi z tytułu resztującej ceny kupna

sąd apelacyjny we Lwowie zaś — 5.000 k. złotych przeliczył na 168 zł. 75 gr. Jest to zupełnie zrozumiałe, gdyż przy katastrofalnym spadku marki suma marek, na którą przeliczone roszczenie przy wytoczeniu powodztwa, lub nawet w toku jego, w dacie wyroku stanowiła już tylko nieznaczny ułamek swej pierwotnej wartości. Jeżeli więc wyjdziemy z tej zasady, że naczelnym postulatem ustawy waloryzacyjnej jest (z wyjątkiem tych wypadków, gdzie sama ustawa procentowo ogranicza wierzytelności) możliwa restitutio ad integrum, zwrot wierzycielowi równowartości tego, co dał był dłużnikowi, to rozumiałem się stanie, że dopuszczalnym, a nawet usprawiedliwionym jest to trzecie wyjście, które znalazł sąd najwyższy w niniejszym wyroku: Istotnie wymogom słuszności najbardziej odpowiada przyjęcie za podstawę dalszego przerachowania chwili, w której się odbyło pierwotne przerachowanie, albowiem w tej właśnie chwili ilość marek, przez stronę ustalona, wyrażała najściślej wartość jej roszczenia. Skoro zaś, jakśmy to następnie stwierdzili, tekst prawa wykładni takiej się nie sprzeciwia, albowiem mówi jedynie o dalszem przerachowaniu, nie podając zasad tegoż, to zyczyc należy, aby wykładnia izby trzeciej, tak jak została ustalona w niniejszym wyroku, stała się wykładnią powszechną.

Czesław Poznański

za sprzedane pozwanym realności została wskutek dewaluacji wyrokiem wyżej powołanym przerachowana, a tem samem kwota 5000 k. została tym wyrokiem umorzona i już więcej nie istnieje a w miejsce jej powstała nowa kwota 125.000.000 mk. z 5% odsetkami od dnia 10 września 1923, zczem powód więcej przerachowania kwoty 5000 k. zpn. żądać nie może.

Natomiast wobec dalszego zwlekania pozwanych z zapłatą kwoty i kosztów przysądzonych powodowi powołanym wyżej wyrokiem powód ma wedle przepisu wyżej cytowanego prawo domagania się przerachowania kwot wyrokiem rzeczonym objętych, a to według daty tegoż wyroku.

W grudniu 1923 jeden złoty w myśl § 2 rozp. walor. równał się 800.000 mk., zczem kwota 125.000.000 mk. i koszta 10.000.000 mk., łączna więc kwota 135.000.000 mk. wynosi 168 zł. 75 gr. i tę tylko kwotę powodowi przyznać należało.

Orzeczenie o odsetkach od 9 września 1924 polega na § 1 rozp. prez. z 27 sierpnia 1924 dzu. poz. 769 a rozstrzygnięcie co do odsetek od 1 lutego 1925 opiera się na rozp. min. skarbu, przemysłu i handlu oraz rolnictwa i dóbr państw. z 24 stycznia 1925 dzu. poz. 72.

Zmiana zacepionej uchwały wobec wyż przedstawionego stanu rzeczy jest uzasadniona.

Rozstrzygnięcie co do kosztów wniosku zasada się na § 7 rozp. prezyd.

Sąd najwyższy uwzględniając rekurs rewizyjny, zniósł uchwałę sądu rekursowego, a zarazem zmienioną nią uchwałę sądu pierwszej instancji i polecił temu ostatniemu sądowi, aby po uzupełnieniu postępowania w kierunku poniżej wskazanym ponowną uchwałę wydał.

Uzasadnienie:

Nie może sąd najwyższy przychylić się do zapatrywania prawnego sądu rekursowego, wyrażonego w zacepionej uchwale, jakoby w obecnym wypadku w myśl § 39 rozporządzenia o przerachowaniu należało przyjąć dzień powstania tytułu egzekucyjnego czyli datę zapadnięcia powyższego prawomocnego wyroku za podstawę obliczenia.

Z uwagi bowiem na to, że dłużnicy zwlekali przez czas dłuższy z zapłatą należności, ustalonej tym wyrokiem i że ustalenie tej należności pochodzącej z przerachowania na marki polskie pierwotnej wierzytelności, opiewającej na walutę koronową, nastąpiło jeszcze przed wejściem w życie powołanego rozporządzenia i na podstawie odmienionych zasad, przeto przerachowanie to nie może uchodzić za przerachowanie w rozumieniu rozporządzenia waloryzacyjnego, jakie przepis § 39 ma na myśli i dlatego zakaz ponownego przerachowania tam zawarty nie może odnosić się do danego wypadku.

Inny sposób wykładni omawianego przepisu nie odpowiadałby względem słuszności, czego dowodzi fakt, że przy obliczaniu wedle zasady, przyjętej w zaskarżonej uchwale otrzymałby wierzy-

ciel w zamian za kwotę 5000 k. austr., należną od r. 1914 z tytułu reszty ceny kupna za sprzedane nieruchomości zaledwie sumę 168 zł. 75 gr., co byłoby w wysokim stopniu dla niego krzywdzące, zwłaszcza, że dłużnicy przez szereg lat zwlekali z zapłatą. To nie mogło być i nie było żadną miarą intencją ustawy waloryzacyjnej, która jako kierujące zasady przyjęta wzięły słażności i uczciwości w obrocie (§ 28 rozp.). Zresztą przyjęcie daty prawomocności wyroku, jako podstawy przerachowania, nawet w razie zwłoki dłużnika z zapłatą kryłoby w sobie niebezpieczeństwo spekulacji dłużników na niższej pieniądza za pomocą wnoszenia bezzasadnych środków prawnych celem odwleczenia na czas możliwie najdalszy chwili prawomocności wyroku i zapłaty, co byłoby nieetyczne, a nadto byłoby sprzeczne z zasadą pełnej odpowiedzialności dłużnika za zawinioną zwłokę, uznaną w §§ 29 l. d (ost. zdanie) i 39 rozp. walor.

Zdaniem sądu najwyższego należy zatem jako datę obliczenia przyjąć dzień 10 września 1923, w którym wierzyciel podniósł i oznaczył roszczenie przerachowane na marki polskie.

Nie było natomiast słusznej podstawy do cofnięcia się, jak tego rekurent żąda, jeszcze dalej wstecz — w szczególności aż do chwili powstania tytułu, uzasadniającego należność, gdyż w miejsce pierwotnej wierzytelności koronowej weszła już wskutek przerachowania wierzytelność markowa, ustalona prawomocnym wyrokiem.

Nie znalazł jednak sąd najwyższy koniecznych ustaleń faktycznych do oznaczenia miary przerachowania. Ze względu bowiem na zarzuty działników, podniesione w rekursie, że wskutek wydarzeń wojennych popadli w krytyczne stosunki majątkowe, które uzasadniają obniżenie miary przerachowania, należy w myśl § 36 rozp. wal. uzupełnić postępowanie przez zbadanie tych okoliczności.

Z tych powodów zniesiono uchwały obu niższych instancji i zarządzono jak wyżej.

Orzeczenie o kosztach odpada, bo w postępowaniu niespornem same strony ponoszą kosztą tego postępowania a § 7 rozp. walor., mylnie powołany w zaskarżonej uchwale, nie ma zastosowania w danym wypadku.

## 545.

*Orzeczenie o przerachowaniu wydane przez sąd przedmiotowo niewłaściwy nieważne jest i wówczas, gdy wniosek o przerachowanie przekazany został temu sądowi przez sąd właściwy<sup>1)</sup>.*

<sup>1)</sup> Nie ulega wątpliwości, że orzeczenie wydane w sprawie niespornej przez sąd niewłaściwy jest nieważne, jeżeli sądowi temu brak rzeczowej właściwości (Lent, Grundriss der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 1922, str. 69) i z tego powodu przez sąd wyższej instancji powinno być z urzędu uchylone. W sprawie powyższej wydał zaś orzeczenie sąd

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 stycznia 1925, R. 733/24.

Sąd powiatowy S. I. we Lwowie dokonał uchwałę z 4 lipca 1924 Nc. XIII 21/24 na skutek przekazania mu sprawy przez sąd okręgowy cywilny we Lwowie przerachowania na złote pretensji Izidora Z. przeciw skarbowi państwa z tytułu wypadku kolejowego doznanego w dniu 13 grudnia 1921, a ustalonej prawomocnie w procesie przeprowadzonym w sądzie okręgowym cywilnym we Lwowie Cg. IV 5/21 w markach polskich.

Sąd okręgowy jako rekursowy uchwałę z 18 października 1924 R. V 671/24 zmienił częściowo stopę przerachowania przyjętą przez sąd powiatowy.

Sąd najwyższy, załatwiając rekurs rewizyjny Izidora Z., zniósł zaskarżoną nim uchwałę sądu okręgowego oraz uchwałę sądu powiatowego i polecił sądowi powiatowemu, aby akta sprawy przesłał sądowi okręgowemu we Lwowie jako właściwemu do załatwienia wniosku powoda o przerachowanie.

Uzasadnienie:

Do przerachowania należności ustalonej prawomocnym wyrokiem właściwym jest sąd pierwszej instancji, który sprawę poprzednio rozpatrywał (§ 48<sub>1</sub> rozp. prez. rz. z 14 maja 1924, poz. 441 dzu.). Sąd okręgowy cywilny we Lwowie, sprzecznie z tym przepisem odstąpił tę sprawę sądowi powiatowemu S. I do załatwienia.

Gdy ani sąd powiatowy nie był powołany do załatwienia sprawy w pierwszej instancji, ani sąd okręgowy cywilny do załatwienia w drugiej instancji, przeto w myśl §§ 41 ust. 1 i 3 oraz 44 ust. 1 nj., wreszcie § 2 l. 1 pat. o postępowaniu niespornem znosi się obie wydane uchwały, jako nieważne i przekazuje sprawę do załatwienia właściwemu sądowi okręgowemu.

niewłaściwy, bo sąd powiatowy, który nie był powołany do przerachowania pretensji prawomocnie ustalonej przez sąd okręgowy, uchwałę należałoby zatem z urzędu znieść jako nieważną. Uwzględnić atoli należy, że sądowi, który wydał orzeczenie w pierwszej instancji, przekazał sprawę sąd inny, a uchwała przekazująca stała się prawomocną; w myśl § 46/1 n. j. uchwała taka wiąże każdy inny sąd i ten nie może więcej uznać się niewłaściwym. Uchwała zatem wydana została przez sąd, któremu przysługiwała właściwość i z tego powodu nie jest nieważną; wprowadzając sąd powiatowy, gdy mu sprawę przekazano, mógł uznać się niewłaściwym i wywołać przez to negatywny konflikt kompetencyjny, gdy jednak tego nie uczynił, a strony dopuściły do prawomocności uchwały sądu okręgowego, przyjmującej właściwość sądu powiatowego, nie można więcej rzeczowej właściwości tegoż sądu kwestionować. Zaznaczyć przytem należy, że przepis § 46/1 n. j. odnosi się nietylko do spraw spornych, lecz i do niespornych, bo jest umieszczony w części ogólnej, która dotyczy wszelkiego rodzaju postępowania (por. Ott, Geschichte und Grundlehren des oestr. Rechtsfürsorgeverfahrens, 1906, str. 216 uw. 8; Rintel, Grundriss des Verfahrens ausser Streitsachen, 1914, str. 13)

Zniesienie to i ponowne przesłuchanie stron jest uzasadnione tem więcej, że § 35 a ustęp 4 rozp. prez. z 27 grudnia 1924 poz. 1024 dzu. oparł przerachowanie w danej sprawie na odmiennych jak dotychczas podstawach.

### 546.

*Udzielenie zwłoki do zapłaty roszczenia przerachowanego już prawomocnym orzeczeniem lub ugodą sądową, nie jest dopuszczalne.*

*Strona nie ma prawa żądania zwrotu kosztów narosłych w postępowaniu waloryzacyjnym niespornem<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 6 maja 1925, R. 315/25.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie uchwałą z 17 lutego 1925, Cg. II 322 23 odmówił wnioskowi pozwanego o zastosowanie ustawowego moratorium do 1 stycznia 1927 dla kwoty 20.000 zł. przerachowanej ugodą z 16 września 1924, Cg. II 322 23 albowiem przepis § 37 lit. a rozp. walor., na który się wnioskodawca powołuje, odnosi się tylko do sporów waloryzacyjnych, będących w toku, a nie zakończonych już ugodą sądową, w której dochodzona pretensja została już przerachowana.

Nie wynika także z treści przep. § 27 lit. a. tego rozporządzenia, by sąd był władny w sprawach tego rodzaju udzielać stronom moratorium.

Kosztów oświadczenia się strony pozwanej nie przyznano, albowiem w postępowaniu niespornem każda strona kosztą dla niej narosłe ponosi.

Sąd apelacyjny we Lwowie jako sąd rekurso- wy uchwałą z 10 marca 1925, R. I 209/25 uwzględnił rekurs dłużnika i zniósł zaskarżoną uchwałę, po- lcając sądowi I, aby z pominięciem podanej w niej przyczyny odmowy, wniosek rekurenta o udziele- nie moratorium ponownie załatwił.

<sup>1)</sup> I. Moratorium, przyznane dłużnikowi w § 37 lit. a rozp. wal. na przypadek, gdy wierzytelność przerachowana na conajmniej 20% sumy, obliczonej wed ug skali § 2, przekracza 1000 zł., odnosić się może jedynie do przypadku, gdy sąd ma wydać orzeczenie w kwestji waloryzacji, nie można go zatem udzielić wtedy, gdy poprzedz zapadło już orzeczenie sądowe albo też zawarta została uгода sądowa. W tych ostatnich przypadkach bowiem dokonano już przerachowania i wierzytel nabył już prawa bądź na podsta- wie orzeczenia sądowego, bądź też na podstawie ugody, a tych praw nie może go pozbawić sąd przez to, że udziela dłużnikowi zwłokę. Zwłaszcza wtedy przyjąć to należy, gdy zawarto ugodę, bo w tym przypadku wierzytel ze względu na umówiony termin płatności możliwie zgo- dził się na pewien opust, nie uchodzi zatem termin ten przesuwając.

Orzeczenie sądu najwyższego jest więc słuszne; nie można jednak zgodzić się z uzasadnieniem, że wobec prze- rachowanej pretensji na złote nie można do niej stosować rozporządzenia waloryzacyjnego, zaczem nie można udzielić zwłoki. W przypadku powyższym chodzi bowiem o to tylko, czy rozp. Prez. Rzplitej z 27 grudnia 1924, dzu. poz. 1024, odnosi się do pretensji, która na podstawie rozp. wal. z 14 maja 1924, dzu. poz. 441, została już ustaloną wyro-

Uzasadnienie:

Przepis § 37a rozp. z 27 grudnia 1924 nr 115/ 1024 dzu. ma zastosowanie we wszystkich wypad- kach, w których już przez przerachowanie na 20% sumy obliczonej według skali § 2 przekroczone 1.000 zł., o ile nie chodzi o umowy zawarte przed 21 maja 1924 (§ 27a), odnosi się zatem także do ugody sądowej w dniu 16 września 1924 zawartej.

Gdy jednak sąd I, stojąc na innem stanowisku nie rozpatrzył zarzutu wierzytelki z § 6 ust. 4 rozp. wal., iż przysługujące dłużnikowi prawo zwłoki powinno być uchylone ze względu na tegoż korzy- stną sytuację majątkową, merytoryczne załatwie- nie wniosku dłużnika przez sąd rekurso- wy z tego powodu nastąpić nie mogło, należało zatem, u- względniając rekurs, zarządzić jak wyżej.

Sąd najwyższy, uwzględniając rekurs rewizyj- ny wierzytelki, zmienił uchwałę sądu rekurso- wego w ten sposób, że przywrócił do mocy prawnej u- chwałę sądu I instancji, odmawiając wnioskowi re- kurentki o przyznanie kosztów rekursu.

Uzasadnienie:

Stanowisko prawne, jakie zajął sąd rekurso- wy, nie jest trafne. Rozporządzenie prez. rz. p. z 14 maja 1924 dzu. nr 42 poz. 441 (por. dzu. z 1925 nr 30 poz. 213) stosuje się tylko do należności prywatno-prawnych, płatnych w markach polskich, których tytuły powstały przed dniem 28 kwietnia 1924, bez względu, czy należności te w chwili po- wstania tytułu były wyrażone lub płatne — jak w tym wypadku — w koronach austriacko-węgier- skich (§ 1 art. 1). Uгода sądowa (z 16 września 1924 Cg. II 322 23 wyraża już należność w złotych, wskutek czego powołane rozporządzenie nie może się do niej wogóle stosować. Słusznie zatem od- mówił sąd I wnioskowi dłużnika o udzielenie pra- wa zwłoki dla powyższej wierzytelności, już prze- liczonej w ugodzie sądowej.

Zawartemu w rekursie wnioskowi o przyznanie

k'iem lub ugodą sądową i co do której oznaczono termin zapłaty, czy więc uskutecznione przerachowanie można uzu- pełnić orzeczeniem innego od dotychczasowego terminu płatności.

II. W sprawie powyższej chodzi tylko o udzielenie zwłoki, pytanie więc powstaje, czy właściwym jest sąd, w którym toczyło się postępowanie i czy w postępowaniu niespornem ma być wydane orzeczenie. Zdaniem naszym nietyko przerachowanie pretensji ustalonej ugodą sądową odbyć się ma w postępowaniu niespornem (Zoll, Rozp. Prez. Rzp. o przerachowaniu zobowiązań prywatno - prawnych, 2 wyd. 1925, str. 269), lecz i zwłoki żądać można tylko w temże postępowaniu oraz w sądzie, w którym doszło do ugody, gdyż chodzi o uzupełnienie poprzedniej czynności.

W konsekwencji od uchwały sądu drugiej instancji, którą zniesiono uchwałą sądu pierwszego, dopuszczalny jest rekurs rewizyjny, co w postępowaniu procesowym jest wy- kluczone.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem sądu najwyż- szego, że kosztą w postępowaniu niespornem nie mają być przyznane; tam bowiem, gdzie w tem postępowaniu po- wstaje spór, w drodze podobieństwa stosować wypada pre- pisy prawa procesowego o kosztach postępowania (OSP. III. 566).

M. A.

kosztów rekursu odmówiono w myśl § 2 pat. niesp., albowiem stronom nie służy takie uprawnienie w niniejszem postępowaniu jako niespornem (§ 47 ust. 2 cyt. rozp. prez rz.).

547.

*Wyrok sądu, mającego siedzibę w b. Austrii, jednakże poza obszarem należącym do Polski, wydany przed rozpadnięciem się Austrii, jest na obszarze państwa polskiego wyrokiem zagranicznym, nie mogącym uzasadnić zarzutu rzeczy osądzonej<sup>1)</sup> 2).*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 20 maja 1925, R. 369/25.

Sąd okręgowy w Stanisławowie uchwałą z 1 grudnia 1924, Cg. I 82/24 uznał zarzut rzeczy osądzonej podniesiony przy pierwszej audjencji przez stronę pozwaną za uzasadniony i skargę odrzucił.

Uzasadnienie.

Zaskarżone roszczenie było już między temi samemi stronami przedmiotem postępowania i orzeczenia sądowego i w sprawie tej zapadł przed sądem krajowym cywilnym w Wiedniu w dniu 14 lutego 1917, Cg. II 318/16 prawomocny wyrok, zatwierdzony wyrokiem sądu krajowego wyższego jako apelacyjnego w Wiedniu w dniu 27 kwietnia 1917, Bc. I 74/17, oraz wyrokiem sądu najwyższego jako rewizyjnego w Wiedniu 9 października 1917 R. I 323/17.

Z powyższego zatem wynika, że spór o zaskarżone roszczenie został prawomocnie rozstrzygnięty, a skoro to rozstrzygnięcie nastąpiło przed upadkiem monarchji austro-węgierskiej, w czasie gdy takie wyroki miały moc obowiązującą i wobec naszej dzielnicy jako części składowej monarchji, zatem wyroku tego nie można uważać za wyrok zagraniczny.

Uzasadnienie.

Sąd apelacyjny we Lwowie jako sąd rekursow-

wy uchwałą z 18 lutego 1925, R. IV 35/25 uwzględnił rekurs powoda i zachezioną uchwałę uchylił, polecając sądowi I instancji, by z pominięciem zarzutu sprawy osądzonej spór merytorycznie rozstrzygnął.

Sąd I instancji dał miejsce zarzutowi sprawy osądzonej na podstawie zgodnego twierdzenia stron, że zaskarżone roszczenie zostało między temi samemi stronami prawomocnie rozstrzygnięte wyrokiem sądu krajowego w Wiedniu z 14 lutego 1917, Cg. II 318/16. Wyroku tego sąd I instancji nie uważa za zagraniczny, wychodząc z tego zapatrywania, że w czasie wydania tego wyroku państwo austro-węgierskie nie uległo jeszcze rozkładowi i wyroki wydane w Wiedniu miały moc obowiązującą w Małopolsce jako części składowej tego państwa.

To ostatnie zapatrywanie jest jednak mylne i w ustawie nieuzasadnione. W danym wypadku dla oceny, czy odnośny wyrok należy uważać za zagraniczny, miarodajną jest nie chwila wydania tego wyroku, lecz chwila, gdy strona chce z niego zrobić użytek. Notoryjnie znaną jest rzeczą, że od listopada 1918 Małopolska przestała być częścią składową państwa austro-węgierskiego i weszła w skład państwa polskiego. Między państwem polskim a obecną republiką austriacką dotąd nie został zawarty układ w przedmiocie wykonalności tytułów egzekucyjnych, sporządzonych w którymkolwiek z obu państw, wobec czego w myśl § 79 ord. egz. wyroki, wydane w państwie austriackim, dla braku wzajemności w państwie polskim, egzekwowane być nie mogą. Kwestja, czy wyroki te wydano przed powstaniem państwa polskiego i przyłączeniem doń Małopolski, czy też później, jest dla oceny wykonalności tych wyroków w zupełności obojętna. Powód na podstawie wyż wymienionego wyroku sądu wiedeńskiego nie może w Polsce ani uzyskać dozwoleń egzekucji, ani też na podstawie uchwały sądu wiedeńskiego nie może dozwoleń przez ten sąd egzekucji w Polsce wykonać,

<sup>1)</sup> I. Orzeczenie powyższe jest całkiem słuszne. Wyrok sądu, mającego siedzibę w b. Austrii, jednak poza obszarem należącym obecnie do Polski, był wprawdzie w chwili, kiedy zapadł, wyrokiem krajowym i jako taki musiał być uznany i wykonany na całym obszarze Austrii, jednak ten swój charakter utracił. Obecnie wyrok ten jest wyrokiem zagranicznym, a gdy w prawie procesowym o kwalifikacji rozstrzyga chwila, w której orzeczenie ma być wydane, przeto niepodobna na podstawie wyroku sądu zagranicznego dozwalać egzekucji, chociaż dozwoloną jeszcze za czasów austriackich należy kontynuować. W konsekwencji należy też dopuścić do nowego postępowania o ten sam przedmiot, a w tem postępowaniu może być przytoczony nowy materiał faktyczny i dowodowy i może też zapaść orzeczenie inne, niż poprzednio.

Tak jak z jednej strony wyrok, który w chwili wydania uważać należało jako krajowy, obecnie atoli postawić należy narówni z zagranicznym, tak z drugiej strony orzeczenia pewne, które w chwili wydania były zagranicznymi, obecnie winny być traktowane jako krajowe. Dotyczy to orzeczeń, pochodzących z innych obszarów prawnych, ale

zapadłych w czasie, kiedy te obszary stanowiły część składową innego państwa. Orzeczeń takich nie można traktować jako zagraniczne i dlatego też wypada je uznać oraz wykonać tak, jak krajowe.

II. W sprawie powyższej niema mowy o zarzucie sprawy osądzonej i z innego jeszcze powodu. Wyrok sądu wiedeńskiego orzeka o obowiązku zapłaty pewnej kwoty pieniężnej w walucie koronowej austro-węgierskiej, obecnie wierzyciel posiadający obywatelstwo polskie, domaga się, aby dłużnik, mieszkający w Polsce, zapłacił mu kwotę zwaloryzowaną. Żądanie takie jest w myśl rozporządzenia waloryzacyjnego dopuszczalne, nie można jednak z niem wystąpić przed sądem, od którego poprzedni wyrok pochodzi, bo ten sąd ma siedzibę za granicą, nie można też domagać się wydania orzeczenia w postępowaniu niespornem, bo prawo polskie nie obowiązuje za granicą. Nie pozostaje więc nic innego, jak wniesienie pozwu do sądu powszechnego, zaczem niepodobna twierdzić, że sprawa jest już prawomocnie osądzoną.

M. A.  
<sup>2)</sup> Zob. w sprawach analogicznych wyrok izby pierwszej OSP. I 84 i izby trzeciej OSP. I 85.

wobec czego wyrok ten na obszarze państwa polskiego nie ma żadnego znaczenia.

W tym stanie rzeczy podniesionemu przez pozwanego zarzutowi sprawy osądzonej brak jest przesłanek z § 411 i 261 proc. cyw.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego pozwanego od powyższej uchwały, zatwierdzając ją z pobudek w niej zawartych, jako z ustawą w zupełności zgodnych.

Na wywody rekursu zauważa się, że jakkolwiek wyrok sądu wiedeńskiego zapadł w obrębie dawnej Austrii, do której należały wówczas i obecne województwa południowo-wschodnie, na których ziemiach wyrok ten miałby być wykonany, to jednak, skoro ziemię to po rozpadnięciu się Austrii weszły w skład Rzeczypospolitej Polskiej, to tem samem wyrok ów stał się wobec nich jako obecnie części składowej państwa polskiego, tytułem zagranicznym, na którego podstawie egzekucja dla braku zagwarantowanej wzajemności, ani dozwolona, ani prowadzona być nie może. (§ 79 o. e.).

Wynik ten więc bez względu na czas jego formalnej prawomocności, nie ma w granicach państwa polskiego materialnej mocy prawnej, jest więc bez znaczenia, a tem samem nie może służyć do uzasadnienia zarzutu sprawy osądzonej. Powoływanie się rekurenta na postanowienie § 4 o. e. w brzmieniu ces. rozp. z 1 czerwca 1914 nr 118 dzu. jest oczywiście błędne z tego choćby powodu, że zawiera on postanowienia o właściwości sądów do dozwoleń egzekucji wyłącznie na podstawie tytułów krajowych, a o tytułach zagranicznych stanowią przepisy §§ 79—86 o. e.

## 548.

*Do rozpoznania rekursu przeciw orzeczeniu sądu okręgowego jako odwoławczego, nakładającemu na zastępcę strony karę porządkową za wycieczki osobiste użyte w piśmie przygotowawczem, a ubliżające powadze sądu, właściwym jest sąd najwyższy<sup>1)</sup>.*

<sup>1)</sup> W sprawie powyższej powstaje pytanie, który sąd jest powołany do załatwienia rekursu od uchwały sądu okręgowego jako odwoławczego, nakładającej karę porządkową. Zdaniem naszym załatwić ma rekurs sąd apelacyjny, a nie sąd najwyższy, bo nie chodzi o uchwałę w toku postępowania zapadłą, a w łączności z tem postępowaniem pozostającą, w którym to przypadku sąd najwyższy załatwić ma środek prawny od orzeczenia sądu odwoławczego, chociażby nawet orzeczenie to załatwiał kwestję w instancji pierwszej nie rozstrzygniętą. Jeżeli jednak w toku postępowania wylaniają się kwestje, nie pozostające w łączności z tem postępowaniem, uchwałę co do tych kwestji uważać należy jako całkiem odrębną i stosować do niej wypadają inne zasady postępowania, a nie te, które się odnoszą do sprawy głównej. W postępowaniu zatem awizacyjnem lub wekslowem rekurs od uchwały odrębnej wniesić należy do dni 14, a nie do dni 8, w którym to czasokresie wniesiony być winien środek prawny od każdego orzeczenia, rzeczy samej dotyczącego; dalej środek prawny ma być wniesiony nie do instancji pierwszej, lecz do in-

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 4 lutego 1925, R. 56/25.

Sąd okręgowy jako odwoławczy w Kołomyi uchwałą z 1 lipca 1924, Bc. III 325/24 nałożył na zastępcę strony karę porządkową w kwocie 30 zł. za wycieczki osobiste, ubliżające powadze sądu, zawarte w piśmie odwoławczem.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu zastępcy strony, wniesionego przeciw tej uchwale.

## 549.

*Dziedzic ustawowy żony może w celu ochrony swych praw spadkowych dochodzić nieważności jej małżeństwa<sup>1) 2)</sup>.*

stancji tej, od której pochodzi uchwała. Tak ma się rzecz w szczególności, jeżeli w toku postępowania odwoławczego zapadła uchwała co do kary porządkowej, jeżeli zapada uchwała co do delegacji sądu lub co do wyłączenia sędziego; w tych przypadkach rekurs ma być wniesiony nie do sądu procesowego, lecz do tego sądu, który wydał uchwałę, a jeżeli sądem drugiej instancji był sąd okręgowy, wówczas ma go załatwić sąd apelacyjny, a nie sąd najwyższy (inne stanowisko zajmują uwagi w Przegl. pr. i admn. z roku 1925, część prakt. str. 143 i nast., mylnie jednak podniesiono, że przekazanie sprawy sądowi apelacyjnemu prowadzi do tego, iż w sprawach powiatowych istnieją trzy instancje, a w sprawach trybunalskich tylko dwie, jeżeli bowiem karę porządkową nałoży sąd okręgowy jako odwoławczy, a sąd apelacyjny ją zatwierdzi, wówczas ze względu na to, że zachodzą dwie równobrzmiące uchwały, nie istnieje żaden środek prawny, jeżeli zaś uchwałę zmieniono, niema osoby, któraby się zalic mogła).

M. A.

<sup>1)</sup> Tak samo orzeczenie sądu najwyższego w Wiedniu z 1 marca 1882, Gl. Ung. Nr 8903.

<sup>2)</sup> Nie ulega wątpliwości, że w myśl dekr. nadw. z 27 czerwca 1837 Nr 308 Zb. u. s. można się domagać unieważnienia małżeństwa po śmierci jednego lub obojga małżonków w celu ochrony praw prywatnych; z tego więc stanowiska można twierdzić, że małoletni ma prawo żądać, aby małżeństwo przez matkę z ojcem zawarte było unieważnione, bo w tym przypadku przypadnie mu także ta część spadku, któraby w razie ważności małżeństwa musiała być ojcu przyznana. Wątpić jednak należy, czy moralnem jest żądanie dziecka, aby małżeństwo jego rodziców unieważniono i aby je w następstwie uznano jako niesłubne. Wszak dziecku powinno zależeć na tem, aby uchodziło za ślubne i nie było napiętnowane jako spółdzone w stosunku pozamałżeńskim; wprowadz'e ustawa dopuszcza w pewnych wyjątkowych przypadkach, aby dziecko zaskarżyło ślubność swego pochodzenia, ale to odnosi się do przypadku, gdy spółdzenie nastąpiło przez inną osobę, a nie przez męża matki. W tym ostatnim przypadku można pojąć, dlaczego możliwem jest stwierdzenie niesłubności pochodzenia oraz ustalenie ojcostwa naturalnego, niewłaściwem jest jednak, aby dziecko, niewątpliwie pochodzące od pewnej osoby, życzy'ło sobie stwierdzenia niesłubności, a nie ślubności pochodzenia, a do tego prowadzi unieważnienie małżeństwa, chyba, że wykaże się brak winy po stronie choćby jednego z rodziców. To też uznać należy, że żądanie unieważnienia małżeństwa przeciwne jest interesowi dziecka, a ponadto jest niemoralnem; korzyści majątkowe, jakie dziecko w razie unieważnienia osiągnąć może, nie stoją w żadnym stosunku do niekorzyści moralnych, do jakich dochodzi.

Prof. Dr. M. Allerhand.



Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 5 marca 1924, R. 97/24.

Po śmierci X, zgłosił się do spadku mąż imieniem własnym i imieniem swego nieletniego syna. Babka nieletniego wystąpiła przed sądem opiekuńczym z twierdzeniem, że małżeństwo jej zmarłej córki jest nieważne z powodu, że zawarto je przed zastępcą rabina, który nie posiada uprawnień do współdziałania przy zawarciu małżeństwa i prosiła, aby ją ustanowiono kuratorką małoletniego i uprawniono do wytoczenia tegoż imieniem sporu o unieważnienie małżeństwa. Sąd opiekuńczy odmówił wnioskowi, sąd rekursowy przychylił się do niego, a sąd najwyższy zatwierdził uchwałę sądu rekursowego.

### 550.

*Osoba cywilna, skazana wyrokiem sądu wojskowego na karę śmierci, nie może uczynić od chwili ogłoszenia jej wyroku ważnego rozporządzenia ostatniej woli<sup>1)</sup> 2).*

<sup>1)</sup> Do uwag, zamieszczonych w przedmiocie powyższego orzeczenia w Głosie prawa Nr 13 i 14 z r. 1925, str. 299, wskazujących na to, że § 1 ustawy z 2 kwietnia 1885 Nr 93 dzpp. i § 10 ustawy z 25 grudnia 1894 Nr 1 dzpp. z r. 1895 ograniczyły w odniesieniu do członków obrony krajowej i żandarmerji zmniejszenie cywilno-prawnej zdolności do działania, przewidziane w wojskowej ustawie karnej z r. 1855, dodać należy, że rozp. z 25 lipca 1914 Nr 164 dzpp. osoby cywilne poddane zostały w zasadzie jurysdykcji sądów obrony krajowej, a tylko wyjątkowo jurysdykcji sądów wojska stałego; że zatem możliwą jest także interpretacja, iż do osób cywilnych, skazanych przez sądy obrony krajowej, mają zastosowanie ograniczenia, wprowadzone ustawami z roku 1885 i 1894, a przeto w odniesieniu do osób cywilnych nie mają miejsca skutki kary, przewidziane w austriackiej wojskowej ustawie karnej co do zdolności do działania.

Polska ustawa z 27 października 1918 poz. 28 dzpp. o powszechnym obowiązku służby wojskowej, ani też późniejsza ustawa z 23 maja 1924, dzu. poz. 609, nie zna różnicy między obroną krajową a wojskiem stałym, jaka istniała w monarchji austriacko-węgierskiej, wskutek dualizmu państw Austrii i Węgier, zna jedynie jednolite wojsko polskie. Powstaje zatem pytanie, czy do sądownictwa wojska polskiego miały mieć w czasie od rozpadnięcia się Austrii aż do uregulowania sądownictwa tego w Polsce rozp. z 10 maja 1920, dzu. poz. 368 i 369, zastosowanie przepisy o sądownictwie obrony krajowej, czy też o sądownictwie wojska stałego. Jeżeli się zważy, że austriacka obrona krajowa była wojskiem jednego państwa (Austrii), wojsko stałe zaś było wojskiem łącznym dwóch państw (Austrii i Węgier), a wojsko polskie jest wojskiem jednego państwa (Rzeczypospolitej Polskiej), przyjść należy do wniosku, że do sądownictwa wojska polskiego powinny być do r. 1919 mieć zastosowanie przepisy o sądownictwie austriackiej obrony krajowej, z czego wynika, że do osób cywilnych, skazanych przez sądy wojskowe polskie, nie mają zastosowania przepisy austr. ustawy wojskowej karnej o utracie zdolności do działań prawnych.

Niemiecki wojskowy kodeks karny, który obowiązuje w armji polskiej od 14 sierpnia 1919 nie przewiduje ograniczenia zdolności do działania, jako skutku karno-sądowego wyroku.

Db.

Orzeczenie całego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego  
z 19 lutego 1925, Rw. 511/24.

Sąd okręgowy cywilny we Lwowie, wyrokiem z 20 sierpnia 1923, lcz. Cg. IX d 291/23 orzekł, że pisemne rozporządzenie ostatniej woli ś. p. zmarłego Michała F. z daty Lwów 19 marca 1919 uznaje się za nieważne.

Wedle postanowienia § 574 uc., który odnosi się do osób skazanych na śmierć przez sądy wojskowe do dziś dnia jest ważny, nie mogą osoby, zasądzone przez takie sądy na śmierć, uczynić od dnia ogłoszenia im wyroku żadnego ważnego rozporządzenia ostatniej woli.

Gdy więc z aktu sądu wojskowego okręgu generalnego we Lwowie lcz. Dok. 2962/19 wynika, że Michał F. skazany został wyrokiem tego sądu z 19 marca 1919 na śmierć za czyn podlegający orzecznictwu sądu wojskowego, a mianowicie za zbrodnię § 321 i 327 wuk. zaś z zeznania świadka Jana M. oraz ks. Eugenjusza F. i treści ostatniego rozporządzenia ś. p. Michała F. z 19 marca 1919 okazuje się, że Michał F. uczynił zacepione rozporządzenie swej ostatniej woli już po ogłoszeniu

<sup>2)</sup> Według prawa rzymskiego ulegał konfiskacie majątek osoby, skazanej za zbrodnię, bo taka osoba traciła zdolność prawną (por. o tem Pfaff-Hofmann, Excuse über das allg. bürgerl. Recht, t. II, 1878, str. 38 i nast.); wskutek tego wszelkie akty jej majątku dotyczące były bezskuteczne, a tem samem rozporządzenie ostatniej woli, przed skazaniem zdziałane, traciło moc prawną. Tę samą zasadę przyjęły i inne ustawodawstwa, tak prawo polskie, które stanowiło, że osoby wywołane lub od czi odsądzone, za które uważano skazańców, nie posiadają zdolności testowania (Louis, Prawo spadkowe, 1865, str. 113; Dąbkowski, Prawo prywatne polskie, t. I, 1910, str. 195 i t. II, 1911, str. 70), dalej prawo niemieckie, przyczem jednak często podnoszono, że osoba, pozostająca w więzieniu i skazana na karę śmierci, nie posiada swobodnej woli, potrzebnej do rozporządzania majątkiem (Loening, Das Testament im Gebiete des Magdeburger Stadtrechtes, 1908, str. 87).

Z biegiem czasu nie łączono konfiskaty majątku ze skazaniem za zbrodnię (por. Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 13 wyd. 1884, str. 255; Krzymuski, Wykład prawa karnego, 2 wyd., t. II, 1909, str. 44; Makarewicz, Prawo karne, 1924, str. 244), należało więc uchylić niezdolność rozporządzania majątkiem na wypadek śmierci. Tak jednak nie postąpiły ustawy karne, lecz zachowały nadal niezdolność testowania jako skutek skazania za zbrodnię, w szczególności zachowały tę niezdolność ustawy karne austriackie, jak ustawa terezijska z r. 1768, józefińska z r. 1787, zachodnio-galicyska z r. 1796 oraz ustawy z r. 1803 i 1852, jak niemniej ustawa karna wojskowa z roku 1855.

Zasadzie, przyjętej w prawie karnem, odpowiadały także postanowienia prawa cywilnego, w szczególności zdolności testowania odmawiało osobom skazanym na karę śmierci lub dożywotniego albo też nawet terminowego ciężkiego więzienia prawo francuskie, podczas gdy prawo pruskie było konsekwentniejszem, bo ograniczyło niezdolność rozporządzania majątkiem na wypadek śmierci tylko do przypadków, w których skazanie powodowało konfiskatę majątku, a więc w razie zdrady głównej, dezercji lub uchylenia się od służby wojskowej (Bornemann, Systematische Darstellung des preussischen Civilrechts t. VI. 1845 str. 15; Koch, Das preussische Erbrecht aus dem gemeinen deutschen Erbrecht entwickelt 1866 str. 121).

mu wyroku śmierci, przedstawia się powołane rozporządzenie w myśl powyższego postanowienia jako nieważne i należało dlatego dać miejsce skardze, nie badając dalej, czy i o ile to rozporządzenie było nieważne, także i z tej przyczyny, że ś. p. Michał F. w chwili testowania znajdował się w niepoczytalnym stanie.

Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 27 grudnia 1923, Bc. I 818/23 nie uwzględnił odwołania.

Powody:

Wprawdzie powodowie zaczęli ważność rozporządzenia ostatniej woli ś. p. Michała F. z daty Lwów, 19 marca 1919 z więcej przyczyn; do jego jednak obalenia wystarczy jedna, jeżeli ta istotnie czyni to rozporządzenie nieważnym. Jako taka przyczyna przedstawia się niezdolność ś. p. Michała F. do sporządzenia rozporządzenia ostatniej woli.

Otóż pod względem faktycznym nie było sporne i wykazuje to akt sądu wojskowego okręgu gener. we Lwowie L. 2962/18, że Michał F. skazany został wyrokiem tegoż sądu z 19 marca 1919 na śmierć za czyn, podlegający orzecznictwu sądu woj-

skowego, a mianowicie za zbrodnię z §§ 321 i 327 woj. uk. z r. 1855. Dalej pod względem faktycznym ustalił sąd: 1) na podstawie zeznań Jana M. i ks. Eugenjusza F., oraz treści samego spornego rozporządzenia ostatniej woli ś. p. Michała F. z 19 marca 1919, że ś. p. Michał F. sporządził swe rozporządzenia ostatniej woli już po ogłoszeniu mu wyroku śmierci. Ten szczegół przedstawiała pozwana przy rozprawie inaczej, a mianowicie, że ś. p. Michał F. sporządził swe rozporządzenie ostatniej woli jeszcze przed ogłoszeniem mu wyroku karnego, lecz sąd I powziął na podstawie wyniku przeprowadzonych dowodów inne przekonanie i sąd odwoławczy słuszność tego przekonania uznaje. Tego ustalenia pozwana w odwołaniu właściwie nie zaczęła, bo odnośnie do ustaleń sądu pierwszego, pozwana zarzuca w odwołaniu tylko to, że sąd pierwszy nie ustalił kilku okoliczności, na udowodnienie których pozwana ofiarowała dowody. Ta sprawa jednak jest zupełnie inna i niżej będzie omówiona. Wobec ustaleń, że ś. p. Michał F. sporządził swoje rozporządzenie ostatniej woli dopiero po ogłoszeniu mu wyroku karnego, sąd pierwszy

Cwilne ustawodawstwo austriackie cechuje ta sama niekonsekwencja jaką spotykamy w prawie karnem. bo mimo, że konfiskata majątku nie jest znana, zachowano niezdolność testowania osoby skazanej na karę śmierci lub ciężkiego więzienia; w toku obrad podnosi się ciągle łączność z przepisem prawa karnego i dlatego też bezkrytycznie przyjmuje się niedopuszczalność rozporządzania majątkiem na wypadek śmierci. Już w kodeksie terezijskim spotykamy przepis o niezdolności testowania skazana (Harrasowsky, Der Codex Theresianus und seine Umarbeitung t. II. 1884 str. 167 i nast.), dalej w projekcie Hortera (Harrasowsky t. IV 1884 str. 179), w projekcie Martiniego (Harrasowsky t. V. 1886 str. 123), a wreszcie w kodeksie zachodnio-galicyjskim, skąd przeszedł on do § 574 kodeksu cywilnego, w myśl którego osoba skazana na karę śmierci lub ciężkiego więzienia od chwili (a nie od dnia, jak się ustawa niedokładnie wyraża, por. Zeiller, Commentar über das allg. oestr. bürgerl. Gesetzbuch t. II. 1812 str. 448 i nast.; Pfaff-Hoffmann, Commentar zum oestr. allg. bürgerl. Gesetzbuch t. II. 1877 str. 126; Till, Wykład austr. prawa spadkowego 1904 str. 64) prawomocności wyroku (a nie od dnia ogłoszenia por. Wróblewski, Komentarz do §§ 531 do 824 austr. kod. cyw. Prawo spadkowe 1904 str. 128; Anders, Grundriss des Erbrechts 2 wyd. 1910 str. 13) nie może zdziałać ważnego rozporządzenia ostatniej woli.

2) Jak już podnieśliśmy, zasada, że osoba skazana na karę śmierci lub ciężkiego więzienia nie posiada zdolności testowania tylko prawem gnisności utrzymywała się nadal, mimo, że odpadła podstawa, która do niej doprowadziła. Wielu prawników jednak było zdania że w prawie pospolitem nie obowiązuje (Wächter, Pandekten t. II. 1881 str. 707 uw. 12; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts 6 wyd. t. III 1887 str. 32; Dernburg, Pandekten 6 wyd. t. III 1901 str. 125), niektóre zaś ustawodawstwa uchyliły ją, tak prawo pruskie (Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts 2 wyd. t. III. 1881 str. 291; Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts 4 wyd. t. IV. 1883 str. 314), we Francji atoli mimo dotychczas w roku 1854 zmian przepisów ustawowego nie wysnuto wszelkich konsekwencji (Plan'ol, Traité Élémentaire de droit civil 7 wyd. t. III 1921 str. 728). W Austrii uchylnono w roku 1867 przepis § 574 uc. o niezdolności zdziałania rozporządzenia ostatniej woli przez osobę ska-

zaną na karę śmierci lub ciężkiego więzienia, ze względu jednak na to że według słów wstępnych wspomniana ustawa odnosi się tylko do osób podległych jurysdykcji sądów cywilno-karnych przyjmuje się, że odnośnie do osób, które tej jurysdykcji nie podlegają, przepis o niezdolności testowania utrzymany został w mocy (Kranopolski, Oesterreich'sches Erbrecht 1914 str. 52), co atoli jest sporne, bo niektórzy przyjmują, że ustawa z roku 1867 bezwarunkowo uchyliła przepis § 574 uc., zaczem ten przepis nie istnieje; wprawdzie pozostaje to w sprzeczności z wstępnymi słowami ustawy, ale zdaniem zwolenników zapatrywania, że niezdolność testowania więcej nie obowiązuje, sprzeczność usunąć należy w ten sposób, że się przeszarżały przepis uważa za całkowicie uchylony, a tem samem postanowienie ustawy karnej wojskowej za robawione podstawy cywilistycznej (Hoegel, Die Rechtsfolgen militärstrafgerichtlicher Verurteilungen in Allg. oestr. Gerichtszeitung z roku 1899 Nr. 18 str. 141). Ta ostatnia wkładnia nie jest słuszna bo w roku 1867 uchylono jedynie przepis ustawy karnej wydanej dla osób cywilnych i ze względu na to także przepis § 574 uc. nie uchylono zaś przepisu ustawy karnej wojskowej, która obowiązywała całą armie austro-węgierską wskutek czego i na Węgrzech musiano użyć zmianę ustawy, dopóki zaś to nie było pewnem, nie podobna było wprowadzać inowacji mimo to na Węgrzech nie uznawano niezdolności testowania osobę skazanej za zbrodnię, por. Almasi, Ungarisches Privatrecht t. I. 1922 str. 66).

Utrzymywany w mocy przepis odnośnie do osób wojskowych stał się wiatkowym a okazało się to jeszcze iaskrawiej, gdy uregulowano sądownictwo osób należnych do obrony krajowej i żandarmerii, bo w dotychczasowych ustawach wyraźnie postanowiono, że te osoby wskutek skazania nie tracą zdolności zdziałania rozporządzenia ostatniej woli. Ze względu na tę wiatkowość przepisu o niezdolności testowania mylnem jest zapatrywanie, że i osoby cywilne, które według ustawy z dnia 20 maja 1969 Nr. 78 dz. up. w pewnych wypadkach podlegają jurysdykcji sądów wojskowych, traca zdolność zdziałania rozporządzenia ostatniej woli, jeżeli przez te sądy zostały skazane (co przyjmie Schiffner, Systematisches Lehrbuch des oestr. allg. Privatrechts t. I str. 172 uw. 25; Kirchstetter, Commentar zum allg. Gesetzbuch 4 wyd. 1882 str. 37 uw. 3 i 4 oraz 329). Zapatrywanie to jest już choćby dlatego bezpodstaw-

słusznie uznał Michała F. za niezdolnego do sporządzenia rozporządzenia ostatniej woli, a w ślad zatem uznał też sporne rozporządzenie ostatniej woli za nieważne. Przy tem powołał się sąd pierwszy na przepis § 574 uc.

Pozwana zwalcza zastosowanie przenisu § 574 uc. twierdzeniem, że przenis ten został uchylony jeszcze nowelą karną z 15 listopada 1867, nr 131 austr. Dz. p. p., lecz zanotowanie to jest tylko w tej części uzasadnione, która dla niniejszego wypadku nie ma znaczenia. Wedle wyraźnego napółówka ustawy z 15 listopada 1867, nr 131 austr. dz. p. p. ma ta ustawa zastosowanie tylko do postanowień powszechnej ustawy karnej i innych rozporządzeń pozostających z nią w związku, a wedle wstępu do tej ustawy przepisy jej mają dotyczyć tylko te osoby, które podlegały orzecznictwu powszechnych (cywilnych) sądów karnych. Z brzmienia więc samej ustawy wynika, że zasadniczo nie odnosi się ona do obowiązującej wówczas w Austrii wojskowej ustawy karnej z 15 stycznia 1855 i osób, które nie stały pod jurysdykcją powszechnych sądów karnych. Pod koniec zaś istnienia b.

Austrii stan rzeczy był taki, że rozporządzeniem całego ministerstwa z 25 lipca 1914, nr 164 austr. dz. p. p. wydanem na podstawie § 14 ustawy z 5 lipca 1912 nr 131 austr. dz. p. p. o wojskowej karnej procedurze dla obrony krajowej, poddano osoby cywilne jurysdykcji karnych sądów obrony krajowej z powodu między innymi także szpiegostwa i innego porozumiewania się z nieprzyjacielem lub też innych czynności, które mają na celu szkoda siły zbrojnej, albo korzyść dla nieprzyjaciela (§§ 321 i 331 woj. uk.). To rozporządzenie wydane zostało ze względu na ogłoszoną ogólną mobilizację i odnosiło się do królestw i krajów, zastąpionych w radzie państwa. Dodać jeszcze należy, że wedle powołanego § 14 woj. pk. dla obrony krajowej w miejsce orzecznictwa sądów obrony kraj. mogło wstąpić orzecznictwo sądów wspólnej armii, jeżeli orzecznictwo sądów obrony krajowej wskutek wypadków wojennych nie mogło być wykonane. Gdy Austria się rozpadła we wschodniej połaci b. Galicji, objął rządy tymczasowy komitet rządzący, utrzymoano zasadniczo wszystkie obowiązujące ustawy i rozporządzenia w mocy (1 i 2 prez.)

ne, że osoby należące do obrony krajowej lub żandarmerji traktowanoby lepiej niż osoby cywilne, które wyjątkowo podlegały sądownictwu wojskowemu. (Burckhard, System des oestr. Privatrechts t. II 1884 str. 32), a tego nie można przecież przyjąć. Nie można zaś powoływać się na brzmienie ustawy z roku 1867, bo ta zachowuje ograniczenie działań rozporządzenia ostatniej woli odnośnie do osób podlegających jurysdykcji wojskowej przez co rozumieć wypada że tylko osoby, które strle podlegają, a nie te, które wyjątkowo przez sądy wojskowe mogą być sadzone; tylko wtedy możnaby przyjąć niezdolność testowania osoby cywilnej, gdyby z ustawy wynikało, że ograniczenie dotyczy wszelkich osób skazanych przez sąd wojskowy (historja powstania ustawy z roku 1867 nasuwa jednak pewne wątpliwości, bo w projekcie zrazu była mowa o tem, że przepisy jej odnoszą się do osób stanu cywilnego, potem o tem że nie dotyczą osób, które podlegają zwyczajnej jurysdykcji wojskowej, aż wreszcie zgodzono się na brzmienie, które mieści się w ustawie).

3) Obecnie przepis § 574 uc. utracił moc obowiązującą także odnośnie do osób wojskowych. Przepis ten ma źródło swoje w przepisach ustaw karnych i zawsze łącznie z nimi był traktowany (Ofner, Der Urentwurf und die Berathungsprotokolle t. I. 1869 str. 34), to też w toku obrad nad kodeksem cywilnym podnoszono, że przepis nie ma żadnej racji bytu, jeżeli chodzi o rozporządzenie majątkiem nie pozostającym w żadnej łączności z czynem karnym (por. Harrasowsky t. IV. str. 179), jeżeli ma być zachowany, to należałoby już do popełnienia czynu przyzwać niezdolność testowania, a nie do skazania (Till, Obrady trybunału szlacheckiego w Tarnowie o t. zw. galic. kodeksie cywilnym 1904 str. 10). Z chwilą więc zmiany ustawy karnej wojskowej przepis posiadający w teje swoje źródło (Lelewer, Grundriss des Militärstrafrechts 1909 str. 37 i 44) obowiązuje o tyle tylko, o ile zmieniona ustawa również go zawiera, jeżeli zaś żadnej o nim nie czyni wzmianki, to uważać go wypada jako uchylony, a tak ma się rzecz w Rzpltej Polskiej, bo ustawą z 29 lipca 1919 nr 389 dz. up. wprowadzono w miejsce austriackiej wojskowej ustawy karnej niemiecką ustawę karną wojskową z roku 1872 jako obowiązującą na całym obszarze państwa, zaś art. 54 rozp. z 10 maja 1920 nr 59 poz. 369 dz. up. wyraźnie uchylono sprzeczne przepisy austriackiej ustawy wojskowej karnej. Ustawa niemiecka nie zna żadnego o-

graniczenia testowania z powodu skazania za czyn karny i dlatego też z chwilą, gdy odpadła podstawa, należy i wszelkie konsekwencje uznać jako uchylone (to przyjmuje też wyraźnie Lonöschamps, Prawo cywilne b. zaboru austriackiego w Encyklopedji prawa t. III. 1925 str. 130, a iak się zdaie też Zoll. Prawo cywilne w zarysie 2 wyd. 1821 str. 34 i 238, bo nie wspomina o niezdolności testowania z powodu skazania).

Wskazać też należy na to, że przenis § 574 uc. uważa się jako uchylony w Czechosłowacji (Mavr, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts t. II. 2. 1923 str. 199); projekt kodeksu cywilnego czesko-słowackiego wyraźnie uchyla przepis § 574 uc. i zaznacza w motywach, że jest rzeczą przepisów wojskowych, czy ze skazaniem należy łączyć niezdolność testowania (p. Dedické právo. Navrh subkomitatu pro revísi občanského zákoníka pro Československou republiku. Referent dr. Emil Svoboda 2 wyd. 1924, str. 19). co dowodzi, że kwestja pozostaje w związku z postanowieniami kodeksu karnego. W Austrii przepis § 574 uc. obecnie nie obowiązuje (Wolff Grundriss des oester. bürgerl. Rechts 1923, str. 295; Ehrenzweig, System des oester. allg. Privatrechts 6 wyd. t. II. 1924 str. 478).

4) Orzeczenie powyższe usuwa zatem pewne wątpliwości, a nie zmienia postaci rzeczy, że rozporządzenie ostatniej woli działało jeszcze za czasów, kiedy obowiązywała ustawa austriacka karna wojskowa. Sąd najwyższy rozszerzając interpretował przepis, który w odległych wiekach był uzasadniony, potem jednak stracił swoje znaczenie a utrzymał się dlatego, że ustawy późniejsze przepisowały go z dawniejszych, nie zastanawiając się może nad tem, że zmienione stosunki czynią go zbędnym. Wobec tego nie podobna trzymać się słów ustawy, które zresztą dopuszczają i inne wykładni, o wiele racjonalniejszej, niż ta jaką sobie przyswoił sąd najwyższy. Nie można bowiem zrozumieć, dlaczego skazaniec nie mógł swoim majątkiem rozporządzać; czy wyrok sądowy ma mu odbierać możność dysponowania na wypadek śmierci, którą przed tym wyrokiem posiadał? Chyba w konsekwencji należałoby przyjąć, że traci się nie tylko zdolność testowania, lecz że także nonrednie rozporządzenie ostatniej woli staje się wskutek skazania bezskutecznem, co dla prawa pospolitego przyjmował Savigny, System des heutigen röm. Rechts t. II. 1840, str. 167; por. też Under, System des oestr. allg. Privatrechts t. VI 3 wyd. 1879, str. 45 uw. 6

z tą naturalnie zmianą, że w miejsce Austrii, wstąpiło państwo Polskie, a że zaraz przyszło do walk ukraińsko-polskich, wojska polskie zajęły stanowisko prawne dawnych wojsk austriackich. Podziału na armję wspólną i obronę krajową rozumie się, więcej nie było. Stąd też posz.o., że ś. p. Michał F. został zasądzony przez sąd W. P., lecz według ustaw wydanych jeszcze przez Austrię. Był on wprawdzie osobą cywilną, co nie jest sporne, lecz, w myśl powyższych wywodów popadł pod orzecznictwo sądów wojsk., które zastosowały też wojskowe ustawy karne. Wskutek zaś swego zasądzenia w myśl §§ 45 lit. d i 46 wojsk. uk. z 1855, stracił z chwilą ogłoszenia mu prawomocnego wyroku zdolność sporządzenia rozporządzenia ostatniej woli. Przepis więc § 574 uc. pozostaje odnośnie do osób, zasądzonych przez sądy wojskowe w mocy, a przynajmniej w dniu 19 marca 1919 jeszcze obowiązywał.

Przytoczone uwagi zupełnie wystarczają, aby zacepiony wyrok zatwierdzić.

Czy ś. p. Michał F. w chwili sporządzenia rozporządzenia ostatniej woli znajdował się nadto w niepoczytalnym stanie, czy też był zupełnie przytomny i przy dobrym rozumie, — czy pozwana włożyła w gospodarstwo ś. p. ks. Józefa F. jakie swoje fundusze — czy pozwana z innego tytułu nie może dochodzić jakich swoich roszczeń przeciw masom spadkowem po ś. p. obu F., — czy i jaki stosunek osobisty łączyl pozwana ze ś. p. Michałem F. — to są wszystko okoliczności, które w niniejszym sporze nie mają znaczenia, a w ślad zatem nie wymagały ani zbadania, ani ustalenia choć pozwana takie wnioski stawiała. Tak samo nie może się sąd cywilny wdawać w badanie podniesionej przez pozwaną okoliczności, że ś. p. Michał F. padł ofiarą rzekomo nadużycia ze strony jakiejś niesumiennej trzeciej osoby, bo dla sądu cywilnego musi być w danym wypadku wyrok sądu karnego wiążący.

Wreszcie zarzuca pozwana przedawnienie skargi, bo tę wniesiono dopiero po upływie trzech lat od dnia sporządzenia spornego zapisu.

Wprawdzie sąd pierwszy bliżej tym zarzutem

i t. 1 4 wvd. 1876, str. 275 i nast.), jeżeli bowiem nie można na wypadek śmierci majątkiem rozporządzać, to nie wiedzieć, dlaczego testament bezpośrednio przed skazaniem zdziałany miał być ważny. Przepis ten przypomina barbarzyńskie kary, przypomina instytucję śmierci cywilnej i degradacji osoby skazanej za zbrodnię, choćby nawet popełnioną z motywów idealnych, dla nowoczesnego prawnika jest jednak niezrozumiałym (por. Łosiński, Infamia 1897, str. 169. Przeciw takiej wykładni, nieodpowiadającej duchowi czasu, należałoby tembardziej zaprotestować, że nie ma podobnego przepisu na innych obszarach Rzpltej Polskiej; w dzielnicy porosyjskiej został on z rosyjskiego kodeksu karnego rozp. z roku 1916 usunięty, wskutek czego przepis art. 22 kod. polskiego uważa się jako uchylony (por. Prawo cywilne obowiązujące na obszarze b. Król. Kongr. Wydanie pod redakcją Litauera 1923, str. 11).

*Prof. Dr. M. Allerhand.*

się niezajmował, lecz same akta sądowe wykazują — że jest on nieuzasadniony.

Wedle aktów spadkowych: A. V. 597/19, ogłoszenie spornego rozporządzenia ostatniej woli odbyło się dopiero 5 maja 1920, a uchwałą z 8 lutego 1923 l. cz. A. V. 597/19/18, odesłano ustawowych dziedziców na drogę sporu, o ile chcą obalić sporny zapis. Czy się będzie trzyletni okres z § 1487 uc. liczyć od 5 maja 1920, czy od 8 lutego 1923, zawsze jednak do dnia 2 marca 1923 jeszcze on nie upłynął.

W ten sposób nie zachodzi żadna z podniesionych przyczyn odwoławczych, a tem samem nie ma podstawy ani do zmiany — ani do zniesienia zacepionego wyroku.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji.

Powody:

Pozwana zaskarża wyrok sądu apelacyjnego z przyczyn rewizyjnych w § 503 L. 3 i 4 wymienionych.

Przyczyny rewizyjnej z L. 3 rewidująca nie wywiodła w myśl ustawy, dlatego tę przyczynę się pomija.

O ile zaś rewidująca zarzuca przyczynę rewizyjną z L. 4 § 503 pc., to w tym kierunku rewizji brak uzasadnienia.

Sądy niższe uznały rozporządzenie ostatniej woli ś. p. Michała F. z daty Lwów 19 marca 1919 za nieważne w myśl § 574 kc., wychodząc z trafnego założenia, że postanowienie tego paragrafu nie zostało uchylone ustawą z 15 listopada 1867 dz. p. p. nr 131 co do osób zasądzonych na karę śmierci wedle wojskowej ustawy karnej, że zatem ś. p. Michał F. skazany wyrokiem sądu polowego we Lwowie jako sądu doraźnego z 19 marca 1919 na karę śmierci przez rozstrzelanie za zbrodnię szpiegostwa nie mógł od dnia ogłoszenia mu wyroku uczynić ważnego rozporządzenia ostatniej woli.

To zapatrywanie sądów niższych zwalczą rewidująca jako mylne rzekomo pod względem prawnym odnośnie do tłumaczenia postanowienia § 574 kc. i wywodzi, że przepis § 574 kc. uchylony przez § 5 ustawy z 15 listopada 1867 Dz. p. p. nr 131 co do zbrodniarzy podlegających sądownictwu cywilnych sądów karnych, stracił moc obowiązującą także co do osób cywilnych, skazanych na karę śmierci lub ciężkiego więzienia przez wojskowe sądy karne. Wywody rewizji jednak nie są uzasadnione.

Ustawa z 15 listopada 1867 Dz. p. p. nr 131 stanowiąc w § 5, że w przyszłości żadne karnosądowe zasądzenie nie może pociągać za sobą utraty lub ograniczenia obywatelskiej zdolności działania zasądzonego, uchyliła wyraźnie tylko postanowienie zawarte w § 27 lit. b powszechnej ustawy karnej, tudzież pozostające z niem w związku postanowienia ustawy cywilnej, zawarte w §§ 61, 868 i w omawianym § 574 uc., a według brzmienia powołanej noweli, w szczególności zaś jej napisu i wstępu postanowienia tejże ustawy odnoszą się

jedynie do osób podlegających orzecznictwu cywilnych sądów karnych.

Postanowienia zatem § 5 nowożytnej ustawy z 15 listopada 1867 nie odnoszą się do osób podlegających orzecznictwu wojskowych sądów karnych i co do tych osób pozostały nadal w mocy przepisy §§ 45, 46 i 47 wuk. z 15 stycznia 1855 Dz. p. p. nr 19 zawierające także analogiczne do § 574 kc. postanowienia jako następstwo zasądzenia na karę śmierci lub ciężkiego więzienia. Wobec tego przepis § 574 kc. nie został uchylony co do osób podlegających jurysdykcji wojskowych sądów karnych, a skazanych wedle wojskowej ustawy karnej na karę śmierci lub ciężkiego więzienia. Na ten stan prawny nie ma wpływu wzgląd, czy osoby zasądzone w powyższy sposób przez wojskowe sądy karne, są osobami wojskowymi czy cywilnymi. Wojskowa ustawa karna w tym kierunku nie czyni żadnej różnicy i wobec braku zastrzeżeń w ustawie postanowienia wojskowej ustawy karnej muszą być stosowane do wszystkich, którzy ulegną zasądzeniu według jej postanowień. Odnośne postanowienia ustawowe obowiązujące w b. Austrii zostały na razie przejęte do ustawodawstwa polskiego.

Skoro zatem ustalone zostało, że s. p. Michał F. za zbrodnię szpiegostwa na szkodę państwa polskiego został skazany na karę śmierci wyrokiem wojskowego sądu polowego jako doraźnego i po ogłoszeniu mu tego wyroku sporządził sporne rozporządzenie ostatniej woli, to sądy niższe trafnie i zgodnie z ustawą uznały to rozporządzenie za nieważne w myśl § 574 kc.

Wobec tego rewizja pozwanej oparta na przyczynie rewizyjnej z l. 4 § 503 pc. nie jest uzasadniona i dlatego pozostawiono ją bez skutku.

O ile zaś pozwana podniosła w rewizji zarzut przedawnienia skargi powodów, to zarzut ten nie jest uzasadniony i został już trafnie odparty w zaskarżonym wyroku, wystarczy przeto rewidującą odesłać w tym kierunku do trafnych pobudek zaskarżonego wyroku.

551.

*Suma odwoławcza 50 zł., ustanowiona rozp. rady ministrów z 18 lutego 1924 poz. 157 obowiązuje dopiero w sprawach, które zawisły po dniu 1 marca 1924 przez doręczenie skargi pozwanemu.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 10 lipca 1925. C. 147/25.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Wedle art. 7/2 ustawy z 11 sierpnia 1923, dzu. poz. 724, do sporów zawisłych w sądach w dniu wejścia w życie tejże ustawy, należy stosować dotychczasowe przepisy, określające właściwość są-

dów i dopuszczalność środków prawnych. Przenis ten będzie miał zastosowanie także przy każdej dalszej zmianie w kwotach pieniężnych, wprowadzonej na podstawie art. 6. Wypływa stąd, że także suma odwoławcza 50 zł., ustanowiona rozp. rady ministrów z 18 lutego 1924, dzu. poz. 157, obowiązuje dopiero w sporach zawisłych po dniu 1 marca 1924, t. j. po dniu wejścia w życie tego rozporządzenia. Za datę zawisnięcia uważać można jedynie datę doręczenia skargi pozwanemu, w myśl powołanych w rewizji przepisów §§ 253, 263 upc. Gdy daty tej sąd apelacyjny nie ustalił, a nie wynika ona także niewątpliwie z akt, wyrok ulega uchyleniu. a sprawa przekazaniu sądowi apelacyjnemu w celu dodatkowego dokonania potrzebnego ustalenia i ponownego rozstrzygnięcia w kwestji przedwzyszkciem dopuszczalności odwołania...

552.

*W celu uznania w postępowaniu odwoławczem wszczętem odwołaniem pozwanego sprawy głównej za załatwioną przez wykonanie świadczenia wyrokiem orzeczonego, winno być ustalone, że świadczenie nastąpiło w sensie uznania roszczenia powoda i dobrowolnego jego zaspokojenia.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 3 lipca 1925, C. 133/25.

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

Z powodów:

W postępowaniu odwoławczem postawił był powód najpierw... wniosek o nieuwzględnienie odwołania pozwanego; następnie dopiero... postawił wniosek ewentualny o uznanie sprawy głównej za załatwioną, ze względu, że brat pozwanego oddał powodowi sporny grunt jeszcze 30 kwietnia 1924 i od tego dnia prowadzi powód sam całe gospodarstwo. Sąd apelacyjny, z pominięciem badania sprawy pod względem trafności wyroku pierwszej instancji odwołaniem zaskarżonego, orzekł w myśl wniosku ewentualnego, choć równocześnie sentencją swego wyroku objął także orzeczenie nie uwzględniające odwołania — a uczynił tak, mimo że wnoszący rewizję zarzucił, że posiadanie odebrano mu bez jego zgody, przemocą. Orzeczenie to, samo w sobie sprzeczne, z którym połączono nadto skazanie wnoszącego rewizję na ponoszenie kosztów postępowania odwoławczego, usprawiedliwia sąd apelacyjny tem, iż wnoszący rewizję nie postawił wniosku w myśl § 717/2 upc. Uzasadnienie takie nie może być uznane za wystarczające, wobec oświadczenia pozwanego, wedle którego nie jest wyjaśnione, czy miało miejsce wykonanie wyroku lub świadczenie uczynione gwoili zapobieżeniu wykonania, czy też świadczenie w sensie uznania roszczenia powoda i dobrowolnego jego zaspokojenia.

nia. W danym stanie sprawy brak też, jak dotąd, prawnej przesłanki dla nieuwzględnienia odwołania i skazania wnoszącego rewizję, jakoby w myśl § 97 upc., na ponoszenie kosztów postępowania odwoławczego. Mimo niejawienia się wnoszącego rewizję przy rozprawie odwoławczej było raczej rzeczą sądu apelacyjnego, w myśl § 542a upc. treść jego pisma przygotowawczego (w stanie rzeczy wyroku powołanego) uczynić przedmiotem rozprawy i wobec sprzecznych przytoczeń stron poczynić przedewszystkiem potrzebne ustalenia. Jak dotąd, brak pewnej podstawy do przyjęcia, że wnoszący rewizję dobrowolnie żądaniu skargi, wzgl. wyrokowi pierwszej instancji się poddał, w sensie uznania roszczenia powoda i dobrowolnego jego zaspokojenia, przez co jedynie merytoryczne rozpoznanie odwołania stałoby się zbędnym, a niema również podstawy dla — orzeczonego jednak wedle treści sentencji — nieuwzględnienia odwołania.

### 553.

1. Czy zastrzeżone w kontrakcie kupna-sprzedży nieruchomości, rozwiązanie kontraktu w razie nie uzyskania przez kupujących konsensu szynkarzkiego, ustanowione zostało na korzyść kupujących i dopuszcza utrzymanie przez nich kontraktu także w razie odmowy konsensu, jest rzeczą wykładni woli stron.

2. Realne uprawnienie do wyszynku nie wymaga wpisu hipotecznego.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 22 grudnia 1923, C. 579/23.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Brzmienie § 7 kontraktu kupna-sprzedży z 21 grudnia 1919 wytlumaczył sąd pierwszy w ten sposób, że interes w wykonaniu procedury szynkarzkiego na kupionej realności mieli wnoszący rewizję: na wypadek więc, gdyby konsensu potrzebnego nie otrzymali i w skutek tego kupno nie miało dla nich interesu, nie mieli mieć prawa regresu do pozwanym z tytułu poniesionych kosztów, lecz żadna ze stron z powodu rozwiązania umowy nie miała mieć roszczeń do drugiej strony. Postanowienie to wedle woli stron (§ 157 uc.) wprowadzone było co do istoty na korzyść wnoszących rewizję, którzy mieli mieć w tym wypadku możliwość odstąpienia od kontraktu wobec niemożności użycia realności do zamierzonego przeznaczenia. Sąd apelacyjny celem uzyskania pewniejszej podstawy do wykładni wspomnianego §, przesłuchał świadka L. Skoro sąd apelacyjny uważał za potrzebne służyć świadka dla zbadania właściwego znaczenia postanowienia kontraktu, powinien był dopuścić także dowód ze świadka przez wnoszących rewizję

w kierunku przeciwnym ofiarowany, gdyż w tych okolicznościach nie może on być uważany za „zbyteczny”. Pomijając ten dowód, obraził sąd apelacyjny § 286 upc.

Przy ponownym rozpatrzeniu sprawy wypadnie także dokładniej zbadać kwestię istnienia na jednej z danych nieruchomości „konsensu realnego”, albo raczej realnego uprawnienia do wyszynku, której to kwestii nie rozwiązuje okoliczność, że uprawnienie takie w księdze gruntowej nie jest uwidocznione, ile że wpis taki do zaistnienia tego rodzaju praw realnych nie jest wymagany (np. co do realnych uprawnień wyszynku art. 74 ust. wpr. uc., orzeczenia sądu Rzeszy t. 71 art. 271, t. 67 str. 225 nast., orzeczenia pruskiego najw. tryb. adm. t. 8 str. 272, t. 3 str. 249, ust. przemysł. §§ 10, 33 — 48).

### 554.

*Żądanie świadczenia wzajemnego z zaofiarowaniem w miejsce zapłaty złożenia do depozytu jest żądaniem dalej idacem w porównaniu z żądaniem połączonym z zaofiarowaniem zapłaty.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 11 kwietnia 1924, C. 66/24.

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

Z powodów:

Rewizji należy przyznać słuszność o tyle, o ile zarzuca, że nie należało oddać żądania skargi z tego jedynie względu, że wnoszący rewizję w miejsce zapłaty części ceny kupna, zaofiarował tylko złożenie jej do depozytu sądowego. Żądanie świadczenia wzajemnego z zaofiarowaniem w miejsce zapłaty tylko złożenia do depozytu, przedstawia się z istoty swej, jako żądanie dalej idące, w porównaniu z żądaniem połączonym z zaofiarowaniem zapłaty, tak że nie byłoby zasadniczej przeszkody przeciw orzeczeniu na żądanie rzeczywiste postawione w granicach żądania szerszego. Przepis § 308 upc. zabrania tylko przysądzać stronie coś, czego ona nie żąda: nie można zaś zasadnie twierdzić, by wnoszący rewizję żądania mieszczące się w ramach żądania szerszego nie był postawił. Ale gdyby nawet tak nie było i gdyby przysądzać należało, że wnoszący rewizję żądanie z zaofiarowaniem zapłaty wyraźnie powinien był postawić, było niewątpliwie rzeczą sądu orzekającego w myśl § 139 upc. spowodować wyjaśnienie wniosków przez postawienie odpowiedniego zapytania.

### 555.

1. Wyrok pośredni uznający dopuszczalność sprzeciwu nie ulega zaskarżeniu odrębnemu; wyrok apelacyjny poddający go merytorycznemu zbadaniu

ulega w instancji rewizyjnej uchyleniu a odwołanie odrzuceniu z urzędu<sup>1)</sup>.

2. Sprzeciw wniesiono na czas, jeżeli doręczenie wyroku zaocznego nastąpiło wadliwie bez oznaczenia go jako takiego.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 9 stycznia 1925, C. 411/24.

I. Izba dla spraw handlowych sądu okręgowego,  
II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Jeżeli sąd po zbadaniu dopuszczalności sprzeciwu w myśl § 341 upc. uzna jego niedopuszczalność, przez co odcina wnoszącemu sprzeciw dalszą drogę procesu, rozstrzyga o tem wyrokiem, który w myśl §§ 511, 538<sup>1</sup>/<sub>1</sub> L. 1 upc. ulega zaskarżeniu odwoławczemu. Gdy natomiast uzna dopuszczalność sprzeciwu, może o tem wprawdzie wedle § 303 upc. orzec wyrokiem pośrednim, lecz wyrok taki niezrównany w tym wypadku co do zaskarżalności z wyrokiem końcowym staje się wedle § 512 upc. przedmiotem rozpoznania sądu odwoławczego w razie zaskarżenia odwołaniem wyroku końcowego. Gdy w danym wypadku sąd apelacyjny, niedoceniwszy wyż powołanych przepisów, wdał się w merytoryczne rozpoznanie odwołania od wyroku pośredniego, zamiast odrzucić je w myśl § 535 upc. jako niedopuszczalne, należało wskutek rewizji wyrok ten uchylić i obecnie orzec odrzucenie odwołania, skoro idzie tu o czynność, której sąd odwoławczy, a więc w razie skargi rewizyjnej także w jego zastępstwie sąd rewizyjny, z urzędu dokonać jest obowiązany.

W tym stanie rzeczy w obecnym okresie postępowania niema miejsca na orzeczenie o słuszności przyczyny rewizyjnej, tyczącej się przyjęcia przez sąd drugiej instancji niedopuszczalności sprzeciwu jako spóźnionego. Jednakże sąd najwyższy zaznacza, że nie podziela w tym względzie poglądu prawnego sądu apelacyjnego. Jakkolwiek bowiem słusznie sąd apelacyjny wywodzi, że nie każda niedokładność odpisu wyroku doręzonego czyni akt doręczenia nieważnym, to jednak nie można tego przyjąć w takim wypadku jak niniejszy, gdzie — w braku przedstawienia stanu sprawy i sporu (§§ 313<sup>3</sup>/<sub>3</sub>, 317 upc.) — jedynie oznaczenie wyroku jako „wyrok zaoczny” wskazuje na to, iż celem obalenia go należy wnieść sprzeciw w krótszym czasokresie § 339 upc. a nie odwołanie w dłuższym czasokresie § 516 upc. Wobec stanowczego przepisu § 313<sup>3</sup>/<sub>3</sub> zd. 2 upc. trzeba by zatem brak tego orzeczenia w odpisie doręczonym pozwanej uważać za wadę istotną, „skutkującą nieważnością” doręczenia wyroku, z czegoby wynikało, iż sprzeciw został na czas wniesiony. Jednakże kwestja ta, jak już wyżej zaznaczono, będzie mogła przez instancję wyższą dopiero być rozstrzygnięta, skoro sąd okręgo-

wy wyda wyrok końcowy i ten wyrok w danym razie zostanie odwołaniem zaskarżony.

556.

*Przed ogłoszeniem przewidzianego w konwencji genewskiej układu między Polską a Niemcami dawna niemiecka gmina miejska, której pole działalności zostało przecięte linią graniczną, nie może swobodnie rozporządzać własnością hipoteczną, położoną na obszarze Kzeczypospolitej Polskiej.*

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Katowicach  
z 22 czerwca 1925, 6a W. 13/25.

Z powodów:

Na podstawie aktu notarialnego z 4 lutego 1924, sporządzonego przez siebie, wniósł notariusz C. o wpis spółki akcyjnej Śląskie kopalnie i cynkownie w L. jako właścicielki gruntu zapisanego w księdze wieczystej K. 1. wykazu 385 oraz o wykreślenie ciężarów zapisanych w dziale II tego samego wykazu pod L. b. 2, 4, 2<sup>2</sup>, 2<sup>4</sup> i 2<sup>7</sup>.

Dotychczasowym właścicielem tego gruntu jest na podstawie wpisu z 24 stycznia 1908 gmina miejska Bytom.

Sąd powiatowy w Królewskiej Hucie odmówił powyższym wnioskowi uchwałą z 24 listopada 1924, ponieważ wskutek podziału Górnego Śląska do rozporządzania powyższym gruntem uprawniona jest jedynie gmina polska Nowy Bytom.

Przeciw tej uchwale wniósł notariusz C. imieniem spółki akcyjnej Śląskie kopalnie i cynkownie zażalenie, którego sąd okręgowy w Katowicach uchwala z 25 marca 1925 nie uwzględnił, ponieważ żalącą się spółka nie przedłożyła zezwolenia wydziału powiatowego na przewłaszczenie.

Od uchwały sądu okręgowego wniósł notariusz C. imieniem tej samej spółki dalsze zażalenie z wnioskiem o zniesienie poprzednich uchwał i polecenie sądowi powiatowemu, aby dokonał odnośnych wpisów hipotecznych, uzasadniając dalsze zażalenie tem, że zaczęta uchwała narusza przepisy prawa publicznego i prywatnego.

Dalsze zażalenie jest po myśli § 78 ust. hip. dopuszczalne, jednakże nieuzasadnione.

Obszar gminy miejskiej Bytomia przecięty został nową granicą polsko-niemiecką a z części obszaru przypadłej Polsce utworzona została na mocy rozporządzenia wojewody śląskiego z 6 lipca 1922 (dzu. śl. poz. 16), zatwierdzonego ustawą śląską z 2 marca 1923 (dzu. śl. poz. 86) gmina wiejska Nowy Bytom. Po myśli ustępu VIII protokołu końcowego do górnośląskiej konwencji genewskiej z 15 maja 1922 (dzu. poz. 370) uregulowanie kwestji prawnych, dotyczących osób prawnych prawa publicznego, których pole działalności zostało przecięte linią graniczną, zastrzeżono osobnemu układowi między państwami. Powstała wskutek tego

<sup>1)</sup> Zwrot w praktyce: por. uwagi do OSP. IV, 375.

nowa sytuacja prawna, ograniczająca prawo własności miasta Bytomia jako dotychczasowego właściciela gruntów, położonych na obszarze, przypadłym Polsce. Wskutek przecięcia obszaru miasta Bytomia linią graniczną część pozostała przy Niemczech, nie jest już tą samą gminą, która w r. 1908 została wpisana jako właścicielka gruntu w ks.ędze wieczystej K. l. wykazu 385, części zaś, przypadłej Polsce, z której utworzony został Nowy Bytom, nie można odmówić praw do majątku dawniejszej gminy miejskiej Bytomia. Zmiana ta nie jest wyrawdzie uwidocznioma w księdze wieczystej, strona żaląca się nie może się jednak powoływać na zaufanie do ksiąg wieczystych, bo zmiana ta jako notoryczna była jej wiadoma (§ 892 uc.).

Jakie prawa będzie miał Nowy Bytom do majątku dawniejszej gminy miejskiej Bytomia, określili układ między Polską a Niemcami, o którym, jak już zaznaczono, wspomina konwencja genewska. Dopóki układ taki nie zostanie zawarty, dzisiejsza gmina niemiecka Bytom nie może swobodnie rozporządzać majątkiem nieruchomym, położonym w Polsce, chyba za zgodą obu państw. Inaczej bowiem układ między państwowy zapowiedziany w konwencji genewskiej mógłby być conajmniej bardzo utrudniony.

Z tych powodów należało po myśli § 19 ust. hip. odmówić wnioskowi o wpis, ponieważ brak zezwolenia gminy Nowego Bytomia na przeniesienie własności, tudzież brak układu między państwowego co do podziału gmin przeciętych granicą, o ile zaś chodzi o wniosek co do wykreślenia ciężarów, to wniosek ten nie mógł być uwzględniony, ponieważ wykreślenie ciężarów pozostaje w danym wypadku w ścisłym związku z przeniesieniem własności.

557.

*Przyjęcie zapłaty nie stoi na przeszkodzie żądaniu waloryzacji, jeżeli zapłatę traktowano jako zaliczkę, bez ujmy dla roszczenia z tytułu dewaluacji lub jeżeli nastąpiła ona po wniesieniu skargi, w której żądano waloryzacji<sup>1)</sup>.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 25 września 1925, C. 136/25.

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

Zarzut obrazy przepisów § 40 rozp. prezyd. z 14 maja 1924 dzu. poz. 441 jest nieuzasadniony. Według ustaleń bowiem sądu odwoławczego, suma

<sup>1)</sup> Zastrzeżenie wierzyciela przy przyjęciu zapłaty, że ma ona być zaliczką, winno się odnosić właśnie do „przykładu, gdyby dane należności uległy w przyszłości waloryzacji” (Zoll-Helczyński uw. 3 do § 40).

100 milionów mk. przez pozwaną przed wytoczeniem skargi uiszczona, była traktowana jako zaliczka, zatem bez ujmy dla roszczenia z tytułu dewaluacji i na zasadzie § 40 ust. 3 powoł. rozp. dla zachowania prawa do jej przeliczenia, powódka nie była obowiązana czynić dalszych jeszcze zastrzeżeń, a resztę pozwana zapłaciła, a powódka przyjęła po wniesieniu skargi, która ze względu na zawarte w niej żądanie zwaloryzowania całej ceny kupna, w zupełności zastępuje wymagane zastrzeżenie.

558.

*§ 177 niem. ustawy o post. niesp. nie wymaga, aby w tekście protokołu zaznaczono osobno, że odczytanie i przyjęcie jego odbyło się w obecności sędziego i przybranego sekretarza.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 25 września 1925, C. 115/25.

I. Sąd okręgowy w Lesznie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Według ustaleń sądu odwoławczego, protokół sądowy, zawierający kontrakt kupna - sprzedaży z 11 stycznia 1922, stwierdza oświadczenie pozwanego, że pisać nie umie, oraz, że J. K. został do spisania protokołu przybrany jako sekretarz sądowy i wraz z sędzią protokół podpisał. Wynika stąd, że cały protokół został sporządzony a zatem strodom odczytany i przez strony przyjęty, w obecności sędziego i przybranego sekretarza sądowego i odpowiada wobec tego przepisom § 177 niem. ustawy o post. niesp., które nie wymagają wcale, aby w tekście protokołu zaznaczono jeszcze osobno, iż odczytanie i przyjęcie jego odbyło się w obecności sędziego i przybranego sekretarza.

559.

*Wykluczone jest przywrócenie do pierwotnego stanu czasokresu do uzasadnienia odwołania, jeżeli nie skorzystano z możliwości zażądania przedłużenia czasokresu lub wniesienia uzasadnienia niekompletnego.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 9 października 1925, C. 98/25.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Słuszne jest zapatrywanie sądu apelacyjnego, że w danym wypadku—wobec nieuchylonej strajkiem pocztowym możliwości uzyskania przez wnoszącego rewizję przedłużenia czasokresu do uzasadnienia odwołania w myśl § 519 upc. — nie może być mowy



o przyjęciu, że niezachowanie tego czasokresu spowodowane zostało przypadkiem nieuchronnym w rozumieniu § 233 upc.; właśnie bowiem wnioskiem o przedłużenie można się było uchronić przed zaniechaniem danego czasokresu, skoro niema podstawy do przyjęcia, że wniosek o przedłużenie czasokresu w danych okolicznościach nie byłby odniósł skutku, a wniosek taki mógł, a więc i powinien być być postawiony z chwilą, gdy pod koniec czasokresu informacja spodziewana, przypuszczalnie wskutek strejku pocztowego, nie nadeszła. Nie jest zaś trafny wywód rewizji, że przy takiej wykładni §§ 519 i 233 upc. zaniechanie czasokresu do uzasadnienia odwołania ze względu na możliwość przedłużenia tego czasokresu w każdym wypadku byłoby wykluczone i tak np. w przypadku, gdyby uzasadnienie wczas przygotowane i na pocztę nadane w skutkach nieprzewidzianego strajku pocztowego nie nadeszło wczas do sądu, możliwość przedłużenia czasokresu nie stałaby na przeszkodzie przywróceniu onegoż do pierwotnego stanu. W danym jednak wypadku położenie jest odmienne i wobec niemożności, dla braku zażądanego materiału, wczesnego podania uzasadnienia, rzeczą właśnie było wnoszącego rewizję względnie jego pełnomocników, postarać się o przedłużenie czasokresu lub też wnieść na razie uzasadnienie niekompletne, wobec dopuszczalności — w myśl końcowego ustępu § 519 cyt. — wniesienia dalszych wniosków odwoławczych i uzasadnienia tychże także jeszcze po upływie czasokresu do uzasadnienia odwołania.

## 560.

*Dobrowolne opuszczenie przez dzierżawcę dzierżawy, sprzedanie inwentarza i wyprowadzenie się do Niemiec mogą posłużyć za podstawę do przyjęcia rozwiązania kontraktu dzierżawy.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 13 marca 1925, C. 13/25.

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

Wprawdzie powód wniósł protest piśmienny przeciwko wypowiedzeniu mu przez pozwanego dzierżawy domeny B. wraz z zapowiedzianą rewizją kontraktu dzierżawnego. Następnie jednak, jak stwierdzają zeznania świadka S., dzierżawę dobrowolnie opuścił, inwentarz świadkowi sprzedał i wyprowadził się do Niemiec, skąd dopiero wystąpił ze skargą powodową o wydanie mu domeny. Powyższe zgodne ze sobą *facta concludentia* stanowią właśnie to milczące oświadczenie woli, o którym wspomina skarga rewizyjna, błędnie uważając, jakoby takie oświadczenie woli po stronie powoda nie zachodziło. W tych warunkach sąd apelacyjny mógł bez błędu prawnego przyjąć dobrowolne cofnięcie się powoda i rozwiązanie przezeń kontraktu.

## 561.

*Sala sądowa nie jest miejscem publicznym w rozumieniu art. 538 kk.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 3 lutego 1925. K. 2663/24.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna żąda uchylecia rzeczowego wyroku z powodu, między innymi, obrazy art. 537 i 538 kk., przez uznanie, iż inkryminowane oskarżonemu zniesławienie oskarżycieli B. i M. dokonane zostało w miejscu publicznym, jakim jest, w rozumieniu art. 538 kk., sala sądowa, i wobec tego nie uwzględnił prawa oskarżonego do zgłoszenia dowodów prawdziwości rozgłaszanej okoliczności;

2) że ust. 2 art. 538 wzbrania zgłaszania dowodów prawdziwości rozgłoszonej okoliczności, o ile okoliczność ta dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego osoby zniesławionej i przytem, między innymi, o ile rozgłoszenia dokonano w mowie publicznej;

3) że intencja ustawodawcy przy określaniu przewidzianych w ust. 2 art. 538 kk. rygorów została wyczerpująco wyjaśniona przez sąd najwyższy w orzeczeniu nr 7225 i, jak z tego wyjaśnienia wynika, ustawodawca miał na celu zabezpieczenie jednostki przed zbędnym rozpowszechnianiem prawdziwych nawet wieści o jej postępowaniu hanbiącym;

4) że, oczywiście, w interesie publicznym leży możliwie najdalej idąca ochrona czysto prywatnego życia obywateli i ich tajemnic rodzinnych i ograniczenie możliwości wkraczania do tej dziedziny do wypadków, kiedy to się staje istotnie niezbędnym;

5) że jednak prawo do obrony własnej przed sądem należy do najistotniejszych praw obywateli, a wynikająca z interesów obrony potrzeba odsłonięcia cudzego życia prywatnego i tajemnic rodzinnych poczytywana być musi jako bezwzględnie służące każdemu obywatelowi prawo, o ile rozgłoszenie takie z przebiegu sprawy, jako istotna i nieunikniona konieczność, wynika;

6) że zatem, sala sądowa, aczkolwiek z zasady dostępna dla publiczności nie może jednak być bezwzględnie poczytywana jako miejsce publiczne w rozumieniu ust. 2 art. 538 kk., tembardziej, że od sądu, przed którym się rozprawa toczy, zależy wyłącznie jej jawność na podstawie art. 620, upk.;

7) że, wobec powyższego, sąd wyrokujący w każdym poszczególnym wypadku rozważyć winien, czy rozgłoszenie przez oskarżonego w sali sądowej okoliczności, dotyczących życia prywatnego lub rodzinnego osoby zniesławianej, wynikało istotnie z konieczności obrony, lub przynajmniej w dobrej wierze przez oskarżonego, jako konieczny środek obrony poczytywane być mogło;

8) że sąd okręgowy w sprawie niniejszej w pkt. drugim motywów wyroku przez powołanie się na art. 538 kk. uznał, że inkryminowane G. zniesławienie oskarżycieli Br. i M. jako dokonane na sali sądowej, a więc w miejscu publicznym, nie może być usprawiedliwione przez zgłoszenie dowodów prawdziwości, dopuścił się obrazy tegoż art. 538, zwłaszcza, iż G., jak to wynika z następnego punktu motywów wyroku, przedstawił sądowi, że działał we własnej obronie, i okoliczność ta przez sąd należyście rozważoną nie została;

sąd najwyższy, na mocy art. 174 i 178 upk., wyrok sądu okręgowego w Kaliszu z 11 czerwca 1924, z powodu obrazy art. 130 (170) i 119 upk. w związku z art. 537 i 538 kk., uchyla.

## 562.

*Rozporządzenie gen.-gub. Warszawskiego, dotyczące biur porad prawnych, próśb i tłumaczeń z dnia 2 grudnia 1916 r. nie posiada obecnie mocy prawnej.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 18 marca 1925. K. 57/25.

Sąd najwyższy skargę kasacyjną urzędu prokuratorского przy sądzie okręgowym w Warszawie na wyrok tegoż sądu okręgowego w Warszawie z 27 listopada 1924, w sprawie M. H. oddalił, zważywszy,

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 138 kk., przez niesłuszne u niewinnienie oskarżonego, zdaniem bowiem skarżącego, rozporządzenie okupacyjne co do obowiązku otrzymania od policji pozwolenia na prowadzenie biura porad i pisania na maszynach nie utraciło swej mocy obowiązującej;

2) że, w myśl art. 101 konstytucji, tylko ustawa może wprowadzić ograniczenia co do wolności wyboru zajęcia i zarobkowania;

3) że rozporządzenie policyjne z 2 grudnia 1916 nr 1647 (gaz. urz. wł. ces. niem. w Warszawie nr 75), dotyczące biur porad prawnych, próśb i tłumaczeń, oczywiście ustawą nie jest, nie posiada też obecnie mocy obowiązującej, sąd najwyższy bynajmniej, jak to twierdzi skarga kasacyjna, nie wypowiedział w orzeczeniu swem z 28 kwietnia 1922 w spr. Jakubowskiego tezy, jakoby wszelkie rozporządzenia b. prezydenta policji niemieckiej w Warszawie zachowały moc obowiązującą, więc i takie, które dotyla są sprzeczne z przepisami obowiązującymi, iż właściwe ministerstwo, w danym wypadku ministerstwo spraw wewnętrznych uchyliło ich zastosowanie, oraz złożyło do sejmu projekt ustawy, mający w przyszłości dopiero unormować otwieranie i prowadzenie owych biur;

4) że posiadająca moc ustawy uchwała rosyjskiej rady ministrów w 1902 r. (zb. rozp. cz. I nr

21 str. 229) zawierała zakaz tylko prowadzenia biur dla występowania w sprawach („chożenia po diełam”), wyraźnie zaznaczając, iż osoby prywatne mogą w razie konieczności same sobie obieierać rzeczników („powierennyh”) wedle swego uznania i na istniejących zasadach;

5) że przeto w stanie obecnym jedynym warunkiem pracy przy otwieraniu i prowadzeniu biur próśb i podań jest uiszczenie podatku przemysłowego wobec zaliczenia ich do kategorii 2, 3 i 4 przedsiębiorstw pośrednictwa handlowego (cz. II dział II taryfy, dotyczącej państwowego podatku przemysłowego dzu. 1923 poz. 412).

## 563.

*Sędzia, który w pierwszej instancji brał udział w wydaniu decyzji o otwarciu rozprawy głównej przeciwko oskarżonemu nie może uczestniczyć w sądzeniu tejże sprawy w instancji apelacyjnej. Powinien się wyłączyć z urzędu.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 19 maja 1925, K. 251/25.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi, między innymi, obrazę art. 600 i 606 upk. — przez uczestniczenie w komplecie sądcym sądu apelacyjnego jednego z sędziów, który brał udział w wydaniu przez sąd okręgowy w trybie art. 527 upk. decyzji o otwarciu rozprawy głównej;

2) że, jak wynika z decyzji sądu okręgowego w Warszawie z 20 czerwca 1922 sędzia L. uczestniczył w charakterze przewodniczącego w składzie sędziów, biorących udział w rozważaniu na podstawie art. 527 upk. kwestji o otwarciu rozprawy głównej w sprawie niniejszej;

3) że według protokołu posiedzenia sądowego oraz wyroku sądu apelacyjnego w Warszawie z 25 listopada 1924 tenże sędzia L. należał do kompletu sądczego, który rozpoznawał też samą sprawę w II instancji, przyczem w protokule nie ma wzmianki, żeby sam sędzia L. lub którakolwiek ze stron zgłaszała wniosek o wyłączenie tego sędziego;

4) że, w myśl ust. II art. 600 upk., ulega wyłączeniu od wyrokowania w sprawie nie tylko sędzia, który prowadził w tejże sprawie śledztwo lub sprawował obowiązki prokuratorские, lecz i sędzia, który brał udział w sądzeniu tejże sprawy w I instancji, gdyż zgodnie z brzmieniem art. 160 i 167 upk. sędzia, który uczestniczył w wydaniu zaskarżonego wyroku, nie może być obecny przy rozpatrywaniu sprawy w II instancji;

5) że komplet sądu, wydający w trybie art. 527 upk. decyzję o otwarciu rozprawy głównej, jest obowiązany rozważyć kwestje, mające pierwszo-

rzędne znaczenie i dotyczące istoty sprawy, a mianowicie: istnienia cech przestępstwa, dostateczności poszlak przeciwko oskarżonemu, umorzenia lub zawieszenia postępowania karnego albo wreszcie przekazania sprawy według właściwości;

6) że rozstrzygnięcie powyższych zagadnień, mających ścisły związek ze stroną merytoryczną sprawy, musi być połączone z rozpoznaniem wszystkich okoliczności sprawy i sędziego, który uczestniczył w otwarciu rozprawy głównej, musi wyrobić sobie pewien pogląd na sprawę;

7) że, wobec tego, gdyby tenże sędzia należał do kompletu, wyrokującego w II instancji, to zadanie jego, polegające na sprawdzeniu, kontrolowaniu i poprawianiu, w granicach apelacji, czynności I instancji, sprowadziłoby się w ten sposób do zera;

8) że ponadto taki sędzia mógłby snadnie znaleźć się w bardzo trudnym i drażliwym położeniu co do rozstrzygnięcia istoty sprawy, i udział jego mógłby wyrzucić decydujący wpływ na wynik wyroku, co znowu byłoby sprzeczne z pojęciem sądu bezstronnego i niezależnego od jakichkolwiek ubocznych wpływów;

9) że zupełnie inna rola jest sędziego, wyrokującego w sądzie okręgowym, jako I instancji: tam postępowanie rozpoczyna się od otwarcia rozprawy głównej (art. 527 upk.), potem następują czynności przygotowawcze, w związku z którymi sąd rozstrzyga różne kwestje, wnoszone przez strony, jak wezwwanie nowych świadków lub biegłych i t. p. (art. 547 — 555, 575 — 578 upk.) i wreszcie przeprowadza się samą rozprawę sądową (art. 637 — 749 upk.);

10) że zatem wszystkie czynności, poprzedzające rozprawę główną, są czynnościami przygotowawczymi (art. 547 — 555 upk.) i stanowią razem z nią jedną całość, ogarniającą całe postępowanie w I instancji, wskutek czego udział w sądzie sprawy kompletu sędziów, który otwierał rozprawę główną w tejże sprawie, nie pozostaje w sprzeczności z przepisami, dotyczącymi wyłączenia sędziów (art. 85, 160, 167, 600 — 606 upk.);

11) że ta okoliczność, iż oskarżeni oraz ich obrońcy nie zgłosili wyłączenia sędziego podczas przewodu sądowego, nie może mieć w obecnym wypadku decydującego znaczenia, albowiem, w myśl art. 606 upk., sędzia powinien był sam oznajmić sądowi o przyczynie powodującej jego wyłączenie, nie czekając na poruszenie tego przedmiotu przez strony;

12) że tym sposobem sąd apelacyjny, wydając w sprawie niniejszej wyrok w nienależnym składzie sędziów, obraził przepis prawa ochraniający wymiar sprawiedliwości, t. j. interes publiczny, co stanowi uchybienie tak istotne, że rzeczony wyrok ulega uchyleniu nietylko co do oskarżonego N., którego obrońca podniósł ten zarzut w skardze kasacyjnej, lecz również odnośnie do oskarżonych

M. i K., przez których obraza powyższa w ich skargach nie było poruszona.

## 564.

*W drodze wyjątku z zasady ogólnej dopuszczalne jest odczytanie na rozprawie głównej zeznań, złożonych przed przedstawicielami władzy policyjnej, gdy policja badała świadków na mocy zleceń prokuratora w trybie art. 287<sup>2</sup> upk.*

*Akta dochodzenia policyjnego, sporządzone przed przekazaniem sprawy urzędowi prokuratorowskiemu, nie stanowią części składowej dochodzenia prokuratorowskiego i odczytane na rozprawie być nie mogą<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 8 czerwca 1925, K. 2812/24.

Zważywszy:

1. że skarga kasacyjna żąda uchylenia rzeczowego wyroku, zarzucając mu obrazę art. 625 upk. przez oparcie wniosku o winie oskarżonego na ustaleniach wyroku pierwszej instancji, aczkolwiek ustalenia te stwierdzone zostały wyłącznie drogą odczytania protokołów dochodzenia policyjnego;

2. że z mocy art. 687<sup>1</sup> upk. podczas rozprawy głównej odczytywane być mogą zeznania, złożone w toku dochodzeń prokuratorowskich narówni z zeznaniami, złożonymi w czasie śledztwa wstępnego;

3. że, zgodnie z art. 287<sup>2</sup> upk., niektóre czynności, wchodzące w zakres dochodzeń prokuratorowskich, oprócz samego prokuratora, względnie podprokuratora, dokonywane być mogą, na skutek poszczególnych zleceń prokuratora, między innymi i przez władze policyjne i że w liczbie tych czynności policji przekazywane być może też i badanie świadków;

4. że zatem, w drodze wyjątku z art. 625—627 upk., dopuszczalne jest odczytywanie podczas rozprawy głównej też i zeznań, złożonych w toku dochodzenia przed przedstawicielami władzy policyjnej, w tych jednak tylko wypadkach, gdy policja badała świadków na mocy zleceń prokuratorowskich, wydanych w trybie, przewidzianym przez art. 287<sup>2</sup> upk.;

5. że w sprawie niniejszej dochodzenie policyjne, połączone z badaniem świadków, przeprowadzone zostało przed przekazaniem sprawy prokuratorowi przez sędziego śledczego oraz, że po przekazaniu sprawy prokuratorowi żadne dalsze, względnie ponowne, badania świadków nie miały miejsca aż do czasu otwarcia rozprawy głównej w sądzie okręgowym;

6. że, zatem, protokoły zeznań świadków, ba-

<sup>1)</sup> Por. odmienne normy ustawodawstwa obowiązujące w b. dzielnicy austriackiej przedstawione w OSP. III. 335.

danych przez policję, nie mogą być poczytywane jako część składowa dochodzenia prokuratorskiego przeprowadzonego trybem, przewidzianym w art. 287<sup>2</sup> upk.;

7. że, wobec tego, protokoły te nie mogły być ogłaszane w toku rozprawy głównej, a wyrok, jako oparty na aktach dochodzenia policyjnego i przez to ferowany z istotną obrazą art. 625 upk., w mocy utrzymany być nie może;

na mocy art. 912 i 928 upk. wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 30 października 1924, wobec obrazu art. 625 upk., uchyla i sprawę, celem ponownego jej rozpoznania, temuż sądowi apelacyjnemu, przekazuje.

## 565.

*W razie odwołania się do sądu od orzeczenia karnego władzy administracyjnej, sąd przy rozpoznaniu sprawy nie jest bynajmniej skrepowany treścią tego orzeczenia, gdyż sprawę rozpoznaje jako pierwsza instancja sądowa<sup>1)</sup>.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego  
z 13 stycznia 1925, K. 2365/24.

Urząd skarbowy w Sochaczewie, na mocy § 9 rozporządzenia ministra skarbu z 18 lipca 1923 (dzu. poz. 616) i art. 97 ustawy z 14 maja 1923 o państwowym podatku przemysłowym (dzu. poz. 412), skazał F. H. za uchybienie w prowadzeniu księgi obrotu, na grzywnę w wysokości 80 fr. zł. Na skutek żądania H. rozpoznania tej sprawy przez sąd, urząd skarbowy akta jej przesłał do sądu pokoju w Sochaczewie, prosząc o wymierzenie H., z powodu okoliczności obciążających, grzywny w kwocie 341 fr. zł. Sąd pokoju, uznawszy, że H. prowadził księgę obrotu niezgodnie z przepisami §§ 1 i 7 rozp. min. skarbu z 18 lipca 1923, skazał go na grzywnę w kwocie 341 fr. zł. Wyrok ten sąd okręgowy w Warszawie, do którego odwołał się H., prosząc o uniewinnienie, zatwierdził. Skargę kasacyjną sąd najwyższy oddalił.

Zważywszy:

1) że na mocy art. 113 ustawy w przedmiocie państwowego podatku przemysłowego, skazany na karę w drodze orzeczenia karnego władzy skarbowej (art. 110) ma prawo bądź odwołania się do władzy administracyjno-skarbowej II instancji, bądź „żądania rozpatrzenia sprawy przez sąd” (ust. 2), oraz wybierając drogę odwołania do władz skarbowych, „traci drogę odwołania do sądu” (ust. 4);

2) że z zestawienia tych przepisów wynika niezbicie, że przez użyte w ust. 4 art. 113 wyrażenie

„odwołanie do sądu” ustawa rozumie „żądanie rozpatrzenia sprawy przez sąd”;

3) że, na mocy ust. 3 tegoż art. 113, właściwy sąd przeprowadza postępowanie w trybie, przepisany dla spraw, wszczętych w drodze sądowej”;

4) że w rzeczonyj ustawie niema najmniejszej wzmianki, aby sąd pokoju, rozpatrując sprawę na życzenie obwinionego, mógł orzeczenie karne władzy skarbowej uchylić, bądź zatwierdzić;

5) że z przytoczonych względów należy uznać, iż sąd pokoju rozpoznaje sprawę, w której zapadło orzeczenie karne władzy skarbowej, nie jako sąd odwoławczy, lecz w charakterze pierwszej instancji sądowej i nie jest bynajmniej związany treścią tego orzeczenia;

6) że § 5 rozporządzenia minist. skarbu z 18 grudnia 1923 (dzu. poz. 1112) stanowi jedynie, że z 1 stycznia 1924 brzmienie ustawy o państwowym podatku przemysłowym zostaje zmienione w sensie, że kwoty markowe zostają zamienione kwotami złotowemi;

7) że, wobec tego rzeczony rozporządzenie, stanowiąc jedynie o przerachowaniu kwot markowych na złotowe, bynajmniej nie przewiduje zwiększenia kar, i przeto nie może być uważane za nową ustawę karną;

8) że sąd pokoju, rozpoznając sprawę niniejszą 2 lipca 1924, słusznie zastosował ustawę o podatku przemysłowym w brzmieniu, nadanem jej przez rozp. min. skarbu z 18 grudnia 1923;

9) że niewłaściwość twierdzenia sądu okręgowego, iż księga obrotu, którą sąd nazywa „kupiecką”, jest jedynym wskaźnikiem podatku przemysłowego, nie ma znaczenia dla sprawy;

10) że wniosek sądu o rozmyślnie nieprawidłowym prowadzeniu przez oskarżonego księgi obrotu, jest oparty na zeznaniu świadka, przeto nie jest wcale dowolnem przypuszczeniem.

## 566.

*Przepisy ustawy postępowania cywilnego mogą mieć w procesie karnym znaczenie jedynie uzupełniające, o ile nie stoją w sprzeczności z normami procedury karnej.*

*Przepis art. 332 upc. nie ma zastosowania w procesie karnym, w którym powód cywilny może zrzec się zawsze części swych roszczeń i sąd karny powinien pozostawić ją bez rozpoznania.*

Orzeczenie ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego  
z 9 maja 1925, Z. S. 11/22.

Zważywszy:

1) że w skardze, wniesionej do sądu pokoju w Żelowie, A. B. (młodsza), żądając ukarania A. B. (starszej), J. B. i A. B. za samowolne, pomimo sprzeciwu z jej strony, wykopanie i zabranie 57 korcy kartofli z pola, będącego w posiadaniu oskar-

<sup>1)</sup> Por. OSP. IV 384. Obecnie obowiązuje także art. 113 ustawy z 15 lipca 1925 dzu. poz. 550.

życielki, zgłosiła zarazem powództwo cywilne z żądaniem zasądzenia od oskarżonych niepodzielnie zwrotu zabranych kartofli, a w razie niemożności, zapłacenia tytułem ich wartości mk. 1000;

że, rozpoznając sprawę z odwołania obu stron, sąd okręgowy w Łodzi w dniu 27 maja 1921 wyrok sądu pokoju z 11 listopada 1918 uchylił, uznał J. i A. B. winnymi zabrania przemocą z pola, znajdującego się w posiadaniu skarżącej, 20 korcy kartofli i skazał ich na grzywnę, którą uznał za darowaną z mocy dekretu o amnestji z 8 lutego 1919, A. B. (starszą) uniewinnił, a z akcji cywilnej zasądził od J. i A. B. na rzecz skarżącej 20 korcy kartofli, w razie zaś niewykonania — sumę mk. 480, jako ich wartość;

2) że w skardze kasacyjnej oskarżycielka żąda uchylenia części wyroku sądu okręgowego, dotyczącej powództwa cywilnego, zarzucając obrazę art. 6, 119 i 122 upk., oraz art. 4 i 5 upc.;

3) obrazę powyższych przepisów prawa skarżąca upatruje w nieuwzględnieniu przez sąd okręgowy jej wniosku, zgłoszonego w podaniu, wniesionem podczas przewodu w drugiej instancji, i zawierającego żądanie uchylenia części wyroku sądu pokoju, nakazującej, w razie niezwrócenia w naturze zabranych kartofli, zapłacenie ich wartości, określonej w markach polskich, oraz zasądzenia od oskarżonych jedynie zwrotu w naturze zabranych kartofli;

4) że gdy w podaniu powyższem powódka cywilna wyraźnie zastrzegła, iż w razie nieotrzymania kartofli w naturze, wystąpi o zapłacenie ich rzeczywistej wartości podług cen targowych, powstało pytanie prawne: czy w przypadku powództwa cywilnego o zwrot rzeczy lub z góry w powództwie tem określonego równoważnika pieniężnego, zrzeczenie się następne przez powoda cywilnego takiego równoważnika z utrzymaniem żądania zwrotu w naturze rzeczy, albo jej pieniężnego równoważnika według bieżących cen rynkowych, należy poczytywać za niedopuszczalną zmianę powództwa cywilnego wobec przepisu art. 332 upc.;

5) że z racji potrzeby zasadniczego rozstrzygnięcia pytania powyższego, sprawa została przekazana kompletowi izby II, a przez ten komplet na mocy art. 2 dekretu z 8 lutego 1919 dzpr. poz. 199 w przedmiocie ustroju sądu najwyższego ogólnemu zgromadzeniu sądu najwyższego;

6) że, jak to już sąd najwyższy wyjaśnił w orzeczeniu kompletu całej izby drugiej nr 326 z r. 1922, powództwa cywilne, zgłaszane w sprawach karnych, toczą się innym torem, zapewniają stronom inne rękojmie, a nawet mają inny zakres dowodów, aniżeli powództwa przed sądami cywilnymi, co wynika z wyraźnego brzmienia art. 779 upk., nakazującego przy określeniu wynagrodzenia za szkody i straty, spowodowane przez przestępstwo, stosowanie przepisów kodeksu karnego oraz ustaw cywilnych prawa materialnego, lecz w prze-

ciwstawieniu nie wymieniającego ustaw postępowania cywilnego;

7) że wobec tego przepisy ustaw postępowania cywilnego zasadniczo nie mają zastosowania w procesie karnym, lecz mogą mieć znaczenie jedynie uzupełniające, w razie braku odnośnych przepisów w upk., i przytem o tyle, o ile ich zastosowanie nie znajduje się w sprzeczności z normami procedury karnej i z celami procesu karnego;

8) że, wychodząc z tych założeń ogólnych, należy uznać, iż przepis art. 332 upc., zakazujący zmiany roszczeń, wymienionych w konkluzji skargi powodowej, wyjąwszy przypadki oświadczenia przez pozwanego zgody na taką zmianę, nie może mieć zastosowania przy rozpoznawaniu powództw cywilnych, zgłoszonych w sprawach karnych, obowiązująca bowiem na terytorjum b. zaboru rosyjskiego upk. zawiera w tym względzie przepisy odrębne: gdy podług przepisów upc. cofnięcie powództwa, toczącego się przed sądami cywilnymi, jest zależne od zgody pozwanego, który jest władny, nawet w przypadku niestanięcia powoda, żądać rozpoznania roszczenia co do istoty (art. 4 i 718 upc.), to przeciwnie w powództwie cywilnem, toczącym się przed sądem karnym, niestanięcie powoda cywilnego skutkuje bezwarunkowo pozostawienie powództwa bez rozpoznania (art. 594 upk.), z zachowaniem dla poszkodowanego prawa wytoczenia w następstwie tegoż powództwa przed sąd cywilny — dla oskarżonego zaś wcale nie jest zawarowana możność zgłoszenia sprzeciwu i żądania rozpoznania powództwa cywilnego łącznie ze sprawą karną;

9) że ponadto dotyczący postępowania przed sądami pokoju art. 122 upk. stanowi, że uznany za winnego zostaje skazany na wynagrodzenie za zrażone przezeń szkody i straty, jeżeli tego wynagrodzenia żąda oskarżyciel lub powód cywilny; jeżeli więc poszkodowany uzna dla siebie za korzystniejsze przeniesienie poszukiwania odszkodowania do normalnego dla takich roszczeń trybu postępowania przed sądami cywilnymi, to mocen jest cofnąć powództwo cywilne, oskarżonemu zaś przepis ten również nie zastrzega prawa sprzeciwu;

10) że gdy poszkodowany jest uprawniony ponieść całkowicie popierania swych roszczeń o odszkodowanie w sprawie karnej, nie tracąc przez to prawa wytoczenia ich później przed sąd cywilny, to tembardziej może powód cywilny zrzec się części tych roszczeń i sąd karne winien odnośną część żądań powództwa cywilnego pozostawić bez rozpoznania;

11) że zatem sąd okręgowy zasądzivszy kwotę pieniężną, wymienioną w skardze, wniesionej do sądu pokoju w Żelowie, jako ewentualny równoważnik kartofli, stanowiących istotny przedmiot akcji cywilnej, z istotną obrazą art. 122 upk. zasądził ponad żądania powódki cywilnej, wobec czego wyrok powinien być uchylony;

Z tych zasad

sąd najwyższy na mocy art. 174 upk. wyrok sądu okręgowego w Łodzi z 27 maja 1921 z powodu obrazy art. 122 upk. w części, dotyczącej zasądzenia pieniężnej wartości kartofli, uchyla.

### 567.

*Potrzeba zbadania stanu umysłowego oskarżonego, znajdującego się w zakładzie psychiatrycznym w Krakowie, nie uzasadnia przekazania sprawy karnej do osądzenia sądowni w Krakowie, gdyż badanie może być dokonane w drodze rekwizycji.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 10 września 1925, K. 1645/25.

Zważywszy:

1) że przeciwko P. Ł. zostało wszczęte w sądzie pokoju w Sosnowcu dochodzenie karne z oskarżenia go o przywłaszczenie w dniu 22 maja 1924 w Sosnowcu roweru, o spełnieniu przestępstwa, przewidzianego w art. 574 kk.;

2) że w przeprowadzonej przez sąd pokoju korespondencji okazało się, że oskarżony przebywa w zakładzie dla umysłowo chorych w Kobierzynie województwa Krakowskiego, jako cierpiący na psychozę z urojeniami prześladowczemi;

3) że sąd okręgowy w Sosnowcu, któremu urząd prokuratorski złożył wniosek o uznanie Ł. za niepoczytalnego, wystąpił za pośrednictwem sądu apelacyjnego w Warszawie z przedstawieniem o przekazanie na zasadzie art. 246 — 248 upk. sprawy Ł. sądowi okręgowemu w Krakowie ze względu na to, że, w myśl orzeczenia sądu najwyższego nr 143,20, badanie poczytalności umysłowej oskarżonego, którego sprowadzenie z miejsca jego zamieszkania do właściwego sądu byłoby niemożliwe, lub szczególnie utrudnione, nie może być dokonywane w trybie rekwizycji, lecz drogą przekazania całej sprawy do rozpoznania sądowi, w którego okręgu przebywa oskarżony;

4) że powołanie się jednak w tym wypadku na powyższe orzeczenie nie jest zasadne, albowiem dotyczy ono badania stopnia rozeznania nieletnich przestępców i główna jego teza polega właśnie na zalecaniu ścisłego przestrzegania właściwości sądu, t. j. zasady, że ten sąd powinien przeprowadzić takie badanie, do którego właściwości sama sprawa należy, z wyjątkiem jedynie nadzwyczajnych wypadków, gdy sprowadzenie oskarżonego do właściwego sądu było wręcz niemożliwe, lub zbyt utrudnione;

5) że przekazanie sprawy niniejszej sądowi okręgowemu w Krakowie, tembardziej nie odpowiadałoby wyżej przytoczonej tezie, gdyż w takim razie oskarżony musiałby być sądzony według procedury austriackiej, która tam obowiązuje;

6) że ponadto omawiane orzeczenie dotyczy spraw, należących do właściwości sądu okręgowego, który, przekazując sprawę nieletniego równorzędnemu i działającemu na podstawie tej samej procedury sądowi, nie powodowałby tem żadnej zmiany w położeniu oskarżonego, gdyż byłby on sądzony z zachowaniem tych samych przepisów procesowych;

7) że zupełnie co innego zachodzi w sprawie niniejszej, która należy według właściwości przedmiotowej do sądu pokoju, badanie zaś poczytalności oskarżonego, w myśl art. 114<sup>1</sup> upk., powinno być przeprowadzone w trybie art. 355 upk. przez sąd okręgowy;

8) że tym sposobem wyżej przytoczona zasada skoncentrowania w jednym sądzie badania poczytalności oskarżonego i orzekania o jego odpowiedzialności karnej, mocą ustawy obowiązującej, nie może mieć zastosowania do spraw, rozpoznawanych przez sądy pokoju, co do których ustawa zawiera specjalny przepis w postaci art. 114<sup>1</sup> upk.;

9) że w sprawie niniejszej sąd okręgowy w Sosnowcu, który zgodnie z art. 114<sup>1</sup> i 335 upk., był właściwy do przeprowadzenia li tylko badania poczytalności oskarżonego, nie mógł dokonać tego, gdyż oskarżony umieszczony jest w zakładzie dla umysłowo chorych w województwie Krakowskim i sprowadzenie go stamtąd byłoby zbyt utrudnione;

10) że w tym stanie rzeczy zachodzi jedynie potrzeba dokonania przez inny sąd odrębnej czynności, co może być uskutecznione na zasadzie art. 292 upk. drogą rekwizycji, przesłanej do odpowiedniego sądu okręgowego wraz z aktami sprawy;

11) że takiemu załatwieniu sprawy nie stoją na przeszkodzie przepisy austriackiej ustawy postępowania karnego, które w § 88 głoszą, że do przeprowadzenia wszelkich dochodzeń, w tej liczbie i badania stanu umysłowego oskarżonych, jest właściwy sędzia śledczy lub którykolwiek z sądów powiatowych;

12) że w sprawie niniejszej wogóle niema żadnego z powodów prawnych, wyszczególnionych w art. 247 — 248 upk., które mogłyby usprawiedliwić przekazanie całej sprawy innemu sądowi;

na mocy art. 247 i 248 upk., wniosek o przekazanie sprawy sądowi okręgowemu w Krakowie

### 568.

*Zaskarżenie w drodze procesowej wyroku prawomocnego jest niedopuszczalne.*

*Ujawnienie już po prawomocności wyroku okoliczności, że oskarżony jest dezerterskim wojskowym i nie podlegał jurysdykcji cywilnej, nie może służyć za podstawę do wznowienia postępowania.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 28 maja 1925, K. 1317/24.

Sąd pokoju XIII okr. m. st. Warszawy, wyrokiem z 15 lutego 1923 skazał P. za kradzież popełnioną 9 listopada 1921, na 8 miesięcy więzienia. Wyrok ten został zatwierdzony przez sąd okręgowy w Warszawie 15 marca 1922 i 7 lipca 1922 wykonany. Po odbyciu tej kary P. popełnił nową kradzież i wtedy dopiero wykryło się, że P. 29 lutego 1920 był wcielony do wojska, lecz 26 kwietnia tegoż 1920 r. z wojska zbiegł i rzezone kradzieże dokonał w czasie dezercji. Wobec tego urząd prokuratorski przy sądzie okręgowym w Warszawie 17 maja 1924, powołując się na art. 14 upk. i orzeczenie sądu najwyższego z 20 stycznia 1920 w sprawie G., założył skargę kasacyjną i prosił o uchylenie prawomocnego wyroku sądu okręgowego w Warszawie z 15 marca 1922, z powodu wydania go przez sąd jurysdykcji cywilnej, a zatem niewłaściwy do rozpoznania sprawy osoby wojskowej, jaką był dezertter P. Z akt sprawy widać, że P. ukrył przed sądem, że jest wojskowym i okoliczność ta ujawniła się dopiero po odcierpieniu przez P. kary.

Skargę tę sąd najwyższy oddalił, przyczem zważył, co następuje:

1. Założenie skargi kasacyjnej od wyroku nie tylko prawomocnego, lecz na mocy którego oskarżony już karę odcierpiał, urząd prokuratorski uzasadnił powołaniem się na orzeczenie sądu najwyższego z 20 stycznia 1920 w sprawie G., wyjaśniającem, że wyrok sądu, niewłaściwego do rozpoznania sprawy, nigdy nie może stać się prawomocny i ulega zaskarżeniu bez względu na upływanie terminu. Wszakże to wyjaśnienie sądu najwyższego, nieogłoszone drukiem w zbiorze orzeczeń tego sądu, oparte na judykaturze b. senatu rosyjskiego, wymaga, z powodu nieściśłości, reasumpcji. Były senat rosyjski, nie znajdując w przepisach ustawy postępowania karnego podstaw do uchylenia wyroku, wydanego z pogwałceniem ustawy, obrażającym interes publiczny, a mianowicie dotyczący jakiegokolwiek instytucji prawa publicznego, wyjaśnił, że taki wyrok, chociażby nie był zaskarżony przez strony, nie może stać się prawomocnym i ulega uchyleniu przez wyższą instancję nie tylko w drodze nadzoru, lecz i wskutek złożonej po terminie skargi apelacyjnej lub kasacyjnej. W praktyce w tych wypadkach b. senat istotnie uchylał w drodze nadzoru wyroki prawomocne sądów okręgowych, wyroki zaś sądów pokoju przekazywał do uchylenia zjazdowi sędziów pokoju.

2. Uchylenie atoli wyroków prawomocnych mogło stać się możliwem dzięki pomieszeniu przez senat pojęć ważności i prawomocności wyroku, mających w języku rosyjskim wspólne określenie jako „zakonnaja siła przigowora“. Wyrok prawomoc-

ny nosił nazwę „wstupiwszj w zakonnuju siłu“, wyrok nieważny — „lisonnyj“, albo „nie imiejuszczj zakonnoj siły“. Używając pierwszego wyrażenia zamiast drugiego, senat uznał, że wyrok nieważny z punktu widzenia prawa, „nie wstępuje w zakonnuju siłu“, zamiast, jak należało, „nie imiej lub lison zakonnoj siły“. To jednak wyjaśnienie senatu było sprzeczne z ustawą, gdyż, na mocy art. 181 i 941 upk., wyrok staje się prawomocny („wchodit albo wstępuje w zakonnuju siłu“): 1) gdy obie strony oświadczyły, że zrzekają się prawa zaskarżenia wyroku, 2) gdy od wyroku nieostatecznego nie założono apelacji, 3) gdy na wyrok ostateczny nie podano skargi w drodze kasacji, albo podaną skargę oddalono, i 4) gdy od wyroku zaocznego nie założono w terminie ani opozycji, ani apelacji. Tym sposobem, w myśl ustawy, prawomocność („zakonnuju siłu“) wyrokowi nadaje nie zgodność jego treści z ustawą, lecz niekwestjonowanie tej zgodności przez strony, a zatem prawomocność wyroku jest tylko kwestją jego niezaskarżenia, i słusznie przeto sąd najwyższy w sprawie K. (Zb. Orz. s. n. z r. 1920 nr 44) orzekł, że „każdy wyrok niezaskarżony staje się prawomocny“.

3. Istotnie, prawomocność wyroku jest pojęciem formalnem, opartem na domniemaniu prawnem, że każdy, kończący postępowanie karne wyrok sądowy, przez strony niezaskarżony, jest wyrazem prawdy: „pro veritate habetur“. Taki wyrok kładzie kres dalszemu ściganiu oskarżonego za ten czyn, ze względu, że sprawa została osądzona i, jak się domniemywa, osądzona należycie. Natomiast ważność wyroku z punktu widzenia prawa jest pojęciem, dotyczącem jego istoty: o ważności wyroku rozstrzyga jego zgodność z przepisami prawa materialnego, tudzież formalnego. Pogwałcenie znaczenia ustawy, nieprawidłowa wykładnia przy określeniu cech przestępstwa, wymierzenie niesłusznej kary, uchybienie istotnym obrzędowi i formom postępowania sądowego i wreszcie przekroczenie zakresu właściwości lub władzy, nadanej przez ustawę sądowi, czynią, na mocy art. 174 i 912 upk., wyrok nieważnym z punktu widzenia prawa (sententia nulla contra ius in thesi clarum). Wszelako taki organicznie wadliwy wyrok, sprzeczny z prawem, jeżeli nie będzie zaskarżony przez strony, stanie się prawomocny, osiągnie powagę rzeczy osądzonej i zostanie wykonany, pomimo jego nieważności, gdyż tego, wedle słów sądu najwyższego, wymaga istotna potrzeba stanowczego zakończenia wszelkich spraw karnych bez pozostawiania w nich otworem kwestji wątpliwych i spornych“ (Zb. Orz. s. n. z r. 1921 nr 59).

4. Tym sposobem, wbrew twierdzeniu b. senatu rosyjskiego, wyrok z istoty swej nieważny staje się ważny formalnie, innemi słowy prawomocny, gdy strony nie skorzystały lub wyczerpały służące im do obalenia wyroku środki. To znaczenie wyroku prawomocnego dosadnie charakteryzuje prof.

B. Garraud, twierdząc, „il importe peu qu'une décision émane d'une juridiction illégalement composée ou incompétente, qu'elle contienne une fausse application de la loi pénale, qu'elle ait été rendue à la suite d'une procédure dans laquelle des formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été omises; si cette décision n'est pas attaquable ou ne peut plus être attaquée, elle a force de chose jugée, et l'action publique qu'elle épuise, ne peut plus être exercée”. Wobec tego zaś staje się oczywiste, że zaskarżenie wyroku prawomocnego w drodze procesowej jest niedopuszczalne, a przeto i założona w sprawie niniejszej skarga kasacyjna urzędu prokuratorskiego nie ulega rozpoznaniu sądu najwyższego.

5. Może jednak powstać pytanie, czy skargi urzędu prokuratorskiego nie należy uważać za wnioski o wznowienie sprawy z powodu ujawnienia nowej okoliczności, a mianowicie pogwałcenia przez sąd okręgowy przepisów o właściwości sądu. Lecz i w tym wypadku sąd najwyższy nie mógłby przychylić się do wniosku urzędu prokuratorskiego, z powodu że obowiązująca w b. zaborze rosyjskim ustawa postępowania karnego za przyczyny prawne do wznowienia sprawy uznaje jedynie wyjście na jaw wymienionych w art. 180 i 935 upk. okoliczności faktycznych. Error iuris z punktu widzenia rzeczonyj ustawy nie stanowi powodu do wznowienia sprawy, zwłaszcza pogwałcenie przepisów o właściwości sądu, które, jako wyraźnie wymienione w ust. 3 art. 174 i 912 upk., stanowi zarzut kasacyjny, nie zaś przyczynę prawną do wznowienia sprawy. Ponadto w sprawie niniejszej sąd pokoju i sąd okręgowy nie miały wcale wiadomości o tem, że oskarżony P. jest dezerterskim wojskowym, nie ulegającym ich kompetencji, a tem samem, rozpoznawszy sprawę, przedmiotowo należąca do ich właściwości, żadnego błędu prawnego nie popełniły. Również nie może być powodem do wznowienia sprawy błąd faktyczny sądu co do osoby oskarżonego, gdyż obowiązująca w b. zaborze rosyjskim ustawa post. karn. poza wyjątkami, przewidzianymi w art. 23 upk., nie zna wznowienia postępowania karnego na niekorzyść oskarżonego, którą oczywiście byłoby ponowne sądzenie P. w sądzie wojskowym.

6. Pozostaje rozpoznać, czy w danej sprawie nie jest wskazana ingerencja sądu najwyższego w drodze nadzoru, a mianowicie, na mocy ust. b. art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 w przedmiocie ustroju sądu najwyższego, zwłaszcza, że obowiązująca w b. zaborze austriackim nowela z 16 lipca 1920 (dzu. poz. 453), w wypadkach osądzenia wojskowego przez sąd jurysdykcji cywilnej, dopuszcza uchylenie wyroku prawomocnego z urzędu przez sąd, który orzekał w ostatniej instancji, a jeżeli sądem tym był sąd powiatowy, przez trybunał pierwszej instancji. O uchyleniu przez sąd własnego wyroku prawomocnego, z punktu widzenia ustawy post. karn., obowiązującej w b. zaborze rosyj-

skim, nie może być mowy i ta ustawa dopuszcza uchylenie z urzędu jedynie wyroków nieprawomocnych, oraz nadaje to prawo instancji bezpośrednio wyższej w wypadkach, szczegółowo przewidzianych w art. 168 i 529<sup>1</sup> upk. Sąd najwyższy nie jest do tego przez ustawę post. karn. upoważniony, na mocy zaś rzeczonyj dekretu z 8 lutego 1919, może usuwać dostrzeżone w czynnościach sądów niższych „usterki”, które, wedle judykatury sądu najwyższego, powinny polegać na pogwałceniu przepisów o postępowaniu sądowym, osłaniających interes publiczny, a między innymi i przepisów, dotyczących przedmiotowej właściwości sądów. Wszakże w danej sprawie sądy merytoryczne były przedmiotowo właściwe do rozpoznania sprawy o kradzież, popełnioną przez P., co zaś do przynależności P. do wojska były w błędzie faktycznym, a zatem żadnej usterki się nie dopuściły. Skoro zaś nie było żadnego „pogwałcenia” prawa, ingerencja sądu najwyższego w drodze nadzoru nie jest wskazana.

7. A fortiori nie jest uprawniony sąd najwyższy do uchylenia wyroku w danej sprawie, ze względu na to, że P. karę odcierpiał, na mocy bowiem art. 22 upk., skazany wyrokiem prawomocnym na jakąkolwiek karę nie może być ponownie sądzony w tej samej sprawie, chociażby po wyroku wykryto okoliczności, zwiększające jego winę, tembardziej zaś nie może być sądzony ponownie, gdy tę karę odcierpiał. Sąd najwyższy już w orzeczeniu z 12 grudnia 1919 w sprawie G. (zb. orzecz. s. n. z roku 1919 nr 55) uznał, że „okoliczności, ujawnione po uprawomocnieniu się wyroku, na właściwość sądu wpływu mieć nie mogą”, i to orzeczenie należy uznać za zupełnie zgodne z duchem obowiązującej ustawy post. karn., która jedynie może być podstawą prawną do postępowania sądowego.

569.

*Zasada odpowiedzialności każdego z uczestników napadu, wykonanego w zмовie, za cały skutek ich działania, ma zastosowanie także przy zbrodni zabójstwa z § 140 uk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 17 czerwca 1925, Kr. 234<sup>1</sup>25.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie niew. skazanych wyrokiem sądu okręgowego w Kołomyi Vr. 56/25 za zbrodnię zabójstwa z § 140 uk. i za współwinę w tej zbrodni.

Z powodów:

1. Ocena prawna czynu zarzuconego oskarżonemu M. Ł. jako współsprawstwa zbrodni zabójstwa z § 140 uk. jest w zupełności trafna i nie zachodzi prawnomateriałna nieważność wyroku ani z L. 9 lit. a, ani 10 § 281 pk.

Na wywody załączego się zauważyć jeszcze na-



ieży, co następuje: Trybunał nie naruszył w niczem ani formalnej ani materialnej ustawy karnej, przyjmując do sentencji orzeczenia, skazującego za brodnię zabójstwa, znamiona wzajemnej zmowy i porozumienia, albowiem w sentencji orzeczenia skazującego, należy obok znamion ustawowych przestępstwa zamieścić także okoliczności taktyczne czynu (§§ 210 i 260 L. 1 i 2 pk.). W zamieszczeniu w sentencji orzeczenia skazującego jakiejś taktycznej okoliczności czynu, choćby ta nie miała wpływu na pewien ustawowy wymiar kary, nikt nie może dopatrywać się nieważności formalnej wyroku, albowiem ustawa postępowania karnego określa jedynie minimum warunków wymaganych dla ważności orzeczenia skazującego. Jednakowoż w danym wypadku znamiona wspomniane miały także prawne znaczenie okoliczności, uzasadniających pewien oznaczony wymiar kary (§ 260 L. 1 pk.) dla obu oskarżonych sprawców zabójstwa i słusznie zostały zamieszczone w sentencji orzeczenia skazującego. Mylny jest bowiem pogląd prawny żalącego się, że odpowiedzialność za cały skutek działania osób, będących w zмовie, można przyjąć jedynie co do przestępstw, przedsięwziętych cum dolo directo. Przeciwnie zмова jest ustawowem zamierzeniem zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała z § 155 lit. d uk., która, podobnie jak zabójstwo, polega na dolo indirectus. To znamię zmowy uzasadnia wedle normy § 155 lit. d uk. odpowiedzialność każdego sprawcy napadu przeciw bezpieczeństwu ciała, także za czynności innych, w których on współdziała na skutek uprzedniego porozumienia się.

Te same zasady mają zastosowanie do zbrodni zabójstwa, które różni się od zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała jedynie skutkiem śmiertelnym, wynikłym z nieprzyjaznego działania.

Zмова i porozumienie się wzajemne obu oskarżonych przed wykonaniem napadu na denata, w związku z wspólnem działaniem i pobiciem denata podczas wykonywania napadu, nadawały oskarżonemu Ł. także charakter sprawcy zbrodni zabójstwa, mimo, iż uraz śmiertelny zadał denatowi oskarżony Ch. Dlatego trybunał znamiona te słusznie zamieścił także w sentencji orzeczenia, skazującego obu oskarżonych, jako znamiona kwalifikacyjne.

Uderzenie przez Ł. grabiami po nogach denata w chwili, gdy tenże upadł na ziemię po otrzymaniu ciosu w głowę od Ch., nie może być rozpatrywane samodzielnie jako przekroczenie lekkiego uszkodzenia ciała. Było ono bowiem czynnością wykonawczą omówionego współdziałania przy napadzie na denata, które polegało na wiadomem obojgu wspólnem użyciu przeciw denatowi narzędzi, zagrożających bezpieczeństwu ciała.

Działanie obojga tych oskarżonych stanowiło pod względem podmiotowym i faktycznym jednolitą całość, i winni oni jako współsprawcy odpowiadać za cały jego skutek.

2. Nieuzasadnione jest również zażalenie nieważności A. S. matki małoletniego oskarżonego W. S., oparte na przyczynach nieważności z L. 5 i 9 lit. a § 281 pk.

Ze stanowiska pierwszej przyczyny nieważności zarzucca żaląca się, że zachodzi sprzeczność między sentencją orzeczenia, skazującego za zbrodnię współwiny w zabójstwie, a powodami wyroku, albowiem powody te nie zawierają żadnych ustaleń, uzasadniających przyjęte w sentencji znamiona współwiny oskarżonego, mianowicie, że „urządził i rozmyślnie wywołał czyn, spełniony przez Ch. i Ł.”

Sprzeczność, a raczej brak powodów, wytknięty odnośnie do tej części sentencji wyroku, jest o tyle bez znaczenia, że dla pojęcia współwiny z § 5 u. k. wystarczy, jeżeli stwierdzono którykolwiek ze sposobów tej współwiny (pomocnictwa), wyluczonych w § 5 u. k. (alternatywnie). Jednym z tych sposobów jest przyjęte w sentencji wyroku przyczynianie się w jakikolwiek sposób do pewniejszego wykonania czynu przez dwóch innych sprawców dokonanego i tę formę współwiny oskarżonego trybunał szczegółowo i dokładnie w powodach wyroku uzasadnił.

Niesłuszne jest dalej twierdzenie żalącej się, jakoby nie było związku przyczynowego między porozumieniem się oskarżonych ze sobą na tydzień przed zajściem, aby denata „nastraszyć” i zmusić, aby nie przychodził do części wsi, zamieszkałej przez oskarżonych, a zachowaniem się oskarżonych w dniu zajścia. Trybunał bowiem trafnie i zgodnie z zenaniami współoskarżonych przyjął, że oskarżony Ch. prosił wówczas kolegów, by mu dali znać, jeżeli spotkają Ł. P. i że bezpośrednio przed zajściem oskarżony W. S. dał znać Ch., że „jest P.”. Zмова poprzednia była zdarzeniem, które samo przez się nie byłoby może wystarczające do przyjęcia umówionego wspólnego działania współoskarżonych w dniu 1 stycznia 1925, w każdym razie jednak stanowiła ona tło, wyjaśniające i uzasadniające szczegóły porozumienia się oskarżonych po wyjściu z wieczornicy w dniu 1 stycznia 1925. W owym czasie zaś zaszły już fakty, które w zupełności uzasadniają przyjęcie wzajemnego porozumienia się oskarżonych co do nieprzyjaznego działania przeciw denatowi, połączonego z naruszeniem jego bezpieczeństwa ciała.

Trybunał bowiem ustalił niewądnliwie na podstawie zeznań współoskarżonych, że kiedy na doniesienie S. wybiegli z chaty: Ch., Ł. i reszta oskarżonych, wiedzieli oni wszyscy, że Ł. P. na podwórzu A. rozmawia z tegoż córką i że wtedy Ch. poleciał swoim towarzyszą, by stali na ulicy obok zagrody A. i rzucali kamieniami na Ł. P., gdyby tenże uciekał. Oskarżeni S. i inni ustawili się istotnie przed zagrodą A. i czekali. O ile trybunał z tych ustalonych faktów wysnuł wniosek, że oskarżeni S., O. i P. uczynili to na polecenie Ch. i wiedząc, że Ch. poszedł bić P., to przyjęcie to jest wynikiem

swobodnego przekonania sędziowskiego, opartego na stwierdzonych szczegółach zachowania się oskarżonych w czasie krytycznym oraz w wypadkach poprzednich.

O ile żaląca się twierdzi, że oskarżeni ci nie liczyli się wówczas z poleceniem Ch., nie słuchali go wcale i jedynie z ciekawości stali zdala od miejsca, na które podażył Ch., to nie uzasadnia w tem twierdzeniu żadnej wadliwości wyroku, lecz zwalcza w sposób niedozwolony swobodne przekonanie sądu.

Zarzut, że ustalenia sądu co do rozdziału ról poszczególnych oskarżonych w nieprzyjaznej akcji przeciw denatowi są „sprzeczne ze stanem aktów” nie uzasadnia żadnych w ustawie określonych wadliwości orzeczenia sądu. Nie ma też żadnej sorzeczności między przewięciem sądu, że oskarżeni działali w zмовie z Ch. jako z górn desygnowana rezerwa, albowiem właśnie S. i inni oskarżeni mieli rozpocząć swoje działanie wtedy, jeżeli denat będzie uciekał, do czego jednak nie doszło. Ustawienie się tych oskarżonych na ulicy, miało jednak już i tak skutek, albowiem, wedle ustaleń sądu, denat czuł się osaczonym i sam powiedział, że nie może wyjść z ogrodu, gdyż na ulicy stoją chłopcy.

Prawna ocena czynu oskarżonego S., jako współwiny w zbrodni zabójstwa jest w zupełności trafna, a zarzut błędnego zastosowania ustawy materialnej nieuzasadniony.

Z ustaleń bowiem wyroku wynika właśnie, że oskarżony stosownie do wspólnego porozumienia się przyczynił się do pewniejszego wykonania działania Ch. i Ł., z którego wyniknęła śmierć denata. Przyczynienie się to polegało na osaczeniu denata wspólnie z innymi i przeszkodzeniu mu w wyjściu na ulicę w tej chwili, kiedy Ch. i Ł. poszli na ogród A., aby bić denata.

Przepis § 143 zdanie 2-gie u. k. nie przemawia wcale za nietrafnością konstrukcji prawnej zasądzenia S. za współwinę w zbrodni zabójstwa.

Ustanawia on, co prawda, odpowiedzialność jedynie za zbrodnię ciężkiego uszkodzenia ciała dla tych, którzy czynnie się targnęli na zabitego, jednak tylko w tych wypadkach, gdzie nie można żadnego z uczestników bójki uczynić odpowiedzialnym za cały skutek wspólnego działania.

W przypadku zмовy lub podżegania można natomiast każdego uczestnika czy podżegacza uczynić odpowiedzialnym za skutek śmiertelny, wynikły z ogółu obrażeń lub z urazu śmiertelnego, zadanego przez niewyśledzonego sprawcę, bez względu na to, czy się czynnie na zabitego targnął, czy też nie. Czynne targnięcie się będzie w takim wypadku oczywiście momentem dodatkowym, przemawiającym za wspólną winą w zbrodni zabójstwa.

*Do wymagań ustawy o zgromadzeniach z 15 listopada 1867 nr 135 austr. dzu. powinien stosować się także ten, kto urządza zgromadzenie publiczne celem wykonania obrzędów wyznania, nieuznanego przez państwo.*

*Zebranie takie, nieograniczone do osób imiennie zaproszonych, lecz dostępne dla każdego wyznawcy, jest zgromadzeniem publicznem.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 1 lipca 1925, Kr. 307/25.

Wskutek zażalenia nieważności, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym na zasadzie § 33 pk. w obronie ustawy, sąd najwyższy orzekł:

Wyrok sądu okręgowego karnego w Krakowie jako odwoławczego z 29 kwietnia 1925 Bl. 1758/24, którym wskutek odwołania oskarżonych, zmieniając wyrok skazujący sądu powiatowego w Wiśniczu z 27 listopada 1923. U. 1176/23 uwolniono na zasadzie § 259 L. 3 p. k. ks. F. B. od oskarżenia o przekroczenie z § 2 ustawy o zgromadzeniach z 15 listopada 1867 austr. dz. p. p. L. 135, zaś A. M. od oskarżenia o współwinę z § 5 uk. w tem samym przekroczeniu, oraz w myśl § 390 pk. od obowiązku ponoszenia kosztów postępowania karnego — narusza ustawę.

Powody:

Sąd powiatowy w Wiśniczu wyrokiem z 27 listopada 1923 U. 1176/23 uznał oskarżonego ks. F. B. winnym przekroczenia z § 2 ustawy o zgromadzeniach z 15 listopada 1867 nr 135 austr. dz. p. p., popełnionego przez to, że w Wiśniczu mieście 16 listopada 1923 w domu A. M. urządził zgromadzenie dla wszystkich dostępne, a nieograniczone do zaproszonych gości i nie złożył w starostwie w Bochni przepisanej ustawą doniesienia o tem zgromadzeniu, zaś oskarżonego A. M. winnym współwiny z § 5 uk., w tem przekroczeniu, popełnionej przez to, że do urządzenia tego nielegalnego zgromadzenia przyczynił się przez udzielenie lokalu w swoim domu. Za to skazano obu oskarżonych na zasadzie § 19 wymienionej ustawy na karę aresztu po dwa tygodnie, a w myśl § 389 pk. na ponoszenie kosztów postępowania karnego.

Obaj oskarżeni wnieśli odwołanie przeciw temu wyrokowi, a ks. B. w wywodzie swego odwołania zarzucił, że w danym wypadku przepisy ustawy o zgromadzeniach nie mogą znaleźć zastosowania, gdyż nie było to zgromadzenie, lecz nabożeństwo kościelne wyznawców „kościół narodowego”, a w myśl ustawy konstytucyjnej zrzeszenia religijne, nawet nieuznane jeszcze przez państwo, mogą odbywać swoje obrzędy, jeśli tylko obrzędy te nie sprzeciwiają się obyczajności publicznej.

Sąd okręgowy karny jako odwoławczy w Krakowie wyrokiem z 29 kwietnia 1925 Bl. 1758/24

uwzględnił odwołanie obu oskarżonych i zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że na zasadzie § 259 L. 3 pk. uwolnił obu ich od oskarżenia o przestępstwo, wyżej określone, a to z następujących powodów:

„Na podstawie pisma ministerstwa wyznań religijnych i oświecenia publicznego z 9 lutego 1925 nr 1026/25 ustalił trybunał apelacyjny, że, aczkolwiek „Kościół Narodowy” nie jest dotąd uznany jako związek religijny w myśl art. 116 ustawy konstytucyjnej z 17 marca 1921, to jednak, w myśl ustępu 2 art. 111 ustawy konstytucyjnej, wyznawcom „Kościoła Narodowego” przysługuje prawo wyznawania zarówno publicznie, jak prywatnie swej religii, o ile to nie sprzeciwia się porządkowi publicznemu lub obyczajności publicznej. Ponieważ zebranie, urządzone przez oskarżonego ks. F. B. 18 listopada 1923 w Wiśniczu Nowym odpowiada wymaganiom, — rozprawa bowiem nie wykazała, by zebranie to sprzeciwiało się porządkowi publicznemu lub obyczajności publicznej, — przeto odpadła potrzeba zgłoszenia tegoż zebrania w starostwie, zwłaszcza, że zebranie to było ograniczone jedynie do wyznawców tegoż kościoła, zatem w czynie oskarżonego ks. F. B. nie można dopatrzeć się znamion przekroczenia z § 2 ustawy z 15 listopada 1867 nr 135, zaś w czynie oskarżonego A. M. znamion przekroczenia z § 5 uk. i § 2 ustawy z 15 listopada 1867 nr 135. Z powyższych względów należało wyrok sędziego pierwszego zmienić i oskarżonych w myśl § 259 ust. 3 pk. uwolnić od oskarżenia o czyny im zarzucone”.

Wyrok ten, o ile dotyczy wykładni art. 111 ustawy konstytucyjnej z 17 marca 1921 (dzu. nr 44 poz. 267), tudzież ustawy o zgromadzeniach z r. 1867. jest błędny i narusza te przepisy.

Konstytucja poręcza wprawdzie w art. 111 wszystkim obywatelom wolność sumienia i wyznania, zasada ta doznaje jednak w dalszych przepisach przez wzgląd na porządek publiczny i obyczajność publiczną pewnych ograniczeń, gdyż — jak głosi art. 112 — wolności wyznania nie wolno używać w sposób przeciwny ustawom.

Pod względem tych ograniczeń wolności wyznania konstytucja czyni różnicę między związkami religijnymi, uznanymi przez państwo, a związkami przez państwo nieuznanymi. Pierwszemu zajmuje się art. 113, przyznając wyraźnie związkom religijnym, uznanym przez państwo, prawo urządzania zbiorowych i publicznych nabożeństw, zaznaczając zarazem w art. 116, że uznanie nowego lub dotąd prawnie nieuznanego wyznania nie będzie odmówione tylko tym związkom religijnym, których urządzenie, nauka i ustrój nie są przeciwne porządkowi publicznemu, ani obyczajności publicznej.

Prawo zatem odbywania zbiorowych i publicznych nabożeństw jest zastrzeżone bez żadnych ograniczeń tylko związkom religijnym, uznanym przez państwo, bo właśnie to uznanie poprzedzone

zbadaniem ustroju, urządzeń i nauk, daje poniekąd już z góry gwarancję, że nabożeństwa tego związku religijnego nie będą przeciwne porządkowi publicznemu ani obyczajności publicznej. Dlatego art. 113 zawiera w końcowym zdaniu ogólne tylko zastrzeżenie, iż żaden związek religijny nie może stawać w sprzeczności z ustawami państwa.

Natomiast art. 111 w ustępie drugim głosi, że wszyscy mieszkańcy państwa polskiego mają prawo wolnego wyznawania zarówno publicznie jak prywatnie swej wiary i wykonywania przepisów swej religii lub obrządku, tylko o tyle, o ile to nie sprzeciwia się porządkowi publicznemu, ani obyczajności publicznej.

Z porównania przepisów art. 111 (ustęp drugi) i art. 113 wynika zatem:

a) że przepisy art. 113 są w stosunku do ogólnego przepisu ustępu drugiego art. 111 przepisami szczególnymi, stanowiącymi wyjątkowy przywilej na rzecz związków religijnych, uznanych przez państwo, że przeto nie mogą być rozszerzone na wyznawców religii, przez państwo jeszcze nie uznanej;

b) że skoro jedynie przepis art. 113 mówi o zbiorowym, publicznym nabożeństwie, to widocznie ustęp drugi art. 111 ma na myśli prawo indywidualnego tylko wyznawania publicznie swej wiary i wykonywanie przepisów swej religii i obrządku, a nie także zbiorowego, na co wskazuje też użycie w art. 111 określenia „wszyscy mieszkańcy” a nie „związki religijne”, jak w art. 113;

c) że wreszcie bez względu na to, czy się uzna, iż art. 111 obejmuje prawo zbiorowego wyznawania wiary i wykonywania przepisów religii i obrządku, czy też nie, w każdym razie przyjąć należy, że konstytucja ograniczyła przyznane wszystkim mieszkańcom prawo wolnego wyznawania swej wiary i wykonywania obrządku w art. 111. zastrzeżeniem: „o ile to nie sprzeciwia się porządkowi publicznemu i obyczajności publicznej”, czyniąc w tej mierze wyjątek jedynie na rzecz związków religijnych, przez państwo uznanych, w art. 113.

W ten sposób konstytucja zastrzegła władzy wykonawczej prawo kontroli, prawo czuwania nad tem, aby wyznawcy religii przez państwo nieuznanej, wyznając swa wiare i wykonując swe obrządki, nie naruszali porządku publicznego i obyczajności publicznej. Kontrola ta jest szczególnie wskazaną odnośnie do publicznych nabożeństw zbiorowych; aby zaś władze mogły tę kontrolę wykonać, muszą przedewszystkiem wiedzieć, gdzie i kiedy nabożeństwo takie się odbywa.

Przepis zatem ustawy o zgromadzeniach z 15 listopada 1867 nr 135 austr. dz. p. p., że kto chce urządzać zgromadzenie dla wszystkich dostępne i nieograniczone do zaproszonych gości, musi o tem donieść władzy na trzy dni przedtem, podając cel, miejsce i czas zgromadzenia (§ 2), nie sorzeczawia się wcale przepisom konstytucji o wolności wyznania. Umożliwia on właśnie wykonanie końcowego

zastrzeżenia ustępu drugiego art. 111 konstytucji.

Przepisy konstytucji nie uchyliły zatem postanowień ustawy o zgromadzeniach, która w § 5 zwalnia od stosowania się do jej przepisów tylko wyznania, prawem dozwolone; do wymagań tej ustawy winien stosować się i ten, kto urzędującego zgromadzenie publiczne celem wykonania obrzędów wyznania, przez państwo nieuznanego. Okoliczność, że w zebraniu tem brali udział tylko wyznawcy Kościoła Narodowego, nie odbiera zgromadzeniu charakteru publicznego, skoro — jak ustala wyrok pierwszej instancji, a czego wyrok odwoławczy nie kwestjonuje — zebranie to nie było ograniczone do imiennie zaproszonych gości, lecz było dostępne dla wyznawcy tego kościoła.

Ocena, czy nabożeństwo sprzeciwia się porządkowi publicznemu lub obyczajności publicznej, nie należy do urządzającego zgromadzenie, lecz do władzy do tego powołanej. Sam fakt zaniechania doniesienia władzy o zgromadzeniu publicznym wyczerpuje cechy przekroczenia z § 2 i 19 ustawy o zgromadzeniach.

Z tych pobudek orzeczono w myśl § 292 pk. jak wyżej<sup>1)</sup>.

## 571.

*Świadome przytoczenie w procesie cywilnym okoliczności nieprawdziwych lub zamilczanie faktów wiadomych wtedy tylko mogłoby mieć cechy działania podstępnego, gdyby sprawca użył nadto środków, mających na celu udaremnienie obrony stronie przeciwnej lub stworzenie takiej sytuacji procesowej, w której sąd musiałby na podstawie nieprawdziwego stanu rzeczy, bez możliwości sprawdzenia go, powziąć decyzję, dla strony przeciwnej szkodliwą.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego  
z 28 lipca 1925, Kr. 323/25.

Wskutek zażalenia nieważności, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym na zasadzie § 33 pk. w obronie ustawy, sąd najwyższy orzekł:

1. Wyrok sądu okręgowego jako odwoławczego w Czortkowie z 11 maja 1925 Bl. 289/25, którym skazano F. B. za przekroczenie oszustwa z § 461 uk. na karę aresztu przez dni 14 i na ponoszenie

kosztów postępowania karnego — narusza ustawę.

2. Wyrok ten uchyla się i poleca się sądowi okręgowemu w Czortkowie ponowne załatwienie odwołania prokuratora od uwalniającego wyroku sądu powiatowego w Czortkowie z 18 marca 1925 U. 263/25.

Z powodów:

Sąd powiatowy w Czortkowie wyrokiem z 18 marca 1925 U. 263/25 uwolnił na zasadzie § 259 L. 3 pk. F. B. od oskarżenia o przekroczenie oszustwa z § 461 uk., które miał on popełnić przez to, że w grudniu 1924 w celu wyrządzenia szkody J. F. uzyskał przeciw temuż, jako przyjemcy weksłu w sądzie okręgowym w Czortkowie na podstawie weksla z daty: Jagielnica dnia 7 września 1913, na 600 kor. austr. opiewającego, nakaz zapłaty (Cw. IIa 293/24) przerwanej sumy 63 zł. z pn. mimo, że walutę wekslową już w r. 1920 w całości otrzymał, a następnie, gdy F. zarzutów nie wniósł i nakaz zapłaty stał się prawomocny, sumę tę w drodze egzekucji ściągnął. W powodach tego wyroku sąd powiatowy, nie wypowiadając się stanowczo co do tego, czy stwierdzony fakt zapłaty przyjmuje za prawdziwy, uzasadnia uwolnienie brakiem cech oszustwa, albowiem:

a) samo zaskarżenie pretensji, prawnie nieuzasadnione, o ile skarżący nie posługuje się przy tem fałszywymi środkami dowodowymi, nie ma cech oszustwa,

b) B. zaskarżył weksel sam, jako ten, który nożyczki udzielił, nie pozbawił zatem przeciwników możności podniesienia zarzutu zapłaty,

c) J. F. wiedział, że może nakaz zapłaty pozbawić mocy prawnej przez wniesienie zarzutów w trzechdniowym terminie, a jednak zaniechał tego, gdyż jako ręczyciel nie poczuwał się do obowiązku zapłaty, a nakaz zapłaty oddał J. H., wdowiemu po głównym dłużniku ś. p. S. H., przeciw któremu nakaz zapłaty również był skierowany (nie doręczony z powodu śmierci tegoż),

d) B. nie użył w celu uzyskania nakazu zapłaty żadnego podstępu, ani też nie wykorzystał błędów lub nieświadomości rzekomo poszkodowanych.

Zaznaczyć jeszcze należy, że B. przy rozprawie głównej wypierał się winy i twierdził, że „przed wniesieniem pozwu wekslowego wezwał do siebie poszkodowanych i żądał od nich zapłaty pretensji, że następnie pełnomocnik jego już po doręczeniu nakazu zapłaty zwrócił uwagę poszkodowanych, by na wypadek, gdyby rzeczywiście zapłacili pretensję, wnieśli zarzuty”. Prawdziwości tej obrony nie badano.

Przeciw wyrokowi temu wniósł oskarżyciel publiczny odwołanie, a sąd okręgowy w Czortkowie po przeprowadzeniu rozprawy, która jednak żadnego nowego materiału procesowego nie dostarczyła, wyrokiem z 11 maja 1925 Bl. 289/25 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uznał F. B. winnym przekroczenia oszustwa z § 461 uk., popełnionego przez to, że w grudniu 1924 w celu wy-

<sup>1)</sup> Wniesiony do Sejmu w kwietniu 1923 na zasadzie art. 108 Konstytucji rządowy projekt ustawy o zgromadzeniach (druk nr 430) zawiera następujące postanowienia: art. 2 wymaga zawiadomienia władzy administracyjnej o każdym zgromadzeniu publicznym w lokalu zamkniętym, art. 18 za niepubliczne uznaje tylko zgromadzenia statutowe, tudzież takie, których uczestnicy są organizatorom lub przewodniczącemu zgromadzenia osobiście znani i posiadają imienne zaproszenia zaś art. 6 wyłącza z pod ustawy projektowanej tylko procesje religijne i publiczne obrzędy wyznań i związków religijnych, uznanych przez państwo.

rządzenia szkody majątkowej poszkodowanym J. H. i J. F. uzyskał i wyegzekwował przeciw poszkodowanym nakaz zapłaty waluty wekslowej uiszczonej już raz w roku 1920 i skazał go na 14 dni aresztu i na ponoszenie kosztów postanowienia karnego, a poszkodowanych odesłał z ich roszczeniami na drogę prawa cywilnego. Powody tego orzeczenia opiewają: „Na podstawie wyników przeprowadzonej rozprawy stwierdzono, że oskarżony, uzyskawszy w r. 1920 od J. H. zapłatę weksla zaskarżył w roku 1924 ręczyciela J. F. i uzyskał przeciw niemu wekslowy nakaz zapłaty. Tenże F. zwrócił się do H., która mu powiedziała, że weksel został już zapłacony, wobec czego F. zarzutów nie wniósł, a oskarżony prawomocny nakaz zapłaty wyegzekwował. W tym czynie oskarżonego, który otrzymawszy zapłatę od dłużnika głównego zaskarżył ręczyciela, wykorzystując niską inteligencję tegoż, sąd dopatrzył się wszelkich znamion przekroczenia oszustwa, gdyż działania oskarżonego przedstawiają się jako wybitnie podstępne, i wobec zaskarżenia ręczyciela widocznie w złej wierze powzięte. Wobec tego uznano go winnym”.

Wyrok sądu odwoławczego narusza przedewszystkiem przepisy § 270 L. 5 pk. (w brzmieniu noweli z 16 lipca 1920 dzu. nr 67 poz. 453) i § 3 pk. Samo ogólnikowe powołanie się na „wyniki rozprawy” (nie wiadomo, czy pierwszej czy też drugiej instancji) bez szczegółowego wymienienia tego materiału procesowego, który służył sądowi za podstawę i źródło ustaleń faktycznych, nie czyni zadość przepisom § 270 L. 5 pk. Dotyczy to w szczególności faktu zapłaty, którego sąd I nie ustalił. Wyrok odwoławczy pomija dalej obronę oskarżonego, że przed wniesieniem pozwu wzywał dłużników do zapłaty, a nawet przez zastępcę swego zwracał im uwagę, że powinni wnieść zarzuty przeciw nakazowi zapłaty, jeżeli dług jest zapłacony. Sąd zupełnie się nie oświadcza, czy przyjmuje tę obronę za prawdziwą, czy też i z jakich powodów uważa ją za niewiarogodną, a właśnie te okoliczności mogłyby mieć znaczenie dla oceny, czy oskarżony działał podstępnie.

Brak też w wyroku odwoławczym ustalenia sądu I inst., że F. wiadomem było, iż może bronić się przeciw żądaniu B. za pomocą zarzutów, niewiadomo więc, czy sąd odwoławczy rozważył i tę także okoliczność, zanim doszedł do przekonania, że oskarżony wykorzystał niską inteligencję ręczyciela.

Jeżeli zaś sąd odwoławczy znalazł cechy oszustwa już w samym fakcie zaskarżenia i przymusowego ściągnięcia pretensji nienależnej, bo już zapłaconej, to zapatrywanie to polega na błędnej wykładni ustawy (§§ 197 i 461 uk.). Świadome nawet przytaczanie wobec sądu w procesie cywilnym okoliczności nieprawdziwych lub zamilczenie faktów wiadomych wtedy tylko mogłoby mieć cechę działania podstępnego, gdyby sprawca nadto użył środ-

ków, mających na celu udaremnienie obrony stronie przeciwnej lub stworzenie takiej sytuacji procesowej, w której sąd musiałby powziąć na podstawie nieprawdziwego stanu rzeczy, bez możliwości sprawdzenia go, decyzję, dla strony przeciwnej szkodliwą, a więc np. wtedy, gdy sprawca na poparcie nienależnej pretensji fałszuje środki dowodowe lub dowody fałszywe ofiaruje, gdy podstępnie skłania stronę przeciwną do niejawienia się przed sądem na rozprawę lub do zaniechania tych czynności procesowych, które mogłyby udaremnnić zrealizowanie nienależącego się roszczenia, albo sam za pomocą podjętych w tym celu pozornych działań prawnych, pozbawia przeciwnika możliwości czynienia zarzutów przeciw żądaniu skargi. Wyrok sądu odwoławczego nie ustala jednak żadnych takich poczynań po stronie B. poza samym faktem wniesienia skargi wekslowej, a równocześnie pomija milczeniem przytoczoną wyżej obronę oskarżonego, tudzież ustaloną przez sąd I okoliczność, że F. świadom był swych praw i możliwości obrony, zaniedbał ich jednak, a załatwienie sprawy pozostawił wdowie po głównym dłużniku, od której wiedział, że dług jest zapłacony.

To błędne stanowisko prawne sądu odwoławczego i powyższe podane wady formalne wyroku powodują, że dla konkluzji, iż działanie oskarżonego było „wybitnie podstępne” brak w wyroku uzasadnienia odpowiadającego formalnym wymaganiom § 270 L. 5 pk.

Sama zresztą sentencja wyroku nie zawiera wszystkich ustawowych znamion oszustwa z § 197 uk., a mianowicie brak w niej cechy podstępu i wprowadzenia w błąd, bez których nie ma oszustwa.

Z tych powodów orzeczono i zarządzono w myśl § 292 pk. jak w sentencji wyroku.

## 572

*1. Okoliczność, że przeciwnik byłby później może znowu rozpoczął bójkę, nie wystarcza do przyjęcia obrony koniecznej.*

*2. Jeżeli uszkodzenie cielesne zadano czynem bezprawnym, okoliczności, że poszkodowany był poprzednio stroną atakującą, może być przyznany stosunkowo mniej znaczny wpływ na sposób podziału szkody.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 29 maja 1925, C. 81/25.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Ustalenie nie ulegające w myśl § 561 upc. wzruszeniu w instancji rewizyjnej zakwalifikował sąd apelacyjny pod względem prawnym trafnie, przyjmując, że wnoszący rewizję, okładając powoda ki-

jami w chwili, gdy świadek R. dokonał był już rozłączenia powoda i wnoszącego rewizję B., nie działali już w obronie koniecznej w rozumieniu § 227 uc. Czy powód byłby ponownie na nich natarł (a było ich wtedy, z doliczeniem R., trzech na jednego), nie wymagało badania i ustalenia, skoro w każdym razie w danej chwili nie było z jego strony ataku, w powołanym przepisie ustawy do przyjęcia obrony koniecznej wymaganego.

Również nie może być skutecznie kwestionowany sposób zastosowania przez sąd apelacyjny przepisu § 254 uc. o podziale szkoły. Uszkodzenie cielesne zadali powodowi wnoszący rewizję czynem wedle ustaleń bezprawnym; okoliczności więc, że powód (poprzednio) był stroną atakującą, która w znacznej mierze wywołała zajście, mógł sąd apelacyjny przyznać stosunkowo mniej znaczny wpływ na sposób podziału szkody między strony. Orzeczenie w tym względzie może być wobec tego też uznane za dostatecznie uzasadnione.

### 573.

1. *Skupywanie zapasów przedmiotów powszedniego użytku w celu wywiezienia ich poza granice Państwa i osiągnięcia tam ze sprzedaży zysku, oczywiście nadmiernego, jeśli nie godzi w konsumpcję krajową, nie stanowi przestępstwa z art. 24<sub>1</sub> L. 2 ustawy z 2 lipca 1920.*

2. *Okoliczność, iż zbędny pośrednik sprzedawał towar, jako ostatnie już ogniwo łańcucha bezpośrednio spożywcom, nie wyklucza odpowiedzialności z art. 24<sub>1</sub> L. 4 powyższej ustawy.*

3. *Do istoty podmiotowej handlu łańcuchowego, wystarcza stwierdzona świadomość oskarżonego, że handlował przedmiotami użytku, jako zbiteczne ogniwo pośrednie w celach zysku nieprawego.*

Wyrok ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego  
z 6 czerwca 1925, Z. S. 18/25.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.

Z powodów:

Istota czynu zbrodni przewidzianej w art. 24, L. 2 ustawy z 2 lipca 1920 dzu. poz. 449 polega m. i. na skupywaniu zapasów powszedniego użytku w celu przysporzenia sobie lub innej osobie zysku oczywiście nadmiernego. W tym względzie ustalił sąd orzekający zgodnie z aktami oskarżenia: że oskarżeni skupywali towary celem dalszej sprzedaży ich w Gdańsku: K. P. 29 listopada 1923 w Gr. 5 funtów masła i 30 funtów grochu, B. R. tego samego dnia 5 kaczek i 11 funtów masła, wrzeszcie A. D. tego samego dnia w Gr. 7 mendli jaj, 1½ funta masła i gęś. Co do P. sąd wyrokujący z własnego jej przyznania wysnuł wnioski, że liczyła się ona z tem, iż z ceny uzyskanej ze sprzedaży artykułów nie tylko pokryje wysokie koszty podróży

do Gdańska, ale ponadto jeszcze coś zarobi. Sąd stwierdza na podstawie własnej znajomości stosunków, że dużo ludzi wyjeżdża do Gdańska i sprzedaje artykuły spożywcze, a uwzględniając dane przytoczone przez świadka, starszego wywiadowcę policji państwowej L. H. o urzędowych cenach artykułów spożywczych w Gdańsku, dochodzi do przekonania, że P. zakupywała (co czyniła już przedtem) artykuły powszedniego użytku w celu przysporzenia sobie zysku oczywiście nadmiernego.

Podobnie przyjęto co do oskarżonej D., że po skupie powyższych towarów, chciała je oddać siostrze w Gdańsku i w ten sposób przysporzyć tak sobie jak i siostrze zysk oczywiście nadmierny (jeździła już przedtem trzy razy do Gdańska celem zarobkowania). Wreszcie także co do oskarżonego R. sąd wyrokujący uwzględniający istniejącą pomiędzy cenami tutejszemi w stosunku do Gdańska różnicę, uznał za udowodnione, że oskarżony skupował powyższe artykuły celem przysporzenia sobie oczywiście nadmiernego zysku.

Ponieważ wszystkie rewizje zarzucają obraze prawa materialnego, sąd najwyższy w myśl §§ 384/2, 392/2 upk. musiał jednocześnie rozważyć pytanie w rewizjach nieporuszone: czy czyn zbrodniczy z art. 24/1 L. 2 ustawy z 2 lipca 1920 dzu. poz. 449, o ile polega na skupywaniu zapasów przedmiotów powszedniego użytku w celu przysporzenia sobie lub innej osobie zysku oczywiście nadmiernego, jest karalny w razie, gdy zysk ma być osiągnięty zagranicą, (w rozumieniu prawa karnego), jak w danym wypadku na obszarze wolnego miasta Gdańska. Podczas gdy bowiem w pierwszym wypadku zbrodni z art. 24/1 L. 2 cyt. t. j. w wypadku skupywania zapasów i t. d. w celu sprowadzenia lub utrzymania zwyżki cen, czyn z istoty swej umiejscowiony jest na obszarze państwa, gdzie dopuszczono się skupywania t. j. w danym wypadku konkretnym na obszarze Państwa Polskiego, w drugim wypadku, przewidzianym w tym artykule rozróżnić należy dwa składniki czynu, które mogą być, w danym wypadku zaś były albo też wedle zamiaru sprawców, miały być umiejscowione na dwóch różnych obszarach państwowych, zawsze w rozumieniu prawa karnego, ileż skup nastąpił na Pomorzu, zysk miał być osiągnięty na obszarze wolnego miasta Gdańska. Chcąc ocenić, czy czyn w ten sposób popełniony podlega sankcji karnej art. 24/1 L. 2 cyt., musi być w pierw rozważone pytanie, jakiemu celowi przepis ten służy. Otóż nie ulega chyba wątpliwości, że służy on ochronie konsumpcji krajowej. Skoro zysk oczywiście nadmierny osiągnięty być miał wedle zamiaru sprawców zagranicą, samo zaś skupywanie, nie popełnione w celu sprowadzenia lub utrzymania zwyżki cen, nie mogło wpłynąć w rozumieniu ustawy ujemnie na konsumpcję krajową, okazuje się, że czyn taki wedle dorozumianej woli ustawodawcy, karze w myśl wyjątkowej ustawy o lichwie wojennej wogóle nie podlega. Podobne było

stanowisko rozp. niem. rady związkowej z 8 maja 1918 dzu. Rz. str. 795, wedle którego (§ 19) przepisy też o podbijaniu cen nie dotyczą dostaw za granicę.

(Por. wyrok izby piątej sądu najwyższego z 25 czerwca 1921 K. 49/20 O. S. P. I. 129).

Inaczej orzekła izba trzecia sądu najwyższego (wyrok z 29 września 1920 Kr. 254/20 O. S. P. I. 124) odnośnie do handlu łańcuchowego (na podstawie § 23 L. 4 austr. ces. rozp. z 24 marca 1917 nr 131 austr. dzup.), lecz orzeczenie to nie jest sprzeczne z zasadą uznaną powyżej za trafną, jeżeli się zważy, że handel łańcuchowy (także wedle art. 24/1 L. 4 ustawy z 2 lipca 1920), już pojęciowo musi móc wywołać, lub utrzymać, zwyczaj cen przedmiotów powszedniego użytku, zdolny więc jest szkodzić konsumpcji krajowej i w tym razie, gdy z dwóch ostatnich ogniw, między które wciska się zbędny pośrednik, jedno (przedostatnie) jest w kraju, ostatnie zaś jest zagranicą. Taka zaś szkodliwość przy omówionej tu formie czynu z art. 24/1 L. 2 ustawy z 2 lipca 1920 nie leży w zamiarze sprawcy, wywołującym tu karalność wedle powołanego przepisu.

Przepisy art. 25 ustawy z 2 lipca 1920 tu w grę nie wchodzi.

Skoro czyny oskarżonych, za które pociągnięto ich od odpowiedzialności na podstawie art. 24, L. 2 ustawy z 2 lipca 1920 — co do oskarżonej P. skupywanie masła — z powyższej przyczyny karano-sądowemu ściganiu nie ulegają (nie sprzeciwia się temu także zasada ogólna wyrażona w § 4/2 L. 3 uk., której założenie, mianowicie zagrożenie karą danego czynu także wedle ustaw wolnego miasta Gdańska, nie zostało zresztą stwierdzone) — odpada potrzeba rozstrząsania w tej mierze przyczyn rewizji. Nadmienić tylko można, że zarówno pojęcie „skupywania” jak i pojęcie „zapasów” (por. co do tego wyrok izby drugiej sdu najwyższego z 3 stycznia 1924 K. 4272/23 O. S. P. III. 447) na podstawie dokonanych ustaleń, można uznać w przeważnej mierze za dostatecznie stwierdzone. Inaczej miałyby się rzecz z dalszem znamieniem ustawowem, mianowicie „celem przysporzenia sobie lub innej osobie zysku oczywiście nadmiernego”, o ile, jak dotąd, nie ustalono z wymaganą w ustawie ścisłością, że oskarżeni mieli zamiar sprzedać skupywane zapasy w Gdańsku za cenę, także w porównaniu z tamtejszemi urzędowymi cenami targowemi, oczywiście nadmierną, a nie tylko pokrywającą cenę zakupu z doliczeniem kosztów (podróży do Gdańska) i godziwego zarobku. Co do oskarżonej P. wchodzi tu jeszcze w grę omówiony poniżej w innym związku moment rozeznania; co do oskarżonego R. sprzeczność motywów wyroku samych z sobą, która zniewalałaby w każdym razie do uchylecia wyroku w części tego oskarżonego skazującej (uznano bowiem jakoby za prawdziwą obronę tego oskarżonego a dokonano

następnie ustaleń sprzecznych częściowo z tą obroną).

Oskarżoną B. pociągnięto nadto (odnośnie do skupywanych przez nią 30 funtów grochu) do odpowiedzialności z art. 24/1 L. 4 ustawy z 2 lipca 1920, który karze inne nieuczciwe machinacje, mogące wywołać lub utrzymać zwyczaj cen przedmiotów powszedniego użytku, a w szczególności branie udziału w handlu łańcuchowym (paskowym). Ustalono w tym względzie, że P. kupując groch od detalisty powiększyła łańcuch między producentem a konsumentem.

Z przyczyn powyżej podanych czyn ten oskarżonej P. zarzucony, przez to samo, że łączy się z wywozem zagranicę, nie stał się bezkarnym. Nie jest on nadto bezkarny ze swej istoty, mianowicie ze względu, że oskarżona wcisnęła się jako pośrednie zbędne ogniwo między detalistą, a konsumenta, przyjmując na korzyść oskarżonej hipoteczę, że byłaby towar sprzedawała konsumentom. Mimo bowiem odmiennego w tym przedmiocie stanowiska izby drugiej sądu najwyższego (zob. zwłaszcza wyrok tej izby z 19 kwietnia 1921 K. 753/21 O. S. P. I. 120 zb. urz. 54), która uważa, że „do zaistnienia handlu łańcuchowego wymaga się ustalenia: po stronie nabywcy, że kupił przedmioty powszedniego użytku nie w celu normalnego obrotu (a więc nie do dostarczenia ich spożywczy, przetwórcy, detalistcie i t. p.), lecz w celu szczególnego niemi spekulowania; po stronie sprzedawcy, że sprzedał przedmioty tego rodzaju świadomie takiemu spekulantowi” — należy odnośnie do omawianej kwestji — zgodnie z izbą trzecią sądu najwyższego (por. zwłaszcza wyrok tej izby z 23 listopada 1923 Kr. 361/23 O. S. P. III. 155), uznać, że w braku wszelkiej tak w tekście ustawy, jak w motywach (dz. urz. ministerstwa sprawiedliwości 1920 r. dział urzędowy str. 516 nast.) uprawniającej do tego wskazówki nie ma podstawy do wprowadzenia do pojęcia handlu łańcuchowego znamion ustawie zgola nieznanych, że więc „okoliczność, iż zbędny pośrednik sprzedawał towar jako ostatnie już ogniwo łańcucha bezpośrednio spożywcom, nie wyklucza odpowiedzialności z art. 24/1 L. 4 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej”; że dalej, „do istoty podmiotowej handlu łańcuchowego wystarcza stwierdzona świadomość oskarżonego, że handlował temi artykułami jako zbyteczne ogniwo pośrednie i to w celach zysku nieprawego”.

Niemniej jednak ustalony dotąd stan rzeczy nie wystarcza do przyjęcia winy oskarżonej P. w zarzuconym jej czynie. W tym celu wymaga się bowiem szczegółowego ustalenia, że manipulacja jej zdolną była spowodować lub utrzymać zwyczaj ceny grochu w miejscowości, gdzie go skupowano (por. wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 13 lutego 1924, Kr. 51/24 O. S. P. III. 208). Ogólnikowy zwrot motywów wyroku: że czyn oskarżonej mógł „wywołać lub utrzymać zwyczaj

cen przedmiotów powszedniego użytku", w tej mierze zgola jest niewystarczający (§ 266/1 upk.).

Nadto zachodzi tu jeszcze okoliczność, którą sąd orzekający całkowicie przeoczył. Wyrok ustala na samym wstępie, że oskarżona urodziła się 21 grudnia 1906. Nie miała więc w czasie popełnienia zarzuconego jej czynu wieku lat 18. Wedle § 56 uk. osoba w tym wieku może być skazana tylko w tym razie, jeżeli w czasie popełnienia czynu, posiadała rozeznanie potrzebne do rozpoznania karalności czynu. Rzeczonej okoliczności sąd orzekający co do tej oskarżonej nie ustalił. O ileby się okazało, że oskarżona P. rozeznania potrzebnego nie posiadała, to w razie przyjęcia zresztą istoty czynu za wykazaną, mogłaby być mowa jedynie o zarządzeniu wspomnianem w drugim ustępie § 56; w razie uznania, że oskarżona rozeznanie posiadała, musiałyby być w każdym razie orzeczone obniżenie wymiaru kary w ramach § 57 uk.

Przy zamianie grzywny na wypadek niemożności jej ściągnięcia na karę na wolności należało zastosować przepis specjalny art. 41 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej.

## 574.

1. *Organem doręczającym jest posłaniec pocztowy lub woźny sądowy, nie zaś dozorca więzienny.*
2. *Początek terminu do uzasadnienia rewizji zaaresztowanego oskarżonego liczy się od dnia doręczenia wyroku zarządowi więzienia<sup>1)</sup>.*

Uchwała izby piątej sądu najwyższego z 22 czerwca 1925, K. 237/25.

### I. Sąd okręgowy w Ostrowie.

Zważywszy:

- 1) że wyrok izby karnej sądu okręgowego w Ostrowie z 12 marca 1925 doręczono przebywającemu w więzieniu oskarżonemu według „pocztowego” dowodu, doręczenia (k. 194) w ten sposób, że doręczenie skutecznym st. dozorca więzienny K.;
- 2) że organem doręczającym w razie doręczenia przez pocztę jest posłaniec pocztowy, w innych wypadkach woźny sądowy (§ 37 upk. i § 211 upc.), nie zaś dozorca więzienny;

<sup>1)</sup> Orzeczenie to budzi następujące wątpliwości:

Punktem wyjścia są widocznie dotychczasowe orzeczenia izby piątej sądu najwyższego (zob. uw. 2 do § 37 w wydaniu proc. kar. **Kałuźniackiego-Leżańskiego**), z których wynika, że doręczenie więźniowi nastąpić ma jedynie do rąk dyrektora zakładu karnego jako „gospodarza domu”. Gdyby tak było, to skądźedowód na to, że zarządowi więzienia doręczono wyrok nie przed 9 kwietnia 1925? Ale pominąwszy tę okoliczność, powstaje pytanie zasadnicze, czy praktyka nakazująca doręczenie do rąk zarządu więziennego jest słuszna. Przepis § 37 upk. stanowi wprawdzie, że „do doręczeń stosuje się odpowiednio przepisy o doręczeniach, zawarte w ustawie postępowania cywilnego”, nie należy atoli przeoczyć przepisu § 35 ust. 3 upk., który dla doręczeń osobom więzionym, stwarza przepis szczególny, wykluczający zastosowanie przepisów proc.

3) że więc nie ten lub ów dzień doręczenia wyroku przez dozorcę więziennego jest miarodajny, lecz inny dzień prawidłowego doręczenia;

4) że czynności st. dozorca K. wskazują na to, że zaskarżony wyrok doręczono jednak (przez woźnego sądowego lub pocztę) zarządowi więzienia i że od tego dnia liczyć należy początek terminu (por. orzeczenie pełnego składu izby piątej sądu najwyższego z 26 maja 1923, K. 127/23), nic zaś nie wskazuje na to, by wyrok doręczono zarządowi więzienia przed 9 kwietnia 1925 (zob. zeznania K. k. 204);

5) że wobec tego jako początek terminu uznać należy nie dzień 8 kwietnia, jak mylnie dotychczas przyjmowano, lecz dzień 9 kwietnia 1925, umieszczenie zaś daty 8 kwietnia 1925 na dowodzie doręczenia uważać za omyłkę pisarską;

6) że wobec tego rewizja oskarżonego wniesiona została wczas, a więc odrzucenie jej przez sąd okręgowy jest nieuzasadnione;

7) że wobec równoczesnego przedstawienia sądowi najwyższemu przez prokuraturę do rozstrzygnięcia tak skargi rewizyjnej, jak i zażalenia, należy, uwzględnivszy zażalenie, sprawę skierować do rozprawy rewizyjnej;

na zasadzie § 386/2 upk. postanowił: uchwałę izby karnej sądu okręgowego w Ostrowie z 20 kwietnia 1925, mocą której odrzucono rewizję oskarżonego I., uchylić.

## 575.

1. *Stan obrony koniecznej nie wyklucza w pewnych okolicznościach odpowiedzialności w myśl § 222 uk.*

2. *Przepis § 53<sup>3</sup> uk. nie dotyczy t. zw. ekscesu ekstensywnego, t. j. użycia „obrony koniecznej” w czasie, gdy w rzeczywistości nie było ataku, a więc przed rozpoczęciem napaści lub po jej ukończeniu, względnie w razie działania pod wpływem błędu, że zachodzą warunki obrony koniecznej; dotyczy natomiast t. zw. ekscesu intensywnego, t. j. użycia środków, które ze względu na rodzaj i miarę są nadmierne, jednak w stanie istotnej (nie domniemanej tylko) obrony koniecznej.*

cywilnej. Przepis § 35 ust. 3 upk. stanowi mianowicie, że „osobie nie przebywającej na wolności, należy na żądanie odczytać pismo doręczone”, z czego wysnuć należy wniosek, że organ doręczający musi osobiście zetknąć się z oskarżonym, inaczej bowiem przepis § 35/3 upk. byłby niewykonalny. Z tego dalszy wniosek, że doręczenie do rąk zarządu więzienia jest bezskuteczne (tego zdania np. **Löwe-Rosenberg** kom. 19222 uw. do § 35 upk. W tym stanie rzeczy należałoby uznać, że wyroku wogóle jeszcze oskarżonemu prawidłowo nie doręczono, nie począł więc jeszcze bieć termin do uzasadnienia rewizji i należało ewentualnie wyrok prawidłowo doręczyć i dać oskarżonemu możliwość wniesienia nowego uzasadnienia rewizji, względnie uzupełnienia poprzedniego.



Wyrok izby piątej sądu najwyższego  
z 10 lutego 1925, K. 472/24.

### I. Sąd okręgowy w Ostrowie.

Z powodów:

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Odnośnie do zarzutu obrazy prawa materialnego zauważyć należy, że po odrzuceniu nawet zeznań świadka D., jako — zdaniem sądu wyrokującego — niewiarogodnych i przyjąwszy, że zmarły W. uderzył laską oskarżonego nie w obronie przed jego biciem, lecz w wykonaniu bezprawnego napadu, oskarżony zaś wykonał obronę konieczną uderzeniem rękojęści niezabezpieczonego należycie rewolweru, wyłaniało się pytanie, czy po stronie oskarżonego nie zachodzi karygodne niedbalstwo w tem, że zmarłego W. zaatakował bronią przed przypadkowym wyładowaniem niezabezpieczoną, w szczególności bronią, w której bezpiecznik nie był zamknięty. Jeśli oskarżony uważał, że do odparcia bezprawnego napadu wystarczy użycie rękojęści rewolweru, należałoby zbadać, czy dołożył właściwej staranności co do tego, czy broń przed przypadkowym wyładowaniem jest zabezpieczona, a jeśli tego nie uczynił, to powinien odpowiadać w myśl § 222 uk. Sąd wyrokujący tem zagadnieniem bliżej się nie zajmuje, aczkolwiek wyraźnie ustala, że „oskarżony... dopuścił się niedbalstwa, z powodu którego nastąpiła śmierć człowieka” i uważa, że stan obrony koniecznej, w którym — zdaniem sądu I instancji — znalazł się oskarżony, uchyla zastosowanie przepisu karnego wogóle, w szczególności zaś § 222 uk., co nie jest trafne; jeśli bowiem nawet atak oskarżonego na zmarłego W. byłby pokryty obroną konieczną, to niema podstawy do zwalniania oskarżonego od odpowiedzialności za skutek niezamierzony, którego przy należytej staranności można było ewentualnie uniknąć.

Zatem już z powyższego powodu skargę rewizyjną prokuratury uznać należy za uzasadnioną.

2. Ale i ustalenia, odnoszące się do obrony koniecznej, bynajmniej nie są wystarczające.

Stan obrony koniecznej sąd I instancji przyjmuje już z tego powodu, że zmarły W. uderzył uprzednio oskarżonego laską po głowie, oskarżony „mógł się więc obawiać dalszego jeszcze napadu”, względnie „może być jeszcze napadnięty”. Z powyższych ustaleń wynika, że jeden atak (uderzenie laską w głowę) już się skończył, zaczem nie było podstawy faktycznej i prawnej do jego odpierania, skoro obrona konieczna skierowana być może jedynie przeciw będącemu w toku „obecnemu”, atakowi. Nowy atak, zdaniem sądu wyrokującego, groził, oskarżony „mógł się obawiać dalszego jeszcze napadu”, względnie, że „może być jeszcze napadnięty”, atak ów jednak jeszcze się nie rozpoczął, nie był „obecny”, zaczem znowu brak podstaw do obrony koniecznej, a działanie oskarżonego przedstawiałoby się nie jako odparcie

bezprawnego napadu, lecz tylko jako wywarcie zemsty na W. Powyższy stan rzeczy musi być szczególnie podkreślony także z tego powodu, że w ustaleniach zaskarżonego wyroku brak jakiegokolwiek stwierdzenia, aby W. miał istotnie zamiar dalej nacierać na oskarżonego, by ponownie nań się zamierzał, by więc atak, a za nim idący stan obrony koniecznej nadal trwał, lub, żeby oskarżony był przynajmniej w błędzie co do okoliczności faktycznych uzasadniających urojony stan obrony koniecznej (§ 59 uk.).

Sąd I instancji ustala jednak wyraźnie, że oskarżony działał w obawie, że może być napadnięty, a w związku z tem wyłania się sprawa zastosowania § 53<sup>3</sup>/<sub>3</sub> uk., mocą którego zachodziłoby uchylenie kary za czyn oskarżonego przedstawiający się po odrzuceniu stanu obrony koniecznej i zamiaru zabicia, jako uraz cielesny z § 223a uk. (w sposób zagrażający życiu) w zbiegu idealnym z § 222 uk.; dla wyjaśnienia dodać należy, że nie wchodziłby w grę § 226 uk., ponieważ śmierć byłaby spowodowana nie urazem, lecz czynem nieostrożnym, który miał miejsce w czasie urazu cielesnego — (por. *Ebermayera* kom. uw. 1 do § 226, oraz analogiczne zapatrywanie sądu lipskiego t. 44 str. 137).

Przepis jednak § 53<sup>3</sup>/<sub>3</sub> uk. nie mógłby uwalniać oskarżonego od odpowiedzialności karnej z §§ 222, 223a i 73 uk., z punktu bowiem należytej wykładni § 53<sup>3</sup>/<sub>3</sub> uk. przyjąć należy jedynie bezkarność t. zw. ekscesu „intensywnego”, nie zaś „ekstensywnego”, t. j. bezkarności ekscesu, który zdarza się w stanie istotnej (nie domniemanej) obrony koniecznej i polega na użyciu środków, które ze względu na rodzaj lub miarę są nadmierne, a tem samem wychodzą poza granice obrony „koniecznej” (np. użycie dla odparcia bezprawnego napadu broni palnej w wypadku, gdy wystarczało użycie laski i t. p.). Przepis bowiem ustawy, dotyczący przekroczenia obrony koniecznej odnosi się jednak zawsze do stanu obrony przed obecną napaścią, za którą to zresztą wykładnia przemawia również i ta okoliczność, że przepis wyjątkowy w razie wątpliwości ścieśniająco tłumaczyć należy. Natomiast nie podpada pod przepis § 53<sup>3</sup>/<sub>3</sub> uk. wypadek t. zw. ekscesu „ekstensywnego”, który polega na użyciu „obrony koniecznej” tam lub w czasie, gdzie w rzeczywistości nie było ataku, a więc przed rozpoczęciem ataku lub po jego ukończeniu, względnie w razie działania pod wpływem błędu, że zachodzą warunki obrony koniecznej, uderzając W. w chwili, gdy ten go bynajmniej nie atakował, w mniemaniu nawet, że natarcie ze strony W. może być ponowione, to wówczas § 53<sup>3</sup>/<sub>3</sub> uk. oskarżony zasłaniać się nie może i jeśli nie za zabójstwo, to za uraz cielesny odpowiadać powinien w myśl §§ 223a, 222, 73 uk., gdyby zaś działał pod wpływem zawinionego błędu faktycznego co do tego, że napad jest w toku, w myśl §§ 230, 222, 73 uk.

